

مطالعه تطبیقی «ضرر» به عنوان رکن مسئولیت مدنی در حقوق ایران و افغانستان

محمد مهدی کریمی نیا^۱، آصف صابری^۲، مجتبی انصاری مقدم^۳

^۱ استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

^۲ دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، جامعه المصطفی (ص) العالمیه

^۳ دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرس دانشگاه و پژوهشگر

چکیده

مسئولیت مدنی، دارای چهار رکن می باشد که عبارتند از: وجود فعل، وجود ضرر، وجود تقصیر و رابطه ای سببیت میان فعل شخص و زیان به وجود آمده. از بین این چهار رکن، مهم ترین آنها وجود ضرر است. تا زمانی که ضرر محقق نشود مسئولیت مدنی به وجود نخواهد آمد. به عنوان مثال، راننده ای که چراغ قرمز را عبور کرده، اما زبانی به بار نیاورده، هر چند مسئولیت کیفری (جریمه ای نقدی) دارد، لیکن از مسئولیت مدنی (پرداخت خسارت) میراست؛ چون ضرری محقق نشده است تا مسئولیت مدنی را به دنبال داشته باشد. مقاله ای که در پیش رو دارید، این رکن مهم یعنی «وجود ضرر» را از جهات مختلف، از دیدگاه حقوق موضوعه ای ایران و افغانستان، مورد بحث و بررسی قرار داده است. ضرر و زیان، یا نامشروع است، مثل آتش زدن ماشین دیگری و یا مشروع است، مثل شکستن درب توسط مأمور اجرا. این نوشته، به مباحثی از ضرر نامشروع پرداخته است و ضرر مشروع از موضوع بحث آن، خارج خواهد بود.

واژه های کلیدی: مسئولیت مدنی، رکن، ضرر، ضرر مادی، ضرر معنوی و ضرر بدنی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

هر چیزی، دارای عناصر و ارکانی است که این ارکان، عهده دار قوام آن چیز خواهند بود. مسئولیت مدنی نیز از این قاعده استثنا نبوده و از ارکانی بر خوردار می باشد که بدون آن ارکان، مسئولیتی وجود نخواهد داشت. رکن، اجزاء مهمی از شیء مادی یا عمل اعتباری یا مسئولیت قانونی است که چنانچه وجود نداشته باشد، آن اشیاء یا اعمال یا مسئولیت ها وجود یا صحت نخواهند داشت. شیء بدون سقف و دیوار را خانه نام گذاری نمی کنند. نماز بدون وجود رکن را صحیح نمی دانند.

به صورت کلی برای مسئولیت مدنی تا چهار رکن ذکر شده است که عبارتند از:

۱. وجود فعل؛

۲. وجود ضرر؛ یعنی این فعل زیانی به بار آورد؛

۳. وجود تقصیر؛ یعنی باید فعل با تقصیر همراه باشد؛

۴. رابطه ای سببیت بین فعل شخص و زیان به وجود آمده.

اما مقاله ای حاضر، از میان ارکان یاد شده، فقط به بحث از «وجود ضرر» از دیدگاه حقوق ایران و افغانستان، می پردازد.

الف) مفهوم ضرر

«ضرر»، در صحاح اللغة، معجم مقایس اللغة، معجم المصطلحات، لسان العرب و المحيط فی اللغة ضد نفع تعریف شده است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۷۱۹؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۶۰؛ محمود، بی تا، ج ۲، ص ۴۰۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۴۸۲؛ ابن عباد، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۴۲۹). صاحب مصباح المنیر ضرر را به معنای عمل مکروه نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان گرفته و ضرر به ضمه را به سوء حال و فقر و سختی معنا کرده است (مقری، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۰). ابن اثیر در نهاییه و برخی دیگر ضرر را نقص در حق دانسته اند (ابن اثیر، بی تا، ج ۳، ص ۸۲). راغب اصفهانی در مفردات خود نیز آن را به سوء حال تعریف کرده اعم از این که مربوط به نفس به خاطر کم شدن علم و فضل یا راجع به بدن به علت فقدان یا نقص عضو یا مربوط به حال به سبب کم شدن مال یا آبرو باشد.

در مجموع از کلمه ای ضرر بیشتر در مورد نفس و مال استفاده می شود، کاربرد آن در خصوص فقدان شخصیت و آبرو کمتر است. معنای اصطلاحی ضرر از معنای لغوی آن دور نیفتاده است. یکی از دانشمندان حقوق ضرر را این گونه تعریف کرده است: «نقصی بر مال دیگری یا صدمه بر جان کسی یا وهن در عرض دیگری وارد کردن است، به شرط اینکه مقتضی قریب آن محقق شده باشد ... اگر کسی درختان میوه ده را از جا بکند ضرر مالی است و دیگر اجیری زیاده بر اندازه سم پاشی کند و مانع میوه دادن و یا کاهش میوه درخت شود ضرر است. عدم النفع موقعی ضرر است که مقتضی قریب نفع وجود داشته باشد ...» (لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۳، ص ۲۳۸۷).

برخی در تعریف «ضرر» آورده اند: «ضرر عبارت از هر کاستی و نقصانی است که بر مال و حق مالی یا جسم یا حیثیت و شهرت یا عواطف شخصی، بطور ناروا و ناخواسته، از طرف دیگری وارد شود» (باریکلو، ۱۳۸۷، ص ۶۱).

این تعریف تا حدودی با تعریف بعضی از فقهاء (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۱) که ضرر را به مطلق نقصان و کاستی در نفس یا عضو یا مال و حیثیت تعریف کرده اند، مشابهت و نزدیکی دارد و لی تفاوت عمده ای که با آن دارد، این است که در این تعریف مطلق نقصان، ضرر محسوب نشده، بلکه نقصانی ضرر محسوب شده است که غیر ارادی و تحمیلی باشد؛ زیرا عرفاً نقصانی ضرر محسوب می شود که ناخواسته باشد و نقصانی که ارادی است، مانند هبه و یا مواردی که شخص اقدام بر ایراد نقصان بر خویش می نماید، تخصصاً از موضوع و مفهوم ضرر خارج است.

بنابراین، مفهوم ضرر انصراف به کاستی و نقصانی دارد که بطور ناروا و ناخواسته بر شخص تحمیل گردد و موارد نقصان ارادی، مانند هبه و غیره، را شامل نگردد و عرفاً چنین نقصانی ضرر محسوب نشود.

ب) انواع ضرر

ضرر را می توان، بر حسب متعلق آن، به سه نوع تقسیم نمود. مراد از متعلق ضرر، آن چیزی است که موضوع کاستی یا نقصان قرار می گیرد. متعلق ضرر ممکن است مال یا حقوق مالی باشد، که به ضرر مالی یا مادی تعبیر می شود، ممکن است جسم باشد که به ضرر جسمی یا بدنی و یا عرض و آبرو و شهرت باشد که به ضرر معنوی تعبیر می شود. هرکدام از این زیانها مورد بررسی قرار می گیرد.

۱. ضرر مادی

مراد از ضرر مادی، هر کاستی و نقصانی است که بر مال یا حقوق مالی شخصی، برخلاف میل و اراده ای او، توسط دیگری وارد می شود، مثلاً آتش زدن خانه ای دیگری، یک ضرر و نقصان مادی است که در دارایی او ایجاد شده است. برای تحقق ضرر مادی لازم نیست که متضرر و زیان دیده، مالک مال باشد بلکه اگر حق مالی نسبت به آن مال داشته باشد، با تلف مال متعلق حق، ضرر محقق می شود، مثلاً اگر خانه ای مزبور در گرو و رهن ثالث باشد، با تلف خانه، ضرر به او نیز وارد می گردد، هر چند که او مالک خانه ای مزکور نباشد.

بنابراین، لازم است منشأ ورود ضرر مادی از حیث تلف نوع مال بررسی شود تا قلمرو ضرر قابل جبران از ضرر غیر قابل جبران به حکم قانون ایران و افغانستان معین گردد.

۱-۱. تلف یا نقصان عین

ممکن است خسارت وارده به زیان دیده ناشی از تلف یا نقصان عین باشد؛ مثلاً اگر باغ کسی در اثر آتش سوزی طعمه ای حریق شود. در این صورت، به مالک باغ، به واسطه ای سوختن باغ در آتش، ضرر و زیان وارد شده است و روشن کننده ای آتش، ضامن جبران خسارت وارده به او است؛ چون چنین ضرری ناشی از تلف یا نقصان عین است. چنان که قانون مدنی ایران در این باره، در ماده ای ۳۲۸ اشعار می دارد: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد...».

قانون مدنی افغانستان در این مورد در ماده ای ۷۵۸ بیان می دارد: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، به ضمان ضرر ناشی از آن مکلف می باشد». در قوانین ایران و افغانستان مواد مختلفی در این زمینه وجود دارند، که به دلیل روشن بودن امر، از بررسی آنها خود داری می نماییم. پس، یکی از اقسام ضرر مادی، تلف یا نقصان عین است که به حکم صریح قوانین ایران و افغانستان، قابل مطالبه می باشد.

۱-۲. تلف منفعت عین

ممکن است خسارت وارده بر زیان دیده، به واسطه ای تلف و از بین رفتن منفعت عین باشد؛ مثلاً اگر کسی مانع استفاده ای زیان دیده از خانه ای مسکونی خود گردد، در این فرض، خسارت وارده بر زیان دیده، ناشی از فوت منفعت خانه است. سؤال که در اینجا مطرح است این است که آیا این خسارت قابل مطالبه است یا نه؟

در نظام حقوقی ایران، این خسارت قابل مطالبه است؛ زیرا این نوع خسارت ناشی از تلف مال است و عرفاً منافع عین نیز مانند خود آن، مال محسوب می شود، مشروط بر این که عین مال عرفاً قابل اجاره یا عاریه باشد (شهیدی، ۱۳۸۲، صص ۶۸ و ۲۵۶). مؤید این مطلب (که منافع عین نیز مانند خود آن، مال محسوب می شود) قسمت آخر ماده ای ۳۲۸ قانون مدنی ایران است که می گوید: «... اعم از اینکه [آن مال] عین باشد یا منفعت...». پس مفاد این ماده، این است که خسارت وارده بر زیان دیده، چه ناشی از تلف عین باشد یا ناشی از تلف منفعت عین، قابل مطالبه بوده و متلف ملزم به پرداخت آن خواهد بود.

در نظام حقوقی افغانستان نیز، جبران این خسارت پذیرفته شده است. چنان که صدر بند ۱ ماده ای ۲۱۵۲ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «هرگاه یکی از ورثه در طول مدت یا بعضی مدت از منفعت گرفتن بر عین، مانع شخص وصیت شده گردد به ضمان بدل منفعت مکلف می شود». پس، اگر کسی به دیگری وصیت کند که از خانه ای من استفاده ببر، اما یکی از ورثات مانع استفاده ای موصی له از خانه ای موصی به گردد، در این فرض، موصی له می تواند جبران

خسارت ناشی از فوت منفعت خانه ای مزبور را از وارث منع کننده، مطالبه نماید. همان طوری که روشن است، جبران خسارت ناشی از منفعت عین در حقوق موضوعه ای ایران و افغانستان، پیش بینی شده است.

۳-۱. محرومیت از نیروی کار

خسارت مادی وارده بر زیان دیده، ممکن است ناشی از محرومیت او از نیروی کار خویش باشد؛ مثلاً اگر کسی دیگری را مدت معینی حبس و زندان کند و مانع کار او گردد، در این فرض خسارت وارده بر متضرر ناشی از فوت نیروی کار او است. بحث که در اینجا مطرح است، این است که آیا این خسارت قابل جبران است یا خیر؟ در حقوق موضوعه ای ایران، مواد قانونی که به این سؤال پاسخ صریح داده باشند، نیافتیم؛ لذا به ناچار برای دریافت جواب سؤال مزبور، به سراغ فقه امامیه (که منشأ و منبع قوانین ایران است) می رویم.

در فقه امامیه در صورتی که زیان دیده در استخدام دیگری باشد؛ مثلاً در استخدام کار خانه یا اداره یا روز مزد در اجاره ای دیگری باشد، خسارت ناشی از تلف این نوع نیروی کار قابل مطالبه است و در این مورد اختلافی وجود ندارد. اما اگر شخص زیان دیده در استخدام و اجاره ای دیگری نباشد و از نیروی کار خویش محروم گردد، در مورد قابل جبران بودن این خسارت بین فقهاء امامیه اختلاف است. مشهور معتقد به عدم قابل جبران بودن خسارت ناشی از تلف نیروی کار شخصی است که در استخدام یا در اجاره ای دیگری نیست. نظریه ای مشهور بر این مبتنی است که چون انسان حر و آزاد، تحت تصرف و مالکیت دیگری قرار نمی گیرد، نیروی کار او هم به تبع خودش نمی تواند تحت تصرف دیگری قرار گیرد؛ زیرا منافع و نیروی کار تابع عین است. انسان آزاد، تحت تصرف و مالکیت دیگری واقع نمی شود، پس نیروی کار او هم به تبع خودش نمی تواند تحت سلطه و غصب دیگری در آید (ر. ک: محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۸۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۳۷، ص ۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۲، صص ۱۵۷-۱۶۰).

بعضی ضمان نیروی کار صنعتگران و کارگران دارای شغل را به علت دفع مفسده و ضرر عظیم موجه دانسته و معتقدند: اگر حکم به ضمان نیروی کار چنین اشخاصی نشود، ممکن است آنان و افراد تحت تکفلشان از گرسنگی فوت کنند؛ چون دلیلی که دلالت بر منع ضمان کند، وجود ندارد، با وجودی که مانع، ظالم است و دلایل دال بر مقابله به مثل با او، ضمان او را توجیه می نماید (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۵۱۳).

برخی دیگری از صاحب نظران در نظریه ای عدم ضمان مناقشه کرده و معتقدند: اگر اجماع ثابت شود می توان بر این نظر اعتماد نمود و الا قبول آن مشکل است؛ زیرا هر چند انسان آزاد است و قابل تملک نیست و در نتیجه نیروی کار او نیز شامل قاعده ای ید و ادله ای غصب نمی شود، لیکن تمام دلیل اثبات کننده مسئولیت مدنی منحصر در ادله ای غصب نیست و می توان به استناد سایر ادله، مانند لاضرر و تسبیب و غیره، تلف کننده ای نیروی کار را مسئول خسارت وارده بر زیان دیده دانست (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۱۶).

همان گونه که مقدس اردبیلی نیز ضمان آور بودن اتلاف نیروی کار را تقویت نموده و علامه (وحید بهبهانی) نیز از این نظر تبعیت کرده است. بسیار از علمای معاصر اتلاف نیروی کار را ضمان آور می دانند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ق، ص ۳).

همان طوری که پیداست نظریه ای مشهور قابل مناقشه است؛ زیرا اولاً: قیاس نیروی کار انسان با خود انسان، قیاس مع الفارق است؛ چون انسان آزاد، به هیچ وجه ملک و مملوک دیگری نمی شود، ولی نیروی کار انسان ملک دیگری می شود و صحت قرارداد اجاره ای اجیر، که تمام علما معتقد به تملیکی بودن عقد اجاره و صحت عقد اجاره ای اجیر هستند، گواه بر این مدعا است. بنابراین، نیروی کار انسان پیوسته تابع انسان نیست و در مورد اجاره ای اجیر، انسان آزاد است ولی نیروی کار او ملک دیگری است؛ ثانیاً: در جوامع صنعتی معاصر، اکثر انسان ها چیزی غیر از نیروی کار خود ندارند و کسی که نیروی کار داشته باشد، عرفاً فقیر محسوب نمی شود. بنابراین، چون نیروی کار امروز مال و سرمایه محسوب می شود و مال بودن یا نبودن چیزی، یک موضوع عرفی است، ادله ای حرمت اتلاف مال غیر و لزوم جبران خسارت ناشی از تلف مال، شامل نیروی کار نیز می گردد و زیان دیده می تواند خسارت ناشی از تلف نیروی کار خود را خواستار شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۵۴؛ باریکلو، پیشین، صص ۶۴ - ۶۵).

در نتیجه، اگر نیروی کار شخص عرفاً مال محسوب شود، مانند نیروی کار صنعتگران و سایر افراد جامعه که دارای شغل می باشند، خسارت ناشی از محروم شدن از نیروی کار آنان قابل جبران است؛ زیرا عنوان ضرر یک مفهوم عرفی است و عرفاً در موارد محروم شدن شخص از نیروی کار خود، او زیان دیده مادی محسوب می شود. بنابراین، چون ضرر یک موضوع عرفی است، وجود یا عدم وجود ضربات قضاوت عرف است و نه تنها دلیلی از شرع بر عدم قابل جبران بودن چنین خسارت وجود ندارد بلکه از ادله ای عامی، مانند قاعده ای جبران ضرر و تسبیب، می توان لزوم قابل جبران بودن آن را اثبات نمود. پس، خسارت ناشی از تلف نیروکار قابل جبران است مگر در موردی که نیروی کار محروم عرفاً مال تلقی نشود، مانند نیروی کار افراد از کار افتاده و یا افراد بیکار و یا ولگرد، که اگر هم آزاد باشند، از نیروی کار خود استفاده نمی کنند و یا احتمال استفاده از آن عرفاً بسیار بعید است.

در حقوق موضوعه ای افغانستان، قانون جزایی در ماده ای ۴۱۴ اشعار می دارد: «شخصی که در غیر از احوال مصرّحه قانونی یا بدون امر مقامات صلاحیتدار شخصی دیگری را گرفتار، توقیف یا از کار منع نماید، حسب احوال به حبس متوسط محکوم می گردد».

ماده ای فوق الذکر بخوبی نشان می دهد که در نظام حقوقی افغانستان، خسارت ناشی از محرومیت از کار، قابل مطالبه و جبران نیست؛ یعنی مسئولیت مدنی را به دنبال ندارد و صرفاً دارای مسئولیت کیفری خواهد بود. دلیل این امر، در فقه حنفی، که مشرف بر این قانون می باشد، آمده است، در آن جا ابوحنیفه می گوید: اگر کسی، شخصی آزادی را حبس کند، ضامن منافع آن نیست؛ زیرا منافع حبس شونده، در ید حبس کننده، مانند لباس آن (حبس شونده) است، و همان طوری که حبس کننده ضامن لباس تن حبس شونده نیست، ضامن منافع آن نیز نخواهد بود (سرخسی، ۱۴۲۲ق، ج ۴ (جزء اول)، ص ۷۶؛ حنفی، ۱۳۸۶، ج ۶، صص ۲۰۵-۲۱۶). در واقع ابوحنیفه نیز همان نظر مشهور فقهای امامیه را دارد و معتقد است که منافع انسان تابع وجود اوست و مال مستقل محسوب نمی شود. پس چنان که غضب انسان میسر نیست، منافع او را نیز نمی توان غضب کرد.

البته ماده ای فوق الذکر (ماده ۴۱۴ قانون جزایی)، خالی از اشکال نیست؛ زیرا، با این که در مقام بیان است، اما روشن نکرده است که آیا خسارت ناشی از تلف نیروی کار مطلق افراد، (هر چند در استخدام یا در اجاره ای دیگری باشند) قابل مطالبه نیست یا فقط خسارت ناشی از تلف نیروی کار افراد بیکاره، قابل مطالبه و جبران نمی باشد؟ مگر این که به اطلاق این ماده، تمسک نموده و بگوییم: حکم عدم قابل جبران بودن خسارت ناشی از تلف نیروی کار، عام البلوا بوده و تمامی افراد را، اعم از کسانی که مستخدم و اجیرند و یا آنها که بیکاره اند، (مانند سالخوردگان، افراد بیکار و یا ولگردان، که اگر آزاد هم باشند از نیروی کار خویش استفاده نمی کنند و یا استفاده ای آنها از نیروی کار خود بسیار بعید است) در بر می گیرد.

۴-۱. محرومیت از سود قابل وصول

خسارت وارده بر متضرر ممکن است ناشی از محروم شدن از سودی باشد که عرفاً برای او قابل وصول بود ولی به دلیل ممانعت یا مزاحمت عامل فعل زیان بار، آن سود حاصل نشده است؛ مثلاً دست فروشی که بساط خود را پهن نموده و مشتریان آماده ای خرید از او هستند، اگر به ناگاه با مزاحمت دیگری مواجه شده و بر اثر این مزاحمت، مشتریان پراکنده شوند و از طرف دیگر، بر اثر تغییرات قیمت کالا در بازار و تنزل قیمت کالایی که در قبل از مزاحمت می توانست با سود بیشتر بفروشد، اکنون باید با سود کمتر بفروش برساند و از قسمتی از سود، که اگر مزاحمت مزاحم نبود، به او می رسید، محروم گردد. آیا این دست فروش می تواند خسارت ناشی از محروم شدن از سود را، که اگر مزاحمت نبود، عاید او می شد، از مزاحم در یافت نماید؟

۱. حبس متوسط عبارت است از زندانی ساختن محکوم علیه در یکی از محاسبی که از طرف دولت باین منظور تخصیص یافته است.

مدت حبس متوسط از یکسال کمتر و از پنج سال بیشتر نمی باشد. (ماده ۱۰۱ قانون جزایی افغانستان).

در حقوق ایران در قسمت آخر ماده ای ۲۶۷ و تبصره ای ۲ ماده ای ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ خسارت ناشی از عدم نفع غیر قابل مطالبه اعلام شده است، ولی در ماده ای ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸، مقرر شده است:

«ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح زیر می باشد:

۱. ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است؛

۲. منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می شود.»

روشن است که با توجه به این مواد، در مورد قابل جبران بودن خسارت ناشی از عدم نفع یا محرومیت از سود قابل حصول بین مواد قانون آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری تعارض وجود دارد؛ چون این دو قانون در سالهای اخیر تصویب شده و مورد تأیید شورای نگهبان نیز قرار گرفته است، نمی توان بر این عقیده بود که قانون مؤخر (آیین دادرسی مدنی) حکم قانون مقدم (قانون آیین دادرسی کیفری) در قسمتی که معارض است، را نسخ ضمنی نموده است. علاوه بر این، چون فاصله ای زمانی این دو قانون بسیار نزدیک است نمی توان معتقد شد که نظر قانون گذار تغییر کرده است. از طرف دیگر حکم ماده ای ۹ قانون آیین دادرسی کیفری با هدف مسئولیت مدنی مناسب تر و سازگار تر است.

در نتیجه، وجهی برای اعتقاد به نسخ ماده ای ۹ قانون آیین دادرسی کیفری وجود ندارد. بنابراین، باید حکم این دو ماده را باهم جمع نمود و به نحوی بین آن دو حل تعارض کرد.

آنچه در حل این تعارض، بهتر به دل چنگ می زد این است که حکم مواد قانون آیین دادرسی مدنی مبتنی بر غیر قابل جبران بودن خسارت ناشی از عدم نفع، را باید حمل بر موردی نمود که حصول سود عرفاً احتمالی است و عرف سود مذکور را حتمی و مسلم تلقی نمی نماید و حکم ماده ای ۹ قانون آیین دادرسی کیفری را حمل بر موردی نمود که عرفاً حصول سود مورد ادعا اگر فعل زیان بار انجام نمی شد، حتمی و مسلم است. این جمع، علاوه بر این که تعارض بین مواد قانونی را رفع می نماید، با قواعد و اصول حقوقی نیز مطابق تر است تا این که حکم به ضمان مطلق عدم نفع یا حکم به عدم ضمان مطلق آن شود.

بنابراین، هرچند در ماده ای ۲۶۷ و تبصره ای ۲ ماده ای ۵۱۵ قانون آیین دادرسی، خسارت و ضرر ناشی از عدم نفع غیر قابل مطالبه و جبران محسوب شده است، ولی با توجه به بند ۲ ماده ای ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و قواعد حقوقی، شایسته است مواد مذکور را حمل بر موردی نمود که حصول نفع و سود، و لو فعل زیان بار انجام نمی شد، عرفاً احتمالی است و حتمی نیست، اما در مواردی که حصول این منافع حتمی است، ضرر ناشی از محرومیت از آن نیز مسلم و حتمی است و دلیل توجه کننده ای برای غیر قابل جبران بودن آن وجود ندارد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، صص ۱۹۲-۱۹۳؛ صفایی و رحیمی، بی تا، صص ۱۲۶-۱۲۸؛ باریکلو، پیشین، صص ۶۶-۶۷). در مواد ۵ و ۶ و قانون مسئولیت مدنی و ماده ای ۱۳۳ لایحه ای اصلاحی قانون تجارت مصوبه ای ۱۳۴۷ و مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مدنی و مواد ۱۸ و ۲۹ قانون کار ایران نیز زیان ناشی از عدم نفع قابل مطالبه و جبران پیش بینی شده است.

اما قبل از آن که پاسخ سؤال مزبور (یعنی آیا خسارت ناشی از محرومیت از سود قابل وصول، قابل مطالبه است یا خیر؟) را در قانون افغانستان جستجو کنیم، لازم است نکته ای را یاد آور شویم و آن اینکه، بر خلاف قانون گذار ایران (که در قوانین مختلف به تفویض منفعت و عدم نفع اشاره کرده)، قانون گذار افغانستان در قوانین گوناگون از خسارت و ضرر نام برده، اما بیان نکرده است که آیا منظور از ضرر، تنها ورود خسارت به عین است یا تفویض منفعت و عدم نفع را هم شامل می شود؟ شاید وجه آن، اکتفا نمودن قانون گذار به ظهور عرفی ضرر باشد؛ زیرا عرف، عدم نفع را نیز ضرر می داند. به هر حال، خسارت و ضرر که در قوانین افغانستان آمده، عام است و به حکم عرف، عدم نفع را نیز در بر می گیرد.

۱. مانند ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب فروردین ۱۳۷۹ و ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۲

۱۳۴۷ و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و ...

در حقوق افغانستان نیز، خسارت ناشی از عدم نفع یا محرومیت سود قابل وصول، قابل مطالبه و جبران است. چنان که در ماده ای ۵۷ قانون تجارت افغانستان مقرر شده است: «یک تاجر به قصد اجرای رقابت نمی تواند به چنان نشریات مخالف حقیقت پردازد که به منفعت یا تجارت دیگری ضرر وارد کند». ... و نیز در ماده ای ۶۱ همین قانون بیان شده است: «تاجری که مخالف احکام مواد فوق رفتار کند به جبران خساره اشخاص متضرر مجبور است». بنابراین، از جمع این دو ماده، بخوبی استفاده می شود که خسارت ناشی از محرومیت از سود قابل حصول، قابل مطالبه می باشد. ماده ای ۱۲۰ قانون کار افغانستان نیز در این باره می گوید: «هر گاه کارکن به شکل غیر قانونی از کار منصرف گردد و بعداً نظر به تصمیم هیئت حل اختلافات و یا شورای اداری ریاست عمومی کار و امور اجتماعی و یا فیصله محکمه به کار قبلی تعیین گردد، حقوق مدت انفصال اجباری برایش پرداخته می شود». قانون مدنی افغانستان نیز در مواد ۸۰۲ و ۱۳۵۸ و ۱۳۶۰ و ۱۴۱۶ و ۲۱۵۲ به قابل مطالبه بودن خسارت ناشی از عدم نفع، اشاره کرده است. به اضافه، در ماده ای ۵۸۱ همین قانون چنین آمده است: «هرگاه موضوع وجیبه ذاتاً مستحیل نبوده و تنها در مورد شخص مدیون مستحیل پنداشته می شود. در صورتی که موضوع وجیبه ذاتاً مستحیل نبوده و تنها در مورد شخص مدیون مستحیل پنداشته شود، عقد صحیح و مدیون نظر به عدم ایفای وجیبه، مکلف به جبران خساره می باشد». این ماده، از خسارت نام برده اما خسارت عدم نفع را مستثنا نکرده است؛ لذا می توان گفت که عدم نفع را نیز در بر می گیرد. قابل ذکر است که در قوانین مختلف افغانستان در مواد گوناگون، «جبران خسارت» به طور مطلق آمده و شامل تفویض منفعت نیز می گردد. بنابراین از مواد فوق الذکر چنین بر می آید که ضرر ناشی از عدم نفع یا همان محرومیت از سود قابل وصول، قابل مطالبه خواهد بود. در نتیجه، اگر کسی به نحوی از انحا بدون مجوز قانونی، مانع رسیدن دیگری، به سود و منفعتی شود، از نظر حقوق موضوعه ای ایران و افغانستان، مسئول جبران خسارت وارده بر زیان دیده خواهد بود.

۲. ضرر معنوی

گرچه ضرر مادی نیز گاهی زیان معنوی و آسیب روحی به وجود می آورد، ولی منظور از ضرر معنوی به طور مشخص در موردی است که به حقوق مالی زیان دیده لطمه ای وارد نشده یا مطرح نظر نیست بلکه احساسات یا شهرت و اعتبار او مورد صدمه و آسیب قرار گرفته است (بهرامی احمدی، پیشین، ص ۲۰۲).

۱-۲. اقسام ضرر معنوی

خسارت معنوی را غالباً به دو گروه زیر تقسیم می کنند:

۱-۱-۲. خسارت های وارده به حیثیت و شهرت و شخصیت و به طور خلاصه آنچه که سرمایه ی معنوی یک انسان است.
 ۱-۲-۲. لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی که برای مثال می تواند در نتیجه ای از دست دادن عزیزان شخص باشد و یا به سبب ملاحظه ای درد و رنج آنها باشد. این تقسیم بندی، بدین مناسبت است که در مورد جایز بودن جبران زیان های معنوی با پول، بیشتر در گروه دوم، تردید شده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۴۶؛ بهرامی احمدی، پیشین، ص ۲۰۹؛ داراب پور، ۱۳۹۰، صص ۱۰۸ - ۱۰۹).

۲-۲. قابل جبران بودن یا غیر قابل جبران بودن ضرر معنوی

مخالفتان جبران خسارت معنوی، این گونه استدلال کرده اند که اولاً: اخلاق، به کسی که به عواطف و احساساتش لطمه وارد شده، اجازه نمی دهد که به ازای آن، پول بخواهد؛ ثانیاً: اثبات و ارزیابی چنین خسارتی دشوار و جبران آن غیر ممکن است؛ زیرا با پرداخت تاوان مالی نمی شود رنجهای معنوی را پاک کرد.

۱. وجیبه، به معنی تعهد و تکلیف می باشد.

اما موافقان جبران این ضرر در پاسخ گفته اند: اولاً: معافیت از جبران ضرر معنوی، غیر اخلاقی تر از جبران آن است، آیا این بیشتر غیر اخلاقی نیست که قاتل یک طفل یا یک سالخورده که تنها باعث زیان معنوی بوده از مسئولیت معاف باشد؟ ثانیاً: مسئولیت مدنی به دنبال آن نیست که خسارت را کاملاً جبران کند؛ زیرا این کار، غیر ممکن است، بلکه به دنبال آن است که خسارت زیان دیده را ترمیم کند. این ترمیم خسارت، می تواند مالی باشد و زیان دیده را از لحاظ معنوی خشنود سازد، مثل پرداخت غرامت نمادین، انتشار حکم محکومیت و ... به هر حال امروزه در نظام حقوقی کشورهای گوناگون، جبران زیان معنوی حتی از راه مالی مورد پذیرش واقع شده است و مخالف آن، بسیار اندک است (ژوردن، ۱۳۸۲، ص ۱۳۹).

در حقوق موضوعه ای ایران، جبران ضرر معنوی پذیرفته شده است. چنان که ماده ای ۱۰ قانون مسئولیت مدنی ایران اشعار می دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد می شود، می تواند از کسی که لطمه وارد آورده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر از قبیل الزام به عذر خواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید». از این ماده که کما کان معتبر و لازم الاجرا است، به وضوح بر می آید که جبران خسارت معنوی از طریق مالی مجاز است، ولی دادگاه می تواند راههای دیگری را نیز برای جبران ضرر معنوی تعیین کند. در اصل ۱۷۱ قانون اساسی ایران نیز چنین مقرر شده است: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می گردد». از این اصل، دو مطلب قابل استفاده است: یکی این که، زیان معنوی قابل جبران است؛ زیرا قاضی را ضامن جبران آن قرار داده و ضامن به معنی جبران مادی خسارت است. و دیگر این که، این اصل، دولت را نیز در مواردی ضامن قرار داده و روشن است که مجازات دولت، به عنوان شخص حقوقی، معنی ندارد و منظور جبران خسارت است و اعاده ای حیثیت را وسیله ای غیر از جبران خسارت دانسته است (بهرامی احمدی، پیشین، ص ۲۰۵). در مواد ۱، ۲، ۸ و ۹ قانون مسئولیت مدنی و در ماده ای ۵۸ قانون مجازات اسلامی نیز جبران خسارت معنوی پیش بینی شده است. در حقوق موضوعه ای افغانستان نیز، جبران خسارت معنوی مورد پذیرش واقع شده است. از جمله ماده ای ۶۲ قانون تجارت که مربوط به مسئولیت نمایند ای اطلاعاتی تجار است چنین بیان می دارد: «یک نماینده اطلاعاتی تجار تی که قصداً و یا در نتیجه یک غفلت سنگینی درباره اخلاق یا اقتدار مالی یک تاجر معلومات خلاف حقیقت بدهد مسئول جبران خساره مادی و معنوی است که ازین رهگذر به تاجر مذکور عاید شود اظهار نماینده مذکور در تصحیح آن معلومات مستلزم برائت او شده نمی تواند محکمه می تواند در عین زمان با فیصله ای که درباره جبران خساره می نماید امر کند که مسئله مذکور به مصارف خود نماینده به یک جریده یا جراید متعدد نشر هم شود». همان طور که هویداست، در این ماده، جبران خسارت معنوی، پیش بینی شده است. قابلیت جبران خسارت معنوی، از مواد ۳۸ و ۵۲ قانون تشکیلات و صلاحیت محاکم قوه ای قضائیه ای جمهوری اسلامی افغانستان نیز قابل استخراج می باشد. ماده ای ۷۷۸ قانون مدنی افغانستان نیز اشعار می دارد:

«۱- جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می باشد.

۲- اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج واقارب وی عاید گردد، محکمه می تواند برای زوج واقارب تا درجه دوم به جبران خساره حکم نماید.

۳- جبران خساره ناشی از ضرر معنوی، به غیر انتقال نمی کند، مگر اینکه مقدار آن به اساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد». از این ماده چنین بر می آید که:

۱. خسارت معنوی قابل جبران است؛

۲. جبران ضرر معنوی از طریق مالی، مجاز است؛ زیرا اولاً: در این ماده، اصطلاح «جبران خسارت» به کار رفته است و این اصطلاح، ظهور در معنای جبران مادی خسارت دارد؛ ثانیاً: در بند ۱ این ماده، کلمه ی «نیز» آمده است و از این کلمه چنین استفاده می شود که، حکم جبران خسارت مالی که برای ضرر مادی ثابت است، برای ضرر معنوی نیز ثابت می باشد. به بیان دیگر، همان طوری که جبران ضرر مادی از طریق مالی انجام می شود، ضرر و زیان معنوی را نیز می توان از طریق مالی جبران کرد؛ ثالثاً: در بند ۳ این ماده، انتقال آن مقدار از جبران خسارت معنوی که با توافق طرفین و یا حکم قطعی دادگاه معین شده باشد، به غیر، جایز شمرده شده است. بدیهی است که این امر، بیشتر در امور مالی و مادی صادق است تا در امور معنوی یعنی آنچه معقول به نظر می رسد، انتقال مقداری پول یا مال دیگر، به عنوان جبران خسارت معنوی، به دیگری است و گرنه انتقال «عذر خواهی» (مثلاً)، بابت جبران خسارت معنوی، به دیگری که عاقلانه نیست؛ رابعاً: در این بند، کلمه ای «مقدار» وارد شده است. و این واژه، معمولاً در امور مادی استعمال می گردد. به هر حال، حاصل این چهار نکته، جایز بودن جبران خسارت معنوی از طریق مالی است. بنابراین، هر چند در دو ماده ای فوق الذکر (ماده ۶۲ قانون تجارت و ماده ۷۷۸ قانون مدنی افغانستان)، جبران خسارت معنوی از طریق مالی، تصریح نشده است، لکن با توجه به چهار نکته ای که سخن از آنها رفت، بخوبی به دست می آید که جبران خسارت معنوی از طریق مالی مجاز است.

در نتیجه، با توجه به مواد گوناگون قوانین مختلف ایران و افغانستان، جبران خسارت معنوی حتی از طریق مالی یعنی دادن مبلغی پول یا مال دیگر، در قوانین موضوعه ای ایران و افغانستان پذیرفته شده است.

۳-۲. ضرر معنوی شخص حقوقی

آیا شخص حقوقی می تواند به علت ضرر معنوی که به او وارد شده است مطالبه ای خسارت کند؟ در حقوق ایران مطالبه و جبران این خسارت پذیرفته شده است. چنان که ماده ای ۵۸۸ قانون تجارت ایران بیان می دارد: «شخص حقوقی می تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قابل است مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت و امثال ذالک». بنابراین، در مورد کسر حیثیت و اعتبار که اختصاص به فرد انسان ندارد شخص حقوقی می تواند مطالبه ای خسارت کند، همان طور که ممکن است به علت دزدی از فروشگاه یا ایجاد مزاحمت برای مشتریان رستوران یا نسبت دادن کار ناروا به یک انجمن حمایت از معلولین یا بیماران خاص، به حیثیت و اعتبار شخص حقوقی لطمه وارد گردد. در این صورت شخص حقوقی حق مطالبه ای خسارت خواهد داشت؛ اما جبران خسارت ناشی از صدمات روحی و ضربه به احساسات و عواطف، مخصوص افراد انسانی است و اشخاص حقوقی نمی توانند آن را مطالبه کنند (بهرامی احمدی، پیشین، ص ۲۱۵؛ صفایی و رحیمی، پیشین، صص ۱۳۶-۱۳۷). در حقوق افغانستان نیز جبران خسارت معنوی وارده بر شخص حقوقی، پذیرفته شده است. همان گونه که در ماده ای ۳۴۱ قانون تجارت افغانستان چنین مقرر شده است: «شخص حکمی (حقوقی) دارای جمیع حقوقی است که توسط قانون تعیین گردیده. مگر حقوقی که به شخصیت حقیقی باشد». مطابق این ماده، اشخاص حقوقی، حقوقی را که ویژه ای اشخاص حقیقی است دارا نمی باشند، ولی از سایر حقوقی که قانون برای اشخاص حقیقی معین کرده برخوردارند. بنابراین، اشخاص حقوقی می توانند جبران خسارتی را که بر شهرت و اعتبار یعنی سرمایه ای معنوی آنها وارد آمده در خواست نمایند؛ اما جبران زیانهای ناشی از صدمات روحی و ضربه زدن به احساسات و عواطف که مخصوص اشخاص حقیقی است، در مورد اشخاص حقوقی ممکن نخواهد بود؛ زیرا اشخاص حقوقی، فاقد روح و احساسات و عواطف هستند. نتیجه این که، هم حقوق ایران و هم حقوق افغانستان، به شخص حقوقی اجازه داده است که جبران خسارت ناشی از ضرر معنوی وارده بر خود را از وارد کننده ای خسارت، مطالبه کند.

۳. ضرر بدنی

ضرر و زیان بدنی عبارت است از صدمه و آسیب های وارد به بدن افراد انسانی، که از جهتی شبیه ضرر و زیان مادی و از لحاظی نظیر ضرر و زیان معنوی است (قاسمی و کارمزدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۸). قانون گذار ایران و افغانستان سلامت جسمانی

افراد را مورد توجه خاص قرار داده و برای کسی که به دیگری صدمه یا آسیب بدنی برساند، مجازات تعیین کرده اند و به مجنی علیه اجازه داده اند که از این حیث در مقام مطالبه ای ضرر و زیان مادی و معنوی بر آید. ماده ای ۵ قانون مسئولیت مدنی ایران اشعار می دارد: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامت کسی وارد شده و در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه ای کار زیان دیده کم گردد یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگانی او شود، وارد کننده ای زیان مسئول جبران کلیه ی خسارات مزبور است». در بند ۱ ماده ای ۴۰۷ قانون جزایی افغانستان چنین مقرر شده است: «شخصی که عمداً شخص دیگری را طوری مجروح یا مضرور نماید که موجب قطع یا نقصان یا شکستن یا از کار افتیدن عضوی از اعضای بدن یا منجر به معلولیت دائمی یا فقدان یکی از حواس او گردد، علاوه بر جبران خساره به حبس متوسط که از سه سال کمتر نباشد محکوم می گردد». و نیز ماده ای ۷۷۴ قانون مدنی افغانستان بیان می دارد: «شخصی که مرتکب فعل مضراز قبیل قتل، جرح، ضرب و یا دیگرانواع اذیت بر نفس گردد، به جبران خساره وارده مکلف می باشد». بنابراین، از منظر حقوق ایران و افغانستان، وارد کننده ای ضرر بدنی، ضامن جبران آن خواهد بود.

ج) شرایط ضرر قابل جبران

مقصود از رکن بودن ضرر در مسئولیت مدنی آن است که ضرر تحت شرایطی قابل مطالبه باشد؛ زیرا عنوان کلی ضرر بدون در نظر گرفتن برخی شرایط نمی تواند رکن مسئولیت تلقی شود. مهم ترین شرایط ضرر عبارتند از:

۱. قطعی بودن ضرر

ضرر قابل مطالبه، ضرری است که عرفاً از قطعیت بر خوردار باشد (ره پیک، ۱۳۹۱، صص ۶۰ - ۶۱). طبق ماده ی ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران، دادگاه در صورتی حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است؛ یعنی ورود ضرر باید مسلم و قطعی باشد. قانون مدنی افغانستان در ماده ای ۷۶۴ در این رابطه اشعار می دارد: «متسبب ضرر وقتی مکلف به تادیه ضمان پنداشته می شود که فعل او منجر به وقوع ضرر شده باشد». از این ماده، چنین استفاده می شود که برای جبران ضرر، قطعی و حتمی بودن آن، لازم و ضروری است. ماده ای ۹۷ قانون کار افغانستان نیز در این مورد مقرر می دارد: «کارکن از خساره احتمالی ناشی از جریان عادی کار مسئول نمی باشد». همان طور که روشن است، مفهوم این ماده، بیانگر آن است که، آن خسارتی قابل مطالبه است که از نظر عرف قطعی و حتمی باشد، نه احتمالی. بنابراین، ضررهای احتمالی؛ مانند عدم النفع که عرفاً قطعی الحصول نمی باشد، قابل مطالبه نخواهد بود، مگر این که عدم النفع عرفاً قطعی الحصول باشد؛ مثل کارگری در حال کار که ادامه ای کار و دریافت دستمزد نسبت به آن، عرفاً قطعی تلقی می شود. لیکن کسی که در منزل خود بی کار است و شخصی او را ظلماً و عدواناً حبس نماید نمی تواند بابت کار نکردن خویش ضرر و زیان مطالبه کند؛ زیرا زیان او محتمل است. پس، باید خسارت ابتدا از نظر عرفی قطعی بودن آن، ثابت شود و سپس مورد مطالبه قرار گیرد.

در باره ای زیان های که وارد شده و آثار آن نمودار است چندان بحثی پیش نمی آید، ولی در مورد زیان های آتی، رسیدن به یقین کاری دشوار است و غالباً به ناچار به ظن قوی اکتفا می شود (پروین، ۱۳۸۲، ص ۷۱). به همین دلیل است که در ماده ای ۵ قانون مسئولیت مدنی ایران چنین آمده است که «... اگر در موقع صدور حکم، تعیین عواقب صدمات بدنی به طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدید نظر نسبت به حکم خواهد داشت ...». قانون مدنی افغانستان نیز در این رابطه در ماده ای ۷۸۰ اشعار می دارد: «هرگاه امکانات تعیین دقیق مقدار جبران خساره نزد محکمه میسر نباشد، می تواند حق مطالبه تجدید نظر را در مورد تعیین مقدار جبران خساره، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید». از عبارات دو ماده ای مزبور (م ۵ ق. م. ایران و م ۷۸۰ ق. م. افغانستان) به وضوح بر می آید که ممکن است دادگاه حکم به جبران خسارتی کند که فعلیت ندارد، ولی وقوع آن در آینده مسلم است. لیکن از آنجا

که مسلم بودن در اینجا به معنی قطعیت یقینی و صد در صد نیست، به دادگاه اجازه داده شده است که در صورت کم یا زیاد شدن میزان خسارت، در حقوق ایران تا دو سال و در حقوق افغانستان در خلال مدت معقول، در حکم خود تجدید نظر کند.

۲. الزامی بودن حق مبنای مطالبه ضرر

متضرر، در صورتی می تواند جبران خسارت مطالبه کند که ثابت کند ضرر، ناشی از تعرض به یک حق قانونی و الزامی بوده است؛ به طور مثال اگر کسی ملزم به پرداخت مال یا نفقه باشد و از پرداخت آن، امتناع ورزد یا متعهد، توسط شخص ثالث به قتل برسد و به همین خاطر، پرداخت منتفی شود صاحب حق می تواند در مقابل متعهد یا شخص ثالث، زیان های ناشی از ناممکن شدن پرداخت را مطالبه نماید. اما اگر هیچ تعهد الزام آوری وجود نداشته باشد بلکه بر اساس یک قول اخلاقی یا تعهد ابتدایی یا به دلیل احساس تکلیف وجدانی، تعهدی به وجود آمده باشد، نقض این تعهد موجب برای مطالبه ای ضرر و زیان نخواهد بود؛ مثل این که، شخصی خود را متعهد به پرداخت نفقه ای ایتام کند، ولی بعد از مدتی از ایفای تعهد امتناع ورزد یا شخص ثالثی او را از ایفای تعهد باز دارد، متضرر از اقدامات فوق، حق مطالبه ای ضرر و زیان را نخواهد داشت (ره پیک، پیشین، ص ۶۱)؛ زیرا برابر ماده ای ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران، آن خسارتی قابل مطالبه و جبران است که ناشی از تلف حق قانونی شخص باشد. و در فرض یاد شده، زیان وارده بر ایتام، ناشی از بین رفتن حق قانونی آنها نیست تا قابل مطالبه و جبران باشد. در ماده ای ۴۵ قانون مدنی افغانستان نیز چنین آمده است: «شخصی که حقوق شخصی او مورد تجاوز قرار می گیرد، می تواند علاوه بر مطالبه منع تجاوز در صورت وقوع ضرر طالب جبران خساره گردد». با توجه به مواد ۴۸۸ و ۴۸۹ این قانون، منظور از «حقوق شخصی» یاد شده در این ماده، حقوق قانونی افراد است که از تعهدات الزامی به وجود می آید. بنابراین، مفاد این ماده این است که زنده ای ضرر، ضامن جبران آن خسارتی است که از تلف حق قانونی و نقض تعهد الزامی پدید آمده باشد (مانند مثال اول)، نه از نقض تعهد غیر الزامی (مانند مثال دوم). پس، به اتفاق حقوق ایران و افغانستان، یکی از شرایط ضرر قابل جبران، الزامی بودن حق مبنای مطالبه ای ضرر خواهد بود.

۳. مشروعیت حق مبنای مطالبه ضرر

حق مطالبه ای خسارات، اگر از تکلیفی ناشی شود که مشروعیت دارد قابل دفاع و قبول است، ولی اگر متعهد در یک تعهد نامشروع و غیر قانونی به تعهدات خود عمل نکند و از این ناحیه خساراتی به طرف مقابل وارد شود، زیان دیده حق مطالبه ای ضرر را ندارد و محکمه به لحاظ مخالف بودن این تعهد با نظم عمومی و نامشروع بودن مبنای حق مورد مطالبه دعوا را مردود اعلام می کند (ره پیک، همان، ص ۶۲؛ داراب پور، پیشین، ص ۱۲۸). به دلیل بدیهی بودن لزوم این شرط برای مطالبه ای ضرر، قوانین ایران و افغانستان متذکر آن نشده اند.

۴. عدم جبران ضرر قبل از مطالبه (بقا ضرر)

ضرر، در صورتی قابل مطالبه و جبران است که باقی بوده و قبلاً جبران نشده باشد؛ زیرا بیش از یک مسئولیت برای جبران ضرر وجود ندارد. حتی در مسئولیت تضامنی که در برابر یک ضرر چندین مسئول و ضامن وجود دارند، اگر چنانچه یکی از آنها تمام یا قسمتی از خسارت را جبران کند، به مقدار که جبران انجام شده، متضرر حق مراجعه به دیگر مسئولان را ندارد. به همین دلیل در ماده ای ۳۱۹ قانون مدنی ایران گفته است: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد». در ماده ای ۷۷۱ قانون مدنی افغانستان در این باره چنین آمده است: «هرگاه غاصب دوم مال مغضوب را به غاصب اول رد نماید، تنها خود وی بری الزمه گردیده و در صورت رد مال به مغضوب منه، هر دو غاصب بری الذمه شناخته می شوند». بنابراین، ضرر جبران شده، نه در حقوق ایران و نه در حقوق افغانستان، بار دیگر قابل مطالبه نخواهد بود.

مطلب دیگری که در حقوق ایران مطرح است این که هرگاه مالک، ذمه ای یکی از غاصبین را ابراء نماید حق رجوع به دیگر غاصبین را ندارد. در این راستا ماده ای ۳۲۱ قانون مدنی ایران می گوید: «هرگاه مالک ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت...». به همین گونه، اگر مالک ذمه ای

یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند حق رجوع به لاحقین را نخواهد داشت (قسمت آخر ماده ی ۳۲۲ قانون مدنی ایران). اما در قانون مدنی و دیگر قوانین افغانستان، در این مورد سخنی به میان نیامده است. با توجه به این اصل که هر ضرری تنها یک بار قابل جبران است، این سؤال مطرح می شود که آیا زیان دیده می تواند علاوه بر خسارتی که از بیمه گر دریافت کرده به عامل زیان نیز مراجعه و کل خسارت را از او بگیرد یا خیر؟ پاسخ این سؤال بستگی به نوع بیمه دارد. اگر بیمه از نوع بیمه ای اموال باشد، در فرض سؤال مذکور، زیان دیده حق مراجعه به وارد کننده ای زیان را ندارد؛ زیرا بیمه گر به جای عامل زیان، ضرر را جبران کرده است و در بیمه ای اموال، ضرری قابل جبران است که قبلاً جبران نشده باشد. لذا ماده ای ۳۰ قانون بیمه مصوب اردیبهشت سال ۱۳۱۶ می گوید: «بیمه گر در حدودی که خسارت وارده را قبول یا پرداخت می کند 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 حق مزبور باشد در مقابل بیمه گر مسئول می شود». ماده ای ۱۴۹۵ قانون مدنی افغانستان نیز در این مورد مقرر می دارد: «هرگاه جبران خساره ناشی از انهدام، شکست و نشست کلی یا جزئی عمارت از طرف شرکت بیمه ساختمانی پرداخته شده باشد. صاحب عمارت نمی تواند آن را از انجنیر ساختمانی مقابله گننده و یا مهندس مطالبه نمایند». البته باید توجه داشت که اگر بیمه گر، کل خسارت را جبران نکرده باشد در این صورت، خسارت دیده می تواند برای مازاد بر مبلغ دریافتی تا سقف کامل خسارت به زنده ای زیان رجوع کند. اما اگر بیمه، از نوع بیمه ای اشخاص باشد در این صورت، زیان دیده هم می تواند خسارت را از بیمه گر دریافت کند و هم برای جبران خسارت به عامل زیان مراجعه نماید؛ زیرا در بیمه ای عمر پولی که بیمه گر می پردازد ارتباطی به میزان خسارت ندارد و کار بیمه گذار در واقع نوعی سرمایه گذاری است (داراب پور، پیشین، صص ۱۳۰ و ۱۳۱؛ بهرامی احمدی، پیشین، صص ۲۲۵ و ۲۲۶؛ صفایی و رحیمی، پیشین، صص ۱۱۰ و ۱۱۱). به هر حال، در صورتی که ضرر قبلاً به وسیله ای شخص زیان رساننده یا شخص ثالث جبران شده باشد و زیان دیده به میزان ضرر و زیان قبلاً مدیون بوده و تهاتر حاصل گرفته باشد، مطابق حقوق ایران و افغانستان، حق مطالبه ای مجدد وجود نخواهد داشت. در مسئولیت تضامنی نیز اگر یکی از متضامنین تمام یا بخشی از ضرر را پرداخت کرده باشد، مقدار پرداخت شده مجدداً قابل مطالبه نخواهد بود. و نیز در حقوق ایران هرگاه ذی حق ضرر و زیان را ابراء نموده باشد، حق مطالبه از او ساقط خواهد شد.

۵. بلا واسطه بودن ضرر

یکی دیگر از شرایط ضرر قابل مطالبه، بلا واسطه بودن آن است. مقصود از بلا واسطه بودن ضرر، این است که بین فعل زیان بار و ضرر حادث شده عامل و شخص دیگری وجود نداشته باشد. به بیان دیگر، بین ضرر و فعل زیان بار رابطه ای سببیت عرفی بر قرار باشد (صفایی و رحیمی، همان، صص ۱۰۶ و ۱۰۷). در غیر این صورت، نمی توان جبران چنین ضرری را از عامل آن درخواست نمود (باریکلو، پیشین، ص ۷۶). پوتیه حقوقدان فرانسوی، درباره ی لزوم این شرط، برای ضرر قابل جبران، از مثال معروفی استفاده کرده است: اگر شخصی گاو مریض خود را به کشاورزی بفروشد، در اثر سرایت مرض از این گاو خریداری شده به سایر گاو های خریدار، سایر گاو ها نیز مریض شوند و تلف گردند. در نتیجه ای مرگ گاو ها، کشاورز یا خریدار نتواند به تعهدات لبنی خود به لبنیات فروشی عمل کند و همچنین زمین های کشاورزی او به علت مرگ گاو ها، شخم نخورد و از کشت محروم شود، سؤال که در این مسئله مطرح است این که آیا همه ای خسارات وارده به خریدار، قابل مطالبه است یا بخشی از آنها؟ پوتیه معتقد است که ضرر های مستقیم، مانند تلف گاو ها چون عرفاً به فروشنده ای گاو مریض منتسب است، قابل

. مقابله، عقدیست که به موجب آن یکی از طرفین ساختن چیزی یا اجرای عملی را به صورت موقت یا غیرموقت برای طرف دیگر به^۴ مقابل اجرت تعهد نماید (ماده ۱۴۸۱ قانون مدنی افغانستان).

مطالبه و جبران می باشد؛ اما تحویل ندادن شیر به لبنیات فروشی یا عدم امکان شخم زدن، عرفاً به فعل فروشنده ای گاو مریض منتسب نیست و قابل مطالبه نمی باشد.^۵

در حقوق ایران نیز در ماده ای ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی، بلا واسطه بودن ضرر یکی از شرایط ضرر قابل جبران اعلام شده است. این ماده مقرر می دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت کند که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده. در غیر این صورت، دادگاه دعوی مطالبه خسارت را رد خواهد کرد». ماده ای ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان در این باره اشعار می دارد: «محکمه جبران خساره را به تناسب ضرر عایده تعیین می نماید، مشروط بر اینکه ضرر مذکور مستقیماً از فعل مضر نشأت کرده باشد». منظور از کلمه ای «مستقیماً» در این ماده، همان بلاواسطه است، که در ماده ای ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران آمده است. به علاوه، لزوم شرط «بلاواسطه بودن ضرر»، از بند ۱ ماده ای ۲۸ قانون جزایی افغانستان نیز، قابل استنباط می باشد. بنابراین، در حقوق موضوعه ای ایران و افغانستان، یکی از شرایط لازم برای ضرر قابل جبران، بلا واسطه بودن ضرر و زیان خواهد بود.

۶. ضرر باید قابل پیش بینی باشد

مسئولیت قهری، بر خلاف اراده ای شخصی، به شخص متعهد تحمیل می شود. از نظر عرف آنچه به حسب سیر طبیعی و متعارف امور از خطای شخصی به او منتسب می باشد، عرف آن را مسئول می داند، ولی آنچه را که در اثر حوادث غیر منتظره یا شرایط ویژه ای که شخص زیان رساننده از آن آگاه نبوده ایجاد می شود، عرف این حادثه را ناشی از فعل او نمی داند؛ به همین خاطر او را مسئول جبران ضرر و زیان نمی شمرد (کاتوزیان، پیشین، صص ۲۹۹ و ۳۰۰).

در حقوق ایران در قانون مجازات اسلامی و در حقوق افغانستان در قانون مدنی، شرط قابلیت پیش بینی ضرر در باب مسئولیت قهری، مورد توجه قرار گرفته است. ماده ای ۳۵۲ قانون مجازات اسلامی چنین اشعار می دارد: «هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زاید بر آن آتش روشن کند و بداند که به جای سرایت نمی کند و عادتاً نیز سرایت نکند لکن اتفاقاً به جای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود، ضامن نخواهد بود». در ماده ای ۳۵۳ قانون مزبور نیز مقرر شده است: «هرگاه کسی در ملک خود آتشی روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می نماید یا بداند که به جای سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود، عهده دار آن خواهد بود گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد». همان طور که هویداست مفاد این دو ماده، این است که روشن کننده ای آتش تنها در صورتی ضامن ضرر ناشی از سرایت آتش است که یا ضرر را پیش بینی کرده باشد، یا لاقلاً ضرر عرفاً قابل پیش بینی باشد. در غیر این دو صورت، مسئول جبران آن ضرر نخواهد بود. لزوم این شرط، از مواد ۳۴۷ و ۳۴۹ و ۳۵۰ و ۳۵۱ قانون یاده شده نیز، قابل استنباط می باشد. ماده ای ۷۸۳ قانون مدنی افغانستان در این مورد بیان می دارد: «هرگاه شخصی ثابت نماید که ضرر عایده ناشی از سبب خارجی بدون مداخله وی یا از حادثه غیر مترقبه ... نشأت گردیده است، به ضمان مکلف نمی گردد...». مقصود از «حادثه غیر مترقبه» ای مذکور در این ماده، در واقع همان ضرر غیر قابل پیش بینی است. پس، پر واضح است که مدلول این ماده، عدم ضمان، در مقابل ضرر غیر قابل پیش بینی می باشد. ضرورت این شرط، از ماده ای ۸ و فقره ای ۱ بند ۲ ماده ای ۹ قانون مزبور نیز، به دست می آید.

قابل یاد آوری است که از مواد ۲۲۱ و ۶۳۲ قانون مدنی ایران و بند ۲ ماده ای ۶۹۶ قانون مدنی افغانستان، شرط قابلیت پیش بینی ضرر در مسئولیت قراردادی نیز، قابل استنباط است (لیکن چون این نوع مسئولیت از موضوع بحث ما خارج است،

^۵. Barry Nicholas the French law Of Contract second Edition, New york, Oxford University press, 1992, p. 229,

به تفصیل آن نمی پردازیم). بنابراین، اگر ثابت شود که ضرر وارده بر زیان دیده (در هر دو نوع مسئولیت)، برای خواننده قابل پیش بینی نبوده و یا آن ضرر عرفاً قابل پیش بینی نباشد، از منظر حقوق موضوعه ای ایران و افغانستان، چنین ضرری قابل مطالبه و جبران نخواهد بود.

۷. نامشروع بودن فعل موجب زیان

در هر موردی که از کاری به دیگری زبانی وارد شود به طور مطلق نمی شود فاعل فعل زیان بار را مسئول مدنی دانست، برای این که فاعل یاد شده مسئول مدنی شناخته شود نامشروع بودن فعل، ضرورت دارد (کاتوزیان، پیشین، صص ۳۱۰ - ۳۱۲). ماده ای ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران در این راستا اشعار می دارد: «هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد». در ماده ای ۸ قانون مدنی افغانستان در این زمینه چنین مقرر شده است: «جواز قانونی ضمان را نفی می کند، شخصی که از حق خود در حدود قانون استفاده می کند، مسئول خسارات ناشی از آن نمی باشد». ماده ای ۷۹۹ همین قانون نیز، به لزوم این شرط، اشاره دارد. بنابراین، اگر شخصی کاری مجاز و مشروعی را بدون افراط و تفریط انجام دهد و از فعل او ضرری به دیگری وارد شود، بر اساس حقوق ایران و افغانستان، مسئول نخواهد بود؛ مثلاً درکنار مغازه ای دیگری، مغازه ای باز کند و برخی از مشتریان او را به خود جذب کند، به وی زیان وارد کرده است، اما مسئولیت مدنی ندارد؛ زیرا عملش غیر قانونی و از روی تقصیر نیست، بلکه در حدود قانون صورت گرفته است.

۸. ضرر باید ناشی از کاهلی زیان دیده نباشد

در صورتی که ضرر ناشی از کاهلی زیان دیده باشد، میزان جبران آن، کاهش خواهد یافت. ماده ای ۴ قانون مسئولیت مدنی ایران در مقام بیان مواردی است که قاضی اختیار کاهش میزان خسارت را دارد. در بند ۳ این ماده چنین آمده است: «وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد». تبصره ای ماده ای ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی ایران در مورد آتش سوزی که یکی از موارد قاعده ای اقدام است، می گوید: «در کلیه موارد که روشن کننده آتش عهده دار تلف و آسیب اشخاص می باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود». با توجه به این که تبصره، یکی از مصادیق قاعده ای اقدام است، می توان آن را به شکل موسع تفسیر نمود و با احراز مناط و الغاء خصوصیت، به موارد مشابه نیز تسری داد. از ماده ای ۱۵ قانون بیمه ایران نیز بر می آید که زیان دیده باید تلاش کند تا میزان خسارت کاهش پیدا کند (کاتوزیان، همان، صص ۳۰۵ و ۳۰۶). در این ماده آمده است: «بیمه گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هرکس از مال خود می نماید نسبت به موضوع بیمه بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد...». بنابراین، در صورتی که زیان دیده توان جلوگیری و احتراز از خطر را داشته، ولی هیچ گونه اقدامی را در جهت جلوگیری از گسترش زیان به عمل نیاورد و در دفع ضرر از اموال خود کاهلی و کوتاهی کند، دادگاه میزان دخالت کاهلی وی را از طریق کارشناس ارزیابی نموده و از کل خسارت کسر می کند.

در قوانین موضوعه ای افغانستان، به حکمی در مورد شرط اخیر الذکر دست نیافتیم. تنها در ماده ای ۷۸۲ قانون مدنی کشور ما، سخن از خطای زیان دیده به میان آمده است. این ماده مقرر می دارد: «هرگاه متضرر نسبت خطای خود در ایجاد و یا تزئید ضرر عاید اشتراک داشته باشد، محکمه می تواند مقدار جبران خساره را تقلیل داده یا اصلاً به آن حکم ننماید». پس، اگر زیان دیده در ایجاد ضرر یا افزودن آن، کمک کرده باشد، به حکم دادگاه میزان جبران خسارت وارده بر آن، کاهش یافته و یا آن خسارت به کلی غیر قابل جبران، اعلام خواهد شد.

نتیجه گیری

ضرر، به لحاظ متعلق خود بر سه قسم است. مراد از متعلق ضرر، آن چیزی است که موضوع کاستی یا نقصان قرار می گیرد. متعلق ضرر ممکن است مال یا حقوق مالی باشد، که به ضرر مادی تعبیر می شود، ممکن است جسم باشد که به ضرر بدنی تعبیر می گردد، و ممکن است عرض و آبرو و شهرت باشد، که به ضرر معنوی تعبیر خواهد شد. پس، ضرر یا مادی است یا معنوی است و یا بدنی. منشأ ضرر مادی می تواند یکی از امور ذیل باشد:

۱. تلف یا نقصان عین؛ ۲. تلف منفعت عین؛ ۳. محرومیت از نیروی کار؛ ۴. محرومیت از سود قابل وصول.

خاستگاه ضرر معنوی نیز ممکن است یکی از دو امر زیر باشد:

۱. لطمه به حیثیت، شهرت و شخصیت؛ ۲. لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی.

در مورد اشخاص حقیقی (چه در حقوق ایران و چه در حقوق افغانستان)، ضرر با تمام انواع خود قابل مطالبه و جبران می باشد؛ مگر در یک مورد و آن در جای است که ضرر ناشی از محرومیت از نیروی کار شخص باشد، که چنین ضرری در حقوق ایران قابل مطالبه و در حقوق افغانستان غیر قابل مطالبه خواهد بود. و اما راجع به اشخاص حقوقی، همه ای زیانهای یاد شده قابل مطالبه است؛ مگر ضرر بدنی و ضرر معنوی ناشی از لطمه به عواطف و ایجاد تألم و تأثر روحی، که این دو نوع ضرر در مورد اشخاص حقوقی ممکن نخواهند بود.

البته باید توجه داشت که هر ضرری رکن مسئولیت مدنی نخواهد بود، بلکه آن ضرری رکن است که تحت شرایطی قابل مطالبه باشد که مهم ترین آنها عبارتند از:

۱. ضرر باید قطعی باشد، ضرر احتمالی قابل جبران نخواهد بود؛
 ۲. زیانی قابل مطالبه است که از تلف حق قانونی و نقض تعهد الزامی پدید آمده باشد و نه از نقض تعهد غیر الزامی؛
 ۳. حق مطالبه ای خسارت در صورتی قابل دفاع است که از تکلیف نامشروع نشأت گرفته باشد، ولی اگر زنده ای زیان در یک تعهد نامشروع به تعهدات خود عمل نکرد و از این طریق ضرری به طرف مقابل وارد آمد، چنین ضرری قابل جبران نخواهد بود؛
 ۴. ضرر در صورتی قابل جبران است که باقی بوده و قبلاً جبران نشده باشد؛
 ۵. زیانی قابل مطالبه است که بین فعل زیان بار و ضرر حادث شده، عامل و شخص دیگری وجود نداشته باشد و گرنه نمی توان جبران آن را در خواست نمود؛
 ۶. ضرر باید از منظر عرف قابل پیش بینی باشد، در غیر این صورت نمی توان آن را مطالبه کرد؛
 ۷. فعل زیان بار باید نامشروع باشد. پس، اگر شخصی کاری مجاز و مشروعی را بدون افراط و تفریط انجام دهد و از فعل او ضرری به دیگری وارد شود، مسئولیت مدنی نخواهد داشت؛
 ۸. ضرر باید ناشی از کاهلی زیان دیده نباشد و آلا میزان جبران آن، کاهش خواهد یافت.
- قابل ذکر است که شرط اخیر الذکر تنها از حقوق ایران قابل استنباط است و در حقوق موضوعه ای افغانستان حکمی در مورد آن وجود ندارد و در عوض، عدم خطای زیان دیده از شرایط ضرر قابل جبران عنوان شده است.

منابع و مأخذ

۱. ابن عباد، اسماعیل، المحيط فی اللغة، بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴ق.
۲. ابن فارس، احمد، معجم مقایس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
۳. ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، تهران: میزان، زمستان ۱۳۸۲.
۴. قاسمی، ناصر و عبدالکریم کارمزدی، مسئولیت آمر و مأمور در حقوق ایران، تهران: خط سوم، ۱۳۸۸.

۵. ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
 ۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
 ۷. اردبیلی، احمد ابن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳ق.
 ۸. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیة المکاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
 ۹. آخوند خراسانی، محمد کاظم، قاعدة الضرر و الاجتهاد و التقليد، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
 ۱۰. باریکلو، علی رضا، مسئولیت مدنی، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
 ۱۱. بهرامی احمدی، حمید، ضمان قهری، تهران: دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، ۱۳۹۱.
 ۱۲. پروین، فرهاد، خسارات معنوی در حقوق ایران، تهران: ققنوس، ۱۳۸۲.
 ۱۳. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ق.
 ۱۴. حنفی، محمد بن علی، الدر المختار، بیروت: دار الفکر، ۱۳۸۶.
 ۱۵. داراب پور، مهرباب، مسئولیت های خارج از قرارداد، تهران: مجد، ۱۳۹۰.
 ۱۶. ره پیک، حسن، حقوق مسئولیت مدنی و جبران ها، تهران: خرسندی، ۱۳۹۱.
 ۱۷. سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۲ق.
 ۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، ۱۴۱۳ق.
 ۱۹. شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای و تهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۲.
 ۲۰. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی، تهران: نشر سمت، بی تا.
 ۲۱. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸ق.
 ۲۲. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
 ۲۳. لنگرودی، جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش،.
 ۲۴. محقق حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن، شرایع الإسلام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
 ۲۵. محمود، عبد الرحمان، معجم المصطلحات و اللفاظ الفقهيّة، بی جا، بی نا، بی تا.
 ۲۶. مقرئ، احمد بن محمد، المصباح المنیر، قم: منشورات دار الرضی، بی تا.
 ۲۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- . Barry Nicholas the French law Of Contract second Edition, New york, Oxford University press, 1992, p. 229