

بررسی تطبیقی شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی غیر قراردادی

سید حسین صفایی*

استاد گروه حقوق خصوصی واحد علوم و تحقیقات دانشگاه آزاد اسلامی

حانیه ذاکری نیا

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۹/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۳/۴)

چکیده

روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی، که همانا شیوه‌های اجرای تمهید فاعل زیان می‌باشند، بر مبنای اهداف مسئولیت مدنی تعیین می‌گردند. اهداف مورد نظر عبارت‌اند از: جبران کامل خسارت، جلب رضایت زیان‌دیده و بازگرداندن وضع پیشین وی. با توجه به اینکه اصالت این اهداف در نظام‌های حقوقی متفاوت است، شیوه‌های تأمین آن‌ها یکسان نیست. این راه‌ها به‌طور کلی عبارت‌اند از: جبران عینی یا اعاده وضع سابق که در اشکال مختلف نمود می‌یابد؛ و جبران معادلی که خود بر دو نوع، جبران غیرنقدی خسارت (دادن بدل و مثل) و جبران نقدی (پرداخت پول)، است. اگرچه اصول کلی روش‌های یادشده در نظام‌های مختلف کم‌وبیش یکسان است، اما کیفیت استفاده از آن‌ها و ترجیحاتی که به هر یک داده می‌شود، در نظام‌های حقوقی متفاوت است. دو شیوه اصلی جبران خسارت در عرض هم نیستند تا هرکدام از عامل زیان یا زیان‌دیده بتواند به میل خود یکی را اختیار کند. اما ترتیب تقدم و تأخر میان آن‌ها به نظم عمومی ارتباط ندارد؛ لذا طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی کنند یا دادگاه طریق متناسب را برگزیند (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی).

واژگان کلیدی

اعاده وضع پیشین، بدل، جبران عینی، جبران معادلی، قیمت، مثل.

۱. مقدمه

تردید وجود ندارد، شخصی که از فعل زیان‌بار متضرر شده است، می‌تواند جبران خسارت واردآمده را از عامل زیان مطالبه نماید. در حوزه مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی شیوه‌های متعددی برای جبران خسارت بیان شده که گاهی قابل تسری به یکدیگر هستند. باید گفت در این راستا، حوزه مسئولیت مدنی قراردادی و امدار شیوه‌های جبران خسارت موردنظر در حوزه مسئولیت مدنی غیرقراردادی است. این شیوه‌ها که همانا روش‌های اجرای تعهد فاعل زیان می‌باشند، بر مبنای اهداف مسئولیت مدنی تعیین می‌شوند. این هدف‌ها عبارت‌اند از: جبران کامل خسارت، جلب رضایت زیان‌دیده و اعاده وضع پیشین وی. با توجه به اینکه اصالت این اهداف در نظام‌های حقوقی متفاوت است، لذا شیوه‌های تأمین آن‌ها یکسان نیست. این شیوه‌ها در یک دسته‌بندی کلی عبارت‌اند از: جبران عینی و جبران معادلی، که هر یک در اشکال مختلفی نمود می‌یابد و در نظام‌های مختلف حقوقی جایگاه متفاوتی در جبران خسارت‌های غیرقراردادی دارد. در تحقیق حاضر، مفهوم، اشکال، ویژگی‌ها و معایب هر یک از دو شیوه کلی جبران خسارت (عینی و معادلی) همراه با بررسی تطبیقی در نظام‌های حقوقی (کامن‌لا، نوشته، اسلام و ایران، و رویه قضایی بین‌المللی) به تفکیک بررسی می‌شود.

۲. جبران عینی^۱

جبران عینی که گاه با عنوان اعاده وضع سابق زیان‌دیده (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۵۹ و ۱۶۰) یا ترمیم جنسی (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰، ص ۹۱) به‌کار می‌رود، از روش‌های مهم جبران خسارت در مسئولیت مدنی است. به این مفهوم که زیان به‌نحوی جبران شود که گویی از آغاز وارد نشده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۵۹). این روش جبران خسارت، چه در مسئولیت مدنی قهری و چه در مسئولیت قراردادی، کامل‌ترین روش به‌شمار می‌رود. از آنجا که هدف مسئولیت مدنی جبران کامل خسارت است، شیوه یادشده که وضع زیان‌دیده را به حالت پیش از ورود زیان بازمی‌گرداند و ضرر کاملاً محو می‌شود، اولویت دارد. اعاده وضع پیشین به این مفهوم است که شخص زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که اگر فعل زیان‌بار حادث نمی‌شد، می‌توانست چنان وضعیتی داشته‌باشد (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰ الف، ص ۶۸). اینک به‌ترتیب از معانی جبران عینی، اشکال، ویژگی‌ها، معایب و استثنای آن و جبران عینی در نظام‌های مختلف حقوقی سخن می‌گوییم.

۱. التعویض العینی (السنهوری، ج ۱، ص ۹۶۶). Reparation en nature. Restitution in kind.

۱.۲. معانی جبران عینی

در مفهوم جبران عینی، دو گرایش، دیده می‌شود: رویکرد نخست ناظر به استقرار مجدد وضعیتی است که پیش از نقض قواعد حقوقی وجود داشته است؛ لیکن طبق نظر اکثریت، ملاک، استقرار وضعیتی است که در صورت واقع نشدن عمل نادرست، می‌توانست در زمان اعاده وضعیت وجود داشته باشد (مستقیمی و طارم‌سری، ۱۳۷۷، ص ۲۲۹). قائلان به مفهوم دوم، افزون‌بر برقراری مجدد وضع پیشین، به پرداخت غرامت مکمل نیز به‌ویژه در دو صورت نظر می‌دهند؛ آنجا که جبران عینی، خسارت گذشته را از بین نمی‌برد، و نیز در بحث عدم‌النفع، چنانچه ضرر قابل جبران تلقی گردد، جبران خسارت، زیان‌دیده را در وضعیتی قرار می‌دهد که اگر فعل زیان‌بار به‌وقوع نمی‌پیوست، در آن وضعیت قرار می‌گرفت (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۵۱ و ۵۲).

۲.۲. آشکال جبران عینی

۱.۲.۲. جبران عینی مادی

آنجا که جبران خسارت متضمن بازگرداندن مادی شیء به حالتی است که در صورت واقع نشدن فعل زیان‌بار می‌توانست وجود داشته باشد، جبران عینی به شکل مادی نمود می‌یابد؛ مانند بازگرداندن مال مصادره‌شده که به شکل مادی، عین خسارت ناشی از مصادره مال را جبران می‌کند (Graefrath, 1984: 77). جبران عینی مادی به‌نوبه خود دارای گونه‌های مختلف است:

- **رد عین مال.** براساس ماده ۳۱۱ قانون مدنی، «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...». بیان دو نکته در این باره ضروری است: یکی آنکه در صورت ناقص یا معیوب شدن مال مغضوب، برگرفته از ماده ۳۲۹ قانون مدنی، دو حالت را باید از یکدیگر تفکیک نمود: چنانچه امکان ترمیم مال و بازگشت آن به صورت اول وجود دارد، زیان‌دیده می‌تواند الزام عامل زیان را در این راستا بخواهد. در غیر این صورت، عامل زیان افزون‌بر رد عین مال، باید تفاوت قیمت مال سالم و ناقص را به‌عنوان خسارت به زیان‌دیده بدهد (مانند ماده ۳۳۰ قانون مدنی)؛ مگر آنکه نقص یا عیب مال یادشده به نظر دادگاه، در حکم تلف تلقی شود که در این صورت نوبت به «شیوه معادل» جبران خسارت می‌رسد. نکته دیگر اینکه در صورت افزایش قیمت مال در نتیجه عمل عامل زیان، وی حق مطالبه قیمت زیادی را ندارد (مانند افزایش قیمت زمین به سبب آبادکردن اطراف آن از سوی غاصب)؛ مگر آنکه زیان‌دیده عین باشد، که عین زائد متعلق به عامل زیان خواهد بود.

- **خلع ید از ملک موضوع تصرف عدوانی** (آخوندی، ۱۳۳۸، ص ۲۸۰). مطابق ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵): «هرکس به وسیله صحنه‌سازی از قبیل پی‌کنی،... مبادرت به عملیاتی نماید که موجب تخریب... گردد یا اقدام به هرگونه تجاوز و تصرف عدوانی یا ایجاد مزاحمت یا ممانعت از حق در موارد مذکور نماید،... دادگاه موظف است حسب مورد رفع تصرف عدوانی یا رفع مزاحمت یا ممانعت از حق یا اعاده وضع به حال سابق نماید». به موجب ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹ش) نیز «در صورتی که در ملک مورد تصرف عدوانی زراعت شده باشد،... همچنین محکوم‌له می‌تواند متصرف عدوانی را به معدوم کردن زراعت و اصلاح آثار تخریبی که توسط وی انجام گرفته مکلف نماید».
- **بازسازی.** به موجب ماده ۳۲۹ قانون مدنی: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند، باید آن را به صورت اول بنا نماید...».
- **از بین بردن منبع زیان.** چنانچه فعل عامل زیان به‌طور مستمر وسیله اضرار شود، از بین بردن آن، مانع بروز زیان بیشتر شده، وضع را به صورت پیشین درمی‌آورد. برای مثال شخصی در ملک خود دیواری می‌سازد که مانع رسیدن نور یا هوا به ملک همسایه می‌شود؛ شیوه جبران خسارت در بیشتر نظام‌های حقوقی، برداشتن دیوار است (السنهوری، پیشین، ص ۹۶۶). در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹ قانون مدنی ایران درباره غصب و اتلاف، الزام به بازگرداندن وضع سابق به دو صورت بازگرداندن عین مال و از بین بردن منبع ضرر آمده است.
- **درج عذرخواهی و تکذیب در نشریات عمومی یا جمع‌آوری نسخه‌های کتاب، فیلم، سی‌دی و... موهن و انتشار حکم محکومیت (در خصوص مفتری) در ضررهای معنوی** (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۵۸ و ۵۷). این شیوه با دیگر شیوه‌های جبران خسارت، قابل جمع است و در کنار جبران مالی و پولی مورد حکم قرار می‌گیرد. لذا در مواد ۸ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، حکم به رفع ضرر از طریق عذرخواهی و تکذیب نوشته افتراآمیز، و درج در جراید و مانند آن، برای بازگرداندن وضع پیشین و از بین بردن موقعیت زیان‌بار پیش‌بینی شده است که جبران عینی شمرده می‌شود و حکم به خسارت مالی برای جبران ضررهای دیگر است. مطابق ماده ۱۷ قانون اقدامات تأمینی (۱۳۳۹ش): «هرگاه منافع عمومی و یا منافع مدعی خصوصی ایجاب نماید، دادگاه صادرکننده حکم، دستور انتشار حکم را پس از قطعیت، به هزینه محکوم‌علیه صادر می‌نماید. هرگاه منافع عمومی یا منافع متهمی که براءت حاصل کرده است ایجاب نماید، دادگاه دستور انتشار حکم براءت را پس از قطعیت به تقاضای ذی‌نفع و یا متقاضی به هزینه اعلام‌کننده جرم صادر می‌نماید». مطابق قانون

مطبوعات ۱۳۶۴ش، در صورتی که در مطبوعات، مطالبی شامل توهین، افترا، فحش و یا الفاظ رکیک منتشر شود، ذی‌نفع می‌تواند پاسخ آن را ظرف یک ماه به صورت کتبی برای همان نشریه بفرستد و نشریه موظف است آن را در یکی از دو شماره منتشر شده پس از وصول پاسخ، در همان صفحه و ستون و با همان حروف که اصل مطلب منتشر شده است، مجانی چاپ نماید (ماده ۲۳) و در صورت ورود خسارت، برای مطالبه جبران آن، می‌توان به دادگاه صالح مراجعه کرد (تبصره ۱ ماده ۳۰).

۲.۲.۲. جبران عینی حقوقی

جبران عینی حقوقی متضمن تغییر یک وضعیت حقوقی است که حسب مورد می‌تواند به شکل لغو، ابطال و یا اصلاح تصمیم یا عمل زیان‌بار صورت پذیرد. در قوانین ایران مصادیق متعددی از این شیوه جبران دیده می‌شود که عبارت‌اند از:

- **ابطال سند مجعول.** مطابق ماده ۲۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی (۱۳۷۹ش)، چنانچه دادگاه سندی را مجعول بداند، نسبت به اینکه باید تمام سند از بین برده شود و یا قسمت مجعول در روی سند ابطال گردد یا کلماتی محو و یا تغییر داده شود، تعیین تکلیف خواهد کرد.
- **اعاده وضعیت کاری کارگر تعلیقی از کار.** این شیوه جبران، در مواد ۲۰، ۲۹ و ۱۶۵ قانون کار (۱۳۶۹ش) به‌روشنی آمده است. به‌موجب ماده ۲۰: «... هرگاه کارفرما نتواند ثابت کند که نپذیرفتن کارگر مستند به دلایل موجه بوده است، به تشخیص هیئت مزبور، مکلف به بازگرداندن کارگر به کار و پرداختن حقوق یا مزد وی از تاریخ مراجعه به کارگاه می‌باشد و اگر بتواند آن را اثبات کند، به‌ازای هر سال سابقه کار، ۴۵ روز آخرین مزد به وی پرداخت نماید». ماده ۲۹ نیز مقرر می‌دارد: «در صورتی که بنا به تشخیص هیئت حل اختلاف، کارفرما موجب تعلیق قرارداد از ناحیه کارگر شناخته شود، کارگر استحقاق دریافت خسارت ناشی از تعلیق را خواهد داشت و کارفرما مکلف است کارگر تعلیقی از کار را به کار سابق وی بازگرداند». همچنین مطابق ماده ۱۶۵ قانون یادشده: «در صورتی که هیئت حل اختلاف، اخراج کارگر را غیرموجه تشخیص داد، حکم بازگشت کارگر اخراجی و پرداخت حق‌السعی او را از تاریخ اخراج صادر می‌کند و در غیر این صورت کارگر، مشمول اخذ حق سنوات به میزان مندرج در ماده ۲۷ این قانون خواهد بود».
- **لغو اثر از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی به‌موجب احکام دیوان عدالت اداری.** مطابق بند ۱-الف ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲ش)، این دیوان «در رسیدگی به شکایات و تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی ...» صلاحیت دارد و به‌موجب ماده

۱۱ قانون یادشده: «در صورتی که تصمیمات و اقدامات موضوع شکایت، موجب تضییع حقوق اشخاص شده باشد، شعبه رسیدگی کننده، حکم مقتضی مبنی بر نقض رأی یا لغو اثر از تصمیم و اقدام مورد شکایت یا الزام طرف شکایت به اعاده حقوق تضییع شده، صادر می‌نماید». این حکم ابطال، مبتنی بر قواعد مسئولیت مدنی است و در جایی اعمال می‌شود که تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی موجب ضرر و تضییع حقوق اشخاص حقیقی و حقوقی گردد. احکام دیوان در این خصوص، با از بین بردن منشأ ضرر که همانا وضعیت حقوقی ایجاد شده به سبب تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی است، در واقع روشی در جبران خسارات وارد شده به اشخاص حقیقی و حقوقی از طریق اعاده وضع حقوقی سابق به شمار می‌رود.

- **اعاده به خدمت مستخدمی که غیرقانونی تعلیق یا اخراج شده، برابر احکام دیوان عدالت اداری.** در شرایطی که دیوان در خصوص تضییع حقوق استخدامی به استناد بند ۳ ماده ۱۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری (۱۳۹۲ش)، حکم بازگشت به خدمت مستخدمی را صادر می‌کند که غیرقانونی تعلیق یا اخراج شده است، اعاده وضع حقوقی پیشین شمرده می‌شود.

۳.۲. ویژگی‌ها و معایب جبران عینی

۳.۲.۱. ویژگی‌های جبران عینی

- شیوه جبران عینی، زیان‌دیده را در وضعیت قبل از وقوع فعل زیان‌بار یا نزدیک‌ترین وضعیت به آن قرار می‌دهد؛ لذا برای وی مطلوبیت بیشتری دارد (O'Connell, 1985: 72).
- اگر زیان‌دیده حق مطالبه جبران عینی را نداشته باشد و صرفاً دریافت معادل برای وی امکان‌پذیر باشد، ممکن است خسارت وی واقعاً جبران نشود و چه بسا اصل مال برای زیان‌دیده ارزش بیشتری نسبت به قیمت واقعی آن داشته باشد (Lawson, 1980: 173).
- اگر زیان‌دیده سزاوار جبران عینی نباشد، در صورت ورشکستگی و اعسار عامل زیان، ممکن است تنها به بخشی از طلب خود برسد (Ibid).
- اعاده وضع پیشین اصولاً مستلزم اثبات میزان زیان نیست (Stoll, chap 8).
- شیوه جبران عینی حتی‌المقدور هم زیان‌های مادی را جبران می‌کند و هم زیان‌های معنوی را، و نیز مانع گسترش زیان می‌شود (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، الف، ص ۶۵).

۳.۲.۲. معایب جبران عینی

- اجرای احکام مبتنی بر جبران عینی، در مقایسه با محکومیت پولی دشوارتر است.

- جبران عینی بسیاری از زیان‌های جسمی و برخی زیان‌های مالی ممکن نیست و تنها شیوه عملی، جبران نقدی خواهد بود (Stoll, op.cit.:8,131/Rogers,1994: 646-650).
- جبران عینی نسبت به آینده مؤثر است و خسارات گذشته را دربر نمی‌گیرد. لذا صدور حکم بر مبنای جبران عینی، مانع درخواست زیان‌دیده مبنی بر جبران خسارت وارده تا زمان اجرای حکم نمی‌باشد (حسینی‌نژاد، پیشین، ص ۹۱؛ کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۲ و ۱۶۳).

۴.۲. شیوه جبران عینی در نظام‌های حقوقی

روش عینی جبران خسارت در حقوق کشورها و رویه قضایی بین‌المللی کم‌وبیش به رسمیت شناخته شده است، اما در نظام‌های حقوقی مختلف در سه جایگاه متفاوت قرار دارد:

۴.۲.۱. جبران عینی به‌عنوان شیوه استثنایی جبران خسارت

در بعضی نظام‌های حقوقی از جمله انگلیس و آمریکا (Stoll, op.cit.:63/ Rogers, op.cit.: 632./)، اثر اصلی مسئولیت مدنی، تعهد عامل زیان به جبران نقدی خسارت واردآمده است، و جبران عینی عمدتاً در خساراتی است که از مسئولیت مدنی ناشی نشده‌اند (Stoll, op.cit.).^۱ در نظام کامن‌لا، اثر نوعی مسئولیت مدنی تعهد به پرداخت خسارت است (Heuston and Shambers, 1981:8)، و روش جبران عینی را در رد عین مال و قراردادهای منع^۲ می‌دانند که عمدتاً برخاسته از سیستم انصاف است و در گذشته تنها در دادگاه‌های انصاف به آن حکم می‌شد، اما امروزه در دادگاه‌های کامن‌لا نیز پذیرفته شده است (Stoll, op.cit.:72/O'Connell, op.cit.). از جمله مصادیق بارز جبران عینی در حقوق انگلیس، دعوای بازپس‌گیری زمین غصبی^۳ یا تحت تصرف عدوانی از غاصب یا متصرف غیرقانونی و نیز دعوای استرداد اموال منقولی^۴ است که به‌طور غیرقانونی توقیف یا تصرف شده‌اند. در حقوق این کشور، چنانچه پرداخت غرامت پولی روش مناسبی برای جبران خسارت نباشد، دادگاه بر حسب مورد با صدور قراردادهای بازدارنده^۵ یا ملزم‌کننده^۶ (Stoll, op.cit.:65)، منبع ضرر را از میان برمی‌دارد. قرار بازدارنده معمولاً هنگامی صادر می‌شود که فرد، مرتکب مزاحمت^۷ یا تعدی به

۱. در حقوق انگلیس، در مسئولیت قراردادی نیز اجبار به انجام عین تعهد (Specific Performance)، جبران استثنایی است که تحت شرایط خاصی به آن حکم می‌شود. ر.ک. Goodhart, 1986: 18 & next.

2. injunction
 3. Ejectment, Recovery of Land
 4. Chattel, Personal Property
 5. Prohibitory Injunction
 6. Mandatory Injunction
 7. Nuisance

اموال دیگران^۱ شده باشد (Brazier, 1998: 473)، و قرار ملزم‌کننده نیز اغلب برای الزام خواننده به انجام فعل مثبتی صادر می‌شود؛ مانند الزام به تخریب دیوار مانع رسیدن نور به خواهان (Ibid)، که همانا از بین بردن منبع ضرر و نوعی جبران عینی است (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۷۰-۶۸).

۲.۴.۲. جبران عینی در اختیار قضات

در برخی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، مصر (السنهوری، پیشین، ص ۹۶۶) و لبنان (نقیب، ۱۹۸۴، ص ۳۸۴)، قاعده همانا جبران خسارت با معادل پولی است. لیکن قاضی با صلاحدید خود می‌تواند به جای حکم به پرداخت غرامت، و یا افزودن بر آن، به جبران عینی حکم نماید (لوراسا، ۱۳۷۵، ص ۱۵۱؛ Bell, 1998: 396). اعاده وضع به حالت پیشین در حقوق فرانسه و نظام‌های مرتبط، مفهومی وسیع دارد و شامل تمام اقدامات معمول در راستای رفع وضعیت زیان‌بار و جلوگیری از زیان بیشتر می‌شود (Stoll, op.cit.: 63). بر اساس ماده ۱۷۱ قانون مدنی مصر، قاضی مجاز است با در نظر گرفتن اوضاع و احوال، و بنابر درخواست زیان‌دیده، حکم به اعاده وضعیت پیشین نماید، و طبق ماده ۱۳۶ قانون موجبات و عقود لبنان، اصل بر جبران نقدی است که در مواردی همچون بدل از کار افتادگی و ضرر به کار می‌رود؛ البته قاضی می‌تواند جبران عینی را تا آنجا که بیشترین تناسب را با مصلحت متضرر دارد، در نظر بگیرد. به علاوه ممکن است جبران عینی به شکل نشر در جرید باشد (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۷۰ و ۷۱).

۲.۴.۳. جبران عینی، مقدم بر دیگر شیوه‌های جبران خسارت

در گروهی از نظام‌های حقوقی همچون نظام حقوقی اسلام (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، الف، ص ۶۷)، جبران عینی، راه اصلی، و پرداخت غرامت به پول، راه فرعی جبران خسارت شمرده می‌شود. در صورت پیشنهاد عامل زیان به پرداخت خسارت، زیان‌دیده می‌تواند جبران عینی را بخواهد. عامل زیان نیز می‌تواند با وجود خواسته زیان‌دیده، جبران عینی را اعمال نماید. نکته این است که تقدم جبران عینی، قاعده آمره نیست و طرفین می‌توانند خلاف آن تراضی کنند. قانون مدنی ایران شیوه جبران عینی خسارت در مسئولیت مدنی را در مواد ۳۱۱ و ۳۲۹، به ترتیب در خصوص غصب و اتلاف، و در تعهدات قراردادی در مواد ۲۲۲، ۲۳۷ و ۲۳۸ پیش‌بینی کرده و بر سایر شیوه‌ها ترجیح داده است. اما ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی در خصوص تعیین شیوه و کیفیت جبران خسارت، به دادگاه اختیار داده است و دادگاه ملزم به رعایت تقدم جبران عینی نیست. در حقوق اسلامی، جبران عینی در شرایطی که امکان طرح آن وجود دارد، مقدم بر جبران بدلی است (پیشین، ص ۶۶). در فقه امامیه، مصادیق گویایی از جبران عینی و معادلی در

مسئولیت قهری و قراردادی مطرح شده است؛ از جمله آنکه در باب غصب، مادام که عین مغضوبه باقی است، بر غاصب واجب است همان را به مالک برگرداند؛ هر چند معیوب یا ناقص شده، یا رد عین با مشقت همراه باشد (نجفی، ج ۳۷، بی تا، ص ۷۵؛ الزحیلی، ج ۶، ۱۹۹۷م، ص ۴۸۰). در صورتی که غاصب در زمین مغضوب زراعت کند، درخت بکارد یا بنایی احداث نماید، مکلف به قلع و ازاله زراعت، درخت یا بنا و نیز تسطیح زمین و پُر کردن گودال‌ها خواهد بود (طوسی، المبسوط، ج ۳، بی تا، ص ۷۳؛ نجفی، پیشین، ص ۲۰۵؛ خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، بی تا، ص ۱۶۵). همچنین اگر زمینی را غصب، و بخشی از خاک آن را به جای دیگری منتقل کند، مالک می‌تواند علاوه بر استرداد عین خاک، غاصب را مکلف نماید که آن را همچون سابق روی زمین بگستراند (طوسی، پیشین، ص ۷۵) که هر سه، مصداق بارز جبران عینی و اعاده وضع به حالت سابق است.

مصادیق جبران عینی در فقه عامه عموماً مانند فقه امامیه است. برخی فقهای عامه در کتاب غصب، مصادیق دیگری از جبران عینی را مطرح کرده‌اند؛ از جمله آنکه اگر شخصی خانه‌ای را غصب و آن را گچ‌کاری و تزیین نماید، چنانچه مالک با هدف معقولی ازاله آن را بخواهد، غاصب باید ازاله کرده، در صورت نقص، ارزش آن را نیز بپردازد (ابن‌قدامة، بی تا، ص ۲۰۳). یکی از حقوق‌دانان عرب در ترجیح جبران عینی می‌گوید: «اصل کلی در ضمانات جهت رهایی از مسئولیت، رد و جبران عینی حقوق است، در جایی که امکان دارد ...» (الزحیلی، ۱۴۱۸ق، ص ۹۱).

شیوه جبران عینی در حقوق بین‌الملل نیز معمول است و بر دیگر روش‌های جبران خسارت تقدم دارد. در رویه قضایی بین‌المللی، مصادیقی از این دست دیده می‌شود؛ از جمله رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در ژوئن ۱۹۶۲ در قضیه «معبد پری وی‌هیر»^۱ که دیوان دولت تایلند را ملزم به فراخوانی نیروهای نظامی خود مستقر در معبد یا اطراف آن در کشور کامبوج، و استرداد اشیای خارج شده از آن نمود.^۲ همچنین می‌توان به آرای متعدد کمیسیون سازش ایتالیا و فرانسه در قضایای هتل متروپل^۳، اتوز^۴ و هنون^۵ در سال ۱۹۵۰م اشاره کرد.^۶

۵.۲. استثنای جبران عینی

جبران عینی اگرچه مناسب‌ترین شیوه است، اما همواره امکان‌پذیر نیست (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۶۱-۵۹؛ ژوردن، ۱۳۸۲، ص ۱۷۰). لذا در زمینه‌های زیر ناگزیر به استفاده از دیگر شیوه‌های جبران خسارت خواهیم بود.

-
1. Temple of Preah Vihear
 2. ICJ, Reports of Judgments & Orders Advisory Opinions, 1962, p.37.
 3. Hotel Metropol
 4. Ottoz
 5. Henon
 6. UN, Report of International Arbitration Awards, Vol. XIII, pp. 217-219, 223-240, 249.

- **ضررهای جسمانی** را معمولاً نمی‌توان به صورت عینی جبران نمود؛ چراکه بازگرداندن جسم قطع یا ناقص شده ممکن نیست. چنانچه بر اثر فعل زیان‌بار، چشم زیان‌دیده نابینا و یا عضوی از وی قطع شود، دست‌کم با وضعیت کنونی علم پزشکی، امکان اعاده سلامت عضو موضوع زیان وجود ندارد؛ و روش جبران خسارت در این شرایط با توجه به مقررات اسلام و ایران، پرداخت یکی از گونه‌های دیه - که بدل شمرده می‌شود - می‌باشد. در مصادیقی هم که علم پزشکی ترمیم آسیب‌های جسمانی را ممکن ساخته است، مانند جراحی‌های پلاستیک، مجروحیت‌ها، شکستگی‌ها، چون اغلب، فاعل زیان شخصاً نمی‌تواند اقدام به جراحی نماید، دریافت دیه و غرامت تنها راه خواهد بود (عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۶۰).
- در خصوص **تلف اموال قیمی** نیز نمی‌توان از روش جبران عینی بهره برد.
- هر جا که جبران عینی موجب **عسرو حرج فاعل زیان** گردد، بنابر حکومت قاعده عسرو حرج، نمی‌توان به جبران عینی حکم نمود؛ حتی در خصوص غضب (میزای قمی، ج ۲، ۱۳۷۱، ص ۲۶۱؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ص ۶۵۷ و ۶۵۸) با وجود ادله خاص^۱.
- اگر جبران عینی، **ضرر جانی** برای فاعل زیان یا اشخاص ثالث و یا **ضرر مالی** اشخاص ثالث را در پی داشته باشد. مثال بیان شده در کتاب‌های فقهی این است که چنانچه لوح مغضوب در کشتی به کار رفته و کشتی در سفر دریایی باشد، امکان بازگرداندن و کندن لوح مغضوب به دلیل خطر جانی مسافران یا ضرر به اموال ثالثی که کشتی را برای حمل اموال خود به کار گرفته است، وجود ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۵۷؛ خوبی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۸۵ و ۴۸۶؛ روحانی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۶۳؛ خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۱۷۷).
- **غیرممکن، بی‌فایده یا ناعادلانه بودن جبران عینی**؛ مانند درخواست قلع دیوار ساخته شده در زمان غضب، حال آنکه پیش از غضب بیم خرابی و وارد شدن آسیب از ناحیه آن می‌رفته است. در عمل نیز اغلب جبران عینی ضرر و محو کامل آن غیرممکن است و از این رو، در حکم دادگاه، راه دیگر جبران خسارت مقرر می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۰، ص ۳۱۳).
- گاهی بازگرداندن وضع به حالت اولیه، تمام ضرر را جبران نمی‌کند و صرفاً ناظر به جبران ضرر آینده است. لذا لازم است برای جبران خسارت گذشته، غرامتی نیز به زیان‌دیده پرداخت شود (لوراسا، پیشین، ص ۱۵۱؛ کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۳-۱۶۲).

۱. «لیس لعرق الظالم حق»: طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۶، ص ۲۹۴ و ۳۱۱؛ ج ۷، ص ۲۰۷؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۹، ص ۱۵۷، باب ۳۳، حدیث ۳؛ ج ۲۵، ص ۳۸۸، کتاب الغصب، باب ۳، حدیث ۱. «المغضوب مردود»: کلینی، ۱۳۳۳ش، ج ۱، ص ۵۴۲؛ طوسی، پیشین، ج ۴، ص ۱۳۰؛ ج ۲۵، ص ۳۸۶، کتاب الغصب، باب ۱، حدیث ۳.

در این شرایط، از یک سو زیان‌دیده می‌تواند خسارت معادلی را مطالبه نماید و از سوی دیگر نیز عامل زیان اقدام به پرداخت غرامت پولی و بدلی کند.

۳. جبران معادلی^۱

جبران خسارت از راه دادن معادل (مثل و قیمت)، رایج‌ترین شیوه جبران خسارت زیان‌دیده در مسئولیت مدنی است، که مطابق آن، عامل زیان می‌بایست معادل خسارت ناشی از فعل زیان‌بار را به زیان‌دیده تسلیم کند.

۱. مفهوم جبران معادلی

در بیشتر مصداق‌های اتلاف و تسبیب، جبران عینی زیان وارده امکان‌پذیر نیست و تنها راه جبران خسارت زیان‌دیده، دادن معادل به اوست. به این مفهوم که برابر ارزش آنچه بر اثر فعل زیان‌بار از دارایی زیان‌دیده کاسته شده، به دارایی وی افزون گردد و از این طریق، وضع وی تا حد ممکن به وضع سابق نزدیک شود (حسینی‌نژاد، پیشین، ص ۹۳؛ لوراسا، پیشین).

۲. انواع جبران معادلی

معادل در اغلب نظام‌های حقوقی معمولاً مبلغی پول است. اما گاهی خسارت با دادن مثل یا دیگر معادل‌های غیرنقدی جبران می‌شود (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰ الف، ص ۶۸). لذا پرداخت معادل به دو صورت غیرنقدی و نقدی امکان‌پذیر است. چنانچه فعل زیان‌بار، تلف یا نقص مالی را به دنبال داشته باشد که در عالم خارج مصداق دارد، جبران خسارت با دادن مثل صورت می‌پذیرد و اگر مال موردنظر، در خارج شبیه نداشت، پرداخت معادل پولی آن، عوض ضرر زیان‌دیده و کاهش دارایی او خواهد بود.

۱. معادل غیرنقدی^۲

الف) بدل (بدل حیلوله). چنانچه مال مغضوب تلف نشود، ولی غاصب بنا به دلایلی (همچون گم‌شدن یا افتادن در رودخانه) نتواند عین آن را به مالک بدهد، لازم است بدل مال را تهیه و به مالک تسلیم نماید. به این مفهوم که مثل آن مال (در اموال مثلی) یا شبیه‌ترین به آن مال (در اموال قیمی) را تا زمان دسترسی به عین مال، حایل میان مالک و عین مال قرار دهد (بدل حیلوله) تا از منافعی شبیه منافع عین مال خود بی‌بهره نماند (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۳).

ب) مثل. در خسارات مالی، راه دوم جبران، دادن مثل است و با امکان دادن مثل، نوبت به پرداخت قیمت (شیوه سوم) نمی‌رسد؛ چراکه مثل با دارا بودن صفات نوعی مال، به مال

1. Compensation, Réparation par équivalent

2. Réparation non-pécuniaire

تلف شده نزدیکتر است و هدف مسئولیت مدنی را بیشتر تأمین می‌کند. مال مثلی در مفهوم فقهی، مالی است که قیمت اجزای آن مساوی باشد (نجفی، پیشین، ص ۸۹) و طبق ماده ۹۵۰ قانون مدنی، مالی است که به تشخیص عرف، اشباه و نظایر آن، نوعاً زیاد و شایع باشد.

• **محدودیت‌های پرداخت مثل.** دادن مثل به‌عنوان شیوه جبران خسارت، تنها هنگامی قابل اجراست که اولاً زیان بر مال مادی و عینی وارد شود؛ ثانیاً مال تلف یا ناقص شده، از اموال مثلی باشد. از این رو، در آسیب‌ها و خسارات جسمی و نیز تلف یا نقص مال قیمی، دادن مثل متصور نیست و محدودیت‌های پیش‌گفته، اجرای احکام درباره این شیوه را دشوار ساخته است، لذا مورد توجه نظام‌های حقوقی نیست. با وجود این، نظام حقوقی اسلام و ایران، دادن مثل را به‌عنوان یکی از شیوه‌های جبران خسارت می‌پذیرد (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰ الف، ص ۶۸).

• **توجیه تقدم مثل بر قیمت.** ظاهر مواد ۳۱۱، ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی، بیانگر اختیار مسئول جبران در دادن مثل یا قیمت است. ولی باید از این ظهور دست برداشت، زیرا افزون‌بر اتفاق نظر فقیهان (نجفی، پیشین، ص ۸۵؛ الزحلی، پیشین، ص ۴۸۰) و نویسندگان حقوقی (امامی، ۱۳۶۳، ص ۳۶۸؛ بروجردی عبده، ۱۳۲۹، ص ۱۷۴؛ عدل، ۱۳۷۳، ص ۲۰۷) و سیره عقلا (خویی، ج ۳، ۱۹۹۲ م، ص ۳۰۷)، مفاد مواد ۳۱۲ و ۳۲۹ قانون مدنی بیانگر آن است که اگر مال تلف شده مثلی باشد، مسئول تلف، مکلف به دادن مثل است و زیان‌دیده نمی‌تواند قیمت را مطالبه نماید. همچنین دادن مثل بهتر زیان‌دیده را به وضعیت پیشین برمی‌گرداند و زحمت یافتن و خریدن مال تلف شده نیز بر او تحمیل نمی‌شود^۱.

• **استثنای دادن مثل.** دادن مثل گاهی امکان‌پذیر نیست و به‌ضرورت شیوه درجه سوم جبران خسارت کارآمد خواهد بود. هنگامی که خسارت به مالی وارد شود که اشباه و نظایر آن عموماً زیاد و شایع نیست (مال قیمی) یا اینکه مال مثلی است، اما به‌طور اتفاقی مثل آن پیدا نشود^۲ و یا با وجود مثل، از مالیت افتاده است^۳ (ماده ۳۱۲ قانون مدنی) و نیز

۱. هر چند در دو جهت این قاعده تعدیل شده است: ۱. در صورت اقامه دعوا در دادگاه جزا به‌عنوان مدعی خصوصی، دادگاه مزبور حکم به پرداخت پول می‌دهد. ۲. قاضی به‌موجب ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی در برگزیدن شیوه متناسب مختار است. ۲. آیاتی از قرآن کریم نیز این تقدم را توجیه می‌کند: «فمن اعتدى عليك فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» (بقره/۱۹۴)؛ «جزاء سيئه سيئه مثلها» (شوری/۴۰)؛ «ان عاقبتهم فعاقبوا بمثل ما عوقبتهم به» (نحل/۱۲۶).

۳. چون در زمان اجرای حکم، غاصب باید مثل را به هر ترتیب که باشد تهیه و به مالک تسلیم کند، لذا قیمت همین زمان باید معادل مثل قرار گیرد (ماده ۳۱۲ قانون مدنی: قیمت حین الاداء).

۴. در این قبیل شرایط، آخرین قیمت، کمترین قیمت است؛ در حالی که امکان تصرف در مال، زمانی از مالک سلب شده است که قیمت مثل بیشتر بوده است. از این رو یا باید قیمت مال در زمان غضب لحاظ گردد و یا حکم بر مبنای بالاترین قیمت صادر شود. راه‌حلی که برخی حقوق‌دانان ارائه می‌دهند آن است که عامل زیان آخرین قیمت را به‌عنوان ضمان ناشی از غضب، و تفاوت آن با قیمت زمان غضب را به‌عنوان تسبیب (در خصوص غاصب مقصر) به مالک بپردازد (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۶).

در خسارات معنوی و بدنی، نمی‌توان گفت جبران غیرنقدی عرفاً و منطقاً هدف مسئولیت مدنی را بهتر تأمین می‌کند. درعمل نیز دادگاه‌ها با اختیار ناشی از ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، با وجود امکان جبران خسارت از طریق دادن مثل، به دلیل آسان بودن اجرای روش جبران نقدی و نیز مطلوبیت پول برای عموم، اغلب مبلغی پول را به‌عنوان غرامت تعیین می‌کنند که نمونه بارز آن دیه است. با اینکه مطابق ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵ش) برگرفته از فقه امامیه، جبران نقدی از گونه‌های دیه به‌شمار نمی‌رود، ولی به‌موجب بخشنامه رئیس قوه قضائیه^۱، دیه به پول رایج ارزیابی می‌شود و دادگاه‌ها به آن حکم می‌دهند (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰، ص ۷۹).

۳.۲.۲. معادل نقدی^۲

پرداخت وجه نقد رایج‌ترین و مهم‌ترین روش جبران خسارت در مسئولیت مدنی به‌شمار می‌رود (کاتوزیان، پیشین، ص ۱۶۶) و به دلیل سهولت توجه دادگاه‌ها را به خود جلب کرده است؛ به‌ویژه آنکه اغلب زیان‌های غیرمالی - زیان به جسم، آبرو، منفعت اقتصادی و حقوق قانونی اشخاص - از این طریق جبران می‌شود. هرچند افزون‌بر پرداخت وجه نقد، اقداماتی همچون عذرخواهی، انتشار حکم محکومیت، رفع مزاحمت، اعاده به کار نیز لازم است. در صورت صدور حکم به پرداخت مبلغی پول، زیان‌دیده ملزم نیست آن را صرف جبران خسارت نماید. در حقوق اسلام و ایران، در باب زیان‌های وارد به جسم انسان، معادل‌های خاصی (دیه و ارش) پیش‌بینی شده است که هرچند اغلب به صورت وجه نقد، موضوع حکم قرار می‌گیرند، به نظر برخی (حاجی‌عزیزی، ۱۳۸۰ الف، ص ۶۹) نه مثل شمرده می‌شوند، نه قیمت (لوراسا، پیشین، ص ۱۵۱؛ ژوردن، پیشین، ص ۱۷۱). اصل در جبران نقدی خسارت، پرداخت یک‌جا و فوری است (السنهوری، پیشین، ش ۶۴۵، ص ۹۶۷)؛ اگرچه استثنای قانونی (صفایی و رحیمی، پیشین، ص ۳۱۸-۳۱۵) نیز وجود دارد:

• **مهلت‌های پرداخت دیه.** به‌موجب ماده ۴۸۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲ش): «مهلت پرداخت دیه، از زمان وقوع جنایت به‌ترتیب زیر است مگر اینکه به‌نحو دیگری تراضی شده باشد: الف- در عمد موجب دیه، ظرف یک سال قمری ب- در شبه‌عمد، ظرف دو سال قمری پ- در خطای محض، ظرف سه سال قمری. تبصره- هرگاه پرداخت‌کننده در بین مهلت‌های مقرر نسبت به پرداخت تمام یا قسمتی از دیه اقدام نماید، محکوم‌لّه مکلف به قبول آن است».

۱. ابلاغ فتوای مقام معظم رهبری در انتخاب نوع دیه به‌تاریخ ۱۳۷۵/۰۸/۱۷ در پاسخ استفتای رئیس قوه قضائیه: «... به‌نظر می‌رسد ادای قیمت کنونی اجناس، امروزه کافی است ولی به‌خاطر تردیدی که در باب حله موضوعاً و حکماً هست، لازم است این جنس از محدوده محاسبه خارج باشد». ر.ک. <http://rc.majlis.ir/fa/law/show/131529>

- **اعطای مهلت عادلانه یا تقسیط توسط دادگاه.** بر اساس ماده ۲۷۷ قانون مدنی: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عادلانه یا قرار اقساط دهد». در پرداخت قسطی غرامت، مدت، اقساط و مجموعه مبلغ قابل پرداخت کاملاً معین می‌شود (مانند سلب قدرت کارگر برای مدت معین).
 - **پرداخت مستمری.** در این شیوه پرداخت، مبلغ کل و تعداد پرداخت‌ها مشخص نیست و ممکن است تعهد به پرداخت مستمری تا پایان عمر زیان‌دیده باشد (مانند ازکار افتادگی دائمی) (السنه‌وری، پیشین، ش ۶۴۵، ص ۹۶۷ و ۹۶۸). بنابر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، چون پرداخت مستمری ممکن است طولانی شود، عامل زیان باید برای پرداخت آن تأمین مناسب بدهد. ماده ۵ قانون یادشده نیز مقرر می‌دارد: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده، در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود، و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او بشود، واردکننده زیان، مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت اوضاع و احوال قضیه، به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتاً واحده، تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید، تشخیص اینکه به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان، تأمین گرفت، با دادگاه است...». در ماده ۶ نیز می‌خوانیم: «... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگهداری نماید و در اثر مرگ او، شخص ثالث از آن حق محروم گردد، واردکننده زیان باید مبلغی به‌عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب‌دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگهداری 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».
- در جبران نقدی خسارت به صورت مستمری، کاهش ارزش پول در طول زمان، مشکل‌آفرین است و مانع جبران کامل خسارت می‌شود؛ لذا برای مثال در ماده ۹۶ قانون تأمین اجتماعی مقرر شده است حداقل سالی یک بار به نسبت افزایش هزینه زندگی، مستمری‌های مربوط افزایش یابد. در مصادیق دیگر، دادگاه‌ها با استفاده از اختیار مقرر در ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، می‌توانند ملاک قابل‌تغییری را در تعیین میزان مستمری در نظر بگیرند؛ تا با

قطعی شدن حکم، با مانع عدم حق تغییر مبلغ محکوم به^۱ روبرو نشوند. از جمله این ملاک‌ها، حداقل مزد کارگران (که سالانه از سوی وزارت کار و امور اجتماعی تعیین می‌شود)، میزان ریالی دیه (که سالانه از سوی قوه قضائیه اعلام می‌شود) و شاخص افزایش قیمت‌ها (تورم) (که بانک مرکزی اعلام می‌نماید) می‌باشند (صفایی و رحیمی، پیشین، ص ۳۱۷).

۳.۳. ویژگی‌ها و معایب جبران معادلی

۳.۳.۱. ویژگی‌های جبران معادلی

- جبران معادلی، تمام زیان‌های مادی، معنوی و جسمی را حتی پس از صدور حکم پوشش می‌دهد (Stoll, op.cit.:8 / O'Connell, op.cit.:51).
- اجرای احکام با موضوع پرداخت وجه نقد و معادل، با سهولت بیشتری نسبت به اجرای احکام مبتنی بر جبران عینی صورت می‌پذیرد.
- برخی خسارات به‌ویژه معنوی و جسمی، تنها با وجه نقد و پول قابل جبران می‌باشند.

۳.۳.۲. معایب جبران معادلی

- دادن معادل، منبع زیان را محو نمی‌کند، تنها زیان وارده را جبران می‌سازد (Op.cit:131).
- با اعسار و ورشکستگی مسئول جبران خسارت، حکم به پرداخت نقدی، غیرقابل اجرا می‌شود (Lawson, op.cit.:173).
- در صورت استفاده از شیوه جبران معادلی، از توسعه ضرر جلوگیری نخواهد شد.
- در بسیاری مواقع، پرداخت معادل برای زیان‌دیده مطلوبیت ثانوی دارد و وی خواستار آن است که در همان وضعیت قبل از وقوع فعل زیان‌بار قرار گیرد.

۳.۳.۴. شیوه جبران معادلی در نظام‌های حقوقی

با مقایسه جبران عینی و معادلی در نظام‌های حقوقی، اغلب جبران معادلی را به‌علت سهولت و فراگیری آن مقدم می‌دارند و از این میان پرداخت پول را بر مثل ترجیح می‌دهند (O'Connell, op.cit./ Rogers, op.cit.: 632-642, 27).

۱. تنها طبق ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی، در خصوص عواقب آسیب‌های بدنی، دادگاه تا دو سال حق تغییر مبلغ مورد نظر را دارد.

۳.۴.۱. جبران معادلی در نظام حقوقی اسلام و ایران

در فقه امامیه و حقوق ایران، مثل و قیمت، گونه‌های جبران معادلی شمرده می‌شوند. قانون مدنی در مواد ۳۱۱ و ۳۱۲ در باب غصب، و در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ در باب اتلاف و تسبیب، به پیروی از فقه امامیه، جبران از راه دادن مثل را پیش‌بینی کرده است. اگرچه در قانون مسئولیت مدنی به دادن مثل تصریح نشده، ولی با توجه به اختیار دادگاه (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی)، حکم به دادن مثل، مطابق قانون یادشده امکان‌پذیر است. مواد ۳۱۱، ۳۱۲، ۳۲۸ تا ۳۳۱ قانون مدنی و ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی نیز ناظر به پرداخت قیمت هستند. هرچند برگرفته از فقه امامیه، در ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵ش)، گونه‌های دیه در جبران آسیب‌های جسمی پیش‌بینی شده است، اما رویه قضایی به پرداخت پول حکم می‌دهد. مطابق ماده ۴۹۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲ش) نیز «در صورتی که پرداخت‌کننده بخواهد هریک از انواع دیه را پرداخت نماید و یا پرداخت دیه به صورت اقساطی باشد، معیار، قیمت زمان پرداخت است؛ مگر آنکه بر یک مبلغ قطعی توافق شده باشد». اما اگر تهیه و تسلیم مثل، هزینه‌های نامتعارف در پی داشته باشد، یا موجب مشقت عامل زیان گردد، دادگاه نمی‌تواند وی را ملزم به تسلیم مثل نماید؛ چراکه هدف اساسی در مسئولیت مدنی جبران خسارت زیان‌دیده است، نه مجازات عامل زیان و لذا چنانچه خسارت به‌نحوی قابل جبران باشد، نباید عامل زیان را متحمل ضرر اضافی دانست؛ وانگهی با توجه به حکومت قاعده عسرو حرج بر دیگر احکام و طبق قاعده لاضرر، این الزام نفی می‌شود. همچنین باید یادآور شد که قاضی بر اساس ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی در تعیین مناسب‌ترین شیوه، مختار است.

۳.۴.۲. جبران معادلی در نظام حقوقی کامن‌لا

در حقوق انگلیس تا پیش از اصلاحات قانونی ۱۸۳۲م، دادن مثل، مصادیق متعددی داشت و پس از آن، جز در شرایطی که میان طرفین دعوا رابطه امانی وجود داشته باشد، کمتر به آن حکم شده است (Lawson, op.cit.:209). در برخی از حوزه‌های قضایی امریکا هنوز در شرایطی به دادن مثل حکم داده می‌شود؛ به‌ویژه آنجا که برای خواهان، داشتن مالی از نوع مال تلف‌شده دارای اهمیت باشد و دیگر آنکه وی نتواند آن مال را در بازار آزاد به‌دست آورد (Ibid).

۳.۴.۳. جبران معادلی در نظام حقوقی نوشته (رومی-ژرمنی)

در حقوق فرانسه هرچند اغلب جبران خسارت با پرداخت پول است، اما دادن مثل نیز امکان‌پذیر می‌باشد (لورراسا، پیشین، ص ۱۵۱) و در اینکه آیا قاضی در انتخاب شیوه معادل پولی و یا غیرپولی اختیار تام دارد یا خیر، سه نظر ارائه شده است: طبق یک نظر، قاضی ماهوی تنها در

صورت توافق نداشتن عامل زیان و زیان‌دیده می‌تواند نحوه جبران خسارت را تعیین نماید (Mary et Reynaud, 1988: N. 511 / Starck, 1972: N. 941). در نظر گروه دوم، ترجیح با شیوه عینی است و قاضی جز در صورت تراضی طرفین، اختیار در تعیین ندارد (Mazeaud, et (Chabas, 1978: N. 2303 ets/ Colin et Capitan, 1959: N. 156/ گروه سوم، نظر بر تفکیک شیوه جبران خسارت غیرپولی دارند؛ چنانچه جبران خسارت غیرپولی ناظر بر تضمین صرف جبران خسارت باشد، مزیتی بر روش پولی ندارد و دادگاه نظر به اوضاع و احوال، روش مناسب‌تر را برمی‌گزیند و چنانچه جبران غیرپولی ناظر بر اعاده وضع سابق با ازبین بردن منبع خسارت باشد، مانند دستور قلع و قمع، بر دیگر شیوه‌ها مقدم است و قاضی با درخواست هریک از زیان‌دیده و عامل زیان مکلف به صدور حکم به اعاده وضع سابق می‌باشد (Savatier, 1951: N. 597). این درحالی است که در حقوق موضوعه فرانسه و بنابر نظر دیوان این کشور، اصل بر آزادی قاضی ماهوی در انتخاب شیوه پولی یا غیرپولی جبران خسارت است؛ البته با این شرط که با هدف جبران خسارت منافی نباشد (Viney: N.44, pp.61-62). لیکن شورای دولتی فرانسه وظیفه قاضی را اعمال روش پولی می‌داند و شیوه‌های دیگر جبران خسارت را استثنایی قلمداد می‌کند (Viney, op.cit.: N.45, p.62). به موجب ماده ۲۱۵ قانون مدنی مصر، قاضی در تعیین شیوه جبران خسارت مختار است و ملزم به اعمال روش پولی نیست (سعد، ۱۹۹۸م، ص ۶۲ و ۶۳). اما به تصریح ماده ۱۳۶ قانون موجبات و عقود لبنان، اصل بر جبران غیرپولی خسارت است و قاضی با توجه به مصلحت زیان‌دیده می‌تواند به جبران پولی حکم دهد (همان، ص ۶۲).

۳.۴.۴. جبران معادلی در رویه قضایی بین‌المللی

در رویه قضایی بین‌المللی، جبران خسارت همواره به صورت وجه نقد است و دادن مثل جایگاهی ندارد (مستیمی و طارم‌سری، پیشین، ص ۲۴۵-۲۴۲).

۴. نتیجه

روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی که همانا شیوه‌های اجرای تعهد فاعل زیان می‌باشند، بر مبنای اهداف مسئولیت مدنی تعیین می‌گردند. اهداف موردنظر عبارت‌اند از جبران کامل خسارت، جلب رضایت زیان‌دیده و اعاده وضع پیشین وی. از آنجا که اصالت این اهداف در نظام‌های حقوقی متفاوت است، شیوه‌های تأمین آن‌ها نیز یکسان نیست. این راه‌ها به‌طور کلی عبارت‌اند از: جبران عینی یا اعاده وضع پیشین که در اشکال مختلف جبران عینی مادی (رد عین مال، خلع ید از ملک موضوع تصرف عدوانی، بازسازی، ازبین بردن منبع زیان، و درج عذرخواهی و تکذیب در نشریات عمومی یا جمع‌آوری نسخه‌های کتاب، فیلم، سی‌دی و ... موهن و یا تقلبی و انتشار حکم محکومیت در ضررهای معنوی) و جبران عینی حقوقی

(ابطال سند مجعول، اعاده وضعیت کاری کارگر تعلیقی از کار، و اعاده به خدمت مستخدمی که غیرقانونی تعلیق یا اخراج شده است) نمود می‌یابد و جبران معادلی که خود بر دو نوع است؛ جبران غیرنقدی خسارت (دادن بدل حیلوله و مثل) و جبران نقدی (پرداخت پول). دو شیوه اصلی جبران خسارت (عینی و معادلی) اصولاً در عرض هم نیستند تا هریک از عامل زیان یا زیان‌دیده بتواند به میل خود یکی را اختیار کند. اما ترتیب تقدم و تأخر میان آنها به نظم عمومی ارتباط ندارد و طرفین می‌توانند برخلاف آن تراضی کنند یا دادگاه شیوه مناسب را برگزیند (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی ایران).

اگرچه اصول کلی روش‌های یادشده در نظام‌های مختلف، کم‌وبیش یکسان است، اما کیفیت استفاده از آنها و ترجیحاتی که به هریک داده می‌شود، متفاوت است. در حقوق کامن‌لا، اصل بر جبران نقدی خسارت است و در حقوق نوشته گزینش شیوه جبران در اختیار قضات قرار دارد؛ این درحالی است که در نظام حقوقی اسلام، جبران عینی بر دیگر شیوه‌ها مقدم شمرده شده است. در رویه قضایی بین‌المللی باوجود مصادیقی از جبران عینی، اغلب حکم به جبران نقدی خسارت داده می‌شود. اما در حقوق ایران برابر ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی، به قاضی اختیار داده شده است که شیوه مناسب را برگزیند.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری. ج ۱، چاپ سوم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. امامی، سیدحسن، (۱۳۶۳). حقوق مدنی. ج ۱، چاپ چهارم، تهران، کتاب‌فروشی اسلامیه.
۳. بروجردی عبده، محمد، (مرداد ۱۳۲۹). حقوق مدنی. تهران، کتابفروشی محمدعلی علمی.
۴. حاجی عزیزی، بیژن، (۱۳۸۰ الف). «روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی». دوماهنامه دانشور، سال نهم، ش ۳۶، ص ۷۲ تا ۶۳.
۵. حاجی عزیزی، بیژن، (۱۳۸۰ ب). «شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی و کارآیی آنها». پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، استاد راهنما: حسین قلی حسینی‌نژاد، دانشگاه تربیت مدرس.
۶. حسینی‌نژاد، حسین‌قلی، (۱۳۷۰). مسئولیت مدنی. چاپ دوم، تهران، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
۷. ژوردن، پاتریس، (۱۳۸۲). اصول مسئولیت مدنی. ترجمه مجید ادیب، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۸. صفایی، سیدحسین، (تابستان ۱۳۹۰). رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، سمت.
۹. عدل، مصطفی، (۱۳۷۳). حقوق مدنی. چاپ اول، قزوین، انتشارات بحرالعلوم.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳). وقایع حقوقی. چاپ هفتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۱. لورراسا، میشل، (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی. ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران، نشر حقوق‌دان.
۱۲. مستقیمی، بهرام، طارم‌سری، مسعود، (۱۳۷۷). مسئولیت بین‌المللی دولت. چاپ اول، تهران، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.

ب- عربی

۱. ابن قدامه، عبدالله، (بی تا). المغنی. تصحیح محمد بن خلیل هراس، ج ۵.
۲. الانصاری، مرتضی، (ربیع الاول ۱۴۲۰). مکاسب. تحقیق: لجنه تحقیق تراث الشیخ الانصاری، ج ۳. الطبعة الثانية، قم، المؤتمر العالمی بمناسبة الذکری المئویة الثانية لمیلاد الشیخ الانصاری.
۳. الحر العاملی، (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه (آل‌البت). ج ۱۹ و ۲۵. الطبعة الثانية، قم، مؤسسه آل‌البت لإحیاء التراث.
۴. الخمینی، سیدروح‌الله، (بی تا). تحریر الوسیله. ج ۲، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۵. الخمینی، سیدروح‌الله، (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. ج ۱، الطبعة الاولى، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمینی.
۶. الخوی، سیدابوالقاسم، (۱۹۹۲م). مصباح الفقاهه فی المعاملات. ج ۳، چاپ اول، بیروت، لبنان، دارالهادی.
۷. الخوی، سیدابوالقاسم، (بی تا). مصباح الفقاهه. ج ۲، الطبعة الاولى، قم، مکتبه الداوری.
۸. روحانی، سید محمدصادق، (۱۴۱۸ق/ ۱۳۷۶ش). منهاج الفقاهه. ج ۳، الطبعة الرابعة، بی تا.
۹. الزحیلی، وهبه، (۱۹۹۷م). الفقه الاسلامی و ادلته. ج ۶، الطبعة الرابعة، دمشق، دارالفکر.
۱۰. الزحیلی، وهبه، (۱۴۱۸ق). نظریه الضمان او احکام المسؤولیة المدنیة و الجنائیة فی الفقه الاسلامی. الطبعة الثانية، دمشق، دارالفکر.
۱۱. سعد، نبیل ابراهیم، (۱۹۹۸م). النظریة العامة للالتزام. ج ۲، بیروت، دار النهضة العربیة.
۱۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. ج ۱: مصادر الالتزام، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۱۳. الطوسی، محمد بن الحسن، (بی تا). المبسوط فی فقه الامامیة. ج ۳، بیروت- لبنان، دارالکتب الاسلامیة.
۱۴. الطوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۶۵ش). تهذیب الاحکام. تحقیق: الموسوی، ج ۷، ۶، ۴ و ۷، الطبعة الرابعة، تهران، دارالکتب الاسلامیة.
۱۵. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۳ش). الکافی. تصحیح: علی‌اکبر الغفاری، ج ۱، الطبعة الخامسة، تهران، دارالکتب الاسلامیة.
۱۶. المیزان القمی، (۱۳۷۱ش). جامع الشتات (فارسی). ج ۲، تحقیق و تصحیح: مرتضی رضوی، چاپ اول، کیهان.
۱۷. نجفی، محمدحسن، (بی تا). جواهرالکلام. ج ۳۷، چاپ هفتم، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
۱۸. نقیب، عاطف، (۱۹۸۴). النظریة العامة للمسؤولیة الناشئة عن الفعل الشخصی (الخطأ و الضرر). الطبعة الثالثة، بیروت، عویدات.

ج- خارجی

- انگلیسی

1. Bell, John, & Boyron, Sophie, & Whitaker, Simon, 1998, Principles of French Law, 1st ed., Oxford University Press.
2. Brazier, Margaret, 1998, Street on Torts, 8th ed., London, Butterworths.
3. Goodhart, Jone W., 1986, Specific Performance, 1st ed., London, Butterworths.
4. Graefrath, B., 1984, "Responsibility and damages caused: Relationship between responsibility and damages", RCADI (Recueil des Cour de L'académie de droit international).
5. Heuston, R.F.V. and Shambers, R.S., 1981, Salmond & Heuston on the Law of Tort, 8th ed., London, Sweet & Maxwell.
6. Lawson. F.H., 1980, Remedies of English Law, 2nd ed., Butterworths.
7. O'Connell, John F., 1985, Remedies in a Nutshell, 2nd ed., West Publishing co.
8. Rogers, W.V.H., 1994, Winfield & Jolowics on Tort, 14th ed., London, Sweet & Maxwell.
9. Stoll, Hans, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol.11; (Torts), chap.8.
10. Williams, Glanville, 1976, Foundations of the Law of Tort, London, Butterworths.

- فرانسوی

1. Mary et Reynaud, 1988, Droit Civil, Les Obligations.
2. Starck, B., 1972, Droit Civil, Obligations, Librairies Techniques.
3. Mazeaud, H., L., J., et Chabas, 1978, Traite Théorique et Partique de la Responsabilité Civile, T.III, V.1, Edition Montchrestien.
4. Colin et Capitan, 1959, Traite de Droit Civil, T.II, Paris.
5. Savatier, R., 1951, Traite de la Responsabilité Civile en Droit Français, T.II, 2^eéd., Paris.
6. Viney, G., Responsabilité: Effets.