



مقایسه تطبیقی ارکان خسارت معنوی در حقوق ایران و فرانسه

احمدیوسفی صادق‌قلو^۱

زینب سرمست درگاه^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۱۱/۲۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۵/۰۷/۳۰

چکیده

در جوامع اولیه بشری خسارات وارده به افراد منحصر به خساراتی بود که قابل سنجش بودند، به بیان دیگر مادی بودند و می شد آنها را اندازه گرفت. ولی به مرور زمان و با پیشرفت جوامع دامنه خسارات حاصله از یک عمل نیز وسعت بیشتری یافت، در گذشته خسارات صرفاً برای ترمیم ضرر روزان مالی و مادی بود، ولی کم کم خسارات دیگری نیز به این نوع خسارات افزوده شد که از آن جمله خسارتهای ممکن الحصول و حتمی الحصول بود، خسارت منحصر به ضرر مادی نبوده، بلکه خسارت معنوی ناشی از جرم، به مهمترین بعد از ابعاد وجود شخصیت انسان که همان بعد معنوی و روحانی باشد ابراد لطمه نموده و آن را متضرر می نماید. حقیقت امر آن است که برخلاف خسارت های مادی، مصادیق دیگر خسارت تحت عنوان « خسارت معنوی » به جهت آن که کثرت بروز این نوع خسارت ها و اهمیت آن در جامعه ای امروز به گونه ای است که در خیلی از موارد خسارات وارده بر روح و روان و شخصیت و احساسات و عواطف فرد سنگین تر از خسارت جسمی و مالی بوده و قابل مقایسه با آن نیست و از سوی دیگر غفلت و بی توجهی نسبت به این گونه خسارات در نظام حقوقی مبتنی بر اسلام، باروح و قوانین اسلامی مغایرت دارد و آن را غیر عادلانه و غیر کارآمد جلوه می دهد و موجب تضییع حقوق اشخاص می شود، لذا پرداختن به این موضوع و دستیابی به راه کارهای آن از اهمیت خاصی برخوردار است. در این نوشتار سعی شده است با تتبع در منابع حقوقی ایران و فرانسه و بکارگیری روش تحقیق کتابخانه ای و گردآوری منابع و اطلاعات و تحلیل و نقد و ارزیابی آنها صورت گیرد.

^۱ استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

a_yousefi_2005@yahoo.com

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی تهران، ایران. Sarmast_1370@yahoo.com

کلید واژه‌ها

خسارات معنوی، جبران خسارات معنوی، مصادیق معنوی، مسایل حقوق زبان‌های معنوی.

مقدمه

خسارت منحصر به ضرر مادی نبوده، بلکه خسارت معنوی ناشی از جرم، به مهمترین بعد از ابعاد وجود شخصیت انسان که همان بعد معنوی و روحانی باشد ایراد لطمه نموده و آن را متضرر می‌نماید که غالباً زبان‌های مادی قابل جبران و طریق جبران آن نیز مشخص است و در بسیاری موارد اعاده وضع به حالت سابق آن به نحو کامل وجود دارد، اما به دلیل دشواری اندازه‌گیری زیان معنوی و تقویم آن به پول و گاهی عدم امکان این اندازه‌گیری و سنجش آن با پول، و یا مرسوم نبودن چنین ارزیابی در نظام‌های مختلف حقوقی، در خصوص امکان جبران آن، وحدت نظر وجود ندارد، اگر چه در اکثر کشورها، این نوع خسارت، نیز مشمول قاعده‌ی جبران خسارت دانسته شده است. و از این حیث تفاوتی با خسارت‌های مالی ندارد. ولی در برخی کشورها به طور صریح غیر قابل جبران اعلام گردیده، یا حداقل در امکان جبران آن تردید شده است. در نظام حقوقی ما نیز، نسبت به امکان جبران این گونه خسارت‌ها و حدود و ثغور آن ابهام جدی وجود دارد و در پاره‌ای از اظهار نظرها که از سوی مراجع قانونی چون شورای نگهبان و شورای عالی قضایی سابق مبنی بر عدم امکان جبران این خسارت به طریق مادی و مغایرت آن با موازین شرعی شده است، این تردید را بوجود آورده که امکان مطالبه‌ی خسارت معنوی وجود ندارد. هر چند شریعت مقدس اسلام براساس اصول و قواعد کلی از جمله قاعده‌ی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و قاعده نفی عسر و حرج، ایراد هر گونه ضرر و خسارت را به اشخاص چه ضررهای مادی و چه ضررهای معنوی به طور کلی ممنوع نموده است. بر همین اساس چگونه ممکن است به جبران خسارت‌های مادی تاکید داشته باشد، اما توجهی به خسارت معنوی و لزوم جبران آن نداشته باشد؟

در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، از جمله در اصول ۳۹ و ۴۰ ایراد هر گونه ضرر و خسارت ممنوع شده و طبق اصل ۱۰ و ۲۲ و ۲۳ و ۳۲ ق.ا. از لطمه به حقوق معنوی انسان‌ها منع شده است و اگر خسارتی به حیثیت و شرافت و سرمایه معنوی کسی وارد آید طبق اصل ۱۷۱ ق.ا. باید جبران شود و در قوانین عادی نیز تلویحاً و یا بالصراحه اشاراتی راجع به خسارت معنوی شده است که این امر نشانگر توجه شایان قانونگذار ما به موضوع خسارت معنوی می‌باشد.

این نوشتار در دو فصل نگارش یافته که فصل اول آن به کلیات اختصاص یافته است و مطالب این بخش در دو مبحث تحت عناوین ۱- معانی و انواع تقسیمات خسارت ۲- معانی و ملاک‌ها و ریشه‌های تاریخی مفهوم خسارت معنوی ارائه گردیده است.

فصل دوم نیز ارکان مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی و شرایط مطالبه‌ی آن اختصاص یافته است که در دو مبحث: ۱- مبانی مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی ۲- مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در حقوق موضوعه‌ی ایران و فرانسه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

فصل اول: کلیات

برای روشن شدن مفهوم خسارت معنوی ضروری است ابتدا تعریف خسارت معنوی و نظریه‌های حقوقدانان در این زمینه مورد تحقیق و ارزشیابی قرار گرفته و سپس در مبحث نخست این فصل پس از تعریف خسارت و بیان انواع آن، مفهوم خسارت معنوی و انواع آن و پیشینه‌ی تاریخی آن در اسلام و در قوانین کهن و در نظام حقوقی فرانسه مورد بررسی قرار گرفته و در فصل دوم ضمن ارایه تعریف مورد نظر و ارکان خسارت و شرایط مطالبه‌ی آن و مبانی نظری مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در این فصل ابتدا پس از تعریف خسارت و انواع آن تعاریف گوناگونی که توسط اساتید و صاحب نظران برای خسارت معنوی و انواع آن شده طرح و مورد بررسی قرار گرفته و مناسب‌ترین تعریف ارائه می‌شود و سپس منشاء و کیفیت اعتبار خسارت معنوی و تطور تاریخی آن، در دین اسلام و نظام حقوقی ایران و فرانسه بررسی خواهد شد. و در مباحث بعدی نیز ارکان خسارت و شرایط مطالبه‌ی آن و مبانی نظری مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول: معانی و انواع تقسیمات خسارت

الف- ۱) معنی لغوی خسارت

کلمه‌ی خسارت از لغات زبان عربی است که در زبان فارسی نیز استعمال می‌گردد و در فرهنگ‌های لغت مختلف برای این کلمه معانی مشابه و احياناً مختلفی ذکر گردیده است: چنانکه کلمه خسارت در «المعجم الوسیط» به معنی «زیان کردن در تجارت» معنی نموده‌اند و مولف المنجد ضرر را به معنای ضد نفع، شدت ضیق، سوء حال و نقص شیء دانسته است.

(معلوف ۱۹۷۳، ص ۴۴۷) مولف قاموس المحيط و قابوس الوسیط آن را به معنای ضد نفع، شدت، سوء حال، نقص در اموال و انفس دانسته است.

کلمه‌ی خسارت به فتح خاواء در زبان فارسی مترادف واژه‌های زیان و ضرر است (دهخدا، ۱۳۳۷، ج ۲، صص ۵۲۴-۵۲۳) و به معنای ۱- ضرر کردن، زیان بردن ۲- زیانکاری، زیانمندی ۳- زیان، ضرر است (معین ۱۳۷۵ ص ۱۴۱۹) ازاین رو در معنای زیان گفته شده است زیان به معنی ۱- ضرر مادی یا معنوی، خسارت مقابل سود و نفع ۲- آسیب و صدمه ۳- نقصان، زیان بردن و ضرر رسانیدن است (همان منبع، ص ۱۷۶۷) در معنای کلمه ضرر لغت شناسان نوشته‌اند، ضرر عبارتست از ۱- زیان وارد آوردن ۲- گزند رسانیدن ۳- زیان، خسارت، مقابل نفع ۴- گزند و آسیب (همان منبع ص ۲۱۸۶)

دکتر جعفر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق درباره معنی خسارت آورده است «خسارت مدنی - فقه « دو معنا دارد.

الف) مالی که باید از طرف کسی که باعث ایراد ضرر مالی به دیگری شده به متضرر داده شود

ب) زیان وارد شده را هم خسارت گویند (لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۲۶۰)

اگر چه کلمه خسارت از مفاهیم بدیهی و روشن است، تأمل در آثار لغت شناسان ما را در دریافت موارد استعمال آن رهنمون می شود. با دقت در موارد استعمال خسارت و کلمات مترادف آن در زبان فارسی نتیجه می گیریم که این کلمه در زبان فارسی به معنای مصدر، اعم از لازم و متعدی، و اسم مصدر بکار گرفته است. و معادل فرانسوی واژه‌ی خسارت کلمه‌ی^۱ است.

الف-۲) معنی اصطلاحی خسارت

خسارت تعریف قانونی ندارد (لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۱) بعضی از حقوقدانان داخلی واژه‌ی خسارت و ضرر را مترادف تلقی کرده و یکی را به جای دیگری استعمال نموده‌اند ولی باید توجه داشت که واژه‌ی خسارت اعم از کلمه‌ی ضرر است چون کلمه‌ی خسارت علاوه بر معنای زیان که به دیگری وارد می شود بر تاوان و غرامتی که به زیان دیده داده می‌شود نیز دلالت می‌کند. برخی از حقوقدانان در تعریف ضرر می‌نویسند: «در هر جا که نقصی در اموال ایجاد

^۱ Dommaye, Prejudice

شود یا منفعت مسلمی فوت گردد یا به سلامت و حیثیت و عواطف شخصی لطمه‌ای وارد شود می‌گویند ضرر به بار آمده است.» (سنه‌وری، ۱۹۵۴، ج ۱، ص ۶۹۷)

برخی نیز در بیان ضررنوشته‌اند: «ضرر ممکن است به واسطه‌ای از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه‌ای فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است». این تعریف به تبعیت از ذیل ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی ارائه شده و از جامعیت برخوردار نیست. بدیهی است حقوق دانان باید با عنایت به قانون و عرف و دیگر منابع حقوق، تعریف خود را از یک مفهوم ارائه دهند. چه، اتکا به یکی بدون دیگری چه بسا او را از دستیابی به مفهومی که از جامعیت برخوردار باشد باز می‌دارد، باید اذعان کرد که مفهوم خسارت و ضرر از مفاهیم عامه است که ذاتاً روشن و بدیهی است و ورد حقوق دانان در تعریف آن، بیشتر ناظر به دستیابی تنوع و تکثر موارد و مصادیق آن است. در قانون مدنی ایران هنگامی که از خسارت ناشی از عدم ایفاء تعهد یا جبران خسارت سخن به میان می‌آید، منظورشان زیان وارد شده و هنگامی که از تأدیه خسارت بحث می‌کنند منظورشان جبران ضررهای وارد شده می‌باشد (مواد ۲۲۱، ۲۲۷، ۲۲۹، قانون مدنی) (امامی، ۱۳۶۶، ص ۴۰۷)

قانونگذار در اصل ۱۷۱ از قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و در بسیاری از مواد قوانین مختلف عادی برای ارائه مفهوم خسارت از واژه‌ی ضرر استفاده کرده است. در حقوق فرانسه نیز خسارت به معنی ضرر وارده با الفاظ^۱ و جبران خسارت با کلمات^۲ تعبیر و بیان شده است.

ب) انواع تقسیمات خسارت و معیار آن

خسارت و ضرر به اعتبارات مختلف تقسیمات متفاوت می‌یابد. خسارت به اعتبار اینکه به یک شخص وارد می‌شود، فردی و از آن جهت که به یک گروه یا جمع وارد شود، درحالی که نتوان فرد معین یا افراد مشخصی از آنها را متضرر به شمار آورد، جمعی تلقی می‌شود (لوراسا، ۱۳۷۵، صص ۱۰۹-۱۰۵)

برخی از نویسندگان حقوق اسلامی ضرر و خسارت را از آن جهت که به مال تعلق می‌گردد، ضرر مالی و بدان دلیل که به بدن وارد می‌شود، خسارت بدنی و بدان جهت که به عرض و شرف تعلق می‌گیرد، خسارت معنوی دانسته‌اند. این تقسیم‌بندی در حقوق فرانسه هم وجود دارد.

^۱ Dommage- interest , prejudice Damage

^۲ indemnisation – Reparation, Compen sation

عده‌ای از حقوق دانان نظر به عدم تمییز خسارت مادی از معنوی در برخی از زیان‌هایی که به فرد وارد می‌شود خسارت را به سه قسم مادی، معنوی و مختلط تقسیم کرده‌اند. (لوراسا، ۱۳۷۵، ص ۱۰۸)

هم چنین خسارت به اعتبار منشأ پیدایش آن به سه دسته: الف- خسارت ناشی از نقض قرارداد ب- خسارت ناشی از تقصیر غیر قراردادی و ج- خسارت ناشی از ارتکاب جرم، تقسیم می‌شود.

ب-۱) خسارات ناشی از نقض قرارداد

هرگاه بین دو طرف، قراردادی بمنظور انجام یا ترک فعل حقوقی یا مادی وجود داشته باشد و متعهد در زمان پیش‌بینی شده آن را به مرحله اجرا در نیاورد، ممکن است موجب خسارت مالی یا معنوی متعهدله شود. در این صورت منشأ خسارت نقض متعهد قراردادی بوده؛ و مسئولیت متعهد قراردادی است.

البته نقض قرارداد در بیشتر موارد خسارت مالی به همراه دارد و در پاره‌ای موارد موجب خسارت معنوی نیز می‌شود به طورمثال اگر در نمونه‌های زیر رابطه طرفین را بر مبنای قرارداد تحلیل کنیم، زیاد معنوی ناشی از تخلف از قرارداد است. صدمه‌های جسمی که سرنشین وسیله نقلیه در اثر سانحه و بروز جرح می‌بیند، زیان ناشی از معالجه یا درمان نامطلوب پزشک یا کوتاهی او در انجام اقدامات لازم، افشاء اسرار محرمانه بیمار بوسیله پزشک و یا اسرار موکل بوسیله وکیل، انتشار یک اثر تألیفی بصورت اشتباه و تحریف شده یا نامطلوب توسط ناشر، تأخیر هواپیما یا قطار و در نتیجه نرسیدن مسافر در یک مجلس ضروری یا مراسم تشییع جنازه خویشاوند نزدیک از جمله خسارت‌های معنوی هستند که در نتیجه عهد شکنی و تخلف از قرارداد طرفین بوجود آمده است (السنهوری، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۶۸۱).

بنابراین تخلف از قرارداد، در بسیاری موارد موجب بروز خسارت مالی یا معنوی می‌شود که طبق قواعد کلی حاکم بر قراردادها متخلف در برابر زیان دیده مسئول جبران این خسارات است و این مسئولیت قراردادی نامیده می‌شود.

ب-۲) خسارت ناشی از تقصیر غیر قراردادی یا عمل نامشروع

در بسیاری موارد، خطای شخصی موجب بروز خسارت مالی یا معنوی می‌گردد به بیان دیگر هرگاه بین دو طرف رابطه‌ای قراردادی نباشد و اقدام زیان بار عامل نیز بموجب قوانین ممنوع نباشد، اگر فعل یا ترک فعل عامل موجب بروز خسارتی گردد که بتوان به او منسوب نمود، منشأ خسارت، خطای شخص عامل است.

خطا در مفهوم گسترده‌ی آن شامل ارتکاب فعل از روی سوء نیت و عمد و نیز بی‌مبالاتی و غفلت و یا حتی خطای محض می‌گردد در تمام این موارد، رابطه‌ی علیت بین «فعل عامل» و «وقوع خسارت» باید وجود داشته باشد و او باید به حکم قانون و به طور قهری مسئولیت جبران خسارت وارد بر زیان دیده را بر دوش کشد.

این نوع مسئولیت که به عنوان ضمان قهری یا مسئولیت مدنی مرسوم گردیده است، دارای گستره‌ی فراوانی است مثال، اتلاف مال غیر بدون مجوز قانونی یا تصرف آن، توقیف و بازداشت شخص، توهین و اقتراء، ضرب و جرح و تهدید، هتک حریم منزل، سوء استفاده از شهرت تجاری یا علائم صنعتی؛ تحریف یا اقتباس نابجای یک اثر علمی یا ادبی و مانند آن، نمونه‌هایی از خسارات مالی یا معنوی هستند که ممکن است حتی بدون سوء نیت و از روی اشتباه عامل، بروز نمایند. در هر حال، در این قبیل موارد تقاضای جبران خسارت مبتنی بر خطای مدنی یا مسئولیت مدنی می‌باشد؛ یعنی همین که رابطه زیان با فعل مرتکب احراز شود او در برابر زیان دیده با رعایت شرایط دیگر مسئول جبران خسارت وارده شناخته می‌شود.

ب-۳) خسارت ناشی از ارتکاب جرم

در موارد بسیاری، منشأ بروز خسارت مالی یا معنوی، ارتکاب جرم است. یعنی مجرم برخلاف قانون و نظم عمومی جامعه به اعمالی دست می‌زند که ممنوع است و از نظر قانونی ارتکاب این قبیل اعمال، مجازات مرتکب را در پی دارد. به عنوان مثال هرگاه در اثر ایجاد حریق عمدی، مالی بطور کلی یا جزئی آسیب ببیند، یا در اثر توقیف غیرقانونی شخصی از فعالیت روزمره خود و کسب منفعت باز بماند یا حیثیت و آبروی او مخدوش شود، یا در اثر بخش شایعه یا امور خلاف واقع یا اسرار محرمانه، شخصی اعتبار اجتماعی خود را از دست دهد. یا در اثر پاشیدن، اسید چهره دختر جوانی تغییر یابد، خسارت مالی یا معنوی وارد بر زیان دیده ناشی از ارتکاب جرم می‌باشد و بموجب ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری ایران، بر حسب مورد متضرر از جرم می‌تواند تقاضای مجازات یا جبران خسارت یا هر دو را بنماید.

مسئولیت ناشی از جرم به دو نوع تقسیم می‌شود: اول: مسئولیت ناشی از جرم در معنای اخص و محدود کلمه^۱ که آن فاعل زیان، در پیدایش خسارت وارده به زیان دیده، عمد دارد. دوم: مسئولیت ناشی از شبه جرم^۲ در این نوع از مسئولیت ضرر وارده نتیجه‌ی سرعت غیر مجاز راننده‌ی اتومبیل بوده است. (گلدوزیان، ۱۳۶۹، ص ۲۱۹)

مبحث دوم: معانی و ملاک‌ها و ریشه‌های تاریخی مفهوم خسارت معنوی

الف) تعریف خسارت معنوی

نخست به بررسی تعریف‌های ارائه شده از طرف اندیشمندان نظام حقوقی داخلی و فرانسه می‌پردازیم. سپس تعریف قانونی آن را متذکر می‌شویم و در پایان تعریفی جامع و کامل از خسارت معنوی ارائه می‌دهیم. دو واژه‌ی خسارت و معنویت از مفاهیم بدیهی و عمومی هستند، مع الوصف حقوق دانان تلاش کرده‌اند تا آن را در قالب تعریف منطقی ارائه کنند ولی بسیاری از تعاریف ارائه شده فاقد شرایط تعریف منطقی است که از مهمترین اشکالات این تعریف‌های ارائه شده می‌توان از عدم جامعیت نسبت به تمامی موارد خسارت معنوی یا عدم مانعیت نسبت به موارد غیریا دور یا توقف شیء بر نفس نام برد.

مؤلف ترمینولوژی حقوق در زمینه‌ی تعریف خسارت معنوی می‌نویسد: « ضرری است که به عرض و شرف متضرر یا یکی از اقارب او وارد می‌شود، مثلاً بر اثر افشای راز مریض به حیثیت او لطمه وارد می‌شود. این خسارت طبق قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قابل مطالبه است. ماده ۹، آ - د - د - ک.» (لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۴۱۶).

دکتر ناصر کاتوزیان ضمن اذعان به دشوار بودن تمییز زیان معنوی از زیان مادی می‌نویسد: « برای اینکه مفهومی از آن را بدست داشته باشیم می‌توان گفت صدمه به منافع عاطفی و غیر مالی است، مانند احساس درد جسمی و رنج‌های روحی، از بین رفتن آبرو و حیثیت و آزادی» (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۲۱) در این تعریف به برخی مصادیق بارز خسارت معنوی اشاره شده است ولی ملاک معینی ارائه نشده است.

دکتر سید حسن امامی ضرر معنوی را چنین تعریف نموده است: « و آن عبارت از صدمات روحی و کسر حیثیت و اعتبار شخص است که در اثر عمل بدون مجوز قانونی دیگری یافت شده است.» ضرر معنوی بر دو قسم است: کسر حیثیت و اعتبار و صدمات روحی است.

¹ strictosensu

² Responsabilite Quasi delictuell

کسر حیثیت و اعتبار در اثر افترا و ناسزا به وسیله‌ی نامه‌ی سرگشاده، اوراق چاپی، کاریکاتور در روزنامه، انتشار عکس در وضع خلاف اخلاق، نسبت‌های ناروا به اشخاص ظاهر الصلاح، توهین به مقدسات ملی و مذهبی و یا نسبت ورشکستگی دادن به تاجر صورت می‌گیرد و صدمات روحی که در اثر آلام روحی ناشی از مرگ خویشاوندان حاصل می‌شود. (امامی، نشریه شماره ۲، صص ۸ و ۹) در این تعریف به صدمه‌ی معنوی اشاره نشده است.

یکی دیگر از اساتید با وضوح بیشتری، خسارت معنوی را چنین تعریف کرده است: «خسارت معنوی عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی، به تعبیر دیگر، خسارت معنوی زبانی است که به حیثیت و آبرو یا عواطف و احساسات شخص وارد شده باشد. تجاوز به حقوق غیر مالی (معنوی) انسان، حتی لطمه زدن به احساسات دوستی، خانوادگی، و مذهبی و نیز درد و رنجی که در نتیجه‌ی حادثه‌ای عارض شخص می‌شود، امروزه می‌تواند مجوز مطالبه‌ی خسارت معنوی باشد.» (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۲۴۰) در این تعریف سعی شده که با ذکر مصادیق تعریفی مقبول ارائه شود.

در قانون مدنی ایران از خسارت معنوی سخنی به میان نیامده است اما بعد از قانون مدنی خسارت معنوی در قوانین به صراحت پذیرفته شده بطوریکه در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قانونگذار آن را چنین تعریف نموده است: «..... ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی.» این تعریف نیز به ذکر دو مصداق و نمونه از مصادیق خسارت معنوی پرداخته و مفهوم آن را به طور جامع بیان نکرده است.

در فرهنگ‌های حقوقی فرانسوی، خسارت معنوی، ضرری است که به شرافت، به اعتبار، به وابستگی و یا به عنصری از احساسات مربوط به زندگی شخص وارد می‌شود، مثل قطع غیر موجه قول ازدواج، مرگ همسر یا یک فامیل نزدیک و یا ضرر به زیبایی. در حقوق فرانسه برای نخستین بار یکی از آرای آن کشور ضرر معنوی به «آشفستگی در جوانب حیات بشر» معنی شده است. بورس استارک، از حقوق دانانی است که نظریه را مورد تایید قرار داده است. ژورود یکی از نویسندگان فرانسوی حقوق، در رساله‌ی ترمیم خسارت معنوی برای هر انسان سه نوع شخصیت، یعنی شخصیت اجتماعی، عاطفی و جسمی قائل شده است. او لطمه به هر یک از شخصیت‌ها را مایه‌ی خسارت معنوی تلقی کرده است. او زیان وارده به حیثیت، شهرت، اعتبار و آزادی‌های مشروع را لطمه به شخصیت اجتماعی و ایجاد هر نوع زیان عاطفی را لطمه به شخصیت عاطفی و آسیب وارده به سلامت و تمامیت جسمانی را که موجب درد و اندوه جسمی یا صدمات روحی می‌شود، لطمه به شخصیت جسمی می‌داند و زیان معنوی به جسم را به دو قسم تقسیم کرده

است: خساراتی که لطمه به زیبایی می‌زنند و خسارات ناشی از تألم جسمی. (Givord, 1938, N45, P. 73.)

آندره و تنک در تعریف خسارت معنوی می‌نویسند: « خسارت معنوی عبارت از هر نوع خسارت غیر مالی است که با مداخله در حقوق مربوط به شخصیت به وجود می‌آید و یا این که مستلزم دخالت در شخصیت است و اقسام مختلف آن مثل درد جسمی و رنج روحی ناشی از بر هم خوردن تعادل شخص یا تغییر قیافه یا تغییر شکل بدن و اعضای آن و اندوه ناشی از این تغییر یا خوف از بدتر شدن درد یا خوف از مرگ زودهنگام، جنبه‌های مختلف مداخله در شخصیت تلقی می‌شوند. (Andre, Tunc, op.cit.p, 42.) این تعریف ناظر به خسارت معنوی وارده به شخص حقیقی است.

«دوما» حقوق دانان فرانسوی می‌گویند: « جمیع خسارت‌ها و زیان‌هایی که از عمل انسان یا بی‌احتیاطی، سبکسری و نادانی او به آنچه باید می‌دانست یا از هر تقصیر و خطای مشابهی ناشی شود، هر چند سبک باشد واجب است کلیه این ضررها از جانب او جبران و اصلاح گردد. تعاریف مختلفی که از خسارت معنوی در حقوق داخلی و خارجی به عمل آمده است یا ناظر به بیان برخی مصادیق و انواع آن است یا جامع و مانع نمی‌باشد یعنی بعضی از اقسام خسارت معنوی نظیر صدمات جسمی یا صدمات وارد بر اشخاص حقوقی را در بر نمی‌گیرد و یا آنکه مستلزم دور یا ابهام و اجمال می‌باشد. ولی از مجموع آنها این استنباط حاصل می‌شود که موضوع خسارت معنوی شخص است و خسارت جنبه مالی ندارد برخلاف خسارت مالی که موضوع آن مال و حقوق مالی است.

بنابراین اگر بخواهیم تعریف کامل و گویایی از خسارت معنوی ارائه دهیم باید با لحاظ دو نکته این تعریف ارائه شود اول موضوع آن شخص (حقیقی یا حقوقی) است و دوم ماهیت آن جنبه مالی ندارد و به طور معمول مورد ارزیابی مالی و داد و ستد قرار نمی‌گیرد. بر این اساس می‌توان گفت « خسارت معنوی عبارت است از خسارت وارد بر شخص و شخصیت او یا هر نوع خسارت وارد بر شخص که به طور مستقیم جنبه مالی ندارد اعم از روح و جسم و اعتبار و احساسات و عواطف، یا هر گونه خسارت غیر مالی بر شخص و حقوق مربوط به آن. یا خسارت وارد بر خود شخص و متعلقات غیر مالی او. « این تعریف تمام اقسام زیان‌های معنوی بر اشخاص حقیقی و حقوقی را شامل می‌شود. و جامع تمام افراد این نوع خسارت است یعنی زیان وارد بر تمامیت جسمانی و آسیب‌های روحی و صدمه بر شخصیت و حقوق مربوط به آن نظیر شهرت و اعتبار شخصی یا خانوادگی، آزادی، احساسات و عواطف، عقاید و افکار و نیز زیانهای غیر مالی وارد

بر اشخاص حقوقی (خصوصی یا عمومی) نظیر شهرت و اعتبار تجاری را شامل می‌شود و از سوی دیگر مانع از ورود افراد خسارت مالی می‌گردد. (ویل دورانت، ج ۱، ۱۳۶۵، ص ۵۳۴)

براساس این تعریف، خسارت معنوی از جهات گوناگونی قابل تقسیم است از لحاظ منشأ ورود خسارت به قراردادی، کیفری، قهری و از جهت نحوه‌ی جبران به خسارت «معدل» یا «جبرانی» خسارات «اسمی» خسارات «تنبیهی» تقسیم می‌شود. و از نظر اشخاصی که خسارت بر آنها وارد می‌گردد به خسارت‌های وارد بر اشخاص حقیقی یا حقوقی یا گروه‌هایی از افراد تقسیم می‌گردد. (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰، ص ۴۹)

ب) ملاک تشخیص خسارت مادی از معنوی

شاید کسانی که برای نخستین بار خسارت را به مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند با عنایت به ملاک امکان یا عدم امکان تقویم خسارت به پول این تقسیم‌بندی را اختیار کرده‌اند. یعنی خساراتی را که قابل تقسیم به پول بوده، مادی تلقی کرده و خساراتی را که قابل تقویم به پول نبوده است معنوی به شمار آورده‌اند. امروزه نیز این معیار مورد عنایت و توجه است. در نقد این معیار باید گفت که عدم امکان تقویم خسارت به پول را باید از احکام حقوقی مترتب بر خسارت معنوی به شمار آورد نه اینکه آنرا معیار و ملاک تمییز آن از خسارت مادی دانست.

معیار دوم روش ایراد خسارت است یعنی اگر روش و ابزار خسارت غیر مادی باشد مانند انتساب ورشکستگی به تاجری که از اعتبار تجاری خوبی برخوردار است خسارت معنوی تلقی می‌شود ولی اگر روش مادی باشد، یعنی فعل مادی منشأ خسارت باشد، خسارت مادی تلقی می‌شود.

در نقد این معیار نیز باید گفت که بسیاری از افعال به ظاهر غیر مادی به شمار می‌آیند ولی درواقع مادی هستند. مثلاً تلفظ یا کتابت نسبت ورشکستگی به مانند اتلاف شیء یک فعل مادی است، و چه بسیار اعمال مادی که موجب خسارت معنوی و مادی می‌شود مانند اینکه شخصی با رها کردن تیری دیگری را به قتل می‌رساند و از این راه علاوه بر خسارت مادی به وابستگان او صدمات شدید عاطفی وارد می‌سازد. بنابراین ملاک یاد شده فاقد کارآمدی لازم در تمییز این دو نوع از خسارت است.

معیار سوم، ماهیت موضوع و متعلق خسارت است. بدین معنی که اگر متعلق خسارت یک سرمایه معنوی مانند شرف، حیثیت، اعتبار یا سلامتی و آرامش روحی و روانی یا حقی معنوی

باشد، خسارت معنوی تلقی می شود و اگر متعلق خسارت مال یا منفعت مسلم یا سلامتی جسم باشد، خسارت مادی خوانده می شود.

چنانکه مازوها، حقوقدانان معروف فرانسوی می گویند: «خسارت مادی، خسارت وارد به اموال است و خسارت معنوی، خسارت فوق مالی یا غیر اقتصادی است».

معیار چهارم آن است که تمییز خسارت مادی از معنوی را مرتبط با تقسیم کلی حقوق به حقوق مربوط به دارایی و حقوق خارج از دارایی (حقوق راجع به اموال شخصیه و حقوق خانواده) بدانیم و آن اینکه صدمه به حقوق دسته اول را خسارت مادی و لطمه به حقوق دسته دوم را خسارت معنوی تلقی کنیم. مازوها این نظریه را از لالو نقل می کنند. این نظریه و معیار بیان دیگری از معیاری پیشین است و معیار مستقلی به شمار 315) (MAZEAUD, 1934, P.

معیار پنجم، تشخیص خسارت مادی از معنوی، نتیجه فعل زیانبار است اعم از اینکه به روش و طریق مادی وارد آید یا به روش غیر مادی باشد. براساس این معیار چنانچه نتیجه فعل زیانبار لطمه‌ای غیرمالی باشد، خسارت معنوی و یا اگر نتیجه صدمه‌ای مالی باشد خسارت مادی تلقی می شود.

از مجموع مباحث طرح شده نتیجه میگیریم که هیچ یک از ملاک‌های ارائه شده به تنهایی نمی تواند ضابطه‌ای تمییز خسارت‌های معنوی از مادی باشد. پذیرش هر یک از این ملاک‌ها ما را در شناسایی اغلب موارد خسارت یاری می دهد. مع الوصف باید اذعان کرد که تعیین مرز دقیق بین خسارت‌های مادی و معنوی در برخی موارد بسیاری دشوار است. لذا لازم است که ضمن به رسمیت شناختن تفکیک خسارت مادی و معنوی در اغلب موارد دسته‌ای از خسارت‌ها را که دو جنبه و دو چهره‌ی آمیخته و غیر قابل انفکاک دارند، خسارت مختلط بنامیم. مانند خسارت ناشی از آسیب به جسم دیگری یا تجاوز به حقوق معنوی که خسارت مادی و معنوی با هم آمیخته شده‌اند، بدیهی است زیان دیده می تواند در چنین خسارت‌هایی جبران هر دو نوع از خسارت را از فاعل فعل زیانبار نامشروع مطالبه کند.

ج) انواع خسارت معنوی

برای خسارت معنوی به اعتبار منشأ شکل‌گیری یا متعلق آن می توان چهره‌ها و انواع مختلفی را تصور کرد تفکیک چهره‌های مختلف خسارت معنوی تنها یک بحث نظری نیست بلکه آثار عملی نیز بر آن مترتب است. از آن جمله می توان به نظریه‌ی تفکیک امکان جبران نوع یا انواعی از خسارت معنوی و عدم امکان جبران در نوع یا انواع دیگر از خسارت معنوی اشاره داشت.

همانگونه که حقوقدانان وابسته به نظام‌های حقوقی مختلف برای وصول به مفهوم و تعریف خسارت معنوی و چهره‌های متفاوت آن به شمارش مصادیق آن همّت کرده‌اند. در این میان، عده‌ای نیز به دسته‌بندی مصادیق در گروه‌های مشخص و انواع متمایز اقدام کرده‌اند. در مجموعه قوانین جمهوری اسلامی ایران تنها بند ۲ ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری خسارت معنوی را به دو گروه ۱. کسر حیثیت و اعتبار ۲. صدمات روحی تقسیم کرده است. بر همین اساس برخی از نویسندگان تصریح نموده‌اند که: ضرر معنوی بر دو قسم است: کسر حیثیت و اعتبار، صدمات روحی.

بسیاری از حقوقدانان نیز خسارت معنوی را به دو گروه عمده تقسیم کرده‌اند که آن دو گروه عبارتست از :

۱. زیان‌های وارد به حیثیت و شهرت و بطور خلاصه آنچه در زبان عرف سرمایه معنوی شخص است. ۲. لطمه به عواطف و ایجاد تألم روحی که شخص با از دست دادن عزیزان خود با ملاحظه‌ی درد و رنج آنها می‌بیند. (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۳۷۶، ص ۱۴۴) دردهای ناشی از صدمه جسمی را باید از گروه اخیر دانست. باید توجه داشت که این تقسیم خسارت معنوی ناظر به زیان معنوی وارد به شخص حقیقی است. برخی حقوقدانان مناسبت خسارت معنوی به این دو گروه عمده را تردید در امکان تبدیل و ارزیابی جبران پولی گروه دوم یعنی لطمه به عواطف و تاثیرروحي می‌دانسته‌اند. (همان منبع، ص ۱۴۴)

شاید کامل‌ترین توضیح در این باره را بتوان از آن دکتر عبدالرزاق احمد السنه‌وری، حقوقدان برجسته و نام‌آور مصری دانست که با ملاحظه‌ی متعلقات چهارگانه «جسم» شرف، اعتبار، عرض، «عاطفه و احساس» و «حق مسلم و قطعی» چهار حالت برای خسارت معنوی تصویر کرده است و مدعی است که هر زیان به منافع و مصالح غیرمالی به یکی از حالات و صور زیر بازگشت می‌کند.

- ۱) آسیبی که به جسم می‌رسد، توضیح اینکه جراحات و نقص عضوهای بدنی گاه موجب برخی ضررهای معنوی نظیر اندوه روانی و زشتی چهره خواهد بود.
- ۲) آسیب به شرف، آبرو و اعتبار مثل قذف، سب و هتک حیثیت.
- ۳) آسیب‌های عاطفی و مربوط به شعور و احساس همانند ربودن و جداسازی کودک از دامن پر مهر مادر به شمار می‌آیند زیرا در سایه‌ی چنین عواملی حزن و اندوه در شخص پدید می‌آید. هر عملی که مایه‌ی زیان به معتقدات دینی و احساسات معنوی باشد ملحق به عوامل پیشین است و در نتیجه خسارت معنوی به عاطفه و احساس محسوب می‌شود.

۴) آسیب‌های معنوی که صرفاً در اثر تجاوز به حقوق مسلم افراد حاصل می‌شود. مثلاً هرگاه کسی، به رغم ممانعت مالک، وارد ملک دیگری شود، مالک می‌تواند به خاطر تجاوز به حق خویش از او خسارت معنوی مطالبه نماید حتی اگر هیچ گونه زیان مادی نیز ندیده باشد. (عبدالرزاق السنه‌وری، [ابی تا]، ج ۱، صص ۸۶۴ و ۸۶۵) زیان ناشی از تجاوز به حقوق مسلم نظر به اینکه از تاسیسات حقوقی جدید است، شایسته است تحت عنوان مستقلی مورد تحقیق قرار گیرد تا امکان به رسمیت شناختن آن در حقوق داخلی بیش از پیش فراهم آید. به گمان ما اگر چه تعریف و شناسایی خسارت معنوی به اعتبار متعلق آن، گامی است که ما را در دستیابی به ماهیت خسارت معنوی یاری می‌دهد ولی باید توجه داشت که سرمایه‌ها و حقوق غیر مالی به موارد مذکور خلاصه نمی‌شود. تکامل مدنی بشر امکان پیدایش بسیاری از سرمایه‌های جدید معنوی و به رسمیت شناختن آن را فراهم می‌آورد. شایسته است از تنوع براساس مصادیق سرمایه‌ها و حقوق معنوی پرهیز کنیم و همان تقسیم خسارت معنوی به اعتبار ماهیت آن در دو گروه عمده را پذیرفته و با توجه به نظریات حقوقدانان نظام‌های مختلف در امکان یا عدم جبران خسارت معنوی در این دو گروه مباحث را پیگیری کنیم. (غمامی: ۱۳۷۴، ۶۱)

د) پیشینه تاریخی خسارت معنوی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، پس از استقرار رژیم مشروطیت و در آغاز تأسیس دادگستری، خسارت معنوی مورد توجه قانونگذار قرار گرفت و نخستین بار در ماده ۲۱۲ مکرر قانون مجازات عمومی مصوب ۷ بهمن ۱۳۰۴ و سپس در ماده ۴ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آئین دادرسی کیفری مصوب مرداد ماه ۱۳۳۲ به هر متضرری این حق را بخشیده بود که از دادگاه تقاضای جبران خسارت معنوی کند. این ماده نیز با اصلاح قانون آیین دادرسی سال ۱۳۳۵ نسخ شد. ماده ۴ قانون آیین دادرسی کیفری سابق، نیز قابل مطالبه بودن خسارت معنوی را به صراحت بیان داشته و برابر ماده ۸ و ۹ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ جبران و تدارک ضرر و زیان معنوی قاعده‌مند شده و از توسعه بیشتری برخوردار شد. (آخوندی، ۱۳۶۸، ص ۲۵۵) بعد از انقلاب اسلامی تیر در قانون اساسی در اصل ۱۷۱ و نیز در قانون مجازات اسلامی جبران خسارت معنوی مورد توجه قرار گرفته است.

ه) نگاهی تاریخی به خسارت معنوی در فرانسه

حقوق قدیم فرانسه به تصور اینکه قانون روم تنها جبران خسارت معنوی در مسئولیت مدنی خارج از قرارداد را پذیرفته است فقط جبران آن را در مسئولیت مدنی خارج از قرارداد به رسمیت شناخته است (سنهوری، [بی تا]، صص ۸۶۶-۸۶۵) درحقوق جدید فرانسه متن خاص و صریحی در جبران خسارت معنوی به مال وجود ندارد. (لوراسا، ۱۳۷۵، ص ۶۲) با وجود این دادگاه‌های فرانسه از قدیم الایام به جبران مالی آن التزام داشته و احکام زیادی صادر کردند. رویه‌ی قضایی در جبران خسارت معنوی تردید به خود راه نداده و از سال ۱۸۳۳ جبران مالی آن را پذیرفته است. (سنهوری، همان منبع، ص ۸۶۶) البته این رویه اولاً مبالغ خسارت معنوی را کمتر از خسارت مادی تعیین کرده، ثانیاً تعداد اشخاصی را که اجازه اقامه دعوی دارند محدود دانسته است. (لوراسا، همان، ص ۶۳)

برخی از نویسندگان حقوقی در این زمینه نوشته‌اند: «در فرانسه اولین بار در شورای دولتی در سال ۱۹۳۴ در یکی از آرای خود به خانمی که صورتش در اثر حادثه‌ای در آزمایشگاه مجروح شده و زیبایی اولیه‌ی خود را از دست داده بود حق داده است که علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی را نیز مطالبه کند». (ابوالحمد، ۱۳۴۹، ص ۹) در سال ۱۹۴۹ نیز در مورد مشابه افزون بر خسارت مادی مانند هزینه درمان و بیکاری، حکم به جبران خسارت معنوی داد، در مورد اخیر، خواهان ادعا نموده که با زشت شدن چهره‌اش پیدا کردن کار برای او دشوار است (همان منبع، ص ۵۵۱).

فصل دوم: ارکان مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی و شرایط مطالبه‌ی آن

برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه عنصر ضروری است. حقوق دانان از این سه عنصر به ارکان مسئولیت تعبیر کرده‌اند. این سه عنصر عبارت است از: الف) وجود ضرر، ب) ارتکاب فعل زیان‌بار نامشروع، ج) رابطه سببیت بین فعل زیان‌بار نامشروع و ضروری که وارد شده است که به اختصار هر یک را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

الف) وجود ضرر

وجود ضرر و خسارت مهمترین رکن تحقق مسئولیت به شمار می‌آید اگر چه قانونگذار قانون مدنی نسبت به ضرورت وجود ضرر در اثبات مسئولیت ساکت است ولی باید توجه داشت که سکوت قانونگذار مبتنی بر بدهت عرفی تعلق جبران خسارت بر وجود ضرر و ضرورت تعلیق حکم بر موضوع بوده است، مع الوصف ماده‌ی ۷۲۸ آئین دادرسی مدنی سابق حکم جبران خسارت را

منوط به اثبات ورود ضرر می‌داند و ماده یک قانون مسئولیت مدنی جبران خسارت را متفرع بوجود ضرر اعم از مادی و معنوی دانسته است و ماده ی ۲ همین قانون حکم جبران خسارت را منوط به ثبوت آن در نزد دادگاه دانسته است. بنابراین، دادرسی باید با عنایت به اثبات ورود خسارت از ناحیه مدعی و احراز وجود آن، حکم به جبران خسارت کند.

ضرر وقتی موجب مسئولیت مدنی است که وجود داشته و اثبات شود و بعد از پذیرش صدق مفهوم ضرر می‌توان گفت ضرر فعلیت دارد. حال این سوال مطرح است که آیا زیان‌های معنوی مصداق ضرر به شمار می‌آیند؟ پاسخ این سوال مثبت است زیرا:

اولاً: لغت شناسان مواردی از کاربردهای واژه‌ی ضرر را بر شمرده‌اند که زیان معنوی از جمله آنهاست. و از آنجایی که لغت‌نامه‌ها بهترین منبع دریافت مفاهیم عرفی‌اند و ضرر نیز مفهومی عرفی است تصریح به موارد استعمال این واژه در زیان‌های معنوی جای هیچ گونه تردیدی را در صدق عرفی مفهوم ضرر باقی نمی‌گذارد.

ثانیاً: فرهنگ نامه‌ها و اصطلاح نامه‌های حقوقی در ادامه‌ی مفهوم ضرر آن را به مادی و معنوی تقسیم کرده‌اند و مقسم نیز با موجودیت اقسام خویش، وجود و فعلیت می‌یابد از این رو، با وجود زیان معنوی عنوان ضرر و خسارت تحقق پیدا می‌کند.

ثالثاً: نویسندگان حقوقی در مقام بحث از ضرر آن را به مادی و معنوی تقسیم کرده و صدق آن را بر زیان‌های معنوی غیر قابل خدشه و مفروض دانسته‌اند.

رابعاً: قضات نیز مانند نویسندگان حقوقی در مقام دادرسی و صدور حکم، نوع زیان را مورد توجه قرار داده‌اند.

خامساً: قوانین بسیاری از کشورها زیان‌های معنوی را ضرر دانسته‌اند، قانون اساسی جمهوری اسلامی و برخی از قوانین عادی زیان معنوی را از مصادیق ضرر تلقی کرده‌اند.

سادساً: بسیاری از فقیهان متأخر که متعرض ضرر شده‌اند با شمارش مصادیق زیان‌ها، زیان معنوی را از مصادیق ضرر به شمار آورده‌اند. از این رو، صدق عنوان ضرر بر لطمه‌های عاطفی و هتک حیثیت اشخاص از بین بردن اعتبار آنها امری مسلم و غیر قابل خدشه است. بنابراین با احراز وجود مصداقی از زیان‌های معنوی وجود ضرر که رکنی از ارکان مسئولیت مدنی است احراز می‌شود.

ب) ارتکاب فعل زیانبار نامشروع

هر فعل مثبت یا منفی (ترک فعل) که زیانبار بوده و این زیان نیز در منطق عرف یا قانون فاقد مشروعیت باشد یعنی عرف یا قانون آن را ناهنجار و تجاوز تلقی کند، موجب مسئولیت مرتکب آن خواهد بود. بنابراین زیانبار بودن فعل از شرایط لازم مسئولیت است که به ضمیمه وصف نامشروع بودن یکی از ارکان مسئولیت مدنی را شکل می‌دهد. به بیان دیگر هرگاه رفتار نامتعارف و غیر معمول شخص، موجب ایراد خسارت شود، مسئولیت جبران آن را نیز خواهد داشت، خواه این رفتار ناشی از سوء نیت و عمد یا در اثر اشتباه و بی‌مبالاتی یا در اثر فقدان قصد مانند حال جنون و صغر سن یا تجاوز از حق قانونی باشد. چنانچه اشاره شد فعل منفی نیز مانند فعل مثبت می‌تواند منشاء مسئولیت باشد، مانند خودداری هیأت مرکزی گزینش یک دانشگاه در معرفی داوطلب دختری که واجد شرایط لازم برای تحصیل در یک رشته تحصیلی در تحصیلات تکمیلی است، در نتیجه موجب ایراد خسارت معنوی به این داوطلب می‌شود یا خودداری اداره‌ی بهداشت از تایید یک کشتارگاه یا یک قنادی که واجد شرایط لازم است میتواند موجب ایراد زیان معنوی و مادی گردد. ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی از چنان شمولی برخوردار است که فعل مثبت و منفی را در بر می‌گیرد «هر کس ... لطمه‌ای وارد کند مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.» هم چنین تصریح به وصف نامشروع بودن فعل زیانبار در مواد قانونی و رعایت آن در رویه‌ی قضایی امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. مع الوصف، برخی از قانونگذاران مانند قانونگذار قانون مدنی فرانسه که در ماده‌ی ۱۹۸۲ مقرر می‌دارد: «هر فعلی که زیانی به دیگری برساند کسی که بر اثر خطای او این زیان به وی رسیده ملزم به ترمیم آن است.» به نامشروع بودن فعل تصریح نکرده‌اند. شاید به این دلیل بوده است که عرف تنها عملی را که ناشایست و قابل نکوهش می‌داند ترمیم آن را لازم می‌شمارد، لذا قانونگذار فرانسوی با اتکا به عرف، خود را از تصریح بدان مستغنی دانسته است. مسئله دخالت وصف نامشروع بودن فعل زیانبار در ایجاد مسئولیت و هم چنین وصف مشروع بودن فعل در عدم ایجاد مسئولیت مورد توجه فقیهان نیز بوده است. چنانکه کسی در جهت اجرای حق خود که قانونگذار آن را به رسمیت شناخته است سوء استفاده نکرده باشد ضامن زیان حاصل از فعل خویش نیست مانند اینکه شخص در ملک خویش چاهی را بکند و دیگری در آن بیفتد، آنکه چاه را کنده ضامن نخواهد بود زیرا عمل زیانبار نامشروع نبوده است. (حلی، ۱۴۱۰، ق ج ۴ ص ۶۶۲) ماده ۱ قانون م.م وصف نامشروع بودن را با عنوان «بدون مجوز» تعبیر کرده است. مواردی چون دفاع مشروع، اجرای حکم قانون یا مقام صلاحیت‌دار، اجبار و اکراه، اضطرار و غرور، از جمله مشروعیت فعل زیانبار محسوب شده‌اند.

فقیهان اسلامی ایجاد مسئولیت به وسیله ی افعال زیانبار غیر مادی را با طرح مواردی چون اخبار دروغ به صورت شوخی یا فریاد ناگهانی یا شهادت به زور و دیگر موارد در صورت وجود رابطه ی سببیت پذیرفته‌اند. بنابراین، چنانچه کس دیگری را با ایجاد صدا و فریاد و مانند آن بترساند و در اثر ترس آن شخص فوت کند اگر این عمل نوعاً کشنده باشد، قتل عمد محسوب شده و موجب قصاص است و اگر این عمل نه نوعاً کشنده و نه با قصد قتل انجام بگیرد قتل شبه عمد محسوب شده و دیه آن بر عهده جانی است. (سراج، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۲۰۸) بنابراین، فعل زیانبار به هر شکل واقع شود اعم از اینکه مادی یا غیر مادی باشد چنانچه موجب زیان معنوی شود مسئولیت آور تلقی می‌شود، مشروط به اینکه از پشتوانه‌ی قانونی برخوردار نباشد. به عنوان مثال چنانچه مقامات صلاحیت‌دار برای دستگیری یک متهم فراری خطرناک در رسانه‌های گروهی اطلاعیه‌ای را صادر کنند، متهم نمی‌تواند ایراد خسارت معنوی ناشی از صدور اطلاعیه را مطالبه کند یا اگر مأموران بهداشت رستورانی را به علت عدم رعایت مقررات بهداشت تعطیل کنند و علت تعطیلی را به صورت نصب اطلاعیه در محل رستوران اعلام کنند صاحب رستوران نمی‌تواند از مأمورین اداره بهداشت تقاضای جبران خسارت معنوی کند از این رو، ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقرر می‌دارد: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه ی بی احتیاطی موجب ضرر مادی یا معنوی به دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است.»

ج) رابطه سببیت بین فعل زیانبار نامشروع و خسارت موجود

یکی از شرایط تحقق مسئولیت مدنی، وجود رابطه‌ی سببیت میان فعل نامشروع و خسارت وارده است، بنابراین، هر رکن وجود ضرر و ارتکاب فعل زیانبار نامشروع به تنهایی برای ایجاد خسارت کافی نیست بلکه وجود رابطه‌ی سببیت بین این دو و اثبات آن از ناحیه زیان دیده در ایجاد مسئولیت ضروری است زیرا ممکن است ضرر و خسارت موجود نتیجه‌ی آن فعل زیانبار نامشروع نباشد بلکه اسباب دیگری نظیر قوه قاهره یا فعل شخص ثالث یا فعل خود زیان دیده در تحقق ضرر موثر بوده باشد که در صورت اثبات دخالت هر یک از این اسباب چه بسا انتساب ضرر به مرتکب آن فعل منتفی باشد یا مسئولیت مدنی مرتکب کاهش پیدا کند. در خسارت‌های معنوی نیز همین رابطه ضروری است یعنی در صورتی خسارت معنوی موجب مسئولیت مدنی یک شخص می‌شود که میان فعل نامتعارف او و خسارت معنوی رابطه‌ی سببیت باشد و عرفاً قابل انتساب به او باشد. برای مثال، شخصی که به طور غیر قانونی بازداشت شده، در صورتی می‌تواند

ادعای خسارت نماید که بازداشت غیر قانونی او، به طور مشخص ناشی از اقدام خلاف واقع شاکی یا ضابطین دادگستری یا دادگاه بود، و این امر احراز شود.

یا شخصی که در اثر استفاده از یک ماده‌ی غذایی یا داروی بهداشتی یا لوازم آرایشی، دچار بیماری و عوارض ناشی از آن شده باید معیوب بودن یا غیر استاندارد بودن آن را اثبات کند. به همین جهت در این قبیل دعاوی، دادگاهها به آسانی رأی به نفع خواهان صادر نمی‌کنند. (سلطانی نژاد، ۱۳۸۰، ص ۱۰۲)

ج-۱) دفاع مشروع

جلوگیری از خسارتی که دیگری در صدد ایراد آن است، به نحو متعارف و متناسب دفاع مشروع نامیده می‌شود. به طور طبیعی چه بسا مدافع در مقام دفاع از خود و جلوگیری از ضرر به زیانکار زبانی وارد کند. بدیهی است که چنین خسارتی در صورتی که به طور متعارف و متناسب با تجاوز باشد، موجب مسئولیت نخواهد بود. به عنوان مثال، چنانچه فردی با ورود به مسکن دیگری قصد قتل یا تجاوز به ناموس یا سرقت اموال یا بازداشت و توقیف غیر قانونی او را دارد، صاحبخانه می‌تواند از خود دفاع کند و در صورت ایراد زیان به متجاوز مسئولیتی در برابر او نخواهد داشت. ماده ۱۵ قانون م.م در این زمینه مقرر داشته است: «کسی که در مقام مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسئول خسارت نیست، مشروط بر این که خسارت وارد بر حسب متعارف متناسب با دفاع باشد.»

قانون مجازات اسلامی نیز در ماده‌ی ۶۱ دفاع مشروع را در امور کیفری رافع مسئولیت دانسته می‌گوید: «هر کس در مقام دفاع از نفس یا عرض یا دفاع از ناموس خود یا دیگری در برابر هر گونه تجاوز فعلی یا خطر قریب‌الوقوع عملی انجام دهد که جرم باشد، در صورت اجتماع شرایط زیر قابل تعقیب و مجازات نخواهد بود: ۱- دفاع با تجاوز خطر متناسب باشد ۲- عمل ارتكابی بیش از حد لازم نباشد و ۳- توسل به قوای دولتی بدون فوت وقت عملاً ممکن نباشد یا مداخله قوای مذکور در رفع تجاوز و خطر موثر واقع نشود.»

تبصره: وقتی دفاع از نفس یا ناموس یا مال و یا آزادی تن دیگری جایز است که او ناتوان از دفاع بوده، و نیاز به کمک داشته باشد. پس از موارد مذکور نتیجه گرفته می‌شود که قانونگذار به صراحت دفاع مشروع را رافع مسئولیت تلقی کرده است، هر چند مستلزم ایراد خسارت باشد، و فعل نامشروع محسوب نمی‌شود.

اجرای حکم قانون یا مقام صلاحیت‌دار: یکی از مواردی که فعل زیان‌بار مشروع و قانونی بوده و در صورتی که موجب زیان شود مسئولیتی در پی ندارد اجرای حکم قانون یا دستور مقام صالح است. و از علل رافع مسئولیت است زیرا حکم قانون و دستور مقام صالح در جهت تامین مصالح عمومی جامعه و تضمین حقوق مردم وضع و صادر می‌شود چه بسا همین حکم و دستور موجب ایراد خسارت مادی یا معنوی به شخص یا اشخاص می‌شود، بدیهی است عامل زیان نسبت به ایراد خسارت مسئول نخواهد بود. در فقه اسلامی نیز اذن حاکم سلب‌کننده عنوان متعدی به شمار می‌آید (سراج، ۱۴۱۴ ق ص ۳۷۸ به بعد) بنابراین اگر پلیس به دستور مقامات قضایی جهت ضبط اموال موجود در یک شرکت معتبر به محل کار آن شرکت وارد شود و به اعتبار آن شرکت خسارت معنوی وارد شود یا مأمورین حراست سازمانی به مقامات بالاتر از سوء عملکرد مدیر دستگاه گزارش دهند و یا مأمورین انتظامی به ملک و منزل متهم وارد شوند، و در حدود اختیارات قانونی تفتیش، اقدام به توقیف و بازداشت متهم، اتومبیل و بازرسی آن، اجرای مجازات، تحت پیگرد قانونی، تیراندازی و مانند آن مبادرت ورزند، با وجود آنکه در همه این موارد نوعی خسارت معنوی بوجود می‌آید، عامل خسارت به دلیل مجوز قانونی مسئولیتی نخواهد داشت. اجرای حق به طور متعارف نیز، در صورتی که موجب زیان دیگری شود، همین گونه است.

ج-۲) اجبار

چنانچه فردی از ناحیه دیگری ملزم به انجام فعل زیانباری شود، به نحوی که عرفاً قابل تحمل نباشد اجبار تحقق یافته است. حالا اگر اجبار شده فعلی زیانبار را مرتکب شود، مسئول نیست، زیرا چنانچه درجه‌ی تاثیر اجبار کننده چنان باشد که او سبب قوی‌تر به شمار آید مباشر مسئولیتی ندارد و تهدید یا اکراه مادی را باید در حکم قوه قاهره به شمار آورد که رابطه‌ی علیت را بین فعل مباشر و ورود ضرر قطعی می‌کند. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷، ص ۵۷) براساس پذیرش نظریه‌ی عدم مسئولیت مکره‌ی در خسارت بر اموال و اعضای بدن و حیثیت و اعتبار اشخاص، چنانچه مسئول اداره‌ی استاندارد به وسیله‌ی تهدید جدی شخص یا اشخاص دیگر مجبور به اعلام غیر استاندارد بودن کالاهای تولیدی یک شرکت تجاری شود و بدین وسیله به اعتبار شرکت لطمه وارد سازد مسئول نخواهد بود. ولی رافعیت اکراه در عمل زیانباری که موجب قتل و مایه‌ی ایراد خسارت معنوی به وابستگان مقتول می‌شود پذیرفته نیست. فقهای امامیه در عدم صلاحیت رافعیت اکراه در فعل زیانباری که موجب قتل شود اجماع کرده‌اند.

ج-۳) اضطرار

چنانچه شخص برای رهایی از خطری که او را تهدید می‌کند ناچار شود به مال یا حق دیگری صدمه وارد کند در شرایط اضطرار قرار گرفته، و مضطر خوانده می‌شود حقوق دانان در مسئولیت مدنی مضطر اختلاف نظر دارند. عده‌ای به انگیزه تحقق عدالت، مضطر را از مسئولیت معاف کرده‌اند. جمعی دیگر تحمل ضرر از ناحیه‌ی زیان دیده را برای دفع ضرر از مضطر فاقد منطق استواری دانسته‌اند. مع‌الوصف، نظریه‌ی عدم معافیت مضطر از مسئولیت مدنی از طرفداران بیشتری برخوردار است.

ج-۴) اجرای حق

حق که موجب ایراد خسارت به دیگری شده است موجب مسئولیت مدنی شود؟ پاسخ این سوال منفی است به عنوان مثال: چنانچه شخصی در مقام دفاع از خویش در رسانه‌ای که دیگری او را در همان رسانه به عملی ناروا متهم کرده است برای کذب اظهارات مدعی ناگزیر به ارائه برخی سوابق سوء او شود مدعی نمی‌تواند از او جبران خسارت معنوی وارده به خویش را مطالبه کند، زیرا در مقام اجرای حق خویش بوده است. البته این اصل را به اطلاق مزبور نمی‌توان پذیرفت چه بسا اجرای حقی با سوء استفاده آمیخته شود در اینصورت اجرای حق رافع مسئولیت مدنی نیست یعنی با اجرا و اعمال حقی از حقوق خصوصی نمی‌توان عمداً به دیگری ضرری را وارد کرد به عنوان مثال، اگر چه استفاده از رادیو حقی از حقوق خصوصی هر فرد در محیط مسکونی او به شمار می‌آید ولی او نمی‌تواند با بلند کردن بیش از اندازه‌ی صدای آن به قصد آزار همسایه، این حق را اعمال کند.

مبحث اول: مبانی مسئولیت ناشی از ایراد خسارت معنوی

فلسفه پیدایش مسئولیت مدنی ایجاد نظامی است که در آن نظام ضرر وارد شده به زیان دیده به طور کامل جبران شود ولی این سوال مطرح است که مبنای این مسئولیت چیست؟ آیا حکم به جبران زیان ضروری است یا احراز رابطه‌ی سببیت بین زیان و فعل زیانبار کافی است؟ که در این رابطه نظریات متفاوتی ارائه شده که در چهار نظریه خلاصه شده است.

الف) نظریه‌ی تقصیر و مفهوم آن

تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر وارده است و غرض از تقصیر در مسئولیت مدنی آن اشتباهی در رفتار

است که چنانچه شخص محتاطی در همان شرایط خارجی قرار داشت آن را مرتکب نمی شد و خسارتی وارد نمی ساخت (Tune, 1964, 25).

دکتر صفایی معتقد است که قانون مسئولیت مدنی در ماده اول خود به طور صریح اصل تقصیر را پذیرفته است و تفاوتی بین اتلاف و تسبیب نگذاشته است ولی در توجیه این نظریه که در این قانون بکار رفته است می گوید: این نظریه انسانی تر، اخلاقی تر و منصفانه تر است زیرا اخلاف و انصاف حکم می کند که فقط کسی را مسئول بشناسیم که در اثر تخطی از ضوابط و معیارهای اجتماعی زیانی به بار آورده باشد (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۲۲۹)

بر مبنای این نظر برای اینکه زیان دیده بتواند جبران خسارت خود را بخواهد باید ثابت کند که ضرر وارده ناشی از تقصیر غیر بوده است و اثبات این بر عهده خواهان است. اما آنچه در این نظریه مورد بحث است اینکه مفهوم تقصیر چه می باشد؟

برای «تقصیر» تعاریف متعددی صورت گرفته است. اما تعریفی که کمتر مورد بحث قرار گرفته شده است تعریفی است که آقای میشل لورراسا از تقصیر نموده است که عبارت از اشتباه در رفتار که به فاعل آن قابل استناد و انتساب باشد. (لورراسا، ۱۳۷۵، صص ۱۹ و ۱۸)

یا به عبارت دیگر، تقصیر عبارت است از: «انجام عملی که شخص نباید مرتکب شود (تعدی) یا ترک عملی که شخص می بایست انجام دهد (تفریط)». (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۵۳۶)

براساس تعریف های ارائه شده، ضابطه و ملاک در بایددها و نبایدها رفتار انسانی متعارف است که در همان شرایط در حادثه قرار گرفته است که اصطلاحاً به این ضابطه، ضابطه نوعی تقصیر گفته می شود که به موجب این نظریه تقصیر مفهوم نوعی و اجتماعی دارد تا مفهوم شخصی، به عبارتی برای اثبات تقصیر مرتکب ایراد ضرر، به اوضاع و احوال درونی وی توجه نمی شود، بلکه معیار را رفتار شخصی معقول و محتاط می گیرند. و بدون ملاحظه اوضاع و احوال خارجی بررسی می گردد. اگر رفتار مرتکب، مانند رفتار شخصی، محتاط و معقول نبوده، مرتکب تقصیر شده است. با این تعریف از تقصیر، موجب می شود که افراد مختل المشاعر و اشخاص حقوقی، با افراد دارای قصد، در مسئولیت یکسان فرض شوند. (لورراسا، ۱۳۷۵، ص ۵۳)

اشخاصی چون مجانین، صغار و اشخاص حقوقی فاقد مسئولیت می باشند. این ایراد سبب شده که حقوقدانان عنصر روانی تقصیر را کنار گذاشته و مفهوم تقصیر را نوعی^۱ و اجتماعی بدانند. به این خاطر که حقوق، وسیله کشف واکنش های وجدانی اشخاص را ندارد پس ناچار اماره های

¹ objective

لازم است که این اماره می‌تواند داوری عینی و رفتار انسانی متعارف و محتاط باشد و اما این شرط موجب خلط مسئولیت کیفری و مدنی خواهد شد. (لوراسا، ۱۳۷۵، ص ۱۸)

اصل، عدم مسئولیت شخص غیر ممیز است. صغیر غیر ممیز و مجنون درحالت جنون مسئولیت ندارد، چرا که فاقد ادراک است. عده ای از حقوق دانان قرائت و تلقی اخلاقی از تقصیر ارائه کرده‌اند به زغم این دسته از حقوق دانان انسان نباید ناشایسته رفتار کند تا زینانی را به دیگری تحمیل کند که می‌توانسته پیش‌بینی کند و از آن بپرهیزد یا از آن بکاهد، پس باید گفت: چون بد کرده است باید آن را جبران نماید. بر این اساس وضعیت روحی و روانی افراد زیانکار باید مورد ارزیابی قرار گیرد که از این ضابطه، به ضابطه‌ی شخصی^۱ تعبیر شده است. (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۶)

به اعتباری حقوق ایران تقصیر را به الف) عمدی ب) غیر عمدی تقسیم نموده است. وقتی عمدی است که شخص به قصد اضرار به دیگری مرتکب آن شود. در این حالت وقتی عمدی است که شخص به قصد اضرار به دیگری مرتکب آن شود. در این حالت هم کار ناشایسته به عمد انجام شده و هم نتیجه حاصله از آن کار مقصود مرتکب است. (ذنون، بی تا، ۳۲) ولی در تقصیر غیرعمدی شخص قصد زیان‌زدن به دیگری را ندارد ولی در نتیجه‌ی غفلت و بی‌احتیاطی سبب ورود ضرر به او می‌شود. (شهیدی، ۱۳۸۲، ۶۸) در حقوق فرانسه (مواد ۱۳۸۲ و...) در برخی ازاعمال نامشروع زیان آور مسئولیت مبتنی بر تقصیر است.

✓ ایرادها به نظریه تقصیر

از جمله ایرادهای وارد به این نظریه اولاً تنافی نظریه تقصیر با حکمت مسئولیت مدنی است، حکمت وضع مسئولیت مدنی جبران زیان‌های وارده به زیان دیده است نه مجازات فاعل فعل زیانبار، از این رو عنصر تقصیر در ضرورت جبران خسارت دخالت ندارد و اصولاً انحصار مسئولیت به تقصیر، با حکمت و فرض مسئولیت مدنی سازگار نیست. و نیز با ملاک تفکیک مسئولیت مدنی از مسئولیت جزایی تناسبی ندارد. بنابراین، تمامی زیان‌های موجود که از فعل زیانباری که نامشروع است نشأت می‌گیرد، باید جبران شود اعم از اینکه فاعل فعل زیانبار مقصر باشد یا نباشد. (یزدانیان، ۱۳۸۶، ۴۹)

ثانیاً: بعد از انقلاب صنعتی و دگرگونی در ساختار اقتصادی جامعه از ساختار سنتی و کشاورزی به صنعتی و مدرن، بسیاری از حوادث زیانبار درکارگاه‌های بزرگ صنعتی غیر قابل

² subjective

پیش بینی بوده است. از طرف دیگر، چه بسا هیچ کس در پدید آمدن آن تقصیر نداشته است بلکه روند تکامل اجتماعی و صنعتی انسان منشأ شکل‌گیری منافع و زیان‌های بوده است که کارفرمایان از منافع حاصل از این تحول کیفی در صنعت بهره‌مند شدند ولی تحمیل جبران زیان‌های ناشی از آن به کارگران با منطق عدالت و انصاف همخوانی نداشت لذا وجدان بیدار بشر خواستار تعدیل نظریه‌ی تقصیر شخصی بود. نظریه‌ی خطر یا تقصیر اجتماعی و نوعی که متضمن ضابطه‌ی نوعی بود به سرعت جایگزین تقصیر اخلاقی و شخصی شد و از طرف دیگر پیدایش بیمه، جبران خسارت را منقطع از وضعیت مادی و روانی زیانکار میسر کرد و اصولاً تحصیل سود کلان شرکت‌های بزرگ صنعتی و تجارتي تلقی مردم را از عدالت دگرگون ساخت، وجدان اخلاقی ترین انسان نیز به لزوم جبران خسارت از ناحیه‌ی صاحبان این شرکت‌ها اعتراف و اذعان کرد. و در نتیجه نظریه‌ی خطر به عنوان نظریه متضمن عدالت و انصاف به صورت مستقل مطرح شد. (نقیبی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸)

(ب) نظریه خطر

براساس این نظریه، زیانکار باید زیان حاصل از فعل خویش را جبران کند اعم از اینکه، فعل سبب ایجاد زیان، صواب باشد یا خطا این نظریه به مفهوم تازه خود از پدیده‌های فکری قرن بیستم و نتیجه انقلاب صنعتی و نظریه‌های فلسفی است که از اواخر سده ی نوزدهم آغاز شد و هنوز هم ادامه دارد. (دکتر کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۱۸)

یکی از علل ظهور نظریه خطر «نوعی» انتقادات ناشی از افکار مخالف اصالت فرد^۱ و توسعه ماشین‌یس‌م بود. در حقوق فرانسه، سالی^۲، ژسران^۳ و ساواتیر^۴ از حقوق‌دانانی هستند که این نظریه را پذیرفته اند، قانونگذار فرانسوی اگر چه در ماده‌ی ۱۳۸۲ قانون مدنی خود تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته است ولی در برخی موارد مانع از پذیرش مسئولیت نسبت به ضرری که ناشی از فعلی که متصف به وصف تقصیر نباشد نخواهد بود. لذا در موارد فعالیت‌ها و مشاغل خطرناک که به صورت متعارف خساراتی را به همراه دارند اجرای نظریه خطر را پیش بینی کرده است. با این وجود، از منظر قوانین فرانسه قاعده‌ی کلی مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. دادگاه‌های فرانسه در خارج از متون قانونی در ایجاد مسئولیت‌های بدون تقصیر تردیدی به خویش راه نداده‌اند (سنه‌وری، [بی تا]، ص ۷۷۰)

^۱ Anti individualism

^۲ saieilles

^۳ Josserand

^۴ savatier

به هر حال طرفداران نظریه‌ی خطر معتقدند چون براساس این نظریه در دعاوی جبران خسارت زیان دیده بار اثبات تقصیر را به عهده ندارد و دادرس با احراز رابطه‌ی علیت بین فعل زیانبار و زیان موجود حکم به جبران آن می‌کند دعاوی آسان‌تر به هدف می‌رسد. از طرف دیگر، مستغنی بودن دادرس از احراز عنصر تقصیر در حکم به جبران خسارت، قلمرو مسئولیت مدنی را توسعه می‌دهد. در نتیجه بیشتر زیان‌ها جبران می‌شود. (Perry Stephen 321-346)

✓ ایرادهای نظریه خطر

طرفداران نظریه‌ی تقصیر در پاسخ به معتقدین خطر می‌گویند، نظریه‌ی خطر نه تنها دادرسی را آسان نمی‌کند بلکه دادرس در زبانی که اسباب متعدد در پدید آمدن آن موثرند راهی را می‌پیماید که انتها ندارد و اینگونه دعاوی، دادرس را به کاوشی وا می‌دارد که در خور توانایی او نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۲۱) ولی نظریه‌ی تقصیر دادرس از میان اسباب، سببی را بر می‌گزیند که با تقصیر همراه بوده است از طرف دیگر، نه تنها نظریه‌ی خطر قلمرو مسئولیت را گسترش نمی‌دهد بلکه از دامنه‌ی آن می‌کاهد چون صاحبان سرمایه برای ادامه‌ی بدون وقفه‌ی فعالیت‌های اقتصادی و تامین حداکثر سود مسئولیت خویش را بیمه می‌کنند. (باریکلو: ۱۳۸۵-۳۵-۴۵) به عبارت دیگر هزینه‌های آن را بر روی کالاها و خدمات دیگر می‌کشد و به صورت غیر مستقیم آن را به مردم تحمیل می‌کند و در عمل به عکس پیش‌بینی قبلی خسارت احتمالی به عهده‌ی مصرف کننده گذارده می‌شود. (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۰، ص ۲۲)

ج) نظریه‌ی تضمین حق

این نظریه را حقوق دان شهیر فرانسوی بوریس استارک^۱ ارائه کرده است. او معتقد است طرفداران نظریه تقصیر و خطر تنها به نتایج و ارزیابی عمل فاعل زیان همت کرده‌اند و به حق تضییع شده زیان دیده آنچنان که شایسته آن است توجه نکرده‌اند در حالیکه نظام مسئولیت مدنی بر محور جبران حق تضییع شده‌ی زیان دیده شکل گرفته است. (ژوردن، ۱۳۸۵: ۱۴۲)

وی با طرح تضمین حق به عنوان مبنای جبران خسارت بین خسارت بدنی و مالی از یک سو و خسارات معنوی و اقتصادی از سوی دیگر تفاوت گذارده، دسته نخست را قطع نظر از تقصیر عامل ورود زیان، در هر حال زیان باید جبران شود و مسئولیت ناشی از آن نوعی است. لیکن در مورد خسارات معنوی و اقتصادی اگر همراه با زیان‌های بدنی و مالی نباشد مسئولیت در صورتی

^۱ Boris starck

ایجاد می‌شود که مرتکب فعل زیانبار مقصر باشد. او در مورد زیان‌های معنوی و اقتصادی، حق کسانی را که به فعالیتی دست زده بر آنان که زیان می‌بیند رجحان می‌دهد و در مورد خسارات بدنی و مالی معتقد است که قانون‌گذار حقی که اشخاص بر جسم و جان اموال خود دارند بر عمل مباح و مشروع فاعل ورود زیان ترجیح داده است بدین نحو که اجرای پاره‌ای از حقوق ملازمه با مباح دانستن اضرار به دیگری ندارد. حق حیات و حق بر تمامیت جسمی و مالکیت از حقوقی است که در مقام اجرایی هیچ حقی نمی‌تواند به آن لطمه بزند. برای مثال، اجازه رانندگی به معنی کشتن دیگری یا اتلاف مال او نیست و هیچ ارتباط منطقی بین آندو وجود ندارد این گونه حقوق، در برابر فعالیت شخص از طرف قانونگذار تضمین شده است. پس متجاوز به حق، مسئول جبران زیان ناشی از آن است. هر چند کار قابل ملامتی نیز انجام نداده باشد. در مورد خسارات معنوی و اقتصادی استارک می‌گوید: اشخاص حق دارند که بدون ایجاد مسئولیت برای خود به دیگران ضرر بزنند، زیرا الزام به جبران خسارت معنوی و اقتصادی در اجرای حقوق، به معنی انکار حقوق فاعل ورود زیان است. (زرگوش، ۱۳۸۹، ۳۱۰)

در این نوع از حقوق مسئولیت فاعل ورود زیان در صورتی ایجاد می‌شود که شخص حق خود را درست اعمال نکند و مرتکب تقصیر شود.

البته به این تفکیک در حقوق که به وسیله استارک صورت گرفته ایراد گرفته شده است که چگونه می‌توان ادعا کرد که سلب آزادی یا صدمه‌های روحی اهمیتی کمتر از صدمه‌های بدنی و مالی دارد استارک پاسخ روشنی ندارد و اعتراف می‌کند که تمیز حقوق مربوط به جان و مال اشخاص از حقوق معنوی و اقتصادی با توجه به قوانین و رویه‌های دادگاه‌های فرانسه انجام شده است و مبنای نظر قاطع ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۰، صص ۱۳۲ - ۱۲۹)

د) نظریه‌های مختلط

براساس این نظریه‌ها هیچ یک از نظریه تقصیر و خطر به تنهایی نمی‌تواند مبنای مسئولیت قرار بگیرد و در تمامی زمینه‌ها پاسخگوی نیازهای اساسی جامعه باشد بلکه در پاره‌ای از موارد اجرای نظریه تقصیر و در پاره‌ای دیگر اعمال نظر خطر مناسب‌تر است به این شکل که: مسئولیت مبتنی بر تقصیر به عنوان اصل و قاعده و مسئولیت بدون تقصیر (نظریه خطر) به صورت فرعی و جنبی و به صورت استثناء در مواردی که عدل و انصاف اقتضا می‌کند به مورد اجرا گذاشته شود و مقررات و قوانین مسئولیت مدنی در غالب نظام‌های حقوقی قابل تطبیق با این نظریه است.

چون حوزه‌ی مسئولیت، به مسئولیت ناشی از فعل شخص، مسئولیت ناشی از فعل غیر و مسئولیت ناشی از مالکیت و تصرف اشیاء و حیوانات تقسیم می‌گردد، مصلحت در این است که

مسئولیت ناشی از فعل شخص بر مبنای تقصیر و مسئولیت در دو قسم اخیر بر پایه‌ی نظریه‌ی خطر گذاشته شود. بنابراین در قسم نخست، خواهان باید تقصیر خوانده را به اثبات برساند اما در قسم اخیر خواهان نیازی به اثبات تقصیر خوانده نخواهد داشت. (کاتوزیان، همان)

مبحث دوم: مبانی مسئولیت مدنی ناشی از ایراد خسارت معنوی در حق موضوعی ایران و فرانسه

در حقوق موضوعه ایران قانونگذار اصل را بر مسئولیت بر تقصیر نهاده که اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده‌ی ۵۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و ماده ۱۳۲ ق.م. از جمله مواردی هستند که ما را در وصول به اراده‌ی قانونگذار در زمینه‌ی پذیرش تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت در حقوق موضوعه رهنمون می‌شوند. ولی در مواردی (ماده‌ی ۳۲۸ الی ۳۳۰ ق.م) با تصریح خویش، نظر به اقتضای مصالح اجتماعی و اجرای عدالت یا انصاف، اعمال نظریه‌ی خطر را پذیرفته است. (النقیب، ۱۹۸۴ م، ۳۰) با توجه به مبنای مختار ابتنای مسئولیت بر تقصیر اختصاص به زیان‌های مادی ندارد چنانچه ماده‌ی نخست قانون مسئولیت مدنی نیز به شمول آن نسبت به زیان‌های معنوی تصریح کرده است. بنابراین، با احراز تقصیر در ایراد خسارت معنوی، دادرس حکم به جبران آن می‌نماید. (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۷)

قانونگذار فرانسوی اگر چه در ماده‌ی ۱۳۸۲ قانون مدنی خود تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته است ولی در برخی موارد مانع از پذیرش مسئولیت نسبت به ضرری که ناشی از فعلی که متصف به وصف تقصیر نباشد نخواهد بود. لذا در موارد فعالیت‌ها و مشاغل خطرناک که به صورت متعارف خساراتی را به همراه دارند اجرای نظریه‌ی خطر را پیش‌بینی کرده است با این وجود، از منظر قوانین فرانسه قاعده‌ی کلی مسئولیت مبنی بر تقصیر است و دادگاه‌های فرانسه در خارج از متون قانونی در ایجاد مسئولیت‌های بدون تقصیر تردیدی به خویش راه نداده‌اند. (سنه‌وری، اُبی تا، ص ۷۶۷)

نتیجه‌گیری

مهم‌ترین نوع از خسارت‌های وارد بر اشخاص حقیقی، صدمه به شخصیت و حقوق مربوط به آن است که ناشی از توهین، هتک حیثیت، بازداشت و سلب آزادی، محروم ساختن از حقوق مدنی، دخالت در امور سری و محرمانه، انتشار مطالب خلاف واقع و مانند آن می‌باشد که علاوه بر پیش‌بینی ابزارهایی برای جلوگیری از ورود چنین خسارتهایی که در بسیاری از موارد قابل

جبران نیستند، به جبران آنها نیز اهمیت ویژه داده شود. خسارت معنوی ممکن است از فعل زیانباری باشد که قانونگذار آن را جرم تلقی نکرده باشد در این صورت جبران خسارت تحت عنوان مسئولیت مدنی قابل مطالبه است ولی چنانچه مستقیماً از فعل زیانباری نشأت بگیرد که قانونگذار آن را جرم تلقی کرده است ضرر و زیان ناشی از جرم خوانده می‌شود، که اقامه‌ی دعوای خصوصی در دادگاه کیفری در چنین فرضی مطرح می‌شود.

در حقوق فرانسه دادگاه‌ها از سال ۱۸۳۳ رسماً جبران مالی خسارت معنوی را پذیرفته‌اند. در تاریخ قوانین ایران برای نخستین بار در ماده‌ی مکرر ۲۱۲ قانون مجازات عمومی مصوب یا بهمن ۱۳۰۴ جبران مالی خسارت معنوی پذیرفته شده است.

فهرست منابع

الف) کتب فارسی

- ۱- آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸.
- ۲- ابوالحمد، عبدالحمید، تحولات حقوق خصوصی زیر نظر ناصر کاتوزیان، مقاله‌ی مسئولیت مدنی دولت، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۴۹.
- ۳- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۶۶.
- ۴- امامی، حسن، دانشکده حقوق دانشگاه ملی (سابق)، شماره ۲.
- ۵- باریکلو علیرضا، مسئولیت مدنی، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- ۶- بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۷- ژوردن پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه‌ی مجید ادیب، چاپ دوم، نشر میزان، ۱۳۸۵.
- ۸- زرگوش مشتاق، مسئولیت مدنی دولت، قواعد عمومی، جلد اول و دوم، مبانی و اصول نشر میزان، چاپ اول پاییز ۱۳۸۹.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۶.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۷.
- ۱۱- حسینی نژاد، حسنقلی، مسئولیت مدنی، تهران، ۱۳۷۰.
- ۱۲- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، تهران، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۷۷.
- ۱۳- دورانت، ویل، تاریخ تمدن، تهران، سازمان انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۶۵.
- ۱۴- سلطانی نژاد، هدایت الله، مسئولیت مدنی (خسارت معنوی) [ابی جا]، نور الثقلین، ۱۳۸۰.

- ۱۵- شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.
- ۱۶- صفایی، حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران، مرکز تحقیقات، ۱۳۵۵.
- ۱۷- غمامی مجید، مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود، تهران دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای)، تهران، شرکت انتشار یا همکاری شرکت بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مسئولیت مدنی و ضمان قهری)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.
- ۲۰- گلدوزیان، ایرج، حقوق جزای عمومی ایران، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۲۱- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، امیرکبیر، جلد ۶، ۱۳۷۵.
- ۲۲- میشل لورر اس، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتري، تهران، نشر حقوق دان، ۱۳۷۵.
- ۲۳- نقیعی، سیدابوالقاسم، خسارت معنوی در حقوق اسلام و نظامهای حقوقی معاصر، انتشارات امیر کبیر، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۲۴- یزدانیان علیرضا، حقوق مدنی قواعد مسئولیت مدنی، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶.

(ب) کتب عربی

- ۲۵- ابن ادریس الحلّی، محمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، (سلسله الینابیع الفقهیه) بیروت، موسسه فقه الشیعیه، الدار الاسلامیه، ۱۴۱۰ ق.
- ۲۶- نقیب، عاطف، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی، انتشارات عواید، دیوان المطبوعات الجامعیه، الجزائر، چاپ سوم، ۱۹۸۴ م.
- ۲۷- ذنون، حسن علی، المبسوط فی المسئولیه المدینه، ج ۱، چاپ اول، شرکت تاعیس، بغداد، بی تا.
- ۲۸- سراج، محمداحمد، ضمان العدوان فی الفقه اسلامی، [ابی جا]، ۱۴۱۴ ق..
- ۲۹- سنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت، منشورات محمد الدیه، ۱۹۵۴ م.
- ۳۰- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت، داراحیاء التراث العربی، [ابی تا].
- ۳۱- معلوف، لوئیس، المنجد فی اللغه و الاعلام، بیروت، دارالمشرق، ۱۹۷۳ م.
- ۳۲- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، تهران، المکتبه الاسلامیه، ۱۳۶۷.

(ج) منابع لاتین

- 33- Andre Lucaset Pierre catala – Code civil – Edition litec – 1988
- 34- 34-Givord la re partion du prejudice moral these Grenoble, 1938.
- 35- 35-Mazeaud (Henri Et Leon), Traite theorique et pratique de la responsabilite civil delictulle et Contractulle. T.I et II et III e'me edition, paris? Sirey, 1934.
- 36- 36-Tune, Andre, international Ency clopedia of comparative law. Torts, volume 11, London , martinus publishers, 1983
- 37- 37-perry Stephan risk harm and responsibility in philosophical foundation of tort law.edition by Davib G-Owen