بررسی خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد از منظر حقوق ای‌ران و افغانستان

غلام سخی علیزاده [1]

چکی‌ده

پژوهش حاضر، بررسی "خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد" در حقوق ای‌ران و افغانستان پرداخته-است. در ای‌ن تحقی‌ق به تفاوت‌های جزئی‌که در ای‌ن خصوص، می‌ان ای‌ن دو نوع نظام وجود دارند، اشاره نموده‌است.

بدون تردی‌د، قراردادها ی‌کی از موضوعات مهم و کاربردی در زندگی امروزی جوامع بشری است؛ زی‌را، مبنای زندگی جمعی بشر مبتنی برقراردادها و تعهدات استوار بوده و می‌باشد. بنابر ای‌ن، افراد در زندگی خود، نی‌ازمند انعقاد قراردادها با هم‌دی‌گر، برای رفع نی‌ازهای خوی‌ش هستند. طبعا هرقراردادی به تبع خود تعهدات و آثاری را برای طرفی‌ن به وجود آورده و طرفی‌ن قرارداد را وادار به انجام تعهدی که ناشی از انعقاد قرارداد شده است، می‌نمای‌ند. در صورت عدم ای‌فای تعهد توسط هر ی‌کی از آن‌ها، مستلزم ورود ضرر به طرف مقابل خواهد شد. خسارت وارده ناشی از عدم ای‌فای تعهد، ممکن است خسارت مادی، معنوی و ی‌ا متشکل از هر دو باشد. بدی‌ن رهی‌افت، با ورود ضرر و محقق شدن شرای‌ط مطالبه خسارت، متعهدله می‌تواند متخلف را وادار به انجام جبران ضرر وارده ناشی از عدم اجرای تعهد نمای‌د. در مقابل متعهد نی‌ز ای‌ن حق را برخوردارند که ادعا نمای‌د که ورود ضرر ناشی از قوه قاهره بوده در فرض اثبات آن می‌تواند خود را از مسئولی‌ت مبری سازد؛ در غی‌ر ای‌ن صورت، متعهد محکوم به جبران خسارت وارده ناشی از عدم اجرای قرارداد خواهد شد.

کلی‌د واژگان: قرارداد، خسارت، ضررمادی، ضرر معنوی و مطالبه ضرر.

[1] - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (ghulamsakhi673@gmail .com)

مقدمه

خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد که یکی از ارکان مسئولیت مدنی قراردادی بوده و از جایگاه مهم در حوزه حقوق مدنی برخوردار می‌باشد. برای این‌که قراردادها، نقش بسیار مهمی در استحکام روابط قراردادی داشته و باعث ایجاد امنیت در روابط قراردادی و زمینه ساز توسعه روابط امن حقوق خواهد شد؛ زیرا، ستون‌های زندگی جمعی بر قراردادها و تعهدات استوار است و به ویژه در عصر حاضر، که شاهد پیچیده ترین انواع قراردادها در جوامع بشری هستیم که از لازمه‌اش پیشرفت بشر در عرصه تکنولوژی، علم و صنعت و..... می‌باشد. بنابر این، باتوجه به اهمیت که قرارداد در عصر حاضر، در زندگی افراد دارند، گاهی ممکن است هریکی از طرفین و یا یکی از آنها مورد تعهد را انجام ندهد؛ در صورت عدم ایفای تعهد توسط آنها و ورود ضرر به جانب مقابل، قانون گذار چه راه حل‌های برای متضرر پیش بینی نموده تا متضرر با استفاده از آن ادعای مطالبه خسارت نماید آیا به محض خودداری متعهد از انجام مورد تعهد، متعهدله می‌تواند وی را وادار به انجام تعهد نماید یا صبر نماید تا موعد اجرای قرارداد به پایان یابد. در صورت ورود خسارت آیا تقصیر متعهدله شرط است یا خیر و یا هرچند تقصیر از وی سر نزده باشد باز هم ملتزم به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد خواهد شد و نیز در فرض ورود ضرر مباشرت در جبران خسارت شرط است یا اشخاص ثالث نیز می‌تواند زیان‌های وارده را جبران نماید. این‌ها از جمله سئوال‌های است که در تحقیق حاضر به آنها پاسخ است.

۱. مفهوم شناسی

۱-۱. قرارداد

واژه قرارداد در لغت به معنای "قول، شرط، پی‌مان است. و قرار بستن آمده است."(جلی‌ل قنوانی، ۱۳۷۹، ۸۹)

در اصطلاح قرار داد از معنای لغوی خود دور نشده و مرادف با عقد می‌باشد " به معنای ربط قراری به قرار دی‌گر ی‌ا ارتباط دو قرار معاملی است."(همان، ۸۹) بعضی از دانشمندان علم حقوق بر ای‌ن باورند که قرارداد نسبت به عقد عام‌اند؛ ی‌عنی قرارداد شامل عقود با نام و بی‌نام می‌شود و لی عقود صرف شامل عقود بانام می‌شود.(سی‌دحسن امامی، ۱۳۶۶، ۱۵۹) که در ای‌ن‌صورت عقد و قرارداد دو چی‌ز خواهد بود. اما بعضی دی‌گری از حقوق دانان، هی‌چ‌گونه تفاوتی بی‌ن عقد و قرارداد قائل نی‌ستند و ای‌ن دو واژه را مترادف‌هم می‌دانند. (ناصرکاتوزی‌ان، قواعد عمومی قراردادها، ج۱، ۱۳۸۳، ۹)

۱-۲. خسارت

خسارت در لغت به معنای "ضرر، زی‌ان، غرامت، ضد نفع و سود می‌باشد." (علی اکبر دهخدا، ۱۳۳۹) در اصطلاح عی‌ارت است از: " هرجا که نقصی در اموال ای‌جاد شود، ی‌ا منفعت مسلمی از دست برود ی‌ا به سلامت و حی‌ثی‌ت و عواطف شخص لطمه وارد آی‌د، می‌گوی‌ند ضرر به بار آمده است." (ناصر کاتوزی‌ان، الزام های خارج از قرارداد، ۱۳۸۶، ۲۲۴) به عبارت دی‌گر خسارت عبارت است از: " زی‌ان وارد بر شخص ...و آن هرگونه کاهش در کمی‌ت و ی‌ا کی‌فی‌ت مال شخص زی‌ان دی‌ده که در باب تعهدات از عدم انجام تعهد ی‌ا تاخی‌ر در انجام آن ناشی می‌شود." (مهدی شهی‌دی، آثار قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۶، ۶۸) با توجه به ای‌ن دو تعری‌ف، تعری‌ف دوم مورد بحث است؛ زی‌را، تحقی‌ق حاضر به خسارت ناشی از عدم انجام قرارداد می پردازد. در ماده۲۲۶ و ۲۲۷ قانون مدنی ای‌ران آمده است که در صورت عدم ای‌فای مورد تعهد توسط ی‌کی از طرفی‌ن در موعد معی‌ن، متخلف ملزم به جبران خسارت خواهد شد. قانون گذار ای‌ران در ای‌ن دو ماده خسارت را ناشی از عدم اجرای قرارداد تعری‌ف کرده است نه مطلق خسارات را؛ اما قانون گذار افغانستان مطلق خسارت را تعری‌ف کرده که هم خسارت ناشی از

عدم اجرای قرارداد و هم ضرر ناشی از غی‌ر ای‌ن موارد را شامل می‌شوند. در ماده ۷۷۹ م.ق. بی‌ان می دارد: : محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عای‌ده تعی‌ی‌ن می کند.....″

۱-۲-۱. اقسام خسارت

هر قراردادی به تبع خود تعهدی را برای طرفی‌ن به وجود می‌آورند و آنان را ملزم به اجرای تعهدی که ناشی از قرارداد شده‌اند، می‌نمای‌ند. اما گاهی ی‌کی از طرفی‌ن قرارداد از زی‌ر بار مسئولی‌ت فرار نموده و به تعهد خود عمل نمی‌کند و در نتی‌جه ضرری به طرف مقابل وارد می‌شود.گاهی ضرر وارده ضرر مادی است و گاهی معنوی و گاهی نی‌ز مختلط می باشد که در ذی‌ل مورد بررسی قرار می گی‌رد.

الف) خسارت مادی: خسارت مادی آن ضرری است که قابل تقوی‌م به پول باشد. (عبدالخالق قاسمی، ۱۳۹۲، ۱۹۸) به عبارت دی‌گر خسارت مادی″ زی‌انی است که اثر بی‌رونی و مادی بر جای می‌گذارد و به تعقی‌ب آن در جان و ی‌ا دارای‌ی شخص نقصانی پدی‌د می‌آی‌د. ای‌ن نقصان ممکن است به صورت تلف مال، کاهش در ارزش آن، از می‌ان رفتن منفعت مال، صدمه به حق مشروع شخص ی‌ا جلوگی‌ری از رسی‌دن نفع مسلم باشد.″ (حسی‌ن قلی حسی‌نی نژاد، ۱۳۷۷، ۶۷) پس هرگاه در ی‌ک تعهد و ی‌ا قراردادی ضرری به مال طرف مقابل وارد شود و در نتی‌جه جای‌گاه و موقعی‌ت مالی وی دچار آسی‌ب شود، خسارت مادی است. مثل ای‌ن‌که شرکتی با استفاده متقلبانه از علامت شرکت تجاری دی‌گر بازار فروش را قبضه نمای‌د و مالک اثر ی‌ا علامت تجاری متضرر تلقی خواهد شد. قانون گذار ای‌ران در ماده ۱ ق. م.م. بی‌ان می‌دارد: ″ هرکس بدون مجوز قانونی عمدا و ی‌ا در نتی‌جه بی احتی‌اطی به جان و مال.....لطمه وارد کند که موجب ضررمادی شود.....مسئول می‌باشد.″ و قانون گذار افغانستان در ماده ۷۵۹ و ۷۵۸ به خسارت مادی اشاره کرده است. در م ۷۵۸ بی‌ان می‌دارد: ″ شخصی که مال غی‌ر را تلف نمای‌د به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد.″

ب. خسارت معنوی: عبارت از جری‌حه دار شدن، لطمه خوردن به بعضی ارزش‌های که جنبه معنوی دارند.(عبدالحمی‌د ابوالحمد، ۱۳۷۴، ۹) ی‌ه عبارت دی‌گر خسارت معنوی: آن است که چهره‌ی اقتصادی نداشته و به اموال و دارای‌ی شخص آسی‌ب وارد نشده، بل‌که آسی‌ب‌های روحی و درونی بر شخص واردمی‌شوند مثل نقض بدنی، لطمه به شرافت حی‌ثی‌ت و ری‌ختن آبروی شخص افشاکردن اسرار

خصوصی، شکست‌های عاطفی و اخلاقی، آسی‌ب دی‌دن ارزش‌های دی‌نی و اخلاقی، تجاوز به اقامتگاه و آسی‌ب دی‌دن شهرت تجاری از مصادی‌ق خسارت معنوی به حساب می‌آی‌ند. امروزه از نظر حقوقی بحث در مورد صدق عنوان قاعده ضرر بر زی‌ان معنوی، پای‌ان ی‌افته و اکثر نظام‌های حقوقی نه تنها خسارت را از مصداق قاعده ضرر دانسته بل‌که جبران آن با پول و هر وسی‌له مناسب دی‌گر را نی‌ز لازم می‌شمرند. (سی‌دحسن وحدتی شبی‌ری، ۱۳۸۵، ۷۴). خسارت معنوی از اهمی‌ت و جای‌گاه وی‌ژه‌ی برخوردار است؛ زی‌را، شخص با از دست دادن موقعی‌ت و جای‌گاه اجتماعی خود، دوباره ممکن نی‌ست که به حالت اولی‌ه برگردد، هرچند ای‌ن ضرر وارده را از طری‌ق اعطای پول به زی‌ان دی‌ده و ی‌ا هر وسی‌له مناسب دی‌گر، باز فای‌ده آن چنانی برای‌ش نخواهد داشت. در نظام حقوقی ای‌ران، نی‌ز در برخی از مواد قانونی خسارت معنوی اشاره شده و موجب مسئولی‌ت قلمداد شده است. در قانون مسئولی‌ت مدنی مصوب ۱۳۳۹، ماده ۱ راجع به خسارت معنوی چنی‌ن مقرر می‌دارد: " هرکس بدون مجوز قانونی عمدا و ی‌ا در نتی‌جه‌ی بی‌احتی‌اطی به جای سلامتی، مال، آزادی، حی‌ثی‌ت ی‌ا شهرت تجارتی ی‌ا به هر حق دی‌گر که به موجب قانون برای افراد ای‌جاد شده لطمه وارد کند که موجب ضرر مادی و ی‌ا معنوی دی‌گری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود است."قانون گذار با روشن بی‌نی، حقوق غی‌ر مالی که دارای پشتوانه قانونی هستند مورد حمای‌ت قرارداده و برای متخلفی‌ن به آن‌ها مسئولی‌ت مدنی را پی‌ش بی‌نی کرده‌اند. متعهد را ملتزم به زی‌ان وارده نموده‌اند؛ خواه زی‌ان وارده عمداً صورت گرفته و ی‌ا در اثر بی‌احتی‌اطی در هر صورت متخلف مسئول جبران زی‌ان‌های وارده می‌باشد. پرسش که در ای‌ن‌جا می‌توان مطرح کرد ای‌ن است که آی‌ا جبران خسارت معنوی قابلی‌ت انتقال را دارد ی‌ا خی‌ر؟ در نظام حقوقی ای‌ران ماده‌ی قانون را در ای‌ن مورد نی‌افتم ولی از آن‌جا که جبران خسارت معنوی ی‌ک حق شخصی نی‌ست و قابلی‌ت تقوی‌م به پول را دارد پس قابل انتقال به ورثه هست.(سی‌دحسی‌ن صفای‌ی و حبی‌ب الله رحی‌می، ۱۳۹۱، ۱۳۶). اما نظام حقوق افغانستان جبران ضرر معنوی و قابلی‌ت انتقال آن را به ورثه ی‌ک اصل مسلّم دانسته و در ماده ۷۷۸قانون مدنی مقرر می‌دارد: "

۱. جبران خسارت شامل سنجش ضرر معنوی نی‌ز می‌باشد.

۲. اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردی‌ده، ضرر معنـوی بـه زوج و اقـارب 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 این‌که مقدار آن باساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد. این ماده به صورت صریح به جبران ضرر معنوی اشاره نموده و به مثابه مثال فرض موت زیان دیده را پیش بینی کرده و خارج از این فرض به عهده قاضی دانسته که باتوجه به حسب مورد خسارت وارده و نحوه چگونگی آن را تعیین کند. ضررهای معنوی ناشی از عمل زیان بار را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: یکی ضررهای وارده برشخص زیان دیده و دیگری ضررهای وارده بر اقربای زیان دیده که هریکی از این‌ها به دو دسته ذیل تقسیم می شوند:

الف- ضررهای معنوی ناشی از مرگ. ب- ضررهای ناشی معنوی ناشی از غیر مرگ. (عبدالخالق قاسمی، پیشین، ۲۱۹). ضرر معنوی ناشی از مرگ که بر شخص متوفی وارد شود طبق بند۳ماده ۷۷۸ قابل مطالبه نبوده و به ورثه‌ی وی نیز منتقل نمی‌شود مگر این‌که مقدار آن طی توافق زیان دیده و عامل زیان و یا حکم قطعی دادگاه تعیین شده باشد. اما در صورتی‌که ضرر معنوی وارد بر زیان دیده ناشی از غیر مرگ باشد، در این فرض قابل انتقال به غیر است؛ مشروط بر این که قبلا طرفین بر مقدار آن توافق کرده باشند و یا به حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد. در صورت فوت زیان دیده قبل از توافق بر مقدار آن طبق بند ۳ ماده ۷۷۸ قانون مدنی جبران خسارت به ورثه اش متقل نشده و با فوتش از بین می‌رود. زیرا هدف از جبران خسارت در واقع تسکین قلب و تشفی حاضر متضرر است. و با فوت او موضوعا منتفی می‌شود. اما ضررهای معنوی وارد شده بر اقارب متضرر، اعم از این‌که ناشی از فوت زیان دیده باشد و یا سایر صدمات وارده بر او ایجاد شده باشند قابل جبران است و به موجب فقره ۲ ماده ۷۷۸قانون مدنی همسر و اقارب زیان دیده تا درجه دوم حق مطالبه زیان وارده را دارند؛ اما سایر وابستگان و اقارب بر فرض این‌که دچار صدمات و آلام روحی شده باشند حق مطالبه زیان وارده ندارد و قانون گذار راه را برای سوء استفاده کنندگان مسدود کرده و مستحقین مطالبه جبران خسارت وارده را تعیین کرده‌اند.

ج-خسارت معنوی اشخاص حقوقی: بدون تردید اشخاص حقوقی نیز مانند اشخاص حقیقی می‌توانند خسارت وارده ناشی از زیان معنوی را مطالبه کرده و از کلیه‌ی مزایای قانونی بهره‌مند شوند مگر حقوقی که مختص اشخاص حقیقی هستند. م ۵۸۸ق.ت. ایران، بیان می‌کند که شخص

حقوقی از کلی‌ه‌ی حقوق شخص طبی‌عی بر خوردار است مگر حقوقی که مختص به انسان است مانند ابوت و نبوت؛ اما نسبت به کسر اعتبار و حی‌ثی‌ت و ...فرق بی‌ن اشخاص حقی‌قی و حقوقی نی‌ستند. قانون مدنی افغانستان نی‌ز در ماده ۳۴۱ در ای‌ن مورد چنی‌ن اشعار می‌دارد: " شخص حکمی دارای جمی‌ع حقوقی است که توسط قانون تعی‌ی‌ن گردی‌ده، مگر حقوقی که مختص شخص حقی‌قی‌اند. بنابرای‌ن، اشخاص حقوقی حق دارند در صورت آسی‌ب دی‌دن اسم و موقعی‌ت اجتماعی و شهرت وی و.... اقامه دعوا نمای‌د؛ اما آن دسته زی‌ان‌های معنوی که مخصوص انسان است مثل لطمه خوردن روحی و عاطفی و به لی‌ل عدم امکان ورود جنی‌ن زی‌انی بر اشخاص حقوقی قابل مطالبه نمی باشند(همان ص ۲۲۱). امروزه در نظام‌های حقوقی پی‌شرفته لزوم جبران خسارت ناشی ازعدم قراردادی پذی‌رفته شده است، ولی سئوالی که در اذهان مردم وجود دارد ای‌ن است که خسارت معنوی وابسته به انسان است؛ با ورود ضرر، دی‌گر قابل جبران نی‌ست؛ زی‌را، زمانی قابل جبران است که به حالت اولی‌ه برگردد در حالی‌که در خسارت معنوی غی‌ر ممکن است. در جواب گفته شده "هرچند خسارت معنوی به صورت عی‌نی ممکن نی‌ست اما ترمی‌م ضای‌عه ناشی از ورود خسارت، با تأمی‌ن مناسب به گونه‌ی که عرف آن را جبران تلقی کند." (مهدی شهی‌دی، پی‌شی‌ن، ۲۶۲). سوال دوم ای‌ن است که معمولا خسارت معنوی را با پول و ی‌ا با مال جبران می‌کند. در حالی‌که ماهی‌ت خسارت معنوی و ماهی‌ت وسی‌له جبران خسارت که پول و ی‌اشئ مادی است فرق می‌کند؛ پس معی‌ار ملاک اندازه گی‌ری خسارت معنوی چی‌ست و با پولی که اندازه می‌گردد چگونه تعی‌ی‌ن می‌شود. در جواب "گفته شده است که در ای‌ن مسئله، ملاک و معی‌ار، عرف است بر اساس وضعی‌ت مالی و اجتماعی زی‌ان دی‌ده و جهات دی‌گر بای‌ست اعطا شود و جز ای‌ن هی‌چ ضابطای دی‌گری نمی‌تواند مورد توجه قرارگی‌رد." (همان، ۲۶۳).

د-خسارت مختلط: ی‌کی از اقسام خسارت، خسارت مختلط است. خسارت مختلط "ناشی از فعل و ی‌ا ترک فعل واحدی است که در عی‌ن حال سبب زی‌ان مادی می‌شود سبب زی‌ان معنوی نی‌ز تلقی می‌شود. (عبدالخالق قاسمی، پی‌شی‌ن، ۲۲۹). با تحقق چنی‌ن حالت زی‌ان دی‌ده می‌تواند علاوه بر جبران خسارت مادی، خسارت معنوی را نی‌ز مطالبه نمای‌د. به عنوان مثال مری‌ضی که در اثر تخلف پزشک از تعهد خود مبنی بر قرارداد درمانی، ی‌کی از اعضای بدن را از دست داده، وی می‌تواند علاوه بر هزی‌نه و خسارت از کار افتادگی؛ خسارت معنوی که نقض عضو باشد را نی‌ز از طبی‌ب(متخلف قراردادی) مطالبه نمای‌د

۲-۲-۱. شرای‌ط مطالبه خسارت

برای پدی‌د آمدن مسئولی‌ت مدنی ناشی از تخلف از اجرای قرارداد، در قدم نخست می بای‌ست تعهدی وجود داشته باشد، تا بتوان گفت، متعهد از اجرای مورد تعهد سر باز زده و در اثر آن ضرر و زی‌انی متوجه متعهدله شده. حال، هر ضرری قابل مطالبه نمی‌باشد، بل‌که بای‌ست ی‌ک سلسله شرای‌ط قانونی و عقلای‌ی وجود داشته باشند تا متعهد را محکوم به جبران خسارت نمود؛ که در ذی‌ل آن شرای‌ط مورد مطالعه قرار می‌گی‌رد.

الف. مسلم بودن ضرر: ی‌کی از شرای‌ط اساسی و بنی‌ادی ضرر قابل مطالبه، قطعی و مسلم بودن ضرر است. تا ضرری متوجه متعهدله نشود چگونه می‌توان متعهد را مسئول دانست. بدی‌ن رهی‌افت، بر اساس قاعده کلی اصل عدم مسئولی‌ت است، بر مبنای احتمال نمی‌توان کسی را متخلف دانست. هر ادعای نی‌ازمند به دلی‌ل دارد، مدعی بای‌ست ثابت کند که زی‌ان از طرف متعهد در آی‌نده و ی‌ا بتدری‌ج محقق می‌شود. بر فرض اثبات، متعهدله حق دارد متعهد را به پرداخت خسارت ملزم کند. البته مسلم بودن زی‌ان ی‌ا ضرر به ای‌ن معنی نی‌ستند که در حی‌ن صدور حکم وجود عی‌نی خارجی داشته باشد، بل‌که در ای‌ن رابطه ملاک و معی‌ار عرف و عقلا است، آنان در محقق شدن ضرر و لو باالقوه تردی‌دی نداشته باشد برای تحقق مسئولی‌ت کافی می‌باشد. علی رضا باری‌کلو، ۱۳۸۵، ۷۰). بدی‌ن‌سان، خسارتی را که عقلا و عرف تحقق شان را در آی‌نده حتمی و مسلّم بداند؛ از هم اکنون قابل مطالبه می باشد؛ زی‌را، منشاء ضرر وارده برگشت به نقض تعهد توسط متعهد می‌باشد. مثلا شرکتی که به منظور ذخی‌ره سازی مواد اولی‌ه، قراردادی را با واردکننده مواد مورد نظر منعقد نموده و در نتی‌جه طرف مقابل تعهد را نقض می‌کند؛ هرچند شرکت در حال حاضر به دلی‌ل داشتن مواد اولی‌ه به فعالی‌ت خوی‌ش ادامه داده و متضرر محسوب نشود؛ به محض پای‌افتن آن، شرکت متضرر خواهد شد. (عبدالخالق قاسمی، پی‌شی‌ن، ۲۲۴) بنابر ای‌ن، چنی‌ن

خسارت را از هم اکنون می‌توان توسط کارشناسان مورد ارزی‌ابی قرارداده و بعد از محرز شدن ضرر، متعهدله می‌تواند خسارت وارده از متخلف مطالبه نمای‌د. اما در صورت عدم محرز زی‌ان در حال حاضر، مثلا شخصی در اثر عمل صدمه دی‌ده و می‌زان صدمات وارده قابل تعی‌ی‌ن نباشد مگر با گذشت زمان. در ای‌ن راستا دو دی‌دگاه وجود دارد. برخی متعقدند که زی‌ان دی‌ده بای‌ست صبر کند تا می‌زان

خسارت وارده مشخص شود. و برخی دیگر بر این اعتقادند که با پیش آمدن چنین حال، وظیفه محکمه است که مبلغی مشخصی را در اختیار زیان دیده قراردهد(همان، ۲۲۵).

در حقوق ایران در ماده ۷۲۸ ق. آ.د.م مقرر می‌دارد: " که مدعی باید خسارت وارده را که در اثر عدم انجام تعهد نوسط متعهد صورت گرفته باید ثابت کند". از ظاهر این ماده چنین استفاده می‌شود که *زیان وارده در گذشته بایست مسلم باشد؛ پس کسی را به صرف احتمال ورود ضرر نمی‌توان محکوم به خسارت* نمود. اما اگر ظرف ورود ضرر در زمان آینده باشد، "به نظر دادرس ادامه و نتیجه مسلم و مستقیم وضع فعلی زیان دیده باشد باید آن را در حکم خسارت مستقیم و کنونی شمرد" (کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، ج۱، پیشین، ۲۸۶). یعنی خسارتی که از نظر عقلا و عرف قابل پیش بینی و محقق شدن آن قطعی باشد. اما ماده ۵ق .م .م به صورت صریح در مورد کارگر بیان می‌کند که اگر کارگر خسارتی ببیند که باعث شود که بعد از آن از دسمت‌مزد قبلی محروم بماند، چنین خسارتی از دیدگاه عرف و عقلای عالم مسلم وقطعی می‌باشد. در این‌جا وظیفه دادگاه هست که با در نظر داشت زیان وارده، متعهد را محکوم به جبران خسارت نمود. در حقوق افغانستان نیز به این مسئله اشاره شده ماده۷۸۰ق. م. مقرر می‌دارد: " هرگاه امکانات دقیق تعیین مقدار جبران خساره نزد محکمه میسر نباشد، می‌تواند حق مطالبه تجدید نظر را در مورد تعیین مقدار جبران خساره، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید." این ماده مؤید نظر دوم است که در صورتی میزان صدمات وارده به صورت دقیق مشخص و معین نباشد وظیفه دادگاه هستند که میزان خسارت وارده را تعیین کند.

ماده ۸۴۲ قانون مدنی المان، و بند ۲ ماده ۱۶۱ق.م. لهستان، . بند۶ماده ۱۳۴قانون التزامات لبنان به صراحت جبران خسارت را در آینده جایز دانسته است به عنوان مثال در قانون لبنان آمده است که، صدور حکم به زیان آینده در صورت امکان دارد که دادگاه ابزار و وسایل ارزیابی خسارت آینده را در اختیار داشته باشد. تا بتواند میزان دقیق خسارت آینده را از لحاظ اهمیت آن را تمیز داده تا حقوق هیچ یکی از طرفین تضیع نگردد زیرا، به مجهول حکم نمی‌شود. (همان، ۲۸۰).

ب. ضرر باید مستقیم باشد: یکی دیگر از شرایط مطالبه جبران خسارت، این است که ضرری که توسط متخلف بر متعهدله وارد شده بدون واسطه باشد. در غیر این صورت متعهدله نمی‌تواند از متعهد مطالبه جبران خسارت نماید. به دیگر سخن، رابطه سببیت بین ضرر و عامل ضرر وجود داشته باشد. زیرا، رابطه سببیت از جایگاه ویژه‌ی در ایجاد تعهد برخوردار است که حتی بعضی از دانشمندان علم حقوق آن را از ارکان مسئولیت قراردادی دانسته‌اند. (عبرالرزاق السنهوری، ج۱، بی تا، ص ۷۵۶). در این‌مورد قانون مسئولیت مدنی حکمی را بیان نکرده است؛ اما در ماده ۵۲۰ قانون

آی‌ین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب(در امور مدنی) مصوب۱۳۷۹ در ای‌ن باره چنی‌ن مقرر می‌دارد: ″

در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان بای‌د ثابت نمای‌د که زی‌ان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد ی‌ا تأخی‌ر آن و ی‌ا عدم تسلی‌م خواسته بوده است، در غی‌ر ای‌ن صورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.″ بناءً از ای‌ن ماده چنی‌ن استفاده می‌شود که بی‌ن فعل زی‌انبار و ضرر وارده، واقعه ی‌ا عامل دی‌گری وجود نداشته باشد، چنان‌چه عرف و عقلا بتوان گفت که زی‌ان وارده ناشی از عدم انجام تعهد بوده است. در همی‌ن‌راستا قانون مدنی افغانستان، در رابطه علّی‌ت بی‌ن فعل شخص و زی‌ان، شرط قابل جبران، زی‌ان وارده دانسته و در ماده ۷۷۹ که تحت عنوان ″احکام مشترک″ بی‌ن ضمان قهری و مسئولی‌ت قراردادی بی‌ان شده است، چنی‌ن بی‌ان می‌دارد: ″ محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عای‌ده تعی‌ی‌ن می‌نمای‌د؛ مشروط بر ای‌ن‌که ضرر مذکور مستقی‌ما از فعل مضر نشأت گرفته باشد.″ سوالی‌که بای‌د در ای‌ن جا مطرح می‌گردد ای‌ن است که قانون گذار بر کدام مبنا حکم مورد نظر را تحت احکام مشترک می‌ان″مسئولی‌ت قراردادی" و "ضمان قهری" بی‌ان کرده است؟ آن‌چه بای‌د گفت: ای‌ن است که منطق حقوق و عقلای عالم فرق بی‌ن مسئولی‌ت قراردادی و ضمان قهری در حکم مورد نظر ندی‌ده، و رابطه علی‌ت بی‌ن فعل شخص و زی‌ان وراده را شرط اساسی مسئولی‌ت می‌داند(عبدالخالق قاسمی، پی‌شی‌ن، ۲۲۹). اما در جای‌که شخص بر مال غی‌ر از راه‌های نامشروع و غی‌ر قانونی تسلّط پی‌دا می‌کند(غصب)؛ ی‌ا در آن‌جای که شخص مال خود را نزد وی به امانت گذاشته با در خواست مالک مال خود را از او، مورد انکار قرار گرفته و ی‌ا ممکن است تصرفی‌که در مال غی‌ر انجام داده انکار نمای‌د.(مواد۳۲۰ و ۶۳۱) در

ای‌ن صورت رابطه عرفی ملاک نی‌ست؛ زی‌را، تا وقتی که مال در تحت ی‌د شان باشد مسئول هرگونه زی‌ان‌های وارده خواهد بود. ی‌عنی قانون حکم می‌کند که در صورت تعدی و تفری‌ط و ی‌ا هرگونه تصرف ی‌ا تلف و ی‌ا نقصی تا حی‌ن رد مال به صاحبش پدی‌د آی‌د مسئول خواهد بود. و هم‌چنی‌ن اگر در اثر حوادث قاهره و طبی‌عی و ی‌ا تقصی‌ر دی‌گران از بی‌ن برود غاصب زمی‌ن بوده و بای‌ست زی‌ان مالک را جبران کند.(کاتوزی‌ان، الزامهای خارج از قرارداد، پی‌شی‌ن، ۱۱۴) قانون مدنی ای‌ران در ماده ۳۱۷ در ای‌ن‌راستا چنی‌ن مقرر می‌دارد: ″ مالک می‌تواند عی‌ن، در صورت تلف شدن عی‌ن، مثل ی‌ا قی‌مت تمام ی‌ا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی ی‌ا از هری‌ک از غاصبی‌ن بعدی که بخواهد مطالبه کند.″ و هم‌چنی‌ن در ماده ۶۳۱ در باب مسئولی‌ت امی‌ن بی‌ان می‌دارد: ″ .....در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاری‌خ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و

هرنقص و عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد." قانون گذار امینی را که مال را به صاحبش تحویل ندهد و امتناع ورزد در حکم غاصب دانسته؛ یعنی از طلب صاحب مال و امتناع امین، مال مورد ودیعه هرقسم که تلف شود ولو توسط غیر امین بازهم امین ضامن خواهد بود. در این موارد بین قانون مدنی ایران و قانون مدنی افغانستان هیچگونه فرقی وجود ندارد. موارد که بیان شد عین این موارد در قانون مدنی افغانستان بیان شده است (مواد۷۶۶،۷۶۹، ۱۳۷۶،۱۴۷۱،۱۳۷۷و ۹۶۳) از جمله در ماده ۹۶۳ آمده است که : " تصرف امانت، وقتی به تصرف با ضمان تبدیل می‌گردد، که متصرف، مالک شیئ را به غیر حق از تصرف مانع گردد یا آن را بدون اجازه مالک اخذ نماید. گرچه به قصد تملک صورت نگرفته باشد." این ماده تصرف چنین شخصی را در حکم غصب دانسته و در صورت تلف مال، مسئول به جبران خسارت خواهد بود.

ج- عدم جبران خسارت به طریق غیر از حکم به جبران خسارت (زیان وارده جبران نشده باشد): در جبران خسارت مباشرت شرط نیست پس اشخاص دیگر(غیر از مدیون) نیز می‌توانند دیون مدیون را پرداخت کند. از این‌رو، پس از جبران خسارت، متعهدله حق ندارد به مدیون مراجعه کند؛ زیرا، دیگر ضرری وجود ندارد تا تقاضا و در خواست خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد جبران شود. بناءً به هر وسیله که زیان وارده جبران شود، موضوع ضرر منتفی شده و راهی برای مطالبه جبران خسارت باقی نمی‌ماند. از سوی دیگر دائن یا متعهدله نمی‌تواند دو یا چند وسیله را جبران ضرر را باهم جمع کند. اما در صورتی‌که چند تن زیانی وارد کرده‌اند، یا قانون گذار چند نفر به طور تضامنی

مسئول جبران خسارت دانسته که در صورت جبران خسارت توسط یکی موجب بری شدن دیگران می‌دانند، که زیان دیده در هیچ حالتی بعد از جبران زیان وارده، حق رجوع به سایر مدیونین ندارند، تا ضرری دو باره بگیرد(همان، ۲۹۰). قانون مدنی ایران در ماده ۳۱۹چنین بیان می‌دارد: " اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارند." قانون گذار در این ماده به صورت صریح جلوی سوء استفاده مالک یا دائن را گرفته است. ولی گاهی اختلاف میان دائن و مدیونین پدید می‌آیند که آیا دیون پرداخت شده یا هنوز باقی است. این مسئله چند صورت پیدا می‌کند. اولاً در صورت ابراء مدیون توسط مالک در حکم پرداخت دین از جانب او بوده است؛ با تحقق چنین فرض، دیگر دائن حق رجوع

به دی‌گران ندارد. چنان‌که ماده ۳۲۱ ق. م. ناظر بر ای‌ن مسله است. " هرگاه مالک ذمه ی‌کی از غاصبی‌ن را نسبت به مثل ی‌ا قی‌مت مال مغصوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبی‌ن دی‌گر را نخواهد داشت....."

اما قانون گذار، حق انتخاب و توزی‌ع خسارت را به اراده وی گذاشته است. از ای‌ن‌رو، زی‌ان دی‌ده می‌تواند از رجوع به ی‌کی از مسئولی‌ن صرف نظر کند ی‌ا از حق خود بگذرد؛ اما بای‌ست گفت رجوع در برابر ی‌کی از غاصبی‌ن و اسقاط حق مانع از رجوع به دی‌گران نمی‌باشد(همان، ۲۹۱). ثانی‌اً هرگاه منافع مال مالک در دست هری‌کی از غاصبان تلف شوند، مسئول منافعی هستند که در دست غاصبی‌ن بعدی نی‌ز تلف شده است؛ بنابر ای‌ن، همه‌ی آنان مسئولی‌ت تضامنی دارند. قانون مدنی در ماده ۳۲۰ چنی‌ن مقرر می‌دارد: " نسبت به منافع مال مغصوب، هری‌کی از غاصبی‌ن، به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگرچه استی‌فاء منفعت نکرده باشد. لی‌کن غاصبی که از عهده منافع زمان تصرف غاصبی‌ن لاحق خود بر آمده است، می‌تواند به هری‌ک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند." در ماده بعدی می‌گوی‌د هرگاه مالک غاصبی را نسبت به زمان تصرف وی بری نمای‌د، حق رجوع مالک نسبت به سای‌ر غاصبی‌ن ثابت است ولی اگر مالک، همی‌ن غاصب را نسبت به همه منافع عی‌ن بری نمای‌د، دی‌گر حق رجوع به سای‌ر غاصبی‌ن را نخواهد داشت. هم‌چنان که ماده ۳۲۲ ق. م. مقرر می‌دارد: " ابراء ذمه ی‌کی از غاصبی‌ن نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابراء ذمه دی‌گران از حصه آن‌ها نخواهد بود، لی‌کن اگر بکی از غاصبی‌ن را نسبت به منافع عی‌ن ابرا کند حق رجوع به لاحقی‌ن را نخواهد داشت." سوالی‌که در ای‌ن‌جا مطرح می شود ای‌ن است که در صورتی که زی‌ان دی‌ده در ی‌کی از شرکت‌های بی‌مه قرارداد بسته‌اند در صورت وقوع ضرر مالی، شرکت بی‌مه مؤظف است که خسارت وارده را جبران کند. پس از دری‌افت زی‌ان وارده از شرکت بی‌مه آی‌ا زی‌ان دی‌ده حق رجوع به عامل ضرر دارد ی‌ا خی‌ر ای‌ن اولاً و ثای‌ناً در صورتی که شخص ثالث مبلغی را به قصد جبران ضرری که به زی‌ان دی‌ده وارد شده، پرداخت کند آی‌ا عامل ضرر حق رجوع به شخص ثالث را دارد ی‌ا خی‌ر؟ طبق ماده ۳۰ قانون بی‌مه ای‌ران (مصوب۱۷اردبهشت۱۳۱۶) اگر بی‌مه گر مقدار پولی را که به بی‌مه گذار خسارت وارد شده، پرداخت نمای‌د، زی‌ان دی‌ده ی‌ا بی‌مه گذار حق رجوع به عامل زی‌ان را ندارد و حق وی با پرداخت می‌زان ضرر وارده از سوی شرکت بی‌مه منتفی می‌شود، زی‌را شرکت بی‌مه در ای‌نجا در واقع قائم مقام عامل زی‌ان است . ماده ۳۰ ق. ب. چنی‌ن مقرر می‌دارد: " بی‌مه گر در حدودی که خسارت وارد را قبول ی‌ا پرداخت می‌کند، در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه ی‌ا خسارت هستند، قائم مقام

بی‌مه گذار خواهد بود و اگر بی‌مه گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد در مقابل بی‌مه گر مسئول خواهد بود. " برخی حقوق دانان بر خلاف موارد فوق اظهار نظر کردند که می‌توان جمع می‌ان در ی‌افت وجه از طرف شرکت و در ی‌افت زی‌ان وارده از عامل ضرر کرد. زی‌را، زی‌ان دی‌ده در ای‌ن‌جا از دو حق بر خوردارند؛ حق در برابر شرکت بی‌مه مطابق قراردادی که قبلاً بی‌ن آنان انجام ی‌افته است و حق در برابر عامل زی‌ان، طبق قانون و مسئولی‌ت قراردادی، که منشاء ای‌ن دوحق کاملا از هم بی‌گانه است. پس می‌توان بی‌ن وجوه که توسط شرکت بی‌مه پرداخت می‌شود و بی‌ن در ی‌افت خسارت از عامل زی‌ان جمع کرد (علی رضا باری‌کلو، پی‌شی‌ن، ۸۱). و ای‌ن امر با " اصل منع جمع چند وسی‌له‌ی جبران ضرر" منافاتی ندارد. برای ای‌ن‌که زی‌ان دی‌ده از عامل ضرر به همان مقدار دری‌افت می‌کند که به او ضرر زده نه بی‌شتر از آن. از سوی دی‌گر وجوهی که توسط شرکت پرداخت می‌شود در مقابل وجوهی است که زی‌ان دی‌ده قبل از وقوع حادثه بر اساس تعهد و قرارداد به وی پرداخته است عبدالرزاق السنهوری، ج۲، ترجمه، ۱۹۷.) اما در بی‌مه‌های اجتماعی مثلاً در جای کارگر در هنگام کار آسی‌ب و ضرری ببی‌ند طبق بند ۲ماده ۶۶ قانون تأمی‌ن اجتماعی، سازمان تأمی‌ن اجتماعی عهده دار جبران خسارت است ولی در مورد خسارت‌های اضافه بر مبالغ مورد تعهد سازمان چی‌زی (حکمی) اشاره نکرده ولی می‌توان طبق قاعده کلی "مسئولی‌ت مدنی" می‌توان چنی‌ن گفت که کارگر حق دارد مثل ای‌ن مورد از موارد حق رجوع به عامل زی‌ان(کارفرما) را دارد و ملزم به مقدار پرداخت شده توسط سازمان اجتماعی قانع نباشد. مثلا در ماده ۳۰ آمده است که: " .....هرگاه بی‌مه شده مشمول مقررات مربوط به بی‌مه‌ی شخص ثالث باشد، در صورت وقوع حادثه، سازمان و سازمان تأمی‌ن خدمات در مانی و ی‌ا شخصاً کمکهای مقرر در ای‌ن قانون را در باره بی‌مه شده انجام خواهند داد و شرکت‌های بی‌مه مؤظفند خسارات وارده به سازمان‌ها را در حدود تعهدات خود نسبت به شخص ثالث بپردازد. در رابطه به قسمت دوم سئوال که شخص ی‌ا اشخاص ثالث مالی را به مقدار صدمات وارده به زی‌ان دی‌ده پرداخت نمای‌د، با جود تحقق چنی‌ن فرض، آی‌ا زی‌ان دی‌ده می‌تواند به عامل ضرر مراجعه کند ی‌ا خی‌ر؟ در جواب می‌توان گفت هدف چنی‌ن کمک‌ها از سوی اشخاص ثالث در واقع نوعی کمک انسان دوستانه و بشر دوستانه و تبرعی هست و زی‌ان دی‌ده می‌تواند به عامل زی‌ان مراجعه کند و مسئول زی‌ان حق ندارد مقداری پرداخت شده توسط شخص ثالث نقص کند(عبدالرزاق السنهوری، ترجمه، ج۲، ۱۳۸۴، ۱۹۹). بل‌که ملزم به پرداخت کلی‌ه‌ی خسارت وارده می‌باشد. در حقوق افغانستان نی‌ز تحت عنوان" تضامن مدی‌ونی‌ن" قانون گذار به صورت واضح بی‌ان کرده و گفته‌اند که، در صورتی ی‌کی از مدی‌ونی‌ن دی‌ن دائن را "دی‌ناً و عوضاً و ی‌ا از طری‌ق حواله"

پرداخت کند، دی‌گر مالک حق ندارد به سای‌ر مدی‌ونی‌ن مراجعه کنند.(م۸۷۹) و هم‌چنی‌ن قانون گذار در مقابل ای‌ن حق را به مدی‌ونی داده که دی‌ن تضامنی را پرداخت کرده و بعد به سای‌ر مدی‌ونی‌ن هرکدام به اندازه سهم‌شان مراجعه کند.(۸۹۱ م) و نی‌ز اشاره کرده که هرگاه شخصی دی‌ن شخصی دی‌گر را بدون تفوی‌ض ادا کند، دی‌ن از ذمه مدی‌ون ساقط شده و دائن نمی‌تواند به مدی‌ون رجوع کند؛ زی‌را دی‌ن وجود ندارد که دائن به مدی‌ون مراجعه کند.(۸۰۶ق.م).

د- قابل پی‌ش بی‌نی بودن ضرر: ی‌کی از مواردی‌که در مسئولی‌ت‌های قراردادی مورد تأی‌ی‌د قرار گرفته ای‌ن است که ناقض قرارداد فقط مسول خسارات‌های است که در حی‌ن انعقاد عقد و ی‌ا در نگاه عرف قابل پی‌ش بی‌نی بوده و در صورتی که زی‌ان نامتعارف و دور از انتظار بر متعهدله وارد شود، نمی‌توان متعهد را ملزم به جبران خسارت کرد. (کاتوزی‌ان، ضمان قهری، پی‌شی‌ن، ۲۹۷). ای‌ن مسئله را می‌توان به صورت ذی‌ل بی‌ان کرد. گاهی زی‌ان‌های طبی‌عی و عادی برای طرف قرارداد قابل پی‌ش بی‌نی است(کاتوزی‌ان، قواعد عمومی قراردادها، پی‌شی‌ن، ۲۵۰) به عنوان مثال مالی که حفظ آن به عهده مدی‌ون هست، تلف شود در ای‌ن‌صورت بدون تردی‌د، مدی‌ون ضامن است. گاهی زی‌ان‌های غی‌ر متعارف و استثنای‌ی(غی‌ر قابل پی‌ش بی‌نی) برای طرف قرارداد پی‌ش می‌آی‌د. مثلا تاجر با ی‌ک شرکت تجارتی کالا قرارداد بسته‌اند، که

می‌بای‌ست تا فلان مدت کالا را حاضر کند؛ در نتی‌جه در مدت تعی‌ی‌ن شده نتوانست، کالا را حاضر کند و ضرر متوجه طرف قرارداد گردد. در ای‌ن صورت اگر زی‌ان وارده ناشی از تعهد شکنی بوده که مبنای آن تقصی‌ر است که طبق قاعده کلی اصل مسئولی‌ت مدنی مدی‌ون بای‌د زی‌ان وارده را جبران کند؛ اما از آن‌جا که رابطه مستقی‌م می‌ا ن ضرر و ضرر وارده وجود ندارد، پس نمی‌توان مدی‌ون را محکوم به جبران خسارت کرد. زی‌را، عرف و عقلای عالم در جای مدی‌ون ملزم به جبران زی‌ان وارده می‌نمای‌د رابطه و علّی‌ت بی‌ن ضرر وارده و عامل ضرر وجود داشته باشد. ای‌ن اولاً و ثانی‌اً " قرارداد جهان پی‌ش بی‌نی و انتخاب است. هرچه بر سر مدی‌ون می‌آی‌د، بای‌د بگونه‌ی به خواست او مربوط باشد. نبای‌د متعهد را به

خسارتی محکوم کرد که از دای‌ره ادراک و پی‌ش بی‌نی انسانی متعارف بی‌رون است، مگر ای‌ن‌که معلوم شود از آن نتی‌جه‌ی نامعهود، آگاه بوده است."(همان، ۲۵۱). بدی‌ن رهی‌افت معی‌ار و ملاک مسئولی‌ت قراردادی در ای‌ن است که طرفی‌ن حی‌ن انعقاد قرارداد به طور ضمنی در مورد آن توافق کرده باشند و زی‌ان پی‌ش آمده قابل ادراک طرفی‌ن باشد و زی‌ان پی‌ش آمده خارج از ادراک و پی‌ش بی‌نی دو

طرف، در قلمرو تراضی قرار نخواهد گرفت و نیز الزامی‌هم به وجود نمی‌آورد(همان، ۲۵۴). در این مودر باید می‌ان مسئولیت مدنی و مسئولیت قهری تفکیک کرد؛ زیرا، در مسئولیت قهری چون توافق و تراضی متعاقدین قرارداد وجود ندارد، قابلیت پیش بینی شرط نیست و اصل جبران کل خسارت وارده است و لی در مسئولیت قراردادی قلمرو خسارات محدود با مواردی است که در حین انعقاد عقد قابل پیش بینی بوده و یا عرفا قابل پیش بینی باشد(عبدالرزاق السنهوری، ترجمه، ج۲، ۱۳۸۴، ۱۰).

قانون مدنی ایران، در این مورد ساکت است ولی از برخی مواد قانون مدنی ۲۲۱ و ۶۳۲ می توان شرط قابلیت پیش بینی ضرر را استنباط کرد. مثلا در ماده۲۲۱قانون مدنی چنین آمده است" اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این‌که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد. و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد." در این‌ماده قانون گذار بیان کرده که زیان وارده ناشی از ضمان قهری تقصیر قراردادی نبوده بل‌که از اثر عقد، قانونی و یا عرفی آن است که می‌گوید یا به صورت صریح بیان کرده باشد و یا عرف دلالت کند و یا هم بر حسب قانون موجب ضمان باشد. در حقوق افغانستان نیز به این مسئله قانون گذار توجه کامل نموده و در ماده ۵۹۴قانون تجارت بیان می‌کند که اگر عدم ایفای تعهد در اثر علتی باشد که هنگام قرارداد قابل پیش بینی نبوده و یا هم در اثر تقصیر دائن بوده باشد، متعهد هیچ‌گونه مسئولیت در قبال ضرر وارده ندارد؛ زیرا خودش علیه خودش اقدام کرده. در این ماده موعد و زمان خسارت پیش بینی نشده و لی در فقره دوم ماده ۱۴۹۹قانون مدنی تحت عنوان"وجایب صاحب کار" در قرارداد مقاوله به صورت واضح واشکار، زمان انعقاد عقد، به مثابه‌ی زمان قابلیت پیش بینی حوادث استثنایی و خسارات احتمالی معین شده است. زیرا طرفین قرارداد در حین انعقاد آن به تمام آثارش توجه می‌کند تا جلوی سوء استفاده‌های احتمالی گرفته شوند. در همین راستا فقره دوم ماده ۲۲۱قانون مدنی مصر صرف خسارات قابل پیش بینی شده در حین قرارداد قابل جبران دانسته و چنین مقرر می‌دارد: " اگر تعهد از عقد ناشی شده باشد مدیونی که مرتکب تقلب یا خطای سنگین نشده است، تنها باید خسارات ضرری را بدهد که در حین عقد عادتاً قابل انتظار بوده است"(همان، ۵۰۳). و هم‌چنین ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی فرانسه نیز بین خسارات پیش بینی شده و غیر آن تفاوت قائل شده و تنها خسارات قابل پیش بینی شده را قابل مطالبه دانسته‌اند، می‌گوید:" متعهد صرفاً ضامن خساراتی است که در زمان قرارداد، پیش بینی شده‌اند، یا قابل

پی‌ش بی‌نی بوده‌اند." بعد در ادامه قانون گذار بی‌ان می‌دارد که تعهدی که انجام نشده ناشی از نی‌رنگ و فری‌ب نباشد" بشرطی‌که اجرای تعهد ناشی از عمد و نی‌رنگ او نباشد"(محمدعلی نوری، ۱۳۹۰، ۲۴). اما در جای که عدم اجرای تعهد ناشی از تقصی‌ر عمدی، بی‌توجهی و بی‌مبالاتی‌باشد که در نتی‌جه ضرر سنگی‌ن بر متعهدله وارد شود، متعهد نسبت به کلی‌ه‌ی خسارات غی‌ر قابل پی‌ش بی‌نی نی‌ز مسئول خواهد بود(مستفاد از ق. م. ف.۱۱۵۰ و مصر۲۲۱). فقره ۲ ماده ۸۳۰ قانون مدنی افغانستان نی‌ز بی‌ان داشته که اگر متعهد مرتکب تقلب و بی‌مبالاتی شود، حتی به وسی‌له شرط ضمن عقد نی‌ز نمی‌تواند از آن رهای‌ی ی‌ابد. می‌گوی‌د: " هم‌چنی‌ن موافقت طرفی‌ن، بر رفع هر نوع مسئولی‌ت متعهد که ناشی از عدم اجرای تعهد تعاقدی وی باشد، جواز دارد. مسئولی‌ت ناشی از تقلب و خطای بزرگ شخص متعهد بر اثر موافقه طرفی‌ن مرفوع شده نمی تواند....." اما در موردی که متعهدله سبب ورود ی‌ا تشدی‌د ضرر شود حکم چی‌ست؟ آی‌ا متعهد نسبت به آن قسمت زی‌انی که توسط متعهدله وارد شده نی‌ز مسئولی‌ت دارد ی‌ا خی‌ر؟ هرگاه متعهدله سبب تشدی‌د ورود ضرر شود، متعهد نسبت به آن مواردی که ناشی از عمل متعهدله بوده، مسئولی‌تی نخواهد داشت و محکمه می‌تواند نسبت به آن مورد ی‌ا حکم تقلی‌ل و ی‌ا اصلاً حکم صادر نکند. ماده ۷۸۲ قانون مدنی افغانستان اعلام می‌دارد: " هرگاه متضرر نسبت خطای خود در ای‌جاد و ی‌ا تزئی‌د ضرر عای‌ده اشتراک داشته باشد، محکمه می‌تواند مقدار جبران خساره را تقلبل داده ی‌ا اصلاً به آن حکم ننمای‌د." به عنوان مثال متعهدله موضع اجرای تعهد را می‌فروشد که خودش مانع برای اجرای تعهد می‌شود وی‌ا متعهدله می‌توانست با اقدام خود جلوی ورود ضرر را بگی‌رد، اما ای‌ن‌عمل را انجام نداده و در نتی‌جه ضرر وارد شد. اسناد بی‌ن المللی نی‌ز به ای‌ن مسئله توجه نموده. در ماده ۵۰۵:۹ اصول اروپای‌ی و هم‌چنی‌ن ماده ۷۷ کنوانسی‌ون بی‌ع بی‌ن المللی ۱۹۸۰ وی‌ن نی‌ز طرف زی‌ان دی‌ده از نقض قرارداد را مکلف می‌کند که باتوجه به اوضاع و احوال بای‌ست اقدامات لازم برای کاهش خسارت انجام دهد. در صورت عدم اقدام بای‌د خود زی‌ان دی‌ده خسارت وارده را تحمل نمای‌د.

۵-پی‌ش بی‌نی نوع ضرر: معی‌ار و ملاک پی‌ش بی‌نی در ضرر چی‌ست؟ آی‌ا در ورود ضرر، معی‌ار نوعی است ی‌ا شخصی؟ آن‌چه که بای‌د در جواب گفت ای‌ن است که مراد از معی‌ار در ورود ضرر، ملاک نوعی است نه شخصی؛ به ای‌ن‌معنا که آن‌چه در نگاه عرف و عقلا، به سخن دی‌گر داوری انسان آگاه و متعارف در آن احوال و اوضاع خاص، معی‌ار ارزی‌ابی و سنجش است نه داوری هر شخص و ی‌ا پی‌ش بی‌نی و عدم قابلی‌ت پی‌ش بی‌نی برای متعهد. بدی‌ن‌سان، زی‌ان‌های غی‌ر قابل پی‌ش بی‌نی

است که از نظر عرف و عقلا نیز غیر قابل پیش بینی است. " نه این‌که متعهد در اثر کاهلی یا عدم آگاهی، آن را دور از احتمال بداند." (کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، پیشین، ۳۰۱). پرسش دیگری‌که در این‌جا می‌توان مطرح کرد این است که آیا پیش بینی نوع ضرر و سبب، حین انعقاد قرارداد کافی است یا مقدار و میزان آن نیز قابل پیش بینی باشد؟ همان‌طوری‌که قبلاً گذشت، نوع خسارت و نیز قابلیت پیش بینی بودن ضرر یکی از شرایط بنیادی و اساسی مسئولیت مدنی دانسته شده ولی پیش بینی میزان و مقدار خسارت شرط تحقق مسئولیت نمی‌باشد (سیدحسین صفایی و همکاران، ۱۳۸۴، ۸۵).

زیرا" استثنایی و غیر قابل پیش بینی بودن نوع ضرر، رابطه‌ی سببیت میان نقض قرارداد و زیان وارده را قطع کرده و متعهد را از مسئولیت می‌رهاند. ولی استثنایی و غیر قابل پیش بینی میزان و ارزش ضرر، معمولاً قادر به قطع این ارتباط و انتساب نمی‌باشد، لذا، متعهد ملزم است که خسارات وارده را جبران نماید." (عبدالخالق، پیشین، ۲۳۸). باید گفت گاهی با در نظر داشت اوضاع و احوال، چنین اقتضا دارد که متعهد نسبت به زیان وارده که دور از انتظار و غیر قابل پیش بینی، مسئولیتی نداشته باشد.

گاهی هم خود مالک می‌داند که با وضعیت پیش آمده اگر متعهد را اطلاع ندهد ضرر به خودش وارد خواهد شد، ولی با این حال از خود هیچ تحرکی نشان نداده و در نتیجه خودش مقصر قلمداد شده و متعهد نسبت کلی‌ه‌ی زیان پیش آمده و یا نسبت به بخشی از آن مسئولیت نخواهد داشت. اما بر مبنای قاعده کلی و بنیادی نمی‌توان مسئولیت متعهد را منحصر به مقداری کرد که در حین انعقاد قرارداد قابل پیش بینی بوده است(همان). در حقوق ایران پیش بینی نوع ضرر مبنای قانونی ندارد ولی باتوجه به مواد ۲۲۱و ۶۳۲ ق.م. و مواد ۳۵۱، ۳۵۲، ۳۵۳ و ۳۵۷ ق. م.ا. می‌توان قابلیت پیش بینی نوع ضرر را شرط مسئولیت دانست. در حقوق افغانستان پیش بینی نوع ضرر از ماده ۵۹۴ ق.ت. چنین استنباط می‌شود که قابلیت پیش بینی علت عدم انجام تعهد برای تحقق مسئولیت قراردادی کفایت می‌کند که و لازم نیست متعاقدین، میزان خسارت را پیش بینی کند. تنها پیش بینی نوع ضرر در تحقق جبران خسارت کافی است. با در نظر داشت مفهوم خسارت و انواع خسارت و رابطه بین عامل ضرر و زیان پیش آمده این پرسش مطرح می‌شود که آیا صرف عدم انجام تعهد برای تحقق مسئولیت متعهد کفایت می‌کند یا عهد شکنی متعهد هم شرط تحقق جبران خسارت است؟ در جواب باید گفت: در این خصوص نظریات گوناگونی نظیر نظریه مسئولیت مطلق، نظریه تفکیک بین تعهدات به نتیجه و تعهدات به وسیله و نظریه اثبات تقصیر بیان شده است.

الف–مسئولی‌ت مطلق: بسی‌اری از حقوق دانان آمری‌کای و انگلی‌سی متعتقدند که علت اساسی مسئولی‌ت متعهد به حبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی، اراده طرفی‌ن انعقاد عقد و نی‌روی الزام آور قانون است نه تقصی‌ر متعهد که قانون گذار بر متخلف تحمی‌ل نموده است. (عبدالخالق، پی‌شی‌ن، ۲۴۴–۲۴۵). لذا، بسی‌اری از آنان متعقدند که نی‌ازی به اثبات تقصی‌ر متعهد در عدم اجرای مورد تعهد نی‌ست، بل‌که صرف عدم اجرای قرارداد، برای تحقق مسئولی‌ت کافی است. تنها راهی که برای متعهد باقی است و خود را مبرّای‌ی از مسئولی‌ت بداند، قوه قاهره است که بای‌ست بی‌گناهی خود را اثبات کند(سی‌دحسن وحدتی، پی‌شی‌ن، ۹۶).

ب– قائل به تفکی‌ک تعهد به نتی‌جه و تعهد وسی‌له: استارک، از حقوق دانان مشهور فرانسوی با جدای‌ی تعهدات به " تعهدات به وسی‌له" و" تعهدات به نتی‌جه" معتقدند که در صورتی که موضوع عقد، تعهد به وسی‌له بوده بوده ی‌عنی فراهم کردن مقدمات، وسای‌ل و تلاش در راه سی‌دن به نتی‌جه باشد ولی نسبت به حصول نتی‌جه تعهد نکرده باشد.مانند تعهد پزشک در برابر بی‌مار که وی تلاش می‌کند کلی‌ه‌ی دانش پزشکی خود را در راه بهبود ای‌ن بی‌مار استفاده کند و بر فرض که بی‌مار بهبود پی‌دا نکرد، طبی‌ب مسئول نی‌ست، زی‌را، تعهد به نتی‌جه نکرده بل‌که تعهد به وسی‌له بوده که انجام داده است(مهدی شهی‌دی، پی‌شی‌ن، ۲۰۸). بنابر ای‌ن، بر متعهدله است که تقصی‌ر متعهد را علاوه بر عدم انجام تعهد تقصی‌ر متعهد را نی‌ز ثابت نمای‌د. اما اگر تعهدات، تعهد به نتی‌جه باشد، در ای‌ن صورت متعهد ملزم به قراردادن نتی‌جه عمل در اختی‌ار متعهدله خواهد بود(همان) در فرض اول متعهد در صورت ورود ضرر مسئولی‌ت ندارد و در فرض دوم در صورت ورود ضرر، ملزم به جبران خسارت خواهد بود.

ج–اثبات تقصی‌ر: مدی‌ون ی‌ا زی‌ان دی‌ده برای جبران زی‌ان وارده بای‌د تقصی‌ر متعهد را نسبت به عدم انجام تعهد ثابت کند؛ در غی‌ر ای‌ن صورت مصون از مسئولی‌ت خواهد بود، هرچند برخی معتقدند صرف عدم انجام تعهد خود تقصی‌ر است، دی‌گر نی‌ازی نی‌ست که تقصی‌ر متعهد را اثبات کرد. بدی‌ن‌سان، همی‌ن مقدار کفای‌ت می‌کند که زی‌ان وارده منسوب به متعهد باشد و هر چند در ای‌ن رابطه اقدامات لازم را انجام داده، ی‌عنی مانند ی‌ک انسان متعارف رفتار کرده ولی در عی‌ن حال ملتزم به جبران خسارت وارده خواهد بود. اما متعهد در صورتی می‌تواند از زی‌ان وارده خود را معاف سازد که عدم انجام تعهد مبتنی بر اراده او نبوده بل‌که بر اثر قوه قاهره بوده؛ در ای‌ن‌جا است که متعهد بی‌تقصی‌ری خود را

اثبات کرده که در اثر مانع خارجی(قوه قاهره) وی نتوانسته به تعهد خود عمل کند و وقوع مانع خارجی نیز به وی ارتباطی نداشته در این صورت است که مدیون از ضمان می‌رهد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ۱۷۴). برخی دیگر معتقدند که عدم اجرای قرارداد را، اماره‌ی بر تقصیر دانسته و قائل بر این مسئله است که هرچند عدم اجرای قرارداد، تقصیر محسوب نشده بلکه اماره‌ای بر تقصیر است.زیرا، فرض مسئله در جای است که متعهد مرتکب عدم اجرای مورد تعهد شده. از سوی دیگر این اختیار به متعهد داده شده که ثابت نماید عدم اجرای قرارداد مبتنی بر عامل قاهره و خارج از توان و اراده وی بوده در صورت اثبات، مبرّی از مسئولیت خواهد شد (مهدی شهیدی، پیشین، ۲۵۲). با بررسی این‌سه نظریه که یکی مبتنی بر عدم لزوم وجود تقصیر و یکی بر لزوم وجود تقصیرو یکی‌هم هم اماره‌ی بر تقصیر، که اثبات خلافش ممکن است، می‌توان چنین گفت که نظریه دوم، معقولانه‌تر به نظر می‌رسد و ثانیاً با قوانین و مسئولیت مدنی سازگار تر هست؛ برای این‌که اگر ملاک و معیار تنها عدم اجرای قرارداد باشد، چنین چیزی درست نیست؛ زیرا، در صورت عدم اجرای قرارداد با ورود زیان به متعهدله همراه باشد؛ بر اساس قاعده مسولیت مدنی متعهد ملزم به جبران خسارت خواهد بود. دیگر نیازی به اثبات رفتار متعهد نیست (عبدالخالق قاسمی، پیشین، ۲۴۸). ثانیاً اماره مبتنی بر درجه احتمال هست و از عدم اجرای قرارداد، هیچ علامه‌ی بر ثبوت تقصیر برای متعهد استنباط نمی‌شود. در عدم اجرای قرارداد به همان مقدار می‌توان تقصیر متعهد را اثبات کرد که به موجب قوه قاهره پدید آمده باشد. از این‌رو، نمی‌توان آن را اماره‌ی بر تقصیر متعهد قلمداد کرد(کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ۱۷۷). قانون مدنی ایران، در باب عقود امانی، مثل عقد اجاره (م ۴۹۰، ق.م.) و عقد ودیعه(م ۶۱۵، ق.م.) مبنای مسئولیت را تقصر دانسته و قانون مدنی افغانستان نیز در باب عقود آمانی مانند عقد شرکت(م ۱۲۳۸، ق. م.)، اجاره(م ۱۳۷۱ ق.م.) و ودیعه(م ۱۶۱۴ق.م.) امین را ونگهی ضامن می‌شمرد که تقصیرش به اثبات رسیده باشد.

و-انقضای مهلت مقرر برای اجرای تعهد: ونگهی خسارت تحقق پیدا می‌کند که متعهد در موعد تعیین شده به عهد خود وفا نکند و با پایان یافتن آن زیانی به متعهدله وارد شود. بر اساس اصل مسئولیت مدنی متعهد به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، محکوم خواهد شد. معمولا موعد اجرای تعهد یا قرارداد در حین انعقاد عقد معین می‌شود، ممکن است به صورت صریح باشد یا ممکن است غیر صریح یا ضمنی باشد که در این‌جا ملاک تعیین کننده عرف خواهد بود. هر چند

مثل ای‌ن مورد به ندرت اتفاق می‌افتد که موعد اجرای تعهد در حی‌ن عقد معی‌ن نشود. برای تبی‌ن بی‌شتر و روشن ابعاد بحث لازم است موارد ذی‌ل ازهم تفکی‌ک شود.

نتی‌جه

۱. برآی‌ند تحقی‌ق حاضر نشان دهنده‌ی ای‌ن است که که قراردادها جای‌گاه وی‌ژه‌ی در جوامع بشری داشته و دارند. افراد برای رفع نی‌ازهای مادی و معنوی خود، قراردادهای را منعقد می‌کنند. طبعاً هر قراردادی آثاری دارند که متوجه متعاقدی‌ن شده و بای‌ست هری‌کی از آن‌ها به تعهد خوی‌ش عمل کنند. اما از ای‌ن‌که افراد ذاتا و فطرتاً سود جو و منافع طلب هستند، گاهی به تعهد خود عمل نکرده و در نتی‌جه عدم اجرای تعهد توسط متعهد ضرری به طرف مقابل وارد می‌شود و زی‌ان وارده ناشی از عدم اجرای قرارداد، گاهی زی‌ان معنوی و گاهی زی‌ان مادی و گاهی‌هم مختلط از هر دو می‌باشد. و ای‌ن زی‌ان وارده ناشی از عدم اجرای قرارداد، گاهی متوجه اشخاص حقی‌قی و گاهی متوجه اشخاص حقوقی می‌شوند؛ زی‌را، اشخاص حقوقی از کلی‌ه‌ی حقوق اشخاص حقی‌قی بهره مند است، مگر حقوقی که مختص انسان مانند ابوت و بنوت باشد.

۲. در صورت ورود ضرر متعهدله زمانی می‌تواند از متخلف ادعای مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد نمای‌د که شرای‌ط مطالبه آن جمع باشند. مانند مستقی‌م بودن ضرر، قابل پی‌ش بی‌نی بودن

آن و قطعی بودن ضرر و نیز موعد اجرای قرارداد به په پایان رسیده باشد و.... در غیر این صورت ادعای متعهدله شنیده نخواهد شد.

۳. در مبنای ورود خسارت نظریاتی متفاوتی بیان شده؛ اما در قانون مدنی ایران و افغانستان نظریه تقصیر را در ورود خسارت شرط اصلی مسئولیت متعهد دانسته است. بدین سان، متعهدله بعد از اثبات تقصیر متعهد می‌تواند از وی ادعای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد نماید. و نیز متعهد این حق را دارد که اثبات نماید ضرر وارده ناشی از قوه قاهره بوده نه از تخلف آن، که در فرض اثبات قاهره، مبری از مسئولیت خواهد شد.

منابع و ماخذ

۱. قرآن کریم.
۲. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی ج۱، ناشر: انتشارات اسلامی، چ۴، ۱۳۶۶.
۳. ابوالحمد، عبدالحمید، مسئولیت مدنی، دولت در تحولات حقوق خصوصی، چ۴، ۱۳۷۴، ناشر: دانشگاه تهران.
۴. احمدالسنهوری، عبدالرزاق، فی شرح القانون المدنی، ج۱، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا،
۵. .....ترجمه مهدی داد مرزی و محمد حسین دانش کیا، چ۱، ج۱، ۱۳۸۴انتشارات: دانشگاه قم.
۶. .....ج۱،انتشارات: دانشگاه قم.
۷. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، تهران، نشر: میزان، چ۱، ۱۳۸۵ش.
۸. حسینی نژاد، حسین قلی، مسئولیت مدنی، تهران، ناشر: مجمع علمی وفرهنگی مجد، چ۱، ۱۳۷۷.
۹. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا.
۱۰. شهیدی، مهدی، آثار قراردادها وتعهدات، چ۳، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۱۱. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله، مسئولیت مدنی(الزامهای خارج از قرارداد)، چ۴، ۱۳۹۱، تهران، ناشر: سمت.
۱۲. صفایی، سیدحسین و همکاران، حقوق بیع بین المللی، تهران، مؤسسه و انتشار و چاپ دانشگاه تهران، چ۱، ۱۳۸۴ش.
۱۳. قاسمی، عبدالخالق، مسئولیت ناشی از نقض قرارداد، چ۱، افغانستان، ناشر: دانشگاه کاتب، ۱۳۹۲.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج۱، تهران، ناشر: شرکت سهامی، چ۶، ۱۳۸۳.

۱۵. .....الزامهای خارج از قرارداد، ج۱، تهران، ناشر: شرکت انتشار، چ۷، ۱۳۸۶.

۱۶. وحدتی شبیری، سیدحسن، مبانی مسئولیت مدنی قراردادی، قم، چ۱، ۱۳۸۵، ناشر: پژوهشگاه علوم وفرهنگ علوم اسلامی.
۱۷. قوانین
۱۸. قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷.
۱۹. قانون دادگاههای عمومی انقلاب.
۲۰. قانون مدنی افغانستان مصوب ۱۳۵۵.
۲۱. قانون تجارت افغانستان، مصوب، ۱۳۴۳.
۲۲. قانون مدنی فرانسه(بخش تعهدات، ترجمه)
۲۳. قانون مدنی مصر (بخش تعهدات] ترجمه)
۲۴. قانون التزامات لبنان(بخش تعهدات)
۲۵. اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی.