

unnecessary development of the responsibility of the loss agent.

گونه شناسی ضررهای غیرمستقیم در مسئولیت قهری

M. Zamani & M.R. Rezvan Talab

مجتبی زمانی^{۱*}، محمدرضا رضوان طلب^۲

1. Lecturer in Department of Law Islamic Azad University West Tehran Branch, Tehran, Iran
2. Associate Professor jurisprudence and foundations of Islamic law department, faculty of theology, University of Tehran, Tehran, Iran

- ۱- مدرس گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، تهران، ایران
- ۲- دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران

Received Date: 2019/03/25

دریافت مقاله: ۱۳۹۸/۰۱/۱۵

Accepted Date: 2019/08/02

پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۵/۱۱

Abstract

چکیده

In Iranian law, the general rule is that indirect damages cannot be compensated. However, liability law today tends to make some indirect damages exceptionally compensable. Unfortunately, our courts face ambiguity in identifying indirect loss cases, and the key question is what are the indirect loss cases and which of these can be offset by applying the foundations of Iranian jurisprudence and law. In the current practice, Iranian courts generally attribute indirect damages to non-profits. While some of the intermediary losses in customary law have a strong relationship with the harmful act and their compensation is incompatible with the rational custom of society. The present study, using library resources, while enumerating the most important examples of indirect losses in the field of coercive guarantee, has briefly assessed their feasibility. Identifying these examples is the first step in compensating for the loss of conventional losses and preventing the Typology of indirect losses in non-contractual liability

در حقوق مسئولیت مدنی ایران قاعده کلی این است که ضرر غیرمستقیم قابلیت جبران ندارد. با وجود این امروزه حقوق مسئولیت مدرن تمایل دارد به طور استثنایی برخی از زیان‌های غیرمستقیم را قابل جبران بداند. از سوی دیگر محاکم ما در شناسایی مصادیق ضرر غیرمستقیم با ابهام روبرو هستند و سوال اصلی این است که مصادیق ضرر غیرمستقیم کدامند و کدام یک از این مصادیق را می‌توان با توسل به مبانی موجود در فقه و حقوق ایران جبران نمود. در رویه فعلی محاکم ایران عموم ضررهای غیرمستقیم را به عدم‌النتفع ربط می‌دهند در حالیکه برخی از ضررهای باواسطه در نظر عرف رابطه‌ای قوی با فعل زیانبار دارند و جبران پذیری آنها نیز با عرف عقلایی جامعه منافاتی ندارد. پژوهش حاضر با استفاده از منابع کتابخانه‌ای ضمن برشمردن مهمترین مصادیق ضررهای غیرمستقیم در حوزه ضمان قهری به اختصار جبران پذیری آنها را نیز امکان‌سنجی نموده است. شناسایی این مصادیق گام نخست برای جبران ضررهای متعارف زیان‌دیده و جلوگیری از توسعه بی‌مورد مسئولیت فاعل زیان است.

Keywords: Damage, Indirect, Liability, Loss, Non-contractual.

کلیدواژه‌ها: خسارت، ضرر، غیرمستقیم، قهری، مسئولیت.

مقدمه

ضررهای وارده به اموال و اشخاص یا ناشی از یک رابطه قراردادی است یا ناشی از حکم قانونگذار (مسئولیت غیر قراردادی). در هر حال ضرر برای قابل جبران بودن نیازمند شرایطی است و بدون وجود این شرایط امکان جبران ضرر وجود ندارد. مستقیم بودن ضرر یکی از شرایطی است که حقوقدانان آن را لازمه اثبات دعوی مسئولیت مدنی معرفی نموده‌اند. در حقوق ایران هرگاه بین ضرر و فعل زیان بار رابطه سببیت عرفی برقرار نباشد ضرر را «باواسطه و غیرمستقیم» می‌نامند. بنابراین ضرر غیرمستقیم رابطه‌ای معنادار با رکن سببیت دارد. سببیت عرفی نیز امری ثابت و مطلق نبوده بلکه نسبی و تغییرپذیر است. به همین جهت در حقوق ایران نمی‌توان ضابطه ثابت و معینی برای شناسایی ضرر غیرمستقیم ارائه داده و مصادیق آن را تعیین نمود. در فقه غالب خسارات باواسطه تحت عنوان عدم‌النتفع آورده می‌شوند. اما واضح است که مصادیق ضرر غیرمستقیم منحصر در عدم‌النتفع نیست. از سوی دیگر حقوقدانان در تعریف عدم‌النتفع اتفاق نظر ندارند. همین امر باعث شده که تعیین و تشخیص ضرر غیرمستقیم قابل جبران از ضرر غیر قابل جبران دشوار گردد. در حال حاضر تعیین دامنه مسئولیت یکی از چالش‌برانگیزترین موضوعات حقوق مسئولیت است و محاکم ما معمولاً در هنگام مواجهه با این مسأله با احتیاط و وسواس عمل می‌کنند. عدم تعیین محدوده خسارات غیرمستقیم و مشخص نبودن مصادیق آن باعث گردیده که با حکم ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، عموم ضررهای غیرمستقیم بلاجبران بماند. حال آنکه گاهی ضرر غیرمستقیم در نظر عرف رابطه سببیت قوی با فعل زیانبار دارد و جبران آن نیز دور از منطقی حقوقی و عقل سلیم نیست. در این پژوهش با مراجعه به رویه قضایی و آثار حقوقدانان ضمن احصاء مهمترین مصادیق ضرر غیرمستقیم در حوزه مسئولیت غیرقراردادی، به اختصار امکان جبران آنها مورد کاوش قرار گرفته است. هدف این است که با جبران ضررهای متعارف زیان دیده بتوان در وضعیت وی تعادلی منطقی ایجاد نمود.

۲- مصادیق ضرر غیرمستقیم غیر قراردادی

در فقه و حقوق ایران دسته بندی مشخصی برای ضررهای غیرمستقیم وجود ندارد و عبارات فقها نشان می‌دهد که ضرر غیرمستقیم در فقه مشمول عنوان عدم‌النتفع است (مراغی، ۱۴۱۸، ۴۳۸/۲). لیکن

رویکرد حقوقدانان نسبت به ضرر ناشی از عدم‌النفع متفاوت با رویکرد فقهی است. چه اینکه با توسعه حقوق مسئولیت مدنی محدوده ضررهای جبران‌پذیر نیز گسترش یافته است و هر یک این ضررها ممکن است مصداق ضرر غیرمستقیم به شمار آیند. در ادامه مطلب به مهمترین مصادیق ضرر غیرمستقیم در حوزه مسئولیت قهری اشاره می‌شود.

۱-۲- ضرر ناشی از عدم‌النفع

نفع به معنای سود، فایده و بهره است (قرشی، ۱۴۱۲، ۹۶/۷) و در مقابل «ضرر» یا ضرر به کار می‌رود (حمیری، ۱۴۲۰، ۶۷۰۳/۱۰؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ۱۵۸/۲). بنابراین معنای اولیه عدم‌النفع محروم ماندن از نفع و فایده است. به همین جهت حقوقدانان عدم‌النفع را ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است تعریف نموده‌اند. مانند اینکه توقیف غیرقانونی شخص شاغل به کار موجب حرمان او از گرفتن مزد شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۴۲). همچنین گفته شده عدم‌النفع به معنی محروم ماندن از ربح و یا سود مورد انتظار به سبب فعل غیر است (محمودی، ۱۳۹۲، ۱۳۳). باید به این نکته اساسی توجه داشت که در حقوق ایران منظور از عدم‌النفع «محرومیت از نفع» است و نباید آن را با «تفویت منفعت» به یک معنا گرفت (همان، ۱۴۹). چه اینکه عدم‌النفع جلوگیری از ایجاد منفعت است در حالیکه در تفویت منفعت، منفعت موجود از بین می‌رود (هدایت نیا، ۱۳۸۲، ۶۸). بنابراین در یک تعریف کلی می‌توان گفت عدم‌النفع، ممانعت و جلوگیری از ایجاد نفع است (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰، ۸۱).

عدم‌النفع دارای دو قسم محقق‌الحصول و محتمل‌الحصول است. عدم‌النفع محقق‌الحصول عبارت است از فوت شدن منفعتی که یک فعل معین سبب منحصر ایجاد آن است به نحوی که اگر این فعل نبود آن منفعت به متضرر می‌رسید. مانند اینکه شخصی از اشتغال به کار یک راننده تاکسی ممانعت به عمل آورد و از این طریق موجب فوت منافع تاکسی شود. اما در عدم‌النفع محتمل‌الحصول ایجاد نفع احتمالی است. مانند آنکه یک مهندس ساختمان که معاش او از طریق امور ساختمانی است مدعی شود اگر حادثه تصادف اتفاق نمی‌افتاد می‌توانست با اتومبیل خود روزانه مبلغی معین درآمد داشته باشد. چه اینکه کسب درآمد یک مهندس ساختمانی به طور معمول از طریق کار با اتومبیل انجام نمی‌پذیرد. به عبارت دیگر گاهی مقتضی پیدایش نفع به نحوی است که اگر نقض عهد یا عمل زیانبار به وقوع نپیوندد، نفع مسلماً

محقق می‌گردد. اما گاهی تحقق نفع حتی به فرض نقض عهد و عدم وجود فعل زیانبار، احتمالی است (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰، ۷۹؛ نقیبی و زارچی پور، ۱۳۹۷، ۱۲۲). در اینکه قسم دوم عدم‌النفع قابل جبران نیست در حقوق تردیدی وجود ندارد. تردیدها مربوط به قسم نخست یا عدم‌النفع محقق‌الحصول است. با وجود اینکه مانع اصلی برای جبران عدم‌النفع، احتمالی بودن آن دانسته شده است، غیرمستقیم بودن آن را نیز نباید از نظر دور داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۷۸).

در حقوق ایران که خسارت ضرورتاً باید بلاواسطه باشد، عدم‌النفع قاعداً در دسته ضررهای غیرمستقیم قرار می‌گیرد. اما هم برخی گفته‌اند با توجه به اینکه در حقوق ایران اکثریت حقوقدانان عقیده به قابل جبران بودن عدم‌النفع دارند باید عدم‌النفع را خسارت مستقیم به شمار آورد (ابراهیمی، طجرلو و هوشمند، ۱۳۹۷، ۳۸۳). لیکن اعتقاد به قابل جبران بودن عدم‌النفع نمی‌تواند باعث مستقیم بودن آن شود. زیرا مستقیم بودن، خود از شرایط ضرر قابل جبران است. ضمن آنکه عدم‌النفع در تمامی مصادیق خود قابلیت جبران ندارد.

از نظر فقها عدم‌النفع یا ناشی از منافع انسان است یا منافع اشیاء؛ هر دو قسم می‌تواند مصادیقی از ضرر غیرمستقیم باشد. به عنوان مثال چنانچه شخص کاسبی را محبوس و مجروح نمایند و در اثر این عوامل کاسب از کسب خود باز ماند، این ضرر می‌تواند مصادیقی از ضرر غیرمستقیم باشد. چه اینکه رابطه سببیت مستقیم تنها بین فعل زیانبار و ضرر وارده به جسم برقرار است. لیکن سلب آزادی کاسب یا صدمه به جسم او تبعات زیانبار دیگری را رقم می‌زند که اثر غیرمستقیم ضرر نخست است.

در فقه بحث عدم‌النفع بیشتر در باب غصب و حبس انسان آزاد و جلوگیری از فروش مال توسط صاحب کالا مورد بررسی قرار گرفته است. چنانکه گفته شده اگر کسی دیگری را از فروش متاعش باز دارد (شهید ثانی، ۱۴۳۵، ۱۶۱/۳) یا صاحب قنات بایری را از لایروبی قنات منع کند، اضرار نیست بلکه ممانعت از تحصیل نفع است^۲ (نراقی، ۱۴۰۸، ۲۱). مثال شایع دیگر راجع به حبس انسان صنعتگر است؛ به نحوی که شخص صنعتگر را از کسب درآمد روزانه‌اش منع کنند.

^۱. «لو منعه من بیع متاعه فقطت قیمه السوقیه مع بقاء العین و صفاتها لم یضمن قطعاً لان الفاتت لیس بل اکتسابه»

^۲. مثال مرحوم نراقی برای عدم‌النفع چنین است: «...اگر کسی ملک بلااستفاده ای، مانند قنات بایر داشته باشد و بخواهد آن را عمران نماید و کسی مانع آن شود، این منع، اضرار نیست؛ بلکه، منع از تحصیل نفع است...»

عقیده عمومی در فقه بر این است که عدم‌النفع اساساً ضرر نیست^۱ و ضرر فقط در اموال محقق می‌شود حال آنکه در عدم‌النفع مالی موجود نیست (کرکی، ۱۴۱۱، ۲۶۴). مضاف بر آنکه مال بودن شیء مستلزم آن است که شیء بتواند ما به ازاء مال دیگری قرار گیرد^۲ (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸، ۲۳۱؛ نائینی، ۱۳۱۸، ۳۶۵/۳؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵، ۱۴۹؛ ایروانی، ۱۳۸۴، ۱۶۵/۱). اما این نظر قابل ایراد است و نمی‌توان گفت عدم‌النفع مال نیست. چه اینکه مالیت امری نسبی است و ممکن است مردم به خاطر نیازی که به یک چیز دارند، ارزش مالی برای آن قائل باشند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲۹/۲). یا ممکن است امری فقط برای صاحب آن دارای ارزش باشد (خامنه‌ای، ۱۳۹۵، ۲۶/۲). بنابراین آنچه در جبران ضرر اهمیت دارد ملاک عقلاً (مشکینی، بی تا، ۴۵۶) و معیار عرف است (خوانساری، ۱۳۷۳، ۳/۲۷۸). عرف عقلاً برای قابل جبران بودن ضرر به رابطه سببیت بین ضرر وارده و فعل زیانبار توجه دارد و لو اینکه ضرر، بلاواسطه و غیرمستقیم باشد. بنابراین اگر یک پرورش دهنده بوقلمون مدعی شود که در نتیجه‌ی به سرقت رفتن بوقلمون‌های مولدش، تولید تعداد مشخصی از جوجه بوقلمون که از تخم‌گذاری بوقلمون‌های به سرقت رفته استحصال می‌شد را از دست داده است، چنین زیانی گر چه یک زیان غیرمستقیم به شمار می‌آید لیکن عرفاً منتسب به عمل زیانبار سارق بوده و قابل جبران است. چه اینکه سیر طبیعی فعالیت مرغداری اقتضای چنین منفعتی را داشته است.

همچنانکه ملاحظه می‌شود در مثالهای فوق ضرر به صورت باواسطه و غیرمستقیم از فعل زیان بار ناشی شده است. البته در برخی از موارد زیان وارده به طور تبعی ناشی از ضرر مستقیم و بازتاب طبیعی و عادی آن است و در برخی از موارد نیز زیان رابطه‌ای دور با فعل زیانبار دارد به نحوی که در انتساب آن به فاعل زیان نیز تردید وجود دارد.

در حقوق فرانسه با توجه به ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی قدیم و ماده ۲-۱۲۳۱ جدید^۳ و بر مبنای اصل جبران کامل خسارات، عدم‌النفع قابل جبران دانسته شده است (Bell & others, 1998, 349). در امریکا

۱. «عدم النفع لیس بضرر»

۲. «المال ما یبذل بازائه المال»

۳. Art. 1231-2. -In general, damages due to the creditor are for the loss that he has incurred or the gain of which he has been deprived, with the following exceptions and qualifications.

و انگلستان عدم‌النفع می‌تواند یک ضرر مستقیم یا تبعی^۱ به شمار آید (Ashley & others 2014). در کامن‌لا ابتدا پرداخت خسارت ناشی از عدم‌النفع معمول نبود زیرا چنین زبانی از نظر مقررات کلیسا ربوی به شمار می‌آمد (Zimmermann, 1990, 827). اما در حال حاضر عدم‌النفعی که بر اساس روال معمول و سیر طبیعی امور حاصل می‌شود جزء ضرر مورد انتظار است و محاکم حکم به جبران آن می‌دهند مشروط بر اینکه چنین زبانی استثنایی و خاص نباشد. (Adams, 1987, 146)

۲-۲- ضرر از دست رفتن فرصت^۲

بخت یا فرصت دست‌یابی به یک منفعت می‌تواند برای صاحب آن واجد ارزش مالی باشد. بنابراین صرف احتمالی بودن کسب منفعت نباید باعث شود که ضرر جبران نشده باقی بماند. به همین خاطر برخی از کشورها^۳ با در نظر گرفتن درجه احتمال ورود ضرر، از دست رفتن شانس دست‌یابی به منفعت را ضرر می‌دانند (سنه‌وری، ۱۳۸۴، ۱۰۰/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۰). مثلاً اگر وکیل در تقدیم دادخواست تجدیدنظر تعلق کند و در اثر تعلق وی موکل ناآگاه فرصت تجدیدنظرخواهی را از دست بدهد ضرر وارده به موکل را باید به عمل وکیل نسبت داد.

از دست رفتن فرصت را معمولاً در ذیل عنوان شرط مسلم بودن ضرر مورد بررسی قرار می‌دهند. به این جهت که حقوقدانان معتقدند در مسلم بودن این ضررها تردید وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۱۰۰؛ باریکلو، ۱۳۹۶، ۸۳). صرف نظر از احتمالی بودن، گاهی اوقات فرصت از دست رفته مصداق یک ضرر غیرمستقیم است؛ زیرا ممکن است فرصتی که در اثر عمل زیانبار خواننده از بین می‌رود اثر مستقیم عملکرد وی نباشد بلکه بازتاب و انعکاس زبانی باشد که در اثر عملکرد خواننده ایجاد شده است. با توضیح فوق می‌توان دو نوع فوت فرصت را مورد شناسایی قرار داد. گاهی اوقات

^۱. خسارات غیرمستقیمی که به طور طبیعی و در جریان عادی امور به وجود نمی‌آیند اما در زمان عقد قرارداد توسط طرفین مورد توجه قرار گرفته‌اند ضررهای تبعی هستند. اگر چه ممکن است وقوع آنها در جریان عادی امور حادث نشود لیکن به جهت اینکه در زمان انعقاد قرارداد طرفین نسبت به آنها آگاه بوده‌اند، قابل جبران هستند.

^۲. Loss of a chance

^۳. به عنوان نمونه رویه قضایی مصر مواردی همچون خسارت ناشی از تفویض موقعیت موفقیت در آزمون، خسارت از دست دادن موفقیت در دعوی اخذ به شفعه و جبران خسارت در اثر تفویض فرصت ارتقای شغلی یک کارمند را مورد توجه قرار می‌دهد. (سنه‌وری، ۱۳۸۴، ۱۰۱/۲)

فرستی که از بین رفته اثر مستقیم عملکرد فاعل زیان است. مانند اینکه فردی دکمه دستگاه خط تولید کالای خودکار را خاموش کرده و فرصت تولید تعداد مشخصی کالا را از تولید کننده بگیرد. لیکن در فرضی که کسی با صدمه زدن به تاجری فرصت شرکت در یک مزایده مهم را از او می‌گیرد و تاجر مذکور در اثر این آسیب جسمی شانس برنده شدن در مزایده‌ای را که شخص تاجر تنها شرکت کننده آن است در مهلت مقرر از دست می‌دهد، ضرر وارده به جسم او ضرر مستقیم است اما ضرر از دست دادن منافع ناشی از عدم شرکت در مزایده را باید بازتاب زیان نخست و یک ضرر غیرمستقیم به شمار آورد. در قسم دوم فرصت از دست رفته با ضرر ناشی از عدم‌النتفع به یک معنی است. اما واضح است که هر دو قسم یاد شده را باید از فوت منفعت متمایز نمود.

در فرانسه بین فوت منفعت و از دست رفتن فرصت تفاوت قائل می‌شوند (Le Tourneau et Cadiet, 2008, n1507). با این حال اگر بین فرصتی که از دست رفته و فعل زیانبار رابطه سببیت برقرار باشد دادگاه ممکن است زیان زنده را محکوم به پرداخت خسارت کند (ژوردن، ۱۳۹۴، ۱۹۰). در ایالات متحده آمریکا هنوز این امر به طور کامل پذیرفته نشده، اما به طور کلی در کامن‌لا تمایل به پذیرش این خسارات وجود دارد. در انگلستان به طور موردی به جبران شانس از دست رفته حکم داد می‌شود؛ مشروط به اینکه احتمال محقق شدن شانس بیش از ۵۱ درصد باشد و به طور معمول امکان پذیرش خسارت در صدمات ناشی از اقدامات پزشکی بیشتر از زیانهای دیگر است. (Harpwood, 2000, 156; Elliot and Quinn, 2009, 103). همچنین در حقوق کشورهای عربی من جمله مصر و سوریه سابقه جبران فرصت از دست رفته وجود دارد. در حقوق موضوعه^۱ ایران نیز با مذاقه در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی رد پایی از ضمان از دست رفتن فرصت می‌توان یافت. به عنوان مثال ماده ۵۳۵ قانون مدنی در مبحث مزارعه بیان می‌دارد: «اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود مزارع مستحق اجرت‌المثل است». علاوه بر این ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی نیز به نوعی بیانگر فرصت‌های از دست رفته است.^۲ البته نمی‌توان تمامی فرصت‌های از دست رفته را مصداق ضرر دانست چه اینکه

^۱. Statutory Law

^۲. همچنین است حکم ماده ۵۶۵ قانون مدنی در مورد جعاله که بیان می‌دارد: «جعاله تعهدی است جائز و مادامی که عمل باتمام نرسیده است هر یک از طرفین میتوانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت‌المثل عمل عامل را بدهد.»

فرصت از دست رفته باید از نظر عرف ضرر به شمار آید و گرنه حقوق مسئولیت حکم به جبران آن نمی‌دهد. به همین جهت است که اکثر حقوق‌دانان فقط نفس از دست رفتن دادن فرصت را ضرر دانسته و نظر به جبران آن داده‌اند اما در جبران زیان ناشی از آن احتیاط نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۲؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۱۰۲؛ کاظمی، ۱۳۸۰، ۲۲۱). لذا منافع از دست رفته‌ای که فاعل زیان موجب عدم تحقق آنها شده است را به دشواری می‌توان ضرر مسلم به شمار آورد. مگر اینکه عرفاً و بر حسب روال طبیعی امور انتساب ضرر به فاعل زیان قطعی باشد. نباید فراموش کنیم که احتمالی بودن و مستقیم بودن صرفاً قیودی هستند که برای جلوگیری از توسعه بی‌مورد مسئولیت وضع شده‌اند. گاهی اوقات انتساب ضرر با وجود احتمالی و غیرمستقیم بودن تا حدی است که عرف بلاجبران ماندن آن را روا نمی‌بیند. بنابراین برای جبران ضرر مهم این است ارکان مسئولیت مدنی فراهم باشد. احتمال تحقق فرصت می‌تواند در نظر عرف به درجه‌ای باشد که جلوگیری از آن به منزله ضایع شدن مال است. بنابراین وکیلی که تمام شرایط برایش فراهم است اگر به جای تقدیم دادخواست توقیف اموال علیه زوج در نوشتن خواسته دچار اشتباه شود و تصحیح این اشتباه موجب تاخیر در توقیف اموال زوج و تحمیل هزینه دادرسی مجدد به زوجه گردد و زوج که صاحب یک صرافی و فروشنده سکه است تمام سکه‌های موجود در صرافی را قبل از تقدیم دادخواست مجدد به فروش رسانیده و از کشور خارج شود، هزینه دادرسی مجدد ضرر مستقیمی است که ناشی از عملکرد نادرست وکیل است. لیکن محروم ماندن زوجه از مهریه‌اش را نیز باید ضرر غیرمستقیمی دانست که در اثر تاخیر وکیل از کف رفته است. البته تحمیل جبران مهریه از دست رفته به وکیل امری دور از ذهن است زیرا متعهد اصلی مهریه همچنان زوج است. لیکن با توجه به اینکه در صورت عدم تعلل وکیل، زوجه در موقعیت بهتری قرار می‌گرفت، جبران زیان ناشی از دست دادن چنین موقعیتی با توجه به حکم ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و عموماً قواعد فقهی مانند لاضرر قابل توجیه به نظر می‌رسد. دادگاه می‌تواند با توجه به احوال موجود و برآورد این زیان، حکم به جبران آن بدهد.

۲-۳- ضرر اقتصادی محض

مصادق دیگر ضرر غیرمستقیم غیر قراردادی، ضرر اقتصادی محض است. منظور از ضرر اقتصادی محض ضررهایی است که به دارایی زیان‌دیده وارد می‌شود لیکن این ضررها منشاء بدنی یا مادی ندارند. در حقوق انگلیس برای این که این مفهوم از ضرر اقتصادی از سایر معانی ضرر اقتصادی متمایز شود، واژه «صرف^۱» یا «محض» به دنبال آن اضافه شده است (بادینی، ۱۳۹۰، ۶۰). به بیان دیگر ضرر اقتصادی محض هنگامی اتفاق می‌افتد که بدون اینکه به اموال یا جسم شخص آسیبی وارد گردد، اقلام منفی دارایی او افزایش یافته یا اقلام مثبت دارایی وی کاهش یابد (Elliot and Quinn, 2001, 20). البته رویکرد کشورهای در مواجهه با این گونه ضررها یکسان نیست. مثلاً در استرالیا ضرر اقتصادی به طور مطلق جزء ضررهای غیرمستقیم نیست و این امر با توجه به مورد، متفاوت است (Coulthard W. & Cifelli R. (2017 September). در انگلیس این ضرر یکی از مصادیق عدم‌النتفع است و تنها در اوضاع و احوال خاص حکم به جبران آن داده می‌شود (Owen, 2000, 24; Elliot and Quinn, 2009, 28). گاهی علاوه بر زیان‌دیده اصلی، شخص دیگری نیز از انعکاس ضرر اول دچار آسیب و ضرر می‌شود. به این دسته از ضررهای اقتصادی «ضرر اقتصادی رابطه‌ای» گفته می‌شود.^۲ ضرر مذکور می‌تواند ریشه قراردادی یا غیر قراردادی داشته باشد. به عنوان مثال هنگامی که یک بازیکن فوتبال در مسابقه دچار حادثه شده و بازیهای بعدی تیم خود را از دست می‌دهد علاوه بر تحمل ضرر شخصی، بازتاب مصدومیت وی باشگاه متبوع وی را نیز متضرر می‌کند. چنین زبانی مصادق بارز یک ضرر غیرمستقیم است (Gray, 1999, 1/243). در حقوق فرانسه نیز زیان اقتصادی محض عدم‌النتفع به شمار می‌آید. در شرایط خاص اگر زیان‌دیده از منفعتی که به طور معقول انتظار تحقق آن می‌رود محروم شود این زیان می‌تواند قابل جبران باشد. بارزترین مصادق زیان اقتصادی غیرمستقیم در حقوق فرانسه زیان وارده به صاحبان حق و ضرر وارده به کسانی است که با متوفی روابط حرفه‌ای و تجاری داشته‌اند. (ژوردن، ۱۳۹۱، ۱۹۶)

در قوانین ایران نیز نشانه‌ای از ضرر اقتصادی وجود دارد. در ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی پیش‌بینی شده چنانچه در صدمه وارده به جسم زیان‌دیده، مخارج زندگی او افزایش یابد این خسارت قابل جبران

^۱.Pure

^۲.Relational economic loss

است.^۱ افزایش هزینه‌های زندگی زیان‌دیده مصداقی از ضرر اقتصادی است که منشاء بدنی داشته و انعکاس ضرر مستقیم وارده به جسم است. لیکن گاهی ضرر وارده منشا بدنی یا مادی ندارد. همانطور که گفته شد فقره اخیر همان ضرر اقتصادی محض است که بیشترین قرابت را با مفهوم عدم‌النفع دارد. نکته حائز اهمیت این است که عدم‌النفع محروم شدن از منافع مورد انتظار است (بادینی، ۱۳۹۰، ۷۱). به عبارت دیگر در عدم‌النفع از افزایش ارقام مثبت دارایی جلوگیری می‌شود (لنگرودی، ۱۳۷۲، ۳۰۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ۲۳۸؛ امامی، ۱۳۷۳، ۴۰۷/۱). اما ضرر اقتصادی مفهوم گسترده‌تری دارد. به نحویکه علاوه بر محروم شدن از منافع، تحمل هزینه‌ها، کاهش ارزش اموال و به طور کلی افزایش ارقام منفی دارایی که منشاء مادی دارد را نیز شامل می‌شود (بادینی، ۱۳۹۰، ۷۱). بنابراین ضرر اقتصادی محض از عملکرد مستقیم فاعل زیان نشأت نمی‌گیرد بلکه همیشه به صورت غیرمستقیم بوده و در کنار خسارت اصلی قرار می‌گیرد (محمودی، ۱۳۹۲، ۱۴۴). هرچند در حقوق ایران توسعه مسئولیت فاعل زیان به این گونه ضررهای غیرمستقیم اغراق آمیز به نظر می‌رسد؛ لیکن نمونه مشابهی از آنچه که در حقوق فرانسه با عنوان ضرر اقتصادی محض قابل جبران شناخته شده در ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی ما نیز وجود دارد.^۲ محرومیت از نفقه به اعتبار شخصیت بازمانده‌ای که هیچ‌گونه صدمه‌ای به جسم و مال خود او وارد نیامده، مصداق یک ضرر اقتصادی محض است که قانونگذار به جهت انتساب ضرر به فاعل زیان، آن را قابل جبران دانسته است. آنچه از نظر ما حائز اهمیت است علت قابل جبران بودن این خسارات است که قانونگذار را مجاب به انحراف از قاعده (جبران ناپذیری خسارات غیرمستقیم) نموده است و این علت چیزی جز رکن سببیت در مسئولیت مدنی نیست. قانونگذار به جهت وجود رابطه سببیت عرفی بین فعل زیانبار و ضرر وارده حکم به جبران این خسارت داده است.

۱. اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده در بدن او تقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم گردد و یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگی او بشود واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است.

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

۲-۴- ضرر ناشی از دادرسی

خسارت دادرسی اعم از هزینه دادرسی، حق الوکاله و سایر هزینه‌هایی که برای دفاع از دعوا لازم است را باید در زمره ضررهای غیرمستقیم آورد. به عنوان مثال ممکن است خواهان به منظور اثبات دعوی خود ناچار شود کارشناس منتخب دادگاه را از شهر دیگری برای ارزیابی خسارت خود به محل وقوع خسارت بیاورد و در انجام این امر متحمل هزینه رفت و آمد و جابجایی کارشناس گردد. خسارت فوق ضرر غیرمستقیمی است که علت بروز آن ناشی از تقصیر یا بی‌احتیاطی خوانده است.

در خصوص خسارت دادرسی ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب عنوان داشته است: «خواهان حق دارد جبران خسارت ناشی از دادرسی را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید. خوانده نیز می‌تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده، خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود». ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی مطابق مواد ۵۱۹ و ۵۲۱ قانون آیین دادرسی جدید (مواد ۷۱۷ و ۷۱۸ سابق) این است که هزینه‌های یاد شده ارتباط مستقیم با جریان دادرسی داشته و برای اثبات دعوا یا دفاع نیز ضرورت داشته باشند^۱. به عنوان مثال حق الوکاله مازاد بر تعرفه دادگستری از محکوم علیه دعوی قابل مطالبه نیست. نکته‌ای که در ماده ۵۱۹ عجیب به نظر می‌رسد، مستقیم شناختن خسارت ناشی از دادرسی است. چه اینکه این خسارت به طور مستقیم از فعل عامل زیان ناشی نمی‌شود بلکه بازتاب فعل زیان بار اوست. بهتر بود قانونگذار با تصریح به غیرمستقیم بودن این زیان، به طور استثنایی آن را قابل جبران می‌دانست. اصرار بیهوده بر غیرقابل جبران بودن تمامی خسارات غیرمستقیم باعث شده که قانونگذار دچار تناقض گویی گردد. زیرا با وجود ارکان سه گانه مسئولیت مدنی که سبب نیز یکی از آنهاست اساساً دیگر نیازی به ذکر شرط مستقیم بودن نیست. مگر اینکه مستقیم بودن را یک ضابطه مادی بدانیم نه یک ضابطه ذهنی.

^۱. آرای ذیل الذکر در همین خصوص اصدار یافته اند: مطابق رأی شماره ۱۳۴۵/۱۱۷۹ مورخ ۲۸ محرم ۱۳۴۰ دیوان عالی تمیز، فوق العاده تحقیق محلی جزء خسارت محاکمه نیست تا بتوان آن را از طرف مطالبه نمود و عرف نیز آن را نمی‌پذیرد. مطابق حکم شماره ۳۵۶ مورخ ۱۳۳۰/۳/۲۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، مطالبه مخارج ارسال پرونده به عنوان خسارت مجوز ندارد.

در رویه قضایی خساراتی که ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله دعاوی با موضوع مطالبه خسارت است قابل جبران دانسته شده است. در حالیکه این خسارت نیز یک خسارت غیرمستقیم است (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲۷۷). در مورد این خسارات چنین استدلال شده که علت اصلی تحقق ضرر غیرمستقیم ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله صرفاً خودداری متعهد از پرداخت خسارت است، بدون اینکه عامل دیگری در ورود خسارت غیرمستقیم واسطه گردد. مضاف بر آن، مستفاد از ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی این است که خسارات قابل مطالبه شامل خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد نیز می‌باشد زیرا ماده مرقوم اطلاق داشته و اطلاق آن شامل این گونه خسارت است.

به هر تقدیر خسارت دادرسی را باید در زمره خسارات غیرمستقیم قابل جبران آورد. لیکن قانونگذار ترجیح داده به جهت وجود رابطه سببیت موثر بین فعل خواننده دعوا و هزینه دادرسی چنین خسارتی را ضرر مستقیم بداند.

۵-۲- ضرر جمعی^۱

ضرر از جهت گستره و قلمرو زیان‌دیدگان به ضرر شخصی و ضرر جمعی تقسیم می‌شود. ضرر شخصی ضرری است که به شخص یا اشخاص معین و محصورى وارد آید. در این گونه ضررها اشخاص مورد نظر زیان‌دیده محسوب شده و برای مطالبه خسارت باید مطابق قواعد عام مسئولیت مدنی دعاوی خود را علیه زیان زنده مطرح نمایند (حیاتی، ۱۳۹۲، ۱۲۳).

در مقابل ضرر شخصی، ضرر جمعی یا گروهی قرار دارد و در تعریف آن گفته شده ضرری است که «به جمعی محصور وارد آمده و چنان منتشر است که هیچکس نمی‌تواند عملاً خود را زیان دیده اصلی بداند و از این بابت اقامه دعوی کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۷۳). نکته حائز اهمیت که در خصوص این گونه ضررها وجود دارد اینست که ضرر جمعی جمع ضررهای فردی نیست بلکه ماهیت آن با ماهیت ضررهای شخصی تفاوت دارد (بیگدلی و اختیاری، ۱۳۹۷، ۴۲). به همین علت گفته شده: «ممکن است ضرری به گروهی وارد شود بی آنکه بتوان تشخیص داد که زیان به فرد یا افراد معینی رسیده است» (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۱۳۴). در یک تعریف کامل تر گفته شده: «زیانی که یک جمع متحمل آن می‌گردد و

^۱. Group loss

اعضای آن گروه تنها به این واسطه که یا عضو آن گروه هستند یا در اثر عکس‌العمل و انعکاسی که از سایر اعضای گروه به آنها می‌رسد متضرر می‌شوند» (Planiol & Ripert 1990, n.661). غیرمستقیم بودن ضررهای جمعی از این تعریف به خوبی قابل استنباط است. بنابراین در ضررهای جمعی زیان دیدگان اشخاص حقوقی نیستند بلکه اشخاص حقیقی هستند که به صورت یکسان و برابر از فعل زیانبار آسیب دیده‌اند. با وجود این، اشخاص زیان‌دیده حق ندارند به طور شخصی و جداگانه علیه زیان‌زننده طرح دعوا کنند بلکه این شخص حقوقی است که می‌تواند به نمایندگی از سوی اعضاء خود برای جبران ضرر وارده دعوا کند. پس از صدور حکم مبنی بر جبران خسارت نیز زیان‌دیدگان به طور مستقیم و مادی از آن منتفع نمی‌شوند. بلکه نتیجه جبران ضرر، به زیان‌دیدگان می‌رسد (حیاتی، ۱۳۹۲، ۱۲۴-۱۲۵). به عنوان مثال اگر عملکرد شخصی باعث شود جامعه وکلا، پزشکان یا مهندسیین متضرر شوند شخصیت حقوقی کانون وکلا، نظام پزشکی یا مهندسیین به نمایندگی از اعضاء صنف حق پیگیری موضوع برای جبران ضرر وارده به صنف را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۷۴).

چنانکه ملاحظه می‌شود در ضررهای جمعی بر خلاف ضررهای شخصی، زیان‌دیده به طور مستقیم متحمل ضرر نشده است. به عبارت دیگر در ضررهای جمعی ضرری که از فعل زیانبار نشأت گرفته به صورت مستقیم و بلاواسطه آسیبی به تک تک افراد نرسانده بلکه زیان وارده انعکاسی از ضرر وارده به صنف است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۷۳). در واقع در زیان جمعی ضرر مستقیم به جمع وارد می‌شود و از این رهگذر شخص حقوقی که حافظ منافع جمع است زیان غیرمستقیمی را متحمل می‌شود و به نمایندگی از جمع تقاضای جبران ضرر می‌کند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳، ۱۳۴).

در حقوق فرانسه نیز ضرر جمعی زیانی است که در اثر عکس‌العمل و انعکاس از سایر اعضاء گروه به افراد می‌رسد (Planiol & Ripert, 1990, n661) و امکان مطالبه زیان توسط انجمن‌ها و سازمانهای غیر دولتی برای دفاع از ضررهای وارده به اعضاء با موانع جدی مواجه است. یکی از این موانع شرط مستقیم بودن ضرر است. در این کشور ضرر وارده به انجمن ضرر مستقیم محسوب نمی‌گردد (Vincent, 1987, n124) et Guinchard, 1987, n124) این در حالی است که برای طرح دعوی خسارت، مستقیم بودن ضرر یک شرط اساسی است.^۱ حتی این دیدگاه وجود دارد که اقامه دعوی یک انجمن برای مطالبه خسارت

^۱. Code de procédure pénale. Article 2: L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction.

به واسطه زیان غیرمستقیمی است که در اثر انعکاس و بازتاب ضررهای فردی اعضاء به انجمن وارد شده است. اما صرف نظر از صحت و سقم این دیدگاه در مبنای جبران ضرر، ضرر وارده به جمع را باید یک ضرر غیرمستقیم تلقی نمود.

در دکتترین حقوقی ایران نیز تمایل به جبران ضررهای جمعی وجود دارد اما پاسخ قوانین ایران به جبران پذیری این گونه ضررها صریح نیست. با این حال و با وجود اینکه ضرر جمعی یک زیان غیرمستقیم به شمار می‌آید، قانونگذار ایران به طور استثنایی در بند ب از ماده ۳۰ قانون ثبت علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶ ضمن تعریف علامت جمعی، به هر ذینفعی اجازه داده است که در صورت سوء استفاده از این علامت به دادگاه مراجعه و جبران خسارات وارده را تقاضا نماید.^۱ همچنین در بند الف ماده ۱ قانون نشانه‌های جغرافیایی مصوب ۱۳۸۳ اشخاصی که در اثر ورود ضرر به نشانه جغرافیایی مورد حمایت قانونگذار متحمل خسارت شده‌اند را مستحق اقامه دعوی برای جبران ضرر می‌داند.^۲

۶-۲ - ضرر وارده به جسم و روح نزدیکان زیان‌دیده

گاهی در اثر عمد یا بی‌احتیاطی زیان‌زننده، صدمه و آسیبی به تمامیت جسم یک شخص وارد می‌شود. به نحوی که باعث می‌شود زیان‌دیده توانایی ادامه زندگی طبیعی را از دست بدهد و در امور معمول زندگی دچار عسرت و مضیقه گردد یا اینکه حیثیت و آبروی زیان‌دیده دچار آسیب گردد. در حالت شدیدتر ممکن است آسیب وارده منجر به مرگ زیان‌دیده گردد. هر گونه ضرر وارده به جسم اعم از هزینه‌های درمان یا فوت را باید ضرر مستقیم ناشی از فعل زیانبار به شمار آورد. در لزوم جبران این

۱. «ماده ۳۰- علامت، علامت جمعی و نام تجاری عبارتند از: الف - علامت یعنی هر نشان قابل رؤیتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز سازد. ب - علامت جمعی یعنی هر نشان قابل رؤیتی که با عنوان علامت جمعی در اظهارنامه ثبت معرفی شود و بتواند مبدأ و یا هرگونه خصوصیات دیگر مانند کیفیت کالا یا خدمات اشخاص حقیقی و حقوقی را که از این نشان تحت نظارت مالک علامت ثبت شده جمعی استفاده می‌کنند متمایز سازد. ماده ۴۱- هر ذی نفع می‌تواند از دادگاه ابطال ثبت علامت را درخواست نماید... ماده ۶۱- هر شخصی که با علم و عمد مرتکب عملی شود که طبق مواد (۱۵)، (۲۸) و (۴۰) نقض حقوق به شمار آید یا طبق ماده (۴۷) عمل غیرقانونی تلقی شود، مجرم شناخته شده و علاوه بر جبران خسارت به پرداخت جزای نقدی ... محکوم می‌شود...»

۲. «ماده ۱ - اصطلاحات به‌کاربرده شده در این قانون دارای معانی زیر می‌باشند: الف - نشانه جغرافیایی نشانه‌ای است که مبدأ کالائی را به قلمرو، منطقه یا ناحیه‌ای از کشور منتسب می‌سازد، مشروط بر این که کیفیت و مرغوبیت، شهرت یا سایر خصوصیات کالا اساساً قابل انتساب به مبدأ جغرافیایی آن باشند. ماده ۲ - هر شخص یا هر گروه ذی‌نفع می‌تواند درخصوص نشانه‌های جغرافیایی به منظور جلوگیری از اعمال زیر یا مطالبه ضرر و زیان ناشی از آنها در دادگاه اقامه دعوی نماید...»

گونه ضررها هیچ کس تردیدی به خود راه نداده است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۷، ۱۰۸). این ضررها را صرف نظر اینکه قابلیت جبران دارند یا خیر باید ضرر مستقیم به شمار آورد. مانند اینکه شخصی در اثر تصادف پایش بشکند و حافظه خود را نیز از دست بدهد. همچنین ضرر وارده به جسم ممکن است با واسطه از ضرر نخست نشأت بگیرد. مانند اینکه همین شخص پس از بهبودی و برگشت قوه حافظه، به علت خانه نشینی دچار افسردگی شدید شده و کار خود را از دست بدهد. لیکن همواره مساله به این سادگی نیست. به عنوان مثال ممکن است فرد زیان دیده افراد واجب النفعه ای داشته باشد که با از کار افتادگی یا مرگ منفق، از نفقه خود محروم شوند. یا حتی ممکن است در اثر بیماری، از کار افتادگی و یا مرگ یک شخص، تالعات روحی و روانی برای نزدیکان وی ایجاد شود که چه بسا وخامت آن بسیار ناگوارتر از آسیب های مالی باشد. تفاوت این گونه ضررها با ضررهای اقتصادی محض این است که منشاء بدنی دارند.

بدیهی است در این گونه موارد، ضرر وارده رابطه مستقیم با فعل زیان زنده ندارد. فاعل زیان حتی در حالت عمد، ممکن است قصد و نیتی برای محروم نمودن افراد واجب النفعه، یا آسیب زدن به روح و روان بستگان نزدیک وی نداشته باشد. لیکن هیچ کس تردید ندارد که منشاء محرومیت افراد تحت تکفل شخص زیان دیده و آسیب های معنوی وارده به نزدیکان وی، عمل زیانبار فاعل زیان است. صدر ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی که به این گونه خسارات اشاره نموده مصداق بارز ضرر غیرمستقیم قابل جبران در حقوق ایران است.^۱

در نظام حقوقی انگلیس تمامی ضررها من جمله ضررهای جسمی تحت عنوان تقصیر خوانده مورد حمایت قرار می گیرند. در مورد زیانهای وارده به جسم سخت گیری زیادی وجود ندارد هرچند که در برخی موارد مانند آسیب های روانی محاکم به دشواری ضرر وارده را می پذیرند (بیرمنگهام ۱۳۸۸، ۴۱). به عنوان مثال در مورد درد و رنج و جریحه دار شدن احساسات و عواملی که باعث ایجاد شوک عصبی می شود به دشواری حکم جبران خسارت داده می شود. مگر این که خسارات وارده جدی و شدید باشند.

^۱ «در صورت مرگ آسیب دیده زیان شامل کلیه هزینه ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد.»

در حقوق فرانسه نیز ضرر غیرمستقیم ممکن است غیرمالی یا معنوی^۱ باشد. زیانهای عاطفی و احساسی را باید در این دسته قرار داد. به عنوان مثال ممکن است شخصی در اثر نقصان جسمانی یا از دست رفتن یکی از عزیزان خود دچار افسردگی و آسیب های عاطفی شود چنین زبانی را باید زیان معنوی غیرمستقیم به حساب آورد که رویه قضایی در موارد متعدد حکم به جبران آن داده است^۲ (ژوردن ۱۳۹۴، ۱۸۱).

۲-۷- ضرر ناشی از رقابت ناسالم تجاری

ضررهای ناشی از اعمال ضد رقابتی ضررهایی هستند که به فعالان بازار صدمه وارد می‌کند. با اینکه در ابتدا حقوق رقابت صرفاً به دنبال رفاه مصرف کنندگان بود (Van den Berg & Camesesca, 2001, 1-3) امروزه تمامی فعالان عرصه بازار اعم از تولید کنندگان، توزیع کنندگان و مصرف کنندگانی که ممکن است به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از رفتار ناسالم رقابتی آسیب ببینند تحت حمایت حقوق رقابت هستند (خشنودی، شکوهیان و علی پور، ۱۳۹۵، ۳۰). امروزه کشورها در پی آنند که از اقتصاد دولتی و انحصاری گذر نموده و زمینه‌ی خصوصی سازی و گسترش اقتصاد آزاد تجاری را فراهم نمایند (Dabbah, 2007, 20). ماندگاری چنین بازار گسترده‌ای در گرو حمایت از حقوق بازیگران این حوزه است.

فعل زیان بار در حوزه حقوق رقابت، یک عمل ضد رقابتی است که می‌تواند به اشکال مختلفی محقق شود. مانند ضرر وارده بر کارکرد بازار یا ضرری که مانع از تحقق اهداف مورد نظر در حقوق رقابتی است. گاهی اوقات در اثر رقابت ناسالم تجاری یک شرکت، شرکت دیگری به طور کلی از بازار حذف می‌شود. در نتیجه علاوه بر ضرری که به شرکت دوم وارد شده، ممکن است اشخاص ثالث (مانند عرضه کنندگانی که با شرکت دوم رابطه کاری داشته‌اند) فرصت کاری خود را از دست بدهند (Assimakis, 2009, 24) یا ممکن است رقیب تجاری علاوه بر تحمل زیانهای ناشی از رقابت ناسالم تجاری ناگزیر خریدی بالاتر از قیمت بازار انجام داده یا کالای خود را به کمتر از قیمت بازار بفروشد.

^۱ قانون مدنی فرانسه اشاره ای به زیان معنوی ننموده است اما رویه قضایی به وضوح جبران این گونه زیان را مورد پذیرش قرار داده است.

^۲ دیوان کشور فرانسه ابتدا خسارت معنوی را در صورتی قابل پذیرش می‌دانست که صدمه وارده به زاننده منجر به مرگ وی شود. سپس این ایده تعدیل شد و گفته شد در صورت زنده ماندن زاننده چنانچه جراحات «وخامت استثنایی» داشته باشد نیز می‌توان ضرر وارده را جبران نمود. لیکن در حال حاضر دیگر چنین محدودیتهایی وجود ندارد.

گاهی در اثر رقابت ناسالم تجاری، شهرت و اعتبار تاجر^۱ مورد صدمه و آسیب قرار می‌گیرد (بادینی و دیگران، ۱۳۹۶، ۱۱۱). چنین ضررهایی را باید ضرر غیرمستقیم و کمانه کرده ضرر نخست به شمار آورد. در حقوق فرانسه چنانچه یک بنگاه اقتصادی با انجام فعالیت خود به دیگری خسارت وارد کند در صورتی مسئول جبران است که تقصیر نوعی او ثابت شود. در صورت عدم پیش بینی تقصیر نوعی، رقیب تجاری می‌تواند بر مبنای مقررات حقوق رقابت جبران خسارت را تقاضا کند (Starck, 1972, 72).

در فقه امامیه به لزوم وجود نظم در تجارت توجه ویژه شده است (خویی، ۱۳۷۱، ۳/۲؛ فاضل هندی بی تا، ۱۰۸/۱؛ روحانی، ۱۴۱۸، ۳۳۴/۴). اما حاکمان نباید به بهانه این امر در روابط تجاری مردم دخالت نمایند (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۱۱/۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۱۹۵/۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۱/۲). مگر اینکه حفظ نظام معاملاتی چنین دخالتی را ایجاب نماید (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۴۱۶/۳). بنابراین اگر رقابت مکارانه یا سوء استفاده از رقابت موجب اخلال در نظم بازار گردد چنین اقدامی مشمول حرمت است (موسوی خمینی، ۱۳۸۱، ۲۰۴/۲). «منع تلقی رکبان» در فقه نمونه مناسبی از ممنوعیت اعمال ضد تجاری است.^۲ پیامبر اکرم (ص) به جهت رعایت حقوق تجار مردم را از رفتن به پیشواز فروشندگان کالا در بیرون شهر منع نموده و فرمودند: «بگذارید اجناس فروشندگان به بازار برسد». مشهور فقها نظر به کراهت تلقی رکبان دارند. برخی نیز قائل به حرمت چنین اقدامی هستند (نجفی، ۱۳۶۲، ۴۷۱/۲۲؛ حلی، ۱۴۱۰، ۲۳۸/۲). علت این ممنوعیت جلوگیری از ورود ضرر به تجار شهر و حمایت از مصالح آنها بوده است. ضرر وارده به تجار در اثر تلقی رکبان را می‌توان ضرری دانست که نه مستقیماً بلکه به طور غیرمستقیم ناشی از عدم ورود کالا به بازارهای شهر و جلوگیری از رقابت سالم تجاری است.

در حقوق ما «قانون اجرای سیاستهای کلی اصل ۴۴ قانون اساسی در ماده ۳۶۶ حکم به پذیرش مسئولیت ناشی از نقض حقوق رقابت داده است.^۴ اما با توجه به بیان کلی ماده یاد شده و اصل جبران ناپذیری

^۱ Damage to business reputation and goodwill.

^۲ «لاتلقوا الركبان بالبيع حتى يهبط بالسلع الى الاسواق» منظور این است که اهالی شهر نباید به منظور خرید کالا به بهای کمتر یا فروش جنس به قیمت گران تر به استقبال کاروانهای تجاری که برای فروش کالا یا تهیه اجناس مورد نیازشان قصد ورود به شهر را دارند بروند.

^۳ «ماده ۶۶- اشخاص حقیقی و حقوقی خسارت دیده از رویه‌های ضدرقابتی مذکور در این قانون، می‌توانند حداکثر ظرف یک سال از زمان قطعیت تصمیمات شورای رقابت یا هیأت تجدید نظر مبنی بر اعمال رویه‌های ضدرقابتی، به منظور جبران خسارت به دادگاه صلاحیتدار دادخواست بدهند.»

^۴ ماده ۱ و ۸ قانون مسولیت مدنی، ماده ۱۳۴ قانون تجارت و ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی مصوب ۱۳۴۷، مواد ۶۰ و ۶۱ قانون ثبت علائم و اختراعات ...، بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون پاریس مصوب ۱۸۸۳، اصول ۴۳ و ۴۴ قانون اساسی، بند ۲، ۸، ۱۰، بخش دسیسه در کسب و پیشه و تجارت قانون تعزیرات ۶۲، بندهای ۲، ۸، ۱۰ و قسمت ۶ فصل ۱۱ بند ۱۱ قانون برنامه اول، بند ۶ فصل اول قانون برنامه دوم، فصل چهارم قانون برنامه سوم، مواد ۳۸، ۴۰، ۴۱ قانون

ضررهای غیرمستقیم در حقوق ایران، در نگاه اول تسری حکم ماده به این گونه ضررها دشوار به نظر می‌رسد. لیکن ضررهای ناشی از اعمال ضد رقابتی به طور معمول ضررهای باواسطه هستند و خارج نمودن ضرر غیرمستقیم از شمول ماده با کارکرد واقعی آن مغایر است. بنابراین چنانچه اقدامات رقابتی عرفاً سبب ورود ضرر به رقبای تجاری گردد عقلاً در جبران آن تردید نمی‌کنند. ضمن آنکه جبران این گونه ضررها با مبانی منع ضرر غیرمتدارک و قاعده تسبیب قابل توجیه است. عدالت اجتماعی نیز اقتضا دارد که عاملین ایجاد چنین ضررهایی مسئولیت جبران آن را پذیرا باشند. چه اینکه نه تنها ضرر غیرمستقیم ناشی از عمل زیانبار آنهاست، منفعت ناشی از اعمال ناسالم تجاری نیز عاید آنها شده است.

۳- نتیجه

عدم امکان اثبات رابطه سببیت و برآورد دقیق خسارت، عدم امکان تشخیص علت تامه در برخی از مصادیق ضرر و عدم احراز شرایط ضرر قابل جبران از جمله عواملی هستند که موجب می‌گردند محاکم نتوانند به سهولت خسارت را به یک عامل مشخص منسوب نمایند. حکم مندرج در ماده ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی و لزوم مستقیم بودن ضرر را نیز باید به محدودیت‌های فوق افزود. با وجود این در حقوق مسئولیت مدرن، حقوقدانان تمایل دارند در موارد استثنایی با توسل به اصل جبران کامل خسارات و قواعد فقهی مانند لاضرر و تسبیب، ضررهای غیرمستقیم را قابل جبران بدانند. رویه قضایی گاهی تمایل دارد همگام با نظامهای حقوقی دنیا در راستای اصل جبران کامل خسارات گام برداشته و برخی از ضررهای غیرمستقیم را که رابطه سببیت بین آنها و فعل زیانبار قوی است، قابل جبران اعلام کند. اما اندک تلاش دادرسان آشنا به حقوق مسئولیت مدرن، در اکثر موارد در محاکم بالاتر نقض می‌شود. علت این امر عمدتاً به جهت عدم آشنایی محاکم با مبانی مسئولیت مدنی و شرایط ضرر قابل جبران و تشخیص مصادیق آن است. در حالیکه اصل جبران ناپذیری ضررهای غیرمستقیم یک اصل مطلق نیست. از آنجا که شرط مستقیم بودن ضرر تکرار و تاکید بر رابطه سببیت عرفی است بنابراین چنانچه عرف ضرر وارده را منتسب به فعل زیانبار بداند ضرر وارده ولو غیرمستقیم قابلیت جبران خواهد داشت. این

نظر با مبانی فقهی ما خصوصا قواعد تسبیب، لاضرر و مقابله به مثل هماهنگ بوده و در راستای تحقق اصل جبران کامل خسارات زیان‌دیده است.

منابع

- ابراهیمی، سید نصراله؛ طبرلو، رضا و هوشمند صابر. (۱۳۹۷). حذف زیان تبعی در موافقتنامه‌ی عملیات مشترک نفتی با تاکید بر نظام حقوقی انگلستان، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۸(۳).
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۳). حقوق مدنی. ج ۱، تهران: انتشارات اسلامیه.
- بادینی، حسن و دیگران. (۱۳۹۶). خسارت تبعی در بیع بین‌المللی کالا، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۷۹.
- بادینی، حسن. (۱۳۹۰). بررسی تطبیقی قابلیت جبران «ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی، تهران: فصلنامه حقوق، ۴۱(۱).
- باریکلو، علی رضا. (۱۳۹۶). مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
- برمینگهام، ورا. (۱۳۸۸). شبه جرم و مسئولیت مدنی در حقوق انگلستان، ترجمه سید مهدی موسوی، تهران، میزان.
- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۹۱). ضمان قهری «مسئولیت مدنی»، چاپ اول، تهران، دانشگاه امام صادق.
- بیگدلی، سعید و اختیاری احمد. (۱۳۹۷). قابلیت مطالبه ضرر جمعی توسط انجمن‌ها و سازمانها مردم نهاد، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۶(۲۳).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۲). حقوق مدنی (مسئولیت مدنی)، تهران: میزان.
- خامنه‌ای، سید علی. (۱۳۹۵). فقه روز (رساله‌ی آموزشی)، چاپ ششم، تهران.
- خشنودی، رضا؛ شکوهیان، سید علیرضا و علی پور، رضا. (۱۳۹۵). محدودیت‌های خسارات قابل جبران در حقوق رقابت، فصلنامه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، ۷(۱).
- ژوردن، پاتریس. (۱۳۹۴). اصول مسئولیت مدنی، ترجمه مجید ادیب، تهران: میزان.
- سکوتی، رضا و شمالی، نگار. (۱۳۹۰). جایگاه عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران، نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، ۱(۲-۱)

سنهوری، عبدالرزاق. (۱۳۸۴). دوره حقوق تعهدات، ترجمه محمد حسین دانش‌کیا و سیدمهدی دادمرزی، قم: دانشگاه قم.

شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳). آثار قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران: سمت.

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۲). الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران: دانشگاه تهران.
کاظمی، محمود. (۱۳۸۰). نظریه از دست رفتن فرصت در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۵۳.

قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲). قاموس قرآن. ج ششم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
محمودی، اصغر. (۱۳۹۲). باز تعریف عدم النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه، پژوهشهای حقوق تطبیقی، ۱۷(۴).

نقیبی، سید ابوالقاسم و زارچی پور، روح‌اله. (۱۳۹۷). نظریه جبران خسارت عدم النفع محقق الحصول در فقه امامیه، فصلنامه علمی پژوهشی جستارهای فقهی و اصولی، ۴(۱۱).
هدایت‌نیا، فرج‌اله. (۱۳۸۲). مفهوم عدم النفع، ماهنامه دادگستری، شماره ۹ (۱۰).

(ب) عربی

ایروانی، میرزا علی. (۱۳۸۴). حاشیه مکاسب، تهران: نشر کیا.
بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، چاپ اول، قم: نشر الهادی.
حلی، أحمد بن إدريس. (۱۴۱۰). سرائر، چاپ دوم، قم: موسسه نشر اسلامی.
حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۱۰). شمس العلوم ودواء کلام العرب من الکلوم، تحقیق حسین بن عبدالله العمری و محمد بن علی الاریانی و یوسف محمد عبدالله، بیروت: دارالفکر المعاصر.
خوانساری، شیخ موسی. (۱۳۷۳). رساله فی قاعده نفی الضرر، چاپ اول، تهران: المکتبه المحمديه.
روحانی، سید محمد صادق. (بی‌تا). منهاج الفقاهة التعلیق علی مکاسب، بی‌جا: بی‌نا.
شهیدی تبریزی. میرزا فتاح (۱۳۷۵). هدایه الطالب الی اسرار مکاسب، ج دوم، بی‌جا: بی‌نا.

- شیخ الشریعه اصفهانی، فتح اله بن محمد نمازی. (۱۳۹۸). رساله فی تحقیق معنی البیع، قم: دارالکتاب.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۸) قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- فاضل هندی (بی تا)، کشف اللتام و الإیهام عن قواعد الأحكام، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰). کتاب العین، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرای، چاپ دوم، قم: بی نا.
- کرکی، علی بن الحسین. (۱۴۱۱). جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ششم، قم: موسسه اهل البيت.
- مشیکنی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه، ج اول. بی جا: بی نا.
- موسوی خمینی، روح الله. (۱۳۸۱). المكاسب المحرمة، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- نائینی، میرزا محمد حسین. (۱۴۱۸). منیة الطالب، تقریرات شیخ موسی خوانساری، ج اول، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، محمد حسن. (۱۳۶۲). جواهر الکلام، چاپ هفتم، بیروت: دارالکتب الاسلامی.
- نراقی، مولی احمد. (۱۴۰۸). عواید الايام فی بیان قواعد الاحکام، ج ۱، قم: مکتبه بصیرتی.
- (ج) لاتین

- Adams, J., & Brownsword, R. (1987). *Understanding Contract Law*, Sweet & Maxwell, 5th Ed. Yy.
- Ashley, P. S., Palmer, B., & Aldersey-Williams, J. (2014). An International Issue: 'Loss of Profits' and 'Consequential Loss'. *Business Law International*, 15(3), 261.
- Brown, L. N., Bell, J., & Galabert, J. M. (1998). *French administrative law*. Oxford University Press.
- Coulthard, W., & Partner Rebecca, C. (2017). *Consequential Loss: do you know what you are excluding?* Last visited on 17October 2019 <http://jws.com.au/en/insights/articles/2017-articles/consequential-loss-do-you-know-what-you-are-exclud>.
- Elliot, C., & Frances, Q. (2009) *Tort Law*, seventh ed., London, Longman.
- Harpwood., V. (2009). *Principle of Tort Law*, Forth edn., London, Cavendish Publishing,
- Le Tourneau, Philippe, et al. (2008) *Droit de la responsabilité et des contrats*, 7e ed, Dalloz,.
- Owen, R. (2000). *Essential tort law*, third edition, Cavendish publishing limited.
- Planiol, M., & Ripert, G. (1990). *Traité pratique de droit civil français, T.VI, Obligations*, 2é éd.(paris, L.G.D.J.,)
- Starck, Boris 1972. *Droit civil, Obligations, Librairies technniques*, 1é.éd.
- Van den Bergh, R., & Camesasca, P. D. (2001). *European competition law and economics: a comparative perspective*. Intersentia nv.
- Vincent et Guinchard. (1987). *procédure civile*, Dalloz, paris.

Zimmermann, R. (1990). *The Law of Obligation*.