

۴۸- نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۶، دار  
 إحياء التراث العربی، بیروت- لبنان، ج ۷، ۱۴۰۴

۴۹- نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل، ج ۱۵ و ۱۵،  
 موسسه آل البيت عليهم السلام، قم، ۱۴۰۸، ج ۱

۵۰- وحید بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیه الوافی (للبهبهانی)، موسسه  
 العلامة المجدد الوحید البهبهانی، قم، ۱۴۲۶، ج ۱

۵۱- هاشمی خویی، میرزا حبیب الله، منهج البراعه فی شرح نهج البلاغه (خوئی)، ج ۱۵،  
 حسن زاده آملی، کمره ای، حسن، محمد باقر، مکتبه الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۰، ج ۴

۵۲- یوسفی (آبی فاضل)، حسن بن ابی طالب، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، ج ۱، اشتهاردی،  
 علی پناه، یزدی، آقا حسین، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم،  
 قم، ۱۴۱۷، ج ۳

### منابع مقاله:

۱- رحیمی، مریم، «تربیت جنسی صبی در فقه امامیه»، دوفصلنامه تخصصی مطالعات فقهی،  
 مشهد، ۱۳۹۸

### منابع سایت:

1. <https://www.islamquest.net/fa/archive/fa۹۱۹۰۵۱>  
 (سلام کوئست)
2. <https://javabkoo.com/question/۵b۳fdfoev۳۷۵۳۹۱۸۴۱d۹۳۰۱۹>
3. <http://www.hadithlib.com/rolls/chel/۴۱۰۰/%D۹%۸۵%D۹%۸۲%.D۸%.AF%D۹%۸۵%D۹%۸۷>
4. <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/shahroudi/osool/۹۲/۹۲۰۹۰۲/>



## مسئولیت مدنی زوجین نسبت به یکدیگر در حقوق خانواده

### ایران و افغانستان

صبر ماه انوری<sup>۱</sup>

عارف حمداللهی<sup>۲</sup>

#### چکیده:

در روابط زوجین هریک از طرفین به موجب قرارداد ناشی از عقد نکاح وظایف و تعهداتی نسبت به طرف دیگر پیدا می‌کنند که در صورت تخلف از آن به ضمانت اجرای مقرر در قانون محکوم می‌گردند اما در روابط زوجین گاهی مواردی پیش می‌آید که از رفتار یا گفتار یکی از طرفین ضرر ناروا به طرف دیگر وارد می‌شود اما به موجب هیچ یک از ضمانت‌های اجرائی مقرر در این خصوص یا شرایط ضمن عقد نکاح، جبران چنین خسارتی امکان‌پذیر نیست. این خسارت در محدوده قرار داد نمی‌گنجد و فراتر از این رابطه می‌باشد، در صورت امتناع زوجین از انجام وظایف خود، ضمانت‌های اجرائی که قانونگذار ایران و افغانستان در نظر گرفته است، کافی می‌باشد. در روابط زوجین چنانکه یکی از آن با عمل یا قول خود ضرر ناروا به طرف دیگر وارد نماید مسؤل جبران چنین ضرر خواهد بود که بر اساس اصول کلی مسئولیت مدنی باید جبران این ضرر انجام گیرد. ولی چنانچه هرکدام از زوجین از حق شان سوءاستفاده نمایند و خسارتی بر دیگری وارد کنند، به موجب قواعد مسئولیت مدنی باید آن را جبران نمایند، جبران خسارت با توجه به اوضاع و احوال می‌تواند به شکل پرداخت مبلغی پول یا الزام واردکننده زیان به حسن معاشرت یا طریقه مناسب دیگری باشد.

**کلید واژه‌ها:** مسئولیت مدنی، حق ریاست، سوءاستفاده از حق، سوء معاشرت

<sup>۱</sup> - دانش پژوه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی جامعه المصطفی العالمیه خراسان

<sup>۲</sup> - استاد همکار گروه حقوق جامعه المصطفی العالمیه خراسان a.hamdollahi<sup>۲۶</sup>@gmail.com

خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی و هسته تشکیل‌دهنده اجتماع محسوب می‌گردد، اهمیت خانواده و حفظ بنیان آن برکسی پوشیده نیست، بنای شکل‌گیری هویت و شخصیت افراد و رشد و تعالی آنان در خانواده گذاشته می‌شود و تأثیرگذاری هیچ یک از نهادهای دیگر اجتماع نمی‌تواند نقش اساسی و تعیین‌کننده خانواده بر دیدگاه‌ها و جهت‌گیری‌های زندگی فرد را انکار نماید، ویژگی خاص خانواده بدان جهت است که نهادی فراتر از یک سازمان حقوقی و پایه ریزی شده براساس عواطف و ارزش‌های اخلاقی می‌باشد از این رو نقش و نفوذ هنجارهای اخلاقی در خانواده بسیار چشمگیرتر از قواعد خشک و انعطاف ناپذیر حقوقی می‌باشد و به همین نسبت راهکارهای اخلاقی در حل اختلافات و مشکلات خانوادگی کارآمدتر و مؤثرتر به نظر می‌رسد. طبع خانواده با حقوق و قواعد آمرانه آن چندان سازگار نیست و اثر قوانین در ایجاد نظم در آن نسبت به قواعد اخلاقی کمتر است. حقوق، عدالت را در رسیدن هر کس به حق خود می‌بیند ولی خانواده به چیزی بیش از این‌ها نیاز دارد فداکاری شرط اساسی و رکن رکین چنین نهادی است. حقوق در تضمین ایجاد چنین نهادی ناتوان است و بیش از هر چیز به اجرای عدالت و ایجاد نهادی منظم و منسجم می‌اندیشد دین اسلام برای اولین بار شعار برابری زن و مرد دور از هرگونه مردمداری یا زن‌مداری مطرح نمود. قواعد مسؤولیت مدنی، ابزار مناسبی است که می‌تواند حمایت مناسب از خانواده را تضمین نماید اصل کلی که هدف مسؤولیت مدنی را تشکیل می‌دهد آنست که هیچ خسارتی نباید بدون جبران بماند، مسؤولیت مدنی یک انتظار است. انتظار انسانی متعارف در جبران زبانی که از دید انسان‌های شبیه او باید جبران شود. اگر در روابط زوجین نیز رفتار غیر متعارف از سوی زن یا شوهر، موجب ورود ضرر به طرف دیگر به موجب

قواعد مسؤلیت مدنی شد می‌توان او را ملزم به جبران ضرری که وارد کرده، نمود این ضرر می‌تواند ضرر مادی و جسمانی یا ضرر معنوی باشد.

## تعریف مسؤلیت مدنی

مسؤلیت مدنی به معنای عام تکالیفی است که در نتیجه امر مشروع یا نامشروعی، بدون اینکه قرارداد در میان باشد، پدید می‌آید. قانون مدنی این الزامات را با عنوان «در الزامات» که بدون قرارداد حاصل می‌شود در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ مورد توجه قرارداده است این الزامات را ضمان قهری نیز می‌توان نامید در واقع ضمان قهری در اصطلاح حقوقی الزام به پرداخت مالی یا انجام امری است، بدون اینکه الزام مزبور ناشی از تراضی طرفین و قرارداد باشد. (حسین، حبیب الله، چاپ اول، ص ۱)

## شرایط ضرر قابل مطالبه:

برای آنکه ضرر قابل مطالبه باشد باید دارای شرایط مشروحه‌ای زیر باشد.

## الف: مسلم بودن

فقط ضرر قطعی و مسلم می‌تواند موجب مطالبه‌ی خسارت شود در صورتی که وقوع ضرر مسلم نباشد و تنها احتمال بروز خطر رود امکان اقامه‌ی دعوی و مطالبه خسارت وجود ندارد قانون مسؤلیت مدنی صراحتاً به این اشاره نموده است اما این امر به طور ضمنی از مواد این قانون برمی‌آید ماده ۲ این قانون مقرر می‌دارد: «در صورتی که عمل وارده کننده زیان موجب خسارت مادی یا معنوی زیان دیده شده باشد دادگاه پس از رسیدگی و ثبوت امر او را به جبران خسارت مزبور محکوم می‌نماید.»



همانطور که ملاحظه می‌شود در این ماده ثبوت ورود زیان و تحقق خسارت را نزد دادگاه لازم دانسته که اشاره به مسلم بودن ضرر دارد. با این حال ضرر که احتمال وارد آمدن زیاد است نیز ضرر قابل جبران محسوب می‌شود، پس خسارتی که وقوع آن به موجب عرف قابل پیش بینی باشد در زمره خسارت‌های ناشی از حادثه کنونی محسوب می‌گردد و نباید آنرا جزء از خسارت‌های احتمالی دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ۲۷۸)

### ب: مستقیم بودن

منظور از مستقیم بودن ضرر آنست که بین فعل زیان بار و تحقق ضرر عامل دیگری وجود نداشته باشد به گونه‌ای که بتوان گفت ضرر وارده ناشی از همان فعل زیان بار بوده است. ماده ۴ آیین نامه اجرای قانون بیمه اجباری لزوم قانون مستقیم بودن ضرر را بدین عبارت «جبران خسارت مالی از تأمین و جبران زیان‌های مستقیم که در اثر حوادث مشمول بیمه به اموال و اشیا تحت مالکیت یا تصرفی قانونی اشخاص ثالث وارد می‌شود» این ماده تنها زیان‌های مستقیمی که ناشی از حوادث مشمول بیمه بوده است قابل جبران می‌داند، در روابط زوجین نیز در صورتی که خسارت وارده به زوج یا زوجه مستقیماً ناشی از عمل یا اقدام طرف دیگر باشد می‌توان به استناد آن مطالبه‌ای جبران آن خسارت را نمود والا اگر عوامل از خارج رابطه سببیت عرفی بین فعل زوج یا زوجه و زیان روحی یا مادی وارده را به هم بزند نمی‌توان قائل به مسئولیت زوج یا زوجه گردید. (همان ص ۲۸۷) (فهیمی، عزیزه‌هلل، شماره ۳۴، ۱۳۸)

### ج: فقدان جبران قبلی

هدف مسئولیت مدنی آنست زیان که به زیان دیده وارد شده است تا حد امکان جبران نماید با جبران خسارت از او دیگر مسئله مسئولیت مدنی مطرح

نخواهد شد زیرا دیگر ضرر وجود نخواهد داشت ضرر جبران و امکان مطالبه مجدد آن وجود ندارد.

### د: قابل پیش بینی بودن

منظور از این شرط آنست که فاعل عمل زیان بار بتواند احتمال وقوع ضرر ناشی از فعل خود را پیش بینی نماید زیان‌های دور از انتظار و پیش بینی طرفین موجد مسؤلیت فاعل زیان نمی‌باشد بنابراین امکان پیش بینی ضرر از شرایط ایجاد مسؤلیت مدنی است. (همان، ص ۳۰۱)

### قانون مسؤلیت مدنی

این قواعد قانون مسؤلیت مدنی است که با درایت قاضی و در نظر گرفتن اوضاع و احوال و شرایط وقوع خسارت، می‌تواند در مورد کوچک‌ترین خسارات وارده ایجاد مسؤلیت کند. ممکن است خسارات معنوی زوجین، به شکل پرداخت مبلغی یا سلب برخی ترمیم یابد، اما در اختلافات زوجین دیگر که از جهت طبقه اجتماعی، از جایگاه و تکالیف بالایی برخوردارند، این شیوه مؤثر واقع نمی‌شود؛ بلکه خسارات اسمی یا اعاده زیان‌دیده به وضعیت سابق مناسب‌تر است؛ همچون الزام به عذرخواهی، شرکت در کلاس‌های آموزشی، مشاوره روانی، جنسی و ... یا در مواقعی که زوج به نیازهای روحی همسر خویش توجه نداشته باشد، بهتر است دادگاه وی را ملزم به انجام برنامه‌هایی خاص همچون گردش و سفر کند. (مظاهری، ۱۳۹۲، ۱۴۳) از طرفی، چون قانون دست قاضی را در تعیین بعضی روش‌های جبران باز گذاشته است، وی می‌تواند در صورتی که هر یک از زوجین خواستار جبران ضرر ناشی از سوءرفتار باشند، قانون مسؤلیت مدنی عامل زیان را محکوم به پرداخت خسارت ترمیمی می‌کند. (داوودی، ۱۳۹۰، ۲۱)



هرگاه در روابط زوجین خسارتی ایجاد گردد، اما خسارت ناشی از نقض قرارداد نکاح و مسئولیت قراردادی نباشد، با اثبات هر یک از موجبات ضمان قهری (تسبیب، اتلاف، غرور، تعدی، تفریط) می‌توان الزام واردکننده را به جبران خسارت مطالبه کرد. (خدادادپور، ۱۳۸۸، ۳۳) مثلاً اگر در اثر عدم تأمین مسکن مناسب، ضرری متوجه زوجه شود، زوج در برابر وی مسؤول خواهد بود. در این صورت دادگاه پس از رسیدگی و احراز ضرر، حکم به جبران خسارت از زیان دیده خواهد داد. طریقه جبران ممکن است به صورت پرداخت مبلغی پول به عنوان مابه‌التفاوت مسکن متناسب با شأن زوجه و مسکن فعلی باشد. (همان، ۱۲۸) و صراحت این قانون، آرای قضایی زیادی در این موضوعات دادگاه کیفری ۱۸۱ وجود ندارد؛ معروف‌ترین رأیی که در این باره وجود دارد، رأی شعبه دو تهران در موردی است که شوهر به زوجه خود نسبت باکره نبودن را داد و دادگاه به درخواست زوجه او را به پرداخت مبلغ سیصد هزار ریال بابت ضرر و زیان معنوی محکوم کرد. (اصغری آغمشهدی، ۱۳۸۲، ۳۹)

### مسئولیت مدنی ناشی از سوء استفاده از حق در روابط زوجین

در فقه امامیه، حق عبارت از توانایی شخص به موجب قانون بر شخص دیگر یا — هر دو مال اعم از مادی و معنوی. (لنگرودی، ۱۳۵۶، ۴) حقوق دانان نیز حق را عبارت دانسته‌اند از توانایی انسان بر چیزی یا بر انسان دیگری به عبارت دیگر حق سلطه و اختیاری است که فرد در برابر افراد دیگر دارد. (بهرامی احمدی، ۱۳۷۱، ۱۹) صاحب حق می‌تواند حق خویش را به هر ترتیبی به اجرا گذارد مگر این که اجرای آن به ناحق به دیگری لطمه وارد کند اجرای حق نباید وسیله‌ی اجرای ناحق باشد، صاحب حق نمی‌تواند وجود حق را وسیله ضرر زدن به دیگری یا دیگران قرار دهد، یا آن را به شیوه‌ای به کار برد که در دید عرف ناهنجار محسوب شود و به عبارت دیگر اجرای نادرست و نیرنگ‌آمیز

حق یا سوء استفاده از حق ممنوع است اشخاص در روابط اجتماعی و خانوادگی خود نباید اصل همزیستی را فراموش کنند و ادعا کنند در اجرای حقوقی که قوانین به آنان داده است آزادی کامل دارند، همانگونه که حدود و مرزهای حق را قوانین معین می‌کند شیوه اجرای آن را نیز باید قانون مشخص کند، هرگونه ازین حدود و شیوه‌های اجراء «سوء استفاده از حق» نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ص ۲۴۲)

### مسئولیت مدنی:

مسئولیت در لغت یعنی آنچه که انسان عهده دار و مسؤل آن باشد. از وظایف، اعمال و افعال. (عمید، ۹۵۰) از لحاظ حقوقی، مسئولیت تعهد قانونی شخص بر رفع ضرر است که به دیگری وارد کرده است خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او باشد. (لنگرودی، ۱۳۷۲، ۶۴۲) مسئولیت حقوقی یعنی مسئولیت ناشی از قانون است که قانونگذار برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفته است و دارای مأخذ قانونی می‌باشد. (همان، ۶۳۲) و به عبارت دیگر مسئولیت حقوقی به طور کلی بر وظیفه قانونی هر شخص نسبت به انجام عمل یا ترک عمل او دلالت می‌کند که موجب التزام شخص در مقابل اعمال و رفتار زیان بارش در قبال مردم و جامعه می‌باشد. (ولیدی ۱۳۷۳، ج ۳، ۲۳)

### مسئولیت قهری و قراردادی

اهمیت و پیچیدگی تفکیک بین مسئولیت قهری و قراردادی در عمل بسیار بیشتر از سایر انواع مسئولیت به نظر می‌رسد بنابراین مسئولیت قراردادی واجد دو شرط اساسی است که در صورت فقد هریک از دو شرط یا هر دو آنها مسئولیت قراردادی تحقق نخواهد یافت.

۱- قرارداد نافذ بین اعمال زیان بار و زیان دیده وجود داشته باشد.





## ۲- خسارت، ناشی از عدم اجرای مفاد این قرارداد باشد.

البته شایان ذکر است در صورتی که قانون رویه‌ای قضایی و یا قراردادی در خصوص مورد وجود داشته باشد به این ترتیب شخصا برطبق موضع نظام حقوقی ایران در فرض که دو نفر نسبت به انعقاد قراردادی اقدام نموده‌اند، لکن قرارداد مذکور به سببی از اسباب قانونی باطل بوده و طرح دعوی مسؤلیت مدنی بر مبنای قرارداد فاقد و جاهد قانونی است مسموع نخواهد بود. البته همواره در تعیین برخی مصادیق مشتبه اختلاف آرای دیده می‌شود. در نظام کاملاً نیز تفکیک بین مسؤلیت قراردادی و مسؤلیت قهری پذیرفته شده است و به این ترتیب ایجاد مسؤلیت قراردادی وجود یک قرارداد نافذ و لازم الاجرا است و منبع ایجاد مسؤلیت قهری قانون می‌باشد در روابط قراردادی اصل نسبی بودن حاکم است حال آنکه بحث از تعهدات قانونی در حالت کلی و نسبت به جمیع افراد مطرح می‌گردد ضمناً اثر دیگر، تمیز بین مسؤلیت قهری و قراردادی در بحث اثبات آن است. بدین ترتیب که در مسؤلیت قراردادی زیان از اثبات تقصیر طرف قرارداد معاف می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۴) زیرا در مسؤلیت قراردادی فرض تقصیر متعهد وجود دارد مگر با اثبات بروز علت خارجی غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب و نیز انتساب نقض تعهد به آن متعهد قرارداد مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی ایران نیز مقید به این معنا است در حالی که در مسؤلیت قهری اثبات عنصر تقصیر طرف دعوا امر ضروری تلقی می‌شود ماده ۲۰۱ قانون مسؤلیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ تقصیر شرط تحقق مسؤلیت مدنی بیان نموده است البته تفاوت دیگر از قبیل صلاحیت دادگاه مدنی مرور زمان و تفاوت علل معافیت نیز مقتضای ایجاد تفکیک بین دو نوع مسؤلیت مذکور می‌باشد. بنابراین در بحث ضمان که از جهت به عقدی و قهری تقسیم می‌کند اشاره به همین موضوع دارد و ضمان

قهری عبارت از مسؤولیت انجام کار یا جبران ضرر که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقد بین افراد بطور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می‌شود. بنابراین ضمان قهری آنگاه مطرح می‌گردد که قرارداد بین دو نفر و بین طرفین وجود نداشته باشد یا مسؤولیت ناشی از قرار داد موجود بین طرفین نباشد و مبنای غیر از قرارداد داشته باشد اتلاف، تسبیب ضمانت و غرور از موجبات ضمان قهری محسوب می‌گردد. مواد ۳۰۷ قانون مدنی اتلاف، تسبیب، غصب و استیفاء را موجب ضمان قهری دانسته است براین اساس هرگاه در روابط زوجین خسارت ایجاد گردد اما خسارت ناشی از نقض قرارداد نکاح ما فی بین زوجین نباشد با اثبات هریک از موجبات فوق‌الذکر می‌توان الزام واردکننده زیان را به جبران خسارت مطالبه نمود. عقد نکاح هم جهت خاص بودن نوع روابط حاکم بر آن به جهت دوام نسبی مسایل متعدد و مختلفی را بین زوجین مطرح می‌نماید که گاهی در اثر تجاوز از حدود حاکم براین رابطه خساراتی به هریک از طرفین وارد می‌گردد و موجبات مسؤولیت طرف دیگر را فراهم می‌نماید بنابراین مسأله از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است که مسؤولیت مدنی در روابط زوجین به عنوان یکی از حوزه‌های مهم مسؤولیت مدنی مورد توجه جدی قرار می‌گیرد. (شمس‌الدین، ۱۳۹۱، ۱۲)

### موجبات و مبانی مسؤولیت مدنی ناشی از زوجیت

حقوق‌دانان در جستجوی مبانی غیر از قرارداد برای توجیه مسؤولیت از نظریه‌های مختلف بهره گرفته‌اند که این نظریه‌ها و مسیر تحول آنها مورد بررسی قرار می‌گیرد تا در نتیجه شناخت نظریه‌ها و میزان کارایی آنها برای قرارگرفتن مسؤولیت مدنی ناشی از زوجیت مورد تأمل و بررسی قرار می‌گیرد.



## ۱- نظریه تقصیر

تقصیر یعنی خودداری از انجام عمل با وجود توانایی انجام دادن آن عمل. (جعفری لنگرودی، همان، ۱۷۵) (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۱) و تقصیر از نظر لغوی در فارسی به معنای سستی کردن و باز ایستادن و کوتاهی کردن در کار می‌باشد. (نجفی، ج ۳۷،) بر مبنای مسؤلیت ناشی از تقصیر برای شناختن شخص باید از طرف تقصیر صورت گرفته باشد وگرنه نمی‌توان وی را مسؤل جبران خسارت دانست و مسؤلیت مدنی صرفاً در صورت قابل طرح و انتساب است که وارد کننده خسارت در انجام عمل خسارت بار مرتکب تقصیر شده باشد. در قانون مدنی در تعریف تقصیر آمده است تقصیر اعم از تعدی و تفریط (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۵۰) و در مواد ۹۰۵ و ۹۵۲ اینگونه تعریف شده است تعدی عبارت از تجاوز نمودن حدود اذن و متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و تفریط عبارت از ترک عمل موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است. در ماده ۱ قانون مسؤلیت مدنی تقصیر به عنوان مبنای مسؤلیت پذیرفته شده است و شخص را ضامن خسارت قرارداد که بدون مجوز قانونی و عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به دیگران وارد می‌کند از مفاد قانون مسؤلیت مدنی و خصوصاً ماده ۱ آن لزوم احراز تقصیر در ایجاد مسؤلیت استنباط می‌شود. بنابراین باید به عنوان قاعده پذیرفت که فرد در صورت نسبت به خسارت وارده مسؤل است که مرتکب تقصیر شده باشد. آنچه حائز اهمیت است این است که تقصیر مبنای برای مسؤلیت مدنی نمی‌باشد و حقوق دانان مبنای متعدد برای مسؤلیت مدنی مطرح نموده‌اند و در قانون مدنی مواد وجود دارد که صرف ایجاد و تحقق تلف را موجب ضمان و مسؤلیت دانسته است از جمله ماده ۳۲۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف

کرده باشد یا غیر عمد، بنابراین اگرچه قاعده اصلی در مسؤولیت مدنی وجود تقصیر است اما مواد نیز وجود دارد که لزوم به اثبات تقصیر نمی‌باشد. (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۸۷)

## ۲- نظریه تسبیب:

تسبیب یعنی وارد کردن ضرر به جان یا مال که فعل آن منشاء ضرر به وسیله‌ای خود فاعل و هدف هدایت نشده باشد بلکه بر اثر تقصیر بی‌مبالاتی، غفلت و عدم احتیاط ضرر متوجه غیر گردد در تسبیب شخص، مال را بطور مستقیم تلف نمی‌کند ولی مقدمات تلف و سبب آن را فراهم می‌آورد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ۷۰۵) (محقق داماد، ۱۳۸۵) در تسبیب لزوم تقصیر برای احراز رابطه علیت میان فعل زیان بار و ضرر ضروری است و در مقام اثبات دعوا بر مبنای تئوری خواهان باید اثبات نماید که اولاً خسارت به وی وارد شده است ثانیاً بین ورود خسارت و عامل ورود آن رابطه‌ی تسبیب وجود دارد ثالثاً سبب ورود خسارت اقوی از مباشر بوده است در صورت که خواهان، نتواند یکی از موارد مذکور را ثابت نماید محکوم به حق خواهد بود مهم‌ترین مزیت مسؤولیت بر مبنای این تئوری این است که جبران خسارت وارده منوط به وجود رابطه قراردادی بین زیان دیده و عامل زیان نمی‌کند بلکه به متضرر اجازه می‌دهد که بدون لزوم استناد و رابطه قراردادی بتواند به سبب ورود زیان مراجعه و او را ملزم به جبران ضرر وارده نماید از اینرو وارد کننده زیان تنها در صورتی مسئول خواهد بود که سبب اصلی و متعارف ورود خسارت باشد. عیب این تئوری در این است که در صورتی که در ورود خسارت چند سبب تداخل داشته باشد مسئول چه کسی است که چرا در چنین صورت امکان اثبات سبب مسئول جبران زیان اثبات اقوی از مباشر بودن و تعداد اسباب مشکل دیگری است که گریبان‌گیر متضرر شده و باعث اطاله دادرسی می‌شود و نتیجتاً منجر به بی‌ربغتی متضرر



در مراجعه به دادگاه می‌شود. برخی لزوم اثبات تقصیر را نیز در مورد مسبب در این تئوری ضروری دانسته است اما باید توجه کرد که نمی‌توان در همه موارد حکمی به عنوان قاعده تعیین کرد به نظر می‌رسد در موارد مختلف قائل به تفصیل شد، بدین معنا که باید بررسی نمود از جهت سنگینی مسئولیت کدام یک از مباشر یا مسبب عمل بر دیگری برتری دارد. (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۷)

اگر مباشر برتری داشته باشد مباشر ضامن است اگر مسبب برتر باشد مسبب ضامن خواهد بود. فکر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر خود باشد.

### ۳- نظریه سوء استفاده از حق

مسئولیت ناشی از استفاده از حق، بخشی از مباحث مسئولیت‌ها را به خود اختصاص داده است. در حقوق اسلام قواعدی وجود دارد که مفاد آن به موضوع استفاده از حق قابل مقایسه است. قاعده لاضرر قواعدی است که در این زمینه مطرح گردیده است. امروزه استفاده از قاعده سوء استفاده از حق در حوزه‌های مختلف حقوقی به خصوص حقوق قراردادها، خانواده، حقوق بشر، حقوق کار مطرح گردیده است. (کلینی، ۱۳۶۷) محل جریان این قاعده در جایی است که در هدف اجرای حقوق اخلاص ایجاد می‌شود، برخی از حقوق‌دانان معتقد بودند که بین حق نامشروع و حق مشروع مرز وجود ندارد لذا سؤاستفاده از حق در واقع همان حق نامشروع است و نباید به جزء عدم مشروعیت حق چیزی دیگری را تصور کرد در حالی که می‌توان گفت در این مورد نفس حق مشروع است اما جهت استفاده از آن و چگونگی استعمال آن خارج از مشروع حقوقی است مهم‌ترین مصداق این قاعده حالتی است که هدف اصلی صاحب حق استفاده از آن به هدف اضرار به غیر می‌باشد البته ممکن است در این حالت

اغراض فرعی مشروعی نیز وجود داشته باشد ولی هدف مسلط و عمده ضرر زدن به دیگری است ماده ۱۳۲ قانون مدنی نیز غیر متعارف و خارج از نیاز بودن سؤاستفاده از حق را نوع انحراف از حدود عرف تلقی کرده است آن را منشأ مسؤلیت دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرف کند که موجب تضرر همسایه شود مگر تصرف که به قدر متعارف برای رفع حاجت یا دفع ضرر خود باشد اصل ۴۰ قانون اساسی صراحتاً اعمال حق را که موجب اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی می‌گردد واضح کرده است هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را به وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد به موجب این اصل صاحب حق نمی‌تواند آزادانه به اعمال حق خویش بپردازد. اعمال حق او نباید موجب ورود ضرر به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی باشد سؤاستفاده از حق در قلمرو حقوق مالی و غیر مالی در مناسبات اجتماعی و اقتصادی اعم از خانواده و جامعه قابل تصور است از جمله مصادیق این سؤاستفاده می‌توان به حق ریاست خانواده که ممکن است از ناحیه‌ی شوهر در زمینه اموری چون تعیین مسکن یا اشتغال زن در خارج از منزل که مورد سؤاستفاده قرار گیرد اشاره نمود، اگر از عدم صلاحیت رئیس خانواده یا سوءتدبیر یا قصد اضرار وی زبانی متوجه اعضای خانواده شود در آن صورت اعمال حق او محدود و مضیق می‌گردد چنان که مرد با سوءاستفاده از حق ریاست زن را از فراگیری دانش، حرفه و هنر بدون دلیل مانع او شود یا او را از معاشرت معقول و متعارف با خویشان یا انجام فرایض دینی و تکالیف اجتماعی منع نماید خارج از گستره حق ریاست اقدام نماید. (لورسا، ۱۳۸۲، ۷)

در بین فرق اهل سنت در دو فرقه مالکی و حنفی مرد نمی‌تواند همسرش را از دیدار پدر و مادرش یا عیادت از آنها منع کند زیرا چنین منعی از سوی شوهر



موجب قطع رحم و رابطه خویشاوندی وی می‌گردد که خداوند به آن دستور داده و ترک آن معصیت محسوب می‌شود و... زن ملزم است از شوهر اطاعت کند مگر جایی که شوهر او را امر به انجام معصیتی کند و قطع رحم در اینجا معصیت است لذا زن ملزم به اطاعت شوهر در چنین موردی نیست. (محمد علی عبدالرحمن، ۷۱۰) (مهرپور، ۱۳۷۶، ۱۶ و ۱۷)

## مسئولیت محض

نتیجه ناگوار و مضر افزودن قید محض به مسئولیت، نشانه مشروط نبودن به اموری است که به طور معمول شرط تحقق آن است. بنابراین واژه محض نوعی اطلاق و رهایی از قید و بند را به ذهن می‌آورد. مسئولیت محض، نمودار مسئولیتی است که به حکم قانون و بر پایه مصلحت و تدبیر ایجاد شده است هدف این مسئولیت تحمیل ضمان به نتیجه‌ی فعل است و نه کیفیت آن و تابع قواعد عمومی مسئولیت مدنی نمی‌باشد. به همین جهت هم آن را مسئولیت کلی یا نوعی نامیده‌اند، در مسئولیت محض کافی است خواهان ثابت کند که خواننده عمل انجام داده که ضرر از آن بر خواسته حتی بی‌مبالاتی قابل پیش‌بینی خواهان نیز از این مسئولیت نمی‌کاهد و تنها انتساب ورود ضرر به قوه قاهره می‌تواند خواننده را از نتیجه به‌بارآمده مبرا کند. تفاوت این نوع مسئولیت با مسئولیت مطلق در این است که مسئولیت مطلق آخرین درجه سخت‌گیری است و نشانه‌ای از هرگونه قید است این درحالی است که مسئولیت محض در مصداق‌هایی به کار می‌رود که برای عذرهای دفاعی کم و بیشی وجود دارد و مسئولیت کاملاً مطلق نیست. در مسئولیت محض اکثریت پذیرفته‌اند که باید رابطه علیت میان تخلف از وظایف زوجیت از ورود زوجیت وجود داشته باشد در حالی که مسئولیت مطلق چنین قیدی ندارد. مهم‌ترین امتیاز دعوی مسئولیت محض بر دادرسی مبتنی بر تقصیر و آسان شدن ارکان اثبات دعوا است چرا که

اثبات تقصیر وارد کننده زیان با توجه با تمهیدات حقوقی دشوار است زیان دیده را از اثبات تقصیر تولید کننده معاف می‌سازد. (آلن، ۱۳۶۷، ۴۳۵-۴۵۹ - کاتوزیان ۱۱۵)

در مبنای مسؤلیت محض به عنوان مثال زوجه می‌تواند ثابت کند که در اثر سوء معاشرت زوج تجاوز از حدود ریاستش ضرر به او وارد شده است با اثبات انتساب ضرر به این سوء رفتار زوج در برابر زوجه مسؤل خواهد بود و اثبات تقصیر و عدم تقصیر زوج تأثیر ندارد. سوال این است که آیا در روابط زوجین می‌توان قائل به چنین مسؤلیتی گردید؟ آیا در موارد نقض تکالیف و وظایف در روابط زوجین می‌توان از چنین مبنایی استفاده نمود؟ منوط کردن جبران خسارت به اثبات تقصیر زوج یا زوجه موکول کردن جبران خسارت به اثبات امر دشوار و گاه محال می‌باشد که خود موجب عدم جبران بسیاری از خسارات می‌گردد که تقصیر مرتکب در آن به اثبات نرسیده است هرچند اثبات تقصیر جهت قائل شدن به جبران در برخی خسارات امر لازم و ضروری است اما به نظر می‌رسد در مواردی نیز صرف اثبات رابطه سببیت بین ارتکاب عمل و وقوع ضرر می‌تواند سبب مطالبه‌ی خسارت گردد اعم از اینکه تقصیر ثابت شده باشد یا خیر؟ در قوانین و مقررات نیز موارد از این قبیل مسؤلیت به چشم می‌خورد. بر اساس ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کننده مصوب ۱۵ مهرماه ۱۳۸۸ که چنین بیان می‌دارد که کلیه عرضه کنندگان کالا و خدمات، منفردا یا مشترکا مسؤل صحت و سلامت کالا و خدمات عرضه شده مطابق با ضوابط و شرایط مندرج در قوانین و یا مندرجات قرارداد مربوط به عرف در معاملات هستند. اگر موضوع معامله کلی باشد در صورت وجود عیب یا عدم انطباق کالا با شرایط تعیین شده‌ی مشتری حق دارد صرفا عوض سالم را مطالبه کند و فروشنده باید آنرا تأمین کند اگر موضوع معامله جزئی عین باشد مشتری





می‌تولند معامله را فسخ کند یا اشکالای معیوب و سالم را مطالبه کند و فروشنده مؤظف است پرداخت کند در صورت فسخ معامله از سوی مشتری پرداخت خسارت از سوی عرضه کننده منتفی است. بنابراین قانون گذار بر مبنای تدابیر و مصالح شخص را بدون آنکه تقصیر داشته باشد مسؤل قرار می‌دهد. امروزه بسیاری از حقوق دانان مسؤل، شناختن تولید کننده را بر مبنای تقصیر او با توجه به دشواری اثبات تقصیر توسط زیان دیده که مصرف کننده عادی است کافی نمی‌داند، بنابراین اگر تولید کننده کالا از عیب پنهان آن آگاه نباشد و هیچ تقصیر را نمی‌توان به او نسبت داد. باز هم مسؤل پرداختن ارزش به مصرف کننده ناآگاه است. رعایت چنین تعابیر و مصالح در روابط زوجین بسیار حائز اهمیت می‌باشد و قانون گذار در حوزه حقوق خانواده با توجه به دشواری اثبات باید چنین تدابیر اندیشیده و صرف وجود ضرر و احراز رابطه سببیت را کافی بداند. (مغنیه، ۴، ۱۳۶۵)

### راهکارهای ترمیم خسارت معنوی ناشی از سوء معاشرت زوجین

در خصوص سوء معاشرت زوجین، ترمیم خسارات معنوی حق مسلمی است که در کنار سایر ضمانت اجرای مذکور در حقوق و تکالیف زوجین بایستی آورده شود؛ زیرا تصریح این مهم در قوانین خانواده به خصوص روابط زوجین (شایگان، ۱۳۲۴، ۱) در عین آن که تا حدی خسارات معنوی زوجین را جبران نموده، به عنوان عاملی بازدارنده، از وقوع چنین رفتارهای نامطلوبی در روابط زوجین نسبت به آینده می‌کاهد. قانون مدنی، در صورتی که توجه به هر شکل، اقدام به سوء معاشرت ۱۱۰۸ به عنوان نمونه، وفق ماده نماید، اعم از آن که با شوهر خود بد رفتاری کند یا به درخواست او بی‌اعتنایی کند یا به شکلی موجبات عدم رضایت او را فراهم نماید، حق او در گرفتن نفقه ساقط می‌شود؛ از سویی، اگر شوهر اقدام به سوء معاشرت نماید و زندگی را برای زوجه غیر قابل تحمل

کند، زن می‌تواند به دادگاه مراجعه و با طرح شکایت طلاق جهت ترمیم خسارات معنوی ناشی از سوء معاشرت توسط هر یک از زوجین، ضمانت اجرایی بگیرد قانونی کفایت نمی‌کند، بنابراین واردکننده زیان، به موجب قواعد مسؤولیت مدنی، مسؤول جبران خساراتی است که وارد نموده و این محقق نمی‌گردد، مگر راهکارهایی مناسب جهت تحقق این مهم، پیش بینی گردد. (۱۳۷۰ قانون مدنی، اصلاحی مطابق قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب سال ۱۱۳۰، ماده ۱) با بررسی در آثار فقها و امام حاصل شد، خانواده یک واحد بنیادین جامعه و کانون اصلی رشد و تعالی انسان است، زندگی زناشویی قوام، تحکیم و استمرارش به محبت، دوستی، تفاهم، احترام متقابل و به رسمیت شناختن و رعایت حقوق همدیگر است. بنابراین در دین اسلام برای آنکه محیط و اجتماع کوچک خانواده قوام پیدا کند و تداوم یابد، برای هر یک از زن و شوهر حقوقی در نظر گرفته و در مقابل این حقوق وظایفی را نیز برای آنان تعیین کرده است، چرا که خداوند هر جا حقی در نظر گرفته، تکلیفی هم نموده است. قوانین و مقررات و برنامه‌های کشور باید در جهت آسان کردن تشکیل خانواده، حمایت و پاسداری از قداست آن و استواری روابط خانوادگی بر پایه حقوق و اخلاق اسلامی باشد و زن و مرد بر اساس حکمت الهی، با لحاظ تفاوت‌های طبیعی، باید از حقوق انسانی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی عادلانه برخوردار شوند. (عاملی، ج ۸، ۱۳۸۸) خانواده نهادی با ویژگی‌هایی خاص است که هم دربردارنده قراردادی قانونی است و هم پیمانی عاشقانه بر اساس (ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی)، همین که نکاح به طور صحیح واقع شد، رابطه زوجیت بین طرفین موجود و حقوق و تکالیف زوجین در مقابل یکدیگر برقرار می‌شود. در اکثر عقود این امکان وجود دارد که یکی از طرفین از انجام وظایفی که قانوناً برعهده گرفته است سرباز زند، که عقد نکاح از این قاعده مستثنی نیست. پیمان زناشویی، اتحاد عاطفی و پیوند معنوی بین زن و مرد



است و به محض انعقاد نکاح، رابطه‌ای حقوقی تحت عنوان زوجیت، بین زن و شوهر برقرار می‌گردد و هر کدام از ایشان، در قبال یکدیگر حقوق و تکالیفی خواهند داشت. (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۱۵) بنابراین، یکی از حقوق زن و مردی که پیوند زناشویی می‌بندند، حقوق غیرمالی آنها نسبت به یکدیگر است. حقوق و تکالیف غیرمالی زوجین، عبارت است از حقوق و تکالیفی که هر یک از زوجین از قبل آنها، نه مالی را به دست می‌آورد و نه مالی را از دست می‌دهد دارای جنبه معنوی است، بلکه این حقوق و تکالیف صرفاً برای هر یک از زوجین، حق به حساب می‌آید، برای طرف دیگر تکلیف محسوب می‌شود و با اینکه در میان حقوق زوجین نسبت به یکدیگر، حقوق غیر مالی در مقایسه با حقوق مالی از اهمیت بیشتری برخوردار است ولی متأسفانه از آن غفلت شده، یا کمتر به آن پرداخته شده است. به طوری که هرگاه سخن از حقوق ناشی از عقد نکاح به میان می‌آید، مهریه، نفقه و حقوق مالی از این قبیل به ذهن متبادر می‌گردد و این امر از آن روست که در آثار اساتید، نویسندگان و محققین بیشتر به حقوق مالی زوجین نسبت به یکدیگر توجه شده است. این در حالی است که در نهاد خانواده، این حقوق نسبت به حقوق غیر مالی از آثار و نتایج کمتری برخوردارند. مهمتر اینکه، منشأ و ریشه بسیاری از اختلافات زوجین، رعایت نکردن حقوق غیر مالی ایشان نسبت به یکدیگر است. (داوودی، ۱۳۹۰، ۱۵)

گرچه مسائل مالی جایگاه خود را دارند، اما با توجه به طبیعت خانواده و از آنجایی که در این نهاد حقوق در خدمت اخلاق بوده و اخلاق مقدم بر حقوق است، رعایت حقوق غیرمالی زوجین می‌تواند نقش چشمگیری در تقویت این نهاد ایفا کند. حق غیر مالی امتیازی است بدون ارزش داد و ستد، که به طور مستقیم به پول مبادله و ارزیابی نمی‌شود، مانند زوجیت و حضانت. موضوع این حق روابط غیر مالی اشخاص و هدف آن مشارکت در بنای جامعه و همچنین

رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۱) لازم به ذکر است که حق غیرمالی و حق معنوی متفاوت از یکدیگرند، چرا که حق معنوی در مقابل حق مادی است و آنچه غیر مادی باشد، معنوی نامیده می‌شود. حق معنوی امتیازی است غیر مادی و قانونی.

## جایگاه روش بدلی در نظام حقوقی افغانستان

قانون‌گذار افغانستان هردو نوع از معادل جبران بدلی را، مد نظر داشته که متضرر می‌تواند از آن طریق مطالبه حق کند. (ژبل، داودی، ۱۳۹۰)

### ۱- دادن مثل

این روش در قانون مدنی افغانستان نیز پذیرفته شده و قابل اعمال است. چنانچه فقره ۱ ماده‌ی ۱۳۱۴ (ق.م.ا)، مقرر می‌دارد: هرگاه بدل صلح اشیای مثلی و از جنس مدعی‌به بوده، قبل از تسلیم به مدعی، کلاً یا قسماً تلف شده یا به استحقاق برده شود، صلح بحال خود باقی مانده، مدعی علیه به مثل آن چه تلف شده مکلف می‌گردد، خواه صلح از اقرار مدعی علیه صورت گرفته باشد یا از انکار یا سکوت او.»

### ۲- پرداخت قیمت

روش جبران خسارت از طریق پرداخت قیمت نیز در نظام حقوقی افغانستان مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده‌ی (۷۵۸) قانون مدنی مقرر می‌دارد: شخصی که مال غیر را تلف کند، بضمان ضرر ناشی از آن مکلف می‌باشد. هرگاه شخص فضولی، مالی را که موضوع تصرف قرار گرفته، به طرف دیگر عقد،



تسلیم نکرده و مال قبل از اجازه تلف شود مالک می‌تواند قیمت آنرا از شخص فضولی یا طرف دیگر عقد مطالبه کند. (ماده ۶۴۱-ق.م.ا)

ماده‌ی ۱۱۶ قانون اجراءات جزایی اصلاحی ۱۳۵۵ مقرر می‌دارد: هرگاه شیء اخذ شده طوری باشد که به مرور زمان تلف می‌شود یا حفظ آن برابر قیمتش ایجاب مصرف می‌کند، فروش آن به صورت داوطلبی به شرطی که اوضاع تحقیق مانع آن نباشد به اجازه‌ی محکمه با صلاحیت جواز دارد، در این صورت مالک آن می‌تواند در خلال مدتی که در ماده‌ی ۱۱۵ این قانون ذکر شده پولی را که از فروش حاصل شده، مطالبه کند. اگر اشیای موضوع جرم ضبط نشده باشد، متهم به تأدیبه‌ی قیمت آن نیز محکوم می‌شود. (فقرة ۲ ماده‌ی ۱۸۶ قانون جزای، ۱۳۵۵)

### ۳- شیوه‌های جبران خسارت معنوی

برای جبران خسارت معنوی همانند مادی شیوه‌های مشخص و روشنی پیش‌بینی نشده است. به همین دلیل «عده‌ای از حقوق‌دانان، جبران چنین خسارت را انکار می‌کند و معتقدند که صدمات روحی و عاطفی و حتی ضایعات جسمی غیرقابل ترمیم است. از سوی دیگر هیچ‌گونه وسیله اطمینان بخشی را جهت ارزیابی میزان خسارات معنوی نمی‌توان یافت.» این طریقه جبران خسارات معنوی در نظام‌های حقوقی غرب که تجربه طولانی‌تری در این زمینه دارند جایگاهی وسیع یافته است. در این نظام‌ها قوای مقننه با تصویب قوانین متعدد و صریح روش‌های مطلوبی را جهت جبران خسارات معنوی به روش مادی مقرر داشته‌اند. محاکم قضایی به ویژه دادگاه‌های عالی نیز بر ضرورت جبران خسارت معنوی از طریق پرداخت پول یا اموال مادی پا فشرده‌اند.» (عزیزی بیژن، ۱۳۸۰، ۶۳ ت ۷۲)

برای خسارات مادی در متون قانونی شیوه‌های متداول و در عین حال نسبتاً ساده‌ای پیش بینی شده است که در اجرای اصل اعاده وضعیت زیان دیده به حالت قبل از ورود خسارت شامل سه روش متعارف زیر است: دادن مال خسارت دیده یا مثل یا قیمت آن که ترتیب مورد عمل واقع می‌شود ولی هنوز برای جبران خسارت معنوی شیوه مشخص و معین پیش بینی نشده است. دلائل نارسای شیوه‌های جبران در خسارت معنوی جهات مختلفی دارد که موارد زیر را می‌توان به عنوان علل اصلی نام برد.

الف- خسارات معنوی دارای ماهیت خاص می‌باشند و با روحيات و عواطف انسان‌ها ارتباط تنگاتنگ دارند در نتیجه امکان صدمات روحی و عاطفی و حتی ضایعات جسم به سادگی مقدور نیست چگونه می‌توان عضو از دست رفته انسانی را به حالت نخست برگرداند و چشمی که در اثر صدمه وارده از ناحیه دیگری نابینا شده یا گوشی که ناشنوا گردیده است ترمیم کرد و به طریق اولی ترمیم عاطفی که جریحه دار شده، روانی که آزرده گردیده و رنجی که بر شخص تحمیل شده است نیست.

ب- هیچ وسیله اطمینان بخشی جهت جبران خسارت معنوی نمی‌توان یافت زیرا ارزیابی میزان خسارات معنوی و تعیین معادل مابه‌ازاء خسارات مقدور نیست. (سنه‌وری، ۱۹۵۲، ۸۶۶)

#### ۴- جبران خسارت‌های روانی

انسان، موجود دو بعدی است. همانگونه که بعد مادی آن بر اثر صدمات وارده، متأثر می‌شود، بعد روحی او نیز دردمند می‌شود. تا جایی که آسیب‌های روحی و روانی به مراتب از آسیب‌های جسمانی، شدیدتر است. زیرا آسیب‌های روانی نسبت به آسیب‌های بدنی و جسمانی دوامدار و ماندگارتر است. به همین



دلیل «بسیاری از دعاوی که در کشورهای اروپایی اقامه می‌شود، ناشی از آلام روحی بر مرگ خویشاوندان است. (ژوبل، بی تا)

اختلالات روانی، در پی صدمات جسمانی پدید می‌آید و این آسیب‌های جسمانی بعد از مدتی التیام یافته و کاملاً بهبود می‌یابد ولی برعکس، آسیب‌های روانی روز به روز شدت بیشتری می‌یابد.

چنانچه میشل می‌نویسد: «اختلال روانی که به زیان دیده از حادثه‌ای به علت این که چهره‌اش در نتیجه حادثه‌ای کربیه (زشت) شده است روز به روز تشدید می‌یابد. (لورسا، ۱۳۷۵) انسان‌ها همواره می‌کوشند، تا از لحظه لحظه‌ی زندگی‌شان، لذت ببرند. اما در بسیاری از موارد، وقایع و حوادث ناگواری از سوی مجرمان به وقوع می‌پیوندد که در نتیجه آن، افراد زیادی قربانی می‌شوند. قربانیانی که با از دست دادن اعضا و جوارح‌شان، لذت حیات دنیوی خویش را از دست می‌دهند. اگرچه ممکن است، محل جراحات و شکستگی بدن‌شان بهبود یابد ولی با محروم شدن از دست، پا، چشم و گوش، بسیاری از لذت‌های زندگی را از دست داده و به اختلالات جدی روحی و روانی دچار می‌شود. طوری که میشل بیان می‌دارد: «مشکلات روحی و روانی که بر اثر محروم شدن متضرر از لذت‌های زندگی می‌شود.» دکتر السنهوری، یکی از حقوق‌دانان عرب، بیان می‌دارد: «آسیبی که بر اثر جراحات به جسم انسان وارد می‌شود، سرانجام باعث نقص اعضای بدن، اندوه روانی و زشتی چهره متضرر می‌شود.» (سنهوری، ۱۳۸۳) گاهی اوقات، آسیب‌های روانی از طریق تهدیدها، انتشار اخبار ناگوار یا اهانت به معتقدات مذهبی و مقدسات اشخاص، وارد می‌شود. در نتیجه‌ی این اعمال، آزادی و امنیت شخصی افراد، حق آزادی عقیده و باور مردم در یک جامعه مورد دستبرد قرار می‌گیرد. نقض این حقوق سبب هرج و مرج در جامعه شده و حقوق اجتماع مورد تهدید قرار می‌گیرد. (ساردویی، ۱۳۸۴)

درد و رنجی که از این طریق، به متضرران وارد می‌شود، در قوانین برخی از کشورها و همچنین اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی به عنوان یک حق از حقوق قربانی یا متضرر به رسمیت شناخته شده است. ناقض چنین حقی، از سوی دستگاه عدالت جزایی مورد بازخواست قرار گرفته و ملزم به جبران خسارت می‌شوند. چنانچه یکی از زوجین، با برخوردهای نامناسب و خشونت‌بار خویش، قلب همسرش را متأثر می‌سازد، یا این که فرزندی را نزد پدر و مادر یا برعکس آن مورد آزار و اذیت قرار داده و آن‌ها را متألّم می‌سازند، یقیناً، مستحق جزا و مکلف به جبران خسارت می‌باشند. چنانچه دکتر السنه‌پوری در این زمینه می‌نویسد: «آسیب‌های عاطفی مربوط به شعور و احساس همانند ربودن و جداسازی کودک از دامان پرمهر مادر است.» «دادگاه‌های مصر، اخلاص در اقامه‌ی شعایر دینی را از همین قسم خسارت شناخته‌اند.» (آخوندی، ج ۱، ۳۰۶)

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





از قانون مدنی این نقیصه جبران شود، مشروط به آن که حکم ماده (۳) قانون اساسی مبنی بر عدم مخالف قانون با احکام اسلامی نیز رعایت گردد.

در فقه اسلامی نیز هر آن چه عرفاً از مصادیق ضرر محسوب شود قابل مطالبه است؛ از این رو، عدم النفع در فقه حنفی چون ضرر تلقی نمی‌شود، قابل جبران نیست؛ ولی در فقه امامیه علی‌رغم مخالفت مشهور، عده‌ای عدم النفع را عرفاً از مصادیق ضرر دانسته و قابل مطالبه می‌دانند؛ مشروط بر آن که نفع مزبور موهوم نبوده و به احتمال قریب به یقین قابل حصول باشد. خسارت معنوی نیز با وجود برخی تردیدها در صدق عنوان ضرر بر آن، از منظر عرف مصداق ضرر بوده و قابل مطالبه است.

همچنین خسارت تأخیر تأدیه نیز در صورتی که ناشی از کاهش ارزش پول باشد قابل جبران است؛ زیرا جبران کاهش ارزش، در حقیقت پرداخت اصل دین است نه مبلغی اضافه بر آن، تا مشمول ادله حرمت ربا باشد. (طوسی، ج ۳، بی تا) (طوسی، ۱۳۶۵، ج ۷، ۴۶، ۴۷)

همچنین در اسناد بین‌المللی حقوق قراردادهای کلیه‌ی خسارات مادی و منافع از دست رفته به علاوه‌ی خسارت عدم النفع قابل مطالبه بوده و است. اما در مورد خسارت معنوی کنوانسیون بیع و سایر اسناد احکام متفاوت دارند بگونه‌ای که ماده (۵) کنوانسیون بیع، خسارت معنوی را از حوزه حاکمیت کنوانسیون خارج و مربوط به قوانین داخلی دانسته ولی بند (۲) ماده (۹۵۰۱) اصول اروپایی و بند (۲) ماده (۷-۴-۲) اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، خسارت معنوی را قابل جبران تلقی کرده‌اند.

البته، هم در حقوق افغانستان و هم در فقه و حقوق قراردادهای هر خسارتی فقط در صورتی قابل مطالبه است که علاوه بر قطعی و مسلم بودن، از منظر

عرف مستند به تخلف قراردادی بوده و طرفین هنگام انعقاد عقد، آن را پیش‌بینی کرده یا به طور متعارف می‌توانسته پیش‌بینی کنند و با احراز شرایط مزبور چنانچه خسارت قبلاً به طریقی جبران نشده باشد، عامل زیان ملزم است آن را بگونه‌ای جبران کند که متعهد له در وضعیتی قرار بگیرد که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد در آن وضعیت قرار می‌گرفت. (عدل، ۱۳۷۳، چاپ اول)

### نتیجه

خانواده مهم‌ترین نهاد اجتماعی است که مناسبات حاکم بر آن مبتنی بر اخلاق، ایمان و حقوق و تکالیف بین اعضای خانواده است. اما گاه دیده می‌شود که یکی از اعضای خانواده به جهت امتیاز و موقعیتی که قانونگذار به او واگذار کرده از موقعیت خود به ضرر دیگر اعضاء استفاده می‌کند یعنی از حق خود سوء استفاده می‌کند که این امر در ادبیات حقوقی ما «سوء استفاده از حق» عنوان گرفته است. بدون تردید حقوق همانگونه که حق را به جهت مصالح در مناسبات خانواده به رسمیت می‌شناسد راهی نیز برای جلوگیری از سوء استفاده از حق ارائه می‌دهد. از جمله حقوقی که اعمال نابجای آن را می‌توان از مصادیق سوء استفاده از حق در خانواده در نظر گرفت عبارتند از حقوقی چون ریاست شوهر، حق نفقه و... که بعضی از این حقوق اختصاص به یکی از زوجین داشته و بعضی نیز مشترک بین آنها می‌باشد، بنابراین شایسته است هریک از اعضای خانواده حقوق و تکالیف قانونی خود را بشناسد و در صورت لزوم به مقدمات قانونی که برای تضمین حقوق آنان مقرر شده است استناد کند.

مسئولیت مدنی یعنی تکلیف و جبران خسارت ناشی از نقض تعهدات قانونی، قراردادی یا عرفی و یکی از ضمانت‌های اجرایی است که قانون در اختیار

اعضای خانواده گذارده است. بنابراین هرگاه بعضی از اعضای خانواده در مناسبات حقوقی که مشتمل بر حقوق و تکالیف فراوانی است از سلطه و اختیاری که در برابر اعضای دیگر برخوردار است سوء استفاده کند و با نقض تعهد خود ضرر به دیگری وارد کند زیان دیده می‌تواند بر طبق مقررات قانونی از او مطالبه خسارت نماید. به موجب این قواعد می‌توان در مواردی که بر اساس روابط قراردادی ناشی از نکاح نمی‌توان مطالبه خسارت نمود به موجب قواعد عمومی مسئولیت مدنی می‌توان مطالبه خسارت کرد.



## فهرست منابع و مأخذ:

- ۱- ابدالی، مهرداد، بررسی جایگاه عنصر معنوی با رویکرد تطبیقی، حقوق، مطالعات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۹، شماره ۲، ۱۶۴
- ۲- احمد السنهوری، عبدالرزاق احمد، فی شرح قانون مدنی جدید جلد اول، دارالنشر لجماعات المصریه، ۱۹۵۲، ص ۸۶۶
- ۳- اسدی، لیلال، نفقه ی زوجه و اقارب در حقوق انگلستان، ندای صادق، شماره ۹ ی
- ۴- امام، محمد کمال الدین، الزواج و الطالق فی فقه السالمیه، بیروت، مؤسسه ی الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، بی تا
- ۵- امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد پنجم، چاپ دوم، کتابفروشی اسالمی، ۱۳۶۵
- ۶- باریکلو، علیرضا، وضعیت حقوقی مهر سنگین، فصلنامه ی حقوق، دوره ی ۴۱، بهار ۱۳۹۰، شماره ی ۱
- ۷- بهرامی احمد، حمید، سوء استفاده از حق در حقوق ایران و دیگر نظام های حقوقی، چاپ اول، انتشارات اطلاعات، ۱۳۶۶
- ۸- بیژن حاجی عزیزی، "روش های جبران خسارت در مسئولیت مدنی"، ماهنامه علمی - پژوهشی دانشگاه شاهد، سال نهم، شماره ۳۶
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۳
- ۱۰- حر عاملی، محمد بن حسین، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بی جا، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، جلد ۸، ۱۳۸۸، ۵ ق.
- ۱۱- حسینی نژاد، "مسئولیت مدنی"، تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص ۹۱.
- ۱۲- داراب پور، مهرباب، اصول کلی مسئولیت مدنی در سیستم حقوقی انگلستان، دیدگاه های حقوق قضایی: تابستان و پاییز ۱۳۸۷، شماره ی ۴۴ و ۴۵
- ۱۳- داوودی، هما، جبران مالی خسارت معنوی در طالق ناشی از سوء رفتار، ۱۳۹۰، دو فصلنامه فقه و حقوق خانواده (ندای صادق) تهران، دانشگاه امام صادق، ش ۵۴، صفحه ۱۵.



- ۱۴- دیلمی، احمد، خداداد پور، منیره، سوء استفاده از حق ریاست شوهر در منع اشتغال همسر، مجله ی مطالعات زنان، پاییز ۱۳۸۷، شماره ی ۲۱
- ۱۵- ره پیک، سیامک، منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوق و مفاهیم قرآنی، ۱۳۸۶
- ۱۶- زاده، حسن، رضوی سادات، فهیمه، شیوه های جبران خسارت معنوی در زندگی مشترک زوجین، ندای صادق، سال بیست و یک، بهار و تابستان ۹۵، شماره ی ۶۴
- ۱۷- زندی، محمد رضا، رویه ی قضایی دادگاههای تجدید نظر استان تهران در امور خانواده، جنگل، چاپ دوم، جلد یک، ۱۳۹۱، (چاپ سوم، ج ۳، ۱۳۹۱)، چاپ دوم، جد دوم، ۱۳۹۲
- ۱۸- ژوبل، محمد عثمان، جبران خسارات ناشی از مسئولیت مدنی، بی تا، کابل، مجله قضا،
- ۱۹- ساردویی نسب، محمد، منشأ تحلیلی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و انگلیس، رساله دکتری، دانشکده ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۴
- ۲۰- سعید مقدم، نظریه التعویض عن الضرر فی المسئولیه المدنیه ۱۹۷۵ میالدی
- ۲۱- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی الشرح القانون مدنی، الجدید، بیروت، دارالحیاء لتراث العربی، ۱۳۸۳ ه.ق
- ۲۲- شایگان، سید علی، حقوق مدنی، چاپخانه ی مجلس، چاپ سوم، جلد یک، ۱۳۲۴
- ۲۳- شمس الدین، محمد جعفر، نکاح و طالق در مذاهب پنجگانه ی اسلامی، خرسندی، چاپ اول، ۱۲ ۱۳۹۱
- ۲۴- شهید ثانی، الروضه البهیة فی لشرح المعه، جلد ۲، چاپ چهارم، دمشق، دارالفکر المعاصر، بی تا
- ۲۵- شهیدی، مهدی، تجاوز از حق، مجله ی تحقیقات حقوقی، بهار و تابستان ۱۳۸۰، شماره ی ۳۳
- ۲۶- صفایی، حسین، امامی، اسدهلل، مختصر حقوق خانواده، انتشارات میزان، چاپ سی و هفتم، بهار ۱۳ ۱۶۲ ۱۳۹۳
- ۲۷- صفایی، حسین، حبیب الله، رحیمی، مسئولیت مدنی، چاپ اول، شر تهران سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه، ص (۱)

- ۲۸- صفایی، حسین، و دیگران، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴
- ۲۹- طباطبایی، سید محمد حسین، میزان فی تفسیر القرآن، چاپ دوم، تهران، انتشارات فرهنگ اسلامی، ۱۴۰۸ ه.ق
- ۳۰- الطوسی، محمد بن الحسن، ۱۳۶۵، تهذیب الاحکام، تحقیق: الموسوی، ج ۷، ۴۶، الطبعه الرابعه تهران
- ۳۱- الطوسی، محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، بیروت، لبنان دارالکتب الاسلامیه
- ۳۲- عبدالرزاق احمد السنهوری، " الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید"، جلد (۱)، قاهره: دارالنشر لجماعات المصریه، ۱۹۵۲، ص ۸۶۶.
- ۳۳- عدل، مصطفی، مسؤولیت مدنی، تهران، ۱۳۷۰، جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی
- ۳۴- فهیمی، عزیزه‌ل، قابلیت پیش بینی ضرر در مسؤلیت مدنی، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده ی علوم قضایی و خدات اداری، شماره ی ۳۴، ۱۳۸،
- ۳۵- کاتوزیان، ناصر، الزام های خارج از قرارداد، انتشارات میزان، چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۲، ۱۵
- ۳۶- کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم، ۱۳۸۵
- ۳۷- کاتوزیان، ناصر، سوء استفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق، مجله ی دانشکده ی حقوق تهران، ۱۳۵۸، شماره ی ۲۱
- ۳۸- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، چاپ چهل و یکم، تابستان ۱۳۹۳
- ۳۹- کاتوزیان، ناصر، مقدمه ی علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، چاپ ۱۷
- ۴۰- کلینی، محمد بن یعقوب، فروع کافی، چاپ سوم، بی جا، دارالکتب السالمیه، ۱۳۶۷
- ۴۱- لورسا، میش ل، ۱۳۷۵، مس و لیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران نشر حقوقدان

