

شیوه‌های مشترک جبران خسارت‌های نقض تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حنفیه



حوریه خدائی^۱

چکیده

فزونی یافتن مراودات اقتصادی، ضرورت اجرای صحیح قرارداد را به یک اصل تبدیل کرده است و هریک از طرفین را ملزم به انجام تعهدات ناشی از قرارداد می‌سازد. ممکن است به هر دلیلی، یکی از طرفین به تعهدات خود عمل ننماید که در این صورت، نقض اتفاق افتاده است و باید خسارت ناشی از آن برای متعهد جبران گردد و زیان دیده در وضعیت اجرای قرارداد قرار گیرد. قانون‌گذاری در هر نظام اقتصادی، شیوه‌هایی برای جبران خسارت ناشی از انعقاد قرارداد پیش‌بینی کرده است. در این نوشتار، شیوه‌های مشترک جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قراردادی از منظر فقه امامیه و فقه حنفیه بررسی و سپس ارزیابی شده است؛ به این صورت که کدام یک از شیوه‌ها، وضعیت زیان دیده را به جایگاه اصلی خود بازمی‌گرداند. این تحقیق به روش کتابخانه‌ای، مبانی مشترک فقهی دو دیدگاه را در دو بخش خسارت مالی و خسارت معنوی با استناد به منابع فقهی به دقت بررسی کرده است. نتیجه این تحقیق بیان می‌کند که شیوه الزام به اجرای عین تعهد در قرارداد بیع، راه حل مناسبی برای جبران خسارت در هر دو دیدگاه است و در صورت تلف عین مورد معامله، معادل آن باید به متعهدله پرداخت شود.

واژگان کلیدی: تعهدات قراردادی، نقض قرارداد، جبران خسارت، ضمان.

✽ طرح مسئله

یکی از اصول حاکم بر عقود در فقه و حقوق، اصل وجوب وفای به عقد و الزامی بودن عقود است که منشأ آن عموماتی مانند «أوفوا بالعقود» است. براساس این اصل، طرفین قرارداد صرف نظر از اینکه عقد لازم باشد یا جایز، ملزم به اجرای مفاد آن هستند و تخلف از قرارداد برای طرفین ممنوع است. در مواردی که یکی از طرفین قرارداد به تعهدات خود عمل نکند، نقض صورت می‌گیرد. نقض قرارداد اشکال مختلفی دارد که حاکی از گستردگی و مفهوم کلی نقض است و شامل اجرای ناقص یا همراه با تأخیر است. نقض ممکن است قبل، همزمان یا بعد از مهلت اجرای قرارداد رخ دهد، با این تفاوت که نقض واقعی قرارداد به عدم انجام تعهد در مهلت مقرر در قرارداد اشاره دارد.

از آنجا که نقض غالباً به ضرر و زیان طرف مقابل می‌انجامد، هریک از نظام‌های حقوقی جهان در حین تأکید بر ضرورت جبران خسارت، به طور کامل در راستای تحقق عدالت، شیوه‌هایی را برای آن پیش‌بینی کرده‌اند. منظور از شیوه‌های جبران خسارت قراردادی، راهکارهایی است که برای تدارک زیان وارد شده به متضرر به دلیل نقض تعهد ارائه می‌شود. در شیوه‌های جبران خسارت قراردادی در بیع، روش‌هایی مانند الزام به انجام عین تعهد، مطالبه خسارت و حق فسخ، در جبران خسارت مدنظر قرار می‌گیرد. نظر به اینکه اشتراکات مبانی فقه شیعه با فقه حنفی یکی از عوامل اصلی تقارن و هم‌اندیشی دو نظریه است، این تحقیق بر آن است تا شیوه‌های جبران خسارت در این دو دیدگاه را با رویکرد یکنواخت کردن حقوق قراردادی در اصل جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، بررسی کند و مشترکات آن‌ها را به دقت واکاود؛ البته بیان افتراقات آن‌ها به تحقیقی مستقل واگذار شده است. سؤال اصلی این است که «شیوه‌های مشترک جبران خسارت‌های ناشی از نقض تعهدات قراردادی در فقه امامیه و حنفیه کدام است؟».

در عرصه جبران خسارت در فقه و حقوق و همچنین تجارت بین‌المللی، تلاش‌های قابل توجهی صورت گرفته است. با این حال، مطالعه تطبیقی اصل جبران خسارت در قرارداد بیع و شیوه‌های آن در فقه شیعه و مذهب حنفیه، به طور خاص، مدنظر نویسندگان دیگر نبوده است. آقای سید حسن وحدتی شبیری در مقاله‌ای با موضوع «مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد» به منشأ مسئولیت قراردادی یعنی اراده طرفین عقد پرداخته است. پایان‌نامه‌ای با عنوان «خسارات قابل جبران ناشی از نقض قرارداد در فقه و حقوق ایران» توسط علی غلامعلی زاده به رشته تحریر درآمده است که تفاوت آن

با پژوهش حاضر واضح است. همچنین در کتب فقهی می‌توان به لمعة الدمشقية شهید اول و شرح آن در «کتاب المتاجر» جواهر الکلام نجفی جواهری در بخش «فی عقد البیع وشروطه و آداب» و کتاب المکاسب شیخ انصاری در «کتاب البیع» اشاره کرد؛ ولی واضح است که این کتاب‌ها در صدد بیان و تحلیل بیع و شرایط آن، ضمان و نیز جبران خسارت احتمالی در فقه شیعه هستند و در هیچ‌یک از آن‌ها شیوه‌های جبران به طور مشخص در عنوان مجزا و همچنین به تطبیق این احکام با مذهب حنفی پرداخته نشده است؛ از این رو در ادبیات فقهی به صورت نظام‌مند به مسئله حاضر نگریسته نشده و موضوع حاضر از این حیث بدیع است.

نظر به اینکه در سال‌های اخیر در حقوق کشور افغانستان، فقه امامیه در کنار فقه حنفی، مبنای قانون‌گذاری قرار گرفته است که با بررسی تطبیقی، میزان انطباق حقوق این کشور با فقه شیعه بیان شده است. این پژوهش سعی دارد با توجه به اشتراک نظرات موجود میان فقهای مذهب شیعه و حنفی در دو مبحث بررسی احکام کلی خسارت و شیوه‌های جبران آن، مبنای فقهی و مشترکات اندیشمندان دو دیدگاه را با ذکر ادله بررسی کند. بررسی مبنای فقهی شیوه‌های مشترک ضمان از دیدگاه این دو مذهب، یکی از راهکارهای تقریب و وحدت واقعی مذاهب اسلامی است تا از رهگذر فعالیت‌های جهانی مسلمانان و حقوق بین‌الملل، نتایج و فواید قابل توجهی به دست آید؛ همچنین با تقریب و هم‌افزایی بتواند از طریق طرح مباحث علمی به اشکالات پاسخ دهد و شریعت اسلامی از انحصار آزاد شود. در ضمن این تحقیقات معلوم می‌شود که موارد اشتراک بین مذهب امامیه و حنفیه بسیار بیشتر از مقداری است که تاکنون تصور شده است؛ بنابراین در ادامه به وجوه مشترک دو دیدگاه پرداخته می‌شود و امکان تشکیل نظام واحد در جبران خسارت در برخی از زمینه‌ها تبیین می‌شود و روشن خواهد شد که این امکان در سایر زمینه‌ها درباره جبران خسارت قرارداد بیع وجود ندارد.

بررسی شیوه‌های متمایز، عنوانی مستقل است که به تحقیق مجزا نیازمند است؛ از این رو به شیوه‌های متمایز پرداخته نشده است؛ همچنین احکام جبران خسارت در فقه حنفی غالباً در مورد غصب بیان شده است؛ ولی می‌توان ناقض قرارداد را نیز به دلیل عدم انجام تعهدات و عدم تحویل کالا، ملحق به غاصب دانست؛ بنابراین در بیان نظرات فقهای حنفی در برخی موارد حکم غصب بیان شده است که با تعمیم ملاک (تصرف در مال غیر)، شامل نقض قرارداد نیز می‌شود.



۱- الزام به اجرای عین تعهد

هریک از طرفین ملزم به انجام تعهدات ناشی از عقد است و در صورت امتناع، الزام به اجرای تعهد می‌شوند (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ ش، ج ۲۳، ص ۱۴۴). الزام به انجام عین تعهد، اثر مستقیم قرارداد است و به عنوان یکی از روش‌های برخورد با نقض قرارداد و جبران خسارت شناخته می‌شود. هدف اصلی و اولیه طرفین قرارداد، ایفاء مفاد عین تعهد است؛ با وجود این در صورت نقض قرارداد و عدم ایفاء تعهدات قراردادی توسط متعهد، در نظر گرفتن سود و زیان متعهدله اولویت دارد؛ از این رو برخی از حقوق دانان اسلامی از ابتدا بین اجبار به انجام تعهد یا فسخ و جبران خسارت، متعهدله را مخیر دانسته‌اند و حق فسخ قرارداد و مطالبه خسارت را به عنوان جایگزین اصل تعهد و امری عقلایی پذیرفته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ ق، ج ۲، ص ۱۵۱؛ حلی (علامه حلی)، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۸۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۳۳۱؛ سید ابوالقاسم خویی، ۱۳۷۷ ق، ج ۷، ص ۶۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ ق، ج ۱، ص ۱۲۸۰).

بر اساس نظریه مشهور فقهای امامیه و با توجه به آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و روایت «المؤمنون عند شروطهم» و «حکم عقل»، وفای به عهد و آنچه به آن متعهد شده‌اند، واجب و مستلزم عمل به عین تعهد است (موسوی مجنوردی، ۱۳۷۷ ش، ج ۳، ص ۱۴۳). این نظریه رافقیهانی چون شیخ انصاری (انصاری، ۱۳۹۶ ق، ج ۳، ص ۳۶)، محقق کرکی (محقق ثانی، ۱۴۱۴ ق، ج ۸، ص ۳۲۶)، شهید ثانی (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۲۷۴)، محمد حسن نجفی (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ ش، ج ۲۸، ص ۲۲۴)، نراقی (نراقی، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۳۷) پذیرفته‌اند. با این استدلال که اجرای عین تعهد مبتنی بر توافق دو طرف، قواعد اخلاقی و شرعی، نظم عمومی و اثر مستقیم اصل لزوم وفای به عهد است و اعمال حق فسخ و دیگر روش‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد را منوط به تعدر اجبار متعهد نموده‌اند. توجه به میل مشترک طرفین و توقع دستیابی به هدف اولیه هر دو طرف در تشکیل قرارداد که اجرای همان تعهد است، اساس این نظریه خواهد بود.

فقهای حنفی نیز الزام به انجام عین تعهد را پذیرفته‌اند. ابن عابدین معاملات را به سه نوع تقسیم می‌کند: ۱- معاملاتی که هیچ الزامی در آن نیست مثل وکالت؛ ۲- معاملاتی که دارای الزام محض است مانند حقوق؛ ۳- معاملاتی که در برخی صور موجب الزام است مثل عزل وکیل که الزام از جانب وکیل است و موکل الزامی ندارد (ابن عابدین، ۱۳۹۹ ق، ج ۶، ص ۳۴۶). در صورت اختلاف بین متبایعین در معاملاتی که الزام به انجام تعهد وجود دارد، متعهدله می‌تواند از حاکم درخواست الزام متعهد به انجام تعهدات نماید (زحیلی، ۱۴۱۶ ق،

ج ۵، ص ۳۹۶۷؛ عینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۱، ص ۳۱۶). در صورتی که متعهد از انجام تعهد امتناع نماید، حاکم او را مجبور به پذیرش حکم می‌نماید؛ حتی اگر لازم باشد ناقض را حبس نماید (زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۵۹۴۰؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۴۳۲)؛ البته اجبار به انجام تعهدات فقط با درخواست متعهدله امکان پذیر است (زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۴۷۴۶).

نظریه اصل مطالبه ایفای عین تعهد و عدم امکان استفاده از سایر طرق جبران خسارت متعهدله، گرچه مطابق با هدف اصلی قرارداد و اراده مشترک طرفین است، اما با این مشکل مواجه است که در بسیاری از موارد به دلیل نوسانات اقتصاد و هزینه‌های تحمیلی با منافع متعهدله در تضاد است؛ از این رو موجب از بین رفتن منفعت عقد می‌شود. به نظر می‌رسد پابندی به قرارداد تا حدی ضروری است که از هدف اولیه خارج نشود و هزینه‌های مادی و معنوی ناشی از تخلف، از دست دادن فرصت‌ها و موقعیت‌های برتر و نیز خسارات بیشتر از ارزش قرارداد را بر متعهدله تحمیل نکند و ارزش اقتصادی قرارداد از بین نرود.

از سوی دیگر، عدم پذیرش انجام تعهد به عنوان اصل اساسی و اجرای سایر روش‌های مقابله با نقض قرارداد برای جبران خسارت، اگرچه در بسیاری از موارد به راحتی و به سرعت انجام می‌شود، اما با روح حاکم بر قرارداد مغایرت دارد و انجام عین تعهد بهترین و مناسب‌ترین راه برای تأمین منافع قراردادی متعهدله است. جمع دو نظریه این است که در صورت تخلف از قرارداد، به جای ملزم کردن متعهدله به برگزیدن الزام متعهد به اجرای عین تعهد، حق داشته باشد که اجرای عین تعهد یا فسخ را انتخاب و مطالبه خسارت کند. چنانچه خویی می‌گوید:

«حق اعمال فسخ قبل از الزام و اجبار متعهد بعید نیست. این حق اختصاصی به عقد بیع ندارد و در تمام عقود معاوضی قابل اعمال است» (سید ابوالقاسم خویی، بی تا، صص ۳۲-۴۶).

اجبار می‌تواند به شکل مستقیم یا غیرمستقیم صورت پذیرد.

۱. اجبار مستقیم: اگر متعهد تمایلی به اجرای تعهد نداشته باشد، نخست متعهدله باید اجرای تعهد را از متعهد مطالبه کند و در صورت امتناع، حق دارد برای اجبار به حاکم رجوع نماید. در فقه اسلامی به کمک قاعده «الحاکم ولی الممتنع» اجبار متعهد از طریق حاکم، به طور مستقیم پیش بینی شده است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۱۲۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۱۹۲؛ جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۱۲۷؛



عینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۱، ص ۳۱۶). اجبار در مرحله بعد از اجرای اختیاری قرارداد.

۲. اجبار غیرمستقیم: در صورتی که امکان الزام متعهد از طریق حاکم وجود نداشته باشد، جهت الزام غیرمستقیم روش «الزام مالی» یا «حبس» مطرح می‌شود. الزام مالی برای جلوگیری از اختلال نظام اقتصادی، به متعهدله اجازه می‌دهد که از طرف متعهد و به هزینه او تعهد را اجرا کند و سپس متعهد را به پرداخت هزینه‌های انجام آن ملزم نماید (زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۵۹۴۰؛ خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۶، صص ۲۱۶ - ۲۴۶). حبس مدیون حکم مجازات نقض عقد نیست، بلکه وسیله‌ای برای الزام به اجرای تعهد است؛ از این رو با اعلام اجرای متعهد این حکم از بین می‌رود (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۴۰، ص ۱۶۴؛ خویی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۸؛ سنه‌وری (عبدالرزاق)، ۱۳۹۰ق، ج ۲، ص ۸۰۰؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۴۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴ش، ج ۴، ص ۱۲۳).

در قراردادهای زیر به دلیل وضعیت خاص قرارداد، الزام به اجرای عین تعهد ممکن نیست:

۱. قراردادهای شخصی: در صورتی که اجرای قرارداد به شخص متعهد استوار باشد و اقدام شخص متعهد شرط شده باشد و با نقض قرارداد، اجبار متعهد به انجام عین تعهد ممکن نباشد، متعهدله مجبور به فسخ قرارداد و مطالبه غرامت می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۲۳؛ خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۴، ص ۵۶).

۲. قراردادهای مستلزم نظارت مستمر: در بعضی از قراردادهای وظایف پیوسته و همیشگی، به متعهد سپرده می‌شود؛ در این صورت اگر متعهد از ایفاء تعهدات خود امتناع کند و متعهدله اجرای عین تعهد را مطالبه کند، انجام عین تعهد ممکن نخواهد بود و نظارت مستمر حاکم نیز امکان‌پذیر نیست (شعبانی، ۱۳۸۵ش، ص ۴۳).

۳. عدم تعادل بین عوضین (غبن): در قراردادهای معوض، باید تعادل نسبی بین عوضین وجود داشته باشد وگرنه مغبون جاهل دارای خیار غبن است. مغبون جاهل یا به استناد خیار غبن معامله را فسخ می‌کند یا با همان شرایط معامله را می‌پذیرد و اجرای عین تعهد را از متعهد مطالبه می‌کند. اگر متعهدله علم به غبن در معامله داشته باشد، در صورت نقض قرارداد توسط طرف مقابل، نمی‌تواند معامله را فسخ یا اجرای عین تعهد را مطالبه کند (انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص ۱۶۴؛ بحرانی (صاحب حدائق)، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۴۲).

۴. امکان الزام متعهد به موضوع معامله: زحیلی در کتاب الفقه الاسلامی وأدلته بیان می‌کند که از شرایط

دعوی در مذهب حنفیه، آن است که موضوع ادعا امری باشد که امکان الزام مدعی علیه در آن وجود داشته باشد؛ یعنی مطالبه الزام، مشروع باشد؛ مثلاً شخص به ادعای اینکه وکیل متعهدله است، ادعای الزام نماید و حال آنکه متعهد ادعای وکالت او را نپذیرد و با توجه به اینکه وکالت عقد غیرلازم است، ادعای عزل وکالت را ننماید. در این صورت قاضی ادعای وکیل را نمی‌پذیرد و درخواست الزام او رد می‌شود؛ البته واضح است که اگر وکیل با ادله‌ای وکالت خود را اثبات نماید، ادعای او بر الزام پذیرفته خواهد شد (زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۸، ص ۵۹۸۲).

۲- جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد

کلیه قراردادهایی که افراد با یکدیگر منعقد می‌کنند، چنانچه خلاف قواعد آمره در شرع نباشد محترم است و افراد به موجب آن دارای تعهد و مسئولیت قراردادی می‌شوند و باید به عهد خود وفا کنند؛ اما ممکن است یکی از طرفین قرارداد از اجرای مفاد آن خودداری نماید که طرف متضرر از عدم ایفای تعهد، می‌تواند با مراجعه به حاکم (دادگاه) اقدام به مطالبه خسارت کند و طرف مقابل باید ضرر و زیان وارد شده را جبران نماید. خسارت به معنای ضرر وارده بر سه نوع «ضرر مالی»، «ضرر معنوی» و «تفویت منافع» است که شیوه جبران ضرر مالی و ضرر معنوی مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ اما جبران خسارت تفویت منافع، به دلیل اختلافی بودن، به تحقیق دیگر موکول می‌شود.

۲-۱. جبران خسارت مالی ناشی از عدم انجام تعهد

در ضمان و جبران خسارت نسبت به اموال منقول، فقهای امامیه و حنفیه کمترین اختلاف نظر را دارند. براساس فقه امامیه و حنفیه برای آنکه حکم به جبران خسارت نسبت به اموال منقول شود، دو شرط اساسی لازم است:

۱. مالیت از دیدگاه عرف (در فقه حنفیه از آن تعبیر به «تقویم» شده است)؛ برای مثال، مباحات علی‌رغم اینکه ذاتاً ارزشمند هستند، ولی چون تحت حیات قرار نگرفته‌اند، مالیت ندارند؛ یا دانه‌ای جو یا گندم با اینکه قابلیت تملیک را دارند، ولی مالیت ندارند (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۳).

۲. مشروعیت بهره‌برداری از مال در دیدگاه شرع (انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص ۲۰؛ خوئی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۶۷؛ بغدادی، ۱۳۰۸ق، ص ۱۲۶). آنچه از نظر عرف ارزشمند باشد، ولی

شارع استفاده از آن را مجاز نشمارد، مثل مسکرات، موجب ضمان نیست (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۱۱۶؛ کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۵، ص ۱۴۲؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۱، ص ۱۰۳).

در فقه امامیه تقسیمی در مورد متقوم و غیر متقوم انجام نشده است؛ ولی مالیت عرفی و مشروعیت از جهت انتفاع، شرط ضمان دانسته شده است (کاشف الغطاء (حسن)، بی تا، ج ۱، ص ۳۹؛ کاشف الغطاء (محمد حسین)، بی تا، ج ۱، ص ۳۱۹؛ خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۲، ص ۴). شیخ انصاری تأکید دارد که منافع نباید از نوع منافع نادر باشد؛ بلکه منافع غالب موجب مالیت است (انصاری، بی تا، ج ۱، ص ۲۶ و ۷۰ و ۱۲۵).

در جبران خسارت نسبت به اموال غیر منقول، دودیدگاه وجود دارد. فقههای شیعه قائل به قابلیت جبران و ضمان هستند (حلی، بی تا، ج ۱۴، ص ۲۸۳؛ محقق کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۲۰)، به خلاف فقههای حنفی که غضب را در اموال غیر منقول محقق نمی دانند و قائل به عدم ضمان هستند (کاسانی، ۱۴۰۶ق، ج ۷، ص ۱۴۶).

۲-۲. جبران خسارت معنوی ناشی از عدم انجام تعهد

اگرچه در فقه اسلامی کتاب یا باب خاصی به عنوان جبران خسارت معنوی اختصاص نیافته است؛ اما قرار گرفتن عرض و آبرو در امور مهم نزد شارع در کنار جان و مال، نشان دهنده اهتمام شارع به شخص و شخصیت اشخاص است؛ امری که به دلیل گسترش دایره این امور در عصر حاضر، از اهمیت ویژه ای برخوردار شده است. همچنین گروهی از محققین معاصر، آیات و روایات متعدد مبنی بر ممنوعیت اضرار را اعم از ضرر مادی و معنوی می دانند و بر این باورند که قواعد فقهی از جمله قاعده لا ضرر، قاعده نفی حرج، قاعده تعدی و تفریط و نیز قاعده تسبیب در سراسر مباحث فقهی، از ضرورت ترمیم خسارت به طور عام (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۵۹)، اعم از مادی و معنوی حکایت دارند.

قاعده لا ضرر مهم ترین قاعده است که متضمن خسارت معنوی و جبران آن است؛ زیرا از مستندات مهم این قاعده «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» (بقره، آیه ۲۳۳) است. با توجه به معلوم یا مجهول بودن فعل (لا تضار) در جمله، دو احتمال داده می شود و بر اساس هر دو نوع احتمال، ضرر حرام است. احتمال اول: چنان که «لا تضار» معلوم باشد، معنای آیه این می شود که مادر به دلیل اختلاف با شوهر، به فرزندش آسیب نرساند و پدر به دلیل نارضایتی از همسرش، به فرزند آسیب نرساند. احتمال دوم: چنان که فعل «لا تضار» مجهول باشد، این می شود که پدر به خاطر فرزند نباید به همسر باردار خود آسیب برساند و از

انجام وظایف زناشویی خودداری کند؛ همچنین زن به دلیل بارداری نباید از معاشرت با همسر خود امتناع کند و به او آسیب برساند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۲۹). استدلال به آیه در مبحث رفع خسارت معنوی بر این فرض است که «لاتضرار» معلوم باشد؛ در این صورت نهی مندرج در آیه، هم شامل احکام تکلیفی و هم احکام وضعی می‌شود؛ یعنی ضرر از حیث تکلیف، حرام است و از حیث حکم وضعی، موجب مسئولیت عامل زیان می‌شود (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶، صص ۱۳-۱۵). در این فرض، آیه دلالت بر عمومیت ضرر همسران بر یکدیگر دارد، اعم از خسارت مادی و خسارت معنوی، و به نظر می‌رسد دلالت آیه بر خسارت معنوی در رابطه زناشویی مقدم باشد.

همچنین از مستندات قاعده، جریان سمره‌بن جندب و درخواست فرد انصاری برای رفع ضرر معنوی یا جلوگیری از ادامه آن است؛ به این معنا که لازمه صدور حدیث، مربوط به ضرر معنوی ناشی از ورود غیرمجاز سمره‌بن جندب به منزل مرد انصاری، تضییع حقوق معنوی او از جمله حق حفظ امنیت در خانه است.

به نظر می‌رسد تقدیم حق انصاری بر حق سمره‌بن جندب به دلیل اهمیتی است که اسلام برای عرض اشخاص قائل است و چون دو حق (حق انصاری و حق سمره) با هم تراحم داشتند و در باب تراحم، اهم بر مهم تقدم می‌یابد، از این رو پیغمبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حکم به کندن درخت فرمودند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ق، ج ۱، ص ۶۳). نتیجه آنکه خسارات معنوی و تأکید بر رعایت و حفظ اعراض براساس دلالت قاعده بر لزوم جبران خسارت در عرض، قطعی به نظر می‌رسد.

فقه حنفی نیز حقوق معنوی انسان را مانند حقوق مالی او مورد توجه قرار داده و لطمه به آبرو و حیثیت اشخاص را حرام قلمداد نموده است؛ بنابراین مکلف موظف است ضرر وارده را جبران نماید (سرخی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۴۹).

روش‌های متداول جبران خسارت معنوی براساس عرف و قوانین موضوعه به این شرح است:

موقوف نمودن یا از بین بردن منبع ضرر (ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی)؛

عذرخواهی شفاهی از خسارت دیده (ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی)؛

عذرخواهی عملی یا کتبی یا درج مراتب اعتذار در جراید (ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی)؛

اعاده حیثیت از خسارت دیده به هر نحو دیگر (اصل ۱۷۱ قانون اساسی)؛

پرداخت مابه‌ازای مادی به خسارت دیده (ماده ۱۰ قانون مسئولیت مدنی) که مؤثرترین وسیله ممکن جهت جبران خسارات معنوی پرداخت مال یا مابه‌ازای مادی به خسارت دیده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۱۵۴).

۳- جبران خسارت ناشی از تأخیر در انجام تعهد

خسارت تأخیر در انجام تعهد به این معنا است که فرد تعهد خود را در مدت تعیین شده انجام نداده و تأخیر داشته باشد؛ ولی اصل تعهد قابل انجام است. به اقتضای قرارداد و قبول تعهد، تسلیم کالا از سوی بایع و پرداخت ثمن از سوی مشتری است و هیچ‌یک از طرفین قرارداد در این امر بر دیگری اولییتی ندارند و در حق تسلیم مساوی هستند (طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۵۵). اگر بایع از انجام تعهد سرباز زند، در قدم اول حاکم او را مجبور به انجام تعهد می‌نماید و در صورت اصرار بر امتناع، مشتری حق فسخ معامله را دارد. اگر مشتری در تسلیم ثمن تأخیر نماید، از جبران خسارت آن در فقه تعبیر به خیار تأخیر می‌شود و برای فروشنده به سبب تأخیر خریدار در پرداخت بها ثابت است؛ لذا عقد تا سه روز لازم است و مشتری فرصت دارد تعهد خود را انجام دهد و ثمن را پرداخت نماید و بعد از سه روز، فروشنده مسلط بر فسخ عقد است و حق دارد معامله را فسخ نماید (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۲۳، ص ۵۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۲۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ص ۳۵۵).

البته اگر عدم قبض مشتری مستند به عدوان بایع باشد؛ یعنی مشتری پول را می‌خواهد پرداخت کند و کالا را تحویل بگیرد، ولی بایع از تحویل خودداری کند؛ در این صورت بایع دیگر حق فسخ ندارد (انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۲۱)؛ زیرا خیار فسخ، نوعی ارفاق در حق بایع است، ولی در این فرض بایع خودش حاضر نیست متاع را تحویل دهد. اگر در مدت سه روز مبیع تلف شود، به دلیل قاعده «کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه» تلف در مال بایع واقع می‌شود و با تلف مبیع، بیع باطل می‌گردد (حلی (علامه حلی)، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۷۴؛ نجفی جواهری، ۱۳۲۶ش، ج ۲۳، ص ۵۸؛ انصاری، بی‌تا، ج ۶، ص ۱۸۴). اگر مشتری بعد از گذشتن سه روز و قبل از فسخ بایع، تعهد را انجام داد و ثمن را پرداخت کرد، در سقوط خیار تأخیر دو احتمال است:

باتوجه به اصل استصحاب، خيار باقی است؛ زیرا قبل از انجام تعهد خيار ثابت بود و بعد از انجام تعهد، شک در سقوط و زوالش است، ادامه خيار استصحاب می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۶۱۱).

خيار ساقط می‌شود؛ زیرا فلسفه جعل خيار رفع ضرر است که به واسطه عدم انجام تعهد متوجه متعهدله می‌شود. بعد از انجام تعهد، ضرر منتفی می‌شود و خيار رأساً از بین می‌رود و وجهی برای ثبوت آن باقی نمی‌ماند (علامه حلی، بی‌تا، ج ۱۱، ص ۷۳).

شرایط ثبوت اختیار فسخ به سبب تأخیر در انجام تعهد عبارت است از:

۱. تحویل ندادن کالا ازسوی فروشنده؛
۲. تحویل ندادن بهای کالا ازسوی خریدار؛
۳. حال و نقد بودن کالا و بهای آن (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۰۸)؛
۴. معین بودن کالا در خارج. بنابر دیدگاه گروهی، معین بودن بهای کالا شرط نیست (نجفی جواهری، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۵۳؛ انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۲۰)؛
۵. نبودن خیاری دیگر جز خيار تأخیر برای هردو یا یکی از دو طرف معامله (انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۲۸)؛
۶. متعدد بودن طرفین معامله که در فرض یکی بودن دو طرف معامله، خيار تأخیر ثابت نیست (انصاری، بی‌تا، ج ۵، ص ۲۳۰؛ نجفی جواهری، ۱۳۶۲، ج ۲۳، ص ۵۵).

در فقه حنفی تأخیر انجام تعهد مثل خيار شرط است، به این معنا که اگر مشتری کالایی را بخرد و شرط کند که اگر ثمن آن را تا سه روز نپرداخت، کالا را برگرداند، این شرط صحیح است. اگر ثمن را در مدت این سه روز نپردازد، عقد فاسد است و اگر کالا باقی مانده باشد، مشتری باید آن را به بایع برگرداند؛ چنانچه در مدت سه روز مشتری در مبیع تصرف کرده باشد، باید ثمن را بپردازد؛ همچنین اگر در این سه روز قیمت کالا کاهش پیدا کرده باشد، بایع مخیر است که کالا را پس بگیرد یا ثمن و قیمت کاهش یافته را قبول نماید. این بیان بدان معناست که بایع حق فسخ ندارد؛ بلکه بیع از اساس فاسد و باطل است. مدت خيار تأخیر در نزد حنفیه سه روز است و اگر مشتری شرط چهار روز نماید، این شرط صحیح نیست و عقد به واسطه این شرط فاسد می‌شود (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۵۶۵)، مگر اینکه مشتری در مدت سه روز قیمت کالا را بپردازد که در این صورت عقد، به عقد صحیح تبدیل می‌شود و بایع نیز خيار تأخیر دارد؛ بنابراین اگر شرط کنند که «بایع کالایی را بفروشد و ثمن آن را بگیرد، ولی تا سه روز برای تحویل کالا فرصت داشته باشد و اگر تحویل انجام

نگیرد، بیعی در میان آن‌ها نخواهد بود»، این شرط صحیح است؛ اما اگر بیشتر از سه روز شرط کنند، عقد فاسد می‌شود (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۵۶۵-۵۶۶).

۴. جبران خسارت نقیصه با امکان تعمیر کالا

ممکن است قرارداد بیعی ناقص اجرا شود و مبیع با شرایط توافق شده مطابقت نداشته باشد؛ یعنی یا معیوب باشد یا فاقد یکی از ویژگی‌هایی باشد که طرفین در زمان انعقاد قرارداد در نظر گرفته‌اند. در چنین مواردی اگر مشتری بر اعمال حق فسخ اصرار داشته باشد و از طرف دیگر، فروشنده حفظ و اجرای قرارداد را بخواهد و نیز درخواست رفع عدم انطباق کالا و جبران قصور خود را داشته باشد، سؤالی مهم و جدی مطرح می‌شود که اگر پیشنهادی منطقی، مناسب و منصفانه باشد، چه تأثیری بر حق فسخ خریدار دارد؟ آیا خریدار در هر صورت با وجود اعلام آمادگی فروشنده برای تعمیر کالا، حق دارد قرارداد را فسخ کند؟

در صورت معیوب بودن کالا، انجام قرارداد الزامی است و در صورت درخواست مشتری برای تعمیر کالا، فروشنده باید به آن عمل کند. الزام بایع به تعمیر کالا با استناد به آیه شریفه «أوفوا بالعقود» و تکلیف وفای به عقد قابل توجیه است (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۲۳، ص ۲۱۹؛ انصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۴۰۵؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۱۳۲).

در فقه اسلامی، حق رفع عیب در مورد کالای معین به طور مستقل و به عنوان یک قاعده کلی ذکر نشده است؛ اما با مطالعه مبحث خیار عیب، می‌توان دلیلی بر این روش جبران به دست آورد. شهید ثانی می‌نویسد: اگر قبل از انقضای سه روز از تاریخ عقد قرارداد، تصریح گوسفند که موجب خیار تدلیس است از بین برود، خیار تدلیس باطل می‌شود. علت سقوط خیار تدلیس در این مورد، وجود خیار حیوان است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۹۵)؛ زیرا شخص پس از رفع تدلیس، عالم به عیب می‌شود و می‌تواند عقد را فسخ کند. اگر قبل از انقضای سه روز از تاریخ عقد، بینایی گوسفندی از بین برود، خیار باطل می‌شود. علت سقوط خیار تدلیس در این مورد، وجود خیار حیوان برای جبران ضرر ناشی از تدلیس است (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۲۹۵). با این ملاک می‌توان در هر جایی که روشی غیر از حق فسخ برای جبران خسارت وجود دارد، از آن روش استفاده کرد. او همچنین در شرح لمعه ضمن طرح موضوع سقوط خیار، فسخ به جهت رفع عیب را اقوی می‌داند (جبلی عاملی، ۱۳۹۸ق، ج ۴، ص ۳۵۳).

برخی از فقها معتقدند پس از رفع عیب از مبیع، اثبات حق رد برای خریدار مشکوک می‌شود؛ زیرا دلیل خیار عیب قاعده‌لاضرر است و دلالت بر اثبات حق رد می‌کند. با از بین رفتن عیب، ضرر رفع می‌شود و دیگر جایی برای جریان قاعده‌لاضرر نیست و اصل عدم ثبوت حق رد است (حسینی روحانی قی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۹۶).

از سوی دیگر، گروهی از فقیهان به استمرار حق خیار عیب و حق فسخ حق در صورت امکان رفع آن معتقدند. از نظر امام خمینی، تفاوت خیار رؤیت با سایر خیارات، موجب سقوط خیار نیست و لازمه اطلاق اولیه هم عدم سقوط خیار است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۴۴۱).

سرخسی می‌نویسد:

«هرگاه قبل از اینکه مشتری از حق فسخ خود به واسطه عیب استفاده کند عیب زایل شود، حق رد بیع را نخواهد داشت.» (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ج ۱۵، ص ۱۳۵)

ایشان در مبحث اجاره نیز می‌نویسد:

«هرگاه موجر عیب که موجب فسخ اجاره است را رفع کرده باشد، مستأجر حق فسخ را نخواهد داشت، زیرا عیب زایل و مرتفع شده است.» (همان)

در بیع نیز حق فسخ زایل می‌شود و در عیوب حق مطالبه ازش نیز ثابت نیست (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۵۷۵؛ ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، ص ۳۷۶).

با تأمل در آرا و نظرات فوق می‌توان نتیجه گرفت که در مواردی که عیب به هر دلیلی برطرف شود یا هریک از طرفین قادر به رفع عیب باشند، حق فسخ نخواهند داشت؛ همچنین در صورتی که عیب کالا به خودی خود مرتفع شود، حقوق ناشی از آن برای خریدار نیز منتفی می‌شود. در واقع، با زوال عیب باید به اصل لزوم و وجوب وفای به عقد رجوع کرد، زیرا هرگاه عقد واقع شود، لازم بودن عقد نیز حاصل می‌شود. در این فرض، دوام و بقای لزوم است که مورد تردید قرار می‌گیرد. بنابراین قاعده «إصالة اللزوم» که با ادله قطعی اثبات شده است، لازم بودن عقد ثابت می‌شود. علاوه بر آن، با توجه به اینکه دلیل خیار عیب قاعده‌لاضرر است، با رفع نقیصه دیگر ضرر وجود ندارد، پس خیار عیب ساقط می‌شود.

۵- جبران خسارت تلف کالا

در قرارداد بیع، مشتری انتظار دارد کالایی که به او تحویل می‌شود، سالم و مطابق باشد با ویژگی‌های جنبه‌های قراردادی نسبت به قیمتی که می‌پردازد. در صورت عدم اجرای قرارداد به دلیل تلف شدن کالا، یکی از ضمانت‌های اجرایی که برای مشتری قابل وصول است، درخواست کالای بدل یا جایگزین (مثل) است.

اگر مبیع در دست متعهد (به آفت سماوی یا با اتلاف خود متعهد) تلف شود، ضامن است و باید عوض یا بدل مال تلف شده را به متعهدله بپردازد. قطعاً ضمانت در این فرض به عوض واقعی است، نه عوض المسمی. براساس قاعده‌ای که در فقه شیعه و حنفیه پذیرفته شده است، وقتی شخصی ضامن مال دیگری می‌شود، بدل واقعی برعهده او قرار می‌گیرد. براساس این قاعده که آن را قاعده «ضمان واقعی» یا «ضمان مثل و قیمت» نیز نامیده‌اند؛ اگر خود مال موجود باشد، برگرداندن آن وظیفه ضامن است و اگر عین تلف یا متعذرالوصول شود، مثل مال در صورت مثلی بودن و قیمت مال در صورت قیمی بودن، به عهده اوست (جبعی عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۴۳۸؛ نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۳۷، ص ۵۸؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۱۳۵؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۲۰، ص ۷۷؛ غنیمی میدانی، ص ۲۷۷).

۵-۱. تعیین خسارت مثل به قیمت رایج

گاهی مثل، به قیمت منصفانه و مناسب و مساوی با مال موضوع تعهد در بازار موجود است. در این فرض مسلم است که مثل باید پرداخت شود. گاهی مثل، در اثر افت قیمت‌ها، به قیمت کمتر از مال تعهدشده در زمان قبول تعهد موجود است. در این فرض نیز متعهد باید مثل پرداخت نماید. گاهی مثل موجود، به قیمت مضاعف و چندین برابر قیمت مال تعهدشده در زمان قبول تعهد است. علامه می‌گوید: در این فرض ضمان مثل محل اشکال و تردید است (حلی (علامه حلی)، بی تا، ج ۲، ص ۲۲۸).

شیخ انصاری دو صورت را تصویر کرده است:

۱. گاهی منشأ ازدیاد قیمت مثل، ترقی قیمت بازار است؛ در این صورت بر متعهد پرداخت مثل واجب است. دلیل وجوب مثل، عموم نص آیه «اعتداء»^۲ است که مطلقاً حکم به پرداخت مثل می‌کند و فرقی بین کاهش یا افزایش نمی‌گذارد؛ همچنین مشهور در صورت تنزل قیمت بازار نیز مثل را واجب می‌دانند و هیچ فقهی قائل به این نشده که تنزل قیمت موجب سقوط مثل است؛ بلکه حتی در فرض نقصان فاحش و

در صورت سقوط مثل از قیمت و به کلی بی ارزش شدن آن نیز قائل به پرداخت مثل هستند. فحوا و مفهوم می‌فهماند که زیادی قیمت، مثل نقصان و تنزل قیمت است. اگر در فرض تنزل قیمت، باید مثل پرداخت شود، در فرض ازدیاد قیمت نیز باید مثل پرداخت گردد.

۲. گاهی منشأ ازدیاد قیمت آن است که مثل کمیاب شده است و فروشنده ثمن بیشتری برای فروش مطالبه می‌کند و ثمنی را که تعیین می‌کند عرفاً ضرر به متعهد محسوب می‌شود و مشمول قاعده لاضرر است. در این فرض، مثل موجود کالمعدوم است و گویا مثل ندارد؛ در نتیجه ممکن است تبدیل به قیمت شود؛ زیرا الزام ضامن به مثل موجب ضرر است (انصاری، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۳). شیخ انصاری و اکثر فقیهان در این فرض نیز پرداخت مثل را اقوی می‌دانند. متعهده حق مطالبه دارد و شرایط زمانی و مکانی تأثیری در حق مطالبه او ندارد و این حق در تمام زمان‌ها و مکان‌ها محفوظ است (انصاری، بی تا، ج ۳، ص ۲۲۴؛ حلی (علامه حلی)، بی تا، ج ۲، ص ۱۶۳؛ حلی (فخر المحققین)، ۱۳۸۷ق، ص ۱۸۵؛ مکی عاملی (شهید اول)، ۱۴۰۰ق، ص ۳۱۹). محفوظ بودن حق مطالبه متعهده عین عدالت اسلامی و مقتضای ادله و اصول و قواعد است؛ چراکه بر اساس «الناس مسلطون علی اموالهم» متعهد بر مالش سلطنت مطلق دارد.

۵-۲. تعیین خسارت در تعذر مثل

در فقه، تعذر مثل را اصطلاحاً «اعواز» می‌گویند (انصاری، بی تا، ج ۳، ص ۲۳۲؛ جبعی عاملی، ۱۳۹۸ق، ج ۳، ص ۲۶۵). در این فرض، عده‌ای از فقیهان بین صورت مطالبه و عدم مطالبه متعهده تفصیل قائل شده‌اند. در صورت تعذر مثل، اگر متعهده عین مضمون را مطالبه کرد، پرداخت قیمت عین بر ضامن واجب می‌شود. دلیل پرداخت قیمت عین مضمونه در این فرض عبارت است از:

جمع بین دو حق متعهد و متعهده: مالک به دلیل سلطنت، حق مطالبه دارد و از طرفی هم در فرض تعذر مثل، شرعاً و عقلاً نمی‌توان متعهد را به پرداخت مثل ملزم کرد؛ چراکه پرداخت مثل ممکن است حداقل ضامن را دچار حرج نماید. جمع میان این دو حق، ایجاب می‌کند که ضامن قیمت را بپردازد.

آیه «اعتداء» مماثلت از حیث اعتداء و معتدبه را لازم می‌کند. در فرض تعذر مثل، می‌توان به اندازه موضوع تعهد که موجب ضرر به متعهد شده است، قیمت پرداخت و ضرر تدارک شود.

اگر در فرض تعذر مثل، متعهده مثل را از ضامن مطالبه ننماید، هیچ دلیلی بر الزام متعهده به قبول



قیمت نیست؛ زیرا مقتضای اصل و قاعدهٔ پرداخت، مثل است و پرداخت قیمت برخلاف اصل است (حلی (علامه حلی)، بی تا، ج ۲، ص ۳۹۴؛ حلی (فخرالمحققین)، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۸۷).

فقهای حنفی بدون هیچ تفصیلی قائل اند که اگر مثل عین مضمون متعذر شد، متعهده می تواند قیمت را مطالبه کند؛ زیرا در صورت تعذر، قیمت به ذمهٔ ضامن می آید و همان ادله ای که وجوب مثل را اثبات می کند، وجوب قیمت را نیز ثابت می نماید (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، صص ۳۵۸-۱۷۳؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۹۰؛ غنیمی میدانی، ص ۲۷۵).

۵-۳. ملاک روز تعیین خسارت در محاسبهٔ قیمت

در خصوص محاسبهٔ روز قیمت، بین فقیهان اختلاف نظر وجود دارد. نظریات ارائه شده عبارت است از:

۱. ملاک قیمت روزی است که قبض اتفاق افتاده است (یوم القبض) (محقق حلی (محقق اول)، ۱۴۰۹ق، ج ۴، ص ۷۶۵)؛

۲. ملاک قیمت روزی است که پرداخت می شود (یوم الاداء)؛

۳. ملاک قیمت یوم التلف است (مفید، ۱۴۱۳ق، ص ۶۰۷؛ طوسی (شیخ طوسی)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۶۰۷؛ محقق کرکی (محقق ثانی)، ۱۴۱۴ق، ج ۶، ص ۸۱)؛ زیرا وقتی عین مال موجود باشد، وظیفه ادای عین است. در روز تلف، عین مضمون انتقال به قیمت پیدا می کند، پس باید قیمت آن روز محاسبه و پرداخت شود (طوسی (شیخ طوسی)، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۶۰؛ مکی عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۳۹۹؛ جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۹۸ق، ج ۷، ص ۴۱)؛

۴. بالاترین قیمت (اعلی القیم) از روز ضمان تا روز تلف عین (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۲۶۰)؛

۵. بالاترین قیمت (اعلی القیم) از روز تلف تا روز پرداخت قیمت؛

۶. بالاترین قیمت (اعلی القیم) از روز ضمان تا روز پرداخت قیمت.

اگر از ادله اجتهادی، نتوانیم یکی از نظریه ها دربارهٔ روز محاسبهٔ قیمت را ترجیح دهیم، مقتضای اصول عملیه چیست؟ برخی از فقیهان قاعدهٔ اشتغال را جاری می دانند که مطابق آن باید بالاترین قیمت پرداخت شود. برخی دیگر مورد را شک در اقل و اکثر استقلالی می دانند و قائل به برائت شده اند؛ چرا که قیمت اقل

یقینی و قدر زائد از قیمت، مشکوک است که به دلیل «رُفَع مالا يعلمون» برائت جاری می‌شود.

فقه‌های حنفی نیز در ملاک تعیین قیمت اختلاف نظر دارند. برخی ملاک را روز تعدر (ابن قدامه، ۱۳۸۸ق، ج ۴، صص ۳۵۸-۱۷۳) و برخی ملاک را روز خصومت (ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۵، ص ۹۰) و برخی ملاک را روز غصب می‌دانند (غنیمی میدانی، ص ۲۷۷).

به نظر می‌رسد اعلی‌القیم از یوم الغصب تا یوم الأداء ملاک است و دلیل آن عرف است. شارع مقدس اصل ضمان را بیان کرده است؛ اما کیفیت ضمان و نحوه ادای خسارت را بیان نکرده است؛ از این رو خروج از ضمان به نظر عرف سپرده شده است. ناقض قرارداد ملزم است خسارات وارده را به گونه‌ای جبران کند که زیان دیده در وضعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد اجرا می‌شد، در آن وضعیت قرار می‌گرفت. شخص ضامن باید کلیه خسارت را جبران کند تا جایی برای نارضایتی صاحب مال باقی نماند. با توجه به اینکه ترقی و تنزل قیمت مال در نزد عرف مورد ضمان است، باید اعلی‌القیم پرداخت شود تا جایی برای نارضایتی متعهدله باقی نماند؛ برای مثال، رغبت مردم نسبت به بسیاری از وسائل در فصل‌های مختلف متفاوت است و قیمت آن‌ها نسبت به فصول مختلف بالا و پایین می‌رود. باید جبران به نحوی باشد که متعهدله نگوید اگر کالا در اختیار خود بود، در آن وقتی که قیمتش گران بود می‌فروختم؛ بنابراین لازم است ضامن او را با پرداخت اعلی‌القیم راضی کند.

۶- فسخ قرارداد

مطابق توافق انجام شده بین متعاملین، اجرای عین قرارداد مقصود طرفین عقد است. عقل و بنای عقلا حاکم بر این نوع تعامل است و نظام حقوقی اسلام هم بر این اساس استوار است. آنچه محل بحث است، استفاده از شیوه فسخ قرارداد در موارد نقض است.

فسخ نتیجه استفاده ذی حق از حق است که شخص فسخ‌کننده دارد؛ بنابراین برای هر فسخی پیش زمینه حق فسخ وجود دارد و تنها کسی می‌تواند عقد را فسخ کند که چنین حقی به او داده شده است. حق فسخ از دیدگاه شرع در مفهوم عام، حق است که توسط شارع با توافق طرفین قرارداد به طرف دیگر داده می‌شود تا دارای حق در صورت لزوم بتواند از آن استفاده کند و به قراردادی که صحیح منعقد شده است خاتمه دهد. این حق به سبب اختیار فسخ معامله با رؤیت کالا یا تبعض صفقه ایجاد می‌شود.

شرایط حق فسخ عبارت است از:

حق فسخ به طور مستقل به هریک از طرفین تعلق می گیرد؛ چراکه حق فسخ عبارت است از حق یک طرف (یا شخص ثالث به نمایندگی از همان طرف) برای پایان دادن به قرارداد. در صورتی که طرفین با توافق خود به عقد پایان دهند، به آن «اقاله» گفته می شود که البته تمام آثار فسخ را دارد.

حق فسخ ممکن است برای هر دو طرف قرارداد یا شخص ثالث که از سوی ایشان معرفی شده است، وجود داشته باشد.

در فقه اسلامی از حق فسخ با اصطلاح «خیار» به معنای اختیار رد معامله تعبیر می شود. مباحث خیارات فقه بیانگر آن است که در بسیاری از موارد، نقض تعهد از موجبات فسخ محسوب می شود؛ چراکه بسیاری از خیارات را می توان تحت عنوان خیار تخلف شرط مطرح کرد. فقیهان تصریح دارند که وقتی شرطی به طور صریح یا ضمنی مورد توافق طرفین قرار گیرد، برای طرفین الزام به انجام تعهد ایجاد می کند. در صورت تخلف از تعهدات، دوا امر محقق می شود؛ یکی حق الزام به اجرای تعهد و دیگری حق فسخ.

اگر موردی از نقض تعهد وجود داشته باشد که تحت یکی از اقسام خیارات قرار نگیرد، با توجه به اینکه عناوین خیارات توقیفی از سوی شارع نیستند و برای ثبوت خیار وجود دلیل خاص لازم نیست، می توان مورد را به عناوین موجود در مباحث خیارات، خصوصاً خیار تخلف شرط اضافه نمود و در این موارد قائل شد که متعهدله حق فسخ دارد. ادله موجب ثبوت خیار در مورد عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، حق فسخ را ایجاد می کند.

مسلم است که حق فسخ برای متعهدله در صورت نقض اساسی قرارداد از سوی متعهد ایجاد می شود. اگر نقض قرارداد اساسی نباشد به نحوی که متعهد قادر به جبران تخلفات جزئی باشد و مطلوب متعهدله را انجام دهد و اجرای فسخ موجب ایجاد ضرر و عسر و حرج برای متعهد باشد، حق فسخ منتفی می شود. اصلی ترین مبنای حق فسخ قاعده لاضرر است که به عنوان مبنای عمومی یا خاص دلالت بر این حق برای شخص زیان دیده مطرح است که در صورت تداخل اصل لزوم عقود و ضرورت التزام طرفین عقد به اجرای عقد با قاعده لاضرر، قاعده حاکم بر آن است (انصاری، بی تا، ج ۵، ص ۲۶۹).

۶-۱. ارتباط الزام به انجام تعهد و حق فسخ

ادله صحت و لزوم عقد و التزام به مفاد آن، تعهدات مستقل یا تبعی و ضمن عقد را نسبت به متعهد واجب الوفا می‌داند. بحث این است که آیا صرف امتناع متعهد از ایفاء تعهد، موجب ایجاد حق فسخ برای متعهدله است یا اینکه متعهدله زمانی می‌تواند از حق فسخ خود استفاده کند که اجبار متعهد ممکن نباشد. در این موضوع دو نظریه متفاوت از سوی فقیهان بیان شده است.

برخی از حقوق دانان اسلامی بر این عقیده‌اند که امتناع متعهد از انجام تعهد حق فسخ مطلق برای متعهدله ایجاد نمی‌کند؛ بلکه نحوه فسخ قرارداد مترتب بر اجرای الزامی قرارداد است و الزام به عقد، مقدم بر فسخ است. حق فسخ در طول حق الزام و اجبار به انجام تعهد است و نه در عرض آن. تشریح حق فسخ برای جلوگیری از ضرر است و در صورتی اعمال می‌شود که راه دیگری برای جبران ضرر نباشد؛ بنابراین با وجود اینکه راهی برای جلوگیری از ضرر متعهدله وجود داشته باشد، دلیلی برای پیدایش خیار فسخ وجود ندارد (جبعی عاملی (شهید ثانی)، ۱۳۹۸ق، ج ۳، ص ۵۰۶).

در فقه امامیه، بیع عقدی تملیکی است؛ یعنی به صرف ایجاب و قبول برای بایع نسبت به ثمن و برای مشتری نسبت به مثنی، ملکیت به وجود می‌آید. شیخ انصاری در عقود تملیکی، لزوم وفای به عقد و تعهد تسلیم مبیع و پرداخت ثمن را نتیجه بیع و مقتضای عقد نمی‌داند؛ بلکه این امری خارج از قرارداد و به حکم شارع است (انصاری، بی تا، ج ۵، صص ۱۸-۱۵)؛ یعنی هرکس موظف است مال دیگری را به صاحبش تحویل دهد؛ بنابراین تخلف از این تعهد، بیع را مشمول بلامتکلیفی نمی‌کند (انصاری، بی تا، ج ۵، صص ۱۹۱-۱۵). امتناع بایع از تسلیم مبیع و یا امتناع خریدار از پرداخت ثمن، حق درخواست متعهدله به اجبار متعهد است. صاحب جواهر نیز این مبنا را پذیرفته است و می‌گوید اگر بر ثبوت خیار در هنگام تعذر از اجبار به انجام تعهد حدیث لا ضرر نبود، ممکن بود که نظریه ایجاد حق فسخ در حالت تعذر از اجبار، اساساً و به طور کلی نفی گردد (نجفی جواهری، ۱۳۶۲ش، ج ۲۳، ص ۱۵۷).

به نظر برخی از فقیهان (حلی (علامه حلی)، بی تا، ص ۱۱ و ۳۴؛ حلی (محقق حلی)، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۲۹؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۶۰؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۸۵؛ خوئی، بی تا، ج ۲، ص ۳۷) متعهدله می‌تواند قرارداد را حتی در صورت اجبار ممتنع فسخ نماید؛ زیرا امتناع از اجرای تعهد قرارداد، آن را در معرض زوال قرار داده و برای متعهدله حق فسخ ایجاد کرده است؛ پس در صورت امتناع طرف قرارداد از

انجام تعهدات، متعهدله حق دارد او را مجبور به انجام همان تعهد یا فسخ قرارداد کند؛ زیرا خسارت وارده به متعهدله، در اثر عدم انجام تعهد به دو صورت موازی قابل تأمین است که هیچ کدام بر دیگری اولویت ندارد و این متعهدله است که حق انتخاب روش استفاده از مال خود را دارد. این دسته از فقیهان معتقدند که خیار فسخ به دلیل امتناع متعهدله از ایفای تعهد به وجود می آید، نه به دلیل عدم امکان انجام تعهد، حتی در صورت اجبار.

این اقوال نشان می دهد که مسئله در فقه امامیه اجماعی نیست. در دیدگاه احناف، قاعده کلی در عقود لزوم اجرای عقد است و طرفین در عقود معاوضی مجاز به فسخ عقد نیستند؛ اما اگر یکی از طرفین قرارداد نتواند به تعهد خود عمل کند؛ مانند این که یکی از طرفین قرارداد از بین برود یا در حکم از بین رفتن باشد یا منافع مورد نظر و مقصود از دست برود، قرارداد بیع، استثنائاً در اینگونه موارد خاص، فسخ و لغو می شود و ضمان به عهده بایع است. در برخی موارد، فسخ عقد امکان ندارد.

۲-۶. حالات فسخ و عدم فسخ عقد در نظر فقهای حنفی

۱-۲-۶. ضمانت تلف شدن مبیع

بايع تضمين كننده مبيع است و اگر قبل از قبض مبيع از بين برود (به آفات سماوی یا فعل بايع و اقدام خود فروشنده)، قرارداد فروش فسخ می شود و فروشنده اگر ثمن و قیمت را دریافت کرده باشد، باید آن را به خریدار بازگرداند؛ اما اگر مبيع با اقدام خریدار از بین برود، بیع فسخ نمی شود و قیمت و ثمن کالا به عهده مشتری است (زحیلی، ۱۴۱۶ق، ج ۳، ص ۳۱۹۳).

۲-۲-۶. ضمان استحقاق مبيع

خریدار استحقاق مبيع را دارد و بايع ضامن مبيع برای خریدار است. مشتری بین اخذ مبيع و فسخ معامله، مخیر است؛ البته در فسخ باید بايع و مشتری تراضی نمایند و اگر بايع فسخ مشتری را پذیرفت، باید ثمن را به او رد نماید (زحیلی، ۱۴۱۶ق؛ ج ۳، ص ۳۱۹۳). به نظر می رسد مقصود از این قسم فسخ در کلام زحیلی، اقاله باشد.

۶-۲-۳. ضمان العیب (نقص) در مبیع

مشهور در فقه اسلامی آن است که فروشنده ضامنِ نقص مبیع است و خریدار مخیر است (خیار عیب) بین فسخ و رد یا نگه داشتن مبیع. البته فسخ در صورتی امکان دارد که ثابت شود خریدار از وجود نقص در زمان عقد و دریافت کالا از عیب بی اطلاع بوده است؛ همچنین فروشنده کالا را به شرط سلامت از عیب نفروخته باشد. فقهای حنفی در این مورد قائل اند که مشتری حق فسخ ندارد و فقط می تواند برای نقصان عیب به بایع رجوع کند (ابن رشد، ۱۹۹۵م، ج ۲، ص ۱۴۷؛ ابن عابدین، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۷۴).

۷. جبران خسارات قراردادی در نظام حقوقی کشور افغانستان

قوانین حقوقی کشور افغانستان مبتنی بر مذهب حنفی است؛ ولی اخیراً فقه امامیه در کنار فقه حنفی مبنای قانون گذاری قرار گرفته است. نظام حقوقی این کشور نیز لزوم وفای به عقد را پذیرفته و تعیین خسارت قراردادی را وابسته به شرط خسارت در عقد نمی داند؛ بلکه عقد به صرف انعقاد، از اصل لزوم برخوردار است و الحاق شرط به عقد نیز مقتضی لازم الوفا بودن شرط است (قویم، ۱۳۹۰، ص ۲۷). براساس ماده ۸۱۵^۲ قانون مدنی این کشور، در هر قراردادی متعهد ناگزیر است که تعهدات خویش را در برابر متعهدله انجام دهد. ماده ۸۲۷^۴ این قانون برای تحقق مسئولیت ناشی از نقض قرارداد، علاوه بر انقضای مهلت، مطالبه اجرای تعهد به وسیله متعهدله را لازم دانسته است. در نظام حقوقی این کشور باید متعهد، داوطلبانه تعهدات خویش را انجام دهد؛ اما چنانچه از اجرای تعهدات سر باز زند، با درخواست متعهدله از سوی دادگاه به اجرای مستقیم قرارداد مجبور می شود (دانش، ۱۳۹۴، ص ۱۳۳)؛ همچنین در ماده ۱۱۱۲^۵ بایع را در صورتی مستحق مطالبه سود قانونی ثمن مبیع می داند که طی خطاری از مشتری پرداخت ثمن را مطالبه کرده باشد.

در مقررات جبران خسارت قراردادها در قانون مدنی این کشور، واژه خسارت به معنای لغوی به کار رفته است و اصل لزوم جبران خسارت پذیرفته شده است. یکی از شروط مهم خسارت قابل جبران، قطعی بودن آن است؛ از این رو خواهان خسارت باید ثابت کند که ضرر ناشی از وقوع آن در گذشته یا وقوع قریب الوقوع آن در آینده است؛ بنابراین امکان و احتمال خسارت برای الزام به جبران کافی نیست. این شرط آن قدر بدیهی است که بدون استدلال می توان آن را تأیید کرد؛ بنابراین قانون مدنی افغانستان از ذکر آن خودداری کرده است. قانون مدنی این کشور در ماده ۷۸۰^۶ بیان می کند در صورتی که ضرر آینده علی رغم محقق الوقوع بودن، قابل ارزیابی دقیق نباشد، محکمه می تواند میزان خسارت را تعیین نماید و حق مطالبه

تجدید نظر در مورد تعیین مقدار جبران خسارت را برای متضرر محفوظ می‌داند. مدت درخواست تجدید نظر در حقوق ایران دو سال و در حقوق افغانستان در خلال مدت معقول تعیین شده است.

شرط دیگر آن است که خسارت زمانی قابل مطالبه است که از تخلف قراردادی نشأت گرفته باشد و عامل دیگری رابطه سببیت را قطع نکرده باشد. ماده ۷۷۹^۸ قانون مدنی افغانستان جبران خسارت را مشروط می‌کند بر اینکه ضرر مستقیماً از فعل مضر نشأت گرفته باشد. در خصوص منافع و عدم النفع، به پذیرش ضمان تصریح کرده است و در برخی موارد به طور ضمنی، شرط ضمن عقد را پذیرفته است.

همچنین قانون مدنی این کشور برخلاف مذهب حنفی، غبن را موجب ضمان می‌داند؛ ولی در دریافت آرش تابع مذهب حنفی است. به موجب مواد ۷۵۸، ۷۷۶^۹ و ۸۰۷^{۱۰} قانون مدنی این کشور، علاوه بر خسارت مادی، خسارت منافع از دست رفته قابل جبران است و عامل زیان را به طور مطلق، ملزم به جبران خسارت می‌داند. حقوق مدنی افغانستان تدلیس و فریب را در غبن شرط دانسته است و مانند فقه شیعه، فاحش بودن غبن را شرط می‌داند و برای شخصی که مورد غبن قرار گرفته، حق فسخ معامله را پذیرفته است؛^{۱۱} همچنین حقوق را در اموال منقول و غیر منقول تابع مال می‌داند؛^{۱۲} از این رو ضمان را که از جمله حقوق در اموال منقول است، تلویحاً پذیرفته است. بر اساس مواد ۷۳۴^{۱۳} و بند ۲ ماده ۱۰۹۳^{۱۴} قانون مدنی و ماده ۵۹۱^{۱۵} قانون تجارت این کشور، مصوب ۱۳۴۳ شمسی، خسارت عدم النفع نیز از مصادیق خسارت مادی و قابل جبران دانسته شده است و در این مسئله از فقه حنفی پیروی نکرده است؛ همچنین در ماده ۱۰۶۵^{۱۶}، برخلاف فقه حنفی، به طور ضمنی خیار شرط را پذیرفته است و به اصاله الحظر در شروط عمل نکرده است.

قانون مدنی این کشور در ماده ۷۷۸^{۱۷} با تقسیم ضرر معنوی به ضررهای معنوی وارده بر شخص زیان دیده و ضررهای معنوی وارده بر اقربای زیان دیده، جبران ضرر معنوی را ضروری و قابل انتقال به غیر می‌داند؛ همچنین خسارت تأخیر تأدیه را نیز در صورتی که ناشی از کاهش ارزش پول باشد، قابل مطالبه می‌داند.^{۱۸}

نتیجه‌گیری

برای تفسیری صحیح از موضوع شیوه‌های مشترک در جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه امامیه و حنفیه، به خاستگاه فقهی و سایر مقررات مرتبط با آن توجه شد. اصل قابلیت جبران خسارت دو دیدگاه، با تکیه بر اصول و قواعد مورد قبول دو مذهب، پذیرفته شده است. با وجود تفاوت در برخی قوانین، دو دیدگاه در لزوم عقد و الزام به اجرای تعهد و اجرای آنچه به آن متعهد شده‌اند مطرح شد که این موارد را واجب و مستلزم عمل به عین تعهد می‌دانند.

در جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد، زیان دیده می‌تواند با مراجعه به محاکم قضایی، اقدام به مطالبه خسارت کند و باید خسارت وارده را در اموال منقول و خسارت معنوی جبران کند؛ اما در بستر فقه، دو دیدگاه نسبت به اموال غیرمنقول اختلاف نظر دارند. فقهای شیعه قائل به قابلیت جبران و ضمان در کلیه اموال هستند؛ اما فقهای حنفی به دلیل عدم ازاله ید مالک، ضمان را در اموال غیرمنقول منتفی می‌دانند.

تأخیر در انجام تعهد اگر از جانبِ بایع باشد، حاکم او را به انجام تعهد مجبور می‌کند و در صورت امتناع از انجام تعهد، مشتری حق فسخ دارد. اگر مشتری در تسلیم ثمن تأخیر کند، برای فروشنده به سبب تأخیر در پرداخت، ثمن خیار ثابت است. این خیار در فقه امامیه، خیار تأخیر و در فقه حنفی خیار شرط دانسته شده است که مهلت آن تا سه روز است.

در صورت وجود عیب، زیان دیده اختیار قبول یا فسخ معامله را دارد؛ البته فقه حنفی فقط در بعضی صور عیب، فسخ معامله را می‌پذیرد. در رفع نقیصه، فقهای معتقدند پس از رفع نقیصه از مبیع، دیگر ضرری متوجه مشتری نیست و قاعده لا ضرر که اصلی‌ترین دلیل خیار عیب است، جاری نمی‌شود، پس مشتری حق رد ندارد. فقهای حنفی نیز در صورت برطرف شدن عیب قبل از فسخ، مشتری را دارای حق رد نمی‌دانند.

فقه امامیه و حنفیه در مورد ضمان در نقض قرارداد و مدلول مقررات مربوط به آن، مقتضی این دیدگاه است که ناقض در برابر کلیه خسارات مسئول است و زیان دیده برای حفظ تعادل دو عوض، حق مطالبه تدارک کلیه زیان‌های وارده را دارد. زیان‌زننده در مقابل ضرر، نسبت به عین مال مسئول است و در صورت تلف شدن عین، باید مثل یا قیمت کالا را به زیان دیده پرداخت نماید. «بدل واقعی» یا «ضمان مثل و قیمت» برعهده تلف‌کننده قرار می‌گیرد؛ در صورتی که کالا مثلی باشد، مثل پرداخت می‌شود و اگر قیمی باشد، قیمت

به عنوان ضمان واقعی پرداخت می شود. در مورد روز محاسبه قیمت، در میان فقهای امامیه اختلاف بسیار وجود دارد و فقهای حنفی نیز بین روز تعدر و روز خصومت برای ملاک تعیین قیمت، اختلاف دارند.

حق فسخ که با توافق طرفین قرارداد به طرف دیگر داده می شود، سبب اختیار فسخ معامله با رؤیت کالا یا تبعض صفقه ایجاد می شود. در دیدگاه امامیه، این حق در طول الزام و اجبار به انجام عین تعهد است و در فقه حنفی در راستای ضمانت تلف مبیع و ضمان استحقاق مبیع و ضمان خیانت است.

❁ پی‌نوشت

۱. مشهور فقها (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۵۳؛ ابن زهره حلبی، بی‌تا، ص ۲۷۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، صص ۲۷۶ و ۴۰۸؛ حلی (محقق حلی)، ۱۴۰۸ق، ج ۳، ص ۱۸۸) مثلی را به این صورت تعریف می‌کنند: «ما یتساوی قیمة أجزائه». منظور از اجزا، افراد و مصادیق شیء مثلی است. آنچه بر طبیعت شیء مثلی صدق می‌کند، فرد خاصی است که دارای قیمت و مالیت باشد، مانند یک کیلو گندم. منظور از تساوی این است که اگر آن را به دو نیمه تقسیم کنیم، هر نیمه قیمت نیمی از مجموعه را فراهم می‌کند و اگر به یک سوم تقسیم کنیم، هر یک سوم قیمت یک سوم کل را فراهم می‌کند. می‌توان گفت که اموال مثلی، اموالی هستند که دارای ویژگی‌ها و خصوصیات یکسانی باشند، به گونه‌ای که این ویژگی‌ها در گرایش افراد به آن اموال تأثیر یکسانی داشته است، اعم از اینکه این ویژگی‌ها ذاتی یا عارضی باشند. ملاک مثلی بودن کالا عرف است، زیرا مماثلت عقلی امری ناممکن است. مصادیق مثلی و غیرمثلی (قیمی) به حسب زمان‌های مختلف متفاوت است (خویی، ۱۳۷۷ق، ج ۳، ص ۱۵۲)؛ بنابراین اجماعی بر کالای مثلی و غیرمثلی نداریم. شیخ انصاری قائل است در مصادیق مشکوک باید به مقتضای اصل عملی و مقتضای اصول لفظیه عمل شود (انصاری، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۱۷).
۲. «... فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ، هرکه به ستم بر شما دست دراز کند، او را از پای درآورید، به قدر ستمی که به شما رسانده است» بقره/ ۱۹۴.
۳. ماده ۸۱۵ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «متعهد به ایفای عین آنچه تعهد نموده مکلف می‌باشد...».
۴. ماده ۸۲۷ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «استحقاق جبران خسارت قبل از ابلاغ به متعهد متحلف شده نمی‌تواند مگر اینکه قانون طور دیگری حکم کرده باشد».
۵. ماده ۱۱۱۲ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «بایع مستحق فایده قانونی ثمن مبیعه شناخته نمی‌شود، مگر اینکه مشتری را قبلاً به تادیه ثمن اخطار یا مبیعه را به وی تسلیم نموده باشد».
۶. ماده ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «محکمه جبران خسارت را به تناسب ضرر عایده تعیین می‌نماید... خسارت به معنای لغوی آن منظور می‌باشد».
۷. ماده ۷۸۰ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه امکان تعیین دقیق مقدار خسارت وجود نداشته باشد، محکمه می‌تواند میزان خسارت را تعیین کرده و حق مطالبه تجدیدنظر را در مورد تعیین مقدار جبران خسارت، در خلال مدت معقول برای متضرر حفظ نماید».
۸. ماده ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «محکمه جبران خسارت را به تناسب ضرر عایده تعیین می‌نماید... خسارت به معنای لغوی آن منظور می‌باشد».
۹. ماده ۷۸۰ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «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.»

۱۰. ماده ۷۵۸ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که مال غیر را تلف نماید، به جبران ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد.»

۱۱. ماده ۷۷۶ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه به اثر خطا یا تقصیر، ضرری به غیر عاید گردد، مرتکب به جبران خسارت مکلف می‌باشد.»

۱۲. ماده ۸۰۷ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید، به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد.»

۱۳. بند ۱ ماده ۵۷۱ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هرگاه به سبب فریب یک طرف عقد، غبن فاحش متوجه طرف مقابل گردد، فریب خورده می‌تواند فسخ عقد را مطالبه نماید...». همچنین ماده ۵۷۵ قانون مدنی این کشور مقرر می‌دارد که «غبن فاحش، موجب فسخ می‌گردد.»

۱۴. ماده ۴۸۰ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «هر حق عینی مربوط به عمار و هر دعوی متعلق به آن عمار شناخته شده، حقوق مالی غیر آن از جمله اموال منقول محسوب می‌گردد.»

۱۵. ماده ۷۳۴ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «دادگاه مکلف است با در نظر داشتن خسارت وارده بر دائن و کسر عواید (عدم النفع) وی، میزان خسارت را تعیین نماید.»

۱۶. بند ۲ ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در صورتی که با یع هنگام عقد از مستحق للغير بودن مبیع 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 مبیع و همچنین نقص حاصلی (عدم النفع) که از جهت استحقاق مبیعه به او عاید شده را از با یع مطالبه کند.»

۱۷. ماده ۵۹۱ قانون تجارت افغانستان مقرر می‌دارد: «شخصی که تعهد تجارتی خود را در اثر حيله و تقصیر ایفا نکند و یا در ایفای آن تأخیر نماید... مجبور است که خسارت را که طرف قرارداد دچار شده با مفادی که از آن محروم گردیده (عدم النفع) جبران کند. اسباب مجبره از این حکم مستثنی است.»

۱۸. ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «در حالی که بیع مؤجل بدون خيار شرط باشد، به مجرد تسلیم مبیعه و در صورت خيار شرط از تاریخ سقوط خيار، موعد تأدیه ثمن فرا می‌رسد.»

۱۹. ماده ۷۷۸ قانون مدنی افغانستان مقرر می‌دارد: «۱- جبران خسارت 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 خسارت حکم نماید. ۳- جبران خسارت ناشی از ضرر معنوی، به غیر انتقال نمی‌کند، مگر اینکه مقدار آن بر اساس موافقه طرفین یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد.»

۲۰. ماده ۷۳۵ قانون مدنی افغانستان مقرر می دارد: «هرگاه مدیون از تادیه دینی تأخیر به عمل آرد که موضوع آن را پول نقد تشکیل داده و مقدار آن حین مطالبه معلوم باشد، دائن می تواند جبران خسارت ناشی از تأخیر تادیه را که سالانه معادل (۳) قیصد در موضوعات مدنی باشد، مطالبه نماید.»

فهرست منابع

قرآن مجید.

۱. ابن زهره حلبی، سید حمزه بن علی، (بی تا)، غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع، تحقیق: ابراهیم البهادری، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۳. ابن رشد، محمد بن احمد، (۱۹۹۵م)، بداية المجتهد و نهایه المقتصد، بیروت: دار الفکر.
۴. ابن عابدین، محمد امین، (۱۳۹۹ق)، حاشیة رد المحتار علی الدر المختار (شرح تنویر الابصار)، بیروت: بی نا.
۵. ابن قدامة، عبد الله بن احمد، (۱۳۸۸ق)، المغنی، بی جا: مكتبة القاهرة، ۱۳۸۸ق.
۶. احمد زاده یزّاز، سید عبدالمطلب، (۱۳۸۶): الزام به تعویض یا تعمیر کالاه به عنوان ضمانت اجرای قرارداد، مجموعه مقالات همایش نکوداشت دکتر سید حسین صفایی، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه ها (سمت).
۷. اردبیلی، أحمد بن محمد (مقدس اردبیلی)، (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان، محقق: مجتبی عراقی، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم.
۸. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۹ق)، حاشیة المکاسب، قم: ذوی القربی.
۹. امامی، سید حسن، (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۱۰. انصاری، مرتضی، (۱۳۹۶ق)، المکاسب، قم: دارالکتاب للطباعة والنشر.
۱۱. انصاری، مرتضی، (بی تا)، کتاب المکاسب، قم: موسسه تراث الشیخ الأعظم.
۱۲. بحرانی، یوسف بن احمد، (بی تا)، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، محقق: محمد تقی ایروانی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۱۳. بغدادی، غانم بن محمد، (۱۳۰۸ق)، مجمع الضمانات فی مذهب الامام الأعظم أبی حنیفة النعمان، قاهره: مطبعة الخیریه.
۱۴. جُبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، (۱۳۹۸ق)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق: سید محمد کلانتر، نجف: جامعة النجف الدینیة.
۱۵. جُبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، (۱۴۱۹ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة.
۱۶. جمعی از نویسندگان حقوق، (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه مهربان دارابپور، تهران: گنج دانش.

۱۷. حسینی روحانی قمی، سید محمد، (۱۴۲۰ق)، المرتقى إلى الفقه الأرقی، تحقیق: عبد الصاحب حکیم، تهران: دار الجلی.
۱۸. حکمت نیا، محمود، (۱۳۸۶)، مسؤولیت مدنی در قرآن، فقه و حقوق، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۹. حلی (فخر المحققین)، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، محقق: سید حسین موسوی کرمانی و همکاران، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۰. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۱. حلی (علامه حلی)، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۹ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۲. حلی (علامه حلی)، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی تا)، تذکره الفقهاء (ط.ق)، بی جا: المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، (چاپ سنگی).
۲۳. حلی (علامه حلی)، جمال الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (بی تا)، تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة، مشهد: مؤسسه آل البيت.
۲۴. خمینی، سید مصطفی، (۱۳۷۶)، البیع، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی (قدس سره).
۲۵. خمینی، سید مصطفی، (۱۴۱۸ق)، مستندتحریر الوسیله، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۶. خورسندیان، محمد علی، شرعی، الهام، (۱۳۹۶)، قاعده نفی اختلال نظام در حقوق خصوصی، تهران: گسترش رایانه.
۲۷. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۷ق)، مصباح الفقاهه، محقق: محمد علی توحیدی تبریزی، قم: داوری.
۲۸. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۴۱۰ق)، تکملة منهاج الصالحین، چاپ بیست و هشتم، قم: مدینه العلم.
۲۹. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، منهاج الصالحین، نجف: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
۳۰. دانش، حفیظ الله، (۱۳۹۴)، حقوق وجایب افغانستان، کابل: انتشارات مستقبل.
۳۱. زحیلی، وهبه بن مصطفى، (۱۴۱۶ق)، الفقه الاسلامی و ادلته، چاپ چهارم، دمشق: دارالفکر.
۳۲. زحیلی، وهبه بن مصطفى، (۱۴۳۱ق)، موسوعة الفقه الاسلامی والقضايا المعاصرة، دمشق: دارالفکر.
۳۳. سرخسی، محمد بن احمد، (۱۴۱۴ق)، المبسوط، بیروت: دارالمعرفة.
۳۴. سنهوری (عبدالرزاق)، احمد، (۱۳۹۰)، الوسيط فی شرح القانون المدني، ترجمه: سید مهدی دادمرزی و محمد حسین دانش کیا، چاپ دوم، قم: انتشارات دانشگاه قم.
۳۵. شعبانی، قاسم، (۱۳۸۵)، تعیین خسارت در قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات اطلاعات.
۳۶. طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، (۱۴۲۱ق)، حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم: اسماعیلیان.
۳۷. طباطبائی حائری (صاحب ریاض)، سید علی، (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، قم:

- مؤسسة آل البيت لاحياء التراث.
۳۸. طریحی، فخرالدین بن محمد، (۱۴۰۸ق)، **مجمع البحرين**، چاپ دوم، محقق: سید احمد حسینی، قاهره: مکتب نشر الثقافة الاسلامیة.
۳۹. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن، (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی الفقه امامیه**، چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه الحیاء الآثار الجعفریه.
۴۰. عینی، محمود بن أحمد بدر الدین، (۱۴۲۰ق)، **البنایه شرح الهدایة**، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۴۱. غلامعلی زاده، علی، (۱۳۹۵)، **خسارات قابل جبران ناشی از نقض قرارداد در فقه و حقوق ایران**، پایان نامه کارشناسی ارشد، موسسه آموزش عالی اشراق، دانشکده علوم انسانی.
۴۲. غنیمی میدانی، عبد الغنی، (بی تا)، **اللباب فی شرح الکتاب**، بیروت: دار الکتاب العربی.
۴۳. **قانون اساسی جمهوری اسلامی**.
۴۴. **قانون تجارت افغانستان**، مصوب ۱۳۴۳.
۴۵. **قانون مدنی افغانستان**، مصوب ۱۳۵۵.
۴۶. **قانون مسئولیت مدنی**، مصوب ۱۳۳۹.
۴۷. قویم، احمد فهیم، (۱۳۹۰)، **اثر شرط در عقود از دیدگاه فقهای اسلامی و پیامد حقوقی آن**، مجله فضا، ثور (اردیبهشت).
۴۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، **قواعد عمومی قراردادها**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۴۰۰)، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ شصت و دوم، تهران: نشر میزان.
۵۰. کاشف الغطاء، حسن، (بی تا)، **أنوار الفقاهه (کتاب الغضب)**، بی جا: مکتبه کاشف الغطاء العامة.
۵۱. کاشف الغطاء، محمد حسین، (بی تا)، **تحریر المجله**، قم: مؤسسه امام صادق.
۵۲. کوهکمری، سید محمد حجت، (۱۴۰۹ق)، **کتاب البیع**، تحقیق: میرزا ابوطالب تجلیل تبریزی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۳. کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد، (۱۴۰۶ق)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، چاپ دوم، بیروت: دار الکتب العلمیة.
۵۴. محقق حلی (محقق اول)، نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۹ق)، **شرائع الاسلام**، محقق سید صادق حسینی شیرازی، تهران: استقلال.
۵۵. محقق کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت عليه السلام.
۵۶. مشکینی اردبیلی، علی، (۱۴۱۹ق)، **مصطلحات الفقه**، قم: نشر الهادی.

۵۷. مفید، محمد بن محمد، (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۵۸. مکی عاملی (شهید اول)، محمد، (۱۴۰۰ق)، القواعد و الفوائد، محقق: سید عبدالهادی حکیم، نجف: مکتبه الحکیم.
۵۹. مکی عاملی (شهید اول)، محمد، (۱۴۱۴ق)، غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۰. مکی عاملی (شهید اول)، محمد، (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعیه فی الفقه الامامیه، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیه، چاپ سوم، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین.
۶۲. موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۳۷۷)، القواعد الفقهیه، محقق: محمد حسین درایتی و مهدی مهریزی، قم: نشر الهادی.
۶۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، چاپ دوم، نجف: دارالکتب العلمیه.
۶۴. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۰ق)، کتاب البیع، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۶۵. میرانژاد جویباری، اکبر، (۱۳۸۵)، تاثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در حال حق فسخ خریدار، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، شماره اول.
۶۶. نجفی خوانساری، موسی، (۱۴۱۸ق)، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تقریرات درس محمد حسین نائینی)، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابع لجماعة المدرسین قم.
۶۷. نجفی جواهری، محمد حسن، (۱۳۶۲)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، محقق: عباس قوچانی، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۶۸. نراقی، احمد، (۱۴۰۸ق)، عوائد الأيام در بیان قواعد الأحکام، چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرت.
۶۹. وحدتی شبیری، سید حسن، (۱۳۸۸)، مبنای مسوولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد، مجله مطالعات فقه و اصول، سال ۴۱، شماره ۸۲/۱.
۷۰. یوسفی (الفاضل الآبی)، حسن بن أبی طالب، (بی تا)، کشف التوموز فی شرح المختصر النافع، تحقیق: علی پناه الاشتهازدی، قم: مؤسسه النشر اسلامی.



Semiannual Journal of Teachings of Comparative Fiqh
Vol.1, No.1, spring & summer 2025

— Research Article —

The same methods of Compensating Damages Arising from Breach of Contractual Obligations in Imami and Hanafi Jurisprudence

Hourieh Khodaei¹



✿ Abstract

The increasing volume of economic transactions has transformed the proper execution of contracts into a fundamental principle, obligating each party to fulfill the commitments arising from the contract. It is possible that, for various reasons, one party may fail to fulfill their obligations, in which case a breach has occurred, and the resulting damage must be compensated to the obligee, restoring the aggrieved party to the position of contract performance. Legislation in any economic system has foreseen methods for compensating damages resulting from the conclusion of a contract. In this paper, the common methods of compensating damages arising from breach of contractual obligations are examined and then evaluated from the perspective of Imami and Hanafi jurisprudence, specifically which of the methods restores the aggrieved party to their original position. Using a library research method, this study carefully examines the common jurisprudential foundations of the two viewpoints in two sections: financial damages and moral damages, relying on jurisprudential sources. The result of this research shows that the method of mandating the fulfillment of the same identical obligation in a sales contract is a suitable solution for compensating damages in both views, and in case of loss of the object of the transaction, its equivalent must be paid to the obligee.

Keywords: Contractual Obligations, Breach of Contract, Compensation for Damages, Guarantee.

Received date: 2024/02/11

Accepted date: 2024/12/04

1 . Graduated Level 4 of the Women's Seminary, Qom - Iran.

khodaeihuri@yahoo.com

