

## بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» براساس فقه امامیه، حقوق موضوعه و رویه قضایی

سید محمدصادق طباطبایی\*      پگاه سرمدی\*\*

### چکیده

یکی از انواع ضررهایی که در قابلیت جبران آن بین فقها و حقوقدانان اختلاف فراوانی وجود دارد؛ ضرر از بین رفتن دارایی است. در این نوع از ضرر، بر اثر فعل زیان بار فاعل، مال دیگران به صورت مستقیم (اتلاف) و یا غیر مستقیم (تسبیب) از بین نمی‌رود؛ بلکه زیان دیده مجبور می‌شود بخشی از دارایی خود را با اراده خویش هزینه کند. بر اساس مبانی فقه امامیه قابلیت جبران این نوع ضرر تنها به استناد قاعده‌ی لاضرر امکان پذیر است؛ آن هم در صورتی که اثبات حکم به وسیله‌ی این قاعده نیز پذیرفته شود. براساس حقوق موضوعه ایران با وضع ماده- ۱ قانون مسئولیت مدنی تردیدی در قابلیت جبران این نوع ضرر وجود ندارد، لیکن این مقرر در خصوص برخی از مصادیق ضرر از بین رفتن دارایی، همچون خسارت مازاد بر دیه از سوی رویه قضایی با اقبال روبرو نشده است و رویه قضایی بیشتر متمایل به عدم جبران این نوع ضرر است.

واژه‌های کلیدی: ضرر، از بین رفتن دارایی، رابطه‌ی سببیت، خسارت مازاد بر دیه.

tabatabaei@ase.ui.ac.ir

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان (نویسنده مسئول)

pegahsarmadi@yahoo.com

\*\* دانش آموخته دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه اصفهان

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۰۲/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۲/۰۹

## ۱. مقدمه

گرچه مهمترین رکن از ارکان مسئولیت مدنی، رکن ضرر و خسارت است لیکن بر اساس مبانی فقه امامیه و حقوق موضوعه‌ی ایران برخی از مصادیق ضرر قابل جبران نیست. یکی از انواع ضررهایی که در قابلیت جبران آن در بین فقها و حقوقدانان اختلاف فراوانی وجود دارد؛ ضرر "ذهاب مال" یا «از بین رفتن دارایی» است. در این نوع از ضرر در اثر فعل فاعل زیان بار، مال دیگران به صورت مستقیم (اتلاف) و یا غیر مستقیم (تسبیب) از بین نمی‌رود؛ بلکه زیان دیده مجبور می‌شود بخشی از دارایی خود را با اراده خودش هزینه کند.

در این مصداق، عرف ضرر را منتسب به فاعل فعل زیان بار می‌داند. بسیاری از حقوقدانان نیز به دلیل همین انتساب عرفی تردیدی در قابلیت جبران آن ندارند؛ چرا که این گروه از حقوقدانان، در خصوص احراز رابطه‌ی سببیت بین فعل زیان‌بار و ضرر، رابطه‌ی سببیت عرفی را کافی می‌دانند و هر ضرری که عرف منتسب به فاعل بدانند را قابل جبران می‌دانند. لیکن با تحلیل در مبانی فقهی با تردیدهای جدی در این باب مواجه می‌شویم.

ضرر از بین رفتن دارایی، مصداق‌های گوناگونی دارد از جمله :

الف - خسارت مازاد بر دیه:

اگر فردی جراحتی بر دیگری وارد کند، بر اساس میزان جراحت، محکوم به پرداخت دیه یا ارش می‌گردد، که میزان آن در اندامها و جراحات مختلف مقطوع و معین است. حال در مواردی اگر بزه دیده مجبور به درمان جراحت شده و هزینه‌های درمان بیشتر از مبلغ دیه باشد؛ آیا می‌تواند هزینه‌های درمان (خسارت مازاد بر دیه) را نیز از بزهکار مطالبه کند و یا اینکه تنها می‌تواند همان دیه را از فرد بزهکار بگیرد؟

ب - صرف هزینه به دلیل دستور شارع:

گاهی مقنن تکلیفی بر عهده شخص می‌گذارد که انجام آن مستلزم صرف مال است؛ حال اگر موضوع این عمل بر اثر اقدام غیر قانونی دیگری ایجاد شده باشد، این مسئله مطرح می‌شود که آیا هزینه انجام کار به عهده مباشر است یا کسی که موجبات وجوب عمل هزینه بر را فراهم آورده است؟ زیرا اگر عمل او نبود، این تکلیف هم

وجود نداشت. مثال بارز این مصداق در جایی است که شخصی مسجد و یا قرآن را نجس کند و فرد دیگری بر اساس حکم شرعی (واجب کفایی)، برای تطهیر آن مجبور به صرف هزینه‌ی مالی شود و به دنبال آن این سوال مطرح می‌شود که آیا هزینه پرداخت شده را می‌توان از نجس کننده مطالبه نمود؟ (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۱۹۲ و ۱۹۳)

ج- صرف هزینه به دلیل عمل دیگری :

در جایی که شخصی دیگری را به زور به مکانی برده و او را رها می‌کند؛ مثلاً او را از شهر خویش به بیابانی دور افتاده و یا شهر دیگری می‌برد؛ در اینجا اگر فرد برای بازگشت به محل سکونت خود مجبور به صرف هزینه شود؛ آیا می‌تواند از فرد ظالم هزینه را مطالبه کند؟

در این موارد قابلیت جبران ضرر محقق شده، با تردیدهایی روبروست؛ در این نوشتار ابتدا مبانی ارایه شده برای جبران ضرر مزبور را بررسی می‌کنیم و سپس به تبیین رویکرد قانون‌گذار خواهیم پرداخت.

## ۲. مبانی و ادله قابلیت جبران

در خصوص قابلیت جبران ضرر از بین رفتن دارایی، راهکارها و مبانی از قبیل، قاعده تسبیب، قاعده تفویت، قاعده لاضرر و سیره عقلا، قابل طرح است که در این بخش به نقد و بررسی هر یک از این مبانی خواهیم پرداخت.

### ۲.۱. بر اساس قاعده تسبیب

در تسبیب، شخص به طور مستقیم مباشر تلف مال نیست ولی مقدمات تلف را فراهم می‌کند. به عبارت دیگر ضرر از آن فعل ناشی شده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۴۴۹) بنابراین سبب چیزی است که اگر وجود نداشته باشد، تلف حاصل نخواهد شد. (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۱۰۲۴)

در تسبیب فرد عملی را انجام می‌دهد که در نتیجه آن مال دیگری تلف می‌شود، مثل اینکه با گذاشتن گلدان گلی در بالکن خانه خود و بدون در نظر گرفتن اقدامات احتیاطی و اطمینان یافتن از پایداری آن، گلدان سقوط کرده و سبب شکسته شدن شیشه

ماشین فرد دیگری که در خیابان پارک شده است، می‌گردد و یا اینکه سنگی در معبر عموم می‌گذارد و سبب تلف مال یا جان دیگری می‌شود. در این مثالها، اگر چه فرد مستقیماً مال دیگری را تلف نکرده است ولی عرف او را مسبب ورود خسارت و مسئول به حساب می‌آورد.

در خصوص ارتباط قاعده اتلاف که تلف مستقیم مال دیگری است با قاعده تسبیب، اختلافاتی در بین فقها و حقوقدانان وجود دارد. برخی قاعده‌ی تسبیب را قاعده‌ای مستقل از قاعده‌ی اتلاف می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۸۹: ۳۸) و گروهی، قاعده تسبیب را ادامه قاعده اتلاف می‌دانند. به بیان دیگر از منظر این گروه ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب یک چیز است، اگر تلف به صورت مباشرتی باشد، اتلاف صدق می‌کند و اگر به صورت غیر مباشرتی باشد، تسبیب نام دارد. (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۶۸)

بنابراین از نظر این گروه قاعده اتلاف با قاعده تسبیب، تفاوت چندانی ندارد و همان‌گونه که در قاعده اتلاف، تقصیر شرط نیست، در تسبیب هم تقصیر شرط نیست. همچنین هر دو قاعده در بیان ضمان ناشی از تلف مال موجود هستند؛ که به نظر می‌رسد قانون مدنی هم از نظر این گروه تبعیت نموده است؛ چراکه در بیان تفاوت قاعده اتلاف و تسبیب تنها به مستقیم یا غیر مستقیم بودن تلف اشاره دارد. ماده ۳۲۸ قانون مدنی در تعریف اتلاف بیان می‌دارد: "هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است." و ماده ۳۳۱ قانون مدنی در تعریف تسبیب بیان می‌دارد که: "هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید". ظاهر این دو مقرر دلالتهای بر این امر دارد که؛ آنچه موضوع هر دو قاعده است، اتلاف مال موجود است.

از نظر گروهی از حقوقدانان قاعده تسبیب با قاعده اتلاف متفاوت است و برای تسبیب احراز شرایطی، از جمله ارتکاب تقصیر از سوی مسبب ضروری است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۰ و ۳۱) که به نظر می‌رسد این نظر مخالف قول مشهور فقهای امامیه است. (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۶۸، مراغی، ۱۴۱۷: ۳۵۴، بجنوردی، ۱۳۸۹: ۳۸)؛

همچنان که در قانون مدنی، در قاعده تسبیب حرفی از "تقصیر" در میان نیست. البته باید توجه داشت، اغلب اوقات، در صورتی شخص مسبب تلفی می‌گردد که مرتکب تقصیر شده باشد و برخی از فقها هم در بیان مصادیق قاعده تسبیب از مثال‌هایی نام می‌برند که حاکی از وجود تقصیر است (نجفی، ۱۴۶: ۱۳۷۳)، لیکن بدان معنی نیست که تقصیر شرط ضروری برای تحقق ضمان باشد.

بنابراین اگر شخصی مسبب حادثه و یا تلف مالی باشد، در حالی که مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده باشد، به نظر می‌رسد که بر اساس قاعده تسبیب ضامن است؛ به بیان دیگر آنچه اهمیت دارد استناد تلف به مسبب است خواه مرتکب تقصیر شده، خواه نشده باشد. همچنین که قانون مدنی در ماده ۳۳۱ بیان داشته است که "هرکس سبب تلف مالی شود، ضامن است."

در هر حال در مورد قابلیت جبران ضرر از بین رفتن دارایی، گروهی به قاعده تسبیب استناد کرده‌اند. (صدر، ۳۲۷: ۱۳۹۱؛ اصغری آقمشهدی و جعفری، ۱۳۸۲: ۳۰). فاعل فعل زیان بار در اثر عملی که انجام داده، سبب شده است تا زیان دیده مخارجی را صرف کند؛ مخارج و هزینه‌هایی که اگر فعل مسبب نمی‌بود، این هزینه‌ها به وجود نمی‌آمد. به بیان دیگر اگرچه خود فرد زیان دیده به طور مستقیم و مباشرتی اقدام به صرف هزینه و اتلاف آن کرده است؛ لیکن این عمل به سبب فعل فاعل زیان بار بوده است. در واقع در این جا سبب اقوی از مباشر بوده و عرف ضرر را منتسب به مسبب می‌داند، بنابراین مسئول باز پرداخت هزینه‌های صورت گرفته خواهد بود.

لیکن استناد به قاعده تسبیب برای جبران ضرر از بین رفتن دارایی با اشکالاتی

روبروست :

اولاً همان گونه که بیان کردیم قاعده تسبیب در ادامه قاعده اتلاف آمده و مکمل آن است (امام خمینی، ۱۴۰۹: ۶۸) و همان طور که در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی هم صراحتاً آمده است موضوع و متعلق این قاعده "تلف مال غیر" است و باید مال موجودی تلف شود تا صدق عنوان اتلاف نماید، لذا به نظر می‌رسد که استناد به قاعده تسبیب در فرض ضرر مورد بحث ما خالی از اشکال نباشد؛ چراکه فاعل فعل زیان‌بار مال موجودی را از زیان دیده تلف نکرده است؛ به عنوان مثال در بحث خسارت مازاد

بر دیه در اثر جراحی و یا نقص عضو ضرری به زیان دیده رسیده است (تسبیب)؛ حال اینکه بعداً زیان دیده بنا به دلایل مختلفی همچون پرداخت هزینه درمان در جراحات بدنی و یا هزینه دادرسی جهت احقاق حق خویش، مالی را خرج کرده است، ارتباط مستقیم با فعل گذشته مسبب ندارد و آن که مال را تلف کرده است، خود زیان دیده است

ثانیاً فقها و حقوقدانان در خصوص احراز رابطه سببیت بیان می‌دارند که در میان سبب و حادثه زیان بار نباید اراده فاعلی مختار و آگاه فاصله ایجاد کند. (آملی، بی تا: ۲۷۴؛ حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۲۰۴). به عبارت دیگر ضمان ناشی از تسبیب جایی است که تلف مستند به مسبب باشد و این امر در صورتی صادق است که میان سبب و تلف مال، اراده فاعل مختار قرار نگیرد. (صدر، ۱۳۹۱: ۳۲۷) بنابراین اگر اراده شخص مختاری در این میان فاصله ایجاد نماید، رابطه سببیت میان مسبب و ضرر از میان رفته؛ ضرر منتسب به اراده فرد دیگر شده و دیگر جایی برای اعمال قاعده تسبیب باقی نمی‌ماند. در استناد به قاعده تسبیب برای جبران ضرر ذهاب مال نیز به نظر می‌رسد که فعل زیان دیده رابطه سببیت را قطع می‌کند؛ به عبارت دیگر این خود زیان دیده است که مباشرتاً و با اراده و اختیار مال خود را خرج می‌کند. بنابراین ضامن دانستن فاعل فعل زیان بار بر اساس قاعده تسبیب از این جهت نیز با اشکال مواجه می‌شود و امری خلاف قاعده است.

## ۲.۲. بر اساس قاعده تفویت

گروهی برای قابلیت جبران ضرر از بین رفتن دارایی، به قاعده تفویت استناد کرده اند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۴۶) که اجمالاً به بررسی این قاعده می‌پردازیم و سپس قابلیت جبران این ضرر بر اساس قاعده مزبور را بررسی می‌کنیم.

۲.۲.۱. قاعده تفویت: یکی از قواعدی که فقها بالا اخص فقهای متأخر، در کنار سایر اسباب ضمان از آن بحث می‌کنند، قاعده تفویت است.

عمدتاً زمانی از این قاعده سخن به میان می‌آید که فرد بدون استیلاء بر مال غیر،

مانع تحقق منفعتی برای شخص دیگری شود؛ مانند حالتی که شخص، انسان شاغلی که دارای درآمد است را زندانی کند و او را از کسب منفعت باز دارد و منافع او را تفویض نماید. (یزدی، ۱۴۲۰: ۴۰) لذا تفویض ناظر به صورتی است که شخص بدون وضع ید ناروا بر مال دیگری، جلوی تحقق منفعتی را بگیرد و با اتلاف تفاوت دارد، زیرا اتلاف ناظر به مال موجود است نه جلوگیری از تحقق مال. (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ۱۲۲)

اما برخی از فقها برای این قاعده مصداق دیگری نیز ذکر کرده‌اند و آن حالتی است که شخصی به دلیل فعل صورت گرفته از دیگری مجبور به صرف هزینه شده و بر اساس این فعل بخشی از دارایی او تفویض می‌شود. به عنوان مثال فردی سبب ایجاد جراحت به دیگری می‌شود و زیان دیده برای درمان مجبور به صرف هزینه می‌گردد. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷: ۱۴۷)

**۲.۲.۲. اشکالات وارد بر این قاعده:** قابلیت جبران ضرر مزبور بر اساس این قاعده با دو اشکال مواجه است: اولاً اگر چه گروهی از فقها در کنار اتلاف، تسبیب و ضمان ید، قاعده تفویض را نیز از اسباب ضمان به شمار آورده‌اند، (یزدی، ۱۴۲۰: ۴۰) و در مواردی همچون اثبات ضمان در عدم النفع و یا خسارت محرومیت از کار با استفاده از قاعده تفویض حکم به ضمان کرده‌اند؛ لیکن مشهور فقها در بیان اسباب ضمان به صورت انحصار به اتلاف، تسبیب و ضمان ید اشاره کرده‌اند و حرفی از تفویض به میان نیاورده‌اند. به عبارت دیگر دلیلی بر اینکه تفویض موجب ضمان باشد، نداریم. (خویی، ۱۳۶۵: ۱۷۱)، به همین دلیل قانون مدنی در ماده ۳۰۷، به پیروی از نظر مشهور اسباب ضمان را منحصر به همین موارد می‌داند.

بنابراین استناد به قاعده تفویض برای قابل جبران دانستن ضرر ذهاب مال، خالی از اشکال نیست.

ثانیاً عمده‌تاً قاعده‌ی تفویض در جایی صادق است که فرد مانع تحقق منفعت ممکن‌الوصولی برای دیگری بشود. به عبارت دیگر فرد زیان دیده قبل از اینکه مال (منفعتی) را به دست آورد، امکان حصول آن را از دست بدهد. (یزدی، ۱۴۲۰: ۴۰) در حالی که در بحث ضرر مزبور، فرد با صرف هزینه، مالی را از بین می‌برد، امری که به

قاعده اتلاف یا تسبیب نزدیک‌تر است و مشمول قاعده تفویض نمی‌شود. به بیان دیگر این قاعده تنها یک مصداق دارد و آن هم جلوگیری از تحقق مال است و نه ذهاب مال.

### ۲.۳. براساس قاعده لاضرر

در خصوص قابلیت جبران ضرر از بین رفتن دارایی، یکی از قواعدی که می‌توان بدان استناد کرد قاعده لاضرر است، زیرا در صورتی که این نوع ضرر را غیر قابل جبران بدانیم موجب ضرر زیان دیده می‌شود در حالی که بر اساس قاعده لاضرر هیچ ضرر و ضراری در اسلام نیست و بنابراین این ضرر نفی می‌شود.

اما به نظر می‌رسد پذیرش قابلیت جبران این نوع ضرر بر اساس قاعده لاضرر به سادگی امکان پذیر نیست و بنابراین لازم است که اصل قاعده مورد بررسی قرار گیرد و نظرات موجود در باب قاعده بیان و سپس امکان استفاده از آن، جهت قابلیت جبران ضرر ذهاب مال بررسی شود.

۲.۳.۱. قاعده لاضرر: قاعده‌ی لاضرر، یکی از معروفترین قواعد فقهی است که شرح و تفسیر و بیان فلسفه‌ی ایجاد آن، به طور کامل، هم دشوار و هم خارج از گنجایش این نوشتار است؛ لذا فقط به اختصار، نظرات و تفاسیری که از این قاعده شده را ذکر می‌کنیم تا روشن شود که کدام یک از این تفاسیر، مورد پذیرش است و ارتباط بیشتری با موضوع حاضر دارد.

در بین فقهای امامیه، پنج نظریه در خصوص قاعده‌ی لاضرر وجود دارد :  
اول - این قاعده، در مقام بیان حکم تکلیفی و نهی از ایجاد ضرر است و شارع مقدس از زیان رساندن به دیگران نهی می‌کند و نه بیان نهی حکم وضعی. (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱:۱۰۰)

دوم - این قاعده، در مقام بیان نهی حکومتی است؛ نه نهی شرعی و در اینجا نهی مذکور نهی سلطانی و حکومتی است که از پیامبر صادر شده است (امام خمینی،



۱۱۳:۱۴۱۴) و در هر حال همانند نظر اول در بیان حکم تکلیفی و نهی ضرر به غیر است با این تفاوت که در خصوص نظر اخیر، نهی حکومتی یک حکم ثانویه است و نه اولیه و در مصادیق خاص از جانب حاکم اعمال خواهد شد.

سوم- مفاد قاعده، نفی حکم به لسان نفی موضوع است؛ به تعبیر دیگر، ظرف نفی ضرر، عالم عین و خارج است و در مواردی که موضوعات دارای احکام بر مبنای عناوین اولیه است، چنانچه ضرر محتمل باشد، حکم آن موضوع ضرری، مرتفع می-شود. (آخوند خراسانی، ۲۶۷:۱۴۰۹)

چهارم- این قاعده، در بیان نفی حکم ضرری است؛ یعنی هر حکمی که از طرف شارع، بر اساس قواعد اولیه، تشریح شده است، گر مستلزم ضرر باشد، اعم از ضرر بر نفس مکلف یا ضرر مالی و ...، حکم مزبور، به موجب قاعده‌ی لاضرر، از صفح‌هی تشریح، مرفوع می‌شود. مانند حکم لزوم عقدی که به دلیل وجود غبن، موجب ضرر می‌شود و این حکم لزوم، بر اساس قاعده‌ی لاضرر رفع می‌گردد و حق فسخ معامله، برای شخص مغبون ایجاد می‌گردد. (انصاری، ۱۴۱۶: ۳۰۵؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۰۰)

پنجم- مفاد قاعده این است که ضرر و ضرار در شرع اسلام تجویز نشده؛ اما نه فقط به این معنی که حرام است؛ بلکه به این معنی که ضرر غیرمتدارک یا ضرری جبران نشده، در اسلام تجویز نگردیده است. (نراقی، ۱۴۰۹: ۱۸)

اما نظری که مشهور، مورد پذیرش قرار داده‌اند، همان نفی حکم ضرری است که مبنای بسیاری از احکام فقهی قرار گرفته است. البته باید توجه داشت که نفی ضرر، هم شامل احکام تکلیفی و هم احکام وضعی است؛ بنابراین، احکام شریعت اسلام، در هر دو نوع حکم، مبتنی بر نفی ضرر است. (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۱۵۰)

لازم به ذکر است که علی‌رغم شباهت ظاهری نظریه‌ی سوم و چهارم، آثار و احکام مترتب بر آنها متفاوت است؛ چرا که اگر به عنوان مثال، در معامله‌ی غبنی، قائل به این شویم که قاعده، در بیان نفی حکم به لسان نفی موضوع است، مقتضای آن، بطلان خود عقد است؛ زیرا اگر عقد غبنی، حکم نداشته باشد، به چه دلیل، لزوم آن برداشته شود؟ بلکه صحت آن برداشته می‌شود؛ اما اگر عقیده ما این باشد که حکمی که از آن ضرری ناشی می‌شود، منفی است، در این صورت، لزوم برداشته می‌شود؛ نه

صحت. (نائینی، ۱۳۷۳:۲۰۷؛ نجفی خوانساری، ۱۴۲۱:۱۳۵).

همچنین اگر بگوئیم که این قاعده، فقط در بیان حکم تکلیفی نهی ضرر است، لاضرریک حکم فرعی می‌شود برای بیان حرمت اضرار؛ در این صورت، کاربرد چندانی در مباحث حقوق مدنی، برای آن ملحوظ نیست و احکام وضعی، بر اساس این نظر، نفی نمی‌گردد. در خصوص نظری که بیان می‌دارد قاعده‌ی مزبور در بیان ضرر غیر متدارک است، این انتقاد وارد است که در صورت پذیرش این قول، بسیاری از احکام فقهی، همانند حرمت اضرار به نفس، بدون مبنا و توجیه باقی می‌ماند و این نظر، از ضعیف‌ترین نظریات، نامیده شده است (بجنوردی، ۱۳۸۹: ۲۶۰).

همان گونه که بیان شد، مشهور فقها، قاعده‌ی لاضرر را مفید نفی حکم ضرری می‌دانند؛ بر این اساس، آیا می‌توان قابلیت جبران ضرر ذهاب مال را با آن توجیه نمود؟ ظاهر قاعده‌ی لاضرر این است که حکم ضرری که ظاهراً بر اساس احکام اولیه، در شرع وجود داشته، منفی است؛ نه اینکه ایجاد حکمی کند که عدم آن، موجب ضرر است که در این صورت در خصوص موضوع حاضر قابل استفاده نیست؛ چرا که عدم قابلیت جبران ضرر ذهاب مال ناشی از عدم وجود حکمی در احکام اولیه اسلام یعنی اسباب ضمان است نه اینکه ناشی از احکام وجودی اسلام باشد. به بیان دیگر لاضرر نفی احکام وجودی اسلام می‌نماید و در باب موضوع حاضر، عدم قابلیت جبران، ناشی از احکام عدمی است.

۲.۳.۲. امکان ایجاد حکم به استناد قاعده لاضرر: سوالی که در اینجا مطرح است این است که آیا قاعده‌ی لاضرر، فقط حکم ضرری را نفی می‌کند یا در مواردی که عدم وجود حکم و یا به تعبیر دیگر، خلاء قانون، موجب ضرر است، ایجاد حکم هم می‌کند؟ مانند حکم به ضمان در مواردی که حکمی در احکام اولیه وجود ندارد.

برخی معتقدند که «عدم حکم»، از احکام مجعوله شارع نیست تا به وسیله‌ی لاضرر نفی گردد و قاعده‌ی لاضرر، برای نفی احکام شرعی است که وجود دارند؛ نه احکام عدمی. (نائینی، ۱۳۷۳: ۸۷).

اما این استدلال، قابل نقد است؛ زیرا حقوق اسلامی، یک نظام منسجم است، و بر این اساس در حکمت شارع، همان طور که نفی احکام ضرری موجود، برای شارع

واجب است، بر او لازم است که احکامی را که از نبودشان، ضرری به وجود می‌آید، تشریح کند؛ زیرا سکوت و عدم جعل نیز چه بسا زیان و خسروانی به بار آورد. (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۱۶۰)

به بیان دیگر، معنای حدیث لا ضرر، آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد؛ خواه ضرر از وجود احکام اولیه ناشی شود و خواه از عدم وجود احکام. رسول اکرم (ص) با جمله‌ی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، وجود ضرر را در محیط تشریح، معدوم اعلام کرده و بنابراین اگر در موارد خاص روابط اجتماعی مردم با، عملی منجر به اضرار به دیگری گردد، و احکام اسلام حکمی در مورد قابلیت جبران آن نداشت، عدم قابلیت جبران آن مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت؛ به بیان دیگر چنانچه خلاء قانون، موجب زیان و خسارت به شخص و یا اشخاصی گردد، و شخصی که با فعل زیانبارش به دیگری خسارت زده است، از سکوت قانون‌گذار و خلاء نظام تشریح، سوء استفاده کند و هیچ مسئولیتی را متوجه خود نداند، چنین ضرری را عرفاً منتسب به قانونگذار و نظام تقنینی می‌دانند و مشمول نفی پیامبر (ص) خداست» (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۱۶۰) و با توجه به مفاد آیه‌ی پنجم سوره‌ی مائده<sup>۱</sup> دین اسلام، دین کاملی است و برای همه‌ی موضوعات دارای حکم است که برخی وجودی و برخی عدمی هستند. (سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹۲) عدم جعل حکم در موضوعی که قابلیت جعل حکم را دارد، در واقع جعل آن حکم است؛ بنابراین، عدم حکم، چنانچه موجب ضرر باشد، به موجب این قاعده، مجوز جعل را برای قانون‌گذار به دنبال خواهد داشت. به علاوه حتی اگر قائل به این شویم که قاعده‌ی لا ضرر احکام عدمی را شامل نمی‌شود، می‌توان اینگونه استدلال کرد که حکم عدمی مستلزم حکم وجودی است، مانند حکم به عدم ضمان ضرر از بین رفتن دارایی که مستلزم حرمت مطالبه و مقاصه و تعرض و برائت ذمه‌ی طرف مقابل است، از آن رو که حکم بر حرمت یا برائت ذمه، یک حکم وجودی است و می‌توان به وسیله قاعده لا ضرر آن را دفع کرد. (محقق داماد، ۱۳۸۶: ۱۶۱)

حتی اگر بپذیریم که به دلالت لفظی، قاعده ایجاد حکم نمی‌کند و شامل احکام عدمی نمی‌شود، می‌توان از راه تنقیح مناط و الغاء خصوصیت و مناسبت موضوع، آن را شامل احکام عدمی نیز دانست؛ زیرا هر خصوصیتی که در احکام وجودی است و

باعث تشریح قاعده‌ی لاضرر شده، همان خصوصیات و ملاک، در مورد احکام عدمی نیز وجود دارد. وقتی خداوند از روی امتنان، ضرر را از مردم دفع می‌کند، دیگر چه تفاوتی می‌کند که این ضرر از احکام وجودی ناشی شود یا از احکام عدمی. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۶: ۳۴۴) همچنین، قاعده‌ی لاضرر یک قاعده‌ی عقلی است که در اسلام، به وسیله‌ی حدیث لاضرر امضاء شده است؛ نه اینکه آن را وضع و تأسیس کرده باشد. (سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹۴)

بنابراین در صورتی که قائل باشیم قاعده لاضرر شامل احکام عدمی نیز می‌شود و اثبات حکم می‌نماید در خصوص موضوع حاضر نیز جاری است و ذهاب مال باید از سوی فاعل فعل زیان بار جبران گردد؛ البته این نکته قابل ذکر است که حتی در صورتی که قائل به اثبات حکم بر اساس لاضرر باشیم در صورتی می‌توان در خصوص قابلیت جبران ضرر ذهاب مال از آن استفاده کرد که دلیلی از سوی شارع مبنی بر رد این نوع ضرر وجود نداشته باشد که به نظر می‌رسد در مواردی همچون خسارت مازاد بر دیه، روایاتی وجود دارد که دلالت بر رد خسارت مازاد بر دیه می‌کند و ما در قسمت‌های آینده بدان خواهیم پرداخت.

#### ۲.۴. بر اساس سیره‌ی عقلا

برخی برای قابلیت جبران ضرر ذهاب مال به "بنای عقلا" اشاره می‌کنند. (صدر، ۱۳۹۱، ۳۰۲). در واقع در حالتی که فردی اقدام به عملی می‌نماید که بر اساس آن فرد زیان دیده بنا به اضطرار یا دستور شارع و یا درمان جراحی، اقدام به صرف هزینه از دارایی خود می‌کند؛ در اینجا عقل حکم به ضمان فاعل فعل زیان بار و مسبب می‌کند؛ چراکه اگر فعل ضرری او نمی‌بود، زیان دیده نیز مجبور به صرف هزینه برای از میان بردن آثار آن ضرر نمی‌شد. به عبارت دیگر ضامن نبودن فرد زیان زننده از دید عقلا، ناپسند و برخلاف حکم عقل است.

با این وجود در برخی از مصادیق ضرر ذهاب مال همچون خسارت مازاد بر دیه، باید قایل به تفکیک شویم؛ چراکه دلیل بنای عقلا زمانی معتبر است که از سوی شارع رد نشده باشد (امضای شارع احراز گردد اگر چه با سکوت وی). (علیدوست، ۱۳۸۵،

در این خصوص روایاتی از سوی معصوم (ع) وارد شده که در خصوص میزان پرداخت خسارت از سوی فاعل فعل زیان‌بار، تنها به ذکر مبلغ مقطوع دیه و یا ارزش بسنده شده است و سخنی از ضامن بودن هزینه‌های پزشک و درمان، به میان نیامده است. شاید به دلیل همین مقطوع بودن مبلغ دیه است که بسیاری از فقیهان مطالبه خسارت مازاد بر دیه را جایز نمی‌دانند. (اراکي، ۱۳۷۲: ۵۷۰؛ صانعی، بی تا: ۶۷۰، خامنه-ای، فاضل لنکرانی، تبریزی، صافی گلپایگانی، گلپایگانی به نقل از اصغری آقمشهدی و جعفری، ۱۳۸۲: ۱۵)

به عبارت دیگر به دلیل وجود این روایات معتبر، دلیل بنای عقلا، از اعتبار می‌افتد و تأیید شارع را در خصوص ضمان خسارات مازاد بر دیه نمی‌توان کشف نمود. از جمله این روایات می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

در روایت معتبر ابن بصیر از امام باقر (ع) آمده است که:

«امیر المومنین درباره مردی که سینه زنش را بریده بود، فرمود: او را محکوم به پرداخت نیمی از دیه کامل می‌کنم». (عاملی، بی تا: ۲۷۰)<sup>۲</sup>

همچنین در صحیح ابن سنان از امام صادق (ع) آمده است که فرمودند:

«اگر دندان‌های را ضربه زنند یک سال صبر می‌کنند، اگر آن دندان افتاد، باید پانصد

درهم بپردازد و اگر نیفتد و سیاه شود باید دو سوم دیه آن را بپردازد». (همان، ۲۶۶)<sup>۳</sup>

بنابراین بر اساس روایات بالا دریافت خسارتهای مازاد بر میزان مقطوع دیه، تحت عنوان هزینه‌های درمان ممنوع است و جایی برای استناد به دلیل عقلی در قابلیت جبران آن باقی نمی‌ماند؛ چراکه اگر بزهکار چیزی افزون بر دیه را ضامن بود، شایسته بود که این مبالغ نیز افزوده می‌شد و سکوت روایات دلالت بر عدم ضمان دارد.

از سوی دیگر در میان متون روایی، به روایت معتبر "غیاث" از امام صادق (ع) بر می‌خوریم که ایشان از امیر المومنین (ع) فرمودند:

«در آسیب‌های کمتر از پوست نازک روی استخوان سر، باید دستمزد پزشک را

پرداخت». (همان، ۲۹۴)<sup>۴</sup>

این روایت بیان‌کننده این مطلب است که در مواردی که مبلغ دیه کمتر از

هزینه‌های درمان است، بزهکار ملزم به پرداخت مبلغ بیشتر که همان هزینه درمان است، می‌گردد و به نظر می‌رسد که یکی از عمده دلایلی که فقها در خصوص قابلیت جبران خسارات مازاد بر دیه به آن توجه دارند، همین روایت است و از سکوت سایر روایات در این مورد نمی‌توان استفاده نمود. (نوری همدانی، ۱۳۷۵: ۶۰۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ۱۵۰)

همچنین باید توجه داشت که در گذشته با توجه به محدود بودن وسایل و تکنولوژی‌های درمان در علم پزشکی، درمان جراحات، هزینه‌های چندانی نداشته است. این در حالی است که امروزه با رشد و با پیشرفت علوم از جمله علوم پزشکی و به کارگیری تجهیزات گران قیمت، هزینه‌های درمان نیز به تبع افزایش یافته است. از سویی فرد بزه دیده ناگزیر از درمان جراحی است. بنابراین با در نظر گرفتن روایت "غیاث"، بنای عقلا و قاعده‌ی لاضرر، به نظر می‌رسد که می‌توان در مواردی که هزینه‌های درمان بیشتر از مبلغ دیه است؛ مبلغ مازاد را از بزهکار دریافت کرد؛ چرا که این امر مورد ردع شارع نیست و روایات بیان شد، ناظر به صورتی است که مبلغ دیه بیشتر از هزینه‌ها باشد، لذا اگر مبلغ هزینه‌های درمان جراحی کمتر از مبلغ دیه باشد، بزهکار تنها محکوم به پرداخت مبلغ دیه می‌گردد..

### ۳. رویکرد قانونگذار در خصوص ضرر از بین رفتن دارایی

در قسمت قبل قابلیت جبران ضرر بر اساس مبانی فقهی و حقوق مورد بررسی قرار گرفت، لیکن در عصر قانون‌گذاری آنچه مهم است، اراده قانون‌گذار است؛ چه این اراده مبتنی بر مبانی فقهی صورت گرفته باشد و چه بر اساس مصالح و مقتضیات و نیازهای جامعه وضع شده باشد؛ که در خصوص قابلیت جبران ضرر از بین رفتن دارایی (ذهاب مال)، هم می‌بایست به اراده قانون‌گذار دست یافت. در خصوص قابلیت جبران این نوع از ضرر، با تتبع در قوانین موضوعه به هیچ نص و صراحتی در متون قانونی دست نمی‌یابیم؛ بنابراین می‌بایست اراده قانون‌گذار را از قواعد عمومی مسئولیت مدنی کشف نمود.

اولین نظری که می‌توان در خصوص رویکرد قانون‌گذار بیان نمود، این است که بر

۱۰۳ بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» براساس فقه امامیه ...

اساس قاعده تسبیب و از باب صدق رابطه سببیت عرفی، بین ضرر و فعل زیان‌بار هیچ‌گونه تردیدی در خصوص قابلیت جبران آن وجود ندارد؛ لیکن همان‌گونه که در بخش سابق بیان داشتیم، از منظر مشهور فقهای امامیه و نظر به صراحت ماده ۳۳۲ قانون مدنی، قاعده تسبیب، مصداقی از قاعده اتلاف است و فقط شامل "تلف مال موجود" است و این نوع ضرر را به سختی می‌توان در قالب قاعده "تسبیب" سستی گنجانند. بنابراین جبران این نوع ضرر بر اساس قاعده اتلاف و تسبیب (مواد ۳۲۸ و ۳۳۲ قانون مدنی) امکان‌پذیر نیست.

تنها مقرره‌ای که می‌تواند قابلیت جبران این نوع ضرر را در حال حاضر توجیه نماید، ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی است؛ چراکه اکثر مصادیق ضرر را می‌توان مشمول این ماده دانست؛ در این مقرره بیان شده است: "هر کس به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده است، لطمه‌ای وارد نماید ... مسئول خسارت ناشی از عمل خود خواهد بود."، که ضرر ذهاب مال مسلماً، مشمول مفهوم وارد کردن لطمه به مال یا دارایی دیگری خواهد شد و تردیدی در خصوص آن نمی‌توان روا داشت.

بنابراین با وضع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، برخی از مصادیق ضرر، همچون ذهاب مال که بر اساس اسباب سستی ضامن (از جمله قاعده اتلاف و تسبیب) قابل جبران نیست، قابلیت جبران پیدا می‌کند. آنچه قابل ذکر است این که آیا با وضع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مقررات خاص قانون مدنی از جمله قاعده اتلاف و تسبیب، هنوز پابرجاست یا خیر؟

مسلماً ظاهر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی تعارضاتی با مواد قانون مدنی دارد. از جمله این که تقصیر شرط مسئولیت در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی است، در حالی که در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی، حتی در قاعده‌ی تسبیب نیز سخنی از شرط تقصیر نیست و همان‌گونه که بیان داشتیم از منظر مشهور فقها در خصوص قاعده تسبیب، همانند قاعده اتلاف، تقصیر شرط نیست. از دیگر تمایزات، اینکه قاعده اتلاف و تسبیب، فقط ضامن ناشی از تلف مال موجود را پوشش می‌دهد، در حالی که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به گونه‌ای وضع گردیده است که همه مصادیق ضرر، حتی لطمه

به آزادی و حیثیت و شهرت تجاری را نیز در بر می‌گیرد.

بنابراین آنچه در اینجا ضروری به نظر می‌رسد، حل تعارض ماده فوق با اسباب سستی ضمان (اتلاف و تسبیب قانون مدنی) است. مستفاد از کلام برخی از حقوقدانان این است که قانون‌گذار با وضع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، قواعد سستی ضمان را نسخ نموده است و به عنوان مثال چه در باب اتلاف و چه در تسبیب، مبتنی بر تقصیر است. (امیری قائم مقامی، ۱۳۴۷: ۲۱۵)

اما آنچه امروزه ظاهراً قول مشهور حقوقدانان را تشکیل می‌دهد، آن است که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مبنای تقصیر را پذیرفته است، یک قاعده عام است که بیشتر موارد مسئولیت مدنی را در بر می‌گیرد، ولی در مواردی استثنایی، از جمله مسئولیت ناشی از اتلاف، این قاعده عام تخصیص خورده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳) به بیان دیگر قاعده اتلاف، یک قاعده خاص و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، قاعده عام است که عام موخر، خاص مقدم را نسخ نخواهد کرد (خویی، ۱۴۱۷: ۳۱۵)، اما قاعده‌ی تسبیب نسخ ضمنی شده است. (صفایی، ۱۳۸۹: ۸۴)

لیکن به نظر می‌رسد بخشی از نظری که عنوان مشهور حقوقدانان نام گرفته است (همان) با مبانی فقه امامیه و قانون مدنی نیز سازگار نیست. آنچه مورد تأیید است، عدم نسخ قاعده اتلاف و آنچه متعارض با مبانی فقهی است، نسخ ضمنی قاعده تسبیب است که مبتنی بر دلیل خاصی نیز نیست، لذا به نظر می‌رسد هیچ‌یک از قواعد اتلاف و تسبیب نسخ نشده است.

از این رو، مواد قانونی قابل جمع است به گونه‌ای که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی با قواعد اتلاف و تسبیب تعارضی نداشته باشد. به بیان دیگر همان‌گونه که مشهور حقوقدانان قائل به عدم نسخ قاعده اتلاف هستند، در باب قاعده تسبیب قانون مدنی هم قول به عدم نسخ، امری شایسته و بایسته است.

بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه قاعده تسبیب مصداقی از قاعده "من اتلف مال الغیر" یا همان قاعده اتلاف است و همانگونه که بیان شد، این قاعده فقط "تلف مال موجود" را در بر می‌گیرد و البته همانند قاعده اتلاف، تقصیر فاعل فعل زیان بار، شرط این ضمان نیست و اگر در مصداقی قاعده تسبیب به ارتکاب تقصیر اشاره می‌شود، به



دلیل شرطیت تقصیر در ضمان ناشی از تسبیب نیست، بلکه به خاطر احراز رابطه سببیت بین ضرر و فعل زیان بار است و در اغلب اوقات اگر تقصیری وجود نداشته باشد، رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ضرر محرز نمی‌گردد. بنابراین به نظر می‌رسد قول مشهور حقوقدانان با مبانی فقه امامیه سازگار نیست؛ چرا که نگارندگان بر این عقیده اند ضرری که مشمول قاعده اتلاف و تسبیب قانون مدنی است، ضرر تلف مال موجود است.

بنابراین اصولاً تقصیر، شرط ضمان نیست، لیکن در سایر مواردی که مشمول قواعد ضمان قانون مدنی نیست، از جمله ضرر ذهاب مال، موضوع مشمول ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی خواهد بود؛ چراکه این مقرره فی نفسه قاعده‌ی اتلاف و تسبیبی به مراتب وسیع‌تر و گسترده‌تر از قاعده‌ی اتلاف و تسبیب قانون مدنی وضع نموده است. در این صورت از جمله شرایط قابلیت جبران ضرر ذهاب مال، شرط تقصیر است و در مواردی که فاعل فعل زیان بار مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده است، قابلیت جبران این نوع ضرر مورد تأیید نیست. به عنوان مثال اگر بر اساس سانحه تصادف، شخص عابر صدمه بدنی ببیند، در حالی که نه عابر مرتکب تقصیری شده باشد و نه راننده خودرو؛ مسلماً بر اساس قانون بیمه اجباری دارندگان وسایل نقلیه، راننده مسئول دیه جراحات و صدمات بدنی وارده خواهد بود، در حالی که نسبت به خسارات مازاد بر دیه تا قبل از تصویب قانون جدید سال ۱۳۸۷، هیچ راهکار قانونی مبنی بر قابلیت جبران وجود نداشت تا اینکه در تبصره ۳ ماده ۱ قانون بیمه اجباری قابلیت جبران پیدا کرد. یا اگر پدری به هنگام تأدیب فرزند خود، جنایتی بر او وارد نماید؛ در مسئولیت پدر نسبت به دیه جنایت تردیدی وجود ندارد (هر چند تأدیب صورت گرفته نوعاً و شخصاً متعارف باشد)؛ چراکه همانند قاعده اتلاف و تسبیب در باب ضمان اموال، در خصوص خسارات بدنی نیز تقصیر، شرط مسئولیت نیست و فاعل فعل زیان بار در صورت احراز رابطه سببیت مسئول دیه جنایت است، اما خسارات مازاد بر دیه نه مشمول قوانین و قواعد دیه جنایت می‌شود و نه مشمول ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی؛ چراکه شخص مرتکب تقصیر نشده است. به بیان دیگر در خصوص مصادیق ضرر مشمول قانون مسئولیت مدنی، حداقل احراز تقصیر نوعی از ضروریات است و اگر

فاعل فعل زیان بار مرتکب تقصیر نشده باشد، جبران خسارت مازاد بر دیه بر خلاف جبران اصل خسارت (دیه) که نیاز به تقصیر ندارد، راهکار قانونی نخواهد داشت. همچنین موضوع مضمول مواد ۳۲۸ و ۳۳۲ قانون مدنی نیست؛ چراکه مال موجودی از فرد تلف نشده است.

در هر حال، به نظر می‌رسد پذیرش اصل قابلیت جبران این نوع ضرر، با وضع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و توسعه مفهوم قاعده تسبیب، مورد تأیید قرار گرفته است؛ در عین حال باید به این مسئله توجه داشت که تنها در صورتی فاعل فعل زیان بار مسئول این نوع خسارت است که مرتکب تقصیر شده باشد و مواردی شبیه به مثال‌های فوق، قابلیت جبران ندارد.

در پایان جهت رفع تردیدها در خصوص عدم قابلیت جبران این نوع ضرر به صورت مطلق، به بیان مثالی دیگر بسنده می‌نماییم: اگر شخصی در خواب به دیگری جنایتی وارد نماید، بر اساس مبانی فقه امامیه و قانون مجازات اسلامی (ماده ۳۰۶)، عاقله مسئول پرداخت دیه عضو خواهند بود؛ لیکن در خصوص خسارات مازاد بر دیه مسلماً عاقله مسئول پرداخت خسارات مازاد نیستند و فاعل فعل زیان بار نیز مسئول نیست؛ چرا که مرتکب تقصیری نشده است تا بتوان به استناد قانون مسئولیت مدنی او را ضامن دانست.

#### ۴. رویه قضایی در خصوص ضرر ازبین رفتن دارایی

در خصوص قابلیت جبران ضرر ازبین رفتن دارایی رویه قضایی نیز با اختلافات گسترده‌ای رو به رو است و به همین دلیل به صورت قطعی نمی‌توان تشخیص داد که آیا رویه قضایی قابلیت جبران این نوع ضرر را پذیرفته است یا خیر؟ آرای در تأیید قابلیت جبران ضرر ذهاب مال وجود دارد که به پاره‌ای از آنها اشاره می‌کنیم:

الف- اداره حقوقی قوه قضاییه در یک نظر مشورتی به شماره ۷/۴۰۹ مورخ ۱۳۷۵/۱/۱۵ بیان کرده است: "با توجه به قاعده لا ضرر، نفی حرج و تسبیب، چنانچه محرز شود در اثر عمل جانی خسارتی بیش از دیه یا ارش بر مجنی علیه وارد شده

۱۰۷ بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» براساس فقه امامیه ...

است از جمله مخارج معالجه و مداوا، مطالبه آن از جانی که مسبب ورود خسارت بوده است، منع شرعی و قانونی ندارد..."

ب- هیات عمومی دیوان عالی کشور در رأی اصراری به شماره ۶ مورخ ۱۳۷۵/۴/۵ اعلام داشته است: "نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوی قانون راجع به دیات نفی سایر خسارات بر نمی آید و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی است، مستفاد از مواد ۳۱ و ۳۲ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف لزوم جبران این گونه خسارات بلا اشکال است..."

از سوی دیگر آراء و نظرات مشورتی دیگری نیز موجود است که دریافت خسارت مازاد بر دیه را بر خلاف قانون و فاقد مجوز اعلام نموده اند که حاکی از وجود اختلافات فراوان در مورد قابلیت و یا عدم قابلیت جبران این نوع از ضرر است:

الف- رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۱۰۴ مورخ ۱۳۶۸/۹/۱۴: "حکم تجدید نظر خواسته و استدلال دادگاه مخدوش است، زیرا ادعای مطالبه ضرر و زیان ناشی از جرم بر اثر ضربه مغزی و شکستگی جمجمه آقای ... در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه کیفری در حکم خود مقدار دیه را بر طبق قانون دیات معین نموده است. بنابراین دعوی ضرر و زیان وارده به شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز است و اگر تجدید نظر خواه در مورد کمیت دیه اعتراض داشته باشد باید از طریق مراجع کیفری اقدام نماید. لذا حکم فرجام خواسته نقض می شود و تجدید رسیدگی با رعایت ماده ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به شعبه دیگر دادگاه عمومی ساری محول است."

ب- رای اصراری شماره ۸ مورخ ۱۳۷۵/۴/۱۲ هیات عمومی دیوان عالی کشور: در این پرونده آقای ... در تاریخ ۱۳۷۲/۲/۱۲ دادخواستی به طرفیت آقای ... تقدیم و طی آن با استناد به پرونده اجرای احکام کیفری کلاسه ۱۰۴۲/۷۱ ک ۱ رسیدگی و صدور حکم بر محکومیت خوانده را به پرداخت مبلغ بیست میلیون ریال و استرداد ۷۰ راس 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 می‌نماید.

دادگاه پس از ختم دادرسی به شرح زیر انشاء رای 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 بره را تعیین کرده ... و محرز است ... علی‌هذا به استناد مواد ۱ و ۲ قانون یاد شده خواننده را به پرداخت مبلغ ۱۰۴۸۸۷۰ ریال بابت اصل ضرر و زیان وارده به خواهان و مبلغ ۱۳۸۷۵۱ ریال بابت هزینه دادرسی و پرداخت دو میلیون ریال بابت هزینه تجسس و یافتن بره‌ها با توجه به قانون مسئولیت مدنی 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 قضات شعبه به شرح رای 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 رای 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 بره 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 بره‌ها با توجه به قانون مسئولیت مدنی که مورد نظر 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

۱۰۹ بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» براساس فقه امامیه ...

نقض و پرونده جهت رسیدگی و اتخاذ تصمیم در قسمت منقوض مستنداً به بند د ماده ۶ قانون تجدید نظر آراء دادگاه‌ها به شعبه دیگر دادگاه حقوقی یک اصفهان ... فرستاده می‌شود.

پرونده پس از وصول به دادگاه حقوقی یک اصفهان، به شعبه سوم دادگاه حقوقی یک ارجاع می‌گردد و این دادگاه در وقت فوق العاده پایان رسیدگی را اعلام و انشاء رای می‌نماید:

"...با توجه به توضیحات خواهان که اعلام نموده در اثر سرقت گوسفندان 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 ... مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ ۲ میلیون ریال بابت هزینه‌های مورد مطالبه در حق خواهان صادر می‌نماید..."

محکوم علیه بار دیگر به رأی این شعبه اعتراض و تجدیدنظرخواهی می‌کند و در ضمن تقاضای خود اعلام می‌دارد که شعبه به رأی شعبه هشتم دیوان عالی کشور اعتنایی نکرده است. پرونده پس از تبادل لوایح به دیوان عالی کشور واصل می‌شود و شعبه هشتم پس از استماع گزارش عضو ممیز این چنین تصمیم می‌گیرد که به استناد ماده ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی رسیدگی به این درخواست باید در جلسه هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به عمل آید.

پس از طرح موضوع نماینده دادستان کل کشور چنین اظهار نظر می‌کند:

"با توجه به اینکه حسب مندرجات پرونده کیفری مربوطه، اتهام ... 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 غیر استیلاء پیدا کرده است و برابر 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 رای شعبه هشتم دیوان عالی کشور موجه بوده، معتقد به تأیید

آن می‌باشم."

هیأت عمومی نیز پس از شنیدن نظر نماینده دادستان کل به اکثریت آراء چنین رای می‌دهد:

"حکم شماره ۵۹۲-۷۳/۱۲/۲۸ شعبه سوم دادگاه حقوقی یک اصفهان که متضمن محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ دو میلیون ریال بابت هزینه‌های تجسس در یافتن برهه‌ها و حضور در مراجع قانونی در مراحل مختلف و هزینه بازماندن از کار است، صحیح نبوده و 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 نمی‌رسد. لذا رای دادگاه 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."

بنابراین از دیدگاه هیأت عمومی دیوان عالی کشور (با استدلال دیگری) هزینه‌های تجسس یا همان هزینه‌های از بین رفتن دارایی قابل جبران نیست.

**۵. نتیجه گیری**

از آنچه در این نوشتار مورد تحلیل و بررسی قرار گرفت، می‌توان نتیجه گرفت که قابلیت جبران ضرر "از بین رفتن دارایی" از منظر فقها با اختلافات گسترده‌ای روبرو است. بر خلاف آنچه برخی پنداشته‌اند جبران این نوع ضرر بر اساس قاعده‌ی تسبیب ممکن نیست، چرا که موضوع قاعده‌ی تسبیب در کلام فقها صرفاً «تلف مال موجود به وسیله‌ی متلف» است و در خصوص این نوع ضرر، مال موجودی تلف نمی‌شود بلکه مالک، بخشی از دارایی خود را بدلیل فعل دیگری هزینه می‌کند بنابراین تنها برخی از فقها به وسیله‌ی قاعده لا ضرر، آن را قابل جبران می‌دانند. البته قابلیت جبران این نوع ضرر بر اساس قاعده "لا ضرر" منوط به این است که "اثبات حکم" به وسیله این قاعده نیز محرز شود؛ امری که با مخالفت مشهور فقها روبروست.

لیکن از منظر حقوق موضوعه ایران، بر اساس قانون مسئولیت مدنی، به نظر می‌-

۱۱۱ بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» براساس فقه امامیه ...

رسد تردیدی در قابلیت جبران این نوع ضرر وجود ندارد. البته باید به این نکته توجه نمود که در این صورت، تقصیر زیان دیده، شرط ضروری مسئولیت است. با این وجود قابلیت جبران این نوع ضرر در رویه قضایی با اقبال مواجه نشده است و رویکرد رویه قضایی بیشتر متمایل به عدم قابلیت جبران این ضرر است.

### پی‌نوشت‌ها

- <sup>۱</sup> الیوم اکملت لکم دینکم.
- <sup>۲</sup> قضی امیرالمومنین(ع) رجل قطع ثدی امراته، قال اذن اغرمه لها نصف الدیه.
- <sup>۳</sup> السن اذا اضربت انتظر بها سنه، فان وقعت اغرم الضارب خمس ماه درهم، و ان لم تقع و اسودت اغرم ثلثی دیتها.
- <sup>۴</sup> ما دون السمحاق اجر الطیب.

### منابع

#### الف. فارسی

- اراکلی، محمد علی (۱۳۷۲). رساله توضیح المسائل. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ جعفری، حمیدرضا (۱۳۸۲). «مطالبه خسارت مازاد بر دیه». پژوهش‌نامه مدیریت اجرایی، سال سوم، شماره ۹ و ۱۰: ۱۳-۲۹.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۴۷). حقوق تعهدات و قراردادها، ج ۱. تهران: دانشگاه امام صادق (ع)
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶). سوء استفاده از حق. تهران: انتشارات اطلاعات.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶). مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت.

علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۵). *فقه و عقل*. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸). *الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری*، ج ۱. تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۶). *قواعد فقه بخش مدنی*، ج ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی

نوری همدانی، حسین (۱۳۷۵). *توضیح المسائل*، بی جا.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۹). *بایسته‌های فقه جزا*. تهران: نشر میزان.

#### ب. عربی

آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹). *کفایه الاصول*. قم: موسسه ال البيت عليهم السلام

آملی، محمد تقی (بی تا). *کتاب مکاسب و البیع*، تحریر بحث نایینی، ج ۲. بی جا: موسسه نشر الاسلامی.

امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴). *بدائع الدرر*. قم: موسسه نشر آثار امام خمینی.

امام خمینی، سید روح الله (۱۴۰۹). *تحریر الوسيله*، ج ۲. قم: دارالکتب اسماعیلیان.

انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۶). *ملحقات مکاسب، رساله لاضرر*. بی جا.

بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۸۹). *القواعد الفقهیه*، ج ۱. نجف: مطبعه الادب.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷). *محاضرات فی الاصول*، ج ۵. قم: انتشارات انصاریان.

----- (۱۳۶۵). *کتاب الاجاره*، قم، المطبعه العلمیه

سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴). *لاضرر و لاضرار*. قم: نشر مکتب آیت العظمی سیستانی.

صانعی، یوسف (بی تا). *مجمع المسائل*. قم: میثم تمار.



۱۱۳ بررسی قابلیت جبران ضرر «از بین رفتن دارایی» بر اساس فقه امامیه ...

صدر، سید محمد باقر (۱۳۹۱). *بحوث فی شرح العروه الوثقی*، ج ۴، چاپ اول. نجف اشرف: المطبعه الآداب.

عاملی، جواد بن محمد (بی تا). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، ج ۱۰. بی جا. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷). *العناوین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم  
محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹). *شرایع الاسلام*، ج ۴، چاپ دوم. تهران: انتشارات استقلال.

نایینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، ج ۲، چاپ اول. تهران: المکتبه المحمديه.

نجفی، محمد حسن (۱۳۷۳). *جواهر الکلام*، ج ۴۳، تهران: دارالکتب الاسلامیه.  
نجفی خوانساری، شیخ موسی (۱۴۲۱). *قاعده لاضرر*. اصفهان: مطبعه اصفهان.  
نراقی، احمد ابن محمد مهدی (۱۴۱۷). *عوائد الايام*. قم: مکتب الاعلام الاسلامی.  
هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷). *مقالات الفقهیه*. بیروت: مرکز الغدير للدراسات الاسلامیه.

یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰). *العروه الوثقی*، قم: موسسه النشر الاسلامی.