

Claimable Contractual Damages in Afghan Law, the Islamic Jurisprudence and International Instruments on Law of Contracts

Sayyed Hasan Shobairy (Zanjani)¹

Abdulkhaleq Qasemi²

Received: 23/12/2017; Accepted: 12/05/2018

Abstract

According to Afghan law, the Islamic jurisprudence and international instruments on law of contracts the non-performing party has to compensate the losses of the aggrieved party in a way that if the contract had been performed properly, he would be in such a situation. Therefore, despite the well-known disagreement of the jurists, the aggrieved party can claim loss of profit, provided that it is not fictitious and be principally receivable. Similarly, the spiritual damage, in spite of some disagreements in Islamic jurisprudence and international instruments, is supposed to be payable and transferable to other persons. Damage of delay payment, despite the controversy in the Islamic jurisprudence as a result of the depreciation of the value of the money, is claimable and in Afghanistan's law is limited to three percent of the total annual debt. Albeit, when obliging of the non-performing party for compensating of the loss is possible that the damage resulting from the breach of contract is definitive, arising from the breach of the contract, and be foreseeable at the time of the conclusion of the contract, and in Afghanistan's law, the performance by the obligee has been made.

Keywords: Breach of the Contract, Claim of Damage, Afghan Law, The Jurisprudence, Principles of European Contract Law (PECL), Convention of International Sales of Goods (CISG), Principles of International Commercial Contracts (UNIDROIT).



¹ Associate Professor, Department of Law of Intellectual Property, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email:Shshobeiri@yahoo.com
² Ph. D. Candidate in Private Law, Almustafa International University.

خسارت قراردادی قابل مطالبه در حقوق افغانستان، فقه و اسناد بین‌المللی حقوق قراردادها

سید حسن شبیری (زنجانی)^۱

عبدالخالق قاسمی^۲ تاریخ دریافت ۹۶/۱۰/۰۲ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۲/۲۴

چکیده

در حقوق افغانستان، فقه و اسناد بین‌المللی حقوق قراردادها ناقض قرارداد ملزم است خسارات وارده را بگونه‌ای جبران کند که زیان‌دیده در وضعیتی قرار بگیرد که چنانچه قرارداد اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. از این رو، علی‌رغم مخالفت مشهور فقها، به نظر می‌رسد زیان‌دیده می‌تواند خسارت عدم‌النفع را مطالبه نماید مشروط بر آن‌که نفع از دست رفته اصولاً قابل وصول باشد. همچنین، خسارت معنوی با وجود بعضی اختلاف نظرها در فقه و اسناد بین‌المللی حقوق قراردادها از مصادیق ضرر تلقی و قابل جبران و انتقال به غیر می‌باشد. خسارت تأخیر تأدیه نیز علی‌رغم برخی تردیدها در فقه چنانچه ناشی از کاهش ارزش پول باشد، قابل مطالبه بوده و در حقوق افغانستان محدود به میزان سه درصد کل دین در سال می‌باشد. البته، الزام عامل زیان به جبران خسارت زمانی میسر است که خسارت ناشی از نقض قرارداد، قطعی و مستند به تخلف قراردادی بوده و هنگام انعقاد قرارداد، قابل پیش‌بینی و در حقوق افغانستان اجرای تعهد (توسط متعهدله) مطالبه شده باشد.

واژگان کلیدی: نقض قرارداد، مطالبه خسارت، حقوق افغانستان، فقه، اصول اروپایی، کنوانسیون بیع، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی.



۱ دانشیار گروه حقوق مالکیت فکری، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول) رایانامه:

Shshobeiri@yahoo.com

۲ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، جامعه المصطفی العالمیه.



مقدمه

بی تردید، قرارداد از مهم‌ترین عناصر تشکیل روابط حقوقی است و اشخاص با اتکا به اصل آزادی قراردادی برای دست یافتن به اهداف مورد نظر خویش تعهدات معینی را به عهده گرفته و در راستای اجرای آن تلاش می‌کنند؛ ولی در عمل، تمام قراردادها طبق معیارهای از قبل تعیین شده به اجرا در نیامده و برخی با مشکلاتی چون عدم اجرا، تأخیر در اجرا و یا اجرای غیر منطبق با قرارداد، مواجه می‌شوند و از آنجا که تخلف قراردادی معمولاً موجب ایراد خسارت به متعهد شده و او را از رسیدن به منافع مشروع و مورد انتظارش محروم می‌کند، لازم است راه کار مناسب برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، وجود داشته باشد، تا در صورت نقض تعهد، مانع از تحمیل خسارت ناروا بر متعهد شود.

یکی از مؤثرترین راه کارها برای تحقق هدف مزبور، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد و اجبار متعهد به جبران خسارات ناشی از عدم ایفاء تعهد است، زیرا، براساس اصول مسلم مسئولیت مدنی، عامل زیان ملزم است خسارات وارده بر زیان‌دیده را جبران نماید. اما سؤال اساسی این است که کدام خسارت و با چه شرایطی قابل مطالبه است؟ آیا تنها خسارت مادی و منافع از دست رفته زیان‌دیده قابل جبران است یا این که خسارت عدم النفع را نیز، می‌توان مطالبه کرد؟ آیا علاوه بر خسارت مادی، خسارت معنوی ناشی از نقض قرارداد نیز قابل مطالبه است؟ در صورت قابل جبران بودن آیا قابل انتقال به غیر نیز، می‌باشد یا خیر؟ آیا مطالبه اجرای تعهد توسط متعهد در تحقق مسئولیت قراردادی نقش دارد یا این که صرف انقضای مهلت و عدم انجام تعهد برای تحقق آن کافی است؟ آیا تنها خسارات قابل پیش‌بینی قابل مطالبه است یا این که خسارات غیر قابل پیش‌بینی را نیز می‌توان مطالبه کرد؟ در صورت تأخیر در تأدیه آیا تنها خسارت ناشی از





کاهش ارزش قابل مطالبه است یا محرومیت از سود قابل وصول را نیز می‌توان مطالبه کرد؟ در صورت جبران خسارت توسط شخص ثالث یا شرکت بیمه آیا زیان‌دیده می‌تواند دوباره از عامل زیان درخواست خسارت نماید یا خیر؟

شاید در برخی سیستم‌های حقوقی برای پرسش‌های فوق پاسخ مشخص وجود داشته و نیاز به تحقیق مجدد احساس نشود؛ ولی در حوزه حقوق افغانستان علی‌رغم برخی تحقیقات انجام شده هنوز یک پژوهش جامع و کامل در این راستا صورت نگرفته و پاسخ سوالات مزبور به روشنی معلوم نیست؛ و از آن‌جا که در حقوق افغانستان اخیراً فقه امامیه در کنار فقه حنفی مبنای قانون‌گذاری قرار گرفته؛ پژوهش حاضر بر آن است تا با بررسی تطبیقی حقوق افغانستان، فقه اسلامی و اسناد بین‌المللی ضمن پاسخ به سوالات مزبور، میزان انطباق و تغایر حقوق افغانستان با فقه اسلامی را از یک سو و با اسناد بین‌المللی از سویی دیگر تبیین نماید و در این راستا سعی دارد بعد از بیان مفهوم و اقسام خسارت، خسارات قابل مطالبه در حقوق افغانستان، فقه و اسناد بین‌المللی حقوق قراردادهای را به دقت مورد مطالعه قرار داده و در پایان برآیند و نتیجه‌ی تحقیق را ارائه دهد.

۱. مفهوم و اقسام خسارت

به منظور درک بهتر، نخست مفهوم و اقسام خسارت را مرور می‌کنیم:

۱-۱. تحلیل تطبیقی مفهوم خسارت

گرچه واژه‌ی خسارت در حقوق افغانستان دقیقاً تعریف نشده و به همان معنای لغوی ضرر و زیان به کار رفته و لذا ماده (۷۷۹ ق.م.) می‌گوید: «محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عایدۀ تعیین می‌نماید...» ولی هدف آن جبران کلیه خسارات با شمول خسارت معنوی، عدم‌النفع و خسارت تأخیر تأدیه است؛ زیرا، ماده (۷۷۸ ق.م.) افغانستان می‌گوید: «جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد» و بر اساس ماده (۷۳۴ ق.م.) افغانستان دادگاه مکلف است «... با نظر داشت خساره وارده بر دائن و کسرعواید [عدم‌النفع] وی، میزان خسارت را تعیین نماید» و هم‌چنین به موجب ماده (۷۳۵ ق.م.) افغانستان «دائن می‌تواند جبران خساره ناشی از تأخیر تأدیه را که سالانه





معادل (۳) فی صد [سه درصد] باشد، مطالبه نماید» البته، برخلاف حقوق افغانستان در اسناد بین‌المللی و فقه، خسارت به صورت ذیل تعریف گردیده است.

به موجب ماده (۹: ۵۰۲) اصول اروپایی حقوق قراردادها «میزان کلی خسارت مبلغی است که زیان‌دیده را تا حدی ممکن در وضعیتی قرار دهد که اگر قرارداد درست اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت، چنین خساراتی زیان‌هایی که متحمل شده و نفعی را که از آن محروم شده در برمی‌گیرد» و براساس ماده (۷۴) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا نیز، خسارت «عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم‌النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است». گرچه تعاریف مزبور تمام انواع خسارت مادی با شمول عدم‌النفع را شامل می‌شود؛ اما خسارت معنوی در قلمرو هیچ‌کدام نمی‌گنجد. البته، با توجه به ماده (۵) کنوانسیون بیع که ضرر جسمی و معنوی را از حوزه حاکمیت کنوانسیون خارج و مربوط به حقوق داخلی دانسته (Schlechtriem, 1998: 50; Lookofsky, 2000: 45)، این عدم شمول قابل توجیه است. ولی تعریف اصول اروپایی هم‌چنان از ایراد عدم جامعیت رنج می‌برد؛ زیرا، علی‌رغم قابل مطالبه بودن خسارت معنوی در اصول اروپایی، تعریف شامل آن نمی‌شود. برخلاف تعریف ماده (۲-۴-۷) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی که از ایرادات مزبور مبرا است.

جامع‌ترین تعریف فقهی، تعریف مرحوم میرزای نائینی است (نائینی، ۱۴۲۱: ۳۷۸) که می‌فرماید: ضرر عبارت است از فوت چیزی که انسان واجد آن است همانند جان، مال، آبرو و سلامت جسمی، پس وقتی در اثر تلف یا اتلاف، نقصی در مال، عضوی از اعضای بدن، جان یا آبروی کسی اختیاریاً یا بدون اختیار وارد شود، گفته می‌شود که وی متضرر شده است، بلکه عرفاً عدم نفع پس از تمامیت مقتضی، نیز ضرر دانسته می‌شود.

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷



۱. ماده (۲-۴-۷) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی می‌گوید: «۱. زیان‌دیده مستحق جبران کامل ضرر ناشی از عدم ایفای تعهد است. چنین ضرری شامل هرنوع زیان و عدم‌النفع با لحاظ هرنوع نفعی که از دفع هزینه یا ضرر، عاید زیان‌دیده می‌شود خواهد. ۲. چنین ضرری ممکن است غیر مالی و مثلاً شامل رنج یا فشار روحی باشد».



تعریف مزبور نیز از این جهت قابل نقد است که نقصان اختیاری را نیز ضرر دانسته؛ در حالی که نقصان زمانی ضرر تلقی می‌شود که ناخواسته و بدون اختیار بر انسان تحمیل شود.

۲-۱. اقسام خسارت

خسارت به اعتبار موضوع به مادی، معنوی و مختلط تقسیم می‌شود. خسارت مادی خود، به خسارت مثبت (از بین رفتن مال موجود) و خسارت منفی (عدم النفع) قابل تقسیم است (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱: ۵۸).

۱-۲-۱. خسارت مادی

مهم‌ترین مصادیق خسارت مادی عبارتند از:

۱-۲-۱-۱. از بین رفتن مال

از بین رفتن مال بارزترین مصداق خسارت مادی است که ممکن است با تلف شدن عین مال، منفعت مالی و یا حق، محقق شود؛ در عالم حقوق تردیدی در الزام عامل زیان به جبران خسارت وجود نداشته و فقه اسلامی نیز با وضع قواعد چون لاضرر، اتلاف، تسبیب، ضمان‌ید و غرور بر آن تأکید کرده است و هم‌چنین قانون مدنی افغانستان که مبتنی بر فقه حنفی است در مواد مختلف از جمله ماده (۷۵۸) عامل زیان را ضامن دانسته می‌گوید: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، بضمن ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد». به موجب ماده (۷۵۹) ق.م.افغانستان نیز عامل زیان به طور مطلق ملزم به جبران خسارت است و لو تلف ناخواسته و غیر عمدی باشد. هم‌چنین ماده (۸۰۷) ق.م.افغانستان می‌گوید: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید به تادیه منافع آن مکلف می‌گردد» و به دستور بند ۲ (قسمت ۴) ماده (۳۰) قانون کاپی رایت (قانون حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق) افغانستان نیز، قاضی مکلف است متعرض به حقوق معنوی اشخاص را به پرداخت خسارت عادلانه محکوم نماید. بنابراین، در حقوق افغانستان تلف کردن عین، منفعت و یا حق دیگری موجب ضمان و مسئولیت مدنی است.

البته برای تحقق ضرر مادی، لازم نیست زیان دیده مالک مال باشد، چنانچه مال مزبور متعلق حق وی باشد نیز، با تلف شدن آن، ضرر تحقق یافته و ذی‌حق متضرر تلقی می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۵: ۶۲) هم‌چنین، ممکن است مالی بدون از بین رفتن، از ارزشش





کاسته شده یا ارزش خود را از دست بدهد که در این صورت مال در حکم مال تلف شده بوده (امامی، ۱۳۴۰: ۵۷۵) و مالک متضرر تلقی می‌شود. تعدی به حق مالکیت فکری نیز، در حکم تلف بوده و موجب ضرر مادی و معنوی به مالک می‌شود. بنابراین، هرگاه فعل یا ترک فعل شخصی، سبب از بین رفتن عین مال، منفعت مالی، حقوق مالی، کاهش ارزش مال و یا تعدی به حق مالکیت فکری دیگری شود، ضرر تحقق یافته و عامل زیان ملزم به جبران آن می‌باشد.

۱-۲-۱-۲. خسارت عدم النفع

خسارت عدم النفع نیز از مصادیق خسارت مادی است که در حقوق افغانستان قابل جبران بوده و ماده (۷۳۴) قانون مدنی می‌گوید: هرگاه میزان خسارت در قانون و یا توافق قبلی طرفین تعیین نشده باشد، دادگاه مکلف است «با نماید. هم‌چنین بند ۲ ماده (۱۰۹۳) ق.م افغانستان می‌گوید: در صورتی که بایع هنگام عقد از مستحق‌الغیر بودن میبوع علم داشته و علی‌رغم آن بدون مطلع ساختن مشتری اقدام به معامله نماید، مشتری می‌تواند رد ثمن، هزینه‌های ضروری و غیر ضروری که انجام داده، هزینه‌های دادرسی، افزایش قیمت میبوع و هم‌چنین «نقص حاصلی [عدم النفع] که از جهت استحقاق میبوعه به او عاید شده» را از بایع مطالبه کند. هم‌چنین ماده (۵۹۱) ق. تجارت می‌گوید: «شخصی که تعهد تجارتي خود را در اثر حيله و تقصير ایفا نکند و یا در ایفای آن تأخیر نماید... مجبور است که خساره را که طرف قرارداد دچار شده با مفادی که از آن محروم گردیده [عدم النفع] جبران کند. اسباب مجبره از این حکم مستثنی است».

بنابراین، قانون مدنی و تجارت افغانستان خسارت ناشی از عدم النفع را قابل جبران دانسته و در این مسأله از فقه حنفی پیروی نکرده است؛ زیرا خسارت عدم نفع در فقه حنفی قابل مطالبه نیست بر خلاف فقه امامیه که اختلاف نظر است:

۱-۲-۱-۲-۱-۱. عدم النفع در فقه امامیه

مشهور فقهای امامیه خسارت عدم النفع را قابل جبران نمی‌دانند. با این استدلال که به دلیل عدم صدق تلف مال بر آن، قواعد عام مسئولیت مدنی چون قاعده اتلاف، تسبیب و ضمان ید شامل آن نمی‌شود؛ و چون صدق عنوان ضرر بر آن مسجّل نیست از شمول قاعده





لاضرر نیز، خارج است (وحدتی شیبری، ۱۳۸۲: ۱۰۴). از این رو، مشهور معتقدند اگر کسی دیگری را بیگار کند ضامن است و باید اجرت کار وی را بپردازد؛ (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۷: ۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۸) زیرا، عمل انسان محترم است و هیچ کس نمی‌تواند بناحق از منافع عمل دیگری بهره‌مند شود (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۵۳). ولی چنانچه بدون بیگار کردن با حبس یا تهدید مانع از فعالیت وی شود، ضامن نیست مگر این که فرد مزبور کسوب بوده و یا در استخدام شخص دیگر باشد (امام خمینی، ۱۴۲۰: ۱۵۶؛ خویی، بی تا: ۴۱)؛ چون همان‌طور که خود انسان آزاد را نمی‌توان غصب کرد، منافع او نیز قابل غصب نیست؛ زیرا منافع وی همانند لباس‌هایش در تصرف خود اوست و تا زمانی که به وسیله قرارداد یا استفاده مورد استیفا قرارنگرفته معدوم است و در استیلائی دیگری قرار نمی‌گیرد و در صورت تلف در تصرف خود او تلف شده و کسی دیگر ضامن نیست (حلی، ۱۴۰۹: ۷۶۲).

عده‌ای دیگر ضمن مناقشه در عدم ضمان خسارت عدم النفع، با استناد به قواعد نفی ضرر، تسبیب، سیره‌ی قطعی عقلا، و برخی از آیات قرآنی^۱ اتلاف کننده نیروی کار دیگری را ضامن دانسته‌اند، مشروط بر این که محرومیت از نیروی کار، عرفاً ضرر مسلم تلقی شود نه موهوم (اردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۱۳؛ وحید بهبهانی، ۱۴۱۷: ۶۱۴ به بعد؛ طباطبایی، ۱۴۰۴: ج ۲: ۳۰۲؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۲۸؛ مکارم، ۱۴۱۱: ۸۷). هم‌چنین، برخی از منتقدین نظریه مشهور با رد ادعای عدم مالیت نیروی کار قبل از وقوع معاوضه بر آن، گفته‌اند قرارداد اجاره نمی‌تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۵۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۲: ۷۶).

۱. مرحوم خویی می‌فرماید: «نعم اذا كان الحر كسوبا؛ و له عمل خاص يشغل به كل يوم كالبناءة و التجارة و الخياطة و غيرها فان منعه عن ذلك موجب للضمان، للسيرة القطعية العقلانية».

۲. مثل آیه ۱۹۰ سوره بقره: «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم» و «جزاء سيئة سيئة مثلها» (آیه ۴۰، شوری)، مجمع البرهان به نقل از (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۳۷: ۳۹).

۳. ایشان می‌فرمایند: «حسب الحر و اتلاف منافع مثلاً اضرار من ناحية بعض المكلفين ببعض، فهو منفي في الشريعة بجميع آثاره التكليفية و الوضعية، و لا ينتفي الا بثبوت الغرامة له عليه فتأمل».





بنابراین، نیروی کار عرفاً مالیت داشته و مشمول ادله‌ی حرمت اتلاف مال غیر می‌شود. هم‌چنین، «قاعده لاضرر که علاوه بر حدیث معروف "لاضرر و لا ضرار فی الاسلام"، روایات پراکنده نیز آن را تأیید می‌کند، در اثبات مسئولیت مدنی در خصوص عدم النفع کافی است»؛ زیرا، از قاعده لاضرر و مجموع روایات موجود معلوم می‌شود «زیان رسانیدن» به غیر به هر شکلی باشد، موجب ضمان است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۲۶۱).

۱-۲-۲-۲. عدم النفع در فقه حنفی

اما در فقه حنفی خسارت عدم النفع قابل مطالبه نیست؛ زیرا فقیهان حنفی منفعت را مال ندانسته و حتی اتلاف منفعت مال موجود را موجب ضمان نمی‌دانند، چه رسد به محرومیت از سود قابل وصول؛ لذا، نه تنها عدم النفع ناشی از حبس کردن انسان آزاد را موجب ضمان نمی‌دانند که بیگار کردن (اتلاف منافع) او را نیز، تا زمانی که به موجب عقدی از عقود مالیت نیافته، موجب ضمان نمی‌پندارند (سرخسی، ۱۴۰۶: ۷۸). از این رو، منافع مال مغضوب را از آن غاصب دانسته می‌گویند: هر گاه شخصی، عبد یا حیوان دیگری را بعد از غصب اجاره دهد، اجاره بها مال غاصب است؛ زیرا منافع مزبور در اثر عقد غاصب، مالیت یافته است (سمرقندی، بی تا: ۹۰) فقهای حنفی با استناد به حدیث نبوی «الخارج بالضمان» منافع عین مغضوبه مال غاصب میدانند چون او ضامن تلف و نقص آن می‌باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۹۶).

اما فقهای امامیه غاصب را به طور مطلق ضامن عین و منفعت مال مغضوبه دانسته و حدیث «الخارج بالضمان» را به گونه‌ای متفاوت از فقهای حنفی تفسیر کرده می‌گویند: مقصود از ضمان در این حدیث، ضمان اعتباری و اختیاری است، نه ضمان قهری یا تبعی. زیرا، انسان عاقل زمانی مسئولیت مال غیر را به عهده می‌گیرد که بتواند از منافع آن بهره‌مند شود. لذا، انتفاع از مال به سبب ضمان اختیاری است که خود شخص می‌پذیرد، نه ضمان



۱. ایشان می‌گویند: «فأما الاتلاف، فيقول عندنا المنافع لا تضمن بالاتلاف بغير عقد و لا شبهة عقد و عند الشافعي رضي الله تعالى عنه تضمن و منفعة الحر في ذلك سواء حتى لو استسخر حرا و استعمله، عنده يضمن اجر مثله و عندنا يأثم و يؤدب على ما صنع و لكنه لا يضمن شيئاً».
۲. ایشان می‌گویند: «إن المنافع لا تضمن بالغصب و الاتلاف... و لهذا لو أجر المغضوب من انسان شهراً و أخذ الاجرة فان الاجرة ملك الغاصب دون المالك، لان المنافع تحدث في يد الغاصب».



قهري که قانون بر وی تحميل می کند مثل ضمان غاصب و نه به سبب ضمان تبعی است مثل ضمان درک مبیع برای بايع و ضمان درک ثمن برای مشتری^۱ (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۹۹-۱۹۷). بنابراین، از منظر فقهای امامیه، غاصب علاوه بر عین معضوبه ضامن منافع آن نیز می باشد.

خسارت قراردادی قابل مطالبه در محقق افغانان، نقد و اندیشه بین المللی محقق قرارداد

بر اساس ماده (۹: ۵۰۲) اصول اروپایی جبران خسارت «ضررهایی را که زیاننده متحمل شده و نفعی را که از آن محروم گردیده [عدم النفع] در بر می گیرد». ماده (۷-۴-۲) اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی نیز زیاننده را مستحق جبران کامل ضررهای ناشی از عدم ایفای تعهد با شمول عدم النفع می داند و کنوانسیون بیع نیز قرار گرفتن متعهدله در وضعیت پس از اجرای قرارداد را، به عنوان هدف جبران خسارت برگزیده (Honnold, 1999:445; Fritz Enderlein; Dietrich Maskow, 1992:299؛ محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۱: ۲۷) و در ماده (۷۴) می گوید: «خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است...». امروزه در تمام نظام های حقوقی دنیا «از جمله ایران منظور از جبران خسارت آن است که زیاننده را تا حد امکان در وضعیتی قرار دهد که در صورت اجرای مناسب قرارداد در آن وضعیت قرار می گرفت» (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۴۵).

۱-۲-۳. خسارت تأخیر تأدیه

ماده (۵۹۱) ق تجارت نیز می گوید: شخصی که در ایفای تعهد تجاری خود تأخیر کند «مجبور است که خساره را که طرف قرارداد دچار شده با مفادی که از آن محروم گردیده [عدم النفع] جبران کند».

در فقه اسلامی دریافت هر مبلغی اضافه بر اصل دین «ربا» تلقی و تحریم شده است، ولی به نظر می رسد در صورتی که خسارت تأخیر تأدیه ناشی از کاهش ارزش پول باشد، جبران کاهش ارزش، در حقیقت پرداخت اصل دین است نه مبلغی اضافه بر آن، تا مشمول ادله حرمت ربا شود؛ زیرا:



۱. زیرا، بايع با این که ضامن درک مبیع است ولی منافع مبیع مال مشتری است. هم چنین، مشتری ضامن درک ثمن است در حالی که منافع ثمن مال بايع است.



اولاً: پول‌های اعتباری از حیث قدرت خرید و ارزش مبادله‌ای حقیقی، مثلی هستند(نه از حیث ارزش اسمی)(یوسفی، ۱۳۸۱: ۱۳۶) و ارزش و مالیت آن‌ها درست به میزان قدرت خرید آن‌هاست؛ از این رو، دین پرداخت شده زمانی برابر با پول دریافت شده خواهد بود که معادل آن در قدرت خرید باشد(شاهرودی، ۱۳۷۴: ۶۶). بنابراین، هنگام ادای دین باید برابری در قدرت خرید حقیقی زمان دریافت پول مورد توجه قرار گیرد و مدیون مقدار قدرت خرید حقیقی پول را به دین پرداخت نماید تا ادای دین محقق شود و برائت یقینی حاصل(قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۰؛ مکارم، ۱۳۸۰: ۱۴۴؛ موسایی، ۱۳۸۳: ۱۲۹).

ثانیاً: ادای دین یک امر عرفی است؛ هرگاه کاهش ارزش پول شدید باشد، مسلماً عرف هنگامی دین را ادا شده و مدیون را بری الذمه تلقی می‌کند که ارزش حقیقی پول را به دین پرداخت نماید(معرفت، ۱۳۷۵: ۱۸) نه ارزش اسمی آن را و لذا، در نزد عرف بازپرداخت قدرت خرید حقیقی پول، زیادی و ربا محسوب نمی‌شود. (قوه قضائیه، ۱۳۸۸: ۱۲۰؛ یوسفی، ۱۳۸۱: ۱۳۶؛ موسایی، ۱۳۸۳: ۱۰۷).

ثالثاً: پایبندی به قاعده عدل، قسط و عدم ظلم به دیگران که مبتنی بر عرف، عقل، اجماع، آیات و روایات بوده و از ضروریات دین است، اقتضاء می‌کند که هنگام کاهش شدید ارزش پول، قدرت خرید حقیقی پول معیار بازپرداخت قرار گیرد و الا قاعده مزبور رعایت نشده و ظلم آشکار محقق خواهد شد(عابدینی، ۱۳۸۸: ۷۸؛ یوسفی، ۱۳۸۱: ۱۳۶؛ موسایی، ۱۳۸۳: ۱۳۰-۱۳۲).

رابعاً: نقود قدیمی چون از طلا و نقره ساخته می‌شدند ارزش ذاتی داشتند و تورم نیز در آن زمان در صورت وقوع بسیار اندک و ناچیز بود(عابدینی، ۱۳۸۸: ۸۹)؛ از این رو، دریافت اضافه به هر میزانی مصداق ربا و حرام تلقی می‌شد؛ ولی ارزش پول‌های امروزی اعتباری و جعلی است و در میزان قدرت خرید آن خلاصه می‌شود(وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ۷۰، کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۶۱، امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸: ۱۶۲) لذا، در صورت جبران خسارت ناشی از تأخیر تأدیه، چنانچه مقدار اضافه بیش از نرخ تورم نباشد فقط کاهش قدرت خرید اصل دین را جبران می‌کند و در واقع چیزی اضافه دریافت نمی‌شود تا مصداق ربا بوده و حرام باشد(شهید صدر، ۱۳۷۸: ۲۸)؛ زیرا، ربا افزایش مالی بر مال قبلی است و چنین امری در فرض موجود، وجود ندارد، لذا در گستره اطلاق آیه یا روایات حرام بودن ربا





نمی‌آید» (شاهرودی، ۱۳۷۴: ۶۶)؛ شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۵۴-۳۵۳) -
(Honnold, 1000: 465-470؛ صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۳۸۰).

۱-۲-۲. خسارت معنوی

امروزه از نظر حقوقی در صدق عنوان ضرر بر خسارت معنوی تردیدی نیست و بیش‌تر نظام‌های حقوقی، جبران آن به پول یا هر وسیله دیگر را لازم می‌دانند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۷۴). در فقه نیز با وجود برخی تردیدها، عده‌ای صدق عنوان ضرر بر خسارت معنوی را مسلّم دانسته و تردید نسبت به شمول «قاعده لاضرر» در مورد آن را نادرست پنداشته‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۱: ۳۰۹) در روایات از جمله حدیث نبوی که در منابع شیعه و اهل سنت آمده‌اند نیز، حقوق معنوی انسان همانند حقوق مالی و بدنی وی مورد توجه و حمایت قرار گرفته و لطمه به آبرو و حیثیت انسان همانند لطمه به جان و مال وی ناپسند و حرام قلمداد شده است (هیثمی، ۱۴۰۸: ۳۲۷؛ سرخسی، ۱۴۰۶: ۴۹؛ صدوق، ۱۳۶۲: ۴۸۷). از آن‌جا که حضرت تعرّض به جان، مال و عرض را در عرض هم تحریم فرموده است از وحدت حکم و موضوع و سیاق کلام معلوم می‌شود که تعرض به عرض و آبروی دیگران همانند حرمت تعرض به جان و مال وی، ضمان آور است؛ زیرا لازمه حرمت تعرض، تحقق ضمان برای متعرض است.

سیره‌ی عملی پیامبر اعظم (ص) در داستان ثمره بن جندب نیز بیان‌گر صدق عرفی ضرر بر خسارت معنوی و ضمان آور بودن آن است؛ زیرا حضرت طی رسیدگی به این دعوا که خواسته‌ی آن رفع ضرر معنوی بود، قاعده‌ی مهم «لا ضرر» را بیان فرموده و با استناد به آن، ضمن سلب حق ارتفاق مدعی علیه (ثمره)، منشأ ایراد ضرر معنوی (نخل) را نیز از بین بردند.

۱. براساس قسمت اخیر ماده (۷۸) کک بهره با سایر خسارات ناشی از تأخیر تأدیه قابل جمع است و هرگاه تأخیر در پرداخت موجب خسارت شده باشد، طرفین می‌توانند علاوه بر بهره، خسارات ناشی از تأخیر تأدیه، اعم از آن که ناشی از کاهش ارزش پول بوده یا به سبب حرمان از سود قابل وصول به وجود آمده باشد را نیز، مطالبه نمایند (Liu, ۲۰۰۳: ۲۹۳-۳۰۰).

۲. پیامبر گرامی اسلام (ص) در حجّه الوداع فرمودند: «...أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا وَبَلَدِكُمْ هَذَا إِلَيَّ يَوْمَ تَلْقَوْنَهُ» (علامه مجلسی، ج ۲۳: ۱۶۶ و ج ۷۴: ۱۲۱؛ ابن ابی الحدید، ۱۴۰۴: ج ۹: ۶۲؛ مسند احمد، بی تا: ج ۵: ۴۱۱).





بنابراین، نه تنها در صدق عرفی عنوان ضرر بر خسارت معنوی، تردید روا نیست که براساس نظریه‌ی غالب در قاعده لاضرر، در حرمت ایراد خسارت معنوی به غیر و ضرورت جبران آن نیز، تردید روا نیست.^۱ زیرا، قاعده مزبور «یک قاعده عقلانی است که به منظور اجرای عدالت اجتماعی و رفع هرگونه ظلم و تجاوز از تمام انسان‌ها صادر گردیده است» (شوشتری، ۱۴۲۷: ۱۶۷).

حقوق افغانستان همانند اکثر سیستم‌های حقوقی دیگر^۲ جبران ضرر معنوی را ضروری پنداشته و ماده (۷۷۸) قانون مدنی خسارت معنوی مذکور در ماده (۷۷۸) ق.م. افغانستان را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد:

۱. ضررهای معنوی وارده بر شخص زیان‌دیده ۲. ضررهای معنوی وارده بر اقربای زیان‌دیده و هرکدام باز به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱. ضررهای معنوی ناشی از مرگ ۲. ضررهای معنوی ناشی از غیر مرگ. ضرر معنوی ناشی از مرگ که بر شخص میت وارد شود به ورثه منتقل نشده و قابل مطالبه نیست؛ زیرا، مطابق بند (۳) ماده (۷۷۸) ق.م. افغانستان حق جبران ضرر معنوی در صورتی به غیر منتقل می‌شود که مقدار آن طی توافق زیان‌دیده و عامل زیان و یا حکم قطعی دادگاه تعیین شده باشد؛ در حالی که در فرض مزبور، ضرر معنوی ناشی از مرگی است که برخورد میت وارد می‌شود و امکان ندارد میت بعد از مرگش جبران خسارت معنوی ناشی از مرگ خویش را از دادگاه یا عامل زیان مطالبه کرده و مقدار آن را تعیین نمایند.

۱. به موجب ماده (۱۷۱) ق. اساسی و مواد (۱)، (۲)، (۸) و (۱۰) ق. مسئولیت مدنی و ماده (۹) آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران نیز خسارت معنوی قابل مطالبه است.

۲. ماده (۲۲۲) ق.م. مصر، ماده (۴۷) قانون تعهدات سوئیس، ماده (۱۳۲۷) ق.م. اتریش، ماده (۱۳۴) قانون عقود و تعهدات لبنان به نقل از (سنهوری، ۱۳۸۴: ص ۱۰۵).

۳. ماده (۷۷۸) قانون مدنی افغانستان می‌گوید: «۱- جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد. ۲- اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج و اقارب وی عاید گردد، محکمه می‌تواند برای زوج و اقارب تا درجه دوم، به جبران خساره حکم نماید. ۳- جبران خساره ناشی از ضرر معنوی، به غیر انتقال نمی‌کند، مگر این که مقدار آن باساز موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد.»





ضرر معنوی ناشی از غیر مرگ (وارده بر زیان دیده)، قابل انتقال به غیر است؛ مشروط بر این که مطابق بند (۳) ماده (۷۷۸) ق.م.افغانستان مقدار آن توسط طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین و به حق مالی تبدیل شده باشد؛ بنابراین، چنانچه زیان دیده قبل از تحقق شرایط بند (۳) فوت کند، حق جبران خسارت به ورثه یا شخص دیگر منتقل نشده و با فوت وی از بین می‌رود؛ زیرا، هدف از جبران خسارت معنوی خشنودی شخص زیان دیده و تشفی خاطر اوست که با فوت وی، موضوعاً منتفی می‌شود.

اما، ضررهای معنوی وارد شده بر اقربا زیان دیده اعم از این که ناشی از مرگ زیان دیده یا سایر صدمات وارده بر وی باشد، قابل مطالبه است و به موجب بند (۲) ماده (۷۷۸) ق.م.افغانستان همسر و اقارب زیان دیده تا درجه دوم، می‌توانند مطالبه خسارت نمایند؛ ولی سایر نزدیکان وی هرچند واقعاً دچار آلام روحی شده باشند، حق مطالبه خسارت معنوی را ندارند.

اصول اروپایی نیز در بند (۲) ماده (۹: ۵۰۱) خسارت معنوی و غیرمالی را در عداد خسارات قابل جبران قرار داده و ضررهای ناشی از رنج روحی و روانی را قابل مطالبه میدانند (شعاریان و ترابی، ۱۳۸۹: ۳۴۲). بند (۲) ماده (۷-۴-۲) اصول قرار دادهای بازرگانی بین‌المللی نیز می‌گوید: «چنین ضرری ممکن است غیر مالی و به عنوان مثال شامل صدمه‌ی جسمی یا فشار روحی باشد». بنابراین، خسارت معنوی قابل مطالبه است چه به صورت صدمات جسمی بروز کند یا لطمات روحی (اخلاقی و همکار، ۱۳۸۵: ۲۹۳؛ نوری، ۱۳۷۸: ۲۳۲ - ۲۲۸). اما به موجب ماده (۵) کنوانسیون بیع، مقررات کنوانسیون شامل ضررهای معنوی نمی‌شود و با بیع در قبایل ضررهای مادی و معنوی ناشی از مرگ و یا صدمات بدنی که در اثر استفاده از کالا برای افراد اعم از خریدار یا شخص ثالث اتفاق می‌افتد، مسئولیتی نخواهد داشت و موارد مذکور باید براساس قوانین داخلی رسیدگی شوند (chlechtriem, 1998:50; Honnold, 1999: 71-76).





۱-۲-۳. خسارت مختلط

شاید رایج‌ترین نوع خسارت، خسارت مختلط است و آن، زمانی رخ می‌دهد که فعل یا ترک فعل واحد در عین زمان که سبب خسارت مادی است علت زیان معنوی نیز تلقی گردد و زیان دیده می‌تواند علاوه بر جبران خسارت مادی، جبران خسارت معنوی را نیز، مطالبه نماید (لور راسا، ۱۳۷۵: ۷۸) مثلاً بیماری که در اثر تخلف پزشک از تعهد خود مبنی بر رعایت دقیق مقررات درمانی، سلامت خویش را از دست داده، می‌تواند علاوه بر هزینه‌های درمانی و خسارت ناشی از کار افتادگی (خسارت عدم‌المنفع)، خسارت معنوی ناشی از نقص عضو خویش را نیز، از متخلف قراردادی، مطالبه نماید (مواد ۷۳۴؛ ۷۷۸؛ ۷۶۴ و ۷۶۰ ق.م.افغانستان).

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷

۲. خسارات قابل مطالبه

هرچند ورود خسارت مهم‌ترین رکن تحقق مسئولیت مدنی است ولی خسارت وارده در همه‌ی انواعش زمانی قابل مطالبه است که شرایط ذیل را دارا باشد:

۲-۱. مسلم بودن خسارت

از شرایط مهم خسارت قابل جبران، قطعی و مسلم بودن آن است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۷۹)؛ لذا مدعی خسارت باید ثابت کند که ضرر به دلیل وقوع آن در گذشته و یا محقق‌الوقوع بودن آن در آینده، قطعی است؛ زیرا، احتمال ورود خسارت برای الزام به جبران آن کافی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۷۸). شرط مزبور آن قدر بدیهی است که بدون نیاز به استدلال نظری، قابل تصدیق است (قاسمی، ۱۳۸۴: ۱۴۴) لذا قانون مدنی افغانستان از ذکر آن خودداری کرده است.

البته مراد از مسلم بودن خسارت این نیست که در زمان مطالبه محقق باشد، بل همین مقدار که عرف عقلا در تحقق ضرر ولو در آینده و یا به صورت تدریجی تردیدی نداشته و آن را موهوم نپندارند، برای تحقق مسئولیت کافی بوده و از هم اکنون قابل مطالبه است (Ole Lando & Hugh Beale, 2000: 435)؛ زیرا عامل زیان علاوه بر آثار بالفعل عمل خویش، مسئول عواقب اعمال خود نیز، می‌باشد. (دادمرزی و دانشکجا، ۱۳۸۴: ج ۱: ۹۶)





۵۰۰). بند (۱) ماده (۳-۴-۷) اصول قراردادهای بازرگانی نیز در این راستا می‌گوید: «جبران خسارت صرفاً در مورد ضرر از جمله ضرر آینده مصداق دارد که با درجه‌ای معقول قطعیت، محرز می‌شود».

در صورتی که ضرر آتی علی‌رغم محقق الوقوع بودن قابل ارزیابی دقیق نباشد، زیان‌دیده حق مطالبه ندارد (دادمرزی و دانشکبا، ۱۳۸۴: ج ۱: ۵۰۰). برخی دیگر عقیده دارند محکمه می‌تواند مبلغی را علی‌الحساب در اختیار زیان‌دیده قرار دهد و پس از ارزیابی قطعی، میزان خسارت را تعیین کند (لور راسا، ۱۳۷۵: ۱۱۰). نظر اخیر به نفع زیان‌دیده و حقوق افغانستان نیز با پذیرش همین دیدگاه در ماده (۷۸۰) ق.م.افغانستان می‌گوید: هرگاه امکان تعیین دقیق مقدار خسارت وجود نداشته باشد، محکمه می‌تواند میزان خسارت را تعیین کرده و «حق مطالبه تجدید نظر را در مورد تعیین مقدار جبران خسارت، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید».

از دست دادن شانس رسیدن به نفع احتمالی معقول چون عرفاً یک ضرر مسلم تلقی می‌شود، در برخی از کشورها مانند فرانسه قابل جبران دانسته شده (لور راسا، ۱۳۷۵: ۱۱۱)؛ مشروط بر این که، بخت از دست رفته واقعی و جدی بوده و بر اساس سیر طبیعی امور، احتمال تحقق آن زیاد و قابل پیش‌بینی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۳؛ یزدانیان، ۱۳۸۶: ۲۰۰؛ حسینی نژاد، ۱۳۷۷: ۷۹). هم‌چنین بند (۲) ماده (۳-۴-۷) اصول بازرگانی بین‌المللی و بند (۲) ماده (۹: ۵۰۱) اصول اروپایی خسارت ناشی از تفویض فرصت را با توجه به احتمال نسبی وقوع آن، قابل جبران می‌دانند (Friedrich Blase & Philipp Hötter, 2004: 4).

برخی معتقدند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۲؛ شعبانی، ۱۳۸۵: ۲۷۴) در حقوق اسلامی نیز از دست دادن فرصت و شانس قابل جبران است؛ زیرا، در عقد مضاربه اگر عامل اقداماتی را انجام دهد که عرفاً احتمال کسب سود وجود داشته باشد و مالک قبل از اتمام اقدامات مزبور عقد را فسخ کند، فقها عامل را مستحق اجرت‌المثل می‌دانند، در حالی که کسب سود، شانس و فرصتی بیش نیست.

ولی برداشت مزبور قابل تأمل است؛ زیرا چنانچه فوت فرصت ضرر تلقی شده و قابل جبران باشد، عامل، مستحق اجرت‌المثل نمی‌باشد؛ بلکه مستحق جبران خسارتیست که در





اثر از دست رفتن فرصت متحمل شده است و قاضی نیز وظیفه دارد شانس از دست رفته را ارزیابی و حکم به جبران آن بنماید؛ زیرا، چه بسا ارزش بخت از دست رفته به مراتب بیش تر از اجرت المثل بوده و یا بر عکس، کم تر از آن باشد. به علاوه معتقدین به قابل جبران بودن شانس در فقه (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۲)، به کلام صاحب جواهر استناد کرده اند در حالی که صاحب جواهر، خود، استحقاق مزبور را مستند به قاعده احترام می داند نه ارزش مالی داشتن بخت و شانس (نجفی، ۱۳۶۷: ج ۲۶: ۳۸۹).^۱

البته، چنانچه با توجه به شرایط موجود، امکان دست یافتن به نفع احتمالی زیاد و تقریباً مسلم باشد، قابل جبران ندانستن آن خلاف عدالت و انصاف است که عرف و وجدان عمومی آن را بر نمی تابد؛ زیرا، عرف حرمان از چنین فرصت هایی را ضرر مسلم می داند؛ از این رو، در لزوم جبران آن با استناد به قواعد عام چون لاضرر، نباید تردید روا داشت.

۲-۲- مستقیم بودن خسارت

از شرایط خسارت قابل مطالبه، مستقیم بودن آن است. یعنی خسارت زمانی قابل مطالبه است که مستقیماً از تخلف قراردادی نشأت گرفته و عامل دیگری رابطه سببیت را قطع نکرده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۸۶؛ لور راسا، ۱۳۷۵: ۱۱۱). لذا، ماده (۷۷۹) ق.م.افغانستان ضمن الزام محکمه به تعیین میزان خسارت متناسب با ضرر وارده، جبران خسارت را مشروط می کند بر این که «ضرر مذکور مستقیماً از فعل مضر نشأت کرده باشد»، البته، منظور از مستقیم بودن خسارت مباشرت در ایراد ضرر نیست بلکه وجود رابطه استناد عرفی است هر چند عوامل دیگری نیز در ورود ضرر نقش داشته باشند و از این حیث بین مسئولیت قهری و قراردادی تفاوتی وجود ندارد. لذا، ماده (۷۶۴) ق.م.افغانستان می گوید: «متسبب ضرر وقتی مکلف به تادیه ضمان پنداشته می شود که فعل او منجر به وقوع ضرر شده...» و نقش مباشر عرفاً نادیده گرفته شود و هم چنین به موجب ماده (۷۶۰) ق.م.افغانستان «قصور در تهیه وسایل ممکنه رعایت احتیاط، نیز ضمان ضرر را لازم



۱. ایشان می فرمایند: «نعم قد يقال: بالأجرة فيما لو عمل العامل و فسخ المالك قبل إتمام عمله المحتمل حصول الربح به، باعتبار احترام عمله...».



می‌گرداند». زیرا، بین خسارت وارده و عامل زیان رابطه استناد عرفی موجود بوده و ضرر مزبور با عامل زیان رابطه مستقیم دارد.

در فقه اسلامی نیز مبنای مسئولیت وجود رابطه استناد عرفی است (قاسمی، ۱۳۹۲: ۱۰۹) و معیار کلی مسئولیت حقوقی (اعم از مدنی و جزایی) مستند بودن ضرر به عامل زیان است اعم از این که عامل مزبور سبب باشد یا مباشر (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲۰۷)^۱ زیرا، مدار تحقق مسئولیت، استناد عرفی است، مباشرت و تسبیب خصوصیتی ندارند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲: ۴۳۶) لذا، با احراز رابطه مزبور مسئولیت محقق می‌شود مگر این که قوه قاهره یا عامل دیگر رابطه سببیت بین خسارت وارده و تخلف از انجام تعهد را قطع کند که در این صورت به دلیل عدم قابلیت انتساب ضرر به عهد شکن، وی از جبران خسارت معاف می‌شود (مواد ۹۶۰ و ۷۸۳ ق.م.افغانستان) بجز مواردی که استثناء مسئولیت مطلق است و بدون رابطه استناد عرفی نیز ملزم به جبران تمام خسارات وارده می‌باشد، مانند غاصب (مواد ۷۶۶ و ۷۶۹ ق.م.افغانستان).

گرچه در اصول اروپایی و هم‌چنین اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی به گونه‌ی صریح چنین شرطی ذکر نشده است ولی از دلالت التزامی ماده (۹: ۵۰۱) اصول اروپایی و ماده (۲-۴-۷) اصول قراردادهای بازرگانی با توجه به اصول کلی مسئولیت مدنی می‌توان لزوم وجود رابطه مستقیم بین خسارت و طرف قرارداد برای تحقق مسئولیت را استنباط کرد. زیرا، در صورت فقدان رابطه مزبور نمی‌توان زیان وارده را به وی نسبت داده و ملزم به جبران خسارت دانست. در کنوانسیون بیع نیز اشاره‌ای به این شرط نشده و مواد مربوط به جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد از جمله مواد (۷۴)، (۷۵)، (۷۶)، (۷۷) و (۷۸) از این نظر اطلاق دارند (قاسمی، ۱۳۸۴: ۱۵۴). از این رو، برخی از منظر کنوانسیون، بین مستقیم و غیر مستقیم بودن خسارت تفاوتی قایل نبوده (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۸۷)، و با تمسک به اطلاق ماده (۷۴) کنوانسیون خسارات غیر مستقیم را نیز قابل جبران می‌دانند (Lookofsky, 2000: 152; Ziegel, 1984: 9-36) ولی شرط قابلیت پیش‌بینی

خسارت قراردادی قابل مطالبه در حقوق افغانستان، نقد و ادیان، فصل حقوق قراردادها





ضرر به میزان قابل توجهی آن را تعدیل می‌کند؛ زیرا خسارات دور ناشی از نقض قرارداد به دلیل عدم قابلیت پیش‌بینی، قابل جبران نمی‌باشند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۸۸؛ گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۸۴). اما برخی دیگر با استناد به ماده (۷) کنوانسیون و تمسک به اصول کلی‌ای که مبانی کنوانسیون را تشکیل می‌دهند، معتقدند از منظر کنوانسیون، خسارت غیر مستقیم قابل مطالبه نیست (قاسمی، ۱۳۸۴: ۱۵۶ - ۱۵۵)

۲-۳. قابل پیش‌بینی بودن خسارت

از شرایط قابل جبران بودن خسارت، قابل پیش‌بینی بودن آن است. لذا، ماده (۵۹۴) ق. تجارت افغانستان، می‌گوید اگر خسارت ناشی از نقض قرارداد قابل پیش‌بینی نباشد متعهد مسئولیتی ندارد. هم‌چنین اگر متعهدله شرط عدم مسئولیت متعهد را پذیرفته و یا خسارت در اثر تقصیر خود وی ایجاد شده باشد، علی‌رغم قابل پیش‌بینی بودن خسارت، حق مطالبه آن را نخواهد داشت.

به نظر می‌رسد در فقه نیز با توجه به پذیرش اصل آزادی قراردادی که مبتنی بر عموماً چون «تجارت عن تراض»^۱، «اوفوا بالعقود»^۲ و «المسلمون عند شروطهم»^۳ شکل گرفته، فقط آن دسته از خسارات که هنگام انعقاد عقد، مورد توافق و متعلق اراده طرفین ولو بطور ضمنی قرار گرفته باشند، قابل مطالبه‌اند و خسارات غیر قابل پیش‌بینی چون متعلق اراده طرفین حتی بطور ضمنی قرار نمی‌گیرند از قلمرو تراضی خارج بوده و از آثار قرارداد محسوب نمی‌شوند تا قابل مطالبه باشند.

به موجب ماده (۹:۵۰۳) اصول اروپایی نیز «طرفی که تعهد را اجرا نکرده فقط نسبت به خساراتی مسئول است که در زمان انعقاد قرارداد به عنوان نتیجه احتمالی عدم اجرای تعهد پیش‌بینی می‌کرده یا به طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کند...». هم‌چنین براساس ماده (۷-۴-۴) اصول قراردادهای بازرگانی «متخلف از ایفای تعهد، صرفاً ضامن ضرری است که در

پایان‌نامه حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - زمستان ۱۳۹۷



۱. سوره نسا، آیه ۲۹.

۲. سوره مائده، آیه ۱.

۳. نوری، ۱۴۰۸: ۱۳؛ ۳۰۰؛ بخاری، ۱۴۰۱: ج ۳: ۵۲.



زمان انعقاد قرارداد، آن را به عنوان نتیجه‌ی عدم ایفای تعهد خود پیش‌بینی یا عرفاً باید پیش‌بینی می‌کرده است» (اخلاقی و همکار، ۱۳۸۵: ۲۹۸). ماده (۷۴) ک بیع نیز، مسئولیت متعهد را محدود به خسارات قابل پیش‌بینی نموده است (Schlechtriem, 1986: 97).^۱ اصولاً معیار برای قابلیت پیش‌بینی ضرر معیار نوعی بوده و داوری انسان آگاه و متعارف در آن اوضاع و احوال خاص، معیار سنجش است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۰۱). اما اسناد بین‌المللی^۲ دو معیار شخصی و نوعی را به صورت جانشین مطرح نموده و خسارت ناشی از نقض تعهد را در صورتی قابل مطالبه می‌دانند که شخص متعهد در زمان انعقاد قرارداد آن را پیش‌بینی کرده و یا برای هر انسان متعارفی قابل پیش‌بینی باشد (Lookofsky, Liu, 2003: 244; 2000: 153).^۳

۲-۴. عدم جبران خسارت به طرق دیگر

از شرایط خسارت قابل جبران عدم جبران آن به طرق دیگر است؛ زیرا در صورت جبران، موضوع مسئولیت منتفی شده و خسارتی باقی نمی‌ماند تا قابل مطالبه باشد. از این رو، ق.م افغانستان در ماده (۸۷۹) می‌گوید: «هرگاه یکی از مدیونین متضامن کل دین را عیناً یا عوضاً و یا از طریق حواله اداء نماید، خود او و سایر مدیونین بری الذمه شناخته می‌شوند» در نتیجه، طلب کار نمی‌تواند دوباره برای مطالبه همان دین به سایر مدیونین مراجعه کند؛ زیرا،

۱. البته، هرگاه متعهد مرتکب تقلب، تقصیر عمدی و یا خطای سنگین شود، نسبت به خسارات غیر قابل پیش‌بینی نیز مسئول است (ماده (۲۲۱) ق.م مدنی مصر؛ ماده (۱۱۵۰) ق.م فرانسه؛ ماده (۹:۵۰۳) اصول اروپایی؛ ماده (۸۲۲) و بند ۲ ماده (۸۳۰) ق.م افغانستان) زیرا، در این حالت مسئولیت او به مسئولیت قهری تبدیل گردیده و خسارت غیر قابل پیش‌بینی را نیز در بر می‌گیرد. (دادمرزی و دانشکیا، ۱۳۸۴: ج ۱: ۵۰۴).

۲. ماده (۷۴) ک بیع، ماده (۹:۵۰۳) اصول اروپایی و ماده (۷-۴) اصول قراردادهای بازرگانی.

۳. در حوزه مسئولیت قراردادی قابلیت پیش‌بینی سبب و نوع خسارت ضروری بوده و پیش‌بینی مقدار خسارت شرط تحقق مسئولیت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ج ۱: ۲۶۰؛ صفایی و دیگران، ۱۳۸۴: ۲۹۴؛ گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ج ۳: ۸۵) زیرا، استثنایی و غیر قابل پیش‌بینی بودن نوع ضرر، رابطه‌ی سبب میان نقض قرارداد و زیان وارده را، قطع کرده و متعهد را از مسئولیت می‌رهاند ولی غیر قابل پیش‌بینی بودن میزان خسارت، معمولاً قادر به قطع این ارتباط و انتساب نمی‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ج ۴: ۲۶۱). به موجب ماده (۵۹۴) قانون تجارت افغانستان نیز قابلیت پیش‌بینی علت عدم انجام تعهد، برای تحقق مسئولیت کفایت پیش‌بینی میزان خسارت لازم نیست.





زیان دیده نباید دو یا چند وسیله‌ی جبران ضرر را با هم جمع کرده و بابت یک ضرر چندبار خسارت دریافت کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۹۰) چون «اصل منع جمع چند وسیله‌ی جبران ضرر» از بدیهیات حقوق در دنیای معاصر است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۸۵).

ماده (۱۰: ۱۰۷) اصول اروپایی نیز پرداخت دین توسط یکی از مدیونین را موجب برائت سایر مدیونین می‌داند.^۱ هم‌چنین براساس ماده (۸۰۶) ق.م.افغانستان «هرگاه شخصی دین شخص دیگری را بدون تفویض تأدیه نماید، دین از ذمه مدیون ساقط می‌گردد...» و منطقاً با سقوط دین از ذمه مدیون، داین حق مراجعه به وی را نخواهد داشت؛ زیرا دیگر دینی باقی نمی‌ماند تا مدیون ملزم به پرداخت آن باشد.^۲

۲-۵. مطالبه اجرای تعهد

در حقوق افغانستان برای تحقق مسئولیت ناشی از نقض قرارداد، علاوه بر انقضای مهلت، مطالبه اجرای تعهد به وسیله طلب‌کار نیز لازم است. از این رو، ماده (۸۲۷) ق.م.افغانستان می‌گوید «استحقاق جبران خساره قبل از ابلاغ به متعهد محقق شده نمی‌تواند...»، بند (۱) ماده (۱۱۱۲) همان قانون نیز، بایع را در صورتی مستحق مطالبه سود قانونی ثمن مبیع می‌داند که قبلاً طی اخطاری از مشتری پرداخت ثمن را مطالبه کرده باشد.

۱. البته، به موجب ماده (۸۹۱) ق.م.افغانستان و ماده (۱۰: ۱۰۶) اصول اروپایی، مدیونی که دین تضامنی را پرداخته است، می‌تواند به سایر مدیونین هر کدام به اندازه سهم‌شان، مراجعه نماید.
 ۲. البته، آنچه شخص ثالث یا بیمه‌گذار پرداخت می‌کند زمانی موجب سلب حق مطالبه مجدد زیان دیده از عامل زیان می‌شود که به عنوان جبران خسارت و به نمایندگی از عامل زیان پرداخت نماید (حدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۸۶). مگر این که مبالغ دریافتی، کلیه خساراتش را پوشش ندهد، در این صورت، به میزان خسارت جبران نشده می‌تواند به عامل زیان مراجعه کند (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۸۷؛ لور راسا، ۱۳۷۵: ۱۱۳). چنانچه پرداخت مزبور به نمایندگی از عامل زیان نبوده بلکه به عنوان کمک بشر دوستانه یا به دلیل تعهد در برابر زیان دیده باشد، زیان دیده علی‌رغم دریافت مبالغ مزبور می‌تواند به عامل زیان نیز، مراجعه نماید؛ زیرا با جبران خسارت توسط دیگران عامل زیان بری‌الذمه نمی‌شود (دادمرزی و دانشکجا، ۱۳۸۴: ج ۲: ۱۹۹؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۸۵). و این امر با «اصل منع جمع چند وسیله‌ی جبران ضرر» در تنافی نیست؛ زیرا زیان دیده دارای دو حق با دو منشأ و ماهیت متفاوت است، یکی ناشی از قواعد مسئولیت مدنی با ماهیت جبران خسارت و دیگری ناشی از قرارداد و ماهیت تعهد قراردادی، از این رو، می‌تواند بین وجوه پرداختی توسط شرکت بیمه یا شخص ثالث با دریافت خسارت از عامل زیان جمع کند (دادمرزی و دانشکجا، ۱۳۸۴: ج ۲: ۱۹۷؛ لور راسا، ۱۳۷۵: ۱۱۳؛ باریکلو، ۱۳۸۵: ۸۱؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۸۷).





بنابراین، در حقوق افغانستان زمانی متعهدله حق درخواست جبران خسارت دارد که بعد از انقضای مهلت، طی اختطاری اجرای قرارداد را مطالبه نماید؛ مگر در موارد ذیل که به دستور ماده (۸۲۹) ق.م.افغانستان ابلاغ به متعهد ضرورتی ندارد:

۱. هرگاه پس از پایان مهلت مقرر، اجرای تعهد توسط شخص متعهد امکان پذیر نباشد.
۲. هرگاه موضوع تعهد مربوط به جبران خسارت ناشی از عمل غیرقانونی باشد.
۳. در جایی که موضوع تعهد رد مال مسروقه بوده که متعهد به آن علم داشته یا بناحق تسلیم شده باشد.
۴. زمانی که متعهد به طور کتبی امتناع خویش از انجام تعهد را اظهار نموده باشد.^۱
۵. در صورتی که طرفین به طور صریح یا ضمنی توافق کرده باشند که رسیدن موعد ایفای تعهد بدون نیاز به تشریفات ایضافی، ابلاغ تلقی شود (ماده ۸۲۸ ق.م.افغانستان).

براساس بند (۴) ماده (۲-۲-۷) اصول بازرگانی نیز متعهدله زمانی می تواند الزام به ایفای عین تعهد را از متعهد بخواهد که اجرای تعهد را طی مدت معقول پس از آن که از عدم اجرای تعهد آگاه شد یا می بایست آگاه می شد، مطالبه کرده باشد. زیرا، در غیر این صورت متعهد می تواند فرض کند که وی اصرار بر اجرای بموقع تعهد ندارد. اما به موجب مواد (۴۵) و (۶۱) کنوانسیون بیع، مطالبه متعهدله برای تحقق مسئولیت لازم نیست؛ بلکه صرف عدم انجام تعهد در موعد مقرر، برای تحقق مسئولیت کافی بوده و میان تعهدات

۱. در موارد مذکور در ماده ۸۲۹ قانون مدنی، صرف سپری شدن مهلت اجرای تعهد (بدون ابلاغ) برای تحقق مسئولیت قراردادی کافی است؛ زیرا اگر به هر دلیلی اجرای عین تعهد توسط شخص متعهد امکان پذیر نباشد، مطالبه اجرای تعهد بی فایده است. مثلاً اگر زمان با اصل اجرای تعهد مطلوب واحد بوده و متعهد در آن زمان انجام ندهد، پس از آن، تعهد قابل اجرا نخواهد بود؛ لذا، ابلاغ بلااثر است و بدون آن مسئولیت محقق می شود. هم چنین، اگر موضوع تعهد، جبران خسارت ناشی از عمل غیر قانونی یا رد مال مسروقه، یا رد چیزی باشد که عمداً بناحق تسلیم شده است نیز، نیاز به مطالبه نیست؛ زیرا در این موارد، مسئولیت، ناشی از حکم قانون بوده و از مصادیق مسئولیت قهری است که به محض تحقق سبب، محقق می شود. همین طور هرگاه متعهد قبلاً به طور کتبی خودداری از اجرای تعهد را اعلام کرده باشد، نیاز به ابلاغ نیست، چون نقض تعهد محرز بوده و ابلاغ ثمری ندارد. هم چنین، اگر طرفین با توافق قبلی رسیدن موعد اجرای تعهد را به منزله ابلاغ تلقی نموده باشند، بدون ابلاغ مسئولیت محقق می شود، چون قرارداد تابع اراده طرفین است.





پولی و سایر تعهدات نیز، تفاوتی وجود ندارد؛ از این رو، ماده (۵۹) کنوانسیون می‌گوید: «مشری مکلف است در موعد مقرر... بدون این که مستلزم تقاضا یا رعایت تشریفات از ناحیه‌ی بایع باشد، ثمن را تأدیه نماید».

نتیجه‌گیری

از آن‌چه بیان شد معلوم می‌شود در حقوق افغانستان علاوه بر خسارت مادی و منافع از دست رفته که به موجب ماده (۷۵۸)، (۷۷۶) و (۸۰۷) ق.م قابل جبران می‌باشد، براساس ماده (۷۳۴) ق.م افغانستان خسارت عدم‌النفع نیز قابل مطالبه است و هم‌چنین به موجب ماده (۷۷۸) ق.م خسارت معنوی قابل جبران و انتقال به غیر می‌باشد؛ مشروط بر این که میزان خسارت توسط طرفین یا حکم قطعی محکمه تعیین و تبدیل به حق مالی شده باشد و براساس ماده (۷۳۵) ق.م افغانستان خسارت تأخیر تأدیه نیز در صورتی که ناشی از کاهش ارزش پول باشد قابل مطالبه است؛ به شرط آن که میزان آن از سه درصد کل دین، در سال تجاوز نکرده و طرفین نیز به بیش از هفت درصد توافق نکرده باشند و این در صورتی است که براساس ماده (۸۲۷) ق.م افغانستان پس از اتمام مهلت انجام تعهد، متعهدله اجرای تعهد را از متعهد مطالبه کرده باشد ولی حکم خسارت از خسارت در حقوق افغانستان بیان نشده و خوب است با وضع ماده واحده یا اصلاح موادی از قانون مدنی این نقیصه جبران شود، مشروط به آن که حکم ماده (۳) قانون اساسی مبنی بر عدم مخالف قانون با احکام اسلامی نیز رعایت گردد.

در فقه اسلامی نیز هرآن‌چه عرفاً از مصادیق ضرر محسوب شود قابل مطالبه است؛ از این رو، عدم‌النفع در فقه حنفی چون ضرر تلقی نمی‌شود، قابل جبران نیست؛ ولی در فقه امامیه علی‌رغم مخالفت مشهور، عده‌ای عدم‌النفع را عرفاً از مصادیق ضرر دانسته و قابل مطالبه می‌دانند؛ مشروط بر آن که نفع مزبور موهوم نبوده و به احتمال قریب به یقین قابل حصول باشد. خسارت معنوی نیز با وجود برخی تردیدها در صدق عنوان ضرر بر آن، از منظر عرف مصادق ضرر بوده و قابل مطالبه است. هم‌چنین خسارت تأخیر تأدیه نیز در صورتی که ناشی از کاهش ارزش پول باشد قابل جبران است؛ زیرا، جبران کاهش ارزش، در حقیقت پرداخت اصل دین است نه مبلغی اضافه بر آن، تا مشمول ادله حرمت ربا باشد.

پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷





هم چنین در اسناد بین‌المللی حقوق قراردادهای کلیه خسارات مادی و منافع از دست رفته به علاوه خسارت عدم‌النفع قابل مطالبه بوده و است. اما در مورد خسارت معنوی کنوانسیون بیع و سایر اسناد احکام متفاوت دارند بگونه‌ای که ماده (۵) کنوانسیون بیع، خسارت معنوی را از حوزه حاکمیت کنوانسیون خارج و مربوط به قوانین داخلی دانسته ولی بند (۲) ماده (۹:۵۰۱) اصول اروپایی و بند (۲) ماده (۷-۴-۲) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، خسارت معنوی را قابل جبران تلقی کرده‌اند.

البته، هم در حقوق افغانستان و هم در فقه و اسناد بین‌المللی حقوق قراردادهای هر خسارتی فقط در صورتی قابل مطالبه است که علاوه بر قطعی و مسلم بودن، از منظر عرف مستند به تخلف قراردادی بوده و طرفین هنگام انعقاد عقد، آن را پیش‌بینی کرده یا به طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کنند و با احراز شرایط مزبور چنانچه خسارت قبلاً به طریقی جبران نشده باشد، عامل زیان ملزم است آن را بگونه‌ای جبران کند که متعهدله در وضعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت.

منابع

قرآن کریم

- ۱) ابن ابی الحدید، عبد الحمید بن هبة الله، ۱۴۰۴ق، شرح نهج البلاغه لابن ابی الحدید، قم، مکتبه آیت الله المرعشی النجفی، ج ۱، ص ۹.
- ۲) ابوعلی الفضل بن الحسن الطبری، تفسیر مجمع البیان، ۱۳۸۰ش، ترجمه: علی کرمی، تهران، وزارت فرهنگ، ج ۱، ص ۲.
- ۳) اردبیلی، محقق، ۱۴۱۲ق، مجمع الفایده و البرهان، قم، جامعه مدرسین، ج ۱، ص ۱۰.
- ۴) اصغری آق‌مشهدی، فخرالدین، ۱۳۸۱ش، خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، نامه مفید، ش ۲۹.
- ۵) اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL)، نسخه ۲۰۰۳م.
- ۶) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (UNIDROIT)، نسخه ۲۰۰۴م.





- (۷) امام خمینی، روح الله، ۱۴۲۰ق، تحریر الوسیله، قم، جامعه مدرسین، چ ۱، ج ۲.
- (۸) امامی، حسن، ۱۳۴۰ش، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامی، چ ۳، ج ۱.
- (۹) امیری قائم مقامی، عبدالمجید، ۱۳۷۸ش، حقوق تعهدات، تهران، نشر میزان، چ ۱، ج ۱.
- (۱۰) باریکلو، علی رضا، ۱۳۸۵ش، مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۱.
- (۱۱) بخاری، ۱۴۰۱ق، صحیح البخاری، بی جا، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بی جا، ج ۳.
- (۱۲) جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۲ش، ترمینولوژی حقوق، سیزدهم، تهران، گنج دانش، چ ۱۳.
- (۱۳) حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیة، قم، جامعه مدرسین، چ ۱، ج ۱ و ج ۲.
- (۱۴) حسینی نژاد، حسین قلی، ۱۳۷۷ش، مسئولیت مدنی، تهران، مجمع علمی فرهنگی مجلد، چ ۱.
- (۱۵) حلی، محقق، ۱۴۰۹ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تهران، انتشارات استقلال، چ ۲، ج ۴.
- (۱۶) خوبی، ابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهة، قم، مکتبه الداوری، چ ۱، ج ۲.
- (۱۷) سرخسی، شمس الدین، ۱۴۰۶ق، المبسوط، بیروت، دار المعرفه، بی جا، ج ۱۱.
- (۱۸) سمرقندی، علاء الدین، بی تا، تحفه الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیة، چ ۲، ج ۳.
- (۱۹) سنهوری، عبدالرزاق احمد، ۱۳۸۴ش، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ترجمه مهدی دادمرزی و محمد حسین دانشکیا، قم، دانشگاه قم، چ ۱.
- (۲۰) شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، ۱۳۸۹ش، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، فروزش، چ ۱.
- (۲۱) شعبانی، قاسم، ۱۳۸۵ش، تعیین خسارت در قراردادهای و تعهدات، تهران، انتشارات اطلاعات، چ ۱.
- (۲۲) شوشتری، سید محمد حسن مرعشی، ۱۴۲۷ق، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران، میزان، چ ۲، ج ۲.





- (۲۳) شهید ثانی، زین الدین الحبعی العاملی، ۱۴۱۰ق، روضه البهیة (شرح لمعه)، قم، مؤسسه معارف اسلامی، چ ۱، ج ۷.
- (۲۴) شهید صدر، محمد باقر، ۱۳۷۸ش، الاسلام یقود الحیاء، حلقة ششم، به نقل از سید کاظم حایری، مجله فقه اهلبیت (ع)، قم، دایرة المعارف فقه اسلامی، ش ۱۹ و ۲۰.
- (۲۵) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی - آثار قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، چ ۳، ج ۳.
- (۲۶) شیخ صدوق، ابی جعفر محمد بن علی، ۱۳۶۲ش، الخصال، قم، جامعه مدرسین، چ ۱، ج ۲.
- (۲۷) صفایی، حسین و دیگران، ۱۳۸۴ش، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، دانشگاه تهران، چ ۱.
- (۲۸) صفایی، حسین، ۱۳۸۳ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۲، ج ۲.
- (۲۹) عابدینی، احمد، ۱۳۸۸ش، ربا در حالت تورم و ضمانت سقوط پول، اصفهان، اقیانوس معرفت، چ ۱.
- (۳۰) قاسمی، عبدالحق، ۱۳۹۲ش، مسئولیت مدنی ناشی از نقض قرارداد، کابل، دانشگاه کاتب، چ ۱.
- (۳۱) قاسمی، محسن، ۱۳۸۴ش، جبران خسارت نقض قرارداد در کنوانسیون بیع، حقوق ایران، فرانسه، مصر و لبنان، مجله حقوقی، ش ۳۲.
- (۳۲) قانون اصول محاکمات مدنی (آئین دادرسی مدنی) افغانستان، مصوب ۱۳۶۹ش.
- (۳۳) قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۴۳ش.
- (۳۴) قانون کوپی رایت (حمایت از حقوق مؤلف، مصنف، هنرمند و محقق) افغانستان، مصوب ۱۳۸۷ش.
- (۳۵) قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ش.
- (۳۶) قانون مدنی فرانسه، اصلاح شده ۱۹۹۱م.
- (۳۷) قانون مدنی مصر، مصوب ۱۹۴۹م.



- ۳۸) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت انتشار، چ ۳، ج ۴.
- ۳۹) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶ش، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، تهران، شرکت انتشار، چ ۷، ج ۱.
- ۴۰) کاشف الغطاء، محمد حسین، ۱۴۲۲ق، تحریر المجله، قم، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، چ ۱، ج ۱.
- ۴۱) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG)، مصوب ۱۹۸۰م.
- ۴۲) گروهی از نویسندگان، ۱۳۷۴ش، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، ترجمه مهرباب داراب پور، تهران، گنج دانش، چ ۱، ج ۳.





- (۴۳) لور راسا، میشل، ۱۳۷۵ش، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، تهران، نشر حقوق دان، چ ۱.
- (۴۴) مجلسی، محمد باقر، بی تا، بحار الانوار، تهران، اسلامی، بی چا، ج ۲۳ و ج ۷۴.
- (۴۵) محقق داماد، مصطفی، ۱۳۸۲ش، قواعد فقه بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱۳، ج ۱.
- (۴۶) معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۸ش، سلسله پژوهش های فقهی حقوقی (بررسی فقهی جبران کاهش ارزش پول)، تهران، جنگل، چ ۱، ش ۱۰.
- (۴۷) معرفت، محمد هادی، ۱۳۷۵ش، احکام فقهی پول، مجله فقه اهلیت (ع)، قم، دایرة المعارف فقه اسلامی، ش ۷.
- (۴۸) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۸۰ش، ربا و بانکداری اسلامی، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، چ ۲.
- (۴۹) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ق، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه امیرالمؤمنین (ع)، چ ۳، ج ۲.
- (۵۰) نائینی، میرزا محمد حسین، ۱۴۲۱ق، منیة الطالب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، چ ۱، ج ۳.
- (۵۱) نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۷ش، جواهر الکلام، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، چ ۳، ج ۲۶ و ۳۷.
- (۵۲) نوری، میرزا حسین، ۱۴۰۸ق، مستدرک الوسائل، بیروت، لبنان، چ ۲، ج ۱۳.
- (۵۳) وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۸۲ش، خسارت تأخیر تأدیه وجهی نقد، فصلنامه تخصصی اقتصاد اسلامی، ش ۱۲.
- (۵۴) وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۸۵ش، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ ۱.
- (۵۵) وحید بهبهانی، محمد باقر، ۱۴۱۷ق، حاشیه بر مجمع الفایده و البرهان، قم، مؤسسه علامه وحید بهبهانی، چ ۱.
- (۵۶) هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۷۴ش، ضمان کاهش ارزش پول، مجله فقه اهلیت (ع)، قم، دایرة المعارف فقه اسلامی، ش ۲.

- ۵۷) هیشمی، نورالدین علی، ۱۴۰۸ق، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی‌چا، ج ۳.
- ۵۸) یزدانیان، علیرضا، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی - قواعد عمومی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان، چ ۱، ج ۱.
- ۵۹) یوسفی، احمدعلی، ۱۳۸۱ش، بررسی فقهی نظریه‌های جبران کاهش ارزش پول، مجله فقه اهل بیت، قم، دایرةالمعارف فقه اسلامی، ش ۳۱.
- 60) Schlechtriem, Peter,(1998) Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG), Translated by Geoffray Thomas, Oxford University Press,2nd Ed (in translation).
- 61) John O. Honnold,(1999) Uniform Law for International Sales under the 1980 United Nations Convention, Kluwer Law International, The Hague 3rd Ed.,
- 62) Fritz Enderlein; Dietrich Maskow,(1992), International Sales Law, United nations on Contracts for the International Sale of Goods Convention on the Limitation period in the International Sale of Goods, Oceana Bibliography.
- 63) Jacob s. Ziegel,(1984) International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender,. <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/ziegel6.html>.
- 64) Joseph, Lookofsly,(2000) United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, University of Copenhagen, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/lookofsky.html>.
- 65) Chengwei, Liu,(2003) Remedies for Non- performance: perspevtives from CISG, UNIDROIT Principles & PECL, Law School of Renmin, China, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/chengwei-74.html>
- 66) Peter Schlechtriem,(1986) Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Good, Manz, Vienna: <https://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/schlechtriem.html#a74>.



- 67) Friedrich Blase & Philipp Hötter,(2004), Remarks on the Damages Provisions in the CISG, Principles of European Contract Law (PECL) and UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC), **Error! Hyperlink reference not valid.**
- 68) Ole Lando & Hugh Beale eds.,(2000) Principles of European Contract Law: Parts I and II, Kluwer Law International. <http://cisgw3.law.pace.edu/cisg/text/peclcomp74.html#cnpc>