

مسئولیت مدنی ناشی از شکایات بی مورد علیه کادر درمانی

سیدمهدی میرداداشی *

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۰۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۲۰)

چکیده

شکایات بی مورد علیه کادر درمان، ممکن است حسب مورد موجب ایراد خسارت مادی یا معنوی شود. اگر اقدام مذکور موجب ایراد خسارت مادی گردد مطابق قواعد عمومی مسئولیت مدنی، شخص عامل زیان، ملزم به جبران خسارت وارده خواهد بود ولی اگر شکایات بی مورد علیه کادر درمان، موجب ایراد خسارات ناشی از عدم النفع یا خسارت معنوی شود، این بحث را پیش می کشد که آیا خسارات ناشی از عدم النفع یا خسارات معنوی از نظر فقهی و حقوقی قابل جبران است؟ و چنان که جواب مثبت باشد چگونه و به چه کیفیتی؟ به عبارت دیگر آیا خسارات ناشی از عدم النفع یا جبران مالی خسارات معنوی از نظر فقهی و حقوقی امکان پذیر است یا خیر؟ رسالت این قلم، یافتن پاسخی درخور به این پرسش محوری است.

کلیدواژگان

جبران خسارات، خسارات معنوی، مسئولیت مدنی.

* استادیار گروه فقه و مبانی حقوق، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

رایانامه: mirdadashim@yahoo.com

مقدمه

در حقوق خصوصی، لزوم جبران خسارتی که برخلاف حق به دیگری وارد آمده است یکی از قواعد مسلم حقوقی می‌باشد که در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. تا آنجا که در نظریه‌های جدید، به جای «حقوق مسؤولیت» از «حقوق جبران خسارت» صحبت به میان می‌آید. این گرایش جدید، با قاعده فقهی «لا ضرر» بنابراین مفهوم که هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند، هماهنگی کامل دارد. در حوزه بحث ما براساس آمار موجود، نزدیک به ۶۰ درصد شکایات مطروحه علیه جامعه پزشکی منجر به تبرئه ایشان می‌شود و در واقع حدود دوسوم این شکایات بی‌اساس است. حال سوال این است که قانون چه ضمانت اجرایی برای احقاق حق و حقوق پزشک تبرئه شده قائل می‌شود؟ متأسفانه در سیر قضایی فعلی، دادگاه‌های جرایم پزشکی، هیچ حقی برای شکایت متقابل پزشک از بیمار و نیز هیچ حقی برای درخواست ضرر و زیان از وی و همچنین تقاضای اعاده حیثیت در نظر نگرفته‌اند! حال فرض کنید پزشکی که به علت شکایت بی‌مورد یک بیمار یا همراهان وی برای ماه‌ها درگیر یک پرونده می‌شود و اجباراً مراجعات مکرر به دادسرا، پزشکی قانونی و دادگاه داشته و روزهای زیادی از شغل خود وامانده و مسلماً ضرر مادی متوجه وی شده (خسارات ناشی از عدم النفع) و از طرف دیگر از نظر روحی و روانی نیز دچار آسیب شده (خسارات معنوی)، حال که از اتهام مطروحه تبرئه شد، چرا نباید حق در خواست ضرر و زیان داشته باشد و چرا نباید سیر قضایی، چنین وحدت رویه‌ای ایجاد کند که پزشک نیز مانند سایر آحاد جامعه از چنین حقی برخوردار باشد؟ بسیار مناسب به نظر می‌رسد که در دادسرای جرایم پزشکی چنین روالی بنیان گذاشته شود که به بیماران شاکی از کادر درمانی تفهیم شود در صورت تبرئه کادر درمانی و شکایت متقابل ایشان، مجازات‌های خاصی در انتظار این افراد خواهد بود. اهمیت این بحث از آن جا روشن تر می‌شود که توجه داشته باشیم که با وجود منشور حقوق بیماران در ایران، اساساً چیزی به نام منشور حقوق پزشکی وجود ندارد.

روش بررسی

با عنایت به لزوم تحقق ارکان سه گانه مسؤولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت) برای

ایجاد مسئولیت مدنی، در این نوشته با توجه به این که قوام مسئولیت مدنی به وجود ضرر است، به گونه‌ای که با انتفای ضرر و زیان، مسئولیت مدنی، سالبه به انتفای موضوع است در حوزه بحث از عنصر ضرر، به دو موضوع محوری خسارات ناشی از عدم النفع و خسارات معنوی - که باعث ایجاد بحثهای جدی در میان فقهاء و حقوقدانان شده است - خواهیم پرداخت.

الف) خسارات ناشی از عدم النفع

ضرری که به شخص وارد می‌شود، ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی خود به دو نوع تقسیم می‌شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است. برخی مؤلفان حقوقی در تعریف عدم النفع گفته‌اند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب جرمان او از گرفتن مزد شده باشد، به عبارت دیگر، عدم النفع عبارت از آن است که شخصی از فایده متوقع و مورد انتظار، محروم شود. (جعفری لنگرودی/ بی تا/ ۴۴۵) به نظر می‌رسد که قانون‌گذار ایران در این خصوص دچار نوعی تعارض شده است؛ چه این که از سوئی در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق. آ. د. م مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۲ می‌گوید: خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد. و از سویی دیگر در بند ۲ ماده ۹ ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ در مقام بیان خسارات قابل مطالبه می‌گوید: «... ۲. منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.» با توجه به فاصله زمانی اندک (پنج ماه و نیم)، بین تاریخ تصویب دو قانون فوق‌الذکر، این پرسش مطرح می‌شود که آیا قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قانون آیین دادرسی در امور کیفری را در این ارتباط نسخ نموده و در نتیجه خسارت عدم النفع در هیچ حالتی قابل مطالبه نیست یا این که آن قانون، همچنان به اعتبار خود باقی است و قانون آیین دادرسی در امور مدنی فقط ناظر به عدم النفع ناشی از غیر جرم است، تفکیکی که اعتقاد به آن هیچ مبنای منطقی ندارد. اگر عدم النفع قابل مطالبه است فرقی نمی‌کند، که منشا آن جرم باشد یا نقض قرارداد. اگر منظور این باشد که عدم النفع مطلقاً قابل مطالبه نیست، باید گفت: چه امری

پیش آمده است که مطالبه خسارت عدم النفع که پنج ماه و نیم قبل در زمان تصویب قانون آیین دادرسی در امور کیفری مخالف با شرع نبوده است، در زمان تصویب قانون بعدی غیر شرعی اعلام شده است.

عبارت «منافع ممکن الحصول» مذکور در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری تا حدودی ابهام دارد و تفاسیر مختلف از آن در عمل اشکالاتی را ایجاد کرده است؛ زیرا اگر اصطلاح ممکن الحصول را در مقابل ممتنع الحصول قرار دهیم دامنه این نوع ضرر و زیان به نحو غیر معقولی گسترش می یابد و شامل مواردی هم می شود که هیچ فقیه یا حقوق دانی قائل به جبران آن نیست و اگر اصطلاح ممکن الحصول را در مقابل اصطلاح محقق الحصول قرار دهیم، توجیه فقهی ندارد.

منفعت آینده را می توان به دو نوع تقسیم کرد: قسم اول منفعی است که مقتضی آن در عین موجوداست و اگر مانعی ایجاد نشود به حکم عادت در آینده ایجاد می گردد، مثل منافع آینده خانه و اتومبیل. این نوع منافع را منافع محقق الحصول گویند. قسم دوم، منفعی است که مقتضی قریب آن موجود نبوده و در نظر عرف و شرایط متعارف، امکان حصول آن ضعیف است و اگرچه حصول منفعت غیر ممکن نبوده و با وقوع حادثه یا جرمی غیر ممکن شده باشد اما معلوم نیست که در صورت عدم وقوع این حادثه یا جرم، آن منفعت حاصل می گشت. قسم اخیر را می توان منافع محتمل الحصول نامید. در فقه امامیه گرچه برخی عدم النفع را ضرر نمی دانند مانند مرحوم ملا احمد نراقی که می گوید: «چنانچه (مالک) را از فروش متاعش باز دارند، این عمل اضرار نمی باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است و همین طور اگر کسی ملک بدون نفع، مانند یک قنات بایر داشته باشد و اراده نماید که آن را اصلاح و دایر کند ولی دیگری او را از این کار مانع شود، این هم ممانعت از تحصیل نفع است و ضرر نیست.» (نراقی/۱۴۱۷هـ ق/۵۰) ولی همین فقیه با این که عدم النفع را ضرر نمی داند، تشخیص ضرر را مبتنی بر فهم عرف می داند و حتی عنوان می کند که شناخت ضرر، نسبت به اشخاص، اموال، مکانها و زمانهای مختلف، متفاوت است. (همان) همان گونه که فقیه مزبور گفته است، تشخیص مفهوم ضرر، یک امر موضوعی است که مبتنی بر

فهم عرف است و نه یک امر حکمی. از این رو، می‌توان گفت: اظهار نظر فقیهان و حقوقدانان نمی‌تواند، بیش از برداشت آنان از معنا، حجیتی داشته باشد. (اسماعیلی / ۱۳۷۷ / ۸۱) واقعیت این است که در صدق ضرر، بر تفویت منفعت مسلم نزد عرف رایج، هیچ تردیدی وجود ندارد و به همین دلیل بسیاری از فقیهان صراحتاً عدم النفع را ضرر دانسته‌اند. میرزای نائینی، در معنای ضرر می‌گوید: «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا مال یا جوارح؛ بلکه عدم النفع نیز چنانچه مقتضی آن کامل باشد، ضرر محسوب می‌شود.» (میرزای نائینی / ۱۳۷۳ هـ ق / ج ۲ / ۱۹۹) مرحوم بجنوردی در معنای ضرر می‌نویسد: «ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شئون انسان بعد از این که وجود یافته است یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن، وجود دارد، به طوری که عرف، آن را موجود می‌داند.» (بجنوردی / ۱۴۱۹ هـ ق / ج ۱ / ۲۱۴) برخی از فقهای معاصر در بحث از قاعده لاضرر و طرح این پرسش که آیا قاعده لاضرر، شامل امر عدمی نیز می‌شود یا خیر؟ می‌نویسند: «به موجب قاعده لاضرر، ضرر مستند به شارع یا مردم یا هر دو نفی شده است. حال هر گاه به واسطه عدم جعل، در موردی به کسی زیان برسد، می‌توان گفت که شارع به او ضرر زده است و یا مثلاً حبس کننده به محبوس زیان رسانیده است. اگر قاعده لاضرر را شامل این مورد هم بدانیم، ضرر او جبران می‌شود و به عبارت دیگر، استناد ضرر به شارع یا مکلفان، منحصر به امر وجودی نیست. در عدمی‌ها نیز استناد و انتساب صدق می‌کند.» (مکارم شیرازی / ۱۴۱۱ هـ ق / ج ۱ / ۷۹) به هر حال در مورد امکان مطالبه خسارت عدم النفع سه دیدگاه وجود دارد:

دیدگاه اول؛ مربوط به مشهور فقها است که خسارت عدم النفع را به طور کلی قابل مطالبه نمی‌دانند. (حسینی / ۱۴۱۹ هـ ق، / ج ۱۸۸۴؛ نجفی / ج ۳۷ / ۳۹؛ شهید ثانی / ۱۴۱۳ هـ ق / ج ۱۲ / ۱۵۰؛ محقق حلی / ۱۴۰۸ هـ ق / ج ۳ / ص ۱۸۴؛ علامه حلی / ۱۴۱۰ هـ ق / ج ۱ / ۴۴۴؛ فاضل لنکرانی / ۱۴۲۵ هـ ق / ج ۳ / مسأله ۱۱۲۱) علامه حلی می‌نویسد: هرگاه صنعت گری را حبس کند و از او انتفاعی نبرد ضامن اجرت او نیست. علامه حلی / ۱۴۱۳ هـ ق / ج ۲ / ۲۲۳) محقق ثانی در مقام استدلال بر عبارت علامه می‌گوید: منافع حر به تبع خود او مملوک کسی و تحت ید دیگری قرار نمی‌گیرد

(پس مال محسوب نمی شود) و تفویت حاصل نشده است. (محقق ثانی / ۱۴۱۴ هـ ق / ج ۶، ۲۲۲) بنابراین قول، هرگاه شخصی انسان کارگر یا صنعت گری را بازداشت و یا به نحوی او را از کارکردن باز بدارد بدون این که از او بهره گیری کند خسارتی به عهده او نیست به این دلیل که انسان آزاد، از اموال محسوب نمی شود و منافع او تابع وجود او است و مالی مستقل به شمار نمی آید و همان گونه که انسان را نمی توان غصب کرد، این عنوان در تسلط بر منافع او نیز تحقق نمی یابد پس منافع انسان آزاد تحت استیلائی دیگری واقع نمی شود و هرگاه بدون استفاده تلف شود در تصرف خود او از بین رفته و ضمان آن بر عهده دیگری قرار نمی گیرد. (بحرانی/بی تا/ج ۱۳/۶۱) : در این زمینه استفتائاتی از محضر مراجع عظام تقلید به عمل آمده است که در واقع تمایل به این قول از آنها فهمیده می شود (گلپایگانی/بی تا/ج ۱۲۶/۲ /مسأله ۳۲۱؛ صافی گلپایگانی/بی تا/ج ۱/۳۷۴ /مسأله ۱۲۴۵؛ فاضل لنکرانی/بی تا/ج ۲/۴۲۷/۲ /مسأله ۱۱۲۱؛ موسوی اردبیلی/بی تا/ج ۱/۳۸۳ /مسأله ۵۶)

دیدگاه دوم؛ دسته دیگری از فقها مانند محقق اردبیلی، قائل به ضمان چنین فردی شده اند. وی می گوید: قول به ضمان از ضرر و فساد بزرگی جلوگیری می کند. چون اگر چنین کسی را ضامن این ضرر و زیان ندانیم ممکن است آن فرد مجبوس و افراد تحت تکفل او از گرسنگی تلف شوند با این که حابس نسبت به او تجاوز و تعدی نموده و در قرآن آمده: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ.» (بقره/۱۹۴) و می فرماید «وَ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا.» (شوری/۴۰) و در جای دیگر می فرماید: «وَ اِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوْا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهٖ.» (نحل/۱۲۶) که طبق این آیات در برابر متجاوز باید مانند او رفتار نمود و جزای بدی، بدی است و تقاص نسبت به کسی که ظلم نموده جایز است. (اردبیلی / ۱۴۰۳ هـ ق / ج ۱۰ / ۵۱۳) به نظر این دسته از فقها هر چند عنوان غصب بر کسی که شخص آزاد را حبس کرده و یا جلو کار او را گرفته صدق نمی کند چون منافع انسان آزاد مرتبط به شخصیت و اراده او است و تحت استیلائی دیگری قرار نمی گیرد ولی از نظر این که حابس موجب ورود ضرر بر این فرد شده و بر او تجاوز و ستم نموده ضامن خسارت وارد شده بر او می باشد.

دیدگاه سوم؛ قول به تفصیل است یعنی منفعت محقق الحصول را قابل مطالبه دانسته اما منفعت محتمل الحصول را قابل مطالبه نمی دانند. (عاملی/ج ۱۲/۱۴؛ نایینی/پیشین؛ بجنوردی/پیشین/ج ۱۷۸/۱؛ امام خمینی (ره) / ۱۴۲۱ ه ق/ج ۲۰/۱؛ خویی/ج ۳۶/۳)

محقق خویی (ره) در این مورد می گوید: «هرگاه شخص آزاد، پرکار باشد و شغل خاصی داشته باشد که همه روزه بدان اشتغال دارد مانند بنایی و درودگری و خیاطی و مانند این ها، اگر کسی مانع کار او شود عمل او موجب ضمان است به دلیل سیره قطعی عقلا بر آن.» (خویی/ج ۳۶/۲)

امام خمینی (ره) نیز می فرماید: «ظاهر این است که حبس نمودن شخص آزادی که دارای شغل و حرفه است نزد عقلا موجب پرداخت خسارت است برخلاف شخص آزادی که دارای کسب و پیشه نباشد.» (امام خمینی (ره) / ۱۴۲۱ ه ق/ج ۳۷/۱) آیت الله مکارم شیرازی نیز می نویسد: انصاف این است که مالیت عمل انسان، مورد بحث و سخن نیست چون عقلا در مقابل آن مال می پردازند و اما ملکیت آن هرچند بالفعل موجود نباشد ولی بالقوه وجود دارد و لذا کسی که دارای شغل و حرفه ای است غنی محسوب می شود (هرچند فعلا ثروتی نداشته باشد) و نمی توان احکام فقیر را بر آن جاری نمود و بعید نیست که استطاعت برای حج نیز به آن حاصل شود بلکه می توان گفت که هرگاه کسی آن را تلف نماید مانند این که کسی را که دارای کسب و حرفه باشد حبس نماید، حبس او موجب ضمان هم می باشد. (مکارم شیرازی/ ۱۴۲۵ ه ق/ ۱۸) همچنین فقهای دیگری نیز عباراتی مشابه آن چه ذکر شد، دارند که به جهت رعایت اختصار، از آوردن آنها خودداری می نمایم. (سبزواری/ ۱۴۱۳ ه ق/ج ۲۱/۲۹۵) آن چه از عبارات مزبور استفاده می شود این است که مانع شدن از کار و جلوگیری از آزادی کسی که دارای کسب و هنری است که در صورت آزادی، تحصیل درآمد می نماید موجب ضمان شخصی که مانع از کار او شده می گردد، اما اگر فردی را که دارای شغل و حرفه ای نیست حبس نماید نسبت به او ضمانی ندارد. ممکن است گفته شود اگر شخصی را که دارای شغل و حرفه ای نیست بدون جهت قانونی حبس نمایند و مانع آزادی او شوند آیا بر چنین شخصی تعدی و ستم نشده و کسی که مانع آزادی او گردیده مسؤول پرداخت هیچ گونه خسارتی برای این عمل نیست؟ در پاسخ می توان گفت که بحث فقهاء در مورد

ضمان مالی است، و پرداخت خسارت مالی باید مستند به دلیل باشد و ادله ضمان در جایی ثابت است که شخصی به دیگری خسارت مالی وارد نموده باشد، بنابراین اگر شخصی را که دارای شغل و حرفه و درآمدی نیست، حبس نماید این عمل هرچند حرام بوده و جرم محسوب شده و حابس مجازات خواهد شد ولی از نظر ضمان مالی چون سبب از بین رفتن مالی از فرد محبوس نشده، ضمان مالی ندارد، اگر گفته شود که حابس در اثر سلب آزادی به محبوس صدمه زده و از نظر روحی و عاطفی و چه بسا آبرویی به او زیان وارد نموده است و برای جبران این زیان‌ها باید او را ملزم به پرداخت خسارت نماییم، این امر بستگی به این دارد که بینیم آیا خسارت معنوی با پول قابل جبران است یا خیر؟ که در عنوان بعدی مورد بحث واقع خواهد شد. یکی دیگر از فروعاتی که فقهاء متعرض آن شده‌اند و به نوعی به همین مسأله مربوط است، بحث ممانعت از فروش کالا و تنزل قیمت آن است؛ در این فرض، کسی از فروختن کالایی ممانعت و جلوگیری می‌کند و نمی‌گذارد صاحب کالا، متاع خود را به فروش برساند و سپس بهای آن در بازار تنزل می‌کند و در حکم همین فرض است جایی که فروشنده به تعهد خود در تحویل مبیع در وقت تعیین شده عمل نکند و زمانی جنس را تحویل دهد که بهای آن تنزل نموده باشد، صاحب ریاض می‌نویسد: «بعضی از فقهاء در این مورد گفته‌اند: کسی که مانع فروش متاع شده ضامن زیان وارد شده بر صاحب کالا نیست؛ زیرا آن چه از دست او رفته مال بر آن صدق نمی‌کند بلکه عدم النفع است و به عبارت دیگر، چیزی از دست او نرفته، بلکه چیزی را بدست نیاورده است چون در اثر تاخیر در فروش، سود بیشتری که عاید او می‌شد، برای او حاصل نشده است.» (طباطبایی / ۱۴۱۸ هـ ق/ج ۸/۱۴) ایشان سپس می‌گوید: «ضعف این گفتار روشن است چون کسی که مانع از فروش کالا شده و در اثر آن بهای آن تنزل کرده به صاحب کالا ضرر زده و اضرار به دیگری شرعاً نفی شده و دلیلی ندارد که قاعده نفی ضرر را مخصوص به جایی بدانیم که شخصی مال موجود دیگری را از بین ببرد بلکه همین که عرفاً صدق کند که عمل او موجب ورود زیان شده، ضامن خسارت و زیان وارده بر او می‌باشد.» (همان) برخی از فقهای معاصر در جواب استفتائی، به ضمان حبس کننده حکم نموده‌اند:

سؤال: اگر کسی ظالمانه مانع فروش متاعی شود، به مدتی که سبب تنزل قیمت آن در بازار گردد، آیا ضامن نقصان قیمت است؟

«در صورتی که آن متاع در مسیر فروش بوده و شخص مزبور مانع شده است ضامن است. (مکارم شیرازی/ ۱۴۲۷هـ ق/ ج ۲/ ۵۴۱)»

با عنایت به مباحث گذشته و در مقام نتیجه گیری، با توجه به بدوی بودن تعارض (غیر مستقر بودن تعارض) بین بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان به این باور رسید که؛ منظور از منافع ممکن الحصول مذکور در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری منافع محقق الحصول است- هرچند این تفسیر خلاف ظاهر است- و منظور از عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، منافع محتمل الحصول است و منافع محقق الحصول همان‌گونه که در بعضی از منابع معتبر فقهی تصریح شده است قابل مطالبه است. با توجه به این که قانونگذار در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵، خسارت تاخیر تادیه را قابل مطالبه دانسته است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می‌شود؛ زیرا می‌توان گفت، خسارت تاخیر تادیه، خود، یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است. گفتنی است ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ که مبین آخرین اراده مقنن است به نوعی بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری سابق را احیا نموده است. نگارنده این سطور بر این باور است، که از بین دو مفهوم عدم النفع ذکر شده، تنها منافع محقق الحصول می‌تواند محل بحث و نزاع باشد و مفهوم دوم (منافع محتمل الحصول) اساساً قابل مطالبه نیست؛ زیرا، رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد می‌شد، احتمال داشت، منفعت حاصل نشود. بر این اساس برخی از حقوقدانان، ضمن بیان قول به تفصیل از سوی برخی از فقها مبنی بر قابل مطالبه بودن خسارت عدم النفع ناشی از حبس انسان کسوب، به این نکته اشاره نمودند که در حقوق امروز نیز زندانی کردن فرد تنبل بیکاره، مستوجب مسئولیت مدنی نمی‌باشد هرچند دارای مسئولیت کیفری است؛ زیرا فقط فوت منفعت مسلم ضرر به شمار می‌آید. (صفایی و رحیمی / ۱۳۸۹/ ۱۲۲) با مراجعه به زندگی خردمندان و قطع نظر از دین آنها، این نکته مسلم به نظر می‌رسد که عقلاً، هنگامی که

شخصی، مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری می‌کند یا او را، از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود، محروم می‌نماید، عامل زیان را مسؤول جبران خسارت وارده می‌دانند و شاید به همین دلیل باشد که در قوانین کشورهای مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته‌اند که به عنوان مثال، می‌توان به ماده ۲۲۵ قانون مدنی آلمان، ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (خسارت عدم النفع ناشی از توقیف متهم بی‌گناه)، قانون متحد الشكل تجاری آمریکا (U.C.C) و رویه قضایی انگلستان، اشاره کرد. ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مورخ ۱۹۸۰ نیز مقرر می‌دارد: خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از: مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. برخی مفسرین کنوانسیون، علت اشاره ویژه به عدم النفع را با این که خسارت ناشی از نقض قرارداد، منحصر به عدم النفع نیست، این امر می‌دانند که در بعضی سیستمهای حقوقی مفهوم ضرر و زیان شامل عدم النفع نمی‌شود. (داراب پور / ۱۳۷۴ / ج ۳ / ۸۸)

ماده ۲-۴-۷ اصول کلی قراردادهای بازرگانی بین المللی که از سوی مؤسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی unidroit تنظیم شده نیز به لزوم جبران خسارت ناشی از عدم النفع تصریح نموده است. (صفایی و رحیمی / ۱۳۸۹ / ۱۲۸) چنان که ماده ۱۰: ۱۰۲ از اصول مسئولیت مدنی اروپایی به مصداق عمده‌ای از عدم النفع به عنوان یک زیان آینده اشاره دارد که همان اتلاف درآمد است. در رویه قضایی ایران هرچند به صورت کم رنگ، به لزوم جبران خسارت ناشی از عدم النفع اشاره شده است، برای مثال می‌توان به رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۵/۴/۵ اشاره نمود: «به دلالت اوراق محاکماتی، عمل ارتكابی خواندگان، ایراد ضرب عمدی منتهی به شکستگی استخوان ساق پای مجنی علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه، در حق مجنی علیه، به جهت «تفویت قوای کاری» دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم نموده است. نظر به این که از احکام مربوط به دیات و فحوی مواد قانونی راجع به دیات، نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی علیه، استنباط نمی‌شود و با عنایت به این که منظور از خسارات و ضرر و زیان وارده، همان خسارات و ضرر و زیان متداول عرفی است، لذا مستفاد از

مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف لزوم جبران این گونه خسارات بلا اشکال است. . . .» (مهمان نوازان / ۱۳۸۸ش / ۱۴۸)

در این رأی اگرچه صریحاً به خسارت عدم النفع اشاره نشده است ولی با درج عبارت «تفویت قوای کاری» که مصداقی از خسارت مذکور است، با توجه به مواد و اصول قانونی خواننده را محکوم به جبران این گونه خسارات نموده است. در حقوق مصر، آقای سنهوری ضمن بیان قابل مطالبه بودن خسارات ناشی از هرگونه اختلال در منفعت مالی زیان دیده، در ذیل شرط مسلم بودن ضرر، می نویسد؛ لازم است ضرر، محقق الوقوع باشد به این معنی که یا بالفعل واقع شده باشد یا وقوع آن حتمی باشد، آنگاه بین ضرر احتمالی و تفویت فرصت، تفکیک قائل شده و می گوید ضرر احتمالی - که وقوع آن مسلم نیست - قابل جبران نیست ولی تفویت فرصت را - حتی اگر امری محتمل باشد - باید از دست دادن آن را امری مسلم قلمداد نمود و به جبران آن اقدام کرد، بنابراین اگر مأمور اجرا در ابلاغ حکم بدوی غفلت ورزد تا زمان پژوهش منقضی گردد، فارغ از این که درخواست پژوهش قبول یا رد می شد، همین که فرصت نقض حکم یا پیروزی، از وی گرفته شده است، خود ضرر محسوب شده و قاضی وظیفه دارد میزان این ضرر را تعیین کند به این صورت که درجه احتمال پذیرفته شدن دادخواست پژوهش را سنجیده و متناسب با آن، حکم به جبران خسارت نماید. (السنهوری / ۱۹۹۸م / ج ۲ / ۹۷۸) بنابراین در حوزه بحث می توان گفت: اگر پزشکی به علت شکایت بی مورد یک بیمار یا همراهان وی برای ماهها درگیر یک پرونده شود و اجباراً مراجعات مکرر به دادسرا، پزشکی قانونی و دادگاه داشته و روزهای زیادی از شغل خود معطل بماند با توجه به شغل پزشکی، مسلماً ضرر مادی متوجه وی شده است و این نوع از خسارات ناشی از عدم النفع با اثبات از طرف زیان دیده (پزشک)، قابل مطالبه خواهد بود.

ب) خسارت معنوی

در تعریف ضرر معنوی گفته اند: ضرر معنوی عبارت است از جریحه دار شدن و لطمه خوردن به بعضی ارزشها که جنبه معنوی دارند. (ابوالحمد / ۱۳۸۱ / ۹) ممکن است گفته شود ضرر معنوی آن خسارتی است که تحت حواس واقع نمی شود و امکان رؤیت یا لمس آن وجود ندارد، (العامری /

۱۹۸۱م/۶۸) ولی نمی‌توان این معنی را مفهوم حقیقی خسارت معنوی تلقی کرد، برای این‌که برخی از ضررهای محسوس مانند دردهای جسمی ناشی از اصابت یک شی، به عنوان ضرر معنوی شناخته شده‌اند ولی این تعریف، شامل آنها نمی‌شود به عبارت دیگر این تعریف جامع افراد نمی‌باشد. «مازو» و «تنگ» از اساتید مسؤلیت مدنی فرانسه، ضرر معنوی را به عنوان ضرر غیر مالی تعریف نموده‌اند. (همان) و در طرح مشترک قانون مدنی ایتالیا و فرانسه گفته شده است که ضرر معنوی، خسارتی است که چهره مالی و اقتصادی ندارد و به حقوق مالی و دارایی شخص صدمه نمی‌زند، بلکه فقط باعث رنج اخلاقی و لطمه به حقوق غیر مالی است. (أبوللیل/ ۱۴۱۶هـ - ق/۱۲۹) در دائره المعارف بین المللی حقوق تطبیقی ضرر معنوی عبارت از هرگونه خسارت غیر مالی است که در نتیجه تجاوز به حقوق مربوط به شخصیت پدید می‌آید و انواع مختلف آن مانند درد جسمی و اندوه و رنج ناشی از برهم خوردن تعادل شخص یا تغییر قیافه یا تغییر شکل بدن و اندامهای آن و ناراحتی ناشی از این تغییر یا ترس از تشدید درد یا ترس از مرگ زودرس چهره-های گوناگون تجاوز حقوقی به حقوق شخصیت محسوب می‌گردند. (صفایی و رحیمی/ ۱۳۸۹/۱۲۹) در اروپا ابتدا نسبت به امکان جبران خسارت معنوی با این استدلال که اثبات و ارزیابی چنین خساراتی دشوار و غیر ممکن است، مقاومت هائی صورت گرفته بود. میشل لوراسا در کتاب ارزشمند مسؤلیت مدنی خود می‌گوید: «در فقدان یک متن قانونی خاص در مورد نحوه جبران ضرر معنوی، کسانی که این نوع ضرر را قابل جبران نمی‌دانند به سه دلیل استناد می‌کنند:

- اولاً؛ از لحاظ نظری، چون خسارت معنوی قابل تقویم به پول نیست، لذا پرداخت غرامت نمی‌تواند ضرر را از بین ببرد.
- ثانیاً؛ از نظر فنی تعیین غرامت به وسیله قاضی در مورد خسارت معنوی، امر فوق العاده دقیق و مشکلی است.
- ثالثاً؛ از نظر اخلاقی زننده است که کسانی که عواطف و احساساتشان جریحه‌دار شده است، برای تبدیل این تألمات به پول، به دادگاه مراجعه کنند. «(لوراسا/ ترجمه/ اشتري/ ۱۳۷۵/۱۰۷).

خود «لوراسا» دلایل سه گانه فوق را رد نموده و می‌گوید: «دلیل اول (دلیل نظری) صحیح نیست؛ چون هدف مسئولیت مدنی، زایل نمودن ضرر نمی‌باشد، بلکه هدف آن است که به زیان دیده امکان داده شود تا به جای تحصیل عین شی از دست رفته، لاقابل معادل آنچه که مورد خسارت واقع شده را به دست آورد و از این راه رضایت خاطرش فراهم گردد، علاوه بر این که در مورد جبران ضرر معنوی، در کنار وجه نقد، می‌توان راه حل‌های مناسب‌تری را پیش بینی کرد مثل الزام به عذرخواهی و یا انتشار رأی محکومیت عامل زیان معنوی. اما دلیل دوم (دلیل عملی) تا حدودی صحیح است ولی این مشکلات غیر قابل رفع نیست، و بالاخره دلیل سوم (دلیل اخلاقی) تا حدی نسبت به دو دلیل دیگر جدی‌تر است چه این که ممکن است اشخاصی که از نظر روحی لطمه دیده‌اند با بهره‌برداری از موقعیت‌شان یک هدف انتقام جویی را تعقیب کرده و در نتیجه، مسئولیت مدنی را از هدف اصلی خود که دریافت غرامت است منحرف سازند.» (همان) ولی امروزه، خلاف آن غیر اخلاقی تلقی می‌شود. به هر حال هرچند «لوراسا» معتقد است که در قوانین فرانسه، متن خاصی در مورد خسارت معنوی پیش بینی نشده است، (همان) اما برخی از حقوقدانان عرب معتقدند که ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه مطلق است به این معنی که این ماده می‌گوید: «کسی که با تقصیرش باعث ضرر دیگری بشود ملزم به جبران خسارت خواهد شد. و ضرر اعم است از ضرر مادی یا معنوی.» هرچند قانونگذار فرانسوی صراحتاً به خسارت معنوی اشاره‌ای نکرده است، این دسته از حقوقدانان برای تأیید نظریه خود به نطق تاریبیل^۱ یکی از اعضای مجلس قانونگذاری فرانسه در امر وضع قانون مدنی اشاره می‌کنند چه این که وی در این نطق آورده است که ماده ۱۳۸۲ در شکل عام خود شامل انواع ضرر می‌شود، و علاوه بر آن از استنباطات «برتراند دو کری»^۲ از قانون مدنی فرانسه نیز می‌توان پی برد که هر شخصی ضامن فعل زیان بار خود خواهد بود به شکلی که هر ضرری به دیگران از ناحیه آن فعل ایجاد شود، کننده آن

1. Tarrible
2. Bertrand de Greuille

فعل، ملزم به جبران خسارت خواهد شد. (العامری / ۱۹۸۱م/۷۵) بنابراین دیدگاه «لوراسا» مبنی بر عدم وجود متنی در مورد خسارت معنوی را می‌توان به عدم وجود متن صریحی در قانون مدنی فرانسه حمل نمود. در واقع عدم ذکر صریح خسارت معنوی در قانون مدنی فرانسه به معنای آن نیست که قانونگذار فرانسه خواسته است تنها خسارات مادی را قابل جبران بداند، بلکه به ذهن آنها در وقت تقنین قانون مدنی، مسأله خسارت معنوی خطور نکرده بود. (همان/۷۶) لذا ملاحظه می‌شود که قانونگذار فرانسوی از زمان تصویب قانون مدنی به بعد در چند قانون دیگر به لزوم جبران ضرر معنوی اشاره نموده است برای مثال ماده ۲۴ قانون مطبوعات فرانسه مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ به کسی که از نسبت ناروایی در جریده‌ای متضرر شود اجازه داده است تا جبران خسارت را مطالبه نماید، یا در قانون ویژه مسئولیت آزادی‌های فردی مصوب ۱۹۳۳ نیز به لزوم جبران ضرر معنوی اشاره شده است. (همان) در رویه قضایی فرانسه، بعد از آنکه، شورای دولتی فرانسه در برخی از آراء با استدلال به عدم قابلیت خسارت معنوی برای تقویم، آن را غیر قابل جبران دانسته بود، بعدها به ضرر معنوی و لزوم جبران خسارت معنوی اذعان نمود و شورای دولتی فرانسه در مورد تجاوز به حیثیت و معتقدات دینی و دردهای جسمی و... حکم به جبران خسارت نمود. (همان/۸۴) ماده ۱۰: ۳۰۱ از اصول مسئولیت مدنی اروپایی نیز بر جبران خسارت معنوی تأکید نموده است. تا قبل از تصویب قانون جدید مدنی مصر، رویه قضایی آن کشور در حکم به جبران ضرر معنوی مردد بود ولی با تصویب قانون مدنی به همه این بحث‌ها خاتمه داده شد بند اول ماده ۲۲۲ قانون مدنی مصر تأکید نموده است که ضرر معنوی نیز قابل جبران است: «يشمل التعويض الضرر الادبی ايضاً. . .؛ یعنی: ۱. جبران خسارت، ضرر معنوی را نیز شامل است، ولی انتقال این حق به غیر زیان دیده جز در صورت تعیین آن به موجب قرارداد یا مطالبه زیان دیده از دادگاه، امکان پذیر نمی‌باشد. ۲. در هر صورت، حکم به جبران خسارت ناشی از اندوه حاصل از فوت مصدوم، تنها در حق زن و شوهر و خویشاوندان نسبی تا درجه دوم امکان پذیر است.» ماده ۱۳۴ قانون تعهدات و قراردادهای لبنان نیز با صراحت خسارت معنوی را پذیرفته است. در عراق تا قبل از تصویب قانون مدنی آن کشور در سال ۱۹۵۳ میلادی، محاکم آن کشور به خسارت معنوی حکم

نمی‌دادند چه این که در «مجله الاحکام العدلیه» که در عراق مجری بود تصریحی نسبت به خسارت معنوی وجود نداشت، ولی ماده ۲۰۵ قانون مدنی عراق رسماً لزوم جبران خسارت معنوی را مورد تأکید قرار داد. (العامری / ۱۹۸۱م/ ۹۸)

قانون مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۵ ه. ش. نیز آن را پذیرفته است. در بند ۲ ماده ۷۷۸ مقرر می‌دارد: «اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج و اقارب وی عاید گردد، محکمه می‌تواند برای زوج و اقارب تا درجه دوم به جبران خسارت حکم نماید.» در حقوق ایران، علاوه بر مواد ۱، ۲، ۸، ۹ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، بعد از انقلاب اسلامی، اصل ۱۷۱ق.ا. و ماده ۵۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۰، که در مورد اشتباه قاضی است، به قابل جبران بودن خسارت معنوی تصریح شده است، هر چند اشاره‌ای به جبران مالی ضرر معنوی ندارد، اما در ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی به امکان جبران مالی خسارات معنوی، قطع نظر از عامل ورود زیان، تصریح شده است. در این ماده آمده است: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند، در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر، از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.»

هرچند ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی در خصوص زیان‌های معنوی، صرفاً اعاده حیثیت را پیش‌بینی کرده است و کیفیت آن و یا قابلیت تقویم آن به وسیله مال و پول مورد توجه قرار نداده است ولی مواد ۱ تا ۳ قانون مسئولیت مدنی، ضمن تعمیم ضرر، به ضرر مادی و معنوی، تشخیص میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال به عهده دادگاه گذاشته است. ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ را که ذکر آن گذشت می‌توان صریح‌ترین موضع قانونگذار ایرانی در خصوص لزوم جبران مالی زیان‌های معنوی تلقی نمود.

با وجود این مقررات، کمیسیون استفتائات شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲ و شورای نگهبان در سال ۱۳۶۴ جبران مادی خسارت معنوی را منع نمودند!! شورای محترم نگهبان

دراظهار نظر خود راجع به طرح قانون مطبوعات گفته است: «تقویم خسارت معنوی به مال و امرمادی مغایر موازین شرعی است. البته رفع هتک و توهین که به شخص شده به طریق متناسب با آن در صورت مطالبه ذی حق لازم است.» (مدنی/ج ۴/۳۸۱) کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی (سابق) اعلام داشته که: «... مطالبه زیان معنوی فاقد مجوز شرعی است.» (روزنامه رسمی/۱۳۶۲/ج ۱/۳۹) که البته جای تأمل دارد؛ زیرا آنچه در اصول ۹۴ و ۹۵ و ۹۶ قانون اساسی به عنوان وظایف شورای نگهبان آمده است تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام و قانون اساسی است در بحث ما شورای نگهبان حداکثر می‌تواند در مورد شرعی یا غیر شرعی بودن جبران خسارت معنوی اظهار نظر نماید نه آنکه در کیفیت جبران خسارت که یک امر عرفی و موضوعی است دخالت نماید.

در اسلام شرافت و شخصیت و آبروی افراد مومن فوق العاده مورد احترام قرار گرفته و هر عملی که موجب هتک و از بین رفتن شرف و حیثیت دیگران شود ممنوع و حرام شمرده شده و مرتکب آن گناهکار بوده و مستحق تعزیر می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی در ضمن موادی بیان شده است. (مواد ۶۰، ۶۰۹، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ این قانون) اگر فردی چنین کند، طبق روایات، از تحت ولایت الهی خارج شده و تحت ولایت شیطان قرار می‌گیرد، مفضل بن عمر از امام صادق ع نقل می‌کند: کسی که درباره مومنی مطلبی نقل کند و منظور او از بین بردن آبرو و نابود کردن شخصیت او باشد تا بدین وسیله او را از چشم مردم بیندازد، خداوند تعالی او را از تحت ولایت خود به سوی ولایت شیطان خارج می‌کند و شیطان او را نمی‌پذیرد. (کلینی/۱۴۰۷هـ.ق/ج ۲/۳۵۸) ابو بصیر از امام صادق ع نقل می‌کند که فرمود: هیچ مومن فقیری را تحقیر نکنید کسی که مومنی فقیر را تحقیر کند یا او را سبک شمارد خداوند او را تحقیر می‌نماید و پیوسته او را دشمن می‌دارد تا از آن تحقیر برگردد و توبه نماید. (عاملی/۱۴۰۹هـ.ق/ج ۱۲/۲۶۷) روایات در این باب بسیار است که برای نمونه به آن چه ذکر شد اکتفا می‌شود، ولی در کتاب و سنت، دلیلی که بتوان از آن استفاده کرد که اهانت و بی احترامی و خدشه دار نمودن احساسات و عواطف دیگران سبب ضمان مالی شود به نظر نمی‌رسد هر چند برخی از نویسندگان حقوقی در مقام لزوم

جبران خسارت معنوی به بحث انسان‌شناسی اسلامی و ضرورت پاسداری از کرامت و حرمت بشر در تعالیم اسلامی و برخی مفاهیم اخلاقی و تأثیر آن در شکل‌گیری قواعد فقهی و احکام فرعی شرعی استدلال نموده‌اند و در کنار این همه به بنای عقلایی نیز استناد نموده‌اند (نقیبی/ ۱۲۲/۱۳۸۶).

در این جا به دو روایت اشاره می‌نماییم که امکان استفاده و دلالت صریح آن‌ها بر جبران خسارت معنوی وجود دارد:

الف) محدث نوری در مستدرک از دعائم الاسلام نقل می‌کند: از امام صادق □ سوال شد درباره دیوار خانه شخصی که ساتر است بین خانه او و خانه همسایه. آن دیوار خراب شد و صاحب آن از بازسازی آن خودداری می‌کند. امام فرمود: او را به ساختن آن اجبار نمی‌کنند مگر این که بین او و همسایه قراردادی بر این امر باشد و به همسایه می‌گویند تو اگر می‌خواهی ساتری بین خودت و خانه دیگری قرار بده. گفته شد اگر دیوار به خودی خود سقوط نکند بلکه صاحب آن به منظور ضرر زدن به همسایه آن را خراب کند بدون این که نیاز به خراب نمودن آن داشته باشد؟ فرمود: نه، او را رها نمی‌کنند؛ زیرا رسول خدا فرمود: لاضرر و لا ضرار و اگر خراب نمود، او را وادار می‌کنند که دیوار را بسازد. (نوری/ ۱۴۰۸ هـ. ق/ ج ۱۱۸/ ۱۷) ملاحظه می‌گردد این روایت در مورد ضرر عرضی است و در صورتی که صاحب خانه به منظور ایراد زیان به همسایه اقدام به خراب نمودن دیوار خانه اش نموده، امام □ می‌فرماید: او را وادار می‌نمایند تا این خسارت را جبران نماید و دیوار خراب را بازسازی کند. ممکن است کسی ایراد نماید به این که، احادیث کتاب دعائم الاسلام مرسله‌اند، فلذا قابل استدلال نمی‌باشند. هرچند این کتاب از مصادر مهم کتاب‌های حدیث به شمار می‌آید و فقها در کتب خود به روایات آن استدلال می‌کنند و علامه محقق شیخ شریعت در کتاب خود، آن را کتابی متین و جلیل و مولف آن را از امامیه اثنی عشریه می‌داند و گفته است: به برکت این کتاب من به تصحیفات می‌کنم که در کافی وجود دارد، واقف شدم. (اصفهانی/ ۱۴۱۰ هـ. ق/ ۳۰)

ب) محمد بن مسلم از امام باقر (ع) نقل می‌کند که رسول خدا (ص) خالد بن ولید را برای

دعوت به اسلام به سوی قبیله بنی جذیمه فرستاد و بین قبیله خالد و این طایفه در زمان جاهلیت عداوت بود و عموی او در این دشمنی‌ها به قتل رسیده بود. وقتی خالد به آن جا رسید آن‌ها نزد او آمده و گفتند: ما نامه‌ای از رسول خدا دریافت نموده و فرمان آن حضرت را پذیرفته‌ایم. خالد دستور داد، اذان گفتند و هنگامی که جمعیت برای نماز صبح (بدون سلاح) جمع شدند دستور داد، لشگریان مسلح به آن‌ها حمله کرده و آن‌ها را مورد قتل و غارت قرار داد. آن‌ها نامه رسول خدا را برداشته و حضور آن حضرت آمده و رفتار خالد را گزارش دادند. رسول خدا رو به قبله ایستاد و فرمود: پروردگارا من از رفتاری که خالد انجام داده بیزارم پس از مدتی مقداری اموال برای رسول خدا آوردند. ایشان امیرالمومنین (ع) را با آن اموال به سوی آن قبیله فرستاد و فرمود: یا علی به سوی قبیله بنی جذیمه برو و رضایت آن‌ها را از آن چه خالد انجام داده به دست آور و قضاوت زمان جاهلیت را زیر پا بگذار. علی (ع) به سوی آن‌ها رفت و درباره آن‌ها به حکم الهی عمل نمود. هنگامی که برگشت رسول خدا فرمود: یا علی ما را خبر ده به آن چه انجام دادی. عرض کرد یا رسول الله برای هر خونی که از آن‌ها ریخته شده بود دیه‌ای پرداخت کردم و برای هر جنین، برده‌ای و در برابر هر مالی که از بین رفته بود مالی دادم. مقداری مال نزد من باقی ماند قدری از آن را برای ظروف سگ‌ها و ریسمان چوپان‌ها دادم. مقدار دیگری باقی ماند، مقداری از آن را برای ترس و ناراحتی زنان و کودکان دادم و مقداری را دادم تا آن‌ها از شما راضی شوند. رسول خدا از این عمل امیرالمومنین اظهار خرسندی نمود و فرمود: یا علی خدا از تو راضی باشد تو برای من به منزله هارون از موسی هستی جز این که بعد از من پیغمبری نباشد (صدوق / ج ۲/۴۷۳).

در آن حادثه، رسول اکرم ص خالد را با نهدی از برخورد و نبرد به سوی آن قبیله فرستاد، اما وی طبق میل خود آنان را بست و تعدادی از آنها را کشت و اموالشان را غارت نمود. پیامبر اکرم (ص) با شنیدن این خبر، از عمل خالد براءت جست - که این خود به نوعی عذر خواهی محسوب می‌شود- و به دنبال آن علی (ع) را با مقداری پول و اموال به عنوان خون بها و تاوان خسارات مادی و معنوی نزد آنان فرستاد. حضرت علی (ع) خون بهای کشتگان را از همان پول

پرداخت و خسارات مالی آنان، حتی ظرف آبخوری سگ هایشان را هم به حساب آورد و تاوان آن را داد و مازاد بر آن را به مردم آن قبیله بخشید. رسول اکرم (ص) با تایید این کار، از علی (ع) اظهار خشنودی نمود. ولی این که بتوان از این روایت، الزام به جبران مالی خسارت معنوی را استنباط نمود خیلی مشکل است، بله حداکثر دلالت این روایت آن است که این عمل (جبران مالی خسارت معنوی)، امر شایسته و مستحب است. در این خصوص استفتائی نیز از محضر مراجع معاصر به عمل آمده، که تماماً از این روایت، استحباب را استفاده نموده‌اند (گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار) / سؤال ۲۶۴).

نتیجه‌ای که از این مباحث می‌توان گرفت، آن است که اگر کسی به شخصیت و آبروی شخصی لطمه وارد کند، باید زیان وارده را جبران نماید. ولی این که ضرورتاً بتوان هر زیانی را با مال جبران نمود، حرف دیگری است که پذیرفتن آن از منظر فقهی بسیار مشکل است، چه این که بسیاری از افراد کریم النفس حاضر نیستند آبرو و شخصیت خود را با مال و پول، مقابله کنند. در واقع لطمه به آبروی آن‌ها را هیچ‌گاه نمی‌شود با دادن مبلغی پول جبران نمود، علامه مجلسی از رسول خدا (ص) روایت می‌کند که فرمود؛ هرکس مومنی را غمگین کند سپس (برای جبران آن) همه دنیا را به او بدهد کفاره گناه او، نخواهد شد و چنین بخششی اجر و ثوابی هم ندارد. (نوری/ ج ۹۹/۹) طبق روایات بسیاری که در کتب حدیث وارد شده، غیبت، تهمت، بی‌احترامی و هتک دیگران جزء گناهان بزرگ بوده و حق الناس می‌باشند و آمرزش خداوند نسبت به این گونه گناهان منوط به گذشت صاحب حق است و اگر انسان بخواهد این گونه گناهان او آمرزیده شود، باید رضایت صاحب حق را بدست بیاورد که با عذر خواهی و تکذیب گفته و نوشته می‌توان رضایت آنان را تحصیل نمود. لذا بیشتر فقهای معاصر در جواب استفتائی، جبران مالی ضرر معنوی را نپذیرفته‌اند (حسینی مراغی/ ۱۴۱۷ هـ ق/ ج ۱/ ۳۰۴).

باوجود همه این مطالب، به نظر می‌رسد که بتوان از قاعده لاضرر، امکان استفاده جبران مالی خسارت معنوی را استنباط نمود، بویژه این که از روایت «سمره بن جندب» به خوبی استنباط می‌شود که صدور حکم بیشتر برای رفع ضررهای معنوی (مزاحمت‌هایی) بوده که «سمره» به

شخصیت و آزادی و اعتبار «مرد انصاری» وارد می‌آورده است، همان‌گونه که برخی از فقیهان نیز به آن اشاره نموده‌اند. (همان)

مرحوم حسینی مراغی در مقام بیان انواع ضررهای وارده، بعد از ذکر ضرر بر مال، حق، نفس و بدن به ذکر ضرر بر حیثیت و عرض می‌پردازد و می‌نویسد: هر عملی که به حیثیت و شرف کسی لطمه بزند و مقام و موقعیت کسی را در جامعه پایین بیاورد، مانند تهمت و غیبت و سب و شتم یا افشا نمودن اسراری از کسی که راضی به آشکار شدن آن‌ها نباشد، هتک عرض است و عرفاً ایراد ضرر بر دیگری می‌باشد و روایات باب ضرر، بر نفی هر آن چه ضرر محسوب گردد دلالت دارد. یعنی هر چه در نظر عرف، ضرر محسوب شود، در دین وجود ندارد. چه در مال باشد (عین یا منفعت) یا حق یا بدن یا عرض و آبرو و لازمه این امر این است که اگر کسی در هر یک از این امور، ضرری بر دیگری وارد نمود، باید آن را مرتفع سازد و زیان وارده را جبران نماید. (همان) آن‌گاه ایشان ادعای انصراف ضرر، به ضررهای مادی را رد می‌نماید. (همان) حال که ضرر بودن خسارت معنوی مسلم شد و عرف عقلای امروز، هیچ ابائی از پذیرفتن مال، به عنوان جبران ضرر معنوی ندارند، پس به کمک آن کبرای کلی «لاضرر و لاضرار» می‌توان به جبران مالی خسارت معنوی حکم نمود، به علاوه در متون فقهی مواردی یافت می‌شود که در آن به جبران خسارت معنوی از طریق مالی حکم داده شده بدون این که به آن تصریح شده باشد، برای مثال، هرگاه مادری به ادعای داشتن وکالت از پسرش، دختری را به عقد او درآورد و بعداً معلوم شود که وکالتی نداشته و پسر نیز عقد را تنفیذ نکند، در فرض عدم دخول، مادر مکلف به دادن نصف مهر و به قولی تمام مهر آن دختر می‌باشد. (شهید ثانی / ۱۴۱۰ هـ ق / ج ۵ / ۱۵۱) پرداخت مهر به دختر در این مورد نه از آثار عقد است (چون عقد صحیحی منعقد نشده) و نه خسارت مادی به دختر وارد شده است چون دخولی نیز صورت نگرفته است، بلکه بابت خسارت معنوی است که به او وارد شده است، از همین روست که برخی از اساتید حقوق مسؤولیت مدنی، ضمن بیان دلایلی بر مشروعیت جبران مالی خسارت معنوی، بر عدم مغایرت و تعارض آن با فقه اشاره نموده‌اند (صفایی و رحیمی / ۱۳۵ / ۱۳۸۹). نگاهی به رویه قضایی نشان می‌دهد که هرچند محاکم با وجود

برخی مواد از جمله ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی دادگاه‌ها با استناد به نظریه شورای عالی قضایی سابق و شورای نگهبان- که جبران خسارت معنوی با وجه نقد را خلاف موازین شرعی می‌دانند، توجیهی به جبران خسارت معنوی نداشتند و قرار رد دعوی یا عدم استماع را صادر می‌کردند، با این حال در سال ۱۳۸۳ رأی از دادگاه عمومی شعبه ۱۰۶۰ تهران در جبران خسارت معنوی با استناد به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ و قاعده فقهی لاضرر و اتلاف و تسبیب و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۳۵۴ شمسی که در اجرای ماده ۹ قانون مدنی در حکم قانون است، صادر شده و بر اساس آن، زمینه‌ای را برای جبران خسارت معنوی بوجود آورد. تلاش‌های همه جانبه شعبه ۱۰۶۰ دادگاه عمومی تهران در تاریخ ۸۳/۴/۲۴ رای تاریخی جبران خسارت مادی و معنوی ۹۹۷ تن از بیماران هموفیلی را صادر کرد که رای بر مبنای عبارت پایانی ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی در الزام دولت به جبران خسارت و عذرخواهی صادر شد که در نوع خود جالب است، زیرا که اقدام دادگاه در پیچه‌ای را به سوی جامع‌نگری در مطالعات تطبیقی آرای قضایی باز می‌کند که می‌تواند در موارد مشابه مورد عنایت دادگاه‌های دیگر قرار بگیرد تا بدین وسیله گره از کار فرو بسته خسارت دیدگان معنوی باز گشاید. به هر حال، در این رأی به جبران خسارت معنوی توجه نشان داده شده و با عنایت به محرومیت از حق داشتن فرزند، محرومیت و محدودیت از خدمات پزشکی، صدمه به حیثیت و بدنامی ناشی از آلودگی‌های ویروسی، محرومیت و محدودیت‌های شغلی و لطامات تحصیلی با استناد به حکم عقل و قاعده لاضرر و قاعده تسبیب و اتلاف و از همه مهم‌تر تکلیف شرعی منبعث از دین اسلام و ارزشی که قرآن کریم برای کرامت انسانی قائل گردیده است، اگر چه به دلیل ماهیت غیر مادی برخی از این خسارات و عدم امکان ارزیابی دقیق از آن، دادگاه محدودیت قابل توجیهی در احقاق حق کامل خواهان‌ها به عمل آورد. علی‌ایحال دادگاه لزوم جبران خسارت معنوی را قطعی دانسته و با تأکید بر این اصل مهم عقلی و فقهی که هیچ ضرر نامشروعی نباید بدون جبران باقی بماند، میزان حداکثر و حداقل خسارت معنوی را برابر با خسارت مادی پیش‌بینی شده در نظریه سازمان پزشکی قانونی ارزیابی و ارزش آن را محدود به حداقل ۲٪ دیه انسانی و حداکثر یک دیه کامل

اعلام نمود. در حوزه بحث ما چنان که در اثر شکایت بی مورد بیمار یا کسان وی از پزشک، نامبرده از نظر روحی و روانی دچار آسیب شود یعنی متحمل خسارات معنوی گردد، دادگاه‌های پزشکی می‌بایست نسبت به جبران خسارات وارده حکم نمایند.

نتیجه

اگر پزشکی به علت شکایت بی‌مورد یک بیمار یا همراهان وی برای ماه‌ها درگیر یک پرونده شود و اجباراً مراجعات مکرر به دادسرا، پزشکی قانونی و دادگاه داشته و روزهای زیادی از شغل خود معطل بماند با توجه به شغل پزشکی، مسلماً ضرر مادی متوجه وی شده است و این نوع از خسارات که در واقع از قبیل عدم النفع محقق الحصول است با اثبات از طرف زیان‌دیده (پزشک)، قابل مطالبه خواهد بود. چنان که در اثر شکایت بی مورد بیمار یا کسان وی از پزشک، نامبرده از نظر روحی و روانی دچار آسیب شود یا منزلت و شرافت شغلی وی ملکوک شود یعنی متحمل خسارات معنوی گردد، دادگاه‌های پزشکی می‌بایست نسبت به جبران خسارات وارده حکم نمایند.

منابع و مأخذ

۱. ابن بابویه (صدوق) ، محمد بن علی، علل الشرائع، ج ۲.
۲. ابوالحمد، عبدالحمید، مسئولیت مدنی دولت، تحولات حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۱.
۳. أبو اللیل، ابراهیم الدسوقی، تعویض الضرر فی المسئولیه المدنیه، کویت، ۱۴۱۶هـ ق.
۴. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۳هـ ق، ج ۱۰.
۵. اسماعیلی، محسن، نظریه خسارت، امیر کبیر، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷.
۶. اصفهانی، شیخ الشریعه، إفاضه القدير فی أحكام العصور، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۰هـ ق.
۷. امام خمینی (ره) ، کتاب البیع، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، اول، ۱۴۲۱ هـ ق، ج ۱.
۸. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۹هـ ق، ج ۱.
۹. بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۱.
۱۰. بحرانی (آل عصفور) ، حسین بن محمد، الأنوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرائع، مجمع البحوث العلمیه، قم، چاپ اول، ج ۱۳.
۱۱. پرسش و پاسخ از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، چاپ روزنامه رسمی، ۱۳۶۲، ج ۱.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق.
۱۳. حسینی، سید جواد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۹هـ ق، ج ۱۸.
۱۴. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیه، العناوین الفقهیه، دفتر انتشارات اسلامی وابسته

- به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۷ ه ق، پیشین، ج ۱.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳.
۱۶. سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الأحكام، مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله، قم، چهارم، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۲۱.
۱۷. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، چاپ سوم، ۱۹۹۸، ج ۲.
۱۸. شهید ثانی، مسالک الافهام، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۱۲.
۱۹. شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، کتابفروشی داوری، قم، اول، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۵.
۲۰. شیرازی، ناصر مکارم، القواعد الفقهیه، مدرسه امام امیرالمؤمنین □، چاپ سوم، قم، ۱۴۱۱ ه ق، ج ۱.
۲۱. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، سمت، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۹.
۲۲. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم، اول، ۱۴۱۸ ه ق، ج ۱۴.
۲۳. العامری، سعدون، تعویض الضرر فی المسئولیه التقصیریه، بغداد، ۱۹۸۱م
۲۴. عاملی، حر، وسائل الشیعه، مؤسسه آل البيت □، چاپ اول، قم، ۱۴۰۹ ه ق، ج ۱۲.
۲۵. عاملی، مفتاح الکرامه، پیشین، ج ۱۴.
۲۶. علامه حلی، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول، ۱۴۱۳ ه ق، ج ۲.
۲۷. علامه حلی، ارشادالاذهان، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۰ ه ق، ج ۱.
۲۸. کلینی، ابو جعفر محمد، الکافی، دار الکتب الإسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ ه ق، ج ۲.

۲۹. گلیایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل، ج ۲.
۳۰. گنجینه استفتائات قضایی (نرم افزار).
۳۱. لوراسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه: محمد اشتری، نشر حقوقدان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۵.
۳۲. محقق ثانی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، مؤسسه آل البیت □، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۴ هـ ق، ج ۶.
۳۳. محقق حلی، شرایع الاسلام، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۳.
۳۴. محمد فاضل لنکرانی، جامع المسائل، انتشارات امیر قلم، قم، اول، ۱۴۲۵ هـ ق ج ۳.
۳۵. مکارم شیرازی، استفتائات جدید، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب □، قم، چاپ دوم، ۱۴۲۷ هـ ق، ج ۲.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهه (کتاب البیع)، انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب □، چاپ اول، قم، ۱۴۲۵ هـ ق.
۳۷. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، استفتائات، ج ۱.
۳۸. مهمان نوازن، روح الله، خسارات قابل جبران در حقوق ایران، آثار اندیشه، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸ ش.
۳۹. میرزای نایینی، منیه الطالب، المكتبه المحمدیه، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۳ هـ ق، ج ۲.
۴۰. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، عانده چهارم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، قم، ۱۴۱۷ هـ ق.
۴۱. نقیعی، سید ابوالقاسم، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، امیرکبیر، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۴۲. نوری، محدث، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البیت، بیروت، چاپ اول، ۱۴۰۸ هـ ق، ج ۱۷.
۴۳. هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه: مهراب داراب پور، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۴، ج ۳.