

بررسی خسارت از دست رفتن فرصت از منظر فقه و حقوق اسلامی

چکیده

نظریه از دست دادن فرصت که به دنبال جبران خسارت وارده در نتیجه فوت فرصت مطرح می‌شود، حدود نیم قرن است در جامعه حقوقی جهان مطرح شده ولی همچنان در این مقوله تشتت آراء وجود دارد و وحدت رویه قضایی ایجاد نشده است، در حقوق موضوعه ایران نیز تلاشی در راستای محقق شدن ضابطه‌ای برای قابل مطالبه بودن خسارات ناشی از فرصت از دست رفته انجام نگرفته است. در دنیای امروز فرصت‌های ارزشمند مادی و معنوی افراد که می‌تواند موجب تحصیل منفعتی در آینده و یا دفع ضرری در آینده باشد، مورد توجه و اعتناء بوده و از بین رفتن آنها از جانب عرف مورد اغماض قرار نمی‌گیرد. این پژوهش به دنبال یافتن راه‌حل مناسب با استمداد از قواعد عام فقهی چون قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب و بر مبنای بنای عقلاء است و با قراردادن این فرصت‌ها در زمره دارایی‌های ارزشمند و ملموس و قابل تقویم افراد، تردیدهای موجود در اثبات ضمان فرصت از دست رفته را کنار گذاشته و گام مثبتی در جهت آماده نمودن زمینه‌های مناسب حقوقی برای پذیرش صرف فرصت به عنوان ضرر قابل مطالبه برداشته است تا با تدوین قوانین کاربردی و متقن بتواند ابهامات را برطرف و زمینه برای ایجاد عدالت در این خصوص را برقرار سازد.

کلیدواژه‌ها: ضمان، از دست رفتن فرصت، تحصیل منفعت، اجتناب از ضرر.

جبران خسارت

مقدمه

عمر، یکی از سرمایه‌های زندگی انسان است که با بهره‌مندی صحیح از این سرمایه می‌تواند تحولاتی در حیات خویش ایجاد کند. بدین جهت در متون دینی تأکید زیادی بر استفاده از عمر و فرصت‌ها شده است. این اهمیت در بهره‌مندی از فرصت‌ها در زندگی بزرگان و دانشمندان بسیار مشهود است، به حدی که از لحظه لحظه عمر خویش نهایت بهره را برده‌اند. گاهی از دست رفتن زمان همراه با خسارت مادی و یا معنوی است که این امر را با حسرت مضاعف همراه می‌سازد: زمان از دست رفته؛ زمانی که از بین رفته و دیگر باز نمی‌گردد و زیان به جا مانده، گاهی برای انجام بعضی از کارها و کسب یک موقعیت، فقط یک بار زمان ایجاد می‌شود و ممکن است هیچ وقت فرصت تکرار نشود و باعث خسارت گردد که ضمان دارد. اما گاهی در اثر عملکرد دیگری، فرد فرصت تحصیل منفعت و یا اجتناب از ضرر آینده را از دست می‌دهد. نظریه فرصت از دست رفته به دنبال جبران خسارت ناشی از تفویت فرصت‌های ارزشمند افراد است (کاظمی، ۱۳۸۰، ۲۲۱) یکی از اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های حقوقی دنیا عدم جواز اضرار به دیگری است و در صورت فعل و ترک فعلی که موجبات اضرار فراهم نماید، جبران خسارت لازم می‌باشد.

ضمان ناشی از فوت فرصت، یکی از انواع خسارت‌هایی است که اکثریت افراد جامعه از قابل مطالبه بودن ضرر های مادی و معنوی آن بی اطلاع هستند و با عنایت به منابع غنی فقهی تقریباً می توان گفت: ماده قانونی صریحی در این مورد خاص وجود ندارد. البته اختلاف نظرهای زیادی نیز در مورد آن وجود دارد. شبهاتی که موجب تردید در قابل مطالبه بودن این نظریه شده، مسلم و معین نبودن این نوع ضرر و همچنین روشن نبودن رابطه سببیت است. برخی حقوق دانان با تبیین و توسعه دامنه ضرر و شرح و تفسیری جدید از رابطه سببیت سعی نموده‌اند به رفع این ایراد بپردازند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۲). به این ترتیب این فرصت را به منزله حق یا مالی می‌دانند که تلف آن موجب مسئولیت مدنی شده و میزان آن بسته به درجه احتمال یا رسیدن به هدف، متغیر است. در این مقاله با بیان مفهوم از دست رفتن فرصت و تعیین موضع بحث و رویه قضایی بعضی از کشورها، به بررسی امکان جبران خسارت فوت فرصت، با استناد به مبانی فقهی لاضرر، اتلاف و تسبیب، و بنای عقلا می‌پردازیم و مبرهن می‌نماییم ضرر وزیان مادی و معنوی اشخاص که ناشی از فوت فرصت است باید جبران گردد

پیشینه تحقیق

- مطالعه تطبیقی نظریه از دست رفتن فرصت؛ امینی، منصور-ناطق نوری، سوده. پژوهش حقوق تطبیقی. دوره ۱۵، شماره ۳، تهران. (۱۳۹۰).
 - کاظمی، محمود، «نظریه از دست دادن فرصت در مسئولیت مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵۲. (۱۳۸۰).
- حقوق دانان با نگاه های گوناگونی به ضمان ناشی از کارسازی خسارت پرداخته و هر یک از جوانب آن را با دیدگاه های تخصصی خود مورد تجزیه و تحلیل قرار داده اند، 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: لاضرر، اتلاف، تسبیب و مسائل مرتبط با آن در موارد گوناگون

مورد بحث و بررسی قرار داده و به صدور فتوا و نظریه پرداخته اند لکن جمع آوری تطبیقی و نقد آن مبانی از منظر فقه در موضوع خاص « فوت فرصت » که مهجور مانده در یک مقاله، از جمله ی دلایلی است که علی رغم سوابقی که برای ضمان و متعاقب آن پرداخت خسارت، در آثار فقها وجود دارد، کار پژوهشی را توجیه می کند .

1 - مفهوم از دست رفتن فرصت

فرصت تفویض شده می تواند منصرف به تحصیل نفعی در آینده یا اجتناب از ضرری در آینده باشد. فرصتی که برای تحصیل منفعت یا دفع ضرر، از دست می رود نیز می تواند ناظر به منافع یا ضررهای مادی یا معنوی افراد باشد (امینی، منصور، ۱۳۹۰، ۳۹). پیشینه حقوقی این نوع از خسارت، غالباً به صورت دعاوی زیر، عنوان می گردد: 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 می شود و شانس قبولی در دانشگاه را از دست می دهد و یا مریضی برای درمان بیماری خود به پزشک مراجعه می کند و تقصیر پزشک و عدم تشخیص به موقع نوع بیماری باعث می شود که وی فرصت معالجه را از دست بدهد. آنچه به عنوان زیان و خسارت مطرح و در قابلیت جبران آن بحث می شود، فرصت تحصیل منفعت و اجتناب از ضرر؛ تحصیل منفعتی که در عرف عقلاً برای به دست آوردن آن هزینه می شود، نه آن نفع یا ضرر نهایی. به این ترتیب: از دست دادن فرصت دارای دو صورت می باشد که عبارتند از: الف. فرصت تحصیل منفعت ب. فرصت اجتناب از ضرر؛ که هر دو صورت به هم شبیه هستند. زیرا در نهایت به شخص، نوعی زیان رسیده است که فرصت جلوگیری از آن وجود داشته است (کاظمی، ۱۳۸۰، ۲۱۷).

1-1- فوت و تفویض

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، ۷۱۱، ۳۴۳؛ معجم مقاییس اللغة، ۳۹۵، ۴۵). تفویت اعم از اتلاف است، چون در موارد اتلاف و غیراتلاف صادق است، مانند زندانی کردن شخص کاسب که حبس چنین شخصی تفویت منافع وی می‌باشد، ولی اتلاف بر آن صادق نیست (محقق ثانی، ۹۴۰، ۲۲۱؛ حکیم، ۱۳۸۲، ۱۷۲-۱۷۳).

1-2- تفاوت استعمال واژه فوت و تفویت در نظریه از دست رفتن فرصت

برخی از فقها، میان تفویت و فوات 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 می‌باشد. در حالی که عدم‌النفع به معنا یا اصطلاحی آن فوات منفعت می‌باشد. یعنی تلف شدن منفعت بدون اینکه کسی از آن منتفع گردد یا استیفا نماید (طباطبائی، ۱۲۳۱، ۳۳۳؛ حلی، ۷۲۶، ۳۸۲). با توجه به همین خصوصیت یعنی عدم غصب و استیفاء از فرصت، استعمال واژه فوت (نه تفویت)، در نظریه فوت فرصت را توجیه می‌کند.

2- عدم‌النفع و فوت 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 به طور 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 به یقین گفت: اگر شخصی در آزمون وکالت که اکنون در اثر عملکرد دیگری 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 دست‌دادن فرصت» با «عدم‌النفع» شباهت دارد و در فرض دیگر (فرصت اجتناب از ضرر)، با مفهوم «ایجاد خطر» شبیه است نه عدم‌النفع (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۸۲).

ولی می‌توان گفت؛ «از دست‌دادن فرصت» با هر یک از این دو مفهوم تفاوت دارد. در این جا آنچه به عنوان خسارت مطرح می‌باشد و در قابل جبران بودن آن بحث است، نفس «فرصت از دست رفته» 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 غیر قابل تحصیل شده است (بهبودی یا پذیرفته شدن در آزمون). بنابراین «فرصت از دست رفته» 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 مورد نظر ماست صرف فرصت فوت شده هست نه ضرر نهایی، تا اشکالاتی که در بحث عدم‌النفع محتمل، آمده است مطرح گردد.

3- فروض تسبیب

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

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 مورد نظرش قرار می‌گرفت، حتماً به هدف می‌رسید. پس اشکالی که در قابل

جبران بودن فرضی که شخص فرصت تحصیل منفعت را از دست می‌دهد مطرح می‌شود، مسلم بودن ضرر است؛ چون تحصیل نفع در آینده قطعی نیست تا منتفی شدن آن، ضرر مسلم محسوب شود.

در فرضی که شخص 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 به ویژه 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 هرگاه 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 به ویژه در مسئولیت پزشکی وجود دارد، این نظریه تأسیس شده است (کاظمی، ۱۳۸۰، ۲۲۰).

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

«ان السبب ما له أثر ما فی تولید للموت كما للعله لکنه یشبه الشرط من جهة أنه لا یولد الموت بنفسه بل یولد المولد له و لو بوسائط و قد یتخلف الموت عنه و لا یتخلف عن العله» (نجفی، ۱۴۱۲؛ ۱۵، 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 هر چند با واسطه‌های 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 به وسیله چنین سببی تسبیب می‌باشد.

با این بیان که سبب جزء العله 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 می‌باشد. در صورتی که وضع سبب با لحاظ سایر شرایط و اوضاع و احوال موجود، به عنوان علت تامه تلف، تحقق یابد، از بحث تسبیب خارج می‌شود و تحت مصادیق مباشرت قرار خواهد گرفت. در حالی که باید ماهیت سبب به گونه‌ای باشد که در صورت تحقق آن، تحقق نتیجه ممکن الحصول 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، ۷۵). از همین روست که در این باره گفته شده: «لکنه لمیکن عله تامه و لا جزءً اخیراً من العله التامه» (محمد عاملی، ۱۰۷، ۳، ۱۴۱۶).

با توجه به تعریف فقها از سببیت در موضوع بحث می‌توان گفت: در مواردی، تقصیر عامل ضرر به نوعی در ایجاد ضرر مؤثر است و وقوع آن را آسان می‌کند، ولی نمی‌توان گفت که تقصیر او سبب وقوع زیان بوده است و یا دست کم شرط لازم آن می‌باشد، زیرا نمی‌توان به طور قطع ادعا نمود که هرگاه تقصیر وی نبوده، ضرر هم واقع نمی‌شد، در حالی که معنای سببیت چنین اقتضایی دارد یعنی عدم آن موجب عدم وجود مسبب می‌گردد (کاظمی، ۱۳۸۰، 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 که تلف مترتب بر آن باشد هر چند سبب شانی نیز نبوده باشد» (رشتی، ۱۴۰۸، ۱۲۳).

در موضوع مورد بحث ما آنچه مسلم به نظر می‌آید، این است که تقصیر موجب از بین رفتن فرصت شده است، هر چند نمی‌توان گفت که به تنهایی 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، باید گفت در این موارد باید بین دو ضرر تفکیک نمود:
الف- نفس فرصت (فرصت تحصیل منفعت و اجتناب از ضرر) که به تنهایی دارای ارزش است و در عرف برای برخورداری از آن بها پرداخت می‌شود پس، از دست‌دادن آن نوعی ضرر مسلم است و باید جبران شود. ب- 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 می‌شود نه ضرر در فرض اول. به این ترتیب، رابطه سببیت بین تقصیر مسبب و از دست‌رفتن فرصت، در فرض اول (صرف فرصت) تأیید می‌گردد. موضوع بحث ما در این پژوهش نیز همین فرض می‌باشد.

در فرض از دست‌رفتن فرصت، فاعل به چند صورت ممکن است زمینه فوت فرصت را ایجاد نماید که به طور خلاصه در ذیل فروض تسبیب مذکور می‌گردد.

۳-۱- فرض مبتنی بر تقصیر

در متون فقهی ما مبنای مسئولیت بر تقصیر می‌باشد، که بر اساس آن شخص باید 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 تجدیدنظر خواهی از بین می‌رود. نظریه مشورتی شماره ۱۶۵۲/۷ مورخ ۷۰/۷/۱۰: 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 به طور تساوی داده می‌شود. از تنفیح مناظ 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 می‌باشد. گرچه این عنوان به صورت نص قانونی در میان قوانین مدون به چشم نمی‌خورد ولکن از عموم و اطلاق بعضی از مواد قانونی به خوبی استنباط می‌گردد و مبنا و مأخذ روش مذکور نیز همین مواد می‌باشد.

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 به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

بر این اساس فرض این است که کلیه افراد و آحاد موجود 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 مستقلات عقلی است که در آن به اخذ اهم و ترک مهم در فرض تراحم اهم با مهم حکم شده است (علیدوست، ۱۳۸۸، ۲۱). مثلاً هرگاه بین حفظ اصل اسلام و واجبی دیگر و یا بین حفظ جان و مال شخصی،

تزام شود باید به تقویم حفظ اصل اسلام و جان افراد داوری کرد. این داوری را به عقل نسبت می‌دهند (کاظمی، ۱۳۸۰، 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، ۲۰۴). حال اگر خلاف قاعده عمل شود به حکم عقل تقصیر شده است. به عنوان مثال: بیماری به پزشک مراجعه می‌کند و پزشک جهت حفظ آرامش بیمار، نوع و وخامت بیماری وی تذکر نمی‌دهد 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 بیماری او وجود داشت ولی اکنون چنین شانس و احتمالی از بین رفته است.

۳-۴- فرض اهمال

برخی در بین طرفداران نظریه «خطا و تقصیر» معتقدند که در هر جامعه، قانون و مقررات، 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 که 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 به طور 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 به وسیله 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 در مورد بحث؛ در موردی است که زیان دیده به جهت لغو پرواز هواپیما از طرف شرکت هواپیمایی و عدم اطلاع رسانی از طرف شرکت هواپیمایی، از شرکت در امتحان محروم می‌شود و شانس برنده شدن یا 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 بدین وسیله محیط خطرناکی را برای زیان دیده ایجاد می‌کند، در این صورت، وی مسئول تمام زیان وارده بر زیان دیده است و باید آن را جبران نماید. «و در مواردی که تقصیر خواننده عبارت است از کوتاهی در دادن اطلاعات لازم به زیان دیده، این شیوه در مورد خطای پزشکی به این صورت است که خواننده، ایجاد خطر می‌کند و محیط خطرناکی را برای زیان دیده ایجاد می‌کند که بعد با تحقق ضرر، تقصیر وی می‌تواند سبب تلقی شود و در نتیجه جبران خسارت شود. چنان که در حقوق فرانسه در این صورت حکم به جبران خسارت شده است» (امینی، منصور، ۱۳۹۰، ۳۴۰).

۴- خسارت از دست رفتن فرصت در حقوق ایران

از طرح این موضوع به صورت مستقل در حقوق ایران مدت زمان 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 دست رفته معیار سنجش ضرر ناشی از این اقدام است. البته در اینجا آنچه در نظر گرفته

شده است، ضرر نهایی است، نه خود فرصت از دست رفته. 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 دست رفته 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 او سلب می‌شد. ولی با این وجود قانون‌گذار آن را قابل مطالبه می‌داند و همین امکان و شانس را برای گرفتن نفقه کافی می‌داند.

اما 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 دست‌دادن 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، ۷۲). بعضی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند هرگاه امکان استفاده از فرصتی عرفاً ارزش خاص داشته باشد از بین بردن آن ضرر مسلم محسوب می‌گردد. نوع مشخص آن بلیط‌های بخت‌آزمایی است که از بین بردن این موقعیت ضرری است مسلم که باید جبران شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ۲۸۴). از نظر برخی دیگر از ایشان تفکیک بین فروض مختلف ضرورتی ندارد و در هر مورد که عرف، فرصت از دست رفته را ارزشمند بداند و فقدان آن را ضرر مادی و معنوی تلقی کند، قابلیت طرح در محاکم دارد و قابل مطالبه است (کاظمی، ۱۳۸۰، 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، ۳۹۱). بر این مبنا ضمان منافع و

اعمال انسان خیلی روشن است؛ زیرا بر این مبنا 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 بی احتیاطی 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 می‌شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد. 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 فوت فرصت در نظام های حقوقی برخی کشورها

باید توجه داشت که نظریه از دست دادن فرصت در صدد تغییر مبانی حقوقی مربوط به احراز رابطه سببیت نیست بلکه اساساً مهم ترین هدف آن، جلب توجه محاکم به عامل تفویت فرصت ها و ارج نهادن به فرصت های 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 می رسد اگر چه بستر های 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 می گردد که رویکرد هر یک از آن کشورها نسبت به خسارت فرصت از دست رفته، متفاوت است. ضمن آن که این نظریه از سال ها قبل در روبه قضایی بعضی از آن کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است.

الف- حقوق آمریکا

اگرچه در رویه قضایی آمریکا، نظریه از دست رفتن فرصت، بیشتر در بحث خطاهای پزشکی مطرح شده ولی طرح اولیه آن در حقوق آمریکا، دامنه ای فراتر از این داشته است. در سال ۱۹۸۳ در واشنگتن، دعوایی طرح شد که در آن خواهان، مدعی بود: عدم تشخیص صحیح و به موقع 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، ۲۸، ۱۳۹۰)

ب- حقوق انگلیس

دادگاه های انگلستان، مطالبه خسارت ناشی از فرصت از دست رفته را در خطاهای پزشکی به دلیل عدم احراز رابطه سببیت جایز ندانسته اند. 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، غیر قابل 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 می دانند.

پ- حقوق فرانسه

در فرانسه، رویه قضایی با قوت و برای مدت زمان طولانی از قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از فرصت از دست رفته حمایت کرده است. این تلاش رویه قضایی نهایتاً به پیشنهاد اصلاح قانون مدنی فرانسه منتهی شده است. که در ماده ۱۳۴۶،

پیشنهادی قانون مدنی فرانسه اظهار می دارد: «خسارت ناشی از فرصت از دست رفته به عنوان خسارتی مستقل از منفعت نهایی که امکان حصول داشته، قابل مطالبه است». هرچند ماده اصلاحی فوق، هنوز به حیطة تقنین در نیامده است ولی صرف پیشنهاد آن می تواند نشانه عمق نفوذ این نظریه در نظام حقوقی فرانسه باشد (همان، ص ۲۶)

۶- پیشینه ضمان فوت 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 محتمل‌الحصول می‌باشد به عنوان ضرر قابل جبران، در فقه قابل مطالبه نباشد، همان‌طور که ضمان «عدم‌النفع» در فقه از سوی مشهور فقها به عنوان ضرر به طور مشخص پذیرفته نشده است. می‌توان گفت: درباره مفهوم «عدم‌النفع» در فقه آنچه مورد اشکال است و برخی فقها با آن مخالفت نموده‌اند، عدم‌النفع محتمل است. و آلا در مورد عدم‌النفع مسلم، در صورت تفویت آن، اکثر فقها قابل جبران بودن آن را پذیرفته و رأی داده‌اند (میرفتاح مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ۳۰۸؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱۹۹)

۶-۱- مصادیق فوت فرصت در فقه 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، ۲۸۲). البته در این جا میزان خسارت بر مبنای اقداماتی که صورت گرفته تعیین شده که می‌تواند به نوعی اشاره به مفهوم «از دست دادن فرصت» داشته باشد. از جمله در مورد عقد مضاربه (کاظمی، ۱۳۸۰، ۱۵۵) و جعله 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 باید از عامل جبران

خسارت نماید که در این جا میزان خسارت معادل ارزش کاری که از دست رفته 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 این جا مالک با فسخ عقد باعث تفویت فرصت تحصیل سود شده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۵۲؛ نجفی، ۱۴۱۲، ۲۶، ۳۸۹؛ حکیم، ۱۳۸۲، 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 دست رفته» توجیه شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، 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، 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. در حالی که 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، ۴۰۵؛ نجفی، ۱۴۱۲، ۲۶، ۳۸۹؛ حکیم، ۱۳۸۲، ۳۷۶). در فرض فرصت فوت شده عامل، توسط فسخ کننده قرارداد، می‌توان گفت در این جا استفاده بلا جهت 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.

۶-۲- مقایسه نظریه «حبس حر کسوب» و نظریه فوت فرصت

موضوع دیگری که فقهای معاصر به آن توجه داشته‌اند و در باب عدم‌النفع مطرح شده است مربوط به ضمان منافع حر است. به نظر مشهور فقها، حبس کننده انسان حر به خصوص اگر حر کسوب باشد، ضامن منافع فوت شده او در زمان حبس است (طباطبایی، ۱۲۳۱، ۳۰۰). چنین دیدگاهی در باب ضمان حبس انسان آزاد می‌تواند نشان‌دهنده تمایل فقها به قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از فوت فرصت باشد، فرصتی که شخص در صورت آزاد بودن، احتمال کسب درآمد داشته ولی حابس این فرصت کسب را از او سلب نموده است و چه بسا موجبات ضرر بیشتر بر او فراهم آورد (گرسنگی و رنج عیال). مخالفان مشهور، ضمان را صرفاً مترتب بر حبس نمی‌دانند، بلکه معتقدند: ضرر باید مسلم باشد تا حکم به ضمان شود و بنابراین هرگاه شخصی انسانی را حبس کند که عرفاً کارگر و یا صنعتگر و امثال آن محسوب نمی‌شود، ضامن پرداخت دستمزد او نخواهد بود و چنین نیست که به صرف حبس، قیمت کار چند روزه او به حساب آید، بلکه ظن کارکرد نباید به اندازه‌ای قوی باشد که در دید عرف، مسلم به نظر آید که اگر شخص بازداشت نمی‌شد کار می‌کرد و منفعی را به دست می‌آورد (طباطبایی، ۳۰۰، نجفی، ۱۴۱۲، ۳۹، ۲۶).

در پاسخ می‌توان گفت: ظاهراً به نظر می‌رسد، مسئله حبس حر کسوب به موضوع بحث ما ربطی نداشته باشد. در مسئله «از دست‌دادن فرصت» نفس «فرصت از دست رفته» به عنوان ضرری مستقل و جدا از ضرر نهایی مطرح و قابل توجه است. در این فرض، صحبت از زیان آینده یا عدم‌النفع نیست بلکه اگر نفس از دست‌دادن فرصت را ضرر بدانیم، وجود ضرر بالفعل است نه مربوط به آینده.

۷- ادله فقهی و اصول کلی ناظر بر ضمان فوت فرصت

بعد از این که موضوع بحث در این پژوهش که همان نفس «فرصت از دست رفته» است، نه آن ضرر نهایی؛ مشخص شد، تا اشکال‌هایی که در بخش عدم‌النفع محتمل مطرح شده در این نظریه جایگاهی نداشته باشد. با این باور، قواعد و اصول کلی فقهی که برای اثبات ضمان از دست‌رفتن فرصت، می‌توان به آنها استناد کرد عبارتند از: قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب، جواز مقابله به مثل، نظم اجتماعی و بنای عقلا.

۷-۱- قاعده لاضرر

به تحقیق، در صورتی می‌توان، برای قابل مطالبه دانستن خسارت فوت فرصت، به قاعده لاضرر استناد کرد که اموری احراز شود: اولاً از دست‌رفتن فرصت ضرر محسوب شود و ثانیاً قاعده لاضرر، 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 می‌باشد. 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.

به عنوان 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 به این 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 حقوق‌دانان نمی‌تواند، بیش از برداشت آنان از معنا، حجیتی داشته باشد (اسماعیلی، ۱۳۷۴، 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، چنان که عدم‌النفع در نزد ایشان از مصادیق ضرر به شمار می‌رود. اگرچه در زمینه تفسیر قاعده لاضرر میان فقها اختلاف نظر وجود دارد ولی به طور کلی می‌توان ادعا کرد که مفاد قاعده لاضرر 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، ۱۵۰). حال چه قاعده لاضرر تنها به نفی حکم وجودی اکتفاء 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 به مثل و یا با 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، ۲۰، ۴۰). 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، ۱۵، ۴۰) 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، ۱۶، ۴۰). 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، ۲۱). واقعیت این است که مال، یک مفهوم عرفی است. مال یعنی چیزی که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد (امامی، ۱۳۷۶، ۱۹). به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می‌شود. آیت الله خوئی در استدلال به قاعده اتلاف تشکیک نموده می‌فرماید: 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 مسلم و یقینی از آن استفاده شود (خوئی، ۱۳۷۸، 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 در ازای این واگذاری، به وی مالی بپردازند و در تعریف مال گفته شده است: (المال ما یبذل بازائه مال). لذا همان گونه که اگر کسی تصرف عدوانی در ملک شخصی دیگری کند، غاصب است و باید ضررهای وارده را جبران نماید، تلف کردن فرصت‌های با ارزش که نتیجه آن، بی‌استفاده ماندن مهارت و تخصص افراد می‌شود نیز موجب ضمان می‌باشد. 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 تالف ضامن است.

۷-۳- بنای عقلا

با مراجعه به زندگی خردمندان و رویه حاکم بر جامعه، این نکته 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 دائر 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، غیر شرعی 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 نمی‌باشد (شوشتری، ۱۴۲۷، ۶۱).

۷-۴ اقتضای نظم عمومی

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 به گونه‌ای 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 به ویژه 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 قانون گذاری عام یعنی نظم عمومی و ممانعت از اختلال و هرج و مرج در امور اجتماعی است. اهتمام شارع به نظم عمومی به عنوان فلسفه احکام به قدری مشهود است که اگر اجرای خود احکام نیز در بعضی شرایط مستلزم ایجاد هرج و مرج و بی نظمی باشد، شارع با ایجاد قاعده فقهی، مانع از اجرای آن حکم می شود. مفاد و مضمون قاعده نفی عسر و حرج، رفع حکم اولیه حرجی در شرایط ویژه است و لاضرر از این نوع است. از دیگر دلایل های فقهی مبنی بر ضمان فوت فرصت می توان 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، هر کسی به راحتی به خود اجازه می دهد تا به عمد هر نوع تفویضی مرتکب شود و یا در وظایف و مسئولیت خود اهمال و بی توجهی نماید چون خود را به هیچ شکلی مسئول نمی داند. رواج چنین تفکری، موجب می شود 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 می دانند و موجبات اتلاف وقت دیگران فراهم نخواهند کرد و بدین ترتیب، نظم بیشتری هم در جامعه و محاکم قضایی فراهم می گردد. بنابراین عملکرد اتلاف کنندگان فرصت مردم در ادارات و عدم پاسخ به مراجعه کننده که گاهی با امضاء به موقع یک نامه اداری فرصت استخدام در یک مؤسسه یا اداره دولتی را به دست می آورد 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 بی جهت تلف می شود و از کسب منافع مورد انتظارشان یا دفع ضرر خاص باز می مانند. بی تردید وجود این رویه در بعضی مراکز خدماتی و اجتماعی یا قضایی می تواند منجر به ضایع شدن حقوق افراد زیادی در

اجتماع گردد که تدوین قوانین مناسب راه را برای این گونه بی‌عدالتی‌ها مسدود می‌نماید.

نتیجه‌گیری

عمر و فرصت افراد از هر قشر و طبقه‌ای که باشند، ارزشمند است بلکه ارزش عمر افراد از ارزش مالشان بیشتر است؛ با توجه به برداشت عرف از ماهیت مال، ادله‌ای که ضمان وارد کننده خسارت به مال را بیان می‌کند، با اولویت قطعی ضمان از دست‌رفتن فرصت را در بر می‌گیرند و از آنجا که هدف از قوانین مسئولیت مدنی جبران ضرر است، وجود ضرر به عنوان رکن اساسی مطرح می‌گردد و 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 از دست رفته، خود دارای ارزش مستقل است (معنوی یا مادی) که از دست‌رفتن آن خسارت و ضرر مسلم است. با توجه به بررسی جایگاه این موضوع در فقه، این بحث استنباطی و تفریعی است و در آیات و روایات چنین عنوانی وجود ندارد. البته آیات و روایات و اصول کلی وجود دارد که به عنوان کبرای موضوع می‌تواند واقع شود. لذا جبران این نوع خسارت، موافق با اصول و قواعد فقهی چون قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب و به خصوص بنای عقلا است و به نظر می‌رسد که پذیرش ضمان این نوع خسارت در حقوق ایران با اشکال منطقی مواجه نباشد. به ویژه 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 آن با عدالت و انصاف سازگارتر است. اما در مورد چگونگی محاسبه این نوع خسارت باید متذکر شد؛ همان گونه 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 می‌داده است و یا با توجه به هم

صنّف‌های مشابه و همچنین میزان آلام و ناراحتی او می‌تواند ارزیابی شود و به صورت قانون مشخص، ارائه شود.

پیشنهادات

الف- یکی از راه‌های سامان یافتن این مسأله، 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 گردد.

ب- ایجاد کارگروه‌های فقهی، حقوقی و اقتصادی، برای تبیین کارشناسی، جهت تشخیص میزان خسارت وارده به گروه‌های مختلف جامعه و تأثیر تقصیر اشخاص در میزان ایجاد ضررهای مادی و معنوی و جبران این نوع از خسارات با حکم دادگاه می‌باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم

- ۱- اسماعیلی، محسن، (۱۳۷۷)، **نظریه خسارت**، امیرکبیر، تهران، چاپ اول.
- ۲- الفقیه، محمدتقی، (۱۴۰۷)، **قواعد الفقه**، 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، ۲۱-۳۷.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۹۰)، **رسائل**، اسماعیلیان، قم.
- ۵- باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۷)، **مسئولیت مدنی**، بنیاد حقوقی میزان، تهران، چاپ ۲.

- ۶- بجنوردی، سید حسن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، ۷ جلد، نشر الهادی، قم - ایران.
- ۷- بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۱۹)، الحدایق الناظره فی احکام العتره الطاهره، جلد ۲۱، مؤسسه النشر الاسلامی، 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، دارالتراث، بیروت، چ ۱
- ۱۱- حلی، علامه و سفین مطهراسدی، (۱۴۱۸)، تذکره الفقهاء، جلد ۲، مؤسسه آلالبیت علیهم السلام، قم.
- ۱۲- خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۴۰۹)، تحریر الوسیله، مؤسسه دارالعلم، قم.
- ۱۳- خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۸)، مصباح الفقاهه، مقرر، محمد علی توحیدی، انتشارات وجدانی، قم، چاپ دهم.
- ۱۴- خویی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۳۸۶)، مبانی تکمله المنهاج، ۲ جلد.
- ۱۵- سیستانی، سید علی حسینی، (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین؛ مکتب آیت الله سید سیستانی، قم.
- ۱۶- شوشتری، سید محمدحسن مرعشی، (۱۴۲۷)، دیدگاه های نو در حقوق، دو جلد، نشر میزان، تهران.
- ۱۷- صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۳۸۵)، جامع الاحکام، دفتر نشر آثار آیت الله صافی گلپایگانی، قم.
- ۱۸- طباطبائی، سید علی، (۱۴۲۷)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل؛ مرکز نشرالعلوم الإسلامی، تهران.

- ۱۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۰- کاظمی، محمود، (۱۳۸۰)، نظریه از دست‌دادن فرصت در مسئولیت مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۲، ص ۲۲۸-۱۸۵، تهران.
- ۲۱- گیلانی، نجفی، میرزا حبیب‌الله رشتی، (۱۴۰۸)، فقه الامامیه، مکتبه الداوری.
- ۲۲- عابدینی، احمد، (۱۳۸۸)، ربا در حالت تورم و ضمانت سقوط پول، انتشارات اقیانوس معرفت، اصفهان.
- ۲۳- میرزای قمی، (۱۲۳۲)، جامع الشتات، مؤسسه تحقیقات و معارف اهل البيت.
- ۲۴- میرفتاح مراغه‌ای، (۱۴۱۷)، العناوین، جلد اول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- 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، جلد اول، منشورات دارالعلم، قم.
- ۲۸- نائینی، میرزا محمدحسین غروی، (۱۳۸۲)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، المکتبه المحمدیه، تهران.
- ۲۹- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۱۲)، جواهر الکلام، جلد ۱۵، ۴۰، ۲۶، ۴۲، دارالکتب الاسلام.

Investigation of the loss of opportunity from the point of view of jurisprudence and Islamic law

Abstract

The theory of losing the opportunity that seeks to compensate for the resulting loss of opportunity has been raised for nearly half a century in the world legal community, but there is still a lack of unanimity in this area of justice, and there is no unanimity in judicial practice, In order to meet the requirements for claims that can not be compensated for the loss of opportunity. In today's world, the valuable opportunities for people who can benefit from education, or the repatriation of harm in the future, are future neglected and disregarded by the custom. This research seeks to find an appropriate solution to the general rules of jurisprudence, such as the rule of wasting and wastefulness and conspiracy based on the foundation of reason, and by placing these opportunities as valuable and tangible assets of individuals, doubts in proving the possibility of loss of opportunity Has set aside and made a positive step towards preparing the appropriate legal framework for accepting the opportunity as a compelling claim to formulate the applicable laws, to resolve the ambiguities and establish the grounds for the establishment of justice in this regard

Keywords: Safeguard, loss of opportunity, gaining education, compensation.avoiding losses.