

Restitution in Kind in Civil Liability in Iranian and Iraqi Law

1. Zainab Suitan Hussein Al-Hameed: PhD Student, Department of Private Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
2. Mojtaba Nikdosti*: Assistant Professor, Department of Private Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran. Email: dr.mojtabanikdoosti@gmail.com (Corresponding Author)
3. Samah Hussein Ali: Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, University of Babylon, Babylon, Iraq
4. Mohammad Javad Abdollahi: Assistant Professor, Department of Law, Khomeini Shahr branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran
5. Hassan Paktinat: Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Human Sciences, Isfahan Branch (Khorasgan), Islamic Azad University, Isfahan, Iran

ABSTRACT

Among the necessary elements for contractual liability and civil liability is the existence of damage or harm; the compensation of such damage or harm within each type of liability must satisfy specific conditions. Once the existence of damage is established and the other requirements are met, liability arises. The principal purpose of fault-based or contractual civil liability is the protection of the interests of the injured party through compensation. In this sense, the harm suffered by the injured party should be remedied so that they are restored to the position they would have occupied had the contract not existed or the injurious act not occurred. To achieve this aim, the Iranian and Iraqi legal systems have adopted various approaches. Compensation is a critical concept, especially in cases where the objectives and motivations of the contracting parties change during the performance of the contract or when one party fails to fulfill its obligations for various reasons. The concept of compensation in both Iranian and Iraqi law has direct or indirect Sharia-based foundations and is inspired by the verses of the Qur'an. This concept has been further developed by the interpretations of other Islamic scholars and jurists. Civil liability differs from other legal concepts, including criminal liability. At times, civil liability precedes criminal liability, and at other times it does not. As a result, compensation for harm can occasionally be accompanied by punishment, while at other times it is separate from it. Despite the fact that civil liability and contractual liability share many aspects in straightforward matters and there is no fundamental difference necessitating their strict separation, there remain certain distinctions between these two types of liability. These differences become significant when compared to the new European legal frameworks and are subject to debate within this study.

Keywords: *restitution in kind, civil liability, harm, injured party, material damages, moral damages.*

How to cite: Al-Hameed, Z. S. H., Nikdosti, M., Ali, S. H., Abdollahi, M. J., & Paktinat, H. (2026). Restitution in Kind in Civil Liability in Iranian and Iraqi Law. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 8(2), 1-18.

© 2026 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 11 March 2025
Revise Date: 24 September 2025
Accept Date: 30 September 2025
Initial Publish Date: 05 October 2025
Final Publish Date: 22 June 2026



استرداد عینی در مسئولیت مدنی در حقوق ایران و عراق

۱. زینب سلطان حسین الحمید: دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
۲. مجتبی نیکدوستی*: استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران. پست الکترونیک: dr.mojtabanikdoosti@gmail.com (نویسنده مسئول)
۳. سماح حسین علی: استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه بابل، بابل، عراق
۴. محمد جواد عبداللہی: استادیار، گروه حقوق، واحد خمینی شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
۵. حسن پاک طینت: استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

چکیده

از عوامل لازم برای مسئولیت عقدی و مسئولیت مدنی، وجود خسارت یا ضرر است و باید جبران این خسارت یا ضرر در قالب هر یک از انواع مسئولیت، شروط مشخصی داشته باشد. پس از اثبات وجود ضرر، در کنار دیگر شروط، مسئولیت تحقق می‌یابد. هدف مهم مسئولیت مدنی تقصیری یا تعاقبی، حمایت منافع طرف زیان دیده از طریق جبران است. به گونه ای که جبران زیان‌هایی که به طرف زیان دیده رسیده، جبران می‌شود و وی در همان شرایطی قرار می‌گیرد که در صورت نبودن قرارداد یا عدم وقوع فعل زیان رساننده در آن قرار می‌گرفت. برای تحقق این هدف، در دو قانون ایرانی و عراقی به شیوه‌های مختلفی تکیه شده است. جبران خسارت، مفهومی مهم در مواردی است که اهداف و انگیزه‌های طرفین قرارداد در طول اجرای قرارداد تغییر می‌کند، چه یکی از آن‌ها به دلایل مختلف محقق نشود. مفهوم جبران خسارت در حقوق ایران و عراق، چه به طور مستقیم و چه غیرمستقیم، مبنای شرعی دارد و از آیات قرآن کریم الهام گرفته شده است. این مفهوم با تفاسیر سایر علما و فقها توسعه یافته است. مسئولیت مدنی با دیگر مفاهیم از جمله با مسئولیت جنایی متفاوت است و گاه از مسئولیت جنایی سبقت گرفته و گاه از آن سبقت نمی‌گیرد، در نتیجه جبران ضرر گاهی می‌تواند همراه با کیفر باشد و گاه بدون آن. و با اینکه مسئولیت مدنی و مسئولیت عقدی در جوانب بسیاری در مسائل ساده مشترک هستند و تفاوت اساسی بین آن‌ها وجود ندارد که به تعددشان بینجامد، اما اختلافهایی بین این دو نوع مسئولیت وجود دارد که در این بررسی در مقایسه با قانون جدید اروپا مورد مناقشه قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: استرداد عینی، مسئولیت مدنی، ضرر، زیان‌دیده، خسارت مادی، خسارت معنوی.

نحوه استناددهی: سلطان حسین الحمید، زینب، نیکدوستی، مجتبی، حسین علی، سماح، عبداللہی، محمدجواد، و پاک‌طینت، حسن. (۱۴۰۵). استرداد عینی در مسئولیت مدنی در حقوق ایران و عراق. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۸(۲)، ۱۸-۱.

© ۱۴۰۵ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۱ اسفند ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۲ مهر ۱۴۰۴

تاریخ پذیرش: ۸ مهر ۱۴۰۴

تاریخ چاپ اولیه: ۱۳ مهر ۱۴۰۴

تاریخ چاپ نهایی: ۱ تیر ۱۴۰۵

یکی از مسائل مهم جامعه، تحلیل و بررسی جبران خسارت در مسئولیت مدنی است. مسئولیت از جنبه قانونی به معنای بازخواست از شخص در مورد اقداماتی است که معمولاً به وی منسوب می‌شود و مسئولیت مدنی زمانی شکل می‌گیرد که قانون از شخص درخواست جبران ضررهایی را می‌کند که برای دیگری ایجاد کرده است. همانطور که مسئولیت مدنی همان مسئولیتی است که برای پاسخگویی به ایجاد ضرر بوجود می‌آید و شخصی که موجب ضرر شده است را مجبور به جبران می‌کند. از این رو، هر جا شخص مسئول جبران ضررهایی شخص دیگری است، مسئولیت مدنی وجود دارد. بر همین اساس، مسئولیت یک رابطه خاص بین فاعل و طرف زیان دیده را ایجاد می‌کند، که عبارت است از جبران زیان‌ها. به همین دلیل، مسئولیت مدنی در معنای وسیعتر و فراگیرتر، شامل مسئولیت تعاقدی و غیر تعاقدی می‌شود، زیرا مساله مهم در هر دو حالت، همان جبران است. مسئولیت مدنی در معنای کلی، دربردارنده مسئولیت تعاقدی و در معنای خاص، مسئولیت مدنی تقصیری است. مسئولیت عقدی همان تعهد قانونی و الزام مدیون برای جبران ضرری است که در نتیجه عدم اجرای تعهد ایجاد شده است. اما در مسئولیت مدنی به معنای خاص (یعنی مسئولیت تقصیری) شخص عقدی را با طرف زیان دیده ندارد و قانون در شرایط معینی وی را ملزم به جبران ضرری می‌کند که به دیگری رسانده است. از این رو، یکی از عوامل لازم برای ایجاد مسئولیت عقدی و مسئولیت مدنی، وجود خسارت یا زیان است و لازم است جبران شروط خاصی در هر یک از انواع مسئولیت داشته باشد. اما فرق اصلی بین این دو مسئولیت، در وجود داشتن یا نداشتن قرارداد بین طرفین نهفته است.

در واقع، اصل مسئولیت مدنی زمانی آغاز می‌شود که قراردادی برای اجرای تعهد بین طرفها وجود نداشته باشد. مسئولیت مدنی از نقض قرارداد نشأت نمی‌گیرد، در حالی که مسئولیت تعاقدی مسئولیتی است که در نتیجه نقض شروط خاص قرارداد ایجاد می‌شود. اما لازم به ذکر است که هدف مهم و اساسی هر دو مسئولیت، جبران خسارت شخص زیان دیده است.

در ادامه، اگر خسارت بدون جبران بماند، حق معنای عینی خود را از دست داده و بالقوه می‌شود. آنچه که امروز می‌تواند ثبات قراردادها حفظ کرده و یک ضمانت واقعی برای اجرای تعهد باشد، جبران مناسب و کامل خسارتهاست، زیرا این مساله طرف قرارداد را ملزم به اجرای تعهد می‌کند و از سوی دیگر تا حد زیادی از اخلال در تعهدات می‌کاهد.

این پژوهش به استرداد عینی در مسئولیت مدنی در حقوق ایران و عراق می‌پردازد.

پژوهش حاضر را به دو مبحث تقسیم کرده‌ایم؛ مبحث اول به ماهیت حقوقی جبران خسارت در مسئولیت مدنی اختصاص دارد و آن را به سه گفتار تقسیم کردیم، گفتار اول، مفهوم مسئولیت مدنی و اهداف آن، گفتار دوم مفهوم جبران خسارت و انواع آن، گفتار سوم مفهوم ضرر و شروط آن.

در مبحث دوم، شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی را مورد بررسی قرار دادیم و آن را دو گفتار تقسیم کردیم؛ گفتار اول شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی عراق و ایران، و گفتار دوم، لزوم جبران خسارت معنوی.

مبحث اول: ماهیت حقوقی جبران خسارت در مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی مجموعه‌ای از قواعد است که وارد کننده زیان را ملزم به جبران آن می‌کند. مسئولیت مدنی، تعهد شخص به جبران خسارتی است که از عمل زیان‌بار او به دیگران وارد شده است.

بر اساس قاعده فقهی «لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام»، هر شخصی موظف است خسارت ناشی از فعل زیان‌بار خود را جبران کند.

مسئولیت مدنی به طور کلی به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱. مسئولیت قراردادی: نقض تعهدی است که شخص به موجب قرارداد به آن متعهد شده است و بنابراین مسئول جبران خسارت وارده است.
۲. مسئولیت غیرقراردادی: اینها تعهداتی خارج از قرارداد هستند و اساساً تعهدات غیرقراردادی هستند که به موجب قانون یا عرف بر عهده شخص قرار می‌گیرد.

ضرر یکی از مهم ترین ارکان مسئولیت مدنی است، چرا که تا ضرر نباشد، مسئولیتی هم نیست و هدف از تثبیت مسئولیت مدنی، جبران خسارتی زیان دیده است، به این شرط که آن خسارت‌ها نتیجه رفتار اشتباهی باشد که از شخصی سر زده و آن شخص رابطه سببی با خسارت دارد (Al-Awji, 2007).

و در ماده (۲۰۴) قانون مدنی عراقی آمده است: «هر تعدی که به غیر ضرری برساند، مستوجب جبران است» و زیان ناشی از جرم، اساس جبران است، بنابراین، مستلزم وجود دو عنصر است؛ اول وجود جرم و دوم وجود رابطه سببی بین ضرر و خطا، و مادامی که زیان واقعی، مستقیم و شخصی نباشد، جبران ضرر واجب نیست، این موارد عنصری است که اصل جبران را تشکیل می‌دهند و برای اینکه مبحث فراگیرتر و کامل تر شود، اقدام به تقسیم آن به سه گفتار کردیم؛ گفتار اول مفهوم مسئولیت مدنی و اهداف آن، گفتار دوم مفهوم جبران خسارت و انواع آن و گفتار سوم مفهوم ضرر و شروط آن.

گفتار اول: مفهوم مسئولیت مدنی و اهداف آن

مسئولیت مدنی عبارت است از هرگونه تعدی و تفریطی که موجب ورود ضرر به دیگران شود، مستلزم جبران خسارت باشد. از این رو، به طور ضمنی احکام کلی مسئولیت قراردادی را که ناشی از عدم انجام تعهدات توسط یکی از طرفین است، به رسمیت شناخته است. مسئولیت مدنی نیز به دلیل کاربردهای فراوان و اشکال متنوع، از دو منظر نظری و عملی اهمیت زیادی دارد.

ما این گفتار را به دو بند تقسیم خواهیم کرد، بند اول تعریف مسئولیت مدنی و بند دوم اهداف عمده‌ی مسئولیت مدنی

بند اول: تعریف مسئولیت مدنی

مسئولیت در لغت از فعل «سأل» به معنای پرسیدن، و به معنای تعهد، تکلیف، ماموریت، مسئولیت هم به معنای پاسخگویی (Ibn Manzur, 2010) و در قرآن آمده: «وقفوهم إنهم مسئولون» (صافات: ۲۴)

مسئولیت مدنی به عنوان مسئولیتی تعریف می‌شود که هدف آن جبران خسارت وارده به شخص زیان‌دیده در زمانی است که بدهکار از انجام تعهد قراردادی خود کوتاهی می‌کند یا شخصی از انجام تعهد قانونی خود کوتاهی می‌کند.

همچنین به عنوان مسئول دانستن شخص برای یک عمل یا ترک فعل تعریف می‌شود. این بدان معناست که مجازاتی برای نقض یکی از وظایف محول شده به او توسط شخص است. این وظایف یا قانونی هستند یا ارادی (Jamil, 2021) مسئولیت مدنی تعهد قانونی شخص برای جبران خسارتی است که به دیگری وارد کرده است، چه این خسارت ناشی از تقصیر خود او باشد و چه ناشی از فعالیت خودش.

حقوقدانان اصطلاح «ضمان» را در این معنا به کار برده‌اند، به معنای هر نوع مسئولیتی، از جمله مسئولیت مالی و کیفری (Ja'fari, 1995).

در مورد تعریف مسئولیت مدنی، قانون مدنی عراق شماره ۴۰ مصوب ۱۹۵۱ میلادی، در ماده ۲۰۴، تصریح می‌کند که "هر گونه تجاوزی که به دیگران آسیب برساند، مستلزم جبران خسارت است" و بنابراین، حتی به طور ضمنی، مفاد کلی مسئولیت قراردادی را که ناشی از نقض تعهدات مندرج در قرارداد توسط یکی از طرفین است، به رسمیت شناخته است (ماده (۲۰۴) قانون مدنی عراق)

مسئولیت مدنی طبق ماده (۱) قانون مسئولیت مدنی عراق به شرح زیر تعریف شده است:

"هر کس عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی نسبت به جان، سلامتی، مال، آزادی، حیثیت، شهرت تجاری یا هر حق دیگری که قانون برای افراد ایجاد کرده است، به دیگری ضرر مادی یا معنوی وارد کند، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است." (ماده (۱) قانون مسئولیت مدنی عراق)

در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران چنین آمده است:

«هر کس بدون مجوز قانونی... لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

بند دوم: اهداف عمده ی مسئولیت مدنی

هدف اصلی مسئولیت مدنی حمایت از منافع شخص زیان دیده است، ولی تعدادی از اهداف اصلی دیگر هم وجود دارد که مسئولیت مدنی برای تحقق آن تلاش می‌کند:

اول: جبران خسارت

همانطور که ذکر کردیم، مسئولیت مدنی مسئولیتی است که برای پاسخ دادن به ایجاد خسارت بوجود می‌آید و شخصی که باعث ضرر شده است را مجبور به جبران می‌کند. و در رابطه با هدف مشترک بین مسئولیت تقصیری و مسئولیت عقدی، گفته می‌شود چارچوب این دو نوع مسئولیت منحصر به ضررها و آسیب‌هایی که به اصول مادی و مالی می‌رسد، نیست، بلکه همچنین امور غیر مادی که معنوی محسوب می‌شوند را نیز در بر می‌گیرد، مانند درد و رنج و خسارت‌هایی که متوجه شهرت و محبوبیت یا حقوق مربوط به شخصیت می‌شود و آسیب زدن به شرافت و حقوق مولف و نظیر آن.

در حالت ضررهای معنوی، با توجه به اینکه جبران خسارت و فواید از دست رفته به همان شکل مشابه قبلی غیر ممکن است و برای راضی کردن طرف خسارت دیده و ضمانت نادیده نگرفتن قواعد و اصول قانونی مانند عدالت و انصاف، قانونگذار راه حلی در پرداخت مبلغ مالی ایجاد کرده است تا بتواند بخشی از تألم رسیده به شخص خسارت دیده را جبران کند (Adl, 1994).

اما در خصوص ضرورت جبران با اشکال مختلف اختلاف نظری بین فقها و کارشناسان وجود دارد که یکی از آن‌ها پرداخت نقدی است. برخی کارشناسان قانون معتقدند که ارزیابی ضررهای معنوی از جنبه مالی تنها یک امر مشکل و دشوار نیست، بلکه اهانتی به شخصیت قربانی نیز محسوب می‌شود. به دیگر معنا، جبران ضرری که به شهرت شخصی که شرافت و کرامت نگهبان مال اوست، ممکن نیست، زیرا پرداخت نقدی نمی‌تواند شرافت و کرامت از دست رفته وی را احیاء کند. از سوی دیگر، طرفداران جبران خسارت به صورت نقدی معتقدند با وجود اینکه پرداخت نقدی نمی‌تواند شرافت یا کرامت و یا محبوبیت از دست رفته را برگرداند، ما وسیله ای برای کاهش رنج و فراهم شدن رضایت روانی برای قربانی است و پرداخت نقدی به شخص زیان دیده مسیر را برای تحقق این اهداف هموار می‌کند. افزون بر این، قانون اساسی هم درخواست جبران خسارت‌های معنوی را قبول می‌کند (Badini, 2005).

در شریعت اسلامی و قواعد شریعتی که بر قانون ایرانی حاکم است، پرداخت مال در مقابل ضررهای معنوی با هدف مسئولیت مدنی در قبال این نوع ضررها ممکن نیست، زیرا مشخص نیست مقدار پرداختی که طرف خسارت دیده را راضی خواهد کرد، چه اندازه است. در اقدام عملی، دستگاه‌های قضایی براساس معیارهای نوعی تقریباً به شکل انحصاری عمل می‌کنند تا نوع ضررها را مشخص کنند، در حالی که اگر هدف کسب رضایت قربانی باشد، لازم است مبلغی که او انتظار دارد پرداخت شود. همانطور که در حالت ضرر معنوی، ارضای خسارت دیده و درخواست تسلی او نیز نوعی جبران سستی محسوب می‌شود. و گاهی رضایت قربانی از طریق پرداخت مال یا راه‌های دیگری مانند عذرخواهی و اظهار ندامت و بی اعتبار کردن مجرم محقق می‌شود (Badini, 2005).

دوم: بازدارندگی

می‌توان هدف دیگری را برای مسئولیت مدنی تقصیری یا عقدی مشخص کرد، که همان جنبه بازدارندگی مسبب خسارت است که با ملزم کردن او برای جبران خسارت واقع می‌شود. یعنی قانونگذار مسبب ضرر را مسئول جبران خسارت دیده می‌کند تا انصاف رعایت شده و یک شوک مالی برای مجازات مسبب خسارت وارد کند، زیرا مسبب خسارت با اقدام غیر مشروع و غیر قانونی خود از حدود تعیین شده برای حقوق خاص خود فراتر رفته و به حقوق خاص خود و حقوق دیگران آسیب وارد کرده است. برای جبران این تعدی و اهمال، قانونگذار جبران را به عنوان مجازات تعیین کرده است تا متحمل نتایج و عواقب اقدامات غیر قانونی و غیر عادی شخص زیان رساننده شود. بر این اساس، شخص زیان رساننده در اقدامات بعدی خود حقوقش را در نظر گرفته و به حد و مرزهای شرعی و عرفی احترام می‌گذارد (Barikloo, 2008).

در واقع، عدم برخورد با متجاوزان حقوق خاص و مالی افراد، می‌تواند موجب تبدیل این تجاوزها به یک فرهنگ اشتباه شده و باعث قرار گرفتن حقوق آن‌ها در معرض خطر شود. بر همین اساس، جبران ضررها نوعی مجازات مالی شناخته می‌شود. و تعدادی از حقوقدانان در دولتهای غربی نظریات مشابهی در این باره اظهار داشته‌اند.

در فقه و قانون ایرانی نمی‌توان به صراحت ادعای قبول این نظریه را کرد، اما چه بسا تفسیر سخنان برخی کارشناسان و فقها در این باره ممکن باشد. برای مثال، برخی برای اثبات مشروعیت مسئولیت مدنی که متکی بر مقابله به مثل است، به آیات قرآن تکیه کرده‌اند، مانند آیه ۴۰ سوره مبارکه شوری "وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا" به معنی جزای هر بدی مانند آن بدی است. یا آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ". به معنی هر کس به شما تعدی کرد، از همان راهی که به شما تعدی کرده، به او تعدی کنید. هدف ثانویه از مسئولیت مدنی به شخصی که موجب ضرر شده منحصر نمی‌شود. به این معنا که اگر جبران ضرر منجر به مجازات شخصی شود که باعث ضرر شده و در ادامه از این جبران درسی بگیرد، می‌توان اینگونه تاثیرات را در طرف‌های سوم نیز ملاحظه کرد (Badini, 2005).

سوم: حفظ نظم در جامعه

از مهمترین اهداف مسئولیت مدنی، تطبیق قواعد و اصول قانونی مشخص مربوط به تنظیم حقوق و وظایف افراد است. یعنی در صورتی که افراد حد و مرزی در رفتارها و فعالیتهای خود نداشته باشند، حقوق افراد با یکدیگر در تعارض قرار گرفته و نظام و انضباط در جامعه را مختل خواهد کرد، به نحوی که هر شخص مدعی می‌شود حق موجود به او باز می‌گردد. قواعد و اصول قانونی که امکان انکار آن وجود ندارد، مانند اجرای عدالت و انصاف، و اصل احترام به حقوق دیگران و قواعدی مانند قاعده عدم آزار دیگران، اساس جامعه هدفمند و منضبط را تشکیل می‌دهد.

در واقع، تنظیم و تصحیح روابط مادی و مالی و معاملاتی بین اشخاص مختلف در جامعه، برای تحقق این هدف صورت می‌گیرد. و در ادامه قانون خاص از طریق ضمانت حقوق و آزادی‌های شهروندان نقش نظارت بر قانون عمومی را عهده دار می‌شود (Zahra, 2018).

گفتار دوم: مفهوم جبران خسارت و انواع آن

ضرر به طور کلی به یک نفع مشروع یا یک حق مربوط بوده و بر دینوع است: یا ضرر مادی که به شخص یا جسم و مال او می‌رسد یا یک خسارت مالی را به دنبال دارد یا فرصتی را از بین ببرد و یا یک ضرر ادبی داشته باشد، به نحوی که به اموال زیان دیده آسیبی نزنند، بلکه یک نفع غیر مالی یا حق را هدف قرار دهد. (الذنون، همان: ص ۸۰) برای مثال آسیب رسیدن به جسم، یک ضرر مادی محسوب می‌شود، به این اعتبار که تعدی به سلامت جسم و حق انسان برای حیات است و ضرر ادبی، ضرری است که به احساس و عاطفه زیان دیده آسیب برساند و حزن و اندوه و درد و حسرت را به دنبال آنچه به جسمش آسیب زده، به دنبال داشته باشد، همانطور که ضرر ادبی می‌تواند به آبرو و شرفات شخص آسیب برساند. این مطلب را در دو بند مورد بررسی قرار خواهیم داد؛ بند اول تعریف جبران خسارت و بند دوم انواع جبران خسارت.

بند اول: تعریف جبران خسارت

جبران در لغت از عوض گرفته شده است، به معنای جایگزین، پس وقتی گفته می‌شود عوض فلان و اعضته، یعنی به او به جای آنچه از دست داده، اعطا کردم و اعتضت من فلان یعنی از او عوض و جبران گرفتم (Ibn Manzur, 2010).

اما در اصطلاح، تعویض به معنای تعهد جبران ضرر و زیان یا ضرر کلی یا جزئی وارد شده به جان انسانی غیر است (Al-Zuhayli, 2003). همانطور که آن را مالی دانسته اند که بوسیله آن بر شخصی که به مال یا جان یا شرافت غیر آسیب زده، حکم می‌شود (Shaltout, 1995) و می‌توانیم از این تعریف نتیجه بگیریم که تعویض تنها برای جبران ضرر در مال یا جان یا شرافت است.

در یک تعریف دیگر، جبران همان عاملی است که مسئول را در برابر شخصی که به وی خسارت زده ملزم به مسئولیت مدنی می‌کند (Nasr al-Din, 1983).

اما در خصوص تعریف جبران در قانون عراقی، تعاریف متعددی در فقه قانونی آمده است، همانطور که برخی آن را اینگونه تعریف کرده اند: «مبلغ مال یا هر گونه رضایت گرفتنی از جنس ضرر که معادل منفعتی باشد که در صورت انجام تعهد از سوی مدیون داین به آن دست می‌یابد، به نحوی که این از تعهد مدیون را موظف به رعایت حسن نیت کرده و اعتماد در معاملات را از او درخواست می‌کند» (Hassan, 2006).

در تعریف دیگری آمده است: «وسیله دستگاه قضا برای جبران و از بین بردن ضرر یا تخفیف آن و جبران بستگی به وجود یا عدم ضرر دارد و بزرگی خطا تأثیری در آن ندارد، بلکه با ضرر برابری می‌کند» (Abd al-Hakim, 1998).

ناگزیر باید یادآوری کنیم که کارشناسان متوجه عدم دقت در کلمه تعویض شده اند که معنای جبران ضرر بر آن اطلاق می‌شود، بنابراین تعویض همان جبرانی است که زیان دیده برای جبران ضررش مستحق آن است، و ضمانت همان تعهد به جبران است، به این ترتیب غرامت بر چیزی که برای جبران داده می‌شود منطبق است، در حالی که لفظ ضمانت بر فعل جبران اطلاق می‌شود، که به معنای تعهد به دادن شیء جبران کننده است و بر این اساس، کارشناسان «ضمانت» را بر عملیات جبران خسارت اطلاق می‌کنند (Al-Bousaidi, 2005).

بند دوم: انواع جبران خسارت

در واقع، جبران خسارت یک اقدام یا تدبیر اتخاذ شده برای تضمین اجرای تعهد از سوی مدیون از یک سو و بدون تاخیر و در زمان مناسب از سوی دیگر است، و اگر اهمیت اجرای موضوع عقد و انجام آن در زمان مناسب نباشد، قراردادی در کار نیست. در حقیقت طرفهای قرارداد، عقد را برای رسیدن به اهداف و انگیزه‌های تعاقدی امضا می‌کنند و اگر تعارضی بین آن و اهداف و انگیزه‌های تعاقدی پس از امضای قرارداد نباشد، وجود یک ساز و کار برای بازگرداندن شرایط به مرحله پیش از امضای قرارداد لازم و ضروری است.

در قانون مدنی دو نوع جبران اصلی وجود دارد، جبران مادی و جبران معنوی، که هدف از جبران مادی، جبران خسارت‌های مالی وارد شده به زیان دیده است، مانند خسارت‌هایی که به دارایی‌های او رسیده یا خسارت‌های مستقیم یا عرضی یا استتباعی. اما هدف جبران معنوی، جبران خسارت غیر مادی زیان دیده است، مانند خسارتی که متوجه کرامت یا احساس یا شرافت او می‌شود (Ali, 2011).

همانطور که انواع دیگری از جبران وجود دارد مانند:

۱- جبران توافقی: جبرانی است که طرفهای قرارداد بر سر آن توافق می‌کنند و نشان دهنده مقدار غرامت در صورت اخلال یکی از طرفها در تعهداتش است.

۲- جبران قضایی: جبرانی است که در صورت نبود توافق قبلی یا عدم کفایت توافق قبلی معمولاً از سوی دادگاه اندازه گیری می‌شود و اساس آن، طبیعت ضرری است که به خسارت دیده رسیده است.

۳- جبران ضرر مستقیم و غیر مستقیم:

ضرر مستقیم ضرری است که نتیجه یک فعل زیان رساننده مستقیم است و ضررهای غیر مستقیم، ضررهایی هستند که به فعل زیان رساننده به صورت مستقیم ارتباطی ندارند.

۴- جبران ضرر مترقبه و غیر مترقبه:

ضرر مترقبه همان ضرری است که از قبل توقع وقوع آن ممکن بوده، اما ضرر غیر مترقبه ضرری است که پیش بینی آن ممکن نبوده است. در پایان هدف نظام جبران در قانون مدنی ارجاع و بازگرداندن خسارت دیده به شرایط او قبل از وقوع خسارت است (Muqaddam, 1992).

گفتار سوم: مفهوم ضرر و شروط آن

در تعریف مسئولیت گفتیم که به معنای تحمیل نتایج اقدامات حاصل از مخالفت با وظیفه، بر شخص است و بر این اساس و با توجه به نوع و طبیعت وظیفه، مهمترین اشکال مسئولیت، همان مسئولیت مدنی است، همانطور که مسئولیت عقدی یکی از انواع آن است و در ماده (۲۰۴) قانون مدنی عراقی آمده است:

«هر تعدی که ضرری به غیر برساند، مستحق جبران است». و با توجه به اینکه ضررهای ناشی از جرم اساس جبران است، این امر مستلزم وجود دو عنصر است: اول وجود جرم و عنصر و دوم وجود رابطه سببی بین ضرر و اشتباه، از این رو، در این گفتار به تعریف ضرر و شروط آن می‌پردازیم.

بند اول: تعریف ضرر

ضرر در لغت به معنای نبود نفع، شدت و سختی و بد حالی است، همانطور که به معنای نقص در جان و مال است. در فقه ضرر آسیبی تعریف شده است که به نفع مشروع شخص یا یکی از حقوق وی می‌رسد (Muhammad, 2011).

همچنین آن را زبانی معرفی کرده اند که یکی از حقوق شخص یا نفع مشروع او در مورد جان یا مالش را هدف قرار می‌دهد و به سلامت جسم یا شرافت یا عاطفه و یا اعتبار شخص آسیب می‌زند (Abd al-Hakim, 1998).

قانونگذار عراقی در ماده (۲۰۲) قانون مدنی عراقی «هر فعل زیان رسانی..» اشاره می‌کند که مسئولیت بر عنصر ضرر استوار است و تعهد حکومت به پرداخت غرامت‌ها تبدیل به یک ضرورت اجتماعی شده است. پرداخت غرامت در اینجا بر اساس اشتباه صورت نمی‌گیرد، بلکه به افراد جامعه برای مقابله با خطرات اجتماعی ناشی از جرم کمک می‌کند (Jabbar, 1984).

بند دوم: شروط ضرر

ضرر به طور کلی اخلال در یک نفع قانونی را ایجاد می‌کند، همانطور که به معنای اخلال در نفع محقق برای جان یا مال خسارت دیده است. به این ترتیب ناگزیر باید دو شرط وجود داشته باشد تا ضرر موجب جبران شود، وجود اخلال و اینکه آن اخلال در نفع مشروع یا مورد حمایت قانون باشد (Hussam al-Din).

شروط ضرر می‌تواند به این ترتیب خلاصه شود:

اول: ضرر کنونی قطعی و مستقیم باشد

اشکال تعدی که موجب می‌شود ضرر مستحق جبران شود، متنوع هستند، مانند ضرری که از طریق اتلاف مال به حق مالکیت می‌رسد ضرری که سلامت جسم یا شرافت و آبرو و اعتبار را هدف گرفته یا باعث محرومیت خانواده ای از نفقه قانونی اش شود، رکن ضرر را محقق می‌کند، چرا که تعدی به یکی از حقوق مورد حمایت قانون مربوط است (Muhammad, 2008).

دستگاه قضا و فقه بر این عقیده اند که در صورت گسترش ضرر در نتیجه افزایش عناصر تشکیل دهنده آن، پس از صدور حکم نهایی جبران، خسارت دیده می‌تواند درخواست تکمیل جبران کند و در این حالت اعتراض به امر مقتضی از حکم صادر شده که مبتنی بر جبران ضرری است که هنگام صدور حکم به خسارت دیده رسیده، ممکن نیست، بنابراین قاضی در جبران تکمیلی با یک ضرر جدیدی مواجه است که پیش از این در مورد آن حکمی نداده و افزون بر ضرر قدیمی است. دادگاه تجدید نظر عراقی بر وجوب تحقق ضرر تاکید کرده است، پس حکم داده است که ضرر درخواست شده باید محقق شده باشد و محتمل بودن وقوع آن کفایت نمی‌کند (همان).

دوم: از دست رفتن فرصت

با وجود اینکه دادگاه‌های مدنی در مورد ضرورت جبران خسارت‌های محقق شده بدون در نظر گرفتن زمان حال یا آینده آن‌ها گرایش واضحی اتخاذ کرده اند و هر چند که براساس این احکام ضرر احتمالی جبرانی ندارد، برخی اشکال ضرر وجود دارند که شناخت طبیعت آن‌ها دشوار است و مشخص نیست آیا ضرر محقق شده محسوب می‌شوند یا ضرر احتمالی و از مهمترین این اشکال، از دست دادن فرصت است. از دست دادن فرصت یک اقدام زیان رسان است که باعث می‌شود خسارت دیده فرصت تحقق جبران خسارت را از دست بدهد، مانند اینکه غیر باعث تاخیر در ارائه اوراق شخصی برای مشارکت در مسابقه ای شود، یا وکیل دعوی در ارائه اعتراض در زمان مشخص شده تاخیر کند، آنچه که این شخص را مسئول از دست رفتن آن فرصت‌ها می‌کند و همزمان باید نسبت موفقیت اعتراض در نظر گرفته شود. تمام این افراد از فرصتی محروم شدند که امیدوار بودند باعث موفقیتشان شود و به این ترتیب از دست رفتن آن فرصت به مثابه ضرری است که واجب الجبران است.

مبحث دوم: شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی

بدون تردید، کسی که در اثر عمل زیانبار متحمل ضرر شده است، می‌تواند جبران خسارت ناشی از عامل زیان را مطالبه کند. در حوزه مسئولیت مدنی قراردادی و غیرقراردادی روش‌های زیادی برای جبران وجود دارد که گاهی با هم تداخل دارند. در این راستا باید توجه داشت که حوزه مسئولیت مدنی قراردادی ریشه در روش‌های جبران خسارت مطرح شده در حوزه مسئولیت مدنی غیرقراردادی دارد. این شیوه‌ها که راه‌های انجام تعهد عامل ضرر هستند، بر اساس اهداف مسئولیت مدنی تعیین می‌شوند. این اهداف عبارتند از: جبران کامل خسارت و اعاده وضع قبلی زیان‌دیده و جلب رضایت زیان‌دیده. نظر به اینکه ریشه این اهداف در نظام‌های حقوقی متفاوت است، روش‌های تأمین آن‌ها نیز یکسان نیست.

از این رو در مبحث حاضر به دو مطلب خواهیم پرداخت؛ گفتار اول شیوه‌های جبران خسارت در حقوق ایران و عراق، و گفتار دوم ضرورت جبران معنوی.

گفتار اول: استرداد عین در حقوق ایران و عراق

مفهوم جبران خسارت در قوانین ایران و عراق یک اساس دینی دارد و از آیات قرآن کریم الهام گرفته است، این مفهوم با تفاسیر دانشمندان و فقها توسعه یافته، و شروط اجرای آن به این ترتیب است که الهام گرفته از قرآن بوده، و سپس با اضافه جزئیات از سوی فقها و دانشمندان تکمیل شده است. سازوکارها و شیوه‌های برای جبران خسارت در قانون ایران و عراق وجود دارد که از این قرار است:

بند اول: استرداد عین

جبران خسارات قطعاً مهمترین هدف قانون مسئولیت مدنی است. در این راستا، ارزیابی خسارات قابل جبران از اهمیت بالایی برخوردار است. همانطور که در اثبات خسارت نیز صادق است، زیان‌دیده باید اصول اساسی خاصی را که مورد نیاز سیستم مسئولیت مدنی است، اثبات کند. در مرحله ارزیابی ضررها مخصوصاً در رابطه با زیان مالی، تعدادی اصول اساسی وجود دارد که دادگاه ملزم به رعایت آن است (Katouzian, 2004).

برخلاف بعضی کشورها، قضات اختیار دارند میزان غرامت را تنظیم کنند و میزان خسارت را افزایش یا کاهش دهند. در برخی از سیستم‌های حقوقی، مانند حقوق عرفی فرانسه، که اغلب در احکام به آن استناد می‌شود، اصل یا عنوانی مبنی بر جبران کامل خسارت یا تعادل بین غرامت و خسارت وجود دارد. طبق این اصل، غرامت باید معادل ضرر وارده باشد و از زیان‌دیده در برابر از دست دادن اموالش محافظت کند و مانع از آن شود که آن را به شیوه‌ای که حقش نیست، به دست آورد (Hosseini Nejad, 1991).

علیرغم انتقادات متعددی که طرفداران مفهوم غرامت معادل ضرر به این روش ارزیابی وارد کرده‌اند، این اصل جایگاه مهمی در نظام‌های حقوقی و توافقات بین‌المللی دارد، زیرا با هدف اصلی مسئولیت مدنی و حمایت از حقوق زیان‌دیده سازگار است.

از سوی دیگر، روش‌های مختلف جبران خسارت در مسئولیت مدنی، در واقع روش‌های انجام تعهد شخصی هستند که باعث ورود ضرر شده است. با توجه به ماهیت متفاوت خسارات مادی، معنوی و بدنی و اشکال مختلف هر یک، روش‌های جبران خسارت نیز یکسان نیست. قوانین ایران در مورد جبران خسارات مادی، برخلاف خسارات معنوی، بر اساس معیارهای یکسانی وضع شده‌اند.

در ماده ۳۱۱ قانون مدنی آمده:

«غاصب باید عین مال غصب شده را به صاحبش برگرداند و در صورتی که مال از بین رفته باشد، باید مثل آن یا بهای آن را پرداخت کند و اگر رد مال به هر دلیلی ممکن نباشد، لازم است جایگزین آن را بپردازد»

همچنین طبق در ماده ۳۱۲ آمده:

«اگر مال ضبط شود و معادلی برای آن وجود نداشته باشد، غاصب باید بها را بپردازد و اگر معادل وجود داشته باشد و از مالیات معاف شده باشد، لازم است بهای نهایی آن را بپردازد».

ولی طبق ماده (۲۱۷):

«مالک می‌تواند قیمت واقعی ملک را مطالبه کند یا در صورت از بین رفتن ملک، عین یا تمام قیمت یا قسمتی از آن را از غاصب اول یا از هر غاصب دیگری که مالک بخواهد، مطالبه کند.».

همانطور که ماده ۲۲۸ در خصوص تسبیب می‌گوید:

«هر کس به طور غیرمستقیم باعث تلف مال دیگری شود، باید مثل یا قیمت آن را بپردازد، صرف نظر از اینکه تلف مال عمدی باشد یا غیرعمدی، واقعی باشد یا انتفاعی، و اینکه تلف مال دیگری مستقیم باشد یا غیرمستقیم. در همه موارد، ارزش آن کاهش یافته است.»

همانطور که در ماده ۳۳۱ قانون مدنی ایرانی در خصوص تسبیب آمده است: «هر که خسارت مالی وارد کند، باید مثل یا ارزش آن را بپردازد و اگر نقص یا کاستی در آن ایجاد کند، باید هزینه آن نقص یا کاستی را متحمل شود».

با توجه به چگونگی جبران ضرر و زیان در اصول کلی ضمان در قانون مدنی، مشخص می‌شود که قانونگذار در همه آن‌ها تدبیر واحدی را مد نظر داشته است و اگر عین باقی بماند و تلف نشده باشد، بازگرداندن عین واجب است (Amid Zanjani, 2003).

در طبق قانون مدنی عراق، غاصب باید مال را در وضعیت اولیه‌اش به صاحبش برگرداند، مشروط بر اینکه به گونه‌ای تخریب یا تغییر نیافته باشد که آن را برای سکونت انسان نامناسب کند. این یک قاعده کلی است، اما ممکن است استثنائات یا موارد خاصی وجود داشته باشد که توسط قانون تنظیم شده باشد. بنابراین، قاعده کلی ایجاب می‌کند که غاصب مال غصب شده را در وضعیت اولیه‌اش، یعنی در حالت اولیه‌اش، به صاحبش برگرداند. موارد خاصی وجود دارد که توسط قانون تنظیم شده است، مانند موارد ضرورت یا تغییر کالای غصب شده توسط اقدامات شخص ثالث. این اصل از ماده ۱۷۹ قانون مدنی عراق گرفته شده است که غاصب را ملزم می‌کند در صورتی که کالای غصب شده در وضعیت اولیه خود نباشد، کالای غصب شده را به همراه معادل آن به صاحبش بازگرداند.

«۱- اگر کالای فروخته شده در عقد معاوضه در حالی که در تصرف مالک آن است تلف شود، عقد فسخ می‌شود، چه این تلف به عمل خود او یا به زور او باشد. در هر صورت، فروشنده موظف است عوض یا غرامتی را که دریافت کرده است به صاحب آن مسترد کند. ۲- اگر کالای فروخته شده در حالی که در تصرف فروشنده است قبل از اینکه خریدار آن را تصرف کند تلف شود، مال فروشنده محسوب می‌شود و خریدار مسئولیتی ندارد» (ماده (۱۷۹) قانون مدنی عراق).

با این حال، قانون عراق شامل مقرراتی مربوط به جبران خسارت، به ویژه تعدادی از مقررات قانونی که عموماً مربوط به مسئولیت مدنی هستند، می‌باشد. این مقررات، ماهیت و میزان استحقاق جبران خسارت را تعریف می‌کنند و شرایط جبران خسارات مادی و معنوی، علاوه بر جبران خسارات آینده را مشخص می‌کنند.

برای مثال، ماده (۱۶۸) شرایط استحقاق جبران خسارت ناشی از مسئولیت قراردادی را مشخص کرد، زیرا بر ضرورت رابطه سببیت بین خطا و خسارت تأکید داشت، زیرا تصریح می‌کرد:

«هرگاه انجام تعهد طرف متعهد به طور عینی غیرممکن باشد، به پرداخت غرامت ناشی از عدم انجام آن محکوم می‌شود، مگر اینکه ثابت کند عدم امکان اجرای قرارداد ناشی از علت خارجی خارج از اراده طرف مقابل بوده است. در صورت تأخیر در اجرای قرارداد، حکم مشابهی صادر می‌شود.» اما ماده ۱۶۹ انواع ضررهای جایز الجبران را مشخص کرده و چگونگی ارزیابی غرامت برای ضررهای مادی و معنوی را روشن می‌کند:

«اگر در قرارداد یا متن قانون، غرامتی پیش‌بینی نشده باشد، دادگاه آن را تعیین خواهد کرد. غرامت برای هرگونه تعهدی است که از قرارداد ناشی می‌شود، صرف نظر از اینکه تعهد مربوط به انتقال مالکیت، بهره‌مندی از هر حق عینی دیگر یا تعهد به انجام یا خودداری از انجام کاری باشد. این می‌تواند شامل خسارات وارده به طلبکار، از دست دادن حق یا تأخیر در انجام آن باشد، مشروط بر اینکه این خسارات نتیجه طبیعی نقض تعهد یا تأخیر در انجام آن توسط بدهکار باشد. بنابراین، اگر بدهکار مرتکب کلاهبرداری یا سهل‌انگاری فاحش نشده باشد، غرامت برای آنچه که معمولاً در قرارداد پیش‌بینی می‌شود، مانند خساراتی که باید جبران شود یا ضرر و زیان‌ها، ممکن است اعطا نشود.»

با این حال، ماده (۱۷۰) غرامت مورد توافق که در قرارداد بین دو طرف مشخص شده است را تنظیم می‌کند و همچنین شرایط اعتبار آن و تأثیر آن بر تخمین غرامت را تعیین می‌کند. ماده مذکور به شرح زیر است:

«۱- طرفین قرارداد می‌توانند در ابتدا در توافق‌نامه تکمیلی، میزان غرامت در قرارداد را تعیین کنند که در این صورت باید مفاد مواد ۱۶۸، ۲۵۶، ۲۵۷ و ۲۵۸ را در نظر بگیرند.»

۲- اگر بدهکار ثابت کند که طلبکار هیچ آسیبی به او وارد نکرده است، حق دریافت غرامت توافق شده را ندارد. اگر بدهکار ثابت کند که برآورد، فاحش و بیش از حد بوده یا تعهد اصلی تا حدی انجام شده است، غرامت می‌تواند کاهش یابد. هر توافقی که مفاد این بند را نقض کند، باطل و بی‌اعتبار خواهد بود. ۳- با این حال، اگر ضرر از مبلغ غرامت توافق شده بیشتر شود، طلبکار نمی‌تواند مبلغی بیشتر از این مبلغ درخواست کند، مگر اینکه ثابت کند بدهکار مرتکب کلاهبرداری یا سهل‌انگاری فاحش شده است.»

اما ماده (۲۰۷) چگونگی ارزیابی جبران در مسئولیت تقصیری را معین کرده و بر این ضرورت تأکید می‌کند که ضرر نتیجه طبیعی اقدام غیر مشروع است:

«۱- در تمام موارد، دادگاه غرامت را متناسب با خسارت وارده به زیان‌دیده و زیان او تعیین می‌کند، مشروط بر اینکه این خسارت نتیجه طبیعی عمل غیرقانونی باشد.

۲- از دست دادن مزایای شهروندی سالمندان در ارزیابی غرامت لحاظ شده و ممکن است شامل توقیف دستمزد نیز باشد.»

با این حال، ماده (۲۰۸) نوع جبران خسارت مادی و معنوی را مشخص کرد و روشن ساخت که جبران خسارت ممکن است برای هر ضرری که به زیان دیده وارد شده باشد، اعطا شود:

«اگر دادگاه نتواند مبلغ کافی برای جبران خسارت تعیین کند، می‌تواند حق تجدیدنظرخواهی از میزان تعیین شده را در مدت زمان معقول برای زیان‌دیده محفوظ دارد.»

بند دوم: دادن مثل مال

گاهی اوقات ضرر ناشی از یک عمل مجرمانه به حدی است که دارایی موضوع ضرر از بین می‌رود یا غیرقابل استفاده می‌شود. در این صورت، کالای مورد معامله قابل استرداد نیست. گاهی اوقات ضرر با ارائه معادل غیرنقدی جبران می‌شود که می‌تواند به صورت نقدی یا غیرنقدی پرداخت شود (Haji Azizi, 2001).

مثلاً اگر حکم دادگاه مبنی بر تخلیه یک واحد مسکونی باشد، اما در حین تخلیه، مدیون یک دستگاه کولر گازی را از ساختمان به حیاط پرتاب کند، در این نوع ضرر، از آنجا که موضوع ضرر فعلی، تلف شده محسوب شده و قابل تعمیر یا اصلاح نیست، عامل ضرر موظف است یک دستگاه کولر گازی مشابه خریداری کرده و به صاحب خانه تحویل دهد (Barikloo, 2008).

بنابراین، اولین فرضی که شخص را ملزم به جبران خسارت مادی می‌کند این است که هر بخش فیزیکی از آن دارایی‌ها دیگر وجود نداشته باشد یا از دست رفته تلقی شود. همچنین، اگر بازگرداندن مال منجر به از بین رفتن یا آسیب دیدن آن شود، احتمال آسیب دیدن آن وجود دارد. در این صورت، شرط رد دارایی‌های فیزیکی نیز باید اصلاح و با روش دومی مانند جایگزینی جایگزین شود.

همچنین اگر به دلیل تغییرات ایجاد شده، احیای طبیعی و رویه‌های جدید غیرممکن باشد، نمی‌توان اصل مال را رد کرد. در این صورت، مال از بین رفته محسوب می‌شود و حکمی برای استرداد آن صادر نمی‌شود و جبران خسارت باید از طریق دیگری انجام شود. بنابراین، اگر در جریان اجرای حکم، خسارتی به مال زیان‌دیده وارد شود، مال محسوب نمی‌شود و زیان‌دیده موظف است خسارت را به طریق دیگری جبران کند (Madani).

نظریه شماره ۸۰۸۴/۷ در تاریخ ۱۳۷۴/۱/۲۰ آورده است:

« اگر محکوم علیه ارزش خارجی داشته باشد و بتواند آن را تهیه کند، به او داده می‌شود در غیر این صورت، معادل ریالی آن به او پرداخت خواهد شد.»

طبق این نظریه، با توجه به اینکه متهم اصلی سرمایه مشابهی (به دلار آمریکا) دارد و طبق تحقیقات مربوطه، در زمان اجرای حکم دلار آمریکا ندارد، در صورتی که بتوان آن را در بازار آزاد، یعنی از طریق صرافی‌ها، برای پوشش هزینه‌های متهم تهیه کرد، مبلغ محاسبه و بهای آن پرداخت می‌شود.

اگر از این طریق قابل تهیه نباشد، دادگاه بهای آن را به ریال تعیین و به متهم پرداخت می‌کند. بنابراین، معیار پرداخت، مانند مورد اموال گمشده، زمانی است که دارایی‌ها طبق عرف قابل بازیابی نباشند یا بازگشت آن‌ها معمولاً به نفع هر دو طرف نباشد.

در این حالت، اگر مال مشابه باشد، دفع عین آن واجب است و اگر مشابه نباشد، دفع ثمن آن به زیان دیده ضروری است (Adl, 1994).

فرض دومی که می‌توان هنگام جبران خسارت در نظر گرفت، زمانی است که بازگرداندن دارایی‌ها باعث آسیب جسمی به فرد مسئول یا سایر اعضای جامعه شود. هنگام بازیابی ارزش اموال در محل خسارت، لازم است مکان و زمان خسارت و غرامت در نظر گرفته شود. یعنی اگر فردی که خسارت را ایجاد کرده است بتواند مستقیماً آن را جبران کند، باید این کار را انجام دهد.

با این حال، اگر سفر به مکانی که معمولاً دورافتاده تلقی می‌شود به دلیل بازه زمانی پرداخت غرامت ضروری باشد، باید معادل یا ارزش آن را به فرد آسیب‌دیده بپردازد.

گفتار دوم: لزوم جبران خسارت معنوی

یکی از اصول مهم حاکم بر روابط اجتماعی، الزام به جبران خسارت افراد در قبال ضرر وارده از سوی دیگران یا همان قاعده مسئولیت مدنی به معنای خاص آن است. برخی از حقوقدانان این اصل را یکی از سه اصل بنیادین حاکم بر روابط حقوقی بشر می‌دانند. و برخی فقهای مسلمان در تفسیر خود از قاعده مشهور لا ضرر که یکی از مهمترین و شایع ترین قواعد فقهی است، منظور از تشریع این قاعده مشهور، خلاصه کلام رسول اکرم(ص) در حالت تجاوز فردی به حریم خانواده یکی از انصار است:

«محکوم کردن روحیه تجاوز و ارتکاب اعمال مضر علیه دیگران»، «تأکید بر احترام و حفظ حقوق و آزادی‌های بشر و خودداری از نقض حریم خصوصی معنوی دیگران» و «تأکید بر لزوم جبران هرگونه خسارت مادی یا معنوی وارده به افراد» (Mirshakari, 2017).

در خصوص جبران خسارت، قانون مدنی به عنوان قانون مادر، اشاره‌ای به خسارت معنوی نکرده است. می‌توان ادعا کرد که این قانون در زمانی وضع شده است که خسارت معنوی رایج نبوده است. با این حال، بررسی دقیق مفاد این قانون نشان می‌دهد که قانونگذار مدنی کاملاً از این موضوع غافل نبوده است. به عنوان مثال، ماده ۱۳۰ قانون مدنی موارد زیر را بیان می‌کند:

«هیچکس حق ندارد بدون کسب اجازه از همسایه، خانه خود را در فضای خانه همسایه گسترش دهد و اگر بدون اجازه این کار را انجام دهد، در آینده موظف به تخریب آن خواهد بود.»

یا ماده ۱۳۲ که اصل لا ضرر را قبول می‌کند. و این محتوای مواد ۱۱۱۷، ۱۱۱۵، ۱۰۴۳، ۱۳۳، ۱۱۱۹ و ۱۱۱۳۰ است.

با این حال، قانونگذار نه به جبران این ضررها توجه داشته و نه راهی برای فرار از چرخه ضرر ارائه داده است.

به عنوان مثال، ماده ۱۰۴۳ نحوه حل مشکل مخالفت پدر یا جد پدری با ازدواج دخترش بدون دلیل موجه را مشخص می‌کند، اما به نحوه جبران ضررهای ناشی از عدم اجازه اشاره‌ای نمی‌کند.

با این حال، قانون مسئولیت مدنی در بسیاری از موارد بر جبران خسارات معنوی تمرکز دارد. به عنوان مثال، ماده ۱ چنین نتیجه‌گیری می‌کند: «...هرکس که به دیگری آسیبی وارد کند که منجر به خسارت مادی یا معنوی شود، مسئول جبران خسارت ناشی از چنین عملی خواهد بود.» به همین ترتیب، در ماده ۳ این قانون، پس از تأکید بر جبران خسارت مادی یا معنوی وارده به زیان‌دیده، ماده ۲ به دادگاه اختیار می‌دهد تا میزان خسارت و نحوه جبران آن را تعیین کند.

مواد ۹ و ۱۰ این قانون نیز به امکان جبران خسارات معنوی از طریق مادی اشاره دارند. طبق ماده ۱۰، جبران خسارت از طریق تعهد به عذرخواهی، انتشار حکم در روزنامه‌ها و موارد مشابه است.

در این راستا، همچنین می‌توان به برخی مواد قانون مرافعه‌های مدنی اشاره کرد، برای مثال در ماده ۲۲۵ این قانون آمده است:

«اگر دادگاه تشخیص دهد که هدف از طرح دعوی، تأخیر در انجام تعهد، ایراد ضرر به طرف مقابل یا تصرف عمدی مالی است، باید حکم یا قرار صادر کند و خواهان را به پرداخت سه برابر هزینه‌های طرح دعوی به طرف مقابل محکوم کند.»

یا در ماده ۲۷۱ این قانون آمده است:

«هرگاه دادگاه تشخیص دهد که به دلیل تأخیر در انجام تعهدات، دعوی جلب ثالث با همدستی یکی از طرفین دعوا مطرح شده است و در صورت احراز بی‌انصافی ثالث، دادگاه موظف است علاوه بر جبران خسارت قانونی، دو برابر هزینه‌های اقامه دعوا را به دولت محکوم کند.» همانطور که مشخص است، در این قوانین اغلب به مصادیق خسارت معنوی و جبران آن اشاره شده است و می‌بینیم که این موضوع در برخی قوانین دیگر نیز وجود دارد، مانند قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی (به ویژه مواد مربوط به حدود و دیات مانند مواد ۴۵۰،

۴۵۳، ۵۰۲، ۵۰۳، ۵۰۸ و ۵۰۹)، قوانین مربوط به حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و مطبوعات و قوانین مربوط به سوءاستفاده از علائم تجاری، علائم تجاری، نمونه‌های صنعتی و مدل‌ها و حقوق مخترعان.

طبق قانون عراق، جبران خسارت معنوی به معنای جبران خساراتی است که شخص حقیقی در نتیجه آسیب به جان، آبرو، آزادی یا جایگاه اجتماعی خود متحمل شده است. این نوع جبران با خسارات مادی متفاوت است. با این حال، شرایط جبران خسارت معنوی عبارتند از وجود یک عمل مضر، اینکه این عمل باعث خسارت معنوی شود و اینکه رابطه علیت بین عمل و خسارت وجود داشته باشد. قاضی غرامت خسارت معنوی را بر اساس شرایط حادثه و میزان آسیب وارده به شخص آسیب دیده تعیین می‌کند (Muhammad, 2008).

قبلاً به ماده ۱۶۹ قانون مدنی عراق اشاره کردیم که انواع خساراتی را که می‌توان برای آن‌ها غرامت اعطا کرد، تعریف می‌کند. همچنین در مورد چگونگی جبران خسارات مادی و معنوی بحث می‌کند و روشن می‌کند که غرامت برای همه خسارات وارده به طرف آسیب‌دیده مناسب است. همانطور که گفته شد، غرامت مالی به غرامت غیرنقدی اشاره دارد که اصل ارزیابی غرامت برای یک عمل غیرقانونی است. این روش مناسب‌ترین راه برای جبران خسارت ناشی از آن عمل و بهترین راه برای جبران یا کاهش خسارات معنوی است (Barikloo, 2008).

اهمیت جبران خسارت مالی در این واقعیت نهفته است که برای جبران خسارت ناشی از یک عمل مجرمانه، وجه نقد لازم است. چه این خسارت مادی، چه معنوی و چه فیزیکی باشد، می‌تواند نقش رضایت‌بخشی در دستیابی به تعادل بین تعهدات اخلاقی زیان‌دیده ایفا کند و وسیله اصلی ارزیابی خسارت است. بنابراین، نظام‌های حقوقی توجه ویژه‌ای به این نوع جبران خسارت داشته‌اند و در قوانین خود به آن اشاره کرده‌اند. مبلغ مالی ممکن است در یک یا چند قسط به زیان‌دیده پرداخت شود و این امر به صلاح‌دید قاضی در تعیین سازوکار و روش جبران خسارت مالی بر اساس شرایطی که قانونگذار عراق در این مورد مقرر کرده است، بستگی دارد.

«دادگاه راه جبران را براساس شرایط مشخص می‌کند و می‌تواند به صورت اقساطی یا پرداخت مرتب باشد و در این حالت الزام مدیون برای ارائه تضمین یا وثیقه جایز است» (Ismail, 2003).

نتیجه‌گیری

پس از بررسی این موضوع، به چند نتیجه رسیدیم که عبارتند از:

۱) در مسئولیت قراردادی، هدف از جبران خسارت در درجه اول قرار دادن متعهد در موقعیتی است که در صورت انجام تعهد خود در آن قرار می‌گرفت. طبیعتاً در مسئولیت مدنی، اگر احتمال تکرار عمل زیان‌بار وجود داشته باشد، می‌توان دستوری برای جلوگیری از تکرار آن را غرامت دانست.

۲) روش‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی، که روش‌های انجام تعهد مسئول خسارت هستند، بر اساس اهداف مسئولیت مدنی تعیین می‌شوند. غاصب باید مال مغضوب را همانطور که هست به صاحبش رد کند. در صورت تلف شدن مال، باید مثل یا قیمت آن را بدهد. اگر به هر دلیلی رد مال غیرممکن باشد، باید معادل آن را بپردازد.

۳) مالک می‌تواند قیمت واقعی ملک را مطالبه کند یا در صورت تلف شدن ملک، عین آن را، تمام یا قسمتی از آن را، از غاصب اول یا از هر غاصب دیگری که مالک بخواهد، مطالبه کند. بازگرداندن وضعیت قبل، که می‌تواند اشکال مختلفی داشته باشد؛ و جبران خسارت معادل، که دو نوع است: جبران خسارت غیرنقدی (ارائه معادل) و جبران خسارت پولی (پرداخت پول).

۴) دو روش اصلی جبران خسارت، مانع‌الجمع نیستند، زیرا یا زیان‌دیده یا طرف خسارت‌زنده می‌توانند به صلاح‌دید خود یکی از آن‌ها را انتخاب کنند. با این حال، ترتیب تقدم و تأخر بین آن‌ها موضوع سیاست عمومی نیست؛ بنابراین، طرفین می‌توانند در مورد اختلاف نظر توافق کنند، یا دادگاه می‌تواند روش مناسب را انتخاب کند (ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی).

پیشنهادهای:

۱) ما به قانونگذار عراقی توصیه می‌کنیم که با پیشرفت‌های قانونگذاری همگام باشد و با توجه به اهمیت زمان صدور حکم در گسترش حمایت قانونی از زیان‌دیده در دریافت غرامت کامل خسارت، صراحتاً تصریح کند که این زمان مبنای ارزیابی خسارات است. مطالعات و تحقیقاتی را که به موضوع ایترداد عینی و بهره‌مندی از قوانین تطبیقی در این زمینه می‌پردازند، گسترش دهیم.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

Civil liability occupies a central position in private law by serving as the mechanism through which harm caused by one party is remedied and the injured party is restored to the position they would have occupied had the wrongful act or contractual breach not occurred. Within this broad domain, the concept of restitution in kind—restoring the very thing taken or damaged rather than merely providing monetary compensation—has long been an essential principle in Iranian and Iraqi jurisprudence. Both legal systems, deeply rooted in Islamic legal theory and inspired by foundational maxims such as “la darar wa la dirar” (no harm and no harassment), conceptualize civil liability as an obligation to repair the actual harm suffered by another (Al-Awji, 2007). This obligation is tied directly to the existence of damage, for without proven loss there is no cause for liability. Importantly, Iranian and Iraqi law have been shaped by centuries of doctrinal refinement by jurists who have balanced Qur’anic injunctions, classical fiqh, and modern codifications, creating frameworks that blend equity, deterrence, and social order (Barikloo, 2008; Zahra, 2018). The present study investigates restitution in kind in civil liability, analyzing how these two jurisdictions approach the fundamental aims of compensation, its doctrinal structure, and the legal consequences of returning the original property or its equivalent.

The theoretical basis of civil liability in both Iranian and Iraqi law originates in the obligation to make whole the injured party through tangible restoration when possible. Jurists have long argued that the essence of liability is to repair an unlawful disturbance of legally protected interests (Ibn Manzur, 2010; Ja’fari Langaroudi, 1995; Jamil, 2021). Iraqi Civil Code article 204 establishes that any act causing harm obliges the wrongdoer to make compensation, while Iranian Civil Code provisions similarly hold a person liable for material and moral damage caused without legal justification. These codifications reinforce that the aim of both contractual and tortious liability is the same—restoring the injured party’s lost benefits and deterring wrongful conduct (Adl, 1994; Badini, 2005). The law distinguishes between direct and indirect damages, foreseeable and unforeseeable losses, and

material versus moral harm, thereby requiring courts to evaluate not merely whether loss occurred but also its nature and the appropriate mode of compensation (Ali, 2011). Significantly, while Western civil law systems also emphasize *restitutio in integrum*, the Iranian and Iraqi approach integrates Islamic notions of fairness and deterrence with codified standards, resulting in a hybrid model adapted to contemporary legal disputes.

Both legal systems prioritize returning the original thing taken or damaged whenever feasible, viewing restitution in kind as the most complete form of compensation. Iranian Civil Code articles 311 and 312 require that a usurper return the exact property (*ain*) to its owner; if the property has perished or return is impossible, its equivalent or market value must be paid (Amid Zanjani, 2003). Similarly, article 179 of the Iraqi Civil Code obliges a usurper to restore property in its initial condition, and only if that is no longer possible may the court order payment of an equivalent value. This approach aligns with the doctrinal principle that compensation should reflect the natural and direct consequence of the wrongful act (Hosseini Nejad, 1991; Katouzian, 2004). Judges are granted discretion to determine the adequacy of the returned property, adjust damages, and ensure fairness while avoiding unjust enrichment of the claimant. The emphasis on actual restoration rather than defaulting to monetary damages underscores the civil law commitment to repair over punishment, though deterrence remains a secondary but recognized goal (Barikloo, 2008). These rules also preserve contractual stability by ensuring that parties cannot escape liability through perfunctory monetary settlements when the original condition can be restored.

Despite this primacy of restitution in kind, practical barriers often necessitate alternative remedies. When the original property cannot be returned due to destruction, transformation, or impossibility, the legal systems allow for substitution with similar property or its assessed value (Haji Azizi, 2001; Madani). Iranian law explicitly requires that where the exact item cannot be recovered or would cause disproportionate harm, the responsible party must supply an equivalent or pay its price, with courts empowered to account for factors such as location, time of harm, and market fluctuations. In parallel, Iraqi law provides for agreed compensation clauses, judicially assessed damages, and recognition of lost opportunities, though courts exercise caution to avoid speculative awards (Abd al-Hakim, 1998; Hassan, 2006; Ismail, 2003). Monetary compensation, while secondary, plays a crucial role in addressing intangible injuries, including harm to dignity, reputation, or emotional well-being, where physical restoration is impossible (Badini, 2005). This layered system—favoring restitution but supplementing it with substitutes or money—reflects a pragmatic balance between ideal legal theory and social-economic realities.

Beyond material loss, Iranian and Iraqi jurisprudence have increasingly recognized moral harm and its compensability, aligning with evolving international human rights and private law standards. Though the Iranian Civil Code originally lacked explicit references to moral damages, later civil liability statutes and judicial interpretation have opened the door for claims of psychological suffering, humiliation, and violation of personal dignity (Mirshekari, 2017). Iraqi law similarly permits non-pecuniary compensation when harm affects life, reputation, or personal freedoms, provided causation is proven (Muhammad, 2008). Scholars note that while monetary awards cannot restore lost honor or mental tranquility, they provide symbolic recognition and practical solace to victims (Adl, 1994; Badini, 2005). At the same time, civil liability serves a regulatory and preventive function: by imposing financial and restorative duties on wrongdoers, the law discourages future negligence and protects societal order (Barikloo, 2008; Zahra, 2018). These intertwined goals of reparation and deterrence highlight the ethical underpinnings of the legal framework, showing that compensation is not merely economic but also moral and normative.

This comparative analysis demonstrates that Iranian and Iraqi legal systems have developed sophisticated, multi-layered frameworks for civil liability that give primacy to restitution in kind but pragmatically incorporate substitute and monetary remedies. Grounded in Islamic jurisprudence yet responsive to modern codification and practical considerations, these frameworks aim to restore the injured party's original position, uphold fairness, and maintain social and contractual stability. By emphasizing both tangible repair and moral recognition, the law in these jurisdictions fosters justice while deterring harmful conduct. Ultimately, restitution in kind emerges not simply as a technical rule but as a central expression of the remedial philosophy underpinning civil liability in the region.

References

- Abd al-Hakim, F. (1998). *Al-Ta'wid al-Madani - al-Mas'ouliyyah al-Madaniyyah al-Ta'aqqoudiyyah wal-Taqsiriyyah (Civil Compensation - Contractual and Tort Civil Liability)*. Dar al-Matbou'at al-Jami'iyyah.
- Adl, M. (1994). *Civil Law*. Amir Kabir Publications.
- Al-Awji, M. (2007). *Al-Qanun al-Madani - al-Mas'ouliyyah al-Madaniyyah (Civil Law - Civil Liability)*. Manshurat al-Halabi al-Huquqiyyah.
- Al-Bousaidi, K. H. (2005). *Da'awi Ta'wid fi al-Fiqh wa Tatbiqatuha al-Qada'iyyah (Lawsuits for Compensation in Jurisprudence and Their Judicial Applications)*.
- Al-Zuhayli, W. (2003). *Al-Daman fi al-Fiqh al-Islami (Liability in Islamic Jurisprudence)*. Dar al-Fikr al-Mu'asir.
- Ali, H. M. (2011). *Al-Ikhlal al-Musbaq bil-'Aqd (Anticipatory Breach of Contract)* University of Babylon].
- Amid Zanjani, A. A. (2003). *Mawjabat-e Daman (Grounds for Liability)*. Mizan Publishing.
- Badini, H. (2005). *Falsafeh-ye Mas'ouliyyat-e Madani (The Philosophy of Civil Liability)*. Enteshar Publishing Company.
- Barikloo, A. (2008). *Civil Liability*. Mizan Publications.
- Haji Azizi, B. (2001). *Methods of Compensation in Civil Liability and Their Efficiency* Tarbiat Modares University].
- Hassan, M. K. (2006). *Al-Mas'ouliyyah al-Madaniyyah al-Nashiah 'an al-I'tida' 'ala al-Haqq fi al-Surah - Dirasah Muqaranah (Civil Liability Arising from the Violation of the Right to One's Image - A Comparative Study)* University of Baghdad].
- Hosseini Nejad, H. G. (1991). *Civil Liability*. Academic Jihad of Shahid Beheshti University.
- Hussam al-Din, K. A. Modern Trends in the Field of Compensating Damages Arising from Unlawful Acts. *Al-Huquq (The Law) Journal*, 2(1).
- Ibn Manzur, M. i. M. (2010). *Lisan al-Arab (The Tongue of the Arabs)* (Vol. 7). Dar Sadir.
- Ismail, S. (2003). *Mas'ouliyyat al-Idarah 'an al-Darar al-Ma'nawi fi al-Qanun al-Iraqi (The Liability of the Administration for Moral Harm in Iraqi Law)* University of Baghdad].
- Ja'fari Langaroudi, M. J. (1995). *Annotated Civil Code*. Ganj-e Danesh Publications.
- Jabbar, S. T. (1984). *Iqamat al-Mas'ouliyyah al-Madaniyyah 'ala al-'Amal ghayr al-Mashrou' 'ala 'Unsur al-Darar (Establishing Civil Liability for an Unlawful Act on the Element of Harm)*. Mosul University Press.
- Jamil, N. A. (2021). Harm is One of the Pillars of Civil Liability. *Journal of the North Europe Academy, Faculty of Law and Political Sciences*(12).
- Katouzian, N. (2004). *Vaqaye'-e Hoghooghi (Legal Events)*. Enteshar Publishing Company.
- Madani, J. *Civil Law* (Vol. 3). Paydar Publications.
- Mirshekari, A. (2017). *Personality Rights and Civil Liability Law*. Enteshar Publishing Company.
- Muhammad, A. T. (2008). *Ta'wid al-Darar al-Ma'nawi fi al-Mas'ouliyyah al-Taqsiriyyah (Compensation for Moral Harm in Tort Liability)*.
- Muhammad, S. A. (2011). *Al-Wadih fi Sharh al-Qanun al-Madani - al-Nazariyyah al-'Ammah lil-Iltizam (The Clear Explanation of the Civil Code - The General Theory of Obligation)*. Dar al-Huda.
- Muqaddam, S. (1992). *Nazariyat al-Ta'wid 'an al-Darar al-Ma'nawi (The Theory of Compensation for Moral Harm)*. Al-Mu'assasah al-Wataniyyah lil-Kitab.
- Nasr al-Din, M. (1983). *Asas al-Ta'wid (The Basis of Compensation)* Cairo University].
- Shaltout, M. (1995). *Al-Islam 'Aqidah wa Shari'ah (Islam, Creed and Sharia)*. General Administration of Culture.
- Zahra, A. (2018). Investigating Methods of Compensation in Civil Liability in Iran and New European Law. *Quarterly Journal of Legal Studies*(19).