

خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980

خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980
منبع : فصلنامه نامه مفید، شماره 29 ، اصغری آقمشهدی، فخر الدین ×

تاریخ دریافت: 80/10/30

تاریخ تایید: 81/1/20

چکیده:

مقاله حاضر به بررسی خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 می پردازد . این مقاله پس از ارائه تعریف و ذکر اقسام عدم النفع ابتدا به بررسی این مساله، در حقوق ایران پرداخته و با استناد به اصول و قواعد کلی، مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب، و بنای عقلا آن را قابل مطالبه دانسته است و سپس به قوانین مختلف ایران در این باره اشاره کرده و از تبصره 2، ماده 515، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب که به ظاهر خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند تفسیری منطبق با اصول و قواعد کلی ارائه داده است . در پایان به بررسی خسارت عدم النفع در کنوانسیون پرداخته شده و برخی آراء محاکم را که با استناد به کنوانسیون صادر شده، نقل کرده و همچنین موارد سکوت ماده 74 کنوانسیون را مورد اشاره قرار داده و نظر پیشنهادی مفسرین را در حل آنها ذکر کرده است . واژگان کلیدی: خسارت عدم النفع، کنوانسیون بیع بین المللی کالا، قاعده لاضرر، اتلاف، تسبیب، بنای عقلا مقدمه

خسارتی که شخص در نتیجه نقض قرارداد متحمل می شود، ممکن است، به صورت محروم شدن از منافعی باشد که در صورت عدم نقض قرارداد آنها را تحصیل می نمود . از این رو، این پرسش مطرح می شود که آیا زیان دیده می تواند، چنین خسارتی را مطالبه نماید؟ مقاله حاضر در صدد پاسخگویی به این پرسش از دیدگاه حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980 است . این مقاله پس از ارائه تعریف و اقسام عدم النفع، قابل مطالبه بودن آن را در حقوق ایران با تمسک به اصول و قواعد کلی، مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب، و بناء عقلا اثبات نموده و نظر فقیهان امامیه را نیز ذکر نموده و به اشکالات آن دسته از فقیهان که عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند، پاسخ داده است .

در قسمت دیگر، به بررسی عدم النفع از دیدگاه قوانین مدون ایران پرداخته و از تبصره 2 ماده 515 قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که آخرین قانون مصوب در این باره می باشد و ظاهراً خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند، تفسیری منطبق با اصول و قواعد کلی ارائه داده است . در نهایت، مقاله حاضر به بررسی خسارت عدم النفع در کنوانسیون پرداخته و آراء دادگاه بخش نیویورک و دادگاه عالی آلمان را که با استناد به کنوانسیون صادر شده است، نقل نموده و سپس موارد سکوت ماده 74 کنوانسیون را در این باره مورد اشاره قرار داده و راه حل پیشنهادی برخی مفسرین کنوانسیون را ذکر نموده است .
تعریف عدم النفع

ضرری که به شخص وارد می شود، ممکن است مادی یا معنوی باشد . ضرر مادی خود به دو نوع تقسیم می شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است . برخی مؤلفان حقوقی در تعریف آن می

گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. (جعفری: 142)

مؤلف مزبور در جای دیگر می نویسد: عدم النفعی که ضرر محسوب می شود، عبارت است از حرمان از نفعی که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خصوص مورد، امید وصول به آن نفع، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد. (مجموعه: 256) برخی آن را محروم شدن شخص، از فایده مورد انتظار می دانند. (بهرامی: 238) یکی از اساتید حقوق در این باره می نویسد: «هنگامی از عدم النفع یا منفعت تفویض شده سخن به میان می آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارایی شخص فرونی نیافته است، در حالی که اگر این واقعه رخ نمی داد بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری زندگی این افزایش انجام می پذیرفت.» (درودیان)

در یک تعریف مختصر می توان گفت: عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق الحصولی که شخص از آن محروم شده است. اقسام عدم النفع

عدم النفع به لحاظ متعلق آن، به دو قسم تقسیم می شود: عدم النفع محقق و عدم النفع محتمل. الف - عدم النفع محقق

عدم النفع محقق، عبارت است از: فوت شدن منفعتی که هر گاه، فعل معین موجود نمی شد، محققا آن منفعت به متضرر می رسید و فعل مزبور، سبب منحصر نرسیدن منفعت شده است. مثلا، چنانچه کسی در خیابان در جلوی گاراژی جوی عمیقی بکند و مانع از خروج اتومبیل کرایه ای شود، این شخص مانع رسیدن منفعتی شده است که اتومبیل از کار کردن به دست می آورد. و همچنین هر گاه، کسی کارگری را بازداشت نماید و او را از کار روزانه باز دارد، مانع از رسیدن مزد یعنی منفعت محقق او، شده است. (امامی: 407) ب - عدم النفع محتمل

عدم النفع محتمل عبارت است از: فوت شدن منفعتی که هر گاه فعل معین موجود نمی شد احتمال داشت که عاید طرف گردد. مثل این که، توزیع کننده روزنامه، روزنامه ای را که در آن اعلان مزایده ملکی درج شده است، به مشترک آن روزنامه نمی رساند و او در مزایده شرکت نمی کند. مشترک پس از اطلاع بر این امر علیه توزیع کننده، اقامه دعوی می نماید و خسارات وارده خود را از او می خواهد، بدین تقریب که هر گاه روزنامه را توزیع کننده به او می رسانید، او در مزایده ای که وزارت دارایی اعلان نموده شرکت می کرد و برنده شناخته می شد و از آن مبلغی استفاده می نمود و چون روزنامه را توزیع کننده، نرسانده، باید خسارت وارده را به مشترک بپردازد. (همان: 408)

لازم به ذکر است، که از بین دو قسم عدم النفع ذکر شده در بالا، تنها قسم اول محل بحث و نزاع است و قسم دوم قابل مطالبه نیست؛ زیرا، رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد می شد، احتمال داشت، منفعت حاصل نشود. عدم النفع در حقوق ایران

برای بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع، در حقوق ایران، ابتدا به قواعد و اصول کلی قابل استناد در این ارتباط که ریشه در فقه $\times\times$ دارند، پرداخته و سپس به بررسی عدم النفع از دیدگاه حقوق موضوعه ایران می پردازیم. الف - قواعد و اصول کلی

قواعد و اصول کلی که در بحث ما می توان به آنها استناد کرد عبارتند از: لاضرر، اتلاف، تسبیب، جواز مقابله به مثل و بنای عقلا. 1- قاعده لاضرر

در صورتی می توان، برای قابل مطالبه دانستن عدم النفع، به قاعده لاضرر استناد کرد که دو امر احراز شود: 1- عدم النفع، ضرر محسوب شود 2- قاعده لاضرر اثبات حکم کند.

در ارتباط با امر اول، برخی فقیهان در صدق ضرر بر عدم النفع صرفا ابراز تردید نموده (الفقیه:

190) و بعضی دیگر صراحتاً عدم النفع را ضرر ندانسته اند. (بهرامی: 239) به عنوان مثال، مرحوم ملا احمد نراقی می گوید: «چنانچه (مالک) را از فروش متاعش باز دارند، این عمل اضرار نمی باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است و همین طور اگر کسی ملک بدون نفع، مانند یک قنات بایر داشته باشد و اراده نماید که آن را اصلاح و دایر کند ولی دیگری او را از این کار مانع شود، این هم ممانعت از تحصیل نفع است و ضرر نیست.»⁽¹⁾ این فقیه با این که عدم النفع را ضرر نمی داند، اما تشخیص ضرر را مبتنی بر فهم عرف می داند و حتی عنوان می کند که شناخت ضرر، نسبت به اشخاص، اموال، مکانها و زمانهای مختلف، متفاوت است. (همان) همان گونه که فقیه مزبور گفته است، تشخیص مفهوم ضرر، یک امر موضوعی است که مبتنی بر فهم عرف است و نه یک امر حکمی. از این رو، می توان گفت: اظهار نظر فقیهان و حقوقدانان نمی تواند، بیش از برداشت آنان از معنا، حجیتی داشته باشد. (اسماعیلی: 81) واقعیت این است که در صدق ضرر، بر تفویت منفعت مسلم نزد عرف رایج، هیچ تردیدی وجود ندارد و به همین دلیل بسیاری از فقیهان صراحتاً عدم النفع را ضرر دانسته اند. میرزای نائینی، در معنای ضرر می گوید: «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا مال یا جوارح؛ بلکه عدم النفع نیز چنانچه مقتضی آن کامل باشد، ضرر محسوب می شود.»⁽²⁾

مرحوم بجنوردی در معنای ضرر می نویسد: «ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شؤون انسان بعد از این که وجود یافته است یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن، وجود دارد، بطوری که عرف، آن را موجود می داند.»⁽³⁾ فقیهی دیگر نیز در بحث از قاعده لاضرر و طرح این پرسش که آیا قاعده لاضرر، شامل امر عدمی نیز می شود یا خیر؟ می گوید: «به موجب قاعده لاضرر، ضرر مستند به شارع یا مردم یا هر دو نفی شده است. حال هر گاه به واسطه عدم جعل، در موردی به کسی زیان برسد، می توان گفت که شارع به او ضرر زده است و یا مثلاً حبس کننده به محبوس زیان رسانیده است. اگر قاعده لاضرر را شامل این مورد هم بدانیم، ضرر او جبران می شود و به عبارت دیگر، استناد ضرر به شارع یا مکلفان، منحصر به امر وجودی نیست. در عدمی ها نیز استناد و انتساب صدق می کند.» (مکارم: 79)

سید بحر العلوم نیز در بحث حبس صنعتگر، به این دلیل که در این امر، ضرر عظیمی وجود دارد و چه بسا صنعتگر یا عیال او از گرسنگی بمیرند، حابس را ضامن می داند. (حسینی: 47) وی در بحث منع کردن مالک از فروش مال خود و کاهش یافتن قیمت کالا، منع کننده را به سبب اضرار ضامن می داند و می گوید: هیچ دلیلی را نمی یابم که قاعده لاضرر را به موردی اختصاص دهد که متعلق آن مال موجود باشد و نه اکتساب مال. (همان: 12)

مرحوم مقدس اردبیلی نیز با تمسک به قاعده لاضرر، حبس کننده صنعتگر را ضامن می داند. مرحوم ملا احمد نراقی نیز در مشارق الاحکام با توجه به این که تفویت منفعت محقق، عرفاً ضرر محسوب می شود، جبران آن را لازم می داند. صاحب ریاض در مورد کاهش قیمت کالا، به دلیل جلوگیری کردن مالک از فروش آن، با تمسک به قاعده لاضرر، ضمان را نیکو می پندارد.

محقق داماد نیز می نویسد، «انصافاً ورود خسارت بر انسان کارگری که توسط قهر و زور از کار بازداشته شده تردید ناپذیر است و چنانچه به موجب قانون شخص ملزم به پرداخت خسارت ناشی از جرم نگردد، این زیانی است که قانونگذار به فرد زیان دیده وارد ساخته است.»

در رابطه با امر دوم، مبنی بر این که آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می کند یا نه؟ بستگی به تفسیر ما از قاعده لاضرر دارد. فقیهان در این باره اختلاف نظر دارند. این نظرات را می توان، به دو دسته تقسیم کرد: یک گروه «لا» را به معنای لای ناهیه گرفته اند و گروه دیگر آن را به

معنای حقیقی خود یعنی، لای نافیه استعمال کرده اند. اول - نظرات قائلان به ناهیه بودن «لا» در حدیث لاضرر

مطابق نظر این گروه از فقیهان، لا، در حدیث لاضرر، به معنای لای نهی است که دلالت بر حرمت و ممنوعیت اضرار به دیگران دارد و هیچ دلالتی بر حکم وضعی (ضمان) ندارد. این عده خود به دو گروه تقسیم می شوند: عده ای نهی را نهی تشریعی و عده ای دیگر آن را نهی حکومتی می دانند: الف - نهی تشریعی

شیخ الشریعه اصفهانی، معتقد است، مفاد حدیث لاضرر، این است که ضرر زدن به دیگران، شرعاً حرام و مستوجب عقوبت است. وی شواهدی از کتاب و سنت می آورد که، لا، به معنای نهی آمده است. مثل آیه شریفه «فلارفت و لا فسوق و لا جدال فی الحج» (بقره - 197) که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه جویی در حج است. (4) ب - نهی حکومتی طرفداران این نظریه معتقدند که، مفاد حدیث لاضرر، نهی از اضرار به دیگران از باب نهی حکومتی است و نه تشریعی. (موسوی: 50/1) به این معنا که، پیامبر اکرم (ص) در مقام حاکم جامعه اسلامی، نه در مقام قانونگذاری و تشریع، از هر گونه ضرر رسانیدن، به دیگران نهی نموده است. دوم - نظرات قائلان به نافیه بودن «لا» در حدیث لاضرر

گروهی از فقیهان بر این باورند که، لا، در حدیث لاضرر به معنای حقیقی خود یعنی، لای نفی، استعمال شده است. اما، از آن جا که، در عالم خارج ضرر وجود دارد، باید، چیزی در تقدیر گرفته شود. برای تبیین این موضوع چند نظر ابراز شده است که به شرح ذیل است: الف - نفی حکم ضرری

به نظر عده ای، مراد از لاضرر نفی حکم ضرری است. چنانکه ملاحظه می شود طبق نظریه مزبور، در حدیث لاضرر واژه حکم در تقدیر گرفته شده است؛ یعنی شارع حکمی وضع نمی کند که موجب ضرر به مردم شود. (انصاری: 373؛ رشتی: 156/1؛ خویی: 204/3؛ نائینی: 200/2) ب - نفی حکم از طریق نفی موضوع

طبق این نظر مراد از لاضرر، نفی حکم به لسان نفی موضوع است. (آخوند: 265) اگر عناوین اولیه موضوعاتی که شارع برای آنها حکمی وضع نموده است، موجب ضرر گردد، حکم آنها منتفی می شود. به عنوان مثال، حکم اولیه عقد بیع لزوم است، اگر بیعی موجب ضرر شود، حکم لزوم بر آن مترتب نمی شود.

فرق بین دو نظر مزبور، این است که در نظریه دوم آنچه که برداشته شده است متعلق حکم و به عبارت دیگر، خود موضوع است، ولی طبق نظر اول، حکم برداشته می شود. (محقق: 149) ج - نفی ضرر جبران نشده

به نظر برخی فقیهان، مراد از قاعده لاضرر، نفی ضرر جبران نشده است. (نراقی: 18) یعنی، ضرر جبران نشده در اسلام وجود ندارد و در نتیجه هر کس موجب اضرار به دیگری شود باید آن را جبران نماید. نقد و بررسی نظرات

با توجه به این که حدیث لاضرر، یک جمله اسمیه است و در جمله اسمیه، معنای حقیقی لا، نفی است. نه نهی و تا زمانی که استعمال حقیقی ممکن باشد، نباید معنای مجازی را اخذ نمود. قاعده لاضرر دلالت بر نهی ندارد؛ بلکه به معنای نفی است و در نتیجه، دو نظر اول که مبتنی بر معنای نهی بوده است، صحیح نمی باشد. نظریه ضرر غیر متدارک نیز درست نیست. (الفقهیه: 193) زیرا، چنانکه برخی نوشته اند، لا، در حدیث لاضرر به معنای نفی که معنای حقیقی است، استعمال شده است و این سخن وقتی درست است که ضرر در خارج حقیقتاً از طرف ضرر زندگان تدارک شده باشد، تا آنگاه بگوییم ضرر غیر متدارک در خارج نیست. نه این

که از حکم شارع، به وجوب تدارک ضرر نتیجه بگیریم که در خارج ضرر غیر متدارک نیست (محقق: 151).

نظریه نفی حکم ضرری، فارغ از اشکالهای مذکور در فوق است. اما در صورتی می تواند، موجب اثبات ضمان گردد، که قاعده لاضرر، شامل امور عدمی نیز بشود. چنانکه برخی فقیهان (انصاری: 373) و مؤلفان حقوقی، گفته اند: وقتی عدم تشریع احکام ضرری، بر شارع واجب باشد، جعل احکامی که از عدم آنها احکام ضرری به وجود می آید نیز واجب است. زیرا عدم حکم به ضرر مستلزم وجود حکم موجب ضرر است. (محمدی: 184) برای مثال، چنانچه منفعتی از بین برود و در اثر فوت منفعت بر کسی ضرر وارد آید و فرض این باشد که در این مورد، حکمی برای ضمان و جبران خسارت وجود ندارد، معنایش این است که مراجعه زیان دیده، به عامل زیان، جهت مطالبه ضرر حرام است. یعنی، عدم حکم مستلزم حرمت مراجعه و مطالبه خسارت است که به نوبه خود، این حرمت مراجعه، حکم وجودی می باشد. این امر وجودی مستلزم ضرر است و چنین حکمی در شرع مقدس نفی گردیده است. بنابراین، لازمه نفی حرمت مراجعه و مطالبه خسارت، این است که اجازه جبران ضرر وارده، داده شود. قاعده اتلاف و تسبیب

دو قاعده دیگر که با استناد به آنها، می توان عدم النفع را قابل جبران دانست، قاعده اتلاف و تسبیب است. البته استناد به این دو قاعده برای جبران عدم النفع در صورتی صحیح است که به عدم النفع، مال صدق کند. زیرا، در مواد 328 و 331 که مستند قاعده اتلاف و تسبیب است، موضوع آن دو قاعده «مال» است. به موجب دو قاعده مزبور، از بین بردن مال دیگران، چه به عنوان اتلاف و چه به عنوان تسبیب، موجب مسئولیت عامل زیان است.

برخی از فقیهان و مؤلفان حقوقی، با این ادعا که بر عدم النفع، مال صادق نیست، استناد به قاعده اتلاف و تسبیب را برای قابل جبران دانستن آن صحیح نمی دانند. به نظر آنها، مال چیزی است که فعلاً موجود باشد؛ ولی عدم النفع مال نیست، بلکه محروم شدن از کسب مال است. (نجفی: 15) دکتر سید حسن امامی در این باره می نویسد: «در قانون مدنی ایران ماده صریحی برای جبران خسارت، در مورد تفویت منفعت موجود نیست و دو ماده 328 و 333 شامل آن نمی شود؛ زیرا، خسارت مزبور تلف مال نیست.» (408) البته، وی با تمسک به قوانین دیگر و قاعده لاضرر عدم النفع را قابل جبران می داند. (همان)

دکتر ابوالقاسم گرجی نیز، با این استدلال که در مورد عدم النفع، کسی مال فعلی دیگری را از بین نبرده است، بلکه مالی را که احیاناً می توانسته به دست آورد، نگذاشته به دست آورد، تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب را صحیح نمی داند. (اسماعیل پور: 130) صاحب جواهر نیز در بحث منع مالک از فروش مال خود و نقصان قیمت کالا در نتیجه این امر می نویسد: «شایسته نیست که در عدم ضمان تامل کرد. زیرا، تفویت مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است.» (5)

وی در جای دیگر می نویسد: «تسبیب در صورتی مقتضی ضمان است، که به تلف مال تعلق بگیرد، ولی منفعت انسان آزاد معدوم است. در نتیجه، فرض تسبیب برای آن متصور نیست.» (6) میرزا حبیب ا... رشتی نیز با این استدلال که معنای اتلاف از بین بردن شیء موجود است و نه جلوگیری از تحقق وجود چیزی، تمسک به دو قاعده مزبور را صحیح نمی داند. (7) واقعیت این است که مال یک مفهوم عرفی است. مال یعنی، چیزی که بتواند مورد داد و ستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله را داشته باشد. (امامی: 19) و به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می شود و در صورتی که شخصی اتومبیل یا منزل کسی را غصب کند،

علاوه بر عین، ضامن منافع آن نیز خواهد بود، اعم از این که از منافع استفاده کرده باشد یا خیر (مستفاد از ماده 320 ق. م.).

البته، گر چه عدم النفع با تفویت منفعت عین فرق دارد؛ زیرا، منفعت عین، همانند خود عین مال محسوب شده و قابل تقویم و واگذاری است و بدین لحاظ مانند دیگر اموال، در ضامن شناختن عامل فوت آن نباید تردید نمود، ولی عرف بین عدم النفع و تفویت منفعت عین، فرقی قائل نیست و در هر دو مورد عامل را ضامن می شمرد. عرف بین موردی که فردی، اتومبیل دیگری را غصب نموده و موجب تفویت منفعت او شده باشد و موردی که شخص بدون غصب اتومبیل دیگری مانع او در استفاده از اتومبیلش و در نتیجه، موجب عدم النفع او شده باشد و یا با آسیب رساندن به اتومبیل او موجب محروم شدن او از منافع شده باشد، فرقی قائل نیست و در تمامی این موارد او را مسؤول می داند.

دکتر محقق داماد در بحث ضمان از محرومیت از کار می نویسد: «مال چیزی است که عقلا در مقابل آن مال پرداخت کنند و بی گمان نیروی کار انسان در بازار اقتصاد با پول مبادله می شود و اعتبار مالیت نیازی به استیفاء و یا انعقاد قرارداد ندارد. پیروان مشهور، خود تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود. (نجفی: 40) و لذا، جای این سوال است که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد؟» (محقق: 88)

مرحوم علامه حلی نیز، در کتاب تذکرة، در حبس انسان آزاد عقیده دارد که هر گاه شخصی فرد آزادی را در مدتی که برای او اجرت باشد، حبس نماید، در صورتی ضامن است که اگر آن شخص حبس نمی شد، آن اجرت را تحصیل می نمود؛ اما حبس سبب تفویت منفعت او شد. البته، اگر محبوس، در صورت عدم حبس، آن نفع را به دست نمی آورد، حبس کننده از آن جا که سبب تفویت نبوده است، ضامن نیست. 3- جواز مقابله به مثل

به نظر برخی فقیهان، یکی از ادله ای که با استناد به آن، می توان، خسارت عدم النفع را مطالبه نمود، جواز مقابله به مثل است که از آیاتی از قبیل «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم» (بقره/194) یا «جزاء سیئة سیئة مثلها» (شوری/40) استنباط می شود. طبق مدلول این آیات، هر گاه کسی موجب تفویت منفعت دیگری شود، مثل این که با حبس کردن او موجب محروم کردن او، از کار شود، این شخص نیز می تواند، مثل آنچه را از دست داده است، از عامل آن، مطالبه نماید. (انصاری: 373) سید بحر العلوم در ضمان حبس کننده فرد صنعتگر، نسبت به عدم النفع ناشی از محرومیت از کار، استدلال می کند که حبس کننده، متعدی است و مجازات عمل بد عملی مانند آن است که مجوز تقاص مظلوم می باشد. (حسینی: 47) مرحوم مقدس اردبیلی نیز، با این توجیه که حبس کننده، ظالم و متعدی است، او را مشمول آیات مذکور در بالا دانسته و حکم به ضمان او داده است. (نجفی: 39)

سید محمد شیرازی نیز در این باره می نویسد: ظاهر این است که تفویت منافع حر، موجب ضمان است و بر این معنا آیه «فمن اعتدى علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدى علیکم»، آیه «جزاء سیئة سیئة مثلها» و آیه «ذلک و من عاقب بمثل ما عوقب به» (حج/60) دلالت می کند. اما، چنانکه برخی فقیهان گفته اند، آیات مزبور دلالتی بر ضمان و جبران خسارت ندارد. نهایت چیزی را که بتوان، از آیات مزبور استنباط کرد، این است که زیان دیده نیز، بتواند، حبس کننده را، برای مدت زمانی که حبس شده است، حبس نماید. (انصاری: 373) 4- بنای عقلا

با مراجعه به زندگی خردمندان و قطع نظر از دین آنها، این نکته مسلم به نظر می رسد که عقلا، هنگامی که شخصی، مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری می کند یا او را، از

تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود، محروم می نماید، عامل زیان را مسؤول جبران خسارت وارده می دانند و شاید به همین دلیل باشد که در قوانین کشورهای مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته اند که به عنوان مثال، می توان به ماده 225 قانون مدنی آلمان، ماده 1149 قانون مدنی و بند 1 ماده 149 قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (خسارت عدم النفع ناشی از توقیف متهم بی گناه)، قانون متحد الشکل تجاری آمریکا (U.C.C) و رویه قضائی انگلستان، اشاره کرد.

لازم به ذکر است، بسیاری از فقیهانی که عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند، دلیل آنها عدم تحقق غصب بر حبس انسان آزاد یا جلوگیری نمودن او از کار خود است که در نتیجه، شخص منع کننده یا حابس مسؤول نیست. (موسوی: 158/2) در جواب این دسته از فقیهان باید گفت ضمان، منحصرًا دائر مدار تحقق غصب نیست و به بیان دیگر، هیچ ملازمه ای بین عدم تحقق غصب و عدم ضمان وجود ندارد. چه بسا ممکن است، برای اثبات ضمان سبب دیگری غیر از غصب مثل قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب وجود داشته باشد. ب - عدم النفع در حقوق موضوعه ایران

در قوانین مختلف ایران به مساله عدم النفع اشاره شده است که با توجه به تاریخ تصویب آنها، به شرح ذیل می باشند:

1- ماده 728 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318، در مورد ماده فوق، در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تاخیر یا عدم تسلیم محکوم به بوده است، ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.

2- ماده 9 قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب 1335، «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح ذیل می باشد: 1- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل است. 2- ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی 3- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود.»

3- ماده 9 قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، مصوب 1378/6/28، «... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می باشد: 1- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. 2- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود.»

4- تبصره 2 ماده 515 قانون آیین رسیدگی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب 1379/1/12، «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.»

با توجه به فاصله زمانی اندک (پنج و نیم ماه)، بین تاریخ تصویب دو قانون ذکر شده در بالا، این پرسش مطرح می شود که آیا قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قانون آیین دادرسی در امور کیفری را در این ارتباط نسخ نموده و در نتیجه خسارت عدم النفع در هیچ حالتی قابل مطالبه نیست یا این که آن قانون همچنان به اعتبار خود باقی است و قانون آیین دادرسی در امور مدنی فقط ناظر به عدم النفع ناشی از غیر جرم است، تفکیکی که اعتقاد به آن هیچ مبنای منطقی ندارد.

اگر عدم النفع قابل مطالبه است فرقی نمی کند، که منشا آن جرم باشد یا نقض قرارداد. اگر منظور این باشد که عدم النفع مطلقاً قابل مطالبه نیست، باید گفت: چه امری پیش آمده است که مطالبه خسارت عدم النفع که پنج و نیم ماه قبل در زمان تصویب قانون آیین دادرسی در امور

کیفری مخالف با شرع نبوده است، در زمان تصویب قانون بعدی غیر شرعی اعلام شده است. در یک توجیه منطقی، باید گفت: منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع، مطلق خسارت نیست. بلکه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول. قواعدی مانند: لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلا که شرح آنها گذشت مؤید این تفسیر است. از طرفی، با توجه به این که قانونگذار در ادامه تبصره 2 ماده 515، خسارت تاخیر تادیه را قابل مطالبه دانسته است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می شود؛ زیرا، خسارت تاخیر تادیه، خود، یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است. عدم النفع در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب 1980

به موجب ماده 74 کنوانسیون بیع بین المللی کالا، خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین عبارت است از: مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. برخی مفسرین کنوانسیون، علت اشاره ویژه به عدم النفع را با این که خسارت ناشی از نقض قرارداد، منحصر به عدم النفع نیست، این امر می دانند که در بعضی سیستمهای حقوقی مفهوم ضرر و زیان شامل عدم النفع نمی شود. (هیجده: 88)

محاکم کشورهای مختلف با استناد به کنوانسیون، قابل مطالبه بودن خسارت عدم النفع را امری قطعی تلقی کرده و در صدور حکم به جبران عدم النفع تردیدی به خود راه نداده اند و اگر در مواردی تردید وجود داشته است، به دلیل عدم تحقق شرایط مطالبه جبران خسارت بوده است. به عنوان مثال، در یک پرونده، خواهان که یک هلندی صادر کننده پنیر بود، قراردادی برای فروش پنیر، با خوانده (یک آلمانی وارد کننده پنیر) منعقد کرد و پنیرها را، در موعد مقرر تحویل داد؛ اما خوانده، از پرداخت کامل ثمن، خودداری کرد. پس از شکایت خواهان (فروشنده پنیرها)، خوانده، در مقابل، ادعا نمود که 3 درصد پنیرهای تحویلی معیوب بوده و در نتیجه فروشنده قرارداد را نقض کرده است و از این رو، باید خسارت وارده به او، از جمله عدم النفع مربوط به از دست دادن چهار تن از مشتریان، که به صورت عمده از او خرید می کردند و از بین رفتن برخی قراردادهای بیع را بپردازد.

دادگاه بدوی در آلمان ضمن حاکم دانستن مقررات قانون متحد الشکل اشیاء منقول مادی (U.L.I.S) مصوب 1946، با استناد به ماده 82 قانون مزبور قابل پیش بینی نبودن چنین خسارتی را رد نمود.

دادگاه استیناف نیز با اشاره به این که هر چند کنوانسیون بیع بین المللی کالا، قانون متحد الشکل بیع بین المللی را نسخ کرده، اما با توجه به این که ماده 74 این قانون دقیقاً مشابه مقررات ماده 82 قانون قبلی است، رای دادگاه بدوی را تایید نمود.

(1) در استیناف بعدی، دادگاه عالی آلمان با ذکر این که خسارات مورد ادعای خریدار، به دلیل نقض قرارداد، از سوی بایع نبوده، بلکه علل دیگری داشت، رای دادگاه بدوی را تایید نمود.

مورد دیگر، پرونده Ichi De.V.Rotorex Co است. دلچی که یک ایتالیایی و تولید کننده و فروشنده دستگاههای تهویه مطبوع بوده است با خوانده (یک شرکت نیویورکی) قرارداد بست، تا 10800 عدد کمپرسور را به او بفروشد و در سه ماه تحویل دهد. خریدار، پس از تحویل گرفتن اولین محموله، متوجه شد که آنها مطابق با قرارداد نیستند؛ به این دلیل، قرارداد را فسخ کرد و درخواست خسارت، از جمله عدم النفع مربوط به از بین رفتن سفارشات موجود و سفارشات احتمالی را نمود. دادگاه بخش نیویورک با حاکم دانستن کنوانسیون بر دعوی و با استناد به ماده 74، حکم به جبران عدم النفع مربوط به از دست رفتن سفارشات موجود را نمود، اما درخواست خسارت مربوط به سفارشات احتمالی را به دلیل فقدان رابطه سببیت رد نمود. (8)

کنوانسیون در خصوص نحوه محاسبه عدم النفع مطلبی بیان نکرد. از این رو، برخی مفسرین کنوانسیون، در این باره پیشنهاد کرده اند که زیان دیده، می تواند عدم النفعی را که واقعا متحمل شده است و منافعی را که انتظار آن را داشته است، تحصیل کند. البته، دادگاه در احتساب این نوع خسارت، به قرارداد طرفین، عرف بین المللی و رویه محاکم دیگر کشورها و مراجع داوری توجه لازم خواهد کرد.

از نظر مدت زمانی که زیان دیده، می تواند ادعای جبران خسارت عدم النفع کند، محدودیتی وجود ندارد. او قادر است در قبال هر منفعتی که در نتیجه نقض قرارداد، توسط طرف مقابل فوت شده است، مطالبه خسارت نماید، مشروط به این که آن ضرر از سوی نقض کننده قرارداد، قابل پیش بینی بوده باشد. (هیجده: 88) به عنوان مثال، اگر سطح تولیدات خریدار به واسطه عرضه کالای غیر مطابق با قرارداد کاهش یابد و خریدار نتواند بطور معقولی کالای مزبور را از محل دیگری خریداری نماید در این صورت خسارت عدم النفع قابل جبران می باشد.⁽⁹⁾ نکته دیگر در ارتباط با عدم النفع، این است که آیا زیان دیده می تواند، تنها عدم النفعی را که در حال حاضر به وقوع پیوسته است، مطالبه نماید یا این که می تواند، علاوه بر آن، برای خسارت منتظره که هنوز به منصف ظهور نرسیده اند، نیز تقاضای خسارت کند. کنوانسیون پاسخ صریحی به این پرسش نمی دهد و همچنین مقرراتی برای محاسبه از دست دادن منافع آینده به وسیله رداخت یک مبلغ کلی یا شیوه های مشابه دیگر در بر ندارد.

از این رو، برخی مفسرین کنوانسیون پیشنهاد کرده اند که دادگاه یا دیوان داوری می تواند به نفع طرف زیان، راجع به عدم النفعی که در زمان صدور حکم دادگاه یا اتخاذ تصمیم دیوان داوری حادث شده است، رای دهد. البته این نتیجه گیری مانعی برای ادعای بعدی زیان دیده، در قبال خسارات حاصله بعد از اتخاذ تصمیم اول به وجود نمی آورد مشروط به این که سایر شروط مقرر شده برای مطالبه خسارت در ماده 74 موجود باشد. (هیجده: 89) مقایسه حقوق ایران و کنوانسیون

در مقایسه حقوق ایران و کنوانسیون، راجع به قابل مطالبه بودن عدم النفع، می توان گفت که در کنوانسیون، نسبت به این امر هیچ تردیدی وجود ندارد و ماده 74 نیز به صراحت آن را مورد اشاره قرار داده است و در آراء بین المللی نیز که بر مبنای کنوانسیون صادر شده اند، این امر مورد تاکید قرار گرفته است؛ اما در حقوق ایران وضعیت متفاوت است و قابل مطالبه بودن عدم النفع کاملا روشن نیست. در سیر قانونگذاری ایران، از یک طرف، مواجه با قوانینی هستیم که صراحتا عدم النفع را قابل مطالبه می دانند. از طرف دیگر، در آخرین قانونی (تبصره 2 ماده 515 قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی) که به این مساله پرداخته است، قانونگذار، خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند. اما با توجه به اصول و قواعد کلی مذکور در ذیل که در مقاله حاضر به تفصیل مورد بحث قرار گرفته اند و با استناد به آنها، عدم النفع قابل مطالبه است، در تفسیر ماده مزبور، باید گفت: منظور از غیر قابل مطالبه بودن عدم النفع، عدم النفع احتمالی است، نه عدم النفع مسلم. اصول و قواعد کلی مزبور به شرح ذیل می باشد:

1- قاعده لاضرر، فوت شدن منفعت محقق، ضرر محسوب می شود و به موجب قاعده لاضرر جبران گردد. چون، آنچه از قاعده لاضرر استفاده می شود، نفی حکم ضرری است که شامل موارد عدمی نیز می باشد و از آن جا که عدم حکم شارع به جبران عدم النفع مستلزم ضرر است، به موجب قاعده لاضرر نفی می گردد.

2- قاعده تسبیب و اتلاف، مال، یک مفهوم عرفی است و در عرف، فوت شدن منفعت، از دست

رفتن مال محسوب می شود و در نتیجه، کسی که سبب محرومیت دیگری از نفع مسلم می شود، باید آن را جبران نماید .

3- بنای عقلاء بنای عقلا بر این امر مستقر است که وقتی شخصی مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری می کند یا او را از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود محروم می نماید، عامل زیان را مسئول جبران خسارت وارده می دانند . نتیجه گیری

به موجب ماده 74 کنوانسیون، خسارت عدم النفع قابل مطالبه است . دادگاههای کشورهای مختلف نیز با مبتنی ساختن آراء خود، بر کنوانسیون، قابل مطالبه بودن عدم النفع را مورد تاکید قرار داده اند . در حقوق ایران نیز، با استناد به اصول و قواعد کلی مانند: لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلا عدم النفع قابل مطالبه است و در نتیجه باید گفت: منظور از قابل مطالبه نبودن عدم النفع، در تبصره 2، ماده 15، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی عدم النفع محتمل است و شامل عدم النفع مسلم نمی شود .

پاورقی ها:

(x) دانشجوی دوره دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس و عضو هیات علمی دانشگاه مازندران (مربی)

(xx) عدم النفع در فقه بیشتر در کتاب غصب و هنگام مطرح کردن حبس انسان آزاد و منع کردن صاحب مال از فروش آن و تنزل قیمت کالا مورد بحث قرار گرفته است . منابع

الف - فارسی

1- آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایة الاصول، چ ششم، ج 2، تهران، کتابفروشی اسلامیه، 1366 .

2- اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الارشاد و الاذهان، قم، مؤسسه نشر اسلامیه، 1416 ه . ق . کتاب غصب .

3- اسماعیل پور، ایرج، بررسی عدم النفع در نظام حقوقی ایران و مقایسه آن با حقوق انگلیس و آمریکا، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 74-373 .

4- اسماعیلی، محسن، نظریه خسارت، چ اول، تهران، امیرکبیر، 1377 .

5- الفقیه، محمدتقی، قواعد الفقه، چ دوم، بیروت، دار الاضواء، 1407 ه . ق .

6- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج 1، چ 4، انتشارات اسلامیه، 1351 .

7- انصاری، شیخ مرتضی، رسائل، قم، اسماعیلیان .

8- بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج 1، قم، مطبعة خیام، 1402 ه . ق .

9- بهرامی حمید، سوء استفاده از حق، چ دوم، تهران موسسه اطلاعات، 1370 .

10- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1367 .

11- حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الکرامه، چ اول، ج 14، بیروت، دار التراث، 1418 ه . ق .

12- خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مقرر، محمد علی توحیدی، انتشارات وجدانی، چ 1، 1368 .

13- درودیان، جزوه درس حقوق مدنی(4)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران .

14- رشتی، حبیب الله، فقه الامامیه، مقرر سید محمد کاظم خلخالی، مکتبه الداوری، چ 1، 1408 ق .

15- شیخ الشریعه اصفهانی، مساله لاضرر، چ قم .

- 16- طباطبایی سیدعلی، ریاض المسائل، ج 2، کتاب غصب .
 - 17- مجموعه محشی قانون مدنی، چ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1379 .
 - 18- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، چ سوم، تهران، اندیشه های نو در علوم اسلامی، 1370 .
 - 19- محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، 1373 .
 - 20- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، چ اول، ج 1، قم، مدرسة الامام اميرالمومنین، 1411 ه . ق .
 - 21- موسوی خمینی، روح الله، الرسائل، ج 1، قم، اسماعیلیان .
 - 22- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسيله، ج 2، قم، موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان .
 - 23- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، چ سوم، ج 37، تهران، دار الکتب الاسلامیه، 1367 .
 - 24- نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، عائده چهارم، قم، بصیرتی، 1408 ه . ق .
 - 25- هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههای معتبر جهان، تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه مهراب داراب پور، چ اول، ج 3، تهران، کتابخانه گنج دانش، 1374، ص 88 .
- ب - انگلیسی
1. WWW.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bib2.html://http
 2. John Honnold, Uniform Law For International Sales Under The 1980 United Nations Convention, Kluwer, Bosten, 2 ed, 1997, p.415