

دکتر مجید غمامی*

ضرر جبران‌پذیر از دیدگاه رویه قضایی

چکیده:

مفهوم ضرر جبران‌پذیر، در قانون مسئولیت مدنی و نیز در اندیشه‌های حقوقی روشن است. با وجود این، رویه قضایی نسبت به پاره‌ای ضررهای ناروا که با جمع سایر شرایط ایجاد مسئولیت، قابل جبران است، تردیدهایی دارد. از جمله، ضرری که به‌طور مستقیم ناشی از تلف مال نباشد و از فوت منفعت یا هزینه اضافی تحمیل شده به خواهان برای جلوگیری از گسترش قلمرو زیان حاصل آید. چنین زیانی به دشواری در دادگاه به منزله زیان جبران‌پذیر مورد قبول واقع می‌شود. در این مقاله یکی از آراء شعب مدنی دیوان عالی کشور که گویای این تردید است، مورد نقد قرار گرفته است.

واژگان کلیدی:

ضرر، مسئولیت مدنی، جبران خسارت، از دست دادن منافع، تکلیف تقلیل زیان، قاعده لاضرر

*- استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
«ضمان حسن اجرای قرارداد»، سال ۷۸، شماره ۴۳ - «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت‌نامه‌های بانکی»، سال ۷۸، شماره ۴۴ - «دعوای متقابل»، سال ۸۳، شماره ۶۶.

۱- مقدمه

در میان شاخه‌های حقوق مدنی، مسئولیت مدنی رشته‌ای جوان است. اما، به رغم این جوانی ریشه‌ای کهن و مستقر در تاریخ حقوق دارد. با وجود آنکه از زمان استقلال این رشته حقوق مدنی دیری نمی‌گذرد، لیکن پیش از آن نیز به تحول خود در بطن سایر رشته‌های حقوق نظیر حقوق قراردادها و حقوق کیفری ادامه می‌داده است.

آنچه در گذشته و اکنون، هدف عمده این رشته حقوقی را تشکیل می‌دهد، جبران خسارتی است که به ناروا وارد آمده است و در این میان تشخیص ضرر ناروا و شایسته جبران، تعیین عامل ورود زیان، زیان دیده و رابطه علیتی که موجب به وجود آمدن تکلیف جبران خسارت است در کانون توجه قواعد مسئولیت مدنی قرار دارد.

از مسائل مهم مسئولیت مدنی، تعیین ضرری است که جبران‌پذیر باشد. عالمان حقوق و رویه قضایی ضوابط و معیارهای متعددی برای تشخیص ضرر قابل جبران ارائه داده‌اند: از جمله آنکه ضرر باید موجود، محقق، مسلم، مستقیم و قابل پیش‌بینی باشد. (کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، مسئولیت مدنی، ش ۱۰۶ تا ۱۲۲)

علاوه بر آن درباره مفهوم ضرر نیز مباحث دقیقی وجود دارد. در فقه امامیه، در بحث از دلالت و قلمرو قاعده لاضرر، فقیهان سخنان بسیاری درباره مفهوم ضرر در این قاعده دارند که به پاره‌ای از آنها در این یادداشت اشاره خواهد شد.

باری، قواعد حقوقی تا هنگامی که در متن قوانین یا مطاوی آثار نویسندگان حقوقی قرار دارد، موجوداتی بی‌روحند و این دادگاه‌ها هستند که با اجرا و اعمال این قواعد به آنها جان می‌بخشند.

در ادامه به تحلیل و نقد رأیی اصراری از هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور می‌پردازم تا نمونه‌ای از اعمال قاعده حاکم بر تشخیص ضرر جبران‌پذیر توسط رویه قضایی را باز نمایم:

۲- شرح دعوا و پیشینه رأی

آقای غلامعلی در تاریخ ۷۲/۲/۱۲ دادخواستی به طرفیت آقای غلامرضا تقدیم و طی آن با استناد به پرونده اجرای احکام کیفری کلاسه ۱۰۴۲/۷۱ کیفری یک رسیدگی و صدور حکم بر محکومیت خوانده را به پرداخت مبلغ بیست میلیون ریال و استرداد هفتاد رأس گوسفند پروار و ضرر و زیان ناشی از ۸ ماه دوندگی به اضافه هشتصد هزار تومان قرار وثیقه سپرده نشده در دادگاه الیگودرز خواستار شده و توضیح داده است که به موجب پرونده کیفری و احکام صادره اتهام خوانده مبنی بر سرقت احشام به اثبات رسیده و به همین اعتبار محکومیت خوانده را تقاضا می نماید.

پرونده به شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک اصفهان ارجاع و در جلسه دادرسی، خواهان در مقام بیان دعوا، خواسته های خود را مطالبه ارزش هفتاد رأس گوسفند دوساله یا زیر دوساله به ارزش حدود یک میلیون و پنجاه هزار تومان و نیز مطالبه خسارت نه ماه دوندگی برای پیدا کردن گوسفندان تعیین می کند.

دادگاه رسیدگی کننده پرونده های نخستین و تجدیدنظر کیفری را مطالبه و با وصول و انضمام پرونده های اجرای احکام شماره ۲۹/۷۲ دادرسی عمومی الیگودرز، از شهود خواهان در جلسه رسیدگی تحقیق و با ملاحظه محتویات پرونده استنادی، در خصوص تعیین قیمت هفتاد رأس بزّه قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نموده و با اجرای قرار کارشناسی و وصول نظریه کارشناس اهل خبره، از سوی وکیل خوانده اعتراضاتی اقامه شده که در جلسه مقرر با حضور طرفین و وکیل خوانده، از کارشناس توضیحاتی اخذ و بر مبنای اعتراضات وکیل خوانده و در جهت رسیدگی به آن دادگاه قرار ارجاع امر به هیأتی از کارشناسان را صادر نموده که نظریه هیأت کارشناسان نیز واصل و ضمیمه پرونده شده و دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی به شرح زیر انشاء رأی نموده است:

«... با توجه به اینکه خوانده به موجب حکم مورخ ۷۱/۱۰/۲۲ دادگاه کیفری دو الیگودرز در پرونده ۷۱/۱۵۰۰ کیفری به اتهام خرید مال مسروقه خواهان محکومیت یافته است و نظر به اینکه به حکایت قسمت اخیر حکم مذکور که در مقام جبران ضرر و زیان شاکی پرونده یاد شده

... است دادگاه صریحاً مثل یا قیمت هفتاد رأس بزّه را تعیین کرده ... و محرز است که نظر دادگاه کیفری یاد شده، محکومیت متهم پرونده مزبور به اتهام خرید تعداد هفتاد رأس بزّه مسروقه بوده و نظر به اینکه حکم مورخ ۷۲/۱/۱۷ دادگاه تجدیدنظر خدشه‌ای بر رأی دادگاه بدوی از حیث جهات و مبانی رأی به عمل نیاورده و در واقع با حذف آن قسمت از حکم که در مورد ضرر و زیان صادر شده آن هم به جهت اینکه شاکی رعایت تشریفات قانونی را نکرده و دادخواست در این خصوص تقدیم نکرده است، دادنامه بدوی را تأیید نموده است ... و اعتراض آقای وکیل خوانده نسبت به آن بنا به مراتب در کل مردود اعلام می‌گردد با محاسبه هشت میلیون و چهارصد و هشتاد و هشت هزار و هفتصد و هشتاد ریال (۸۴۸۸۷۸۰ ریال) بابت زیان و ضرر هفتاد رأس بزّه و مبلغ دو میلیون ریال برای هزینه‌های تجسس در یافتن بزّه‌ها و هزینه‌های مربوط به حضور قانونی خواهان در مراجع مختلف انتظامی و قضایی مستنداً به ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی و با توجه به اینکه هزینه بازماندن از کار، چون کار نامبرده در رابطه با پروار بندی بزّه‌های مذکور بوده که جداگانه از سود حاصله از این امر قابل مطالبه نیست علی‌هذا به استناد مواد ۱ و ۲ قانون یاد شده خوانده را به پرداخت مبلغ ده میلیون و چهارصد و هشتاد و هشت هزار و هفتصد و هشتاد ریال بابت اصل ضرر و زیان وارده به خواهان و مبلغ یکصد و سی و هشت هزار و پانصد و هفتاد و یک ریال بابت هزینه دادرسی در مقابل خواهان محکوم می‌نماید. نسبت به مازاد بر مبلغ مرقوم دعوا به اثبات نرسیده محکوم به بطلان اعلام می‌گردد.»

وکیل محکوم علیه به این رأی اعتراض نموده و در پی اعتراض او، پرونده به شعبه هشتم دیوان عالی کشور ارجاع می‌گردد و هیأت شعبه به شرح رأی شماره ۸/۵۳۸ - ۱۳۷۳/۱۱/۱۶، رأی شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک اصفهان را نقض و پرونده را برای رسیدگی در شعبه دیگری از دادگاه‌های حقوقی یک اصفهان ارجاع می‌نماید.

خلاصه رأی شعبه هشتم دیوان عالی کشور به شرح زیر است:

«اولاً در نتیجه استدلال دادگاه را مبنی بر محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت مبلغ ۸۴۸۸۷۸۰ ریال بابت قیمت هفتاد رأس بزّه در حق تجدیدنظر خوانده و نیز محکومیت وی به پرداخت مبلغ ۱۱۶۰۸۱ ریال بابت هزینه دادرسی مغایر با مندرجات پرونده و قانون ندانسته و

دادنامه تجدیدنظر خواسته را از این حیث ابرام می‌نماید و ثانیاً محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت دو میلیون ریال بابت هزینه تجسس و یافتن برّه‌ها با توجه به قانون مسئولیت مدنی که موردنظر دادگاه واقع شده صحیح به نظر نمی‌رسد زیرا موضوع با قانون مزبور انطباقی نداشته و جز هزینه دادرسی نسبت به موضوع، خسارت دیگری به خواهان تعلق نمی‌گیرد و نتیجتاً دادنامه تجدیدنظر خواسته نسبت به دو میلیون ریال و هزینه دادرسی آن که معادل ۲۲۵۰۰ ریال است نقض و پرونده جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در قسمت منقوض مستنداً به بند ۶ ماده ۶ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک اصفهان ... فرستاده می‌شود.»

پرونده پس از وصول به دادگاه‌های حقوقی یک اصفهان، به شعبه سوم دادگاه حقوقی یک ارجاع می‌گردد و این دادگاه در وقت فوق‌العاده پایان رسیدگی را اعلام و انشاء رأی می‌نماید. مضمون رأی پس از ذکر مقدمه‌ای از دعوا به اختصار چنین است:

«... با توجه به توضیحات خواهان که اعلام نموده در اثر سرقت گوسفندانش پی‌گیری کرده و از شغل خود که دامدار بوده بازمانده و با مخارج بسیار و تعقیب امر بالاخره خریدار اموال مسروقه را که خوانده بود یافته و با دستگیری او را به مجازات رسانده است و در اثر اینکه از شغل خود بازمانده و مخارجی در این رابطه کرده است به میزان خواسته آن را مطالبه نموده دادگاه با عنایت به اینکه شغل خواهان پروراندی بوده (دامدار و پروراند) و از این ممر کسب درآمد و امرار معاش می‌کرده و با بیکاری و تعقیب پرونده علاوه بر اینکه سرمایه‌اش مورد سرقت قرار گرفته از شغل خود بازمانده و همان‌طوری‌که در رأی شعبه چهارم هم بدان اشاره شده تعقیب پرونده مستلزم بیکاری وی و سلب مستقیم عواید قابل استحصال از پروراندی بوده که ناشی از عمل خوانده است و به طریق دیگر قابل مطالبه نیست در نتیجه خواهان را به قدر مورد مطالبه محق دانسته مستنداً به مواد یک و دو قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه‌های مورد مطالبه در حق خواهان صادر می‌نماید...»

محکوم علیه بار دیگر به رأی شعبه سوم دادگاه حقوقی یک اعتراض و تجدیدنظرخواهی می‌کند و در ضمن تقاضای خود اعلام می‌دارد که شعبه سوم دادگاه حقوقی یک اصفهان به رأی شعبه هشتم دیوان عالی کشور اعتنایی نکرده است.

پرونده، پس از تبادل لوابیح، به دیوان عالی کشور واصل می‌شود و شعبه هشتم پس از استماع گزارش عضو ممیز چنین تصمیم می‌گیرد:

«با عنایت به اینکه حکم تجدیدنظر خواسته مستند به علل و اسبابی است که حکم منقوض بر آن مبتنی بوده و تجدیدنظر خواه نقض آن را تقاضا کرده لذا به استناد ماده ۵۷۶ قانون آئین دادرسی مدنی رسیدگی به این درخواست باید در جلسه هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به عمل آید، بنابراین پرونده جهت طرح در جلسه هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور نزد ریاست محترم دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد».

۳- رأی اصراری شماره ۸ - ۱۳۷۵/۴/۱۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

پس از طرح موضوع در هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور، نماینده دادستان کل کشور چنین اظهار نظر می‌کند:

«با توجه به اینکه حسب مندرجات پرونده کیفری مربوطه، اتهام غلامرضا خرید گوسفندهای مسروقه متعلق به شاکی خصوصی بوده و متهم در دادگاه کیفری از جهت خرید مال مسروقه به مجازات محکوم شده است و نظر به اینکه خریدار مال مسروقه بر مال غیراستیلا پیدا کرده است و برابری ماده ۳۱۷ قانون مدنی، مالک حق دارد مال خود را اعم از عین یا قیمت از غاصب اولی و یا هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه نماید، بنابراین، محکومیت متهم به پرداخت هزینه تجسس جهت یافتن گوسفندان مخالف قانون است. لذا رأی شعبه هشتم دیوان عالی کشور موجه بوده، معتقد به تأیید آن می‌باشم».

هیأت عمومی نیز پس از شنیدن نظر نماینده دادستان کل به اکثریت آرا چنین رأی می‌دهد:

«حکم شماره ۵۹۲ - ۷۳/۱۲/۲۸ شعبه سوم دادگاه حقوقی یک اصفهان که متضمن محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه‌های تجسس در یافتن بزّه‌ها و حضور در مراجع قانونی در مراحل مختلف و هزینه بازماندن از کار می‌باشد، صحیح

نبوده مخدوش است، زیرا موضوع انطباقی با قانون مسئولیت مدنی که موردنظر دادگاه واقع شده نداشته و از مصادیق خسارات و ضرر مسلم بلاواسطه ناشی از جرم نیز به نظر نمی‌رسد. لذا رأی دادگاه که مغایر با موازین قانونی صادر گردیده به استناد بند «ج» ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ نقض و پرونده به شعبه دیگر دادگاه عمومی اصفهان ارجاع می‌شود تا دادگاه با توجه به رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر نماید».

۴- تحلیل و نقد رأی اصراری دیوان عالی کشور

۴-۱) آراء دادگاه حقوقی یک

در رأی شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک اصفهان چند نکته، جالب توجه است: اول آنکه در این رأی از قاعده مشهوری پیروی شده است که به «اعتبار امر قضاوت شده کیفری در دادرسی مدنی» شهرت دارد. مفاد این قاعده آن است که دادگاه مدنی در هنگام رسیدگی باید به آنچه قبلاً دادگاه کیفری در مقام رسیدگی به جرم احراز کرده و به آن رأی داده است، پای‌بند باشد و به مسائلی که لازمه رسیدگی به جرم بوده و در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار گرفته است، رسیدگی دوباره نکند. (برای تفصیل بیشتر رک. دکتر ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی)

شعبه چهارم با پیروی از این قاعده، موضوع سرقت و فروش اموال مسروقه را که در دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار گرفته و منتهی به صدور حکم محکومیت خوانده شده است، مفروغ عنه تلقی کرده و مدافعات و کیل خوانده را مبنی بر عدم انتساب بزه سرقت و فروش اموال مسروقه (هفتاد رأس بزّه) به موکلش، نپذیرفته است. با وجود این، شایسته بود که دادگاه حقوقی یک استفاده از این قاعده را بدون پرده‌پوشی و با صراحت اعلام می‌کرد تا عنوان و مبانی قاعده در رویه قضایی جلوه کند.

نکته دوم آن است که دادگاه در مقام صدور حکم به جبران خسارت، چند قسم ضرر مادی را از یکدیگر متمایز کرده است: قسم نخست ضرر ناشی از تلف مال است که به سرقت و فروش

بزه‌های مسروقه باز می‌گردد. این ضرر که به فعل سرقت و فروش اموال مسروقه منسوب است، در دادگاه مدنی نیازی به اثبات نداشته است، زیرا با اثبات رکن مادی سرقت در دادگاه کیفری، وجود ضرر و انتساب آن به خواننده نیز به اثبات رسیده و اثبات دوباره آن ضرورتی نداشته است. مفاد قاعده اعتبار امر قضاوت شده کیفری در دادرسی مدنی نیز همین است که دادرسی مدنی نباید به رسیدگی دوباره آنچه دادرسی کیفری به آن رأی داده است، بپردازد.

به همین اعتبار دادگاه مدنی فقط به منظور ارزیابی زیان، موضوع تخمین بهای اموال مسروقه را به کارشناس سپرده است.

قسم دوم، زیان ناشی از تعقیب سارق در مراجع انتظامی و قضایی و هزینه‌های کاوش و جستجو برای یافتن اموال مسروقه و بازماندن از کار و از کف دادن درآمد این ایام است. تعقیب سارق و جستجوی اموال مسروقه و پی‌گیری پرونده در مراجع قانونی مستلزم صرف هزینه است و علاوه بر آن، خواهان که شغلش دآمداری و پرورش دام است در ایامی که به دنبال پرونده خود بوده است، از اشتغال به شغل خود و کسب درآمد محروم مانده است. وانگهی بزه‌های مسروقه نیز هرگاه در اختیار خواهان می‌بودند، امکان پروراندن آنها و فروش و کسب سود از آن برای خواهان وجود می‌داشت.

دادگاه به استناد به مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ برای این قسم زیان نیز خواننده را محکوم به جبران کرده است. منتها این قسم زیان چون لازمه ارتکاب جرم از ناحیه خواننده نبوده است تا با اثبات جرم، وجود آن به اثبات رسد، نیازمند اثبات جداگانه است و دادگاه باید وجود ضرر و رابطه سببیت بین فعل مجرمانه و ورود ضرر را احراز نماید که ظاهراً استماع شهود خواهان به همین منظور صورت پذیرفته است. لیکن درباره اصل جبران پذیری این قسم زیان نباید تردید کرد. برای آزمودن این عقیده، قسم اخیر را به دو بخش تقسیم و هر یک را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۴-۱) درباره جبران پذیری هزینه‌های دعوا تردید مهمی وجود ندارد. زیرا هزینه‌های لازم برای تعقیب دعوا منحصر به هزینه‌های دادرسی و پرداخت حق‌الوکاله نیست و هر هزینه متعارفی که محکوم‌له به واسطه طرح و تعقیب دعوا متحمل می‌شود، در صورتی که سایر

شرایط زیان قابل جبران را داشته باشد (مستقیم بودن، قابل پیش‌بینی بودن و جبران نشده بودن) در حکم تلف مال است و در زمرهٔ قسم نخست زیان مورد تشخیص دادگاه قرار می‌گیرد. ممکن است گفته شود که صرف این هزینه‌ها، لازمه انجام تکلیف زیان دیده به تقلیل زیان خود بوده و نمی‌توان آن را با عنوان ضرر مطالبه کرد، زیرا هیچ کس نمی‌تواند هزینه ادای تکلیف خود را از دیگری وصول کند. لیکن نباید به این گفته اعتماد کرد؛ تکلیف تقلیل زیان به علت ارتکاب فعل زیان‌بار از جانب عامل زیان، برای زیان دیده به وجود می‌آید و اجرای این تکلیف به معنای آن است که خواننده با اقدام به موقع از گسترش زیان جلوگیری کرده است و ترک این تکلیف هم متضمن خطای زیان دیده در جلوگیری از توسعه خسارت است و زیان اضافی را به این خطا منسوب می‌گرداند. ولی هزینه‌ای که ادای این تکلیف بر دوش زیان دیده می‌نهد رابطه مستقیمی با فعل زیان‌بار دارد و به مناسبت ورود زیان به زیان دیده تحمیل می‌شود. پس، مطالبه آن از خواننده منافاتی با قواعد مسئولیت ندارد. قانون مدنی نیز در فرضی مشابه در مادهٔ ۲۳۸ اعلام داشته است.

«هرگاه فعلی که در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن

غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم

می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند.»

اصلی که مبنای این ماده را تشکیل می‌دهد آن است که هزینه انجام تعهد سرانجام بر عهدهٔ متعهد است. هرچند که شخص دیگر، از جمله متعهدله، این هزینه را پرداخته باشد. بر همین قیاس، جبران کامل خسارت زیان‌دیده مستلزم آن است که عامل ورود زیان هزینه‌هایی را که لازمهٔ جبران خسارت است و زیان‌دیده به جای او پرداخته است، به عهده گیرد. مادهٔ ۵۲۱ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در بخش مدنی مصوب ۱۳۷۹ (اینک: قانون آئین دادرسی مدنی) در همین راستا مقرر می‌دارد:

«هزینه‌هایی که برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت نداشته، نمی‌توان مطالبه

نمود.»

مفهوم مخالف این ماده آن است که هزینه‌هایی را که برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته

باشد می‌توان مطالبه نمود، زیرا این هزینه‌ها به واسطه تخلف محکوم علیه و عدم انجام تعهد از جانب او بر محکوم له تحمیل شده و جزیی از هزینه‌های لازم برای جبران کامل خسارت تلقی می‌شود.

۴-۲) درباره زیان ناشی از بازماندن از کار و از دست دادن موقعیت کسب درآمد بحث و گفتگو است. در میان فقیهان مشهور است که ضرر نقص یا تلف مال است و از کف رفتن منفعت را نباید ضرر به حساب آورد (عدم‌التفع لیس بضرر). لیکن، دانشمندان سرشناس و نام‌آوری از این طایفه، با صدق عنوان ضرر بر فوت منفعت با این شرط که ظن معتبری بر حصول منفعت از کف رفته وجود داشته باشد اعلام موافقت کرده‌اند. (شهید ثانی در مسالک‌الافهام، نقل از میرزای قمی، جامع‌الشنات، ص ۱۴۰؛ سید محمدکاظم طباطبایی، ریاض، ج ۲؛ کتاب غضب حاج میرزا حبیب‌اله رشتی، کتاب غضب، ص ۲۱)

در میان فقیهان معاصر نیز می‌توان از نامدارانی چون سیدصادق حسینی شیرازی یاد کرد که در مباحث ضرر از کتاب اصول فقه خود می‌نویسد: «... و عدم النفع مطلقاً لیس غیرضرر، بل احياناً ضرر عرفاً» (ص ۳ از تمه ۱) یا سیدعلی حسینی سیستانی که در کتاب قاعده لاضرر و لاضرار و در توضیح معنای ضرر حدیث نبوی، آن را به تمام اقسام زیان اعم از نقص مال یا فوت منفعت یا عدم مراعات حقی از حقوق دیگران نظیر سلب آسایش (که به زعم او مصداق موضوع قضیه سمره بن جندب بوده است) گسترش می‌دهد. (ص ۱۱۴)

به دیگر سخن، ضرر ناروا در نظر فقیهان، عنوانی است عرفی که صدق آن بر مصداق خارجی وابسته به دلالت اوضاع و احوال متعارف قضیه است. (سیدصادق حسینی شیرازی، همان)

یکی از مصادیق مورد اختلاف در فقه که شباهت زیادی با مسأله موضوع این رأی دارد، ضمان حبس‌کننده صانع یا کارگر است نسبت به تلف منافع قابل حصول از حرفه فرد محبوس. در بین فقیهان، نظر مشهور آن است که هرگاه کسی انسان آزادی را به طور نامشروع و عدوان حبس و توقیف کند و او را به بیگاری وادارد، ضامن منافع استیفاء شده و پرداخت اجرت است، لیکن هرگاه از او کاری نکشد، صرف حبس کردن ضمانی در پی ندارد، زیرا منافع و نیروی کار انسان تابعی از وجود است و مالی مستقل به شمار نمی‌آید. (محقق حلی، شرایع‌الاسلام، کتاب غضب،

علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، کتاب غضب)

این استدلال، از آن جهت که بر مستقل نبودن نیروی کار انسان انگشت می‌نهد و بر ارتباط آن با شخصیت و اراده و توان او تأکید می‌ورزد، صحیح و پذیرفتنی است، لیکن از آن حیث که ضرر شخصی را که در حبس نامشروع و غیرقانونی نگاه داشته شده است، انکار می‌کند، قابل انتقاد است. (دکتر ناصر کاتوزیان، همان، ش ۹۳) بر همین مبنا برخی از بزرگان بر مبنای قاعده لاضرر، توقیف کننده صنعتگر را در صورتی که محروم ماندن او از دستمزد مسلم باشد، ضامن دانسته‌اند (سیدمحمدکاظم طباطبایی، ریاض، ج ۲، کتاب غضب). این فقیه بزرگ در کتاب خود و در انتقاد از نظر مشهور چنین می‌نویسد «فقیه مناقشه حیث یکون الحابس سبباً موفتاً لمنافع المحبوس لقوة الضمان فیه لا للغصب بل لایجابہ الضرر علیہ المنفی» (پیشین)

به نظر می‌رسد که تنقیح نظریات فقها در این باره بدین صورت است که آنجا که در باب غضب از حبس شخص و تلف منفعت کار او سخن می‌گفتند، صدق عنوان غضب را بر منافع شخص ناممکن شمرده و با آن مخالفت کرده‌اند. لیکن، آنجا که از مفهوم ضرر در توضیح قاعده لاضرر بحث می‌کرده‌اند، محروم ماندن کارگر دستمزد خود را مصداق ضرر منفی در قاعده لاضرر یافته‌اند و حق هم همین است و بر این بنیاد بوده است که ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سابق مقرر می‌داشت:

«ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن

منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.»

در قانون جدید آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در بخش کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز بند ۳ ماده ۹ در مقام بیان یکی از اقسام خسارات ناشی از جرم، مقرر می‌دارد: «... ۳. منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود». شایان ذکر است که این ماده در واقع تکرار حکمی است که در بند ۳ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۰ هـ ق مذکور و در زمان صدور رأی دیوان کشور لازم‌الاجرا بوده است. به موجب این بند، منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود، در زمره زیان‌هایی است که مدعی خصوصی می‌تواند به تبع ادعای دادستان از دادگاه

جزایی مطالبه نماید یا جداگانه جبران آن را از دادگاه مدنی خواستار شود. شعبه چهارم دادگاه حقوقی یک اصفهان نیز در اجرای همین قاعده اعلام داشته است: «... تعقیب پرونده مستلزم بیکاری وی (خواهان) و سلب مستقیم عواید قابل استحصال از پرواربندی بوده که ناشی از عمل خوانده است و به طریق دیگری قابل مطالبه نیست...» و در نتیجه خوانده را به جبران خسارت ناشی از فوت منافع مسلم، محکوم نموده است.

۲-۴) نقد رأی اصراری شماره ۷۵/۴/۱۲-۸

پیش از ورود در بحث از رأی اصراری هیأت عمومی حقوقی دیوان عالی کشور، لازم است که نکته‌ای درباره نظر نماینده دادستان کل کشور در زمینه موضوع رأی یادآوری شود. نظریه نماینده دادستان کل در مقدمه و یک نتیجه دارد. مقدمه نخست آن است که متهم در دادگاه کیفری به علت خریداری مال مسروقه به مجازات محکوم شده است. مقدمه دوم آن است که بر مبنای مقدمه نخست متهم (خوانده) بر مال غیر به نحو نامشروع مستولی شده است که این عمل بر مبنای ماده ۳۰۸ قانون مدنی مصداق غضب است و بنابر ماده ۳۱۷ همان قانون مالک حق دارد مال خود را اعم از عین یا قیمت از او مطالبه کند. نتیجه این دو مقدمه آن است که محکومیت متهم (خوانده) به پرداخت بهای اموال مسروقه در حق خواهان موجه و قانونی است، لیکن محکومیت خوانده به پرداخت هزینه تجسس جهت یافتن گوسفندان مخالف قانون است. دو ایراد عمده بر نظر دادستان کل کشور وارد است؛ نخست آنکه نتیجه‌گیری نماینده دادستان از دو بخش تشکیل شده است، بخش اول ناظر به صحت حکم به محکومیت خوانده به پرداخت بهای مال مسروقه است که مبتنی بر مقدمات استدلال یاد شده است. بخش دوم نتیجه حکم به محکومیت خوانده به پرداخت هزینه تجسس را مخالف قانون اعلام کرده است که این بخش نتیجه، بر هیچ مقدمه‌ای استوار نیست و فتوای بدون دلیل محسوب می‌شود. ایراد دوم آن است که در این نظریه، راجع به آن بخش از حکم دادگاه حقوقی یک که درباره خسارت ناشی از بیکاری خوانده و از دست دادن منافع و عواید اموال مسروقه است، هیچ نظر و عقیده‌ای ابراز نشده است و این در حالی است که نظریه مشورتی دادستان کل کشور که در جایگاه نظارت بر

حسن اجرای قانون نشست است (اصل ۱۶۲ قانون اساسی و ماده ۳۸۷ قانون آئین دادرسی مدنی) باید به تمامی جوانب و وقایع موضوع دعوا بپردازد و با تشریح قواعد حقوقی حاکم بر موضوعات دعوا، در مورد آراء صادره داوری نماید و تنها در این صورت است که می تواند برای شعب و هیأت عمومی دیوان عالی کشور بسیار راهگشا باشد چنانکه در حافظه تاریخی سازمان قضایی ایران، آرای از هیأت عمومی وجود دارد که نظریات دادستان کل کشور در آن آرا چندان غنی و استوار بوده است که هرکدام از آنها شایسته تدریس در دوره های دانشگاهی است. (ر.ک.

مرحوم عبدالحسین علی آبادی، موازین قضایی در چهار جلد، چاپ ۱۳۶۷)

باری، هیأت عمومی اصراری شعب حقوقی دیوان کشور پس از شنیدن نظر نماینده دادستان کل کشور، در رأی شماره ۸ مورخ ۷۵/۴/۱۲ خود، دادنامه شماره ۵۹۲ شعبه سوم دادگاه حقوقی یک را با این استدلال نقض کرده است «... محکومیت تجدیدنظر خواه به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه های تجسس در یافتن بزه ها و حضور در مراجع قانونی در مراحل مختلف و هزینه بازماندن از کار ... صحیح نبوده مخدوش است، زیرا موضوع انطباقی با قانون مسئولیت مدنی که مورد نظر دادگاه واقع شده نداشته و از مصادیق خسارات و ضرر مسلم بلاواسطه ناشی از جرم نیز به نظر نمی رسد....»

رأی هیأت عمومی به شیوه ای که بیان شده است، در خور انتقاد است؛ دیوان عالی در این رأی دلیل خود را بر این ادعا که «هزینه های تجسس برای یافتن اموال مسروقه و حضور در مراجع قانونی در مراحل مختلف و خسارت بازماندن از کار انطباقی با قانون مسئولیت مدنی ندارد»، ذکر نکرده است، در حالی که آراء دادگاه ها و از جمله هیأت عمومی دیوان عالی کشور که عالی ترین مرجع قضایی به شمار است، باید مستدل و مستند به اصول و موادی باشد که حکم بر مبنای آن صادر شده است (اصل ۱۶۶ قانون اساسی).

باری، به موجب مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی، هر ضرری که بر حقوق نامشروع و قانونی اشخاص وارد آید قابل جبران است، و بر این پایه، باید دانست که چرا در نظر هیأت عمومی دیوان، ضررهای یاد شده انطباقی با قانون مسئولیت مدنی ندارد؟

ممکن است گفته شود که هیأت عمومی دیوان عالی کشور به دلیل آنکه مسلم بودن این

ضررها یا مستقیم بودن آنها را محرز ندانسته، قانون مسئولیت مدنی را شامل آن ندانسته است. چنانکه در رأی آمده است: «... از مصادیق خسارات و ضرر مسلم بلاواسطه ناشی از جرم نیز به نظر نمی‌رسد...».

این گفته اگر به این معنا باشد که دیوان عالی کشور بر نحوه اثبات وجود ضرر و یا رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار (سرقت و خرید و فروش اموال مسروقه) و ضرر وارد آمده، خلل و اشکالی وارد دانسته و به این سبب حکم را نقض کرده است، با این ایراد روبه‌رو است که دیوان عالی کشور از وظیفه خود که نظارت بر حسن اجرای قانون یا رسیدگی به مسائل حکمی دعوا است فراتر رفته و وارد ماهیت دعوا شده است. دیوان عالی کشور در بررسی مسائل مربوط به اثبات وقایع و موضوعات دعوا فقط به آن بخش از ایرادات می‌پردازد که ناظر به رعایت قواعد امری حاکم بر دلایل اثبات است و وارد موضوع اثبات و نحوه استفاده از دلیل برای اثبات موضوع توسط دادگاه نمی‌شود، زیرا این امر مستلزم رسیدگی ماهوی است.

در این رأی نیز مطالعه سوابق و مشروح مذاکرات اعضای هیأت نشان می‌دهد که کوچکترین اشاره‌ای به نحوه اثبات وجود ضرر و مستقیم بودن آن نشده است.

در واقع از منظر هیأت عمومی این قسم ضررها، نوعاً قابل جبران نیستند، صرف‌نظر از آنکه وجود آن به اثبات رسد یا خیر. پس باید برای استدلال هیأت عمومی معنای دیگری جست و این معنا به خوبی از مطالعه مشروح مذاکرات آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور قابل استنباط است؛ در صورت جلسه این مذاکرات عقایدی با این مضمون ارائه شده است که ظاهراً مبنای نظریه اکثریت را تشکیل می‌دهد: «... در جلسات قبل هم راجع به قابلیت یا عدم قابلیت جبران این گونه خسارات بحث شد و ظاهراً عدم‌النتفع بوده و قابل مطالبه نمی‌باشد و قاعده فقهی «عدم‌النتفع لیس بضرر» نیز مؤید این مطلب است». (ج ۲، ص ۱۹۳)

بر این بنیاد، به احتمال زیاد دیوان عالی کشور هزینه‌های تجسس و خسارت بازماندن از کار را اصولاً ضرر قابل جبران نمی‌داند تا موضوع مشمول قانون مسئولیت مدنی گردد. اگر مبنای نظر هیأت عمومی این باشد، باید گفت که این رأی هم با قوانین موضوعه، از جمله ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری سابق و جدید و ماده ۷۲۸ قانون آئین دادرسی مدنی سابق که هنگام صدور

رأی، لازم‌الاجرا و حاکم بر وقایع دعوا بوده است، و هم با اندیشه‌های حقوقی و آراء حقوقدانان و فتاوی فقیهان برجسته و نامدار قدیم و جدید منافات دارد. چنانکه پیشتر اشاره شد، در ادبیات حقوقی و فقهی ما، از میان رفتن موقعیت کسب منفعت، به شرط آنکه حصول منفعت مورد ادعا به داوری عرف و اوضاع و احوال قضیه به ظن قوی امکان‌پذیر بوده باشد، ضرر قابل جبران به شمار می‌آید و بنابراین معلوم نیست که هیأت عمومی دیوان با چه دلیلی و بر چه مبنایی، این قسم ضررها را قابل مطالبه نمی‌داند.

از سوی دیگر، اگر هیأت عمومی خسارت بازماندن از کار را به واسطه تردید در ضرر شمردن عدم‌التفع قابل انطباق با قانون مسئولیت مدنی نمی‌داند، معلوم نیست که چرا خسارت ناشی از هزینه‌های تجسس و حضور در مراجع قانونی را قابل مطالبه ندانسته است، زیرا این قبیل هزینه‌ها، در حکم تلف مال است و اگر منسوب به فعل خوانده باشد، باید آن را هم ردیف هزینه‌های دادرسی به حساب آورد.

شیوه اجمالی که هیأت عمومی در بیان رأی برگزیده است، قضاوت را دشوار می‌گرداند. به همین دلیل، صرف‌نظر از انتقاداتی که در بالا بیان شد و همه مبتنی بر معناکاوی و تنقیح مبانی احتمالی رأی بوده است، مهم‌ترین انتقاد وارد بر رأی مجمل‌گویی و پرهیز از استدلال است. دیوان عالی کشور در صدور رأی باید الگوی دادگاه‌های تالی باشد و آراء خود را با استدلال کامل و به شیوه‌ای منطقی بیان کند و دلایل شکلی و ماهوی نقض یا تأیید آراء دادگاه‌های پائین‌تر را به تفصیل بازگو کند. روشی که اگر در این رأی و دیگر آراء هیأت عمومی دیوان به کار گرفته می‌شد، وظیفه هدایت رویه قضایی به معنای واقعی کلمه ایفاء می‌گردید و این منبع اصیل حقوق زاینده‌گی و خلاقیت خود را باز می‌یافت.

منابع و مأخذ:

فارسی

- ۱- سیدعلی حسینی سیستانی، (۱۹۹۶)، قاعده لاضرر و لاضرار، بیروت.
- ۲- سیدصادق حسینی شیرازی، (۱۹۹۷)، اصول فقه، بیروت.
- ۳- حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، غصب، چاپ سنگی.

- ۴- شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد دوم، چاپ سنگی.
- ۵- سیدعلی طباطبایی، ریاض، چاپ سنگی.
- ۶- علامه حلی، تذکره الفقها، چاپ سنگی.
- ۷- محقق حلی، (۱۰۹ هـ.ق)، شرایع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
- ۸- میرزای قمی، (۱۳۲۴ هـ.ق) جامع الشتات، چاپ خوانساری.
- ۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۷)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، نشر یلدا.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد ۱، دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- ۱۱- مجموعه نظرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، (۱۳۷۵)، چاپ دیوان عالی کشور در ۷ مجلد.