

تحلیل فقهی - حقوقی خسارت ناشی از تفویت منفعت^۱

سکینه کرمی*

چکیده:

پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آن خسارت ناشی از عدم‌النفع را غیرقابل مطالبه اعلام نمود در پرتو تفسیرهای مختلفی که از این مقرر به عمل آمد، موضع حقوق ایران در مورد ضمان آور بودن تفویت منافع دچار ابهام گردیده است که با توجه به اهمیت حقوقی تعیین دامنه خسارات قابل جبران در حوزه مسؤولیت قهری و قراردادی، تحقیق بیشتر در خصوص مبانی و مدلول مقرر مذکور ضروری می‌نماید. جهت ارائه تفسیری صحیح از مقرر مذکور باید خاستگاه فقهی آن و سایر مقررات مرتبط با موضوع مسؤولیت ناشی از تفویت منافع را مدنظر قرار داد که موضع فقه امامیه در خصوص ضمان منافع و مدلول سایر مقررات مربوطه مقتضی این دیدگاه است که از مقرر صدرالذکر صرفاً ممنوعیت مطالبه عدم‌النفع در حوزه مسؤولیت قراردادی و علاوه بر آن حداکثر ضمان آور نبودن اتلاف منافع غیرمحقق قابل استنباط است و قانونگذار در صدد منع کلی قابلیت جبران خسارت ناشی از فوت منفعت، نبوده است.

کلید واژه‌ها: عدم‌النفع، تفویت منافع، منافع ممکن الحصول، منفعت محقق، منفعت محتمل.

۱- تاریخ وصول: ۹۰/۵/۲۵ تاریخ پذیرش: ۹۱/۳/۲۳

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی تهران s_karami@sbu.ac.ir

۱- طرح مسأله

گاهی اوقات فعل عامل ورود زیان سبب اتلاف هیچ یک از اموال موجود شخص نمی‌گردد بلکه باعث می‌شود منافعی که او انتظار حصول آن را داشته، حاصل نشود. به عنوان مثال عمده‌فروشی که سفارش ساخت کالای بخصوصی را به کارخانه‌دار داده است، کالا را با تأخیر دریافت می‌کند و در این فاصله قیمت کالا در بازار تنزل می‌یابد و او مجبور می‌شود به قیمت کمتری آن را به فروش برساند و به این‌سان از نفعی که انتظار آن را داشته محروم می‌شود. آیا این محروم‌شدن از نفع منتظر به عنوان خسارت قابل جبران است؟

پاسخی که در حقوق ما با استناد به تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م به پرسش فوق داده می‌شود این است که خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست. متأسفانه به لحاظ اینکه در حقوق موضوعه (از جمله قانون صدرالذکر) تعریف دقیقی از مفهوم عدم‌النفع به عمل نیامده و حدود و ثغور آن تعیین نگردیده است، در پاره‌ای از موارد، علاوه بر حاصل نشدن منافع متوقع، خسارت ناشی از تفویت منفعت مسلم نیز به استناد تبصره مزبور تحت عنوان عدم‌النفع غیرقابل مطالبه اعلام می‌گردد؛ برخی از نویسندگان حقوقی و گروهی از قضات پس از تصویب مقرر مذکور به غیرقابل جبران بودن خسارت‌هایی نظر داده‌اند که به لحاظ ماهیت تفویت منفعت می‌باشند که اگر چه عدم‌النفع به مفهوم عام کلمه و به معنی به دست‌نیامدن نفع شامل آن نیز می‌گردد، لیکن دیدگاه مذکور علاوه بر این که با آنچه از جمع کلیه قوانین و مقررات مربوط به موضوع (بویژه بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری) قابل استنتاج است منطبق نمی‌باشد، با اصول و مبانی پذیرفته شده در حقوق ما نیز ناسازگار می‌نماید. نگاهی اجمالی به آرای که پس از تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ با استناد به این ماده صادر شده است، نشانگر این است که برخی قضات مخصوصاً در بحث تفویت منفعت اعیان تفسیر صحیحی از این مقرر به عمل نیاورده و در برخی موارد با استناد به این تبصره خسارت واقعی زیان‌دیدگان را غیر قابل جبران اعلام نموده‌اند.

به عنوان مثال در یک پرونده، تجدیدنظر خواهی مالک کامیون ترانزیت علیه گمرک ایران که به جهت عدم خروج کامیون ناشی از دستورالعمل غیرقانونی گمرک، نتوانسته است نسبت به حمل بار صادرات

اقدام نماید، به این علت که خسارت مورد مطالبه، عدم‌المنفع و مشمول تبصره ۲ ماده ۵۱۵ تلقی شده، رد شده است.^۱

همچنین در پرونده‌ای دیگر که خواهان، به جهت نقص فنی خودرو خریداری شده و توقف خودرو در تعمیرگاه جهت رفع نقص، مطالبه خسارات ناشی از عدم استفاده از خودرو خود در این ایام را نموده بود، دعوی بدوی و همچنین تجدید نظرخواهی وی در این خصوص با استناد به قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم‌المنفع رد شد.^۲

در پرونده‌ای دیگر که فعل زیانبار خوانده (برخورد کامیون) سبب تخریب و تعطیلی مغازه خوانده گردیده بود، ضرر و زیان ناشی از تعطیلی مغازه عدم‌المنفع تلقی و قابل جبران دانسته نشد.^۳

در بحث ضرر و زیان ناشی از جرم ظاهراً بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری کارساز بوده است و خسارت ناشی از تفویت منفعت مال در اثر عمل مجرمانه تحت عنوان منافع ممکن‌الحصول قابل جبران شناخته شده است. مثلاً در یک پرونده تصادف که منجر به محکومیت کیفری تجدیدنظر خوانده گردیده بود، تجدیدنظرخواهی طرفی که در اثر تصادف، وسیله نقلیه وی به جهت تعمیرات متوقف بوده است و وی مطالبه خسارات ناشی از این توقف را نموده بود، پذیرفته شد. دادگاه تجدیدنظر قابل جبران بودن این خسارات را علاوه بر قواعد لاضرر و تسبیب به بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری مستند و منافع وسیله نقلیه را به عنوان منافع ممکن‌الحصول تلقی نمود.^۴ اگرچه همان گونه که گفتیم دامنه منافع ممکن‌الحصول می‌تواند بیشتر از منافع عین مال باشد، اما منافع عین قطعاً داخل در این عنوان می‌باشد بنابراین این رأی کاملاً صحیح است. اما پرسش این است که چرا چنین خساراتی باید صرفاً تحت عنوان ضرر و زیان ناشی از جرم قابل مطالبه باشد و اساساً چه فرق ماهوی بین منافع فوت شده از تجدیدنظرخواه در این پرونده و منافی که مالک خودرو معیوب یا مالک کامیون ترانزیت از آن محروم گردیده‌اند، وجود دارد؟ ما در این مقاله سعی خواهیم نمود با تعیین مفهوم و مصادیق عدم‌المنفع در تبصره صدرالذکر موضع حقوق کشورمان را در این خصوص تشریح نمائیم. به جهت ابتدای حقوق کشور ما و علی‌الخصوص مقرر صدرالذکر بر فقه امامیه، ابتدا دیدگاه فقه امامیه را در خصوص موضوع به اجمال بررسی خواهیم نمود و

۱- دادنامه شماره ۱۶۱۰ مورخ ۸۴/۱۱/۱۷ شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به نقل از نرم‌افزار بانک اطلاعات آراء دادگاه‌ها و نظریات مشورتی، تدوین علی مکرم

۲- دادنامه شماره ۱۲۵۰ مورخ ۸۳/۸/۳۰ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، همان

۳- دادنامه شماره ۱۴۵۰ مورخ ۸۴/۸/۱۶ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، همان

۴- دادنامه شماره ۱۵۱۵ مورخ ۸۴/۱۰/۲۶ شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، همان

سپس ضمن اشاره به سایر مقررات مرتبط با موضوع عدم النفع، به تشریح قابلیت مطالبه عدم النفع در حقوق موضوعه خواهیم پرداخت و تفسیر مورد نظر خود را از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م ارائه خواهیم داد.

۲- عدم النفع در فقه

عدم النفع به معنای حاصل نشدن نفع مفهوم مطلق است که می‌تواند شامل فوات یا تفویت منافع، از دست دادن منافع محقق، عدم تحصیل منافع مورد انتظار و ... گردد. جمله «عدم النفع لیس بالضرر» که به عنوان موضع فقهای امامیه در خصوص موضوع خسارت عدم النفع تلقی گردیده است، اگرچه ظاهراً مطلق بوده و می‌تواند تمام موارد عدم تحصیل منفعت را در بر گیرد اما توجه به مباحثی که فقها این جمله را در آن مباحث مورد استناد قرار داده‌اند و مطالعه موضع فقها در خصوص ضمان منافع در ابواب مختلف فقه، مقتضی این است که اطلاق این جمله باید مقید گردد.

«مسأله عدم النفع در فقه اسلامی با ذکر مسائل و مصادیقی از قبیل حبس حر و منع مالک از بیع کالای خویش به عنوان تابعی از بحث غصب مورد بررسی و صدور حکم قرار گرفته است» (عابدی و امام جزایری، ۱۳۸۳، ۱).

بنابراین لفظ عدم النفع در فقه نه برای تمام موارد حاصل نشدن منفعت بلکه برای بیان مثال‌های بخصوصی از موارد عدم تحصیل نفع مورد نظر به کار رفته است. برای روشن شدن قلمرو آنچه تحت عنوان مزبور غیر قابل مطالبه اعلام شده است ابتدا ضمان منافع به طور کلی و سپس دیدگاه فقها در خصوص فوت منافع مورد انتظار، که عبارت عدم النفع عمدتاً در این مباحث مورد اشاره فقها قرار گرفته است، به اجمال بررسی می‌گردد.

۲-۱- تفویت منافع

در فقه امامیه ضمان منافع به دو شکل منافع مستوفات (منافعی که در اثر استفاده تلف شده است) و منافع غیرمستوفات (یعنی منافعی که شخص امکان بهره‌برداری آن را از مالک سلب کرده و خودش هم منتفع نشده است) بررسی شده است. در خصوص منافع مستوفات بحث قابل توجهی وجود ندارد و اکثریت قریب به اتفاق فقهای امامیه قائل به ضمان می‌باشند اعم از آنکه تصرف عدوانی و ناشی از غصب باشد و یا غیر عدوانی (محقق داماد، ۱۳۷۶، ۸۴/۲-۸۳).

آنچه که موضوع اختلاف فقهاست ضمان منافع غیرمستوفات یا تفویت منفعت می‌باشد. در باب غصب مشهور فقهای امامیه قائل به ضمان منافع غیر مستوفات به تبع ضمان عین می‌باشند که دیدگاه مشهور توسط قانون مدنی نیز اقتباس گردیده است^۱ (مواد ۳۳۰ و ۲۶۱).

اما در موارد عدم تحقق غصب و خارج از شمول قاعده‌اید، اگر شخص مانع منتفع‌شدن دیگری از منافع مالش گردد مثل اینکه عمداً جلوی گاراژ دیگری مانع بزرگی قرار داده و از خروج اتومبیلی که وسیله کار و امرار معاش وی می‌باشد جلوگیری نماید، آیا این اقدام ضمان آور می‌باشد؟

فقهای امامیه در این خصوص نظرات مختلفی ابراز داشته‌اند. قبل از طرح دیدگاه‌های فقها باید بیان نمود که منافی که شخص از آن محروم می‌شود دو دسته هستند: منفعت محقق^۲ و آن منفعتی است که هرگاه فعل معین موجود نمی‌گشت محققاً آن منفعت به متضرر می‌رسید و فعل مزبور علت منحصر نرسیدن منفعت شده است^۳ (امامی، ۱۳۷۵، ۲، ۳۰۷). دسته دوم از منافع، منافی هستند که حصول آنها قطعی و یقینی نمی‌باشد بلکه ظنی و احتمالی بوده و هم احتمال حصول نفع، هم عدم حصول آن متصور است. در تشریح ضمان منافع غیر مستوفات از دیدگاه فقها منظور تفویت منافع محقق است که مشتمل بر تفویت منافع عین و منافع انسان (منفعت ناشی از کار) می‌باشد.

۲-۱-۱ - نظرات موافق

نظرات فقهایی که موافق ضمان برای تفویت منفعت محقق می‌باشند به دو صورت ابراز گردیده است: «دسته اول نظرات جمعی از فقهاء است که صراحتاً تفویت منفعت محقق را به اتکاء عرف ضرر تلقی نموده و حکم کلی لزوم جبران ضرر بر آن بار نموده‌اند ولی دسته دوم ... مواردی را که از مصادیق قطعی تفویت منافع محقق می‌باشند ضمان آور دانسته‌اند. مانند ضامن دانستن حابس نسبت به حبس صنعتگر به لحاظ تفویت اجرت کسب و کار^۴ (حسینی، ۱۳۶۸، ۶۸) از جمله مرحوم مقدس اردبیلی و سید بحر العلوم که عدم النفع ناشی از محرومیت از کار صنعتگری را که حبس گردیده مضمون دانسته‌اند (عاملی، ۶، ۲۲۵). آیت‌اله خویی نیز در همین زمینه در مصباح الفقاهه تصریح می‌نمایند: اگر حر کسوب باشد و هر روز مشغول

۱- هر چند که در خصوص مبنای ضمان اختلاف نظرهایی وجود دارد برخی مانع محقق ثانی (جامع المقاصد، ۱، ۳۶۸) علامه حلی (تذکره، ۲، ۳۷۸) و شهید ثانی (مسالك، ۲، ۲۴۱) در خصوص اینگونه منافع نیز مبنای ضمان را غصب می‌دانند و برخی مثل حاج میرزا حبیب‌الله رشتی مبنای ضمان را قاعده اتلاف می‌دانند (رشتی، ۱۲).

به کاری شود مانند بنایی، نجاری، خیاطی و غیر آن، پس منع از کار به جهت سیره قطعی عقلاً موجب ضمان است (خویی، ۳، ۱۴۳).

در مورد سایر موارد فوات منفعت، برخی از فقها تفویت منافع محقق را از مصادیق اتلاف تلقی و به استناد خود قاعده اتلاف به مضمون بودن آن حکم داده‌اند. از جمله مرحوم سید یزدی که در کتاب حاشیه المکاسب از لحاظ شمول قاعده اتلاف، منافع را نیز مانند عین دانسته و در فرض منع مالک از انتفاع، به جهت تفویت منفعت عین و صدق عرفی اتلاف، حکم ضمان را (همانگونه که در غصب است) قویتر دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱، ۹۶). مرحوم آیت‌اله میرزا حسن بجنوردی نیز با تمسک به قاعده تفویت حکم به ضمان منافع انسان آزاد می‌کند هر چند بدون استیفاء فوت شود و هر چند علت فوات منفعت منع او از اشتغال به شغل باشد و بدون آنکه او را حبس کنند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴). مرحوم میرزای رشتی هم در کتاب الغصب خود نظر داده‌اند که اتلاف و تسبیب بر خلاف قول مشهور فقها فقط ناظر به مال نیست بلکه شامل منافع هم می‌شود (رشتی، کتاب الغصب، ۲۱). همچنین آیت‌اله خویی در بحث اجاره می‌نویسد: «اگر ظالمی مستأجر را از بهره‌وری مال مورد اجاره باز دارد بی‌آنکه ظالم بر اصل عین تسلط پیدا کند، ضامن منافع غیرمستوفات مستأجر است» (خویی، بی‌تا، ۴، ۱۸۸).

جمع‌بندی دیدگاه‌های فقهایی که تفویت منافع مسلم را سبب ضمان دانسته‌اند نشانگر این است که این دسته از فقها عمدتاً قواعد ضمان ید، اتلاف، لاضرر^۱ و بناء عقلاً را مبنای ضمان قرار داده‌اند.

۲-۱-۲- نظرات مخالف

فقهاء مخالف ضمان آور بودن فوت منافی که بدون استیفاء تلف شده‌اند اگرچه حکم و نظری کلی به این مضمون ندارند اما از حکمی که آنها در خصوص پاره‌ای از مصادیق تفویت منفعت محقق داده‌اند چنین استنباط شده که آنها ضمان منافع غیرمستوفات را در غیر موارد تحقق غصب مورد پذیرش قرار نداده‌اند.

۱- به اعتقاد یکی از فقیهان منع از تحصیل درآمد در مال یا انسانی که شانس نفع باشد از مصادیق ضرر است. (محقق خراسانی، ۲، ۲۶۶) همچنین شیخ انصاری برای اثبات ضمان منافع ناشی از کار، به قاعده لاضرر استناد می‌نماید. «پس همانگونه که منت بر امت اقتضا می‌کند احکام وجودی ضرری را نفی کند، همین طور هم منت اقتضا می‌کند احکامی را که از عدم آنها ضرر متوجه بندگان می‌شود جعل و وضع کند مضافاً اینکه حکم عدمی مستلزم حکم وجودی است بنابراین اگر قرار باشد که منافع کسی که به واسطه منع از کسب و کار فوت شده مضمون نباشد لازم می‌آید که مطالبه اجرت و تقاض از مال حبس‌کننده و تعرض نسبت به او حرام باشد و چنانچه اجرت را مطالبه کند می‌توان تقاضا و تعرض او را دفع کرد...» (انصاری، بی‌تا، ۳۷۳).

مشهور فقها حبس و بازداشت غیرقانونی انسان آزاد را بی‌آن که از عمل و خدمت او استفاده شود، موجب ضمان منافع او نمی‌دانند و بر آن هستند که به طریق اولی اگر او را از اشتغال به شغل خود منع کنند بی‌آن که او را حبس و زندانی کنند، برای منافع از دست رفته ضمانی وجود ندارد. زیرا به عقیده ایشان بدن انسان مال نیست تا اثبات ید بر آن موجب ضمان شود و به تبع اصل، منافع و عمل او نیز تحت ید داخل نمی‌شود. مشهور برآنند که صرفاً در صورتی که کارگر اجیر شده باشد (یعنی قرارداد اجاره منعقد شده باشد) و محروم از کار شود، باید بازداشت کننده را ضامن دانست. از دید آنان همانگونه که انسان را نمی‌توان غصب کرد، منافع او نیز قابل غصب نمی‌باشد. منافع انسان آزاد قابل تصرف و استیلا توسط دیگری نیست و هرگاه تلف شود در تصرف خود او از بین رفته است و ضمان آن بر عهده دیگری قرار نمی‌گیرد همچنین، تا زمانی که این منفعت در اثر استفاده خارجی یا قرارداد استیفاء نشده، معدوم است بنابراین «تسبیب» تلف آن نیز معقول به نظر نمی‌رسد (نجفی، ۳۷، ۴۰؛ رشتی، ۲۱؛ حلی، ۳۸۲؛ میر فتح ۴۳۸، ۲؛ سید علی طباطبایی، ۱۴۱۸، ۲، ۳۳۳). ملاحظه می‌شود در مورد فوت منافع انسان علت عمده حکم فقها به عدم ضمان، عدم تحقق غصب بوده است. دو ویژگی «مال بودن» و «اثبات ید» که از ارکان مفهوم غصب می‌باشد در نحوه حکم کردن فقیهان در این خصوص مؤثر واقع شده است. منع دیگران از تصرف در دارایی خود به جهت عدم اثبات ید و تفویض منافع انسان به جهت مال به شمار نیامدن انسان و به تبع آن منافع ناشی از او، ضمان آور تلقی نشده است. لیکن بازگشت به مفهوم عرفی غصب توسط فقهای دوره‌های بعد زمینه را برای تجدیدنظر در این حکم فراهم نمود. همچنین توجه به این نکته حائز اهمیت است که مشهور فقها ضمان منافع غیرمستوفات را به طور کلی مردود ندانسته‌اند بلکه صرفاً در دو مورد از مصادیق تفویض منفعت یعنی منع مالک از تصرف در دارایی خود و منع از اشتغال انسان اهل کسب و کار در بحث غصب، ضمان را نفی نموده‌اند که همانگونه تشریح گردید همین دیدگاه نیز میان فقها کاملاً اختلافی می‌باشد. ملاحظه می‌گردد که از دید فقه اسلامی نیز می‌توان به استناد قواعد مختلف و عمدتاً قاعده اتلاف و قاعده لاضرر موارد تفویض منفعت مسلم را خسارت و سبب ورود آن را مسؤول شناخت.

۲-۲ - ضمان ناشی از فوت منافع مورد انتظار

در مواردی که وجود منفعت جنبه احتمالی دارد و ایجاد و تحقق آن مفروض نبوده و اگر فعل معین موجود نمی‌گشت حصول آن صرفاً محتمل بود، فقها فاعل را ضامن منفعت مزبور ندانسته‌اند و معتقدند در این حالت هیچ نقصی در دارایی ایجاد نمی‌شود بلکه چیزی به آن اضافه نمی‌شود. البته در اینگونه موارد نیز

هیچ حکم و نظر کلی مبنی بر غیرقابل مطالبه بودن بیان نشده است و مخالفان جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع صرفاً در مورد مصادیق مشخص و عمدتاً به دلیل ضرر به شمار نیامدن آن از پذیرش ضمان در برخی مصادیق عدم‌النفع استتکاف کرده‌اند. به عنوان مثال صاحب جواهر در فرض منع مالک از فروش مالش و افت قیمت بازار گفته است: «در عدم ضمان نقصان قیمت بازار جای تأمل باقی نمی‌ماند زیرا تفویض مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است» (نجفی، ۳۷، ۱۴ و ۱۵).

برخی از فقها استدلال دیگری برای رد ضمان مطرح ساخته‌اند. به نظر این عده «اگر کسی را از فروختن کالایش باز دارد تا آنکه قیمت بازار پایین بیاید در صورتی که اصل کالا باقی باشد بی‌تردید ضامن نیست زیرا آنچه از دست رفته {است} مال نیست بلکه کسب مال است» (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۷، ۲۱). صاحب عناوین تلف آنچه از منافع که بالقوه وجود دارد مانند میوه درخت و منافع تدریجی اموال را ضرر می‌داند ولی محروم کردن از منافی که قابلیت ایجاد را دارد (مانند مانع شدن از آباد کردن زمین و احیای آن) را منع از انتفاع یا تسلط می‌شمارد نه ضرر (میر فتاح، ۹۶-۹۵) مرحوم ملا احمد نراقی می‌گوید «چنانچه مالک را از فروش متاعش بازدارند این عمل اضرار نمی‌باشد بلکه منع از تحصیل نفع است و همینطور اگر کسی ملک بدون نفع مانند یک قنات بایر داشته باشد و اراده نماید که آن را اصلاح و دایر نماید ولی دیگری او را از این کار مانع شود این هم ممانعت از تحصیل نفع است و ضرر نیست» (نراقی، ۱۳۰۸، ۴۹). حاج شیخ مرتضی انصاری در بحث خیار تأخیر ثمن اشاره می‌نماید که می‌توان گفت سرد شدن بازار کالا و کم شدن مشتری از دست دادن نفع است ولی ضرر به حساب نمی‌آید (به نقل از فخار طوسی، ۴، ۲۱۱).

در این موارد که به دست آمدن نفع احتمالی است و محقق و قطعی نمی‌باشد^۱ فقها به جهت عدم شمول قاعده اتلاف و ضرر به شمار نیاوردن عدم‌النفع، ضمان را نفی نموده‌اند.

با این وجود توجه به این نکته در بیان فقها ضروری است که ایشان چون عدم‌النفع را ضرر نمی‌دانستند، آن را ضمان آور تلقی نمی‌نمودند. اما در این خصوص نیز برخی فقها ابراز عقیده نموده‌اند که ضرر عبارتست از فوت یا نقص آنچه انسان واجد آن است خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح، بنابراین عدم‌النفع نیز چنانچه موجبات و مقدماتش کامل شده باشد ضرر محسوب می‌شود (نائینی، ۲، ۱۹۹). همچنین نکته دیگری که باید خاطر نشان گردد این است که حتی فقهای که عدم‌النفع را ضرر ندانسته‌اند در این زمینه که چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر نیست معتقدند که این مسأله یک بحث فقهی نیست بلکه

۱. اینگونه موارد را می‌توان عدم‌النفع به معنای اخص نامید.

یک مفهوم عرفی است. به عبارت دیگر اگر فقیه در این رابطه بحث می‌کند نه از لحاظ حقوقی و نه از جهت فقیه بودن است، بلکه بحث موضوعی و مربوط به صغرای قیاس و مربوط به لغت و عرف است. باید دید در لغت و عرف به چه چیزی ضرر می‌گویند تا آن چیز مورد حکم شرعی قرار گیرد. بنابراین قول به ضرر تلقی نشدن عدم‌النفع به جهت این بوده که عرف آن را ضرر نمی‌دانسته و بدیهی است وقتی چیزی ضرر نباشد نمی‌توان آن را جبران کرد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۰، ۲۳۹). پس اگر در زمان و مکانی اینگونه محروم‌شدنها از منافع ضرر تلقی گردد می‌تواند به استناد قاعده لاضرر قابل جبران دانسته شود. به عنوان مثال فوت منافع ناشی از عدم انجام تعهد در عرف امروز ضرر تلقی می‌گردد بنابراین طبق این دیدگاه می‌تواند مشمول قاعده لاضرر قرار گیرد.

۳- قابلیت مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع در حقوق موضوعه

قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ در ماده ۷۲۸ خود فوت منفعت را یکی از اقسام ضرر احصاء نموده بود لیکن این مقرر در قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹/۱/۲۱ حذف شد و در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ این قانون نیز تصریح گردید «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست».

عبارت «عدم‌النفع» که توسط علمای حقوق به «حرمان از منافی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد» تعریف شده است (جعفری لنگرودی ۱۳۷۶، ۴، ۲۵۰۷)، با تصویب قانون اخیر وارد حقوق موضوعه کشورمان گردیده است. اما مقررات قانونی دیگری نیز در ارتباط با موضوع خسارت ناشی از فوت منفعت در حقوق کشور ما وجود دارد که در تفسیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م باید مدنظر قرار گیرد. در مبحث پیش رو ضمن اشاره به این مقررات و بیان برخی از تفسیرهای بعمل آمده از تبصره مذکور، تفسیر موردنظر خود را ارائه خواهیم داد.

۳-۱- مقررات مرتبط با موضوع عدم‌النفع

اگرچه اغلب صاحب نظران تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی را به عنوان پاسخ قاطع نظام حقوقی ایران به پرسش قابل مطالبه بودن عدم‌النفع می‌دانند، مقررات دیگری در قوانین مختلف وجود دارد

که در تعیین موضع حقوق ایران نسبت به مسأله عدم النفع نمی‌توان آنها را نادیده گرفت این مقررات عبارتند از:

الف: ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات: این مقرره منافعی که طرف از آن محروم شده را جزء خسارات قابل مطالبه احصاء نموده است.

ب: ماده ۵۳۶ ق.م: طبق این ماده: «هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود ... عامل ضامن تفاوت خواهد بود». کم‌شدن حاصل نوعی عدم‌النفع است که به جهت قصور طرف قرارداد در انجام تعهد قراردادی (انجام مواظبت متعارف) ایجاد شده است و ماده مذکور این قسم خسارت قراردادی را قابل جبران اعلام نموده است.

ج: ماده ۱۳۳ قانون تجارت: در این ماده تفویت منفعت جزء اقسام ضرر احصاء گردیده است.

د: ماده ۱۸ قانون کار: طی این ماده محرومیت کارگر از منافع ناشی از کار خود به واسطه توقیفی که مسؤولیت آن به عهده کارفرما می‌باشد، ضرر تلقی شده و قانونگذار کارفرما را مکلف به جبران زیان مزبور نموده است.

ه: ماده ۵ قانون مسؤولیت مدنی: که مقرر می‌دارد: «اگر در اثر آسیبی ... قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود ... وارد کننده زیان مسؤول جبران خسارت مزبور است...» و طبق ماده ۶ این قانون «... زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد...» مواد مذکور در فرضی که فعل عامل ورود زیان سلب یا تقلیل قدرت کار کردن زیان‌دیده و محروم‌شدن وی از منافع ناشی از کار خود می‌گردد، این نوع محرومیت از منافع را خسارت به شمار آمده و قابل جبران اعلام نموده است.

و: ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی: در این ماده آمده است «... شخصی که در اثر انتشارات (مخالف واقع) مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند ... در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از وارد کننده مطالبه نماید». ملاحظه می‌شود که این مقرره کم‌شدن یا از بین رفتن مشتریان را از آن جهت که سبب می‌شود که شخص از منافع ناشی از فروش که انتظار آن را داشته محروم شود، زیان و قابل مطالبه دانسته است.

ز: ماده ۱۶۰ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۷۸/۶/۲۸: که مقرر می‌دارد «در صورتی که شهود یا مطلعین برای حضور در دادگاه مدعی ضرر یا زیانی از حیث شغل و کار خود شوند ... دادگاه پس از

تشخیص ورود ضرر، میزان آن را تعیین می‌نماید و متقاضی احضار مکلف به تودیع آن در صندوق دادگستری می‌باشد...».

طبق این ماده نیز حرمان از منافع ناشی از اشتغال به کار در مدتی که شخص برای شهادت در دادگاه حاضر می‌شود، ضرر به شمار آمده و قابل جبران تلقی شده است. ماده ۲۴ قانون راجع به کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ نیز که در فرض به تعویق افتادن کارشناسی جبران تضییع وقت کارشناس را به عهده طرف متخلف قرار می‌دهد در واقع به نحوی بیانگر مسؤولیت مدنی ناشی از محروم نمودن فرد از منافع ناشی از کار می‌باشد.

ق: بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د.ک: طبق این ماده که از مهمترین مقررات مربوط به بحث فوات منافع وهمچنین تعیین کننده حدود مسؤولیت مدنی ناشی از جرم می‌باشد، منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود از جمله زیان‌هایی است که زیان‌دیده از جرم می‌تواند مطالبه نماید. ملاحظه می‌شود که این ماده به زیان‌دیده از جرم اجازه داده است که خسارت ناشی از فوت منافع ممکن الحصولی را که به لحاظ وقوع جرم تحصیل نشده است، مطالبه نماید. در مورد تعریف منافع ممکن الحصول اظهارنظرهای متفاوتی از جانب علمای حقوق مطرح گردیده است که در مبحث آتی تشریح می‌گردد.

۳-۲- تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م

از بدو تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و با توجه به مغایرتی که بین مقرر مذکور و بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د.ک احساس می‌شد، حقوقدانان، نویسندگان و قضات سعی نموده‌اند که این دو مقرر را در ارتباط با یکدیگر تفسیر نموده و قلمرو آنها را در برابر یکدیگر ترسیم نمایند. لذا قبل از ارائه تفسیر موردنظر از تبصره صدرالذکر، بررسی اجمالی بند ۲ مذکور ضروری می‌نماید.

۳-۲-۱- بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری

علمای حقوق در خصوص این مقرر و ارتباط آن با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م تفاسیر متفاوتی ارائه داده‌اند. جمله اینکه برخی اظهار داشته‌اند محرومیت شخص از منافی که انتظار آن را دارد منافع فائده نامیده می‌شود که اینگونه منافع به هنگام وقوع فعل زیانبار ... وجود ندارند و حصول آنها موکول به آینده است (آشوری ۱۳۸۳، ۱، ۲۳۶-۲۳۵). برخی از علمای حقوق نیز معتقدند اگر کلمه ممکن در برابر محال

قرار گیرد در نتیجه ممکن‌الحصول در مقابل ممتنع‌الحصول قرار گرفته و قلمرو این نوع ضرر و زیان به طور غیرمعقولی گسترش می‌یابد و این معنی وسیع کلمه مورد نظر مقنن نبوده است بلکه مراد منافی است که در زمان وقوع جرم منشأ حقوقی داشته و مدعی خصوصی از آن محروم شده است (آخوندی، ۱۳۸۴، ۱، ۲۷۸-۲۷۷).

بنا به یک نظر در مورد مطالبه عدم‌النفع در قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی، تعارض به نظر می‌رسد که جهت رفع آن، شخص متضرر می‌تواند منافع ممکن‌الحصول و عدم‌النفع را در امر کیفری ناشی از جرم با توجه به صراحت قانون مطالبه نماید لکن در امور حقوقی با توجه به تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ مطالبه آن میسر به نظر نمی‌رسد (نظر گروهی از قضات دادگستری یزد به نقل از زراعت، حاجی‌زاده و متولی جعفر آبادی، ۱۳۸۶، ۶۸). به عقیده گروهی دیگر عبارت خسارت ناشی از عدم‌النفع، عمومیت دارد و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و مواد ۵ و ۶ قانون مسؤولیت مدنی به عنوان قانون خاص، عمومیت عدم‌النفع را تخصیص می‌دهد و مواد مذکور قابل جمع می‌باشد (نظر گروهی دیگر از قضات دادگستری یزد به نقل از منبع پیشین) در نظریه شماره ۷۱/۱۱۰۸۱ مورخ ۸۰/۱۱/۲۴ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه آمده است که «منافع ممکن‌الحصول منافی هستند که مقتضی وجود آنها حاصل شده باشد مانند درختانی که شکوفه دارند و این شکوفه‌ها مقتضی میوه دادن است و میوه منفعت درخت به شمار می‌آید چرا که به حکم عادت در آینده ایجاد می‌شوند و اینگونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می‌داند ...».

ملاحظه می‌شود که مثالی که در این نظریه از منافع ممکن‌الحصول ارائه شده در واقع تفویض منفعت عین (درخت) می‌باشد در صورتی که با توجه به اطلاق عبارت منافع ممکن‌الحصول، اگرچه منفعت عین نیز جزء منافع ممکن‌الحصول می‌باشد، اما منافع ممکن‌الحصول محدود به آن نمی‌گردد و مشتمل بر هر گونه منفعت دیگری است که امکان تحقق و ایجاد آن وجود داشته باشد از جمله منفعت ناشی از کسب و کار. لذا به نظر می‌رسد منافع ممکن‌الحصول می‌تواند بخشی از قلمرو عدم‌النفعی باشد که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آمده است به این بیان که در میان عدم‌النفعها محرومیت از آن دسته منافی که محتمل‌الحصول نیست بلکه ممکن‌الحصول است و بر حسب سیر متعارف و روال جاری امور قابل دستیابی است، قابل جبران می‌باشد و به جهت کلی بودن دامنه عدم‌النفع غیر قابل مطالبه اعلام شده در قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به منافع ممکن‌الحصولی که محرومیت از آنها طبق بند ۲ مذکور ضرر به شمار آمده و قابل جبران اعلام شده است، بین این دو مفهوم رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است و علی‌رغم

آنچه ممکن است در بدو امر به نظر برسد به جهت اختلاف مفاهیم عدم النفع و منافع ممکن الحصول از جهت قلمرو و مصادیق، در واقع تعارضی بین این دو مقرره وجود ندارد که برای رفع آن ناگزیر شویم به این تفسیر متوسل شویم که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ به جهت مؤخر بودن تاریخ تصویب آن ناسخ بند ۲ ماده ۹ می-باشد.

۳-۲-۲- تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی

در راستای تعیین دامنه شمول این مقرره و تأثیر آن در قلمرو مسؤولیت مدنی به جهت مطلق بودن مفهوم عدم النفع، آن دسته از عدم النفع‌هایی که مطابق قوانین، اصول و قواعد حقوقی دیگر معنی در قابلیت جبران آن وجود ندارد، باید خارج از شمول تبصره تلقی گردد. بنابراین منافع مستوفات چون مطابق عموماً قانون مدنی تردیدی در قابلیت مطالبه وجود ندارد (چرا که منفعت نیز مال است و اتلاف آن وفق مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. ضامن آور است و همچنین ضامن ناشی از استیفای منافع مال متعلق به غیر در مقررات مربوط به غصب نیز بیان شده است) از شمول تبصره مذکور خارج بوده و قابل مطالبه است. در مورد ضامن منافع غیر مستوفات نیز گذشته از بحث غصب و تصریح به ضامن منافع مال منغوب در قانون مدنی (ماده ۳۲۰)، ماده ۳۰۹ قانون مزبور قابل اشاره است که در فرض منع نمودن مالک از تصرف در مال خود، بر ضامن ناشی از اتلاف و تسبیب در این فرض تأکید نموده است. همچنین از آنجا که مال اعم است از عین و منفعت و منافع عین نیز مال به شمار می‌آید، مشمول مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ ق.م. نیز می‌باشد.

صرف نظر از امکان شمول عنوان اتلاف، التفات به اصول حقوقی مرتبط، روح قوانین مدنی و مسؤولیت مدنی مبنی بر لزوم جبران ضرر ناروا، وحدت ملاک متخذه از مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مدنی (که در بحث مزارعه تفویت منفعت زمین را توسط عامل ضامن آور دانسته است) و سایر مقرراتی که تفویت منافع را ضامن آور قلمداد نموده‌اند، نسبت دادن رد ضامن ناشی از تفویت منافع را به قانونگذار ایرانی دشوار می‌نماید.

بنابراین باید گفت مواردی که به دلیل فعل زیانبار یا نقض عهد، مالک عینی که عرفاً منفعتی از آن ایجاد می‌شود از دستیابی به منافع مالش محروم شده و این منافع تفویت می‌گردند اگرچه داخل در قلمرو عدم النفع به معنای اعم می‌باشند اما چون دلیل و مبنای قانونی و فقهی بر لزوم جبران خسارت در این

موارد وجود دارد، مشمول تبصره ۲ ماده ۵۱۵ (عدم‌النفع به معنای اخص) نیستند به همین جهت است که صدر ماده ۵۱۵ خسارت ناشی از عدم تسلیم خواسته یا تأخیر در تسلیم آن را عدم‌النفع ندانسته و آن را از باب «اتلاف و تسیب» تحت عنوان «اجرت المثل» قابل مطالبه می‌داند. همچنین وفق جمله دوم تبصره مذکور خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد در صورتی که خسارت تأخیر تأدیه نیز ماهیتاً چیزی جز خسارت ناشی از محرومیت از منافع مال (پول) نمی‌باشد.

در خصوص تفویض منافع انسان و منافع ناشی از فعالیت و کسب و کار نیز می‌توان گفت صرف‌نظر از امکان شمول عنوان اتلاف و قابلیت تمسک به قاعده لاضرر به لحاظ تحقق مفهوم عرفی ضرر و وحدت ملاک مأخوذه از مواد ۵ و ۶ قانون مسؤولیت مدنی و سایر مقررات مرتبط با تفویض منافع ناشی از کار که به آن اشاره گردید به این نتیجه‌گیری رهنمون می‌گردد که قدر متیقن آن است که عدم‌النفع مندرج در تبصره ۲ مزبور شامل تفویض منافع ناشی از کار و فعالیت افراد و منع انسان اهل کسب و کار از اشتغال به کار و حرفه خود نمی‌گردد. استاد دکتر کاتوزیان نیز با این استدلال که از بین بردن وسیله تحصیل مال نیز اضرار تلقی می‌شود و این حقیقت که نیروی کار در بازار آزاد با پول مبادله می‌شود برای وجود مالیت آن کافی است، به ضمان آور بودن بازداشت کارگر نظر داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۵۴). بنابراین این دسته از منافع نیز باید از شمول تبصره مذکور خارج گردند.

لذا با توجه به مطالب صدرالذکر به نظر می‌رسد عدم‌النفعی که طبق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ خسارت ناشی از آن غیر قابل مطالبه اعلام شده است مشتمل بر دو دسته منافع باشد:

الف: عدم تحصیل منافع مورد انتظار در غیر مورد منفعت اعیان و منافع ناشی از کار. به عنوان مثال در فرضی که در اثر فعل خوانده امکان عقد یک قرارداد سودآور از شخص سلب می‌شود در این حالت چون منافع موجود تلف نشده و صرفاً امکان تحصیل نفع در آینده از بین رفته است، چنین محرومیتی به لحاظ عدم تحقق ضرر ضمان آور نیست.

ب: عدم‌النفع ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن. در این فرض است که منافع مال یا انسان تفویض نمی‌گردد بلکه صرفاً شخص در اثر عدم انجام تعهد از منافی که در صورت انجام تعهد عاید او می‌شد محروم می‌گردد. چون چنین محروم شدن از نفعی ضرر تلقی نمی‌شود در زمره خسارات ناشی از تأخیر در انجام تعهد یا عدم انجام تعهد قابل مطالبه نمی‌باشد. به لحاظ منشأ فقهی مقرر مذکور و از آنجا که «در دیدگاه مشهور فقیهان قلمرو مسؤولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد تا جایی است که

وضعیت زیان دیده را به حالت پیش از عقد بازگرداند و معادل مالی که از بین رفته خواه عین یا منفعت قابل مطالبه است» (محقق داماد، ۱۳۸۱، ۷). می‌توان پذیرفت که مقرر در صدد این است که در بحث خسارات قراردادی، قابل جبران بودن عدم‌النفع را نفی نماید. بنابراین اگر متعهد در انجام تعهد خود نسبت به بنای یک باب منزل مسکونی تأخیر نماید متعهد له نمی‌تواند منافعی را که در صورت تحویل به موقع، از اجاره دادن آن می‌توانست عایدش شود را تحت عنوان خسارت از متعهد مطالبه نماید. نظریه مشورتی مورخ ۸۰/۱۲/۲ کمیسیون حقوقی و قضایی معاونت قضایی و آموزش و تحقیقات دادگستری کل استان تهران نیز با بیان اینکه «...موضوع عدم‌النفع و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ راجع به خسارت عدم‌النفع قراردادی است و منافع ممکن‌الحصول موضوع بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری که عرفاً ضرر تلقی می‌گردد تفویت حقی است که عرفاً مسلم و حتمی بوده است» در صورتی که عدم‌النفع، نفع احتمالی و فرضی و مشروط بر اساس توهمات و احتمالات است» استدلال فوق‌الذکر را تأیید می‌نماید. مرحوم استاد دکتر شهیدی نیز معتقد بودند که عدم‌النفعی که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ مورد نظر قانونگذار بوده است، خسارت ناشی از خودداری متعهد از انجام عمل مورد تعهد می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۶، ۳، ۲۵۷). با این وجود ایشان برای جبران خسارت محرومانند از عمل مورد تعهد در فقه مبنای تحلیلی ارائه نموده‌اند (برای مطالعه بیشتر ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۵، ۲۵۹-۲۵۸).

از آنجا که امروزه غالب خساراتی که به جهت نقض قرارداد به اشخاص وارد می‌آید در واقع محرومیت از منافع ناشی از اجرای قرارداد است، حکم تبصره مذکور در غیرقابل جبران دانستن این دسته خسارات می‌تواند یکی از نواقص نظام حقوقی ما به شمار آید و صرف نظر از این نکته که قانون آئین دادرسی مدنی ذاتاً یک قانون شکلی است و تزییقات و محدودیت‌های حقوق ماهوی افراد علی‌الاصول باید در قانون ماهوی (قانون مدنی) بیان گردد، وجود این مقرر در قوانین موضوعه ما در بحث مسؤلیت قراردادی پیامدهای نامطلوبی را ایجاد خواهد نمود و چه بسا که بتواند امنیت سرمایه‌گذاری و تجارت و معاملات کلان بازرگانی را با خطر مواجه نماید و همچنین سهل‌انگاری و عدم کوشش در انجام تعهدات و وفای بموقع عقد را بدون ضمانت اجرا باقی گذارد. علاوه بر آن از آنجا که وفق ماده ۹ قانون مدنی مقررات عهدی که به تصویب مجلس می‌رسد در حکم قانون است، اگر قانونگذار بر عدم اعطای عدم‌النفع پافشاری کند باعث تبعیض بین ایرانیان و خارجی‌ها خواهد شد؛ به این ترتیب که مقرراتی نظیر عهدنامه مودت بین ایران و ایالات متحده که طبق اصول حقوق بین‌الملل عمومی، قوانین داخلی نمی‌تواند آن را

نقض کند، همچنان راجع به مثلاً آمریکائی‌ها یا راجع به ایرانی‌هایی که تابعیت غالبشان آمریکایی است قابل اجرا خواهد بود. می‌توان فرض نمود که یک ایرانی که تابعیت غالبش آمریکایی است به استناد عهدنامه مذکور از یک محکمه بین‌المللی یا خارجی در مورد خسارت عدم‌النفع علیه ایران رأی تحصیل می‌کند اما برادرش که در ایران است بر مبنای تبصره ۲ ماده ۵۱۵ از خسارت عدم‌النفع محروم می‌شود (نوری، ۱۳۸۸، ۱۸۴-۱۸۳) که این وضع نمی‌تواند مطلوب و پذیرفتنی باشد.

۴- نتیجه‌گیری

فوت منافع در مقررات مختلف ضرر به شمار آمده و قابل جبران اعلام شده است که از جمله مهمترین این مقررات بند ۲ ماده ۹ قانون آئین دادرسی کیفری می‌باشد. همچنین تدقیق در آثار فقیهان و بررسی دامنه شمول قواعدی نظیر لاضرر، اتلاف، تسبیب و سایر قواعد مرتبط نیز نمایان می‌سازد که مطابق قواعد فقهی نیز تفویت منافع عین و منافع ناشی از کار انسان ضمان آور است بنابراین تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م باید به گونه‌ای تفسیر شود که با اصول و قواعد و سایر مقررات قانونی مربوط به ضمان منافع در حقوق ما سازگار و قابل جمع باشد لذا می‌توان گفت فوت منافع، در غیر موارد تفویت منفعت عین و منافع انسان، از جمله فوت منافع ناشی از اجرای قرارداد، می‌تواند در قلمرو تبصره مذکور قرار گیرد که البته با توجه به اینکه عمده آنچه به عنوان خسارت قراردادی مطالبه می‌شود خسارت ناشی از فوت منافی است که در صورت اجرای تعهد نصیب متعهد می‌گردید، این مقرر به جهت غیر قابل جبران اعلام نمودن قسمت عمده‌ای از خسارات و به نوعی کم هزینه‌تر کردن عهد شکنی برای متعهد، نامطلوب و قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

فهرست منابع

منابع فارسی

کتابها

- ۱- آخوندی، محمود، ۱۳۸۴، آئین دادرسی کیفری، جلد اول، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، سازمان چاپ و انتشارات.
- ۲- آشوری، محمد، ۱۳۸۳، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، سمت، تهران، چاپ هشتم.
- ۳- امامی، سید حسن، ۱۳۷۵، حقوق مدنی، جلد دوم، نشر اسلامیه.

۴- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۷۰، سوء استفاده از حق مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، انتشارات اطلاعات.

۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۶۷، ترمینولوژی حقوقی، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.

۶- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۵، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ چهارم.

۷- فخار طوسی، جواد، بی‌تا، در محضر شیخ انصاری، شرح خیارات، نشر مرتضی، جلد چهارم، چاپ پنجم.

۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمن قهری)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هفتم.

۹- محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۰، قواعد فقه، جلد دوم، بخش مدنی، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، تهران، چاپ سوم.

مقالات

۱۰- عابدی، محسن، امام جزایری، سید محمد رضا، ۱۳۸۳، تأثیر مفهوم غصب بر حکم عدم النفع از منظر فقهی، فصلنامه مقالات و بررسیها، دفتر ۷۶ (۳) فقه.

۱۱- محقق داماد، سید مصطفی، عیسایی تفرشی، محمد، وحدتی شبیری، سید حسن، ۱۳۸۱، قلمرو مسؤولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد، فصلنامه نامه مفید، شماره ۳۳.

۱۲- نوری، اسداله، ۱۳۸۱، مطالبه عدم النفع در داوری بین‌المللی بر اساس مقررات قانونی ایران، مباحثی از داوری‌های بین‌المللی، مجموعه همایش‌های مرکز منطقه‌ای داوری تهران، جلد دوم.

پایان نامه :

۱۳- حسینی، سید هادی، ۱۳۶۸، عدم النفع، پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی، به راهنمایی دکتر مهدی شهیدی

منابع عربی

۱۴- انصاری، شیخ مرتضی، بی‌تا، المكاسب، یک جلدی، چاپ سنگی، بی‌جا.

۱۵- انصاری، شیخ مرتضی، رسائل الفقهیه، ۱۴۱۴، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، بی‌جا، چاپ اول.

۱۶- بجنوردی، حسن، ۱۴۱۹، قواعد فقهیه، جلد اول، نشر الهادی، بی‌جا.

۱۷- حسینی شیرازی، بی‌تا، سید محمد، قواعد الفقهیه، یک جلدی، بی‌جا.

۱۸- حسینی عاملی، جوادین محمد، بی‌تا، مفتاح الکرامه، جلد ششم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم

۱۹- خویی، سید ابوالقاسم، بی‌تا، مصباح الفقاهه، جلد سوم، بی‌تا.

۲۰- رشتی، حاج میرزا حبیب الله، بی‌تا، کتاب الغصب، چاپ سنگی در یک مجلد، بی‌جا.

- ۲۱- شهید ثانی، ۱۴۱۰، الروضة البهية فی شرح المعه الدمشقيه، جلد هفتم، کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- ۲۲- طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل قم-ایران، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- ۲۳- علامه حلی، بی‌تا، تذکره الفقهاء، تک جلدی، بی‌جا.
- ۲۴- میر فتاح، بی‌تا، عناوین، عنوان دوم، بی‌جا.
- ۲۵- نجفی، شیخ محمد حسن، بی‌تا، جواهر الکلام، جلد ۳۷، بیروت، دار الاحیاء تراث العربی، چاپ هفتم.
- ۲۶- نائینی، میرزا حسین، ۱۳۷۳، منیه الطالب، المکتبه المحمديه، تهران.
- ۲۷- نراقی، ملا احد، ۱۲۰۸، عوائد الايام، عائده چهارم، بصیرتی، قم.