

امکان سنجی جبران ضرر و زیان‌های وارده ناشی از تضییع موقعیت‌ها و فرصت‌های فردی از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی

مهدی تقوی راد^۱

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۱۹

چکیده

تئوری جبران خسارت و ضرر و زیان‌های وارده ناشی از تضییع فرصت‌ها و موقعیت‌های فردی مدت‌هاست که مورد توجه جامعه حقوقی کشورها از جمله انگلستان، فرانسه و آمریکا واقع گردیده و پیرامون آن نظرات گوناگونی ارائه شده است. در این سیاق، در حقوق ایران تاکنون ضوابط مطالبه خسارات ناشی از تضییع فرصت‌ها و موقعیت‌های فردی به نحو کامل تدوین نشده است. از این رو، مطالعه حاضر با توجه به اهمیت چنین فرصت‌هایی، سعی در ارائه یک نوع ضابطه قابل مطالبه‌ای برای جبران خسارات ناشی از تضییع چنین وضعیت‌هایی را دارد و تحلیل آن بر مبنای قواعد فقهی نظیر قاعده لا ضرر، اتلاف و تسبیب استوار است. از این رو مطالعه حاضر در پی اثبات قابل مطالبه بودن چنین خساراتی با توجه به اصول فقهی فوق‌الذکر است. تحقیقات میدانی در این زمینه نشان می‌دهد که چنین فرصت‌ها و موقعیت‌های ازدست‌رفته گاه به‌عنوان دارایی‌های ارزشمند هر فردی تلقی می‌شوند. حال، با این تحلیل، این مطالعه نواقص و کاستی‌هایی پیرامون اثبات قابلیت مطالبه خسارات و ضرر و زیان‌های وارده ناشی از تضییع چنین فرصت‌ها و موقعیت‌هایی را برطرف نموده و زمینه‌های حقوقی مبتنی بر اصول فقه و حقوق اسلامی را برای قبول این نوع خسارات پیشنهاد می‌نماید؛ بنابراین، مطالعه مذکور با انجام پژوهش تحلیلی _ توصیفی در تلاش است به تصویب قوانینی متقن در این زمینه کمک نموده و پیشنهادهای قانونی لازم را برای جبران این‌گونه خسارت‌ها ارائه نماید.

کلیدواژه‌ها: ضمان، خسارت، منفعت، لا ضرر، اتلاف، تسبیب؛

^۱. وکیل پایه یک کانون وکلای مرکز و مدرس دروس فقهی و حقوقی، دکتری فقه و حقوق اسلامی

مقدمه

در متون دینی، تأکید زیادی بر بهره بردن از گذر عمر و فرصت‌ها به‌عنوان سرمایه حیاتی شده است. این اهمیت در بهره‌مندی از فرصت‌ها در زندگی بزرگان و دانشمندان بسیار مشهود است، به حدی که از تمامی لحظات عمر خویش نهایت بهره را برده‌اند. گاهی از دست رفتن فرصت‌ها و موقعیت‌های فردی ممکن است همراه با خسارت مادی و یا معنوی باشد که این امر را با حسرت مضاعف همراه می‌سازد: فرصت‌ها و موقعیت‌های ازدست‌رفته، زمانی اتفاق می‌افتاد که این وضعیت‌ها به‌طور کامل و بدون بازگشت تزییع‌شده و دیگر باز نمی‌گردند، چراکه زیان به‌جامانده گاهی برای انجام بعضی از کارها و کسب یک موقعیت، فقط یک‌بار ایجاد می‌شود و ممکن است هیچ‌وقت فرصت تکرار نباشد و باعث خسارتی گردد که موجب ضمان و مسئولیت فردی یا جمعی شود. در این میان، گاهی در اثر عملکرد دیگری، فرد فرصت تحصیل منفعت و یا اجتناب از ضرر آینده را از دست می‌دهد. نظریه فرصت ازدست‌رفته به دنبال جبران خسارت ناشی از تقویت فرصت‌های ارزشمند افراد است (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۱). یکی از اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی دنیا عدم جواز اضرار به دیگری است و در صورتی که فعل و یا ترک فعلی موجبات اضرار را فراهم نماید، جبران خسارت لازم می‌گردد.

بر اساس مبانی حقوق اسلامی، زیان واردشده بر غیر می‌بایست جبران گردد و زیان‌زننده ضامن است. قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» یک قاعده مسلم و غیرقابل خدشه در این رابطه است و نبودن روایاتی با این الفاظ، از قدرت این قاعده نمی‌کاهد، زیرا افزون بر این که این قاعده عقلایی بوده و بر مبنای عدالت است، عصاره روایات زیادی را در خود دارد. به‌هرحال به نظر می‌رسد این قاعده بر هر اقدامی که موجب از بین رفتن مال چه از سوی مباشر، چه مسبب، می‌گردد، در تمامی تلف‌ها، به لحاظ حقیقی، حکمی و اعتباری، جریان دارد.

با این وصف، امروزه بحث ضمان و مسئولیت مدنی در میان فقها و حقوقدانان کانون توجه بوده، کتاب‌ها و مقاله‌های زیادی در مورد آن نوشته‌شده است. ولی هنوز موضوعاتی وجود دارد که فقها و حقوقدانان در اثبات و تأیید جبران آن دچار شک و تردید هستند. لذا افراد خسارت‌دیده‌ی زیادی به دلیل فقدان قوانین مدون، از مراجعه به مراجع قضایی محروم مانده‌اند.

ضمان ناشی از فوت فرصت، یکی از انواع خسارت‌هایی است که اکثریت افراد جامعه از قابل مطالبه بودن ضررهای مادی و معنوی آن بی‌اطلاع هستند و با عنایت به منابع غنی فقهی تقریباً می‌توان گفت: ماده قانونی صریحی در این مورد خاص که برگرفته از فقه و حقوق اسلامی باشد در این کشور اسلامی وجود ندارد.

اختلاف‌نظرهای زیادی در مورد ضمان این خسارات وجود دارد. شبهاتی که موجب تردید در قابلیت و امکان مطالبه نسبت به این نظریه شده است، مسلم و معین این نوع ضرر و روشن نبودن رابطه سببیت است. برخی حقوق‌دانان با تبیین و توسعه دامنه ضرر و شرح و تفسیری جدید از رابطه سببیت سعی نموده‌اند به رفع این ایراد بپردازند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۸۲). به عقیده پژوهشگران می‌توان این فرصت‌ها را به منزله حق یا مالی دانست که تلف آن موجب مسئولیت مدنی شده و میزان آن بسته به درجه احتمال یا رسیدن به هدف، متغیر باشد. لذا، بارها در محاکم حقوقی و کیفری این قبیل پرونده‌ها و خواسته‌ها مطرح شده است، اما به دلیل سکوت قانون، یا فقدان احکامی در این خصوص، قضات محترم به مشقت افتاده و مبادرت به استعمال و یا کسب فتوی فقهی نموده‌اند که ضمن اطاله دادرسی، در مواردی مشاهده شده که ذی‌حق، به حقوق مکتسبه خود نمی‌رسد که این برآزنده حکومت اسلامی نیست. لذا در این مطالعه بایان مفهوم از دست رفتن فرصت و تعیین موضع بحث و رویه قضایی بعضی از کشورها، به بررسی امکان جبران خسارت فوت فرصت، با مطالعه تطبیقی و استناد به مبانی فقهی "لا ضرر"، "اتلاف"، "تسبیب" و "بنای عقلا" پرداخته و وجه تمایز این مطالعه با سایر مقالات و کتاب‌های منتشرشده در این موضوع، این است که مبرهن نماییم: ضرر و زیان مادی و معنوی اشخاص (حقیقی و حقوقی) که ناشی از فوت فرصت از دست‌رفته است با انطباق ادله فقهی مذکور به ضمان فرصت از دست‌رفته، شرعاً، باید جبران گردد. همچنین لازم است پیشنهادی از تحقیقات و کتاب‌های منتشرشده در این مورد خاص به شرح ذیل بیان گردد.

مقاله: «مطالعه تطبیقی نظریه از دست رفتن فرصت»؛ امینی، منصور-ناطق نوری، پژوهش‌های حقوق تطبیقی. دوره ۱۵، شماره ۳، تهران، ۱۳۹۰؛ مقاله: کاظمی، محمود، «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۲، ۱۳۸۰. همچنین کتاب‌های: «بررسی تشکیل یک دادگاه اداری نظام‌مند و

علمی؛ تقوی‌راد، مهدی، وکیل پایه یک دادگستری، تهران، انتشارات یاسین نور، ۱۳۹۴؛ «خسارت‌های قابل جبران در حقوق ایران»؛ مهمان‌نوازان، روح‌الله. تهران. انتشارات مجد ۱۳۸۹؛ «مسئولیت مدنی قاضی در حقوق ایران»؛ ابهری، حمید- ناصر نوروزی. تهران نشر جنگل ۱۳۹۰. می‌توان نامبرده و استناد نمود.

حقوقدانان با نگاه‌های گوناگونی به ضمان ناشی از کارسازی خسارت پرداخته و هر یک از جوانب آن را با دیدگاه‌های تخصصی خود مورد تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند، فقها و عالمان دینی نیز از این منظر که متولی استنباط و تبیین احکام شرعی هستند، مباحث مربوط به ضمان و پرداخت خسارت را با عناوین قواعد فقهی: "لا ضرر"، "اتلاف"، "تسبیب" و مسائل مرتبط با آن در موارد گوناگون مورد بحث و بررسی قرار داده و به صدور فتوا و نظریه پرداخته‌اند، لیکن جمع‌آوری تطبیقی و نقد آن مبانی از منظر فقه در موضوع خاص «فوت فرصت» که مهجور مانده، در یک مقاله از جمله دلایلی است که علی‌رغم سوابقی که برای ضمان و متعاقب آن پرداخت خسارت، در آثار فقها وجود دارد، کار پژوهشی را توجیه می‌کند. همچنین این مطالعه توانسته است با استمداد از مبانی فقه پویای شیعه، صرف‌نظر از قوانین محدود موجود در این خصوص، به اثبات جبران خسارات ناشی از فوت فرصت اشخاص (حقیقی یا حقوقی) دست یابد.

(۱) معنا و مفهوم تضييع فرصت‌ها و موقعیت‌ها

فرصت و موقعیت تفویض شده، می‌تواند منصرف به تحصیل نفعی در آینده یا اجتناب از ضرری در آینده باشد. فرصتی که برای تحصیل منفعت، یا دفع ضرر، از دست می‌رود نیز می‌تواند ناظر به منافع یا ضررهای مادی یا معنوی افراد باشد (امینی، منصور، ۱۳۹۰، ص ۳۹). به نظر نگارنده این نوع از خسارت، غالباً به صورت دعاوی زیر عنوان می‌گردد: شخصی که در کنکور ورود به دانشگاه ثبت نام نموده و آماده رقابت شده، در روز امتحان به علت اشتباه در صدور کارت ورود به جلسه، از شرکت در امتحان محروم می‌شود و شانس قبولی در دانشگاه را از دست می‌دهد و یا مریضی برای درمان بیماری خود به پزشک مراجعه می‌کند و تقصیر پزشک و عدم تشخیص به موقع نوع بیماری باعث می‌شود که وی فرصت معالجه را از دست بدهد. آنچه به عنوان زیان و خسارت مطرح و در قابلیت جبران آن بحث می‌شود، فرصت تحصیل منفعت و اجتناب از ضرر و همچنین تحصیل

منفعتی که در عرف عقلا برای به دست آوردن آن هزینه می‌شود است، نه آن نفع یا ضرر نهایی.

به این ترتیب، از دست دادن فرصت دارای دو صورت است که عبارت‌اند از: الف. فرصت تحصیل منفعت؛ ب. فرصت اجتناب از ضرر؛ که هر دو صورت به هم شبیه هستند، زیرا به شخص، نوعی زیان رسیده است که فرصت جلوگیری از آن وجود داشته است (کازمی، ۱۳۸۰، ص ۲۱۷).

۱-۱) فوت و تفویت

فوت در لغت به معنای مردن، درگذشتن، مرگ و نیستی است (فرهنگ معین، واژه فوت) و واژه تفویت از فوت به معنای از دست رفتن چیزی که قابل برگشتن باشد گرفته شده است. از این رو، تفویت، یعنی انجام کاری که منجر به فوت شود (ابن منظور، ص ۷۱۱، ص ۳۴۳؛ معجم مقاییس اللغة، ص ۳۹۵، ج ۴۵). تفویت اعم از اتلاف است، چون در موارد اتلاف و غیر اتلاف صادق است، مانند زندانی کردن شخص کاسب که حبس چنین شخصی تفویت منافع وی است، ولی اتلاف بر آن صادق نیست (محقق ثانی، ص ۹۴۰، ص ۲۲۱).

۱-۲) تفاوت استعمال واژه فوت و تفویت در تئوری تضییع فرصت

برخی از فقها، میان تفویت و فوت آن تفکیک قائل شده‌اند و عدم‌النفع را به مفهوم متداول و امروزی آن تفویت منفعت نمی‌دانند. آن‌ها تفویت منفعت را جایی می‌دانند که از منافع شخص استیفا شده باشد، در این صورت، مسئولیت ناشی از عدم‌النفع نبوده بلکه ناشی از غصب و ید غاصبانه است. در حالی که عدم‌النفع به طور اصطلاحی به معنای فوت منفعت است. به عبارتی، یعنی تلف شدن منفعت بدون اینکه کسی از آن منتفع گردد یا استیفا نماید (طباطبائی، ۱۳۳۱، ص ۳۳۳؛ حلی، ص ۷۲۶، ص ۳۸۲). با توجه به همین خصوصیت یعنی عدم غصب و استیفا از فرصت، استعمال واژه فوت (نه تفویت)، در نظریه فوت فرصت را توجیه می‌کند.

۳-۱) عدم‌النفع و تضييع فرصت

از دست دادن فرصت که از صور فرصت تحصیل منفعت است، شبیه «عدم‌النفع» است و در مواردی با آن اشتباه می‌شود، اما این فرض با عدم‌النفع متفاوت است. رکن اساسی در موضوع فوت فرصت، «احتمال» در محقق شدن آن است و به‌طور مسلم به وقوع پیوستن فرصت در آینده، یک احتمال است، زیرا که یک فرصت و شانس، صد در صد امکان تحقق ندارد و گرنه عنوان شانس نداشت، بلکه عدم‌النفع محتمل است نه ضرر مسلم. یعنی نمی‌توان به‌یقین گفت: اگر شخصی در آزمون وکالت که اکنون در اثر عملکرد دیگری که از شرکت در آن محروم شده است شرکت می‌کرد، حتماً موفق می‌شد و امروز عنوان وکیل داشت. ممکن است هم موفق نمی‌شد. در این فرض، «از دست دادن فرصت» با «عدم‌النفع» شباهت دارد و در فرض دیگر (فرصت اجتناب از ضرر)، با مفهوم «ایجاد خطر» شبیه است نه عدم‌النفع (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۸۲).

حال نگارنده این مقاله بر این باور است که «از دست دادن فرصت» با هر یک از این دو مفهوم تفاوت دارد. در اینجا آنچه به‌عنوان خسارت مطرح است و در قابل جبران بودن آن بحث است، نفس «فرصت ازدست‌رفته» است، نه ضرر نهایی (مثلاً فوت یا عدم قبولی در آزمون) که واقع شده است و نه آن نفع نهایی که احتمال تحصیل آن وجود داشته و با تقصیر دیگری غیرقابل تحصیل شده است (بهبودی یا پذیرفته شدن در آزمون). بنابراین «فرصت ازدست‌رفته» را نباید با از بین رفتن نفع مورد انتظار که از آن تعبیر به «عدم‌النفع» می‌شود اشتباه نمود و یا آن را با ضرر نهایی که در اثر از دست رفتن فرصت اجتناب از آن واقع می‌شود، یکی دانست. بنابراین در این پژوهش آنچه موردنظر است صرف فرصت فوت شده است نه ضرر نهایی تا اشکالاتی که در بحث عدم‌النفع محتمل، آمده است مطرح گردد.

۴) فروض تسبیب

به‌منظور جبران ضرری، می‌بایست ضرر مسلم باشد و بین ضرر و تقصیر خواننده رابطه سببیت وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۴۵). در خصوص جبران خسارت ناشی از فرصت ازدست‌رفته، تردید در وجود این دو، شرط مسئولیت مدنی است که موجب اعتقاد برخی به عدم ضمان در این مسئله شده است.

به نظر نگارنده: «آنچه در هر دو فرض از دست رفتن فرصت؛ یعنی فرض تحصیل منفعت و فرض اجتناب از ضرر، مشترک است، این است که برخورداری از فرصت و نافع بودن آن و به وقوع پیوستن آن محتمل است؛ نمی‌توان گفت اگر شخص در موقعیت موردنظرش قرار می‌گرفت، حتماً به هدف می‌رسید. پس اشکالی که در قابل جبران بودن فرضی که شخصی ممکن است فرصت تحصیل منفعت خود را از دست دهد مطرح می‌شود، مسلم بودن ضرر است؛ چون تحصیل نفع در آینده قطعی نیست تا منتفی شدن آن، ضرر مسلم محسوب شود.

در فرضی که شخصی در اثر تقصیر دیگری فرصت اجتناب از ضرر را از دست می‌دهد و در نهایت محتمل ضرر می‌گردد، ظاهراً در تحقق ضرر و مسلم بودن آن تردیدی نیست، چون ضرر بالفعل واقع شده است. این فرض به‌ویژه در مورد خطای پزشکی مطرح می‌شود؛ مثلاً مریض در اثر تقصیر پزشک فرصت معالجه را از دست می‌دهد و در نهایت معلول می‌شود و یا فوت می‌کند، ولی نمی‌توان ثابت نمود که در صورتی که پزشک مرتکب تقصیر نمی‌شد و مریض تحت معالجه قرار می‌گرفت حتماً درمان می‌شد و از فوت یا معلولیت نجات پیدا می‌کرد تا رابطه سببیت ثابت شود. بنابراین در این فرض هم به خاطر تردید در وجود رابطه سببیت در مسئولیت خوانده تردید وجود دارد و در واقع برای رفع این اشکال یعنی اثبات رابطه سببیت که به‌ویژه در مسئولیت پزشکی وجود دارد، این نظریه تأسیس شده است (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۰).

در متون فقهی برای سبب اصطلاحی و اتلاف به‌وسیله آن، تعاریفی ذکر شده است، در یکی از کامل‌ترین این تعاریف اشاره شده است.

«ان السبب ما له اثر ما فی تولید للموت كما للعله لکنه يشبه الشرط من جهة أنه لا یولد الموت بنفسه بل یولد المولد له و لو بوسائط و قد يتخلف الموت عنه و لا يتخلف عن العله» (نجفی، ۱۴۱۲؛ ص ۱۵، ص ۶۳).

سبب چیزی است که نوعی تأثیر - به نحو جزء العله - در تولید موت دارد، لکن از این جهت که به نفسه تولید موت نمی‌کند، به شرط شباهت دارد؛ زیرا سبب هرچند با واسطه‌هایی فقط علت موت را تولید می‌نماید. همچنین سبب به نحوی است که گاهی با وجود آن موت محقق نمی‌شود - و گاهی محقق می‌شود - ولی با تحقق علت، حتماً موت تحقق می‌یابد. اتلاف به‌وسیله چنین سببی تسبیب است.

با این بیان که سبب جزءالعله در تحقق فعل است، با تحقق آن لزوماً علت تامه محقق نمی‌شود، بلکه تحقق آن مشروط و منوط به تحقق سایر اجزا و علل ناقصه دیگر است. در صورتی که وضع سبب با لحاظ سایر شرایط و اوضاع و احوال موجود، به‌عنوان علت تامه تلف، تحقق یابد، از بحث تسبیب خارج می‌شود و تحت مصادیق مباشرت قرار خواهد گرفت. درحالی‌که باید ماهیت سبب به‌گونه‌ای باشد که در صورت تحقق آن، تحقق نتیجه ممکن‌الوصول باشد. همچنین است اگر سبب جزء اخیر علت تامه باشد. در تمام این موارد، سبب از ماهیت سببیت خویش خارج شده و داخل در ماهیت مباشرت می‌شود (مهدوی راد، ۱۳۹۰، ص ۷۵). از همین روست که در این‌باره گفته‌شده: «لکنه لمیکن عله تامه و لا جزءاً اخیراً من العله التامه» (محمد عاملی، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۱۰۷).

با توجه به تعریف فقها از سببیت در موضوع بحث می‌توان گفت: در مواردی، تقصیر عامل ضرر به‌نوعی در ایجاد ضرر مؤثر است و وقوع آن را آسان می‌کند، ولی نمی‌توان گفت که تقصیر او سبب وقوع زیان بوده است و یا دست‌کم شرط لازم آن است، زیرا نمی‌توان به‌طور قطع ادعا نمود که چنانچه تقصیر وی نمی‌بود، ضرر هم واقع نمی‌شد، درحالی‌که معنای سببیت چنین اقتضایی دارد، یعنی عدم آن موجب عدم وجود مسبب می‌گردد (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۱). یکی از فقها در این رابطه می‌نویسد: «سبب موجب ضمان عبارت از فعلی است که انتظار تلف از آن (ولو احیاناً) می‌رود، یعنی بعید نیست تلف مترتب بر آن باشد هرچند سببشانی نیز نبوده باشد» (رشتی، ۱۴۰۸، ص ۱۲۳). در موضوع مورد بحث آنچه مسلم به نظر می‌آید، این است که تقصیر موجب از بین رفتن فرصت شده است، هرچند نمی‌توان گفت که به‌تنهایی سبب وقوع زیان نهایی و یا عدم تحصیل منفعت گردیده است، زیرا در هر پدیده‌ای عوامل خارجی نیز نقش اساسی دارند و در تحقق و عدم تحقق فرصت‌ها مؤثرند.

برای رفع این اشکال، پژوهشگر معتقد است: در این موارد باید بین دو ضرر تفکیک نمود: ۱- نفس فرصت (فرصت تحصیل منفعت و اجتناب از ضرر) که به‌تنهایی دارای ارزش است و در عرف برای برخورداری از آن بها پرداخت می‌شود، بنابراین، از دست دادن آن نوعی ضرر مسلم است و می‌بایست جبران شود. ۲- ضرر نهایی که این ضرر ماهیتاً با ضرر اول متفاوت است و احتمالاً عوامل دیگری نیز در ایجاد آن مؤثر می‌باشند

و اشکال مطرح شده به این نوع ضرر مرتبط است نه ضرر در فرض اول. به این ترتیب، رابطه سببیت بین تقصیر مسبب و از دست رفتن فرصت، در فرض اول (صرف فرصت) تأیید می‌گردد. موضوع بحث ما در این پژوهش نیز همین فرض است که می‌خواهیم بامطالعه تطبیقی قواعد فقهی و انطباق آن با موضوع فوت فرصت، قابل مطالبه بودن این قبیل خسارات را از منظر فقه و حقوق اسلامی اثبات کنیم.

در فرض از دست رفتن فرصت، فاعل به چند صورت ممکن است زمینه فوت فرصت را ایجاد نماید که در ذیل فروض تسبیب مذکور بیان می‌گردد.

۳-۱) فرض مبتنی بر تقصیر

در متون فقهی ما مبنای مسئولیت بر تقصیر است که بر اساس آن شخص می‌بایست مرتکب یکی از مصادیق بی‌احتیاطی، بی‌مبالاتی، عدم مهارت و یا عدم رعایت نظامات دولتی گردد و رابطه سببیت نیز وجود داشته باشد. این مسئولیت مبتنی بر تقصیر است. مثلاً در خصوص موردی که وکیل در اثر تقصیر به موقع دادخواست تجدیدنظر نمی‌دهد و فرصت تجدیدنظرخواهی از بین می‌رود. نظریه مشورتی شماره ۱۶۵۲/۷ مورخ ۷/۱۰/۷۰: مستفاد از مواد ۲۱۲ و ۲۱۵ و ۳۱۵ قانون مجازات اسلامی هرگاه دخالت چند سبب یا چند نفر در ایراد ضرب جرح محرز باشد و نوع ضرب جرح وارده از ناحیه هر کدام مشخصاً معلوم نباشد حکم به پرداخت به‌طور تساوی داده می‌شود. از تنفیح مناط و مفهوم نظریه مزبور می‌توان وضعیت صدمات غیر عمدی اعم از تصادفات رانندگی و موضوع مورد بحث را کشف و استنباط نمود.

۳-۲) فرض مبتنی بر جهل

یکی از اصول مسلم در نظام قضائی این است که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست و مصوبات مجلس شورای اسلامی پس از گذشت مواعد قانونی در حق کلیه کسانی که در قلمرو و حاکمیت زمینی، هوایی و دریایی جمهوری اسلامی ایران هستند اعم از این که تبعه ایران باشند یا مقیم و یا افراد خارجی که وارد خاک ایران می‌گردند و اعم از این که عالم باشند یا جاهل، آگاهی به قانون داشته باشند یا نه قابل اجرا است. گرچه این عنوان به صورت نص قانونی در میان قوانین مدون به چشم نمی‌خورد، ولیکن از عموم و اطلاق

بعضی از مواد قانونی به‌خوبی استنباط می‌گردد و مأخذ روش مذکور نیز همین مواد است.

از آن جمله ماده ۲ و ۳ قانون مدنی است که می‌گوید:
 ماده ۲- قوانین ۱۵ روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجرا است، مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد.
 ماده ۳- انتشار قوانین باید در روزنامه رسمی به عمل آید. همچنین ماده ۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ است که می‌گویند: قوانین جزائی درباره کلیه کسانی که در قلمرو و حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌گردد، مگر این که به‌موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

بر این اساس، فرض این است که کلیه افراد و آحاد حاضر در قلمرو حاکمیت ایران از مصوبات مجلس شورای اسلامی حداکثر تا ۱۵ روز بعد از انتشار آن در روزنامه رسمی مطلع هستند و این مصوبات درباره همگان متبع و لازم‌الاجرا است و هیچ عذر و بهانه‌ای برای ادعای جهل به قانون پذیرفته نمی‌شود.

۳-۳) فرض مبتنی بر تقدیم اهم بر مهم

قاعده «اهم و مهم» از مستقالات عقلی است که در آن به اخذ اهم و ترک مهم در فرض تراحم اهم با مهم حکم شده است (علیدوست، ۱۳۸۸، ص ۲۱). مثلاً هرگاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر و یا بین حفظ جان و مال شخصی، تراحم شود می‌بایست به تقویم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد. این داوری را به عقل نسبت می‌دهند (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۳۳۵). عرف نیز، علاوه بر آن که مرجع تشخیص موضوعات و مصادیق آن‌ها به شمار می‌آید، می‌تواند بنایی را پی افکند و با امضای شرع منشأ کشف حکم شرعی شود. به این معنی که اگر دو حکم متزاحم بر عرف عرضه شوند، با احراز اهمیت، اهم را بر مهم مقدم می‌دارد که بدان توفیق عرفی گویند (الصفار، ۱۴۲۹، ص ۲۰۴). حال اگر خلاف قاعده عمل شود به حکم عقل تقصیر شده است. به‌عنوان مثال: بیماری به پزشک مراجعه می‌کند و پزشک جهت حفظ آرامش بیمار، به نوع و وخامت بیماری وی اشاره‌ای نمی‌کند و بیماری او را معمول معرفی می‌کند، ولی بعداً کشف

می‌شود که در آن زمان، بیمار وضعیت وخیمی داشته که اگر پزشک کوتاهی نکرده بود، بیمار جهت درمان، اقدام مؤثرتری انجام می‌داد و تحت معالجه قرار می‌گرفت و شانس درمان او وجود می‌داشت ولی اکنون چنین احتمالی از بین رفته است.

۳-۴) فرض اهمال

به نظر می‌رسد در بین طرفداران نظریه «خطا و تقصیر» می‌توان معتقد بود که در هر جامعه، قانون و مقرراتی، برای عده‌ای از مسئولین امر، تکالیف و وظایفی تعیین نموده است. در بعضی از موارد مهم، اهمال و بی‌مبالاتی در انجام این وظایف و یا قصور و تقصیر در اجرای آن‌ها موجب مسئولیت کیفری است. آنان اضافه می‌نمایند: همان‌طور که رویه قضایی در موارد متعدد بیان داشته است، رئیس مؤسسه قانوناً مسئول کار صحیح هر مؤسسه و رفتار منظم کارمندان و کارگران خویش است. او باید این وظیفه را به‌طور کامل و دقیق انجام دهد. حال هرگاه مدیر مؤسسه از انجام این تکلیف خودداری نماید و در اثر همین اهمال و غفلت موجب شود که در مؤسسه تحت نظر وی و یا به‌وسیله کارمندان و کارگران در حین انجام وظیفه، جرمی اتفاق افتد، او باید مسئول باشد؛ زیرا وی در انجام وظایف خود مرتکب تقصیر و خطا شده است. فرض اهمال مورد بحث، در موردی است که زیان‌دیده به جهت لغو پرواز هواپیما از طرف شرکت هواپیمایی و عدم اطلاع‌رسانی از طرف شرکت هواپیمایی، از شرکت در امتحان محروم می‌شود و شانس قبولی را از دست می‌دهد.

۳-۵) فرض مبتنی بر ایجاد خطر

در فرضی که مالک ماشین یا یک شیء خطرناک دیگر آن را به دست کسی می‌سپارد که شایستگی استفاده از آن را ندارد و بدین‌وسیله محیط خطرناکی را برای زیان‌دیده ایجاد می‌کند، در این صورت، وی مسئول تمام زیان وارده بر زیان‌دیده است و باید آن را جبران نماید. «در مواردی که تقصیر خوانده عبارت است از کوتاهی در دادن اطلاعات لازم به زیان‌دیده، این شیوه در مورد خطای پزشکی به این صورت است که خوانده، ایجاد خطر می‌کند و محیط خطرناکی را برای زیان‌دیده ایجاد می‌کند که بعد با تحقق ضرر، تقصیر وی می‌تواند سبب تلقی شود و در نتیجه جبران خسارت شود. چنان‌که در

حقوق فرانسه در این صورت حکم به جبران خسارت شده است» (امینی، منصور، ۱۳۹۰، ص ۳۴۰).

۴) خسارت ناشی از تزییع فرصت در حقوق ایران

از طرح این موضوع به صورت مستقل در حقوق ایران مدت‌زمان زیادی نمی‌گذرد و به تبع آن نص قانونی و رویه قضایی هم در این موضوع موجود نیست؛ اما در قانون موادی مشاهده می‌شود که متضمن این مفهوم می‌باشند و مسئولیت مشابهی را می‌پذیرند. ماده ۵۶۵ قانون مدنی در مورد اجرت‌المثل عامل جعاله بر این مبنا است: «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند ولی اگر جاعل در اثناء عمل رجوع نماید باید اجرت‌المثل را بدهد». زیرا فسخ جاعل فرصت دستیابی عامل به هدف مطلوب را از بین می‌برد و میزان ارزش کاری که از دست‌رفته معیار سنجش ضرر ناشی از این اقدام است. البته در اینجا آنچه در نظر گرفته شده است، ضرر نهایی است، نه خود فرصت از دست‌رفته. زیرا اجرت‌المثل کاری که انجام شده را باید بپردازد.

همچنین ماده ۶ قانون مسئولیت مدنی، به نفقه بگیران آسیب‌دیده حق داده است تا خسارت ناشی از موقعیت از دست‌رفته خود را از مسئول حادثه بگیرند، در واقع نفقه بگیران، از فرصت رسیدن به نفعی در آینده محروم مانده‌اند. نفعی که احتمالی است و ممکن است بر اثر عوامل دیگری این حق از آنان سلب می‌شود. ولی باین وجود، قانون‌گذار آن را قابل مطالبه می‌داند و همین امکان و شانس را برای گرفتن نفقه کافی می‌داند. از دیدگاه نگارنده، پذیرفتن چنین ضابطه‌ای، یعنی فرض احتمال قوی که ظاهراً عادلانه به نظر می‌رسد، در حقوق، کار دشواری است. زیرا در این صورت ورود خسارت باید احراز شود یا قرینه معقولی برای ورود آن وجود داشته باشد. از میان حقوق‌دانانی که به موضوع پرداخته‌اند چند دیدگاه متفاوت مشاهده می‌شود. برخی از ایشان صرف از دست دادن، فرصت را ضرر مسلم مادی در نگاه عرف محسوب نکرده، پس آن را قابل مطالبه نمی‌دانند، بلکه این نوع ضرر در قالب ضرر معنوی قابل مطالبه می‌دانند (باریکلو، ۱۳۷۲، ص ۷۲). بعضی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند هرگاه امکان استفاده از فرصتی عرفاً ارزش خاصی داشته باشد از بین بردن آن ضرر مسلم محسوب می‌گردد. نوع مشخص آن

بلیت‌های بخت‌آزمایی است که از بین بردن این موقعیت ضرری است مسلم که باید جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۸۴). از نظر برخی دیگر، تفکیک بین فروض مختلف ضرورتی ندارد و در هر مورد که عرف، فرصت از دست‌رفته را ارزشمند بداند و فقدان آن را ضرر مادی و معنوی تلقی کند، قابلیت طرح در محاکم دارد و قابل مطالبه است (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۲۲۱).

در قانون مدنی نسبت به مبنای مسئولیت مدنی و ضمان قهری دو نظر وجود دارد: برخی مبنای آن را تقصیر می‌دانند و برخی دیگر وارد شدن ضرر را موضوع ضمان می‌شمارند (امامی، ۱۳۷۶، ص ۳۹۱). بر این مبنا، ضمان منافع و اعمال انسان خیلی روشن است؛ زیرا بر این اساس تنها صدق عنوان خسارت و زیان برای اثبات ضمان کافی است. در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، در این باره آمده است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً و یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگر شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است. بنابراین اگر در موردی عرف نفس فرصت را دارای ارزش ندانست، تردیدی نیست که فقدان آن هم ضرر نبوده و مسئولیتی در پی ندارد. ولی اگر عرف آن را ضرر محسوب نمود (اعم از مادی یا معنوی) نباید در جبران آن تردید نمود. زیرا که از دست رفتن آن نوعی ضرر مسلم محسوب می‌شود.

۵) ضمان و مسئولیت ناشی از تضييع فرصت در نظام‌های حقوقی برخی کشورها

باید توجه داشت که نظریه از دست دادن فرصت درصدد تغییر مبانی حقوقی مربوط به احراز رابطه سببیت نیست، بلکه اساساً مهم‌ترین هدف آن، جلب توجه محاکم به عامل تفویض فرصت‌ها و ارج نهادن به فرصت‌های ارزشمند اشخاص است. این مهم جز با در اختیار داشتن کارشناس و ارزیابی دقیق هر پرونده با توجه به شرایط خاص همان دعوا و در یک نظام قضایی منضبط محقق نخواهد شد. به نظر می‌رسد اگرچه بسترهای قانونی کافی برای اعمال این نظریه در حقوق ایران و فقه اسلامی فراهم است، اما تا زمانی که شرایط اجرای صحیح این نظریه آماده نباشند، آثار نامطلوب اعمال غیر کارشناسانه آن

به مراتب بیش تر از آثار مطلوبش خواهد بود. با بررسی در حقوق کشورهای دیگر مشاهده می‌گردد که رویکرد هر یک از آن کشورها نسبت به خسارت فرصت از دست‌رفته، متفاوت است. ضمن آن که این نظریه از سال‌ها قبل در رویه قضایی بعضی از آن کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است. فی‌المثل در رویه قضایی آمریکا، نظریه از دست رفتن فرصت، بیشتر در بحث خطاهای پزشکی مطرح شده ولی طرح اولیه آن در حقوق آمریکا، دامنه‌ای فراتر از این داشته است. در سال ۱۹۸۳ در واشنگتن، دعوی طرح شد که در آن خواهان، مدعی بود: عدم تشخیص صحیح و به‌موقع بیماری همسرش، شانس بهبودی را از ۳۹ درصد به ۲۵ درصد کاهش داده و برای جبران خسارت ناشی از فوت فرصت ۱۴ درصدی نجات همسرش مطالبه خسارت کرد. دادگاه عالی ایالت واشنگتن اظهار داشت: از بین رفتن فرصت بهبودی مستلزم این نیست که خواننده خطا کار، کل خسارتی را که از مرگ متوفی حاصل شده جبران کند، بلکه مسئولیت او ممکن است محدود به درصدی از ضرر نهایی باشد (امینی، منصور، ۱۳۹۰، ص ۲۸).

شایان توجه است که در دادگاه‌های انگلستان، مطالبه خسارت ناشی از فرصت از دست‌رفته را در خطاهای پزشکی به دلیل عدم احراز رابطه سببیت جایز ندانسته‌اند. به نظر این محاکم، هرگاه شانس بهبودی بیمار بیشتر از ۵۰ درصد ارزیابی گردد و خطای پزشک این شانس را از بین برده باشد، خسارت در چارچوب نظریه سنتی سببیت قابل مطالبه است و پزشک خطا کار به پرداخت کل خسارت محکوم خواهد شد، ولی هرگاه شانس بهبودی بیمار کمتر از ۵۰ درصد باشد، رابطه سببیت میان خطای پزشک و ضرر وارده، غیرقابل احراز بوده، حکم علیه خواهان صادر خواهد شد. برخی از قضات، استناد به قاعده سببیت در دعاوی مربوط به مطالبه خسارت ناشی از تفویض فرصت مداوا در خطاهای پزشکی را ناعادلانه می‌دانند.

۶) پیشینه مسئولیت ناشی از تضییع فرصت در فقه اسلامی

در فقه اسلامی نصی به این صراحت وجود ندارد و مسئله‌ای هم که به این موضوع پرداخته باشد دیده نمی‌شود. در گام اول ممکن است چنین برداشت شود که مفهوم «از دست دادن فرصت» چون در ظاهر جزء ضررهای مادی به شمار نمی‌آید و منافع آن محتمل‌الوقوع است به‌عنوان ضرر قابل جبران، در فقه قابل مطالبه نباشد، همان‌طور که

ضمان «عدم‌النفع» در فقه از سوی مشهور فقها به‌عنوان ضرر به‌طور مشخص پذیرفته‌نشده است. می‌توان گفت: درباره مفهوم «عدم‌النفع» در فقه آنچه مورد اشکال است و برخی فقها با آن مخالفت نموده‌اند، عدم‌النفع محتمل است. والا در مورد عدم‌النفع مسلم، در صورت تفویت آن، اکثر فقها قابل جبران بودن آن را پذیرفته و رأی داده‌اند (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ص ۳۰۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ص ۱۹۹)

۶-۱) مصادیق تضییع فرصت در فقه و حقوق اسلامی

مواردی در فقه مطرح شده است که بعضی معتقدند در آن‌ها فرصت تحصیل منفعت که تفویت شده، قابل جبران دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۸۲). البته در اینجا میزان خسارت بر مبنای اقداماتی که صورت گرفته تعیین شده که می‌تواند به‌نوعی اشاره به مفهوم «از دست دادن فرصت» داشته باشد. از جمله در مورد عقد مضاربه (کاظمی، ۱۳۸۰، ص ۱۵۵) و جعاله گفته شده که هرگاه قبل از تحصیل سود از ناحیه عامل، مالک قرارداد را فسخ کند و فرصت تحصیل سود را از بین ببرد، فسخ کننده قرارداد می‌بایست از عامل، جبران خسارت نماید که در اینجا میزان خسارت معادل ارزش کاری که از دست‌رفته یا اجرت‌المثل اعمالی است که وی انجام داده است. چون مطابق عقد مضاربه، عامل فقط در صورت تحصیل سود، از سود حاصله سهمی را می‌برد و در صورت عدم تحصیل سود، مستحق چیزی نیست. در اینجا، مالک با فسخ عقد باعث تفویت فرصت تحصیل سود شده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۲۵۲؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۳۸۹، حکیم، ۱۳۸۲، ص ۳۷۶). در این فرع، عنصر اساسی «فرصت» که احتمال بودن آن باشد موجود است و نمی‌توان گفت هرگاه عقد مضاربه فسخ نمی‌شد، عامل حتماً تحصیل سود می‌کرد. به نظر برخی حقوق‌دانان، این پرداخت غرامت می‌تواند در چارچوب نظریه «فرصت از دست‌رفته» توجیه شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۸۲). به فرع فقهی فوق این ایراد وارد شده است که پرداخت اجرت‌المثل به این افراد می‌تواند از باب استفاده بلاجهت از عمل دیگری یا استیفا باشد نه از باب جبران خسارت ناشی از زایل شدن فرصت تحصیل منفعت (امینی، منصور ۱۳۹۰، ص ۳۱).

اشکال دیگری که از طرف مخالفان این مسئولیت و جبران خسارت عامل مطرح شده این است که چون عقد مضاربه جایز است، مالک حق فسخ قرارداد را داشته و در واقع حق

خود را اعمال کرده است، بنابراین مرتکب تقصیری نشده است. درحالی‌که در مسئولیت ناشی از تسبیب، تقصیر عامل، شرط ایجاد مسئولیت است. چون عامل از ابتدا می‌دانسته که عقد جایز است و مالک ممکن است عقد را فسخ کند، پس در حقیقت خود او به ضرر خود اقدام نموده است و مستحق جبران خسارت نیست (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۴۰۵؛ نجفی، ۱۴۱۲، ج ۲۶، ص ۳۸۹؛ حکیم، ۱۳۸۲، ص ۳۷۶). در فرض فرصت فوت‌شده عامل توسط فسخ‌کننده قرارداد، می‌توان گفت در اینجا استفاده بلاجهت و یا استیفا صدق نمی‌کند. چون از عمل عامل استفاده‌ای نشده، بلکه آنچه عامل از دست داده فرصت کسب و تحصیل سود بوده است که با فسخ قرارداد از او سلب شده است. نکته قابل توجه در این مصادیق فقهی ضرر محسوب شدن فرصت تحصیل سود است، نه قابل جبران بودن آن.

۷) ادله فقهی و اصول کلی ناظر بر تضييع فرصت

بعد از این‌که موضوع بحث در این پژوهش که همان نفس «فرصت از دست‌رفته» است، نه آن ضرر نهایی، مشخص شد تا اشکالی که در بخش عدم‌النتفع محتمل مطرح شده در این نظریه جایگاهی نداشته باشد. با این باور، قواعد و اصول کلی فقهی که برای اثبات ضمان از دست رفتن فرصت می‌توان به آن‌ها استناد کرد عبارت‌اند از: قاعده "لا ضرر"، "اتلاف" و "تسبیب"، "جواز مقابله‌به‌مثل"، "نظم اجتماعی" و "بنای عقلا".

۷-۱) قاعده لا ضرر

به تحقیق، در صورتی می‌توان برای قابل مطالبه دانستن خسارت فوت فرصت، به قاعده لا ضرر استناد کرد که اموری احراز شود: اولاً از دست رفتن فرصت ضرر محسوب شود و ثانیاً قاعده لا ضرر، اثبات حکم نماید.

در کتب لغت و از طرف اهل لغت معانی زیادی برای واژه ضرر آمده است که فقها و نویسندگان در کتب و مقالات خود آن‌ها را مکرر ذکر نموده‌اند.

با بررسی این تعاریف، به نظر می‌رسد «ضرر» یا «خسارت» واجد یک مفهوم عرفی است و جزء واژه یا اصطلاحاتی است که در مقام توصیف واضح‌تر از تعریف است. با توجه به

این خصوصیت در تشخیص مصادیق آن نیز باید به عرف مراجعه کرد و دید که آیا عرف آن مورد خاص را ضرر می‌شمارد یا خیر.

به‌عنوان مثال شرایط و نحوه زندگی اکثر افراد در جوامع پیشرفته امروزی ایجاب می‌کند هیچ شک و تردیدی در مورد ضرر دانستن حبس انسان آزاد کارگر یا تاجر یا غیر آن نباشد و به‌این ترتیب عرف، در قضاوت خود به الزامات زندگی اجتماعی و متعارف امور افراد جامعه بی‌اعتنا نبوده و از ملاک‌های نوعی در تشخیص مصادیق و موارد ضرر استفاده کرده تا حقی معطل بر زمین نمانده و قسط و عدل را اجرا نماید. تشخیص مفهوم و مصداق ضرر، یک امر موضوعی است که مبتنی بر فهم عرف است، نه یک امر حکمی. از این رو، می‌توان گفت: اظهار نظر فقیهان و حقوق دانان نمی‌تواند بیش از برداشت آنان از معنا، حجیتی داشته باشد (اسماعیلی، ۱۳۷۴، ص ۸۱).

واقعیت این است که در صدق ضرر بر اصل از دست رفتن فرصت نزد عرف رایج، تردیدی وجود ندارد و به همین دلیل عامه مردم از دست رفتن فرصت را ضرر می‌دانند، چنان‌که عدم‌النفع در نزد ایشان از مصادیق ضرر به شمار می‌رود. اگرچه در زمینه تفسیر قاعده لا ضرر میان فقها اختلاف نظر وجود دارد، ولی به‌طور کلی می‌توان ادعا کرد که مفاد قاعده لا ضرر متضمن این معنا است که در روابط اجتماعی، رفتاری که منتهی به ورود ضرری نامتعارف به افراد شود، مورد تأیید شارع قرار نمی‌گیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۵۰). حال، چه قاعده لا ضرر تنها به نفی حکم وجودی اکتفا کند و یا امور عدمی نیز شامل شود، این قاعده هر حکم ضرری را نفی می‌کند و تعیین مصادیق ضرر و موضوع حکم را به عهده عرف می‌گذارد، هرگاه از دست دادن فرصت، عرفاً ضرر تلقی شود، به شرط احراز سایر ارکان مسئولیت، به تبع قابل جبران خواهد بود. ضررهای مالی با پرداخت معادل مالی و ضررهای روحی و معنوی با مقابله به‌مثل و یا به صورتی که با وضع قوانینی که مورد تأیید و تصویب اهل فن باشد، جبران می‌شود.

۷-۲) اتلاف و تسبیب

دو قاعده دیگر که با استناد به آن‌ها، فقها عدم‌النفع را قابل جبران دانستند، قاعده اتلاف و تسبیب است. استناد به این دو قاعده برای جبران عدم‌النفع در صورتی صحیح

دانسته‌اند که به عدم‌النفع، مال صدق کند. زیرا در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی که مستند قاعده اتلاف و تسبیب است، موضوع آن دو قاعده «مال» است. برخی از فقیهان و مؤلفان حقوقی، با این ادعا که بر عدم‌النفع، مال صادق نیست، استناد به قاعده اتلاف و تسبیب را برای قابل جبران دانستن آن صحیح نمی‌دانند. به نظر آن‌ها، مال چیزی است که فعلاً موجود باشد، ولی عدم‌النفع مال نیست، بلکه محروم شدن از کسب مال است (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۴۰، ج ۲۰). صاحب جواهر در بحث منع مالک از فروش مال خود و نقصان قیمت کالا در نتیجه این امر می‌نویسد: «شایسته نیست که در عدم ضمان، تأمل کرد. زیرا تفویض مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است» (نجفی، ۱۴۱۲، ص ۴۰، ج ۱۵) و در جای دیگر می‌نویسد: «تسبیب در صورتی مقتضی ضمان است که به تلف مال تعلق بگیرد، ولی منفعت انسان آزاد معدوم است. در نتیجه، فرض تسبیب برای آن متصور نیست» (همان، صص ۴۰ و ۱۶).

دیگری نیز با این استدلال که معنای اتلاف از بین بردن شیء موجود است و نه جلوگیری از تحقق وجود چیزی، تمسک به دو قاعده مزبور را صحیح نمی‌داند (حبیب‌اله رشتی، ۱۴۰۸، ص ۲۱). واقعیت این است که مال، یک مفهوم عرفی است. مال یعنی چیزی که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد (امامی، ۱۳۷۶، ص ۱۹). به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می‌شود. آیت‌الله خوئی در استدلال به قاعده اتلاف تشکیک نموده می‌فرمایند: اما وجه اینکه اتلاف عمل حرّ موجب ضمان بر متلف نمی‌شود این است که قاعده‌ی ضمان به وسیله‌ی اتلاف، روایت نیست تا در موارد مشکوک تمسک به اطلاق آن شود، بلکه قاعده‌ای است که از موارد خاص به دست آمده است و در نتیجه باید در موارد مسلّم و یقینی از آن استفاده شود (خوئی، ۱۳۷۸، صص ۳۴ و ۳۶). ولی هر فردی بر توانایی، مهارت‌ها و تخصص‌های خود مالکیت دارد و می‌تواند آن‌ها را در فرصت مناسب به دیگران واگذار کند که به تأیید عرف و عقلا درازای این واگذاری، به وی مالی بپردازند و در تعریف مال گفته شده است: «المال ما یبذل بازائه مال». لذا همان‌گونه که اگر کسی تصرف عدوانی در ملک شخصی دیگری کند، غاصب است و باید ضررهای وارده را جبران نماید، تلف کردن فرصت‌های باارزش که نتیجه آن، بی‌استفاده ماندن مهارت و تخصص افراد می‌شود نیز

موجب ضمان است. شاهد بر این مطلب، قضاوت عرف مردم نسبت به کسی است که سبب اتلاف وقت و عمر افراد می‌شود. پس او را تالف می‌دانند و بر اساس قاعده، ضامن است.

۷-۳) بنای عقلا

با مراجعه به زندگی خردمندان و رویه حاکم بر جامعه، این نکته‌ی مسلم مشاهده می‌گردد که عقلاً هنگامی که فردی، به عمد یا غیر عمد مبادرت به از بین بردن مال دیگری کند یا او را از تحصیل نفع مسلمی که قابل وصول باشد، محروم نماید، زیان زننده را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند. بر اساس ادله مذکوره در باب ضمان به نظر می‌رسد مسئولیت افراد در برابر اموال، نفوس و اعراض یک امر طبیعی و حقوقی است نه تعبدی و تشریحی تا نیازی به بیان جزء به جزء شارع داشته باشد و ذکر مواردی خاص در کتاب و سنت فقط به عنوان مصداق بوده است و در مقام حصر حکم به موارد بیان شده نیست، فقها نیز اغلب حکم را دایر مدار موارد مذکور ندانسته‌اند، بلکه از موارد ذکر شده می‌توان الغاء خصوصیت نمود. در غیر این صورت، پویایی فقه مفهوم نداشت. شاید همین رویه موجب شده تا در قوانین کشورهای مختلف علاوه بر خسارت عدم‌النفع، از بین رفتن فرصت را نیز قابل مطالبه بدانند. در اعتبار استناد به این دلیل باید گفت: بنای عقلا مطلقاً معتبر است و خصوصیتی برای بنای عقلانی موجود در زمان شارع مقدس نیست. پس اگر بنای عقلانی تازه به وجود آمده باشد، غیرشرعی نیست و بنای عقلا نیاز به امضای شارع ندارد، بلکه عدم‌الردع کافی است؛ مانند حق‌التألیف که اگرچه در زمان شارع نبوده ولی در عمومات آیات و روایات می‌توان ردع یا عدم آن را به دست آورد. پس در بنای عقلا اصول کلی اسلام لحاظ می‌شود، لذا در ردع بر بنای عقلا یا عدم آن مطابقت با شرع مقدس لازم نیست (شوشتری، ۱۴۲۷، ص ۶۱).

۷-۴) اقتضای نظم عمومی

با غور در فقه اسلامی و بررسی‌های میدانی مبرهن است که وجود نظم و انضباط در جوامع مدنی امری حیاتی است و قانون، وسیله ضروری این مهم است. حکومت‌ها برای حفظ نظم عمومی و آرامش اجتماعی ناچار به وضع قواعدی هستند تا روابط شهروندان

به‌گونه‌ای تنظیم شود که هر کس بدون ایجاد تهدید برای منافع دیگران، از امتیازهای خویش بهره گیرد. قانون در ایفای چنین نقشی آنگاه کارایی دارد که همگان به‌ویژه افراد حکومتی در هر رده‌ای خود را ملزم به رعایت آن کرده و کارهای خود را بر آن منطبق سازند. فلسفه‌ی بسیاری از قواعد از جمله قاعده فراش، قاعده سوق، قاعده احسان، قاعده ید، قاعده اتلاف، همان فلسفه کلی تشریح احکام و نظام قانون‌گذاری عام یعنی نظم عمومی و ممانعت از اختلال و هرج‌ومرج در امور اجتماعی است. اهتمام شارع به نظم عمومی به‌عنوان فلسفه احکام به‌قدری مشهود است که اگر اجرای خود احکام نیز در بعضی شرایط مستلزم ایجاد هرج‌ومرج و بی‌نظمی باشد، شارع با ایجاد قاعده فقهی، مانع از اجرای آن حکم می‌شود.

مفاد و مضمون قاعده نفی عسر و حرج، رفع حکم اولیه حرجی در شرایط ویژه است و لا ضرر از این نوع است. از دیگر دلیل‌های فقهی مبنی بر ضمان فوت فرصت می‌توان از قاعده اقتضای نظم اجتماعی نام برد؛ به این معنا که اگر اتلاف وقت و فرصت افراد آثاری چون ضمان و تقاص در بر نداشته باشد، هرکسی به‌راحتی به خود اجازه می‌دهد تا به‌عمد هر نوع تفویضی مرتکب شود و یا در وظایف و مسئولیت خود اهمال و بی‌توجهی نماید، چون خود را به هیچ شکلی مسئول نمی‌داند. رواج چنین تفکری، موجب می‌شود تا جامعه پر از ظلم و تجاوز گردد؛ اما در صورتی که قانون وقت و فرصت شهروندان را ارزشمند بدانند، افراد جامعه نیز خود را در مقابل هموعان خود مسئول می‌دانند و موجبات اتلاف وقت دیگران فراهم نخواهند کرد و نظم بیشتری هم در جامعه و محاکم قضایی فراهم می‌گردد.

بنابراین عملکرد اتلاف‌کنندگان فرصت مردم در ادارات و عدم پاسخ به مراجعه‌کننده که گاهی با امضاء به‌موقع یک نامه اداری فرصت استخدام در یک مؤسسه یا اداره دولتی را به دست می‌آورد و یا ممکن است تأخیر در امضاء آن این فرصت را از او بگیرد، دارای حکم وضعی است و ضامن وقت مردمی هستند که شغل و کار مشخصی دارند و اکنون عمرشان بی‌جهت تلف می‌شود و از کسب منافع مورد انتظارشان یا دفع ضرر خاص بازمی‌مانند. بی‌تردید وجود این رویه در بعضی مراکز خدماتی و اجتماعی یا قضایی می‌تواند منجر به ضایع شدن حقوق افراد زیادی در اجتماع گردد که تدوین قوانین مناسب راه را برای این بی‌عدالتی مسدود می‌کند.

نتیجه‌گیری

با غور در احادیث نبوی علی‌الخصوص حدیث کاربردی پیرامون حرمت خون و مال مسلمان و حکمت‌ها و نامه‌های امام علی (ع) در نهج‌البلاغه می‌توان به اهمیت و ارزشمند بودن مال، عمر و فرصت افراد از هر قشر و طبقه‌ای که باشند، پی برد. به یقین می‌توان اظهار داشت: ارزش عمر افراد از ارزش مالشان بیشتر است. نویسنده در این مقاله با چند قاعده فقهی و انطباق آن بر فوت فرصت ازدست‌رفته، در پی آن بود تا ضمان این قبیل ضررها را به اثبات برساند. با توجه به برداشت عرف از ماهیت مال، ادله‌ای که ضمان واردکننده خسارت به مال را بیان می‌کند، با اولویت قطعی، ضمان از دست رفتن فرصت را در برمی‌گیرند و از آنجاکه هدف از قوانین مسئولیت مدنی جبران ضرر است، وجود ضرر به‌عنوان رکن اساسی مطرح می‌گردد. البته تعیین ضابطه آن با عرف است. بنابراین اگر در موردی عرف، نفس فرصت را دارای ارزش دانست، تردیدی نیست که فقدان آن ضرر محسوب شده و ایجاد مسئولیت می‌کند، اما در غالب موارد نفس فرصت ازدست‌رفته، خود دارای ارزش مستقل معنوی یا مادی است و از دست رفتن آن خسارت و ضرر مسلم است. با توجه به بررسی و مطالعات تطبیقی قواعد فقهی، جایگاه این موضوع در فقه، آشکار می‌گردد و مشخص می‌شود که این بحث استنباطی و تفریعی است. هرچند که در آیات و روایات چنین عنوانی وجود ندارد، اما توانستیم در این پژوهش با مطالعه‌ای تطبیقی و انطباق قواعد مذکور بر ضمان، مطالبه خسارات ناشی از فوت فرصت ازدست‌رفته را به‌راحتی ثابت نمود.

آیات و روایات و اصول کلی وجود دارد که به‌عنوان کبرای موضوع می‌تواند واقع شود. لذا جبران این نوع خسارت، موافق با اصول و قواعد فقهی چون قاعده لا ضرر، اتلاف و تسبیب و به‌خصوص بنای عقلا است. به نظر می‌رسد که پذیرش ضمان این نوع خسارت در حقوق ایران با اشکال منطقی مواجه نباشد. به‌ویژه اینکه در اکثر نظام‌های حقوقی مطرح دنیا، قابل جبران بودن این نوع از پرداخت خسارت پذیرفته شده است. با توجه به اهمیت عرف در فقه امامیه، پذیرش این نوع از ضمان، از نظر فقه پویای شیعه، با عدالت و انصاف سازگارتر بوده و مورد وثوق علمای شیعه نیز است؛ اما در مورد چگونگی محاسبه این نوع خسارت باید متذکر شد؛ همان‌گونه که عمر افراد مختلف، دارای

ارزش‌های متفاوتی برای صاحبان آنان است، ضمان این ارزش توسط اهل فن محاسبه می‌شود. تعیین قیمت مشخص برای هر نوع فرصت بر اساس سوابقی که شخص در حال عادی انجام می‌دهد است و یا با توجه به هم‌صنف‌های مشابه و همچنین میزان آلام و ناراحتی او می‌تواند ارزیابی شود و به‌صورت قانون مشخص ارائه شود. این موضوع می‌تواند از موارد تحقیقات و پژوهش‌های تکمیلی در آینده باشد.

بررسی‌های میدانی نشان می‌دهد که موضوع مورد پژوهش از موارد جدید و مبتلابه جامعه است. همچنین در محاکم نیز این چنین پرونده‌هایی، بعضاً مشاهده می‌شود که قضات محترم به دلیل نقص قانون در این خصوص، در بعضی موارد نادر دچار شائبه شده و از اداره کل حقوقی قوه قضاییه استعلام می‌گیرند و یا حتی مشاهده‌شده از مراجع دینی در این خصوص کسب تکلیف می‌شود و بعضاً علما برابر قواعد مذکور و یا فی‌المثل قاعده حرمت مال مسلمان که بحث در مورد این قاعده مجال بیشتری را طلب می‌کند و می‌تواند موضوع تحقیقات آتی باشد، تکلیف را روشن می‌کنند و لذا اهمیت این مقوله در برقراری عدالت اجتماعی و احقاق حقوق عامه، کاملاً مبرهن است.

در حقوق ایران، بستر شرعی و قانونی برای پذیرش مسئولیت مدنی این نوع خسارات وجود دارد، منتها موانع موجود، مربوط به عدم پذیرش این‌گونه از خسارت از نظر عرف به‌عنوان یک نوع دارایی باارزش است. همچنین چگونگی اثبات تقصیر اشخاص (حقیقی یا حقوقی) و چگونگی تعیین مصداق زیان‌دیدگان و میزان زیان ایشان که با وضع قوانین و اصول کلی در موارد مختلف، مسئله قابل حل و اجرا است. همچنین مورد فوق‌الذکر که همان اثبات تقصیر اشخاص در این نوع خسارات است نیز می‌تواند موضوع پژوهش‌های آتی قرار گیرد. لذا مواردی به شرح ذیل نیز به نظر پژوهشگر پیشنهاد می‌شود:

۱- یکی از راه‌های سامان یافتن این مسئله، تدوین قوانین جامع و کاربردی با توجه به واقعیات اجتماعی است که بتواند ابهامات را برطرف سازد و زمینه برای ایجاد عدالت در این خصوص برقرار سازد؛ زیرا پس از اثبات ضرر و مشروع بودن مطالبه خسارت به مباشرت یا تسبیب با ادله فقهی و قطعی، ضمان اشخاص حقیقی که قابل تعمیم به اشخاص حقوقی از جمله دولت نیز است می‌توان خسارات فوت فرصت از دست‌رفته افراد (حقیقی و حقوقی) را مطالبه نمود.

۲- ایجاد کارگروه‌های فقهی، حقوقی و اقتصادی برای تبیین کارشناسی و انجام تحقیقات بیشتری در این موضوع با غور در مسئله و ابعاد آن، جهت تشخیص میزان خسارت وارده و همچنین انواع ضمان مترتب بر این نوع فرصت‌ها و تمایز آن‌ها با یکدیگر و نقش آن نسبت به گروه‌های مختلف جامعه و تأثیر تقصیر اشخاص در میزان ایجاد ضررهای مادی و معنوی و جبران این نوع از خسارات و سپس ارجاع این پژوهش‌ها به مقنن برای وضع قوانین و تقدیم این‌گونه مقالات به مقامات قضایی در هر رتبه و مقام، جهت مطالعه و اعلام نظرهای حقوقی و کاربردی تا با خواست خدا شاهد احکام متن دادگاه‌ها در این خصوص باشیم.

۳- پیشنهاد می‌شود با استمداد از قواعد و اصول فقهی، از جمله آن‌ها، قاعده حرمت مال مسلمان که قاعده‌ای کاربردی و مفید این مباحث است و غور در روش حکومت‌داری پیامبر اسلام (ص) و امام علی (ع) و حکمت‌های ایشان که در کتاب نهج‌البلاغه موجود است در بحث ضمان و پرداخت خسارت به اشخاص در اتلاف مال آن‌ها و تطبیق مال و دارایی در آن دوره با زمان کنونی و فوت فرصت از دست‌رفته اشخاص به نتایج کامل‌تری رسیده و کلیه شبهات آتی در این خصوص را برطرف نمود.

منابع

- ۱- اسماعیلی، محسن، (۱۳۷۷)، *نظریه خسارت*، امیرکبیر، تهران، چاپ اول.
- ۲- الفقیه، محمدتقی، (۱۴۰۷)، *قواعدالفقه*، دارالاضواء، بیروت، چاپ دوم.
- ۳- امینی، منصور، ناطق نوری، سوده، (۱۳۹۰)، *مطالعه تطبیقی نظریه از دست رفتن فرصت*، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، شماره ۳، ۳۷-۲۱.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۹۰)، *رسائل*، اسماعیلیان، قم.
- ۵- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۷)، *مسئولیت مدنی*، بنیاد حقوقی میزان، تهران.
- ۶- بجنوردی، سید حسن موسوی، (۱۴۱۹)، *القواعد الفقهیه*، ۷جلد، نشر الهادی
- ۷- بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۱۹)، *الحدایق الناظره فی احکام العتره الطاهره*، جلد ۲۱، مؤسسه النشرالاسلامی، قم.
- ۸- بهرامی، حمید، (۱۳۷۰)، *سوءاستفاده از حق*، مؤسسه اطلاعات، تهران.
- ۹- تبریزی، جعفری، محمدتقی، (۱۴۱۹)، *رسائل فقهی (علامه جعفری)*، در یک جلد، مؤسسه منشورات کرامت، تهران.
- ۱۰- حسینی عاملی، محمدجواد، (۱۴۱۸)، *مفتاح الکرامه*، جلد ۱۴، دارالترت.
- ۱۱- حلی، علامه، (۱۴۱۸)، *تذکره الفقهاء*، جلد ۲، مؤسسه آل‌البتیت، قم.
- ۱۲- خمینی، سید روح‌الله موسوی، (۱۴۰۹)، *تحریر الوسیله*، دارالعلم، قم.
- ۱۳- خویی، ابوالقاسم، (۱۳۶۸)، *مصباح الفقاهه*، انتشارات وجدانی، قم، چاپ دهم.
- ۱۴- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۳۸۶)، *مبانی تکمله المنهاج*، ۲ جلد.
- ۱۵- سیستانی، سید علی حسینی، (۱۴۱۵ق)، *منهاج الصالحین*؛ قم.
- ۱۶- شوشتری، محمدحسن مرعشی، (۱۴۲۷)، *دیدگاه‌های نو در حقوق*، میزان.
- ۱۷- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (۱۳۸۵)، *جامع الاحکام*، نشرصافی گلپایگانی،
- ۱۸- طباطبائی، سید علی، (۱۴۲۷)، *ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل*؛ مرکز نشرالعلوم اسلامی، تهران.
- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، *الزام‌های خارج از قرارداد*، انتشارات دانشگاه
- ۲۰- کاظمی، محمود، (۱۳۸۰)، *نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۲، ص ۲۲۸-۱۸۵، تهران.
- ۲۱- گیلانی، نجفی، حبیب‌الله رشتی، (۱۴۰۸)، *فقه الامامیه*، مکتبه الداوری.

- ۲۲- عابدینی، احمد، (۱۳۸۸)، **ضمانت سقوط پول**، انتشارات اقیانوس، اصفهان.
- ۲۳- میرزای قمی، (۱۳۳۲)، **جامع الشتات**، مؤسسه تحقیقات معارف
- ۲۴- میرفتاح مراغه‌ای، (۱۴۱۷)، **العناوین**، جلد اول، مؤسسه النشر الاسلامی،
- ۲۵- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۰)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، تهران، چاپ سوم.
- ۲۶- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۰)، **قواعد فقه**، نشر یلدا، تهران، چاپ اول.
- ۲۷- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، **القواعد الفقهیه**، ج ۱، منشورات دارالعلم،
- ۲۸- نجفی، شیخ، محمدحسن، (۱۴۱۲)، **جواهرالکلام**، جلد ۱۵، ۲۶، ۴۰، ۴۲ دارالکتب.

Feasibility Of Compensation For Losses Arising From Missed Opportunities And Personal Opportunities From The Perspective Of Islamic Jurisprudence And Law

Mehdi Taqvi Rad^۱

Abstract

The theory of compensation and losses caused by spoiling individual opportunities and situations has long been the focus of the legal community of countries such as England, France and America, and various opinions have been presented about it. In this context, in Iranian law, the rules for claiming damages due to the destruction of individual opportunities and situations have not been fully formulated. Therefore, considering the importance of such opportunities, the present study tries to present a type of law that can be demanded to compensate for the damages caused by such situations, and its analysis is based on jurisprudential rules, such as the rule of no harm, loss and attribution. Therefore, the present study seeks to prove the claimability of such damages according to the above-mentioned jurisprudential principles. Field research in this field shows that such lost opportunities and situations are sometimes considered as valuable assets of each individual. Now, with this analysis, this study resolves the shortcomings and shortcomings of proving the ability to claim damages and losses caused by spoiling such opportunities and situations and suggests legal grounds based on the principles of jurisprudence and Islamic law to accept this type of damages; Therefore, the mentioned study, by conducting analytical-descriptive research, is trying to help to approve valid laws in this field and provide the necessary legal proposals to compensate for such damages.

Keywords: Responsibility, Damage, Benefit, No Harm, Waste, Causation;

^۱. Basic lawyer of an association of central lawyers and lecturer of jurisprudence and legal courses, doctorate in jurisprudence and Islamic law