

# جایگاه ضرر غیر مستقیم

## در حقوق ایران و انگلیس\*

- مجتبی زمانی<sup>۱</sup>
- سهیل طاهری<sup>۲</sup>
- پژمان پیروزی<sup>۳</sup>
- علیرضا مظلوم رهنی<sup>۴</sup>

### چکیده

تحقق مسئولیت مدنی، نیازمند احراز سه رکن ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت است. گفته شده که از میان سه رکن یادشده، نقش «ضرر» از سایر ارکان پررنگ‌تر است. به طور کلی، حقوق ضرری را قابل جبران می‌داند که دارای

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۷/۲۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۹.

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد شهر قدس - ایران) (نویسنده مسئول) (m.zamani24062@gmail.com).
۲. استادیار دانشکده حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد شهر قدس - ایران) (s.taheri@qodsiau.ac.ir).
۳. استادیار دانشکده حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد شهر قدس - ایران) (p.piruzi@godsiau.ac.ir).
۴. استادیار دانشکده حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد شهر قدس - ایران) (a.mazloom@godsiau.ac.ir).

شرایط و ضوابط خاصی باشد. همچنان که در حقوق ایران «مستقیم بودن ضرر»، و در حقوق انگلیس «دور نبودن زیان»، از جمله شرایط ضرر قابل جبران معرفی شده است. در سیستم حقوقی ایران، اگر ضرری به طور غیر مستقیم و باواسطه به شخص یا مال وارد گردد، این ضرر قابل جبران نیست و دلیل این امر آن است که در انتساب ضرر غیر مستقیم به فاعل زیان تردید وجود دارد. رویکرد حقوق ایران و انگلیس نسبت به ضررهای باواسطه یکسان نیست. مفهوم ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران، وابسته به رکن سببیت است. در حالی که در حقوق انگلستان، مفهوم ضرر غیر مستقیم ارتباط تنگاتنگی با قاعده قابلیت پیش‌بینی ضرر دارد. در حقوق ایران، اصل بر غیر قابل جبران بودن ضرر غیر مستقیم است، لیکن در حقوق انگلیس، ضرر غیر مستقیم در غالب موارد قابل جبران است. نوشته حاضر ضمن تبیین جایگاه ضرر غیر مستقیم، امکان جبران استثنایی ضرر غیر مستقیم را در حقوق ایران مطرح نموده است.

**واژگان کلیدی:** ضرر، خسارت، غیرمستقیم، باواسطه، دوری زیان، سببیت.

## مقدمه

نهاد مسئولیت مدنی و جبران خسارت، سابقه‌ای دیرینه دارد. از دیرباز مسئله جبران زیان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حقوق‌دانان در حوزه مسئولیت مدنی بوده است. چه در گذشته که جبران خسارت با محدودیت‌های بیشتری مواجه بود و چه امروزه که حقوق‌دانان تمایل به جبران کامل خسارت دارند، جبران ضرر هیچ‌گاه بدون حد و مرز و مطلق نبوده است. نظام‌های حقوقی برای مسئولیت مدنی و قابلیت جبران ضرر همواره ارکان و شرایطی را در نظر گرفته‌اند. هدف از تعیین این ارکان و شرایط، اجرای صحیح عدالت و جلوگیری از تضییع حقوق زیان‌دیده و فاعل زیان است. نظام حقوقی ایران و انگلیس نیز از این قاعده پیروی نموده و جبران خسارت را به نحو مضیق و محدود پذیرفته است. با وجود اینکه سیستم حقوقی ایران در مقام مقایسه با سیستم حقوقی فرانسه و انگلیس، شباهت بیشتری به حقوق فرانسه دارد، اما در امر جبران خسارت به طور کامل از این کشور پیروی نکرده است. از جهت محدودیت‌های پیش روی ضرر، حقوق ایران را باید شبیه نظام حقوقی انگلیس دانست. در حقوق ایران، پرداخت خسارت اصل نیست و در صورت تخلف از انجام تعهدات قراردادی، اجرای

اصل تعهد اولویت دارد. به عبارت دیگر در ایران، پرداخت خسارت یک امر ثانوی و فرعی است. در حالی که در انگلستان، جبران خسارت به عنوان یک قاعده اصلی پذیرفته شده است.

«مستقیم بودن ضرر» به عنوان یکی از شرایط ضرر قابل جبران، از جمله قواعدی است که در حقوق ایران، پرداخت خسارت را با محدودیت مواجه می‌کند. با وجود اینکه امروزه نظام‌های حقوقی تمایل دارند با توسل به اصل جبران کامل خسارت، ضررهای بیشتری را جبران نموده و کمتر خسارتی را جبران نشده باقی گذارند، تحقق این اصل تحت شرایطی با محدودیت مواجه شده است. غالب نظام‌های حقوقی بر این مسئله تأکید نموده‌اند که تنها ضررهایی را می‌توان جبران نمود که بدون واسطه و مستقیماً ناشی از فعل زیانبار باشند. در سیستم حقوق انگلیس نیز به تبعیت از نظام حقوقی کامن‌لا، محدودیت‌هایی برای جبران ضرر وجود دارد؛ از جمله اینکه گفته می‌شود برای جبران خسارت، ضرر وارده نباید از فعل زیانبار «دور»<sup>۱</sup> باشد.

با وجود این محدودیت‌ها، تمایل دکترین حقوقی دو کشور بر این است که همگام با حقوق روز دنیا، ضررهای بیشتری را جبران نموده و کمتر زیانی را جبران نشده باقی گذارد. حقوق دانان با ارائه نظریات جدید، سعی در پاسخ‌گویی به نیازهای روز جامعه دارند و در شرایط حاضر، نیاز به ایجاد تحول در حوزه مسئولیت مدنی بسیار محسوس و انکارناپذیر است. قواعد و شرایط حقوق مسئولیت را باید بازبینی کرده و یا از نو نوشت. از جمله قواعدی که نیاز به بازنگری مجدد آن احساس می‌شود، قواعد مربوط به ضرر قابل جبران و شرط مستقیم بودن ضرر است. هدف از این بازنگری، تسهیل جبران خسارت و امکان اعمال اصل جبران کامل خسارات است.

### ۱. ضرر غیر مستقیم

«ضرر غیر مستقیم»<sup>۲</sup> «خسارت تبعی»<sup>۳</sup> (بادینی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۰۳)، «خسارت

1. Remote.
2. Indirect Loss.
3. Consequential damage.

متعاقب»<sup>۱</sup> (نعیمی، ۱۳۹۰: ۲۵۲) یا «ضرر کمانه کرده»<sup>۲</sup> (زوردن، ۱۳۹۴: ۱۸۲) هنگامی اتفاق می‌افتد که ضررها یکی پس از دیگری و متعاقباً حادث شوند؛ هر ضرر معلول ضرر قبلی است و این سلسله ممکن است بارها و بارها تکرار شود.<sup>۳</sup> در ضرر مستقیم، بین ضرر و فعل منشأ ضرر، رابطه علیت محسوس وجود دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۴۱۶)؛ اما در ضرر غیر مستقیم، رابطه سببیت عرفی بین فعل عامل زیان و خسارت وارده وجود ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۷۸؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۰۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۲۲۱؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۱؛ باریکلو، ۱۳۹۶: ۸۹؛ سماواتی، ۱۳۸۰: ۲۸). در فقه هم به این مطلب اشاره شده است (رشتی، ۱۴۰۸: ۴۰؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۴۹/۳۷؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۳۵). بنابراین ملاک تشخیص ضرر مستقیم و غیر مستقیم در حقوق ایران، احراز رابطه سببیت عرفی است.

حقوق دانان ایران به تبعیت از ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی،<sup>۴</sup> گاهی به جای عبارت غیر مستقیم از عبارت «باواسطه» استفاده نموده و در تشریح آن گفته‌اند مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر آن است که بین فعل زیانبار و ضرر، حادثه دیگری وجود نداشته باشد؛ به نحوی که عرفاً بتوان گفت ضرر از همان فعل ناشی شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۶). منظور از واسطه نیز صرفاً واسطه فیزیکی نیست؛ چه اینکه عرف در تشخیص واسطه‌ها، گاه امور غیر فیزیکی را مسبب وقوع حادثه می‌داند (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۱). امور اجتماعی چنان به یکدیگر پیوسته‌اند که به سختی می‌توان زیان وارده را تنها به یک علت واحد منتسب نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۷).

در حقوق انگلستان، ضرر غیر مستقیم معنایی متفاوت از معنای آن در حقوق ایران

1. Subsequent damage.

2. Ricochet loss.

۳. شخصی در نتیجه بی‌مبالاتی یا به عمد، شخص دیگر را مجروح می‌کند و مجروح به سیاه‌زخم مبتلا می‌شود و پزشک ناچار به قطع دست او می‌شود. حادثه‌دیده در اثر قطع عضو، شغل خود را از دست می‌دهد و ندارد و تنگدست می‌شود و در اثر تنگدستی و ناداری، فرزندان او نیز از دست می‌روند. در اثر حادثه اخیر، هزینه‌های هنگفتی بابت درمان و مراسم ترحیم به زیان‌دیده تحمیل می‌شود، اما زیان ناشی از مرگ فرزندان، ضرر غیر مستقیم است (مصطفوی و امین‌زاده، ۱۳۹۰: ۶۸).

۴. «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است؛ در غیر این صورت، دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد».

دارد. به طوری که خواهیم دید، ضرر غیر مستقیم ضرورتاً یک ضرر غیر قابل جبران نیست. ممکن است ضرری با وجود اینکه در انگلستان به عنوان ضرر غیر مستقیم شناخته می‌شود، «ضرر نزدیک»<sup>۱</sup> به شمار آمده و بر این مبنا قابلیت جبران داشته باشد. چنین ضررهایی به طور تبعی از عملکرد زیانبار فاعل زیان ناشی می‌شوند. بنابراین ضرر مستقیم، خسارتی است که به طور طبیعی و مستقیم از نقض عهد ناشی شده و در حقوق انگلیس با عنوان Direct Loss شناخته می‌شود. در نقطه مقابل، ضرر غیر مستقیم که در حقوق انگلیس از آن با عنوان «خسارت تبعی»<sup>۲</sup> و «خسارت ویژه»<sup>۳</sup> نیز یاد شده است، عبارت از خسارتی است که نه طبق روال طبیعی و معمول، بلکه تحت تأثیر شرایط خاص ایجاد شده و به طور استثنایی قابلیت جبران دارد (Tweeddale, 2017)<sup>۴</sup>.

## ۲. جایگاه ضرر غیر مستقیم در حقوق انگلیس

### ۱-۲. نقش ضرر غیر مستقیم در تشخیص دوری زیان

به طور کلی در کامن‌لا، ضرر غیر مستقیم معمولاً در ذیل مبحث «دوری زیان»<sup>۵</sup> مورد مطالعه قرار می‌گیرد. مستقیم بودن ضرر به همراه قابل پیش‌بینی بودن، ضوابطی هستند که همواره برای شناسایی «ضررهای دور»<sup>۶</sup> از ضررهای نزدیک به کار گرفته شده‌اند. در حقوق انگلستان طبق قاعده‌ای که از پرونده هادلی و باکسندیل<sup>۷</sup> استخراج می‌گردد، زیان‌دیده دو نوع خسارت را ممکن است از خواننده مطالبه کند؛ نخست،

1. Proximate loss.
2. Consequential damages.
3. Special damages.
۴. لازم به ذکر است که در کامن‌لا، دسته‌بندی دیگری از خسارت و ضرر وجود دارد که زیان‌های وارده به متضرر را به زیان اصلی و تبعی تقسیم می‌کند. خسارات اصلی، خسارات از بین رفتن ارزش مورد تعهد هستند؛ یعنی ارزشی که در نتیجه انعقاد عقد، متعهدله مالک آن می‌شود و در صورت نقض قرارداد، این ارزش از دست می‌رود. در مقابل، خسارات تبعی خساراتی هستند که نقض عهد در آن‌ها به واسطه امور، اقدامات و حوادث دیگری رخ می‌دهد.
5. Remoteness of damage.
6. Remote damages.
7. Hadley v. Baxendale.

ضررهایی که به طور مستقیم و طبیعی، نتیجه نقض عهد هستند. دوم، خسارات غیر مستقیمی که به طور طبیعی و در جریان عادی امور به وجود نمی‌آیند، اما در زمان عقد قرارداد توسط طرفین مورد توجه قرار گرفته‌اند.<sup>۱</sup> این خسارات، ضررهای تبعی هستند که گرچه ممکن است وقوع آن‌ها در جریان عادی امور حادث نشود، لیکن به جهت اینکه در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی طرفین رسیده‌اند، قابل جبران هستند (Ashley & Others, 2014: 262). طرفین می‌توانند این ضررها را به عنوان نتیجه احتمالی نقض قرارداد پیش‌بینی کنند. فرض اولیه این است که در حقوق انگلستان، هر دو ضرر مندرج در قاعده هادلی و باکسندیل اعم از مستقیم و غیر مستقیم، قابلیت جبران خواهند داشت؛ اما احتمال عدم جبران نیز وجود دارد (Jarva, 2017).

بنابراین در نظام حقوقی انگلیس، با دو نوع خسارت غیر مستقیم مواجه هستیم؛ یک دسته از خسارات غیر مستقیم در ردیف خسارات قابل جبران هستند که به خسارات‌های خاص یا تبعی معروف‌اند. دسته دیگر که قابلیت جبران ندارند، خسارات دور یا بعید نامیده می‌شوند (Coulthard & Cifelli, 2017).

در رویه قضایی انگلیس، به مرور پذیرفته شده که نوع ضرر باید قابل پیش‌بینی باشد. با این حال، «دور از ذهن و مهجور نبودن»<sup>۲</sup> همواره به عنوان یکی از قواعد چهارچوبی ناظر به احکام خسارت جبرانی در کل سیستم‌های قضایی تابع کامن‌لا، اعمال و پذیرفته شده است. در برخی از کتب و یا توسط قضات، «دور نبودن» به نحوی در کنار شرط حتمیت قرار گرفته و گاهی عنوان قابل پیش‌بینی بودن جایگزین آن شده است که این امر، موجب خلط عناوینی چون شرط حتمیت و قابل پیش‌بینی بودن ضرر با ضرر غیرمستقیم شده است (صالحی، ۱۳۹۰: ۱۵۲) تا جایی که در رویه کنونی انگلستان نمی‌توان به طور قاطع گفت که مستقیم بودن از شروط زیان قابل جبران است. اگرچه این شرط به طور کلی از سیستم حقوقی انگلیس حذف نشده، لیکن بسیار کم‌رنگ شده است و با وجود شرط قابل پیش‌بینی بودن، معنا و مفهوم پیدا می‌کند (Harpwood, 2009: 170). واقعیت این است که قابل پیش‌بینی بودن، معیاری برای

1. <<https://brodies.com/blog/corporate/loss-profit-direct-indirect-loss>>.

2. Far from mind and falsehood.

شناسایی ضررهای غیر مستقیم قابل جبران است. بنابراین ضررهای دور یا غیر مستقیم، زیان‌های استثنایی و نامتعارفی هستند که چنانچه به طور عادی قابل پیش‌بینی نباشند، قابلیت جبران ندارند (Suff, 2000: 118).

## ۲-۲. قابلیت جبران ضرر غیر مستقیم در حقوق انگلیس

مطابق مقررات انگلیس، متضرر از قرارداد همواره کلیه خسارات ناشی از نقض را وصول نخواهد کرد؛ چه اینکه ناقض قرارداد، مسئولیتی نسبت به ضررهای غیر معمول و دور ندارد، حتی اگر ثابت شود که این ضررها در اثر نقض قرارداد محقق شده است. لیکن اگر ثابت شود که ناقض قرارداد در هنگام وقوع عقد از شرایط خاص و غیر معمولی که خسارت طرف مقابل را رقم خواهند زد، آگاهی داشته است، این خسارات می‌توانند به عنوان ضرر غیر مستقیم قابل جبران باشند (Jarva, 2017).

در کامن‌لا ضرورت مستقیم بودن ضرر، مختص ضررهایی است که عمدی نباشند. در مورد زیان‌های عمدی، فاعل زیان مسئول تمامی نتایج عمل زیانبار خویش اعم از مستقیم و غیر مستقیم است (Honore, 1995: 102). امروزه در جایی که ضرر ناشی از نقض وظیفه مراقبت<sup>۱</sup> خوانده است، زیان‌زننده مسئول جبران ضررهای غیر مستقیم است و در این گونه موارد، قابلیت پیش‌بینی زیان نیز تأثیری ندارد. اما اگر خسارات دور ناشی از نقض وظیفه خوانده نباشند، تنها در صورتی قابل جبران‌اند که قابل پیش‌بینی بوده باشند (نوبن، ۱۳۹۲: ۳۵۶؛ Elliott & Quinn, 2001: 109).

امنیت شخصی، منافع مالی و منافع صرف اقتصادی، از جمله منافع غیر مستقیمی هستند که در حقوق انگلستان مورد حمایت قانون می‌باشند (Gray, 1999: 1/243). البته در مورد حمایت از ضرر اقتصادی، محدودیت به مراتب بیشتر است (Weir, 2006: 191). در کامن‌لا قوانین موضوعه، حدود اقدامات تجاری قانونی و غیر قانونی را تعیین می‌کنند. بنابراین محاکم باید در چهارچوب مقررات موضوعه، حکم به جبران خسارات اقتصادی بدهند. منافع اقتصادی ناشی از ضرر وارده به اموال و اشخاص را باید از ضررهای اقتصادی محض تفکیک نمود؛ برای مثال، در دعوی اسپارتان استیل علیه

1. Duty of care.

مارتین<sup>۱</sup> تفکیک خسارات غیر مستقیم وارده به اموال و ضرر اقتصادی محض را می‌توان ملاحظه نمود. در این دعوی بر اثر بی‌احتیاطی خواننده، کابل برق کارخانه خواهان که به تولید و فروش ظروف استیل اشتغال داشت، قطع شد. در نتیجه این بی‌احتیاطی خواننده، کوره‌های ذوب آهن کارخانه از حرکت افتاد و آهن مذاب آن، سرد و منقبض شد. خواهان علیه خواننده طرح دعوی نمود و خسارت ناشی از سفت شدن آهن کوره، ضرر سودی که از فروش ظروف تولیدشده با آهن مذاب به دست می‌آمد و ضرر مورد انتظاری را که کارخانه در مدت قطع برق از آن محروم شده بود، مطالبه کرد. لیکن دادگاه صرفاً نسبت به جبران دو ضرر اول، خواننده را محکوم نمود و خسارت سوم را قابل جبران ندانست.<sup>۲</sup> البته در کامن‌لا معمولاً رویه واحدی برای جبران ضررهای غیرمستقیم وجود ندارد (Coulthard & Cifelli, 2017).

در انگلستان چنانچه عامل زیان منحصر به فرد باشد، معیاری که از آن برای احراز مسئولیت یا عدم مسئولیت خواننده استفاده می‌شود، معیار «اگر نبود» است (Harpwood, 2009: 162; Knutsen, 2009: 158). این معیار متضمن این معناست که ضرر وارده به وجود نمی‌آمد، مگر با دخالت خواننده. اگر با به کار بردن این معیار، خواننده مسبب حادثه زیانبار تشخیص داده شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عدم رعایت احتیاط متعارف و معقول خود است (Stephenson, 2000: 137). با این حال، طرفین می‌توانند مسئولیت خود را نسبت به جبران ضرر غیر مستقیم محدود کنند. این امر از طریق درج «شرط محدودکننده»<sup>۳</sup> خسارات تبعی یا ویژه صورت می‌پذیرد. چنانچه یکی از طرفین بخواهد نسبت به ضررهای غیر مستقیم یا تبعی مسئولیت نداشته باشد،

1. Spartan Steel & Alloys Ltd. v. Martin & Co. (Contractors) Ltd.

2. The Court of Appeal, consisting of Lord Denning MR, Edmund-Davies LJ and Lawton LJ delivered a majority judgment (Edmund-Davies LJ dissenting), that the Spartan Steel could only recover the damages to their furnaces, the metal they had to discard and the profit lost on the discarded metal. They could not recover the profits lost due to the factory not being operational for 15 hours. Their main reasoning for this was that while the metal was physical damage and the lost profits was "directly consequential" upon the damage, the profits lost due to the blackout constituted "pure economic loss".

3. Limitation clause.



باید با پیش‌بینی این گونه ضررها و درج شرط تحدیدکننده، مسئولیت خود را محدود نماید. بدیهی است که عدم توجه به این امر و غفلت از درج چنین شرطی ممکن است طرف زیان‌دیده را از دریافت خسارت محروم نماید (Jarva, 2017); برای مثال، عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد همیشه ضرر غیر مستقیم نیست، بلکه می‌تواند به عنوان ضرر مستقیم مورد شناسایی دادگاه واقع شود. یعنی ممکن است با وجود اینکه طرفین، مسئولیت ناقض قرارداد را نسبت به جبران ضرر غیر مستقیم ساقط کرده‌اند، باز هم او مجبور شود جبران خسارات مذکور را به عهده بگیرد. (Coulthard & Cifelli, 2017).

درج شرط حذف زیان تبعی به این معناست که طرفین حق خود را نسبت به مطالبه ضررهای تحت شمول قسمت دوم قاعده هادلی حذف نموده‌اند. شاید طرفین تصور کنند که با درج این شرط، زیان از دست دادن سود نیز حذف می‌شود؛ در حالی که طبق قاعده، زیان از دست دادن سود یک زیان مستقیم به شمار می‌رود. همچنان که در قضیه دیپارک<sup>۱</sup> دادگاه تصریح کرد که درج شرط حذف زیان تبعی، باعث حذف مطالبات ثابت و هزینه‌های کلیدی ناشی از انفجار در کارخانه متانول برای متقاضی نمی‌شود (Eldridge & Rudd, 2009).

### ۳. جایگاه ضرر غیر مستقیم در فقه و حقوق ایران

#### ۳-۱. جایگاه ضرر غیر مستقیم در فقه

اصطلاح «ضرر غیر مستقیم» به مفهومی که در مبحث شرایط ضرر قابل جبران در ذیل رکن اول مسئولیت مدنی آمده است، در فقه سابقه‌ای ندارد. اما عبارات برخی از فقها، حاکی از تأکید ایشان بر لزوم مستقیم بودن ضرر در شرایط و اوضاع و احوال خاص است (آل کاشف‌الغطاء، ۱۳۶۱: ۱۴۱/۳). سابقه بحث را باید در مبحث سببیت و تعدد اسباب (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۴۰/۴؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۵۴/۳۷) یا در بیان مصادیق عدم‌النفع جستجو کرد؛ چه اینکه در فقه، ضرر غیر مستقیم مصداقی از عدم‌النفع است و در

1. Deepak Fertilisers & Petrochemical Corporation v. Davy McKee (London) Ltd.; ICI Chemicals and Polymers Ltd. CA Bailii, 1998.

پذیرش این مصادیق نیز اتفاق نظر وجود ندارد.

### ۳-۱-۱. دیدگاه مخالفان جبران ضرر غیر مستقیم در فقه

مشهور فقهای امامیه با توسل به اصل برائت و اصل عدم، جبران کامل خسارات را نپذیرفته‌اند (انصاری، ۱۴۲۵: ۳/۳۷۳؛ نجفی خوانساری، ۱۴۳۳: ۳/۴۱۸). از نظر ایشان، جبران خسارت دارای حد و مرز معینی است. حتی گفته شده که جبران ضررهای خارج از قلمرو اتلاف و ید و امثالهم و اجرای اصل لزوم جبران ضرر و اینکه ضرر فی نفسه موجبی برای پیدایش مسئولیت باشد، باعث تأسیس فقه جدیدی می‌گردد که ناچار باید عامل زیان و بیت‌المال را در قبال آن پاسخ‌گو دانست (نجفی خوانساری، ۱۴۳۳: ۳/۴۲۰). علاوه بر این، عقیده عمومی در فقه این است که عدم‌النفع اساساً ضرر نیست (عدم‌النفع لیس بضرر) و ضرر فقط در اموال محقق می‌شود، حال آنکه در عدم‌النفع مالی موجود نیست (کرکی عاملی، ۱۴۱۱: ۶/۲۶۴)؛ افزون بر آنکه مال بودن شیء، مستلزم آن است که آن شیء بتواند ما بازاء مال دیگری قرار گیرد (المال ما یبذل یا زائنه المال) (شیخ‌الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸: ۲۳۱؛ غروی نائینی، ۱۳۱۴: ۳/۳۶۵؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۱۴۹؛ ایروانی نجفی، ۱۳۸۴: ۱/۱۶۵).

عدم‌النفع در فقه، یا مربوط به از دست رفتن منفعت انسان است یا منفعت اشیاء. در مورد منفعت انسان، مشهور فقها در مورد جبران ضرری که از کسب و کار ناشی می‌شود، اعتقادی به وجود مسئولیت ندارند؛ مانند اینکه کسی مانع آن گردد که شخص کاسبی کالای خود را بفروشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۴۰؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۴: ۲/۳۹۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۳/۱۶۴؛ محقق حلی، ۱۴۲۵: ۳/۱۸۵؛ فخرالمحققین حلی، ۱۳۸۸: ۲/۲۵۷). این چنین استدلال شده که حرفه و کار شخص، مالی جدای از شخصیت وی نبوده و تابع خود اوست، بنابراین قابلیت تلف ندارد (نجفی، ۱۳۶۲: ۳۷/۴۱). حتی در مورد غصب انسان آزاد نیز فقها با استناد به اصل برائت، غاصب را مسئول تلف شخصی که مورد غصب قرار گرفته، ندانسته‌اند (طوسی، ۱۴۱۱: ۳/۴۲۱).

۱. «... لا ینبغی التأمل فی عدم ضمان نقصان القيمة السوقیة، لعدم تفویت مال علیه بمباشرة أو تسبیب ومن هنا لم تضمن منافع الحرّ إجماعاً، مع أنّ قاعدة "لا ضرر ولا ضرار" تأتي فيه...».
۲. «... الحرّ لا یدخل تحت البید علی وجه تدخل منفعه معه کالمال ولو شرعاً. بل منفعه فی قبضته...».

رابطه سببیت نیز موجب دیگری است که به نوبه خود شایسته تأمل بوده و برای عدم قابلیت جبران ضرر غیر مستقیم به آن استناد شده است. فقها معنای سببیت را همان شرطیت می‌دانند؛ به این معنا که اگر آن سبب نبود، خسارت نیز به بار نمی‌آمد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۶۵۱/۳؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۷/۴؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۵۱/۳۷؛ عاملی جزینی، ۱۴۱۳: ۱۶۳/۱۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸: ۷۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳۹۱/۱۳). بنابراین مشکل دیگر ضررهایی که رابطه آن‌ها با فعل زیانبار بعید دانسته می‌شود، در عدم احراز رابطه سببیت است. اگرچه فقها در آثار خود به طور صریح به شرط مستقیم بودن ضرر اشاره نکرده‌اند، لیکن هر جا که ضرر مورد بحث، مصداقی از ضرر غیر مستقیم است، برای صدور حکم به عدم جبران ضرر، به فقدان رابطه سببیت عرفی نیز استناد شده است (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۹/۳۷؛ رشتی، ۱۴۰۸: ۱۱۰؛ حلی، ۱۴۱۹: ۶۵۸؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۶: ۱۵۸؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۲۸۰/۱۱؛ ابن قدامه، ۱۴۰۸: ۴۸۷).

### ۲-۱-۳. دیدگاه موافقان جبران ضرر غیر مستقیم در فقه

با وجود دیدگاه غالب فقها مبنی بر ضرر نبودن عدم النفع، محقق نائینی معتقد است عدم النفعی که موجبات و مقومات آن کامل شده است، ضرر محسوب می‌گردد (غروی نائینی، ۱۴۱۸: ۳۷۸). بنابراین در منع کردن دیگری از فروش کالایش نیز اضرار وجود دارد و نمی‌توان ضرر را محدود به تلف مال کرد (طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۲۵۶/۱۲). سید بحر العلوم و صاحب *مفتاح الکرامه* معتقدند که در حبس انسان صنعتگر، ضرر عظیمی نهفته است؛ زیرا ممکن است که خود محبوس یا عیال وی از گرسنگی بمیرند (حسینی

۱. «... السبب المذكور هنا غیر موافق لمعنی السبب بمعنی العلة التامة ولا السبب الاصطلاحی الذی هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته، بل ليس هو إلا من الشرائط كما سمعت الاعتراف به من الفاضل...».

۲. «... ومن هنا يتوجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع إذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين وصفاتها، وذكر القائل المتقدم هنا: أنه لم يضمن قطعاً، لأنّ الفأنت ليس بمال، بل اكتسابه. وهو كما ترى، لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى، وهو صدق الإضرار المنفی شرعاً، وليس فيه ما يقتضى تخصيص الضرر المنفی بما يكون متعلقه مالاً، ولعلّه لذا اختار الشهيد رحمته فی بعض فتاويه الضمان هنا أيضاً، وإن قوی فی الدروس عدم الضمان مطلقاً، وفاقاً للمشهور، كما فی المسالك والكفاية...».

عاملی، ۱۴۱۸: ۹۳/۱۴؛ طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۲۶۳/۱۲). علاوه بر آن، حبس‌کننده را باید متعددی شمرد و مجازات عمل بدوی مقابله به مثل است که مجوزی است برای تقاص مظلوم (محقق داماد، ۱۳۷۳: ۸۷/۱)؛ پس محروم ماندن از چنین نفعی قابل تأمل است. ضمن اینکه از میان رفتن موقعیت کسب چنانچه از نظر عرف و با توجه به اوضاع و احوال، موقعیتی ممکن‌الحصول باشد، نباید در جبران آن تردید کرد. همچنان که برخی از فقها در عقد مزارعه، مزارع را ضامن کاهش محصول و کم‌کاری وی دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۳۴۳/۵).

در مورد قابل جبران نبودن زیان ناشی از حبس انسان آزاد نیز ظاهراً تردید به لحاظ عدم وجود رابطه قراردادی است؛ زیرا در صورتی که منافع انسان، موضوع قرارداد اجاره و امثال آن باشد، گفته شده که منافع انسان دارای مالیت است (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۴۸/۱۲؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱۰۷/۱). برخی از فقهای معاصر نیز گرچه در بعضی مواضع در مورد منافع انسان آزاد، قائل به عدم ضمان شده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۱۷۵/۲)، اما در مقام دیگر، عمل یک شخص آزاد را ولو اینکه کسوب نباشد، محترم و واجد مالیت شمرده‌اند (همو، ۱۳۶۳: ۲۰/۱). اما در مورد اینکه فردی مانع فروش کالای دیگری شود، قائل به عدم ضمان در خصوص کاهش قیمت کالا در زمان جلوگیری از فروش هستند (همو، ۱۳۷۹: ۱۷۵/۲).

از تدقیق در آراء فقهای مخالف جبران ضمان ناشی از عدم‌النفع انسان آزاد می‌توان به این مهم دست یافت که از نظر ایشان، جبران این گونه منافع به طور کلی مورد انکار نیست؛ بلکه این امر منوط است به اینکه منافع انسان توسط حابس مورد استیفا قرار گیرد یا اینکه منافع وی به موجب قرارداد، در تملک شخص دیگری قرار گرفته باشد (عاملی جبعی، ۱۴۲۵: ۱۵۹/۱۲). بنابراین نمی‌توان گفت که عدم‌النفع مال نیست؛ چه اینکه ارزش مال نسبی است و ممکن است مردم به خاطر نیازی که به یک چیز دارند، ارزش

۱. «... و یحتمل قویاً اختصاص ما ذکره الأصحاب بصورة عدم استلزام الحبس التفویت كما فرضناه، بل الفوات خاصة، وربما يستفاد ذلك من التذكرة، حيث إنه مع تصريحه بما ذكره الأصحاب قال -في عنوان البحث-: منفعة بدن الحرّ یضمن بالتفویت لا بالفوات انتهى. فتأمل...».
۲. «... ولو حبس صانعاً لم یضمن أجرته ما لم ینتفع به، لأن منافع فی قبضته...».

مالی برای آن قائل باشند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲/۲۹) یا ممکن است امری فقط برای صاحب آن دارای ارزش باشد (حسینی خامنه‌ای، ۱۳۹۵: ۲/۲۶). لذا در این باره باید ملاک عقلا (مشکینی، بی‌تا: ۴۵۶) و معیار عرف را در نظر گرفت (نجفی خوانساری، ۱۳۷۳: ۳/۲۷۸). بی‌تردید حبس یک انسان بیکاره را نمی‌توان ضرر مسلم ناشی از تفویت منافع او به‌شمار آورد. اما این امر در مورد انسانی که قابلیت درآمد بالقوه را در هر روز دارد، صادق نیست. افزون بر آنکه بسیاری از اموری که در فقه ارزش مالی نداشته، اکنون در ردیف اموال آورده می‌شود؛ برای مثال، نیروی کار در بازار امروز با پول مبادله می‌شود و همگان می‌پذیرند که چنین حرمانی را باید ضرر به‌شمار آورد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۵۴). شکی نیست که در فقه، ضررهای محتمل الحصول غیر قابل جبران‌اند. لیکن ضررهای محقق الحصول با وجود اینکه مورد موافقت مشهور قرار نگرفته‌اند، مانعی نیز در قابلیت جبران آن‌ها وجود ندارد؛ همچنان که فقیهان بنامی با توسل به قاعده لاضرر، تسبیب، بنای عقلا و... حکم به جبران آن‌ها داده‌اند. بنابراین نمی‌توان قابلیت جبران ضرر غیر مستقیم را به کلی انکار کرد؛ چه اینکه امکان جبران برخی از ضررهای غیر مستقیم به طور استثنایی مسبوق به سابقه است<sup>۱</sup> (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۲۹/۲۵۲). افزون بر اینکه با وجود نظر مشهور مبنی بر عدم پذیرش اصل جبران کامل خسارات، فقیهان برجسته‌ای نیز وجود دارند که از امکان جبران کامل خسارات طرفداری کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۱/۳۱۱؛ حسینی سیستانی، ۱۳۸۹: ۱۴۳).

### ۲-۳. جایگاه ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران

در حقوق ایران، اصل بر جبران‌ناپذیری ضررهای غیر مستقیم است. با این حال برای جبران برخی از ضررهای غیر مستقیم به طور استثنایی، راهکار قابل اعتنایی وجود دارد.

#### ۱-۲-۳. اصل جبران‌ناپذیری ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران

مهم‌ترین مانع برای عدم جبران ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران، حکم ماده ۵۲۰

۱. بنا به روایت حلبی، از امام صادق علیه السلام سؤال می‌شود که مردی دیگری را هل می‌دهد و در اثر هل دادن، آن شخص صدمه می‌بیند، ضمن آنکه حیوان وی نیز رم کرده و باعث صدمه دیدن شخص دوم می‌شود. امام علیه السلام می‌فرماید: هل دهنده ضامن خسارت هر دو نفر است.

قانون آیین دادرسی مدنی است.<sup>۱</sup> صراحت حکم مندرج در ماده یادشده تا حدی است که گفته شده حتی در مورد ضررهای عمدی نیز باید مستقیم بودن را شرط دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۸). بنابراین در حقوق ایران شرط مستقیم بودن، یکی از شرایط ضرر قابل جبران است؛ همچنان که اکثر حقوق دانان به این امر اشاره نموده (همان: ۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۰۹؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ۵۸؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳: ۱۰۳؛ همان‌ها، ۱۳۹۷: ۹۰؛ امامی، ۱۳۷۳: ۲۴۶/۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: قاسم‌زاده، ۱۳۸۷) و مستقیم بودن را به معنای وجود رابطه سببیت عرفی بین ضرر وارده و فعل زیانبار دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۸۶؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷: ۹۱؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱: ۲۲۱؛ حیاتی، ۱۳۹۲: ۸۹؛ باریکلو، ۱۳۹۶: ۸۹). بنابراین علت عمده جبران‌ناپذیر بودن ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران، فقدان رابطه سببیت یا ضعیف بودن انتساب ضرر وارده به فعل زیانبار است. اگرچه حقوق دانان ما، دخالت اسباب و عوامل دیگری غیر از عمل خواننده و رعایت حال متعهد و مدیون از جهت اجتماعی را نیز در شمار دلایل عدم جبران ضرر غیر مستقیم آورده‌اند، لیکن تأکید ایشان بیشتر بر محور سببیت است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۶۵؛ شهیدی، ۱۳۸۹: ۲۷۳). بعید نیست که ارتباط دادن مفهوم قاعده مستقیم بودن به رکن سببیت در حقوق ما، ناشی از آن باشد که حقوق دانان ما با مذاقه در حقوق فرانسه، متوجه تناقضی آشکار شده‌اند؛ زیرا با وجود اینکه در حقوق فرانسه، مستقیم بودن ضرر یکی از عوامل محدودکننده جبران خسارت معرفی شده است، لیکن برخی از ضررهای غیر مستقیم به وضوح قابل جبران دانسته شده‌اند. لازم به ذکر است که در حقوق فرانسه، ضررهایی را که به واسطه تأثیر غیر مستقیم فعل زیانبار به وقوع می‌پیوندند، «ضرر کمانه کرده» می‌نامند. حقوق دانان ما در ترجمه اصطلاح "prejudice par ricochet" از عبارت «ضرر

۱. «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت، دادگاه مطالبه خسارت را رد خواهد کرد».
۲. به عقیده وی، شاید علت اصلی وجود شرط «مستقیم بودن» ضرر این مهم باشد که توسعه دایره جبران ضرر و تسری آن به زیان‌های غیر مستقیم ممکن است اثر نامطلوب و سوئی در روابط اجتماعی داشته باشد و مسئولیت‌های ناخواسته‌ای را برای اشخاص ایجاد کند که امکان پاسخ‌گویی به آن‌ها فراهم نباشد.

انعکاسی» و «ضرر بازتاب یافته» استفاده نموده‌اند. گاهی نیز عبارت فوق، ضرر غیر مستقیم معنا شده است (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۴۲). برخی از حقوق دانان علت متوسل شدن دیگران به واژه انعکاسی، بازتاب یافته و کمانه کرده را ناشی از آن دانسته‌اند که برای حل تناقض قابل جبران بودن ضرر غیر مستقیم، راهی جز توسل به این اصطلاحات نبوده است؛ سپس به صراحت ضررهای کمانه کرده را در زمره ضررهای مستقیم آورده‌اند (همان: ۱۴۳). واقعیت این است که در حقوق فرانسه دسته‌ای از ضررها وجود دارند که در تقسیم‌بندی، داخل در ضررهای مستقیم قرار نمی‌گیرند. از طرفی، امکان قابلیت جبران آن‌ها در حقوق و رویه قضایی وجود دارد؛ مانند ضررهای مالی که در اثر فوت زیان دیده به بازماندگان متوفی وارد می‌شود. بنابراین در حقوق فرانسه نیز همانند حقوق انگلیس، عدم جبران ضرر غیر مستقیم مطلق نیست.

### ۲-۲-۳. امکان جبران استثنایی ضرر غیر مستقیم در حقوق ایران

امروزه یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق مسئولیت مدنی این است که حتی الامکان ضررهای بیشتری را جبران کند (بادینی، ۱۳۸۳: ۵۵) و حقوق غالب کشورها تمایل به اجرای اصل جبران کامل خسارات دارد (بابایی، ۱۳۸۴: ۴۶). این وضعیت در کشور فرانسه به وضوح مشاهده می‌گردد (ژوردن، ۱۳۹۴: ۲۰۷). حقوق دانان ایران نیز که غالباً متأثر از حقوق کشور فرانسه هستند، با پذیرش این اصل در صددند که خود را با دیدگاه‌های نوین حقوقی در دنیا همگام نموده و راه را برای جبران خسارات بیشتری باز کنند. در راستای نیل به این هدف، برخی گفته‌اند با توجه به قاعده جواز مقابله به مثل و حاکمیت اراده می‌توان منافی را که طرفین قرارداد به طور معقول و متعارف از اجرای قرارداد انتظار دارند، قابل جبران دانست. همچنین جبران ضررهایی که خواهان به جهت اتکاء به اجرای قرارداد متحمل شده است نیز می‌تواند در ردیف ضررهای قابل جبران قرار گیرد و بعید نیست که بتوان جبران این ضررها را ناشی از شرط ضمنی قراردادی دانست (شاهنوش فروشانی و صفری، ۱۳۹۴: ۱۵)؛ ضمن آنکه به نظر حقوق دانان ما برای جبران ضرر داوری عرف کافی است و نیازی به تصریح و حکم قانون نیست و دادگاه در هنگام صدور حکم به جبران خسارت باید بیشتر به معیار عرفی توجه داشته

باشد تا به معیارهای قانونی (عدل، ۱۳۸۵: ۱۱۳؛ یزدانیان، ۱۳۹۵: ۱۵؛ خادم سربخش و سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۲: ۲۶). این دیدگاه در حقوق ایران برای جبران زیان‌های غیر مستقیم قابل دفاع به نظر می‌رسد؛ چه اینکه از نظر حقوق‌دانان ایران، رکن سببیت معیاری عرفی دارد و بلاواسطه بودن نیز به رکن سببیت نسبت داده شده است و بر این مبنا، برخی از مصادیق ضرر غیر مستقیم مانند ضرر معنوی،<sup>۲</sup> خسارات ناشی از دادرسی و صدمات وارده به بازماندگان متوفی و خسارت از خسارت در موارد خاص (همانند هزینه دادرسی دعوی خسارت) قابل جبران شناخته شده‌اند.

واقعیت این است که دسته‌ای از خسارات وجود دارند که به طور دقیق، ملحق به یکی از عناوین ضرر مستقیم یا غیر مستقیم نیستند. این زیان‌ها در وضعیتی قرار دارند که اگر با توجه به اوضاع و احوال موجود و ذوق سلیم ارزیابی گردند، نتیجه متفاوتی به دست خواهد آمد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵۰؛ همو، ۱۳۹۰: ۲۴۸). عدالت قضایی نیز حکم می‌کند که عواملی مانند رابطه سببیت، مسلم بودن و قابلیت پیش‌بینی متعارف در خصوص این ضررها در نظر گرفته شود (ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۸۸). اما مشکل اساسی این است که قابل جبران دانستن این گونه خسارات، با ضوابط قانونی خصوصاً مفاد ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی در تعارض است.

۱. (... در مواردی هم که عرف منافع غیر حاصل را جزء منافی تشخیص می‌دهد که متعهد به واسطه عدم انجام تعهد و یا تأخیر در اجرای آن از متعهدله تفویض کرده است، باید منافع مزبور جزء خسارت منظور شده و متعهد به جبران آن محکوم گردد... در تشخیص متعارف بودن امری در عرف و عادت هم محاکم نباید امر را به طور مطلق و نسبت به عموم در نظر بگیرند؛ بلکه چون عرف و عادت نسبت به هر بلد و حتی در یک محل و هم نسبت به موضوعات متفاوت است...» (عدل، ۱۳۸۵: ۱۱۳).
۲. هرچند که در مورد خسارت معنوی غیر مستقیم در حقوق ما قاعده ثابتی وجود ندارد و جبران خسارت معنوی در حقوق ما همواره با دشواری روبه‌رو بوده است؛ خصوصاً اینکه خسارات غیر مستقیم وارد به بازماندگان، محدود به زیان‌های ناشی از فوت نیست. شوهری که همسرش در حادثه‌ای زیانبار، زیبایی‌اش را از دست می‌دهد نیز حق مطالبه خسارت معنوی را از فاعل زیان دارد. لذا برخی از محاکم فقط ضرر معنوی وارده به خویشاوندان نسبی نزدیک و همسر متوفی را پذیرفته‌اند. این رویه مطابق با منطقی و عدالت به نظر می‌رسد؛ چه اینکه اگر جبران تألمات ناشی از مرگ را موسع تفسیر کنیم، زیان‌زننده را باید در مقابل جماعتی پاسخ‌گو بدانیم (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۶۷-۲۶۹). در برخی از موارد، زیان وارده به زیان‌دیده، آثار بسیار وخیم‌تری از زیان‌های وارده به جسم و جان نافر مستقیم دارد؛ چنان که فرزند شخصی را به مرگ تهدید کنند و مادر وی بدون اینکه مستقیماً مورد آسیبی قرار گرفته باشد، از شدت ترس و استرس وارده، دچار سکت قلبی شده و جان خود را از دست بدهد.



در حقوق ما، دو راهکار برای رفع تعارض موجود قابل ارائه است که اتفاقاً هر دو راهکار با نظریه سببیت عرفی نیز سازگاری دارد:

راه حل اول این است که با وجود قبول قاعده مستقیم بودن در حقوق، وجود استثنائاتی چند را نیز بپذیریم<sup>۱</sup> و به این نظر قائل شویم که وجود استثنا در یک قاعده، خدشه‌ای به مبانی اصولی آن وارد نمی‌کند؛ خصوصاً اینکه مفهوم ضرر غیر مستقیم در حقوق ما به سببیت عرفی وابسته است و قابل جبران دانستن برخی از مصادیق ضرر غیر مستقیم، تاب این تفسیر را دارد. پذیرش استثنا با مبانی اجتماعی نیز سازگار است؛ چه اینکه در برخی موارد، مصالح جامعه اقتضا دارد که قاعده کلی تعدیل شود (حیدری، ۱۳۷۷: ۱۳۱؛ رشاد، ۱۳۶۷: ۱۳۶).

راهکار دوم این است که همانند حقوق انگلستان و فرانسه، وجود دسته دیگری از ضررها را بین ضررهای مستقیم و غیر مستقیم بپذیریم؛ برای مثال، ضرری را که در اثر فوت متضرر اصلی به بازماندگان واجب‌النفقه او وارد می‌شود، نمی‌توان خسارت مستقیم دانست. از سوی دیگر، غیر مستقیم دانستن آن‌ها نیز با منطق حقوقی و سببیت متعارف همخوانی ندارد. این گونه ضررها انعکاسی از فعل زیانبار هستند که در صورت عدم تحقق فعل زیانبار، حادث نمی‌شدند. ضررهای جمعی یا زیان ناشی از اعتماد متعارف و... را با حصول شرایط می‌توان در این دسته‌بندی لحاظ نمود؛ همچنان که خسارت ناشی از افت قیمت خودرو در اثر تصادف را نمی‌توان ضرر مستقیم تلقی کرد؛ چه اینکه رابطه سببیت مستقیم صرفاً بین خطای راننده بی‌احتیاط و صدمه وارده مستقر است. اما ضرر ناشی از افت خودرو، به عوامل اقتصادی و شرایط موجود در معاملات اتومبیل نیز مربوط است. لیکن عرف با وجود علم به این علل، تأثیر آن را نادیده می‌انگارد؛ چه اینکه از نظر عرف، خسارت افت قیمت خودرو، بازتاب و انعکاس ضرر مالی وارده به خودرو است.

در قوانین موضوعه نیز بعضاً این گونه ضررها قابل جبران دانسته شده‌اند؛ برای مثال ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی به ضرر غیر مستقیم اشاره نموده و آن را قابل جبران

۱. «ما من عامٍ إلا وقد خصَّ».

دانسته است.<sup>۱</sup> ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان نیز کارفرما را مسئول ضررهای غیر مستقیم ناشی از نقض نابه‌جای پیمان دانسته است.<sup>۲</sup> همچنین در ماده ۱۳۳ قانون تجارت، مدیران شرکت‌های سهامی مسئول جبران منافع از دست‌رفته ناشی از عدم رعایت مقررات قانونی دانسته شده‌اند.<sup>۳</sup>

این گونه ضررها، همان طور که در تبیین مفهوم ضرر غیر مستقیم در حقوق انگلستان ملاحظه شد، خسارات تبعی نام دارند، که در حقوق ایران نیز می‌توان با اتکاء به مبانی پیش‌گفته، آن‌ها را قابل جبران دانست؛ همچنان که برخی از حقوق‌دانان نیز بر این مسئله تأکید نموده‌اند (رهپیک، ۱۳۸۷: ۹۳؛ بادینی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۱۴؛ ابراهیمی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۹۸).

قابل جبران نبودن این گونه ضررها، با منطبق حقوق مسئولیت‌سازگاری ندارد؛ چه اینکه عرف جبران این ضرر را به سادگی می‌پذیرد و رابطه سببیت نیز به نحو متعارف و معقول، بین ضرر وارده با فعل زیانبار برقرار می‌شود. رویه قضایی نیز گاهی خود را مکلف به جبران این گونه زیان‌ها

۱. «... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید، در اثر مرگ او، شخص ثالث از آن حق محروم گردد، واردکننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب با مدتی که ادامه حیات آسیب‌دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده، به آن شخص پرداخت کند. در این صورت، تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود، با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد، شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت».

۲. «هر گاه پیش از اتمام کارهای موضوع پیمان، کارفرما بدون آنکه تقصیری متوجه پیمانکار باشد، بنا به مصلحت خود یا علل دیگر، تصمیم به خاتمه دادن پیمان بگیرد، خاتمه پیمان را با تعیین تاریخ آماده کردن کارگاه برای تحویل که نباید بیشتر از ۱۵ روز باشد، به پیمانکار ابلاغ می‌کند... اقدامات بعد از خاتمه دادن پیمان به شرح زیر است: ... در صورتی که پیمانکار به منظور اجرای موضوع پیمان، در مقابل اشخاص ثالث تعهداتی کرده است و در اثر خاتمه دادن به پیمان، ملزم به پرداخت هزینه و خسارت‌هایی به آن اشخاص گردد، این هزینه‌ها و خسارت‌ها پس از رسیدگی و تأیید کارفرما به حساب بستنکاری پیمانکار منظور می‌گردد».

۳. مدیران و مدیر عامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد، انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد، مسئول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تقویت منفعت.

دانسته است.<sup>۱</sup> عدم جبران این گونه خسارات علاوه بر آثار زیانبار اجتماعی، بی‌عدالتی را نیز در پی دارد. بنابراین حقوق ناگزیر باید برای جبران این گونه خسارات که اثر طبیعی و منطقی فعل زیانبار هستند، چاره‌ای بیندیشد.

## نتیجه‌گیری

مستقیم بودن و قابل پیش‌بینی بودن، ضوابطی هستند که در حقوق انگلیس برای شناسایی ضررهای دور از ضررهای نزدیک به کار گرفته می‌شوند؛ هرچند که اخیراً رویه قضایی انگلیس تمایل دارد معیار خاصی را برای تشخیص ضررهای دور و نزدیک ارائه ندهد و در هر مورد به طور خاص، تعیین تکلیف نماید. در نظام حقوقی انگلیس، با دو نوع خسارت غیر مستقیم مواجه هستیم؛ یک دسته از خسارات غیر مستقیم، در ردیف خسارات قابل جبران هستند که به خسارت‌های خاص یا تبعی معروف‌اند. سایر زیان‌ها خسارات دور و غیر قابل جبران به شمار می‌روند. در حقوق ایران، اصل بر غیر قابل جبران بودن ضرر غیر مستقیم است. با وجود این، از آنجا که شناسایی ضرر غیر مستقیم از طریق احراز رابطه سببیت عرفی صورت می‌پذیرد، می‌توان به طور استثنایی حکم به جبران برخی از ضررهای غیر مستقیم داد؛ چه اینکه مستقیم بودن بیش از آنکه به عنوان یکی از شرایط محدودکننده ضرر کاربرد داشته باشد، تأکید بر رکن سببیت در مسئولیت مدنی است. از سوی دیگر، مستقیم بودن یک ضابطه مادی و ظاهری است، در حالی که سببیت عرفی یک ضابطه ذهنی و واقعی است. بنابراین از منظر سببیت عرفی، چنانچه انتساب ضرر به فعل زیانبار قوی باشد، جبران ضرر غیر مستقیم بلااشکال است؛ همچنان که مواد پراکنده‌ای از جمله ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی،

۱. «... نظر به اینکه ضرر و زیان علی‌الاصول ناظر به ضرر و زیان مادی و معنوی است و خواهان با از دست دادن تنها فرزندش از نظر روحی و عاطفی و معنوی شدیداً متألم و متأثر شده، به علاوه حادثه ناگوار مزبور سبب توجه خسارات مادی مربوط به تجهیز و تدفین و ترحیم و غیره نسبت به خواهان گردیده و با وصف فوق به ترتیبی که تشریح و توجیه شد، ارکان قانونی مطالبه خسارت که همان تخلفات شرکت خوانده و توجه خسارت به خواهان و وجود رابطه علیت بین آن دو می‌باشد، ثابت و محقق است و دفاع موجهی از ناحیه خوانده نیز به عمل نیامده، علی‌هذا به نظر دادگاه دعوی ثابت تشخیص...» (رای شماره ۳۶۷ مورخ ۶۸/۱۰/۲ شعبه ۳۵ دادگاه حقوقی یک تهران).

ماده ۴۸ شرایط عمومی پیمان، ماده ۱۳۳ قانون تجارت و ... به طور استثنایی به امکان جبران ضرر غیر مستقیم اشاره نموده‌اند. ضمن اینکه می‌توان از ظرفیت قواعد لاضرر، مقابله به مثل و اصل مترقی جبران کامل خسارات نیز استمداد جست. هدف نهایی از وضع این قواعد، دستیابی به عدالت واقعی است و عدالت نیز اقتضا دارد ضررهای غیر مستقیمی که رابطه سببیت بین آنها با فعل زیانبار قوی است، بلاجبران نماند. در فقه نیز اگرچه معمولاً ضررهای غیر مستقیم در شمار عدم‌النفع آورده می‌شود، لیکن سابقه جبران ضرر غیر مستقیم به طور استثنایی وجود دارد.



## کتاب‌شناسی

۱. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین بن محمدرضا، *تحریرالمجله*، تهران - قم، مکتبه النجاشی - مکتبه فیروزآبادی، ۱۳۶۱ ق.
۲. ابراهیمی، سیدنصرالله، رضا طجریلو، و جابر هوشمند، «حذف زیان تبعی در موافقت‌نامه‌های عملیات مشترک (م.ع.م) نفتی با تأکید بر نظام حقوقی انگلستان»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره چهل و هشتم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۷ ش.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *المکاسب*، بی‌جا، امام المنتظر، ۱۴۲۵ ق.
۶. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، *حاشیه‌المکاسب*، تهران، کیا، ۱۳۸۴ ش.
۷. بابایی، ایرج، «نقد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران»، *مجله پژوهش حقوق و سیاست (پژوهش حقوق عمومی)*، شماره‌های ۱۵-۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۴ ش.
۸. بادینی، حسن، «هدف مسئولیت مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دانشگاه تهران، شماره ۶۶، زمستان ۱۳۸۳ ش.
۹. بادینی، حسن و دیگران، «خسارات تبعی در بیع بین‌المللی کالا»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دوره بیستم، شماره ۷۹، پاییز ۱۳۹۶ ش.
۱۰. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۱۱. بهرامی احمدی، حمید، *ضمان قهری؛ «مسئولیت مدنی»*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲ ش.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۴. حسینی حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، چاپ دوم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۵. حسینی خامنه‌ای، سیدعلی، *فقه روز (رساله آموزشی)*، چاپ ششم، تهران، فقه روز، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. حسینی عاملی، سیدجواد بن محمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۱۷. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العناوین الفقہیہ*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۸. حیاتی، علی‌عباس، *حقوق مدنی (۴)*؛ *مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. خادم سربخش، مهدی، و هدایت‌الله سلطانی‌نژاد، «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات»، *مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی*، سال ششم، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۲ ش.
۲۰. رشاد، محمد، *اصول فقه*، تهران، اقبال، ۱۳۶۷ ش.
۲۱. ره‌پیک، حسن، *حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷ ش.
۲۲. ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، مقدمه سیدحسین صفایی، چاپ چهارم، تهران، میزان، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۲۳. سماواتی، حشمت‌الله، *خسارات ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی*، تهران، خط سوم، ۱۳۸۰ ش.
۲۴. شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، و محسن صفری، «ارزیابی خسارات ناشی از نقض قرارداد و

- ماهیت مسئولیت قراردادی»، *دوفصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت*، سال دوم، شماره ۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۴ ش.
۲۵. شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۸۹ ش.
۲۶. شهیدی تبریزی، میرزا فتح، *هدایة الطالب الی اسرار المكاسب*، تبریز، اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۲۷. شیخ‌الشریعه اصفهانی، فتح‌الله بن محمدجواد نمازی، *رسالة فی تحقیق معنی البیع*، قم، دارالکتاب، ۱۳۹۸ ق.
۲۸. صالحی، علی‌اکبر، *خسارات قراردادی در سیستم حقوقی کامن‌لا*، تهران، نیلوفر، ۱۳۹۰ ش.
۲۹. صفایی، سیدحسین، و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، مجد، ۱۳۹۳ ش.
۳۰. همان‌ها، *مسئولیت مدنی تطبیقی*، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۷ ش.
۳۱. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۳۲. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، مکتبه آیه‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۱۶ ق.
۳۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم بن عبدالعظیم، *کلمة العروة الوثقی*، قم، داوری، ۱۴۱۲ ق.
۳۴. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *کتاب الخلاف*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ ق.
۳۵. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، حاشیه سیدمحمد کلانتر، قم، کتاب‌فروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۳۶. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *غایة المراد فی شرح نکت الارشاد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۷. عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، طه، ۱۳۸۵ ش.
۳۸. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*، تقریر شیخ موسی نجفی خوانساری، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۳۹. فاضل‌هندی، بهاء‌الدین محمد بن حسن اصفهانی، *کشف النام والابهام عن قواعد الاحکام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۴۰. فخرالمحققین حلّی، ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۸ ق.
۴۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد؛ ضمان قهری*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۲ ش.
۴۳. همو، *دوره حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادهای؛ جلد چهارم، اجرای قرارداد*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰ ش.
۴۴. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل‌البتین، ۱۴۱۱ ق.
۴۵. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، دارالتفسیر، ۱۴۲۵ ق.
۴۶. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۷. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۷۳ ش.

۴۸. مشکینی اردبیلی، علی، *مصطلحات الفقه*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۴۹. مصطفوی، سیدمصطفی، و سیدمحمد امین‌زاده، *تعدد عوامل موجب خسارت در حقوق ایران، فقه امامیه*، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۰ ش.
۵۰. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۵۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *البیع*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۶۳ ش.
۵۲. همو، *تحریر الوسیله*، چاپ ششم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ ش.
۵۳. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، *رسالة فی قاعدة نفی الضرر*، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۵۴. همو، *منیة الطالب فی حاشیة المكاسب*، تقریرات بحث محمدحسین غروی نائینی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۳ ق.
۵۵. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ ق.
۵۶. نعیمی، هادی، *خسارت قابل مطالبه در مسئولیت قراردادی ایران، انگلیس و ایالات متحده آمریکا*، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰ ش.
۵۷. نوین، پرویز، *حقوق مدنی (۴)*؛ *مسئولیت مدنی تطبیقی ایران، فرانسه، انگلیس*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۲ ش.
۵۸. یزدانیان، علیرضا، *قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.
59. Ashley, Phillip Spencer & Bob Palmer & Judith Aldersey-Williams, "An International Issue: 'Loss of Profits' and 'Consequential Loss'", *Business Law International*, Vol. 15, No. 3, September 2014.
60. Coulthard, Will & Rebecca Cifelli, "Consequential Loss: do you know what you are excluding?", Last visited on 17 October 2019, <<http://jws.com.au/en/insights/articles/2017-articles/consequential-loss-do-you-know-what-you-are-exclud>>, 2017.
61. Eldridge, Tom & Michael Rudd, "Limitation of liability: consequential or indirect loss", Last visited on 17 October 2019, <<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e5c5dd4d-e8df-42d0-ada8-3dfe3a14b508>>, 2009.
62. Elliott, Catherine & Frances Quinn, *Tort Law*, 7<sup>th</sup> Ed., England, Pearson Education Limited, 2009.
63. Harpwood, Vivienne, *Modern Tort Law*, 7<sup>th</sup> Ed., London & New York, Routledge-Cavendish Pub., 2009.
64. Honore, Tony, "The morality of tort law: questions and answers", in: David G. Owen (Ed.), *Philosophical Foundation of Tort Law*, Clarendon, Oxford University Press, 1995.
65. Jarva, Daniéla, "What is indirect loss and how to compensate it?", Last visited on 17 October 2019, <<https://lindblad.fi/en/indirect-loss-compensate>>, 2017.
66. Knutsen, Erik S., "Clarifying Causation in Tort", *Dalhousie Law Journal*, Vol. 33, No. 1, Last visited on Spring 2010, Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=1448828>>, 2009.

67. Stephenson, Graham, *Sourcebook on Torts*, 2<sup>nd</sup> Ed., London, Cavendish Publishing Limited, 2000.
68. Suff, Marnah & Nicholas Bourne, *Essential Contract Law*, 2<sup>nd</sup> Ed., London, Routledge-Cavendish Publishing, 2000.
69. Tweeddale, Andrew, “All Damage Is In A Sense Consequential – So What In Law Are Consequential Losses?”, Last visited on 17 October 2019, <<https://www.corbett.co.uk/all-damage-is-in-a-sense-consequential-so-what-in-law-are-consequential-losses>>, 2017.
70. Weir, Tony, *An Introduction to Tort Law*, 2<sup>nd</sup> Edition, Oxford, 2006.
71. Wickert, Gary L. & Bradley W. Matthiesen & Douglas W. Lehrer, S.C., “Economic Loss Doctrine in All 50 States”, Available at: <<https://www.mwl-law.com/wp-content/uploads/2013/03/economic-loss-doctrine-in-all-50-states.pdf>>, 2013.

