

## عدم النفع قابل مطالبه نیست

محمد هاشم صمدی اهری \*

### چکیده:

بر اساس تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب 1379، خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. قانون‌گذار برای اصطلاح «عدم النفع» که به تازگی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران وارد شده، تعریفی نیاورده است و همین موضوع سبب شده است که بین حقوق دانان و قضات اختلاف نظر شدیدی بروز نماید و در زمینه‌ی مصادیق عدم النفع اختلاف نظر وجود داشته باشد و بدین سبب این مسأله در عمل منجر به صدور آرای متناقض شده است. اصطلاح عدم النفع در حقوق اسلام و فقه امامیه به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار گرفته و نظرات مختلفی نیز ابراز شده است. در این مقاله ابتدا سعی نموده‌ایم نظرات فقهی و حقوقی را با هم مقایسه کرده و بعد راه حلی که با عرف جامعه و منطقی و سیره‌ی عقلا هماهنگی داشته باشد، به دست دهیم به این امید که شبهات نظری و مشکلات عملی موضوع عدم النفع مرتفع گردد و عاملی باشد تا مراجع ذی صلاح، در این زمینه اقدام لازم معمول دارند.

**واژگان کلیدی:** عدم النفع - خسارت - ضرر و زیان - منافع محقق - منافع ممکن الحصول - منافع محتمل الحصول.

---

\* عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب 1379/1/21 در امور مدنی در زمینه‌ی عدم قابلیت مطالبه عدم‌النفع چنین مقرر داشته است:

« خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست ... »

ماده‌ی 515 ق.آ.د.م اولین ماده‌ی فصل اول از باب نهم قانون آیین دادرسی مدنی است که تحت عنوان مطالبه خسارت و اجبار به انجام تعهد آمده است. مطالب مربوط به عدم‌النفع در سه قسمت مشتمل بر تعریف و کاربرد این اصطلاح در حقوق اسلام (فقه امامیه) و حقوق ایران مورد بررسی قرار می‌گیرد:

### 1- تعریف

عدم‌النفع در لغت به معنای عدم منفعت است که در اصطلاح حقوقی نیز به همین معنا استعمال شده و از معنای لغوی آن چندان دور نیفتاده است. اصطلاح عدم‌النفع در حقوق مدنی، مسئولیت مدنی، آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری اثرات عملی و کاربردی فراوانی دارد.

تعریف اصطلاح عدم‌النفع<sup>1</sup> در حقوق عبارت است از حرمان منافی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن، معقول و مقدور بوده باشد.<sup>2</sup> این تعریف با عقیده‌ی عده‌ای خصوصاً گروهی از فقهای امامیه چندان هماهنگی و سازگاری ندارد که توضیح آن به شرح آتی خواهد آمد.

1. عدم‌النفع Lucru cessans یا Manque a gagner.

2. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج 4، ص 2507.

## 167 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

موضوع عدم النفع از جمله مسائلی است که در باب خسارات ناشی از عدم انجام تعهد و در مبحث الزامات قراردادی و غیرقراردادی قانون مدنی و آیین دادرسی مدنی و کیفری موقعیت بحث و بررسی دارد.

ماده‌ی 221 ق.م در این خصوص می‌گوید:

« اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول جبران خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده یا عرفاً به منزله‌ی تصریح باشد و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد.»

در ماده‌ی 728 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 در خصوص خسارت یا ضرر مقرر گردیده بود:

«... ضرر ممکن است به واسطه‌ی از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه‌ی فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.»

از بین رفتن مال به واسطه‌ی عدم انجام تعهد ابهام چندانی ندارد؛ برای مثال هرگاه کسی با کارخانه‌ای یا مؤسسه‌ی حمل و نقلی قرارداد حمل محصول خود را از محل تولید به محل دیگر منعقد سازد و مؤسسه‌ی حمل و نقل برای اجرای تعهد، کامیون‌هایی به محل تولید کالا اعزام نماید، ولی کارخانه کالا را آماده نکرده باشد و بر اثر عدم انجام تعهد کارخانه و تحویل ندادن کالا خسارات مالی مثل تلف بنزین یا گازوئیل یا استهلاک کامیون و غیره به مؤسسه‌ی حمل و نقل وارد گردد، در این صورت به علت تلف مال، متعهد و طرف قرارداد مسئول جبران خسارت است و متضرر می‌تواند صرف نظر از ضمانت اجرای تخلف طرف قرارداد به استناد قاعده‌ی

تسبیب مقرر در ماده‌ی 331 ق.م نیز خسارات وارد شده را مطالبه کند، زیرا متخلف سبب تلف مال متعهدله شده است.

اما منفعت و حصول آن، اشکال مختلف و گوناگون به این شرح دارد:

**الف) منفعت محقق،** آن منفعتی است که در صورت انجام تعهد محققاً عاید متعهدله می‌شود؛ برای مثال اگر تاجری یکصد هزار لیتر سم دفع آفات نباتی زمستانی را از کارخانه‌ی تولیدکننده‌ی سموم دفع آفات خریداری کند و فروشنده تعهد کرده باشد سم تولید شده را اول آذرماه تحویل دهد، اما کارخانه آن را در موعد تحویل ندهد، متعهدله علاوه بر احتمال داشتن حق فسخ معامله می‌تواند از فروشنده خسارت عدم انجام تعهد، تحت عنوان تقویت منفعت محقق و مسلم که از حاصل فروش و تحصیل سود، محروم گردیده است مطالبه کند که از طریق کارشناسی میزان آن با توجه به نرخ فروش سم در بازار مشخص خواهد شد. عدم تحصیل سود یا فوت منفعت، ضرر نام دارد که متأسفانه این امر مهم در قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب 1379 تعریف نشده است، اما در قسمت اخیر ماده‌ی 728 قانون آیین دادرسی سابق به این موضوع توجه دقیقی عمل آمده بود و همان‌گونه که اشاره شد، فوت مال یا تفویت منفعت را ضرر یا خسارت می‌دانست که از نظر قضایی بسیار کارساز و مفید بود.

**ب) منفعت ممکن‌الحصول،** به منفعتی اطلاق می‌گردد که مقتضای وجود آن فراهم شده باشد، اما قطعی‌الحصول یا مسلم‌الوصول نباشد. بعضی از فقهای شیعه از جمله مرحوم نائینی<sup>1</sup> در کتاب منیة الطالب و شهید اول در کتاب قواعد و صاحب ریاض<sup>2</sup> بر این عقیده‌اند که وقتی موجبات و مقتضیات ضرر به طور کامل فراهم

1- نائینی، منیة الطالب، ج 2، ص 198.

2- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، مبحث غضب.

شده باشد منفعت ممکن الحصول تفویت گردیده و براساس « قاعده لاضرر»، ضرر ناشی از تفویت این گونه منافع باید جبران گردد.

اداره‌ی کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضاییه نیز تفویت منافع ممکن الحصول را به تبعیت از این گروه از علمای شیعه، خسارت تلقی و قابل مطالبه دانسته است و برای مثال عنوان کرده است درختانی که شکوفه دارند، شکوفه‌ی آن‌ها مقتضی تبدیل به میوه شدن و به محصول رسیدن درختان را فراهم ساخته است و میوه و منفعت درخت به شمار می‌آید، زیرا به حکم عادت در آینده از شکوفه‌های موجود، میوه ایجاد می‌شود که این گونه منافع را عرف و قانون در حکم موجود می‌داند و چنانچه کسی این گونه منافع را تلف کند باید خسارت ناشی از اقدام خود را جبران کند و آن را بدان سبب منافع ممکن الحصول نامیده‌اند که فعلاً موجود نبوده و قطعی الوصول نیست. برای مثال شکوفه‌های درختان در عرف مقتضی وجود میوه است، اما ممکن است توفان یا سرمای شدید یا تگرگ آن را ضایع کند، اما منفعی هستند که به احتمال قوی در آینده ایجاد می‌شوند، اما این گونه منافع را محتمل الوصول نمی‌گویند.

**ج) منافع محتمل الوصول، منفعی هستند که احتمال می‌رود به وجود آید و احتمال هم دارد که به وجود نیاید؛** برای مثال اگر کسی تعهد کرده باشد مقداری آرد مخصوص شیرینی به کارخانه‌ی شیرینی‌پزی در اول اسفندماه تحویل دهد، اما به تعهد خود عمل نکرده و در نتیجه کارخانه نتوانسته باشد شیرینی تهیه و به موقع یعنی در زمان خاص نزدیک به عید نوروز بفروشد و بعد از موعد مقرر شیرینی در بازار با تنزل قیمت مواجه شده باشد، از این نظر به او خسارت واقع شده و سود مورد نظر عاید وی نشده است که این گونه زیان را عدم النفع می‌گویند؛ به سخن دیگر، مقتضی منفعت ادعایی متعهدله در آرد موضوع تعهد وجود ندارد.

دشواری دعوی عدم النفع در شکل اثبات مسلم بودن منافع در صورت وفای به عهد است و نمی‌توان سیر متعارف امور را معیار احراز آن قرار داد و در دید عرف نیز مسلم نیست که حصول منافع حتمی و نزدیک به یقین باشد. با این ترتیب، منافع ممکن الحصول و محتمل الوصول یکی نیستند و منافع محتمل الوصول را عدم النفع نامیده‌اند که برابر صدر تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م قابل مطالبه نیست، ولی منافع ممکن الحصول حسب بند 2 ماده‌ی 9 ق.آ.د.ک قابل مطالبه است.<sup>1</sup>

## 2- عدم النفع در حقوق اسلام و فقه امامیه

در مقام توضیح لازم است گفته شود، عدم النفع یک اصطلاح فقهی است، اما این اصطلاح بدون تعریف قانونی وارد قانون آیین دادرسی مدنی ایران شده است و در بین فقهای اسلام در زمینه‌ی اصطلاح عدم النفع که در فقه عنوان خاص و مستقلی ندارد و در باب غصب یا قاعده‌ی لاضرر مورد بحث قرار گرفته، در آثار و مصادیق آن اختلافات شدیدی وجود دارد.

در کتب معتبر فقهی نظیر شرایع الاسلام،<sup>2</sup> جواهر الکلام،<sup>3</sup> ریاض المسائل،<sup>4</sup> کتاب قواعد،<sup>5</sup> تذکره الفقهاء،<sup>6</sup> جامع الشتات،<sup>7</sup> رساله الغصب،<sup>8</sup> تحریر الوسیله،<sup>9</sup> عناوین<sup>10</sup> و

1. نظریه‌ی شماره 7/11081 - 1380/11/24 اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه‌ی قضاییه.

2. شرایع، محقق قمی، چاپ سنگی.

3. جواهر الکلام، ج 37، شیخ محمدحسن نجفی.

4. ریاض المسائل، ج 2، سید علی طباطبایی.

5. قواعد، علامه حلی.

6. تذکره الفقهاء، ج 2، علامه حلی.

7. جامع الشتات، میرزای قمی.

8. رساله الغصب، میرزا حبیب‌الله رشتی.

9. تحریر الوسیله، امام موسوی خمینی.

10. عناوین، میرفتاح مراغی، ج 1.

بسیاری از کتب فقهی امامیه و اهل سنت تحت عناوین قاعده‌ی لاضرر و غصب نظرات متفاوتی ابراز شده است که با وجود کثرت آرای فقهی، قضات بدون مشخص شدن حدود عدم النفع در قوانین مربوط احتمالاً در تصمیم‌گیری قضایی دچار سردرگمی خواهند شد و حقوق مردم جامعه در این رابطه تضییع می‌گردد. البته ممکن است پس از گذشتن سالیان زیاد بر اثر صدور آرای متهافت، رأی وحدت رویه در دیوان کشور ایجاد شود، ولی در این فاصله یقیناً حقوق فراوانی تضییع خواهد شد.

برای نمونه، یکی از فقهای عالیقدر<sup>1</sup> بعد از بحث مفصل در خصوص قاعده‌ی معروف لاضرر یا قاعده‌ی «الضرر و الضرار» در صدد برآمده است تا تفاوت بین ضرر و منع النفع یا اصطلاحاً عدم النفع را مشخص کند که در این زمینه می‌گوید: تفاوت روشنی بین قاعده‌ی عدم النفع و قاعده ضرر مشاهده می‌گردد و بین این دو عنوان تضاد وجود دارد، نه تناقض؛ وی هم‌چنین خاطر نشان می‌کند: هر چیزی که ایجاد منفعت نکند ضرر تلقی نمی‌شود و در واقع در صدد بیان آن است که عدم النفع ضرر نیست و در این زمینه توضیح می‌دهد:

اگر چیزی بالفعل وجود نداشته باشد و یا بالقوه نزدیک به فعلیت در بین نباشد که به آن ضرری وارد گردد، ولی قابل و امکان برای حصول باشد و امری مانع حصول آن شود، آن امر مانع ایجاد نفع است، نه عامل ورود ضرر؛ بنابراین، ضرر محقق نمی‌شود تا جبران آن و رفع ضرر لازم باشد. برای مصداق و مثال می‌فرماید: اگر شخصی زمینی داشته باشد و بخواهد آن را معمور و آباد یا احیا کند و عاملی مانع آن شود، ورود ضرر به مال تحقق پیدا نمی‌کند؛ البته مانع تسلط وی بر ملک تفویض کننده حق سلطنت او، بر مال وی است که بحث دیگری دارد و به آن ضرر

1. سید میرعبدالفتاح حسینی مراغی، عناوین، جلد اول، عنوان دهم، ص 31.

مقرر در قاعده‌ی لاضرر اطلاق نمی‌گردد، اما اگر کسی ملک و زمین آبادی داشته باشد و عاملی مانع محافظت مالک شود، تا خراب گردد در این صورت عمل عامل ضررآور در مال و ملک مالک است.

بنابر این، در حقوق اسلام به نظر اکثر فقهای امامیه عدم‌النفع ضرر محسوب نمی‌شود تا مشمول قاعده‌ی لاضرر بوده و قابل جبران باشد.

نظر مشهور در این زمینه این است که ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب مربوط به مواردی است که مورد اتلاف یا تسبیب مال موجود باشد و منافع هرچند حتمی‌الحصول باشد، چون هنوز موجود نیست تا تلف بر آن صدق کند، از این رو ضمانی در این موضوع به وجود نمی‌آید، زیرا اتلاف یا تسبیب وقتی موجب ضمان است که مال موجود اعم از عین یا منفعت موجود از بین برده شود و اگر کسی مانع حصول منافی گردد چون این منافع به وجود نیامده است مشمول قاعده‌ی اتلاف یا تسبیب و در نتیجه مشمول قاعده‌ی لاضرر نمی‌گردد. به عبارت دیگر قاعده‌ی اتلاف و تسبیب و آثار و احکام آن را منحصرأ ناظر بر عین و منفعت موجود معرفی و تلف بالمباشره یا بالتسبیب مال را موجب ضمان دانسته‌اند. صاحب جواهر معتقد است اگر کسی از فروش کالای فروشنده‌ای من غیر حق جلوگیری کند برای شخص مانع از فروش کالا تعهدی مبنی بر جبران خسارات وارده ناشی از کسر قیمت یا تلف آن کالا ایجاد نمی‌شود و حبس صنعتگر تفویت مال بالمباشره یا بالتسبیب محسوب نمی‌گردد<sup>۱</sup> و با قاعده‌ی لاضرر نمی‌توان برای عامل، ایجاد ضمان نمود. هم‌چنین میرزای قمی<sup>۲</sup> با نظر صاحب جواهر و قول مشهور موافقت دارد و معتقد است: غرامت منافی را که از کسب حاصل می‌شود، مضمونه نیست، یعنی همان

1- جواهرالکلام، شیخ محمدحسن نجفی، ج 37، باب غضب.

2- جامع‌الشتات، میرزای قمی، چاپ سنگی، باب غضب.

مثال صاحب عناوین و صاحب جواهر را تکرار می‌کند و در عین حال، عقیده دارد: اگر شخص دیگری را حبس کند و مانع از عمل دارای منافع گردد، در صورتی ضامن است که در مدت حبس از منافع محبوس استفاده کرده باشد، زیرا در این صورت منافع حاصل شده و موجود را تفویت کرده یا از آن بهره برده است که منافع غیرموجود مصداق ندارد تا عدم‌النفع مصداق پیدا کند. صاحب شرایع، هم‌چنین صاحب عناوین و عده‌ای دیگر از این نظریه طرفداری کرده‌اند.<sup>1</sup>

نظر دیگر آن است که میان منافع محقق‌الوقوع و غیر آن تفاوت است. برای مثال اگر کسی عادتاً اجرتی دارد و دیگری از طریق حبس سبب تفویت منافع وی گردد، ضامن است؛ یعنی اگر شخص حبس نمی‌شد، منافع برای وی حاصل می‌گردید و در این صورت، حبس‌کننده‌ی فرد، ضامن منافع است و باید آن را جبران کند، اما اگر حبس سبب تفویت منفعتی نباشد، مثلاً اگر شخص حبس نمی‌شد منفعی از آزادی خود تحصیل نمی‌کرد، در این صورت ضامن و تعهدی به وجود نمی‌آید.<sup>2</sup> با این ترتیب، عده‌ای از فقها معتقدند خسارت عدم‌النفع قابل مطالبه است و حبس شخص آزاد سبب ضمان خواهد بود.

با توجه به نظرات مختلف فقهای امامیه در مجموع قول مشهور که دعوی اجماع نیز شده این است که عدم‌النفع خسارت محسوب نمی‌شود و مسئولیتی برای جبران خسارات عدم‌النفع وجود ندارد و به‌طور خلاصه: «عدم‌النفع لیس بضرر». اما قول مشهور با توجه به ذکر مصادیق از جانب فقهای طرفدار این قول جای تردید دارد و با اصول حقوقی و منطقی اجتماعی سازگاری ندارد، زیرا نمی‌توان پذیرفت بازداشت کارگر یا صنعتگری که با کار و تلاش تحصیل درآمد می‌کند موجب

1- میرفتاح، عناوین، عنوان 10، موسوی خمینی، روح‌الله، تحریرالوسیله، جلد 2، مسأله‌ی 5 و 6.  
2- کتاب ریاض، چاپ سنگی، باب غصب.

ضمان نباشد و منافع این قبیل افراد عدم‌النفع تلقی شود و غیرقابل مطالبه محسوب گردد.

### 3- عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران

می‌توان گفت که در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی ایران، در موضوع عدم‌النفع، قول مشهور فقهای امامیه که شرح آن گذشت، به علت عدم انطباق با اصول حقوقی و مغایرت با منطق اجتماعی و رویه‌ی عملی پذیرفته نشده و منحصراً منافع محتمل‌الحصول به‌عنوان عدم‌النفع، غیرقابل مطالبه محسوب می‌گردد. در تأیید نظر مذکور ماده‌ی 221 ق.م قابل استناد است که چنین مقرر داشته است:

« اگر کسی تعهد اقدام به امری بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارات طرف مقابل است، مشروط بر این‌که جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله‌ی تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد».

خسارت عنوان شده در این ماده به معنای ضرر و زیانی است که بر اثر تخلف متعهد از مفاد قرارداد به متعهدله وارد می‌گردد و منظور از مسئولیت، خسارت پیش‌بینی شده در این ماده به معنای ضرر و زیانی است که بر اثر تخلف متعهد از مفاد قرارداد به متعهدله وارد می‌گردد و منظور از مسئولیت، خسارت پیش‌بینی شده در این ماده مسئولیت جبران مطلق ضرر یا خسارت وارده است.

علاوه بر ماده‌ی اشاره شده، مبحث دوم از فصل سوم از باب اول از قسمت دوم کتاب دوم قانون مدنی به خسارات حاصله از عدم اجرای تعهد که احکام و شرایط

## 175 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

آن در مواد 226 تا 230 ق.م به تفصیل پیش‌بینی گردیده، اختصاص یافته است که مؤید نظر مذکور است.

متخلف از تعهد در صورت عدم انجام تعهد یا تأخیر در اجرای آن ممکن است ضرری به مال متعهدله وارد کند که مال ممکن است عین یا منافع باشد و گاهی ممکن است تخلف از عقد باعث جلوگیری از حصول منافع مسلم باشد و اگر موضوع تعهد تأدیه وجه نقد اعم از پول رایج در ایران یا پول کشورهای بیگانه نظیر دلار، فرانک، پوند باشد،<sup>۱</sup> حاکم می‌تواند با رعایت ماده‌ی 221 ق.م مدیون را به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه محکوم نماید که این خسارت را قانون‌گذار محقق‌الحصول تلقی کرده و مطالبه آن را قانونی دانسته است.

در زمینه‌ی خسارات حاصل از عدم انجام تعهد در ماده‌ی 727 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 چنین آمده است:

« در دعوی که موضوع آن وجه نقد نیست و مدعی ضمن دعوی مطالبه اجرت‌المثل و خسارت، از جهت عدم تسلیم خواسته می‌نماید و هم‌چنین در صورتی که موضوع دعوی مستقلاً اجرت‌المثل یا خسارت ناشی از عدم انجام ععهد و یا تأخیر آن می‌باشد، دادگاه میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده، حکم خواهد کرد.»

در ماده‌ی 728 همین قانون آمده است:

«... در صورتی دادگاه حکم خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر بلا واسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم‌به بوده است ...»

---

1- رأی وحدت رویه قضایی شماره 90 - 1353/3/4 دیوان عالی کشور.

ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام آن حاصل می‌شده است». بنابراین، ضرر یا خسارت وارد شده ممکن است به علت تلف و از بین رفتن مالی باشد و یا به سبب فوت شدن منفعتی ناشی گردد.

### نخست - تلف مال

از بین رفتن مال بر اثر عدم انجام تعهد ممکن است تحقق پیدا کند. برای مثال، اگر کسی تعهد کرده باشد کالای سریع‌الفسادی را از محلی به محل دیگر حمل کند، اما بر اثر عدم انجام تعهد حمل، کالای متعهدله فاسد گردد، در این صورت مال متعهدله از بین رفته است و متعهد مکلف به جبران خسارت است؛ مگر آن‌که متعهد ثابت کند به واسطه‌ی حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او بوده است نتوانسته به تعهد خود عمل کند که در این صورت محکوم به تأدیه‌ی خسارت نخواهد بود (ماده‌ی 229 ق.م). در مورد از بین رفتن مال به علت عدم انجام تعهد وجود رابطه سببیت ضروری است؛ یعنی اگر تعهد انجام می‌گرفت مال متعهدله تلف نمی‌شد. به سخن دیگر، عدم انجام تعهد باید سبب یا علت تلف مال متعهدله باش که با مفاد حکم ماده‌ی 331 ق.م نیز قابل انطباق است.

### دوم - فوت شدن منافع محقق

منظور از فوت شدن منافع آن است که بر اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد یا در اثر اقدامی یا خودداری از اقدامی مسلمی از بین برود. منافع مسلم یا محقق به آن دسته از منافع اطلاق می‌گردد که بر اثر انجام تعهد یا انجام به موقع تعهد یا عدم اقدام به امری و یا اقدام به امری، آن منافع محققاً و مسلماً عاید

متعهدله یا طرفی که علیه وی اقدامی صورت گرفته است می‌گردید و بر اثر عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن و یا انجام یا عدم انجام عملی، متضرر از آن منافع محروم شده باشد. برای مثال اگر مهندسی به موجب قراردادی تعهد احداث چند باب مغازه به منظور اجاره دادن برابر جواز شهرداری در برابر متعهدله کرده اما در مدت مقرر از ساخت و تحویل آن امتناع نماید و یا احداث آن را بدون علت قانونی یا عذر موجه دو سال به تأخیر انداخته باشد، در این صورت از بابت منافع ناشی از اجاره‌ی مغازه‌ها برابر نظر کارشناس به‌طور مسلم به متعهدله ضرر زده است که برای جبران ضرر مزبور باید اقدام به پرداخت خسارت کند و چنین خسارتی قابل مطالبه است.

منافع محقق‌الحصول چه از نظر بنای عقلا و چه از نظر اصول حقوقی و منطق قضایی در ردیف اموال قرار دارد و اگر کسی مانع حصول آن شود به صاحب آن ضرر وارد کرده است و مکلف به جبران ضررش خواهد بود که در این زمینه تردیدی وجود ندارد. همان‌طور که اگر موضوع تعهد تأدیه وجه نقدی باشد و متعهد از پرداخت دین امتناع کند و یا انجام تعهد را به تأخیر اندازد به جبران خسارت حاصله از تأخیر در تأدیه دین محکوم خواهد شد (ماده‌ی 221 و 228 م.ق). در ماده‌ی 719 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318 مقرر گردیده بود:

«در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است اعم از این‌که راجع به معاملات با حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تأدیه معادل صدی دوازده محکوم‌به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ قراردادی به‌عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر حکم داده نخواهد شد، لیکن اگر مقدار

خسارت کمتر از صدی دوازده معین شده باشد، به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شود».

و در مواد 720 تا 723 قانون آیین دادرسی سابق ابتدای مدت احتساب خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توافق شده در قرارداد و در صورت عدم توافق طرفین در این زمینه، ابتدای محاسبه، تاریخ تنظیم قرارداد منظور می‌گردد و اگر راجع به زمان محاسبه خسارت، قراردادی موجود نباشد از تاریخ ابلاغ اظهارنامه رسمی، در غیر این صورت از تاریخ اقامه‌ی دعوی و اگر دعوی غیرتجاری و برمیت اقامه شده یا به استناد گواهی و امارات حکم صادر می‌گردید، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ صدور اولین حکمی که له مدعی یا خواهان صادر می‌شد، مورد محاسبه قرار می‌گرفت و برابر ماده‌ی 724 آن قانون هرگاه خسارت تأخیر تأدیه ضمن جریان دادرسی و دعوی اصلی مطالبه می‌شد، دادگاه میزان خسارات را تا روز صدور حکم معین می‌کرد و در حکم قید می‌گردید نسبت به خسارتی که از تاریخ صدور حکم تا روز وصول محکوم‌به باید تأدیه شود به‌طورکلی مشخص شده است و دایره‌ی اجرای احکام در موقع وصول محکوم‌به، آن را محاسبه و از محکوم‌علیه وصول و به محکوم‌له می‌پرداخت. به نظر می‌رسد با توجه به این که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 در این گونه موارد تعیین تکلیف نشده است و قانون آیین دادرسی مدنی سابق در این زمینه مغایرتی با مقررات آیین دادرسی جدید ندارد، از این رو طبق ماده‌ی 526 قانون اخیر ضوابط قبلی به قوت خود باقی است، خصوصاً که تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 این قانون خسارات تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانسته است.

در ماده‌ی 725 قانون آیین دادرسی سابق عنوان شده بود که خسارت تأخیر

تأدیه محتاج به اثبات نیست و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و صدور حکم کافی است.

با پذیرش قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه در قانون آیین دادرسی مدنی جدید و این که معیار تعیین میزان خسارت تأخیر تأدیه دین از نوع وجه رایج در صورت عدم مصالحه بین طرفین براساس شاخص سالانه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، با دادگاه صادرکننده حکم است، منافع حاصل از وجه نقد برای زمان آینده به عنوان منفعت محقق و مسلم شناخته شده است و با این ترتیب در قابل مطالبه بودن منفعت مسلم الحصول ناشی از امتناع متعهد از انجام تعهد، تردیدی نیست.

#### **سوم - نفویت منفعت احتمالی یا محتمل الحصول ضرر محسوب نمی‌گردد**

منفعت محتمل یا احتمالی منفعتی است که پیدایش آن در صورت انجام تعهد یا دفع موانع مسلم نیست و احتمال داده می‌شود که متعهدله به آن نرسد و آن را به دست نیاورد که در این صورت عقل سلیم نمی‌پذیرد متعهد به علت عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد، مسئول آن نباشد و در عرف نیز چنین امری ضرر و خسارت محسوب نمی‌گردد تا قابلیت مطالبه داشته باشد؛ برای مثال، اگر کسی با مسئول توزیع روزنامه‌ای قرارداد منعقد کرده باشد تا هر روز یک نسخه روزنامه برای وی ارسال دارد، اما متعهد به تعهد خود عمل نکرده و یک یا دو شماره‌ی متوالی روزنامه را برای متعهدله ارسال نکند و متعهدله علیه متعهد اقامه دعوی نماید که بر اثر عدم انجام تعهد و نفرستادن روزنامه از آگهی مناقصه‌ی شرکت نفت مطلع نشده و در نتیجه در مناقصه شرکت نکرده و اگر روزنامه را دریافت می‌کرد در مناقصه شرکت می‌کرد و اگر در مناقصه شرکت می‌کرد، برنده‌ی مناقصه می‌شد و

پس از برنده شدن در مناقصه مبلغ یکصد میلیون ریال نفع عاید وی می‌گردد که بر اثر عدم انجام تعهد و عدم ارسال روزنامه، متعهد باعث ورود یکصد میلیون ریال ضرر به وی شده و او را از تحصیل مبلغ مزبور محروم کرده است.

حصول چنین منفعتی احتمالی است، زیرا اگر روزنامه را دریافت و مطالعه می‌کرد و از آگهی روزنامه مطلع می‌شد، ممکن بود متعهدله در مناقصه به فرض شرکت برنده نشود و بر فرض برنده شدن در مناقصه چه بسا منفعت ادعایی را به دست نمی‌آورد و حتی ضرر هم به او وارد می‌گردد. بنابراین چنین منفعت احتمالی در عرف و منطق جامعه پذیرفته نیست و عدم حصول چنین منفعتی را نمی‌توان ضرر تلقی کرد. بنابراین، آنچه تحت عنوان عدم‌النفع در بند 2 ماده‌ی 515 قانون آیین دادرسی مدنی 1379 به آن اشاره شده و قانون آن را قابل مطالبه ندانسته است ناظر به این‌گونه موارد است، اما متأسفانه قانون بدون تعریف از عدم‌النفع آن را قابل مطالبه ندانسته است که در عمل ممکن است از آن تفسیرهای گوناگون به‌عمل آید. همان‌گونه که اشاره شد منظور مقنن از غیرقابل مطالبه بودن خسارت ناشی از عدم‌النفع در تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م خسارت محتمل‌الحصول یا خسارت احتمالی است که حصول ضرر و ورود خسارت محقق و مسلم نبوده است و ناظر به خسارت یا ضرر ناشی از عدم حصول منافع محقق نیست، زیرا اولاً، باب نهم قانون دادرسی مدنی مصوب 1379 به مطالبه‌ی خسارت و اجبار متعهد به انجام تعهد اختصاص داده شده است که فصول اول و دوم این باب مربوط به مطالبه خسارات وارده به اصحاب دعوی است و فصل اول آن ناظر بر خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام تعهد است و فصل دوم آن مربوط است به هزینه‌ی دادرسی و حق‌الوکاله‌ی وکیل و غیره. گرچه از لحاظ تقسیم‌بندی موضوع رعایت اصول منطقی نشده و از این نظر محل اشکال و ایراد است، با این

## 181 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

همه، قانون‌گذار در زمینه انواع خسارات قابل مطالبه مقرراتی را به این شرح وضع کرده است:

1- در ماده‌ی 515 ق.آ.د.م عنوان شده است که خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به‌طور مستقل جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد؛ هم‌چنین اجرت‌المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن، از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید و به خواننده نیز حق داده است خسارتی که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید.

2- هرگاه قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین مقرر شده باشد، دادگاه آن را معتبر دانسته و برابر قرارداد در زمینه‌ی خسارت مبادرت به صدور رأی خواهد کرد.

3- خسارت ناشی از تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه است (قسمت اخیر تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م).

4- طبق ماده‌ی 522 ق.آ.د.م در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه نقد بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون نامبرده از پرداخت آن امتناع نموده و در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسیدن تا هنگام پرداخت، پس از مطالبه‌ی طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌گردد، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد؛ مگر این‌که طرفین به نحو دیگری مصالحه نموده باشند.

5- خسارت دادرسی طبق ماده‌ی 519 ق.آ.د.م عبارت است از هزینه‌ی دادرسی، حق‌الوکاله‌ی وکیل و هزینه‌های دیگری که به‌طور مستقیم مربوط به

دادرسی و اثبات دعوی یا دفاع لازم بوده است؛ از قبیل حق الزحمه‌ی کارشناسی و هزینه‌ی تحقیقات محلی که در واقع هزینه‌های احصا شده در ماده‌ی 519 ق.آ.د.م. ضرری است که به خواهان وارد گردیده و از اموال وی کسر شده است که در واقع خسارت ناشی از تلف مال محسوب می‌گردد.

6- در خصوص مطالبه‌ی خسارت وارده، خواهان باید طبق ماده‌ی 520 ق.آ.د.م. ثابت کند که زیان وارده بلا واسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت، دادگاه دعوی مطالبه‌ی خسارت را رد خواهد کرد. ماده‌ی 520 ت ق.آ.د.م. جدید در واقع مقتبس از ماده‌ی 728 ق.آ.د.م. مصوب 1318 سابق است و ناظر به آن دسته از دعاوی مطالبه خسارات است که موضوع آن‌ها وجه نقد نیست و در دعاوی که موضوع آن‌ها دین و از نوع وجه نقد یا وجه رایج است نیاز به اثبات زیان وارده ندارد و در واقع زیان وارده مفروض و معیار تشخیص میزان زیان در ماده‌ی 522 ق.آ.د.م. معین گردیده است. بنابراین، ماده‌ی 520 قانون آیین دادرسی مدنی جدید ربطی به ماده‌ی 519 ق.آ.د.م. و ارتباطی به ماده‌ی 522 اشاره شده ندارد، بلکه ناظر به مواد 221 و 226 قانون مدنی و مربوط به خسارت ناشی از تخلف از تعهد است که ممکن است بر اثر تخلف متعهد مالی از متعهدله تلف شده باشد یا منفعتی از وی تفویض گردیده باشد که در عرف محقق‌الحصول شناخته می‌شود و عدم‌النفع یا منفعت محتمل‌الحصول را که تحقق آن در عرف مسلم نیست شامل نمی‌گردد. از این رو، قانون‌گذار چنین منفعت احتمالی‌الوصول را در نظر داشته است که آن را قابل مطالبه ندانسته و قول آن دسته از فقهای شیعه را که منفعت آینده‌ی اشیا یا اشخاص ضرر تلقی نشده و به آن عدم‌النفع اطلاق گردیده، نپذیرفته است و این استنباط با وجود ابهام در صدر تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م. جدید، استنباطی کاملاً منطقی

## 183 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

است و با واقعیت حقوقی و سیره‌ی متعارف در معاملات و روابط اجتماعی انطباق کامل دارد.

در زمینه‌ی قابل مطالبه بودن منافع محقق‌الحصول، علاوه بر مواد 221 و 226 و قسمت اخیر، تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 و 520 و 522 قانون آیین دادرسی مدنی و در تأیید مواد 719 به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سابق می‌توان به قانون مسئولیت مدنی مصوب 1339/2/17 نیز استناد کرد، زیرا:

– اولاً، در ماده‌ی یک قانون مسئولیت مدنی عنوان شده است:

« هرکس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگر شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.»

با توجه به این ماده، خصوصاً خسارت ناشی از لطمه وارد کردن به شهرت تجاری تردیدی در مطالبه‌ی جبران ضرر و خسارت ناشی از تفویت منافع محقق از طرف متضرر در بین نیست و چنین منافع مسلم تفویت شده از مصادیق عدم‌النفع نخواهد بود.

– ثانیاً، در ماده‌ی 5 قانون مسئولیت مدنی چنین مقرر شده است:

« اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده، در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه‌ی کار زیان‌دیده کم گردد یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگی به او شود، واردکننده زیان مسئول جبران کلیه‌ی خسارات مزبور است. دادگاه جبران زیان را با رعایت

اوضاع و احوال قضیه به طریق مستمری و یا پرداخت مبلغی دفعتهً واحده تعیین می‌نماید و در مواردی که جبران زیان باید به طریق مستمری به عمل آید، تشخیص این‌که به چه اندازه و تا چه مبلغ می‌توان از واردکننده زیان تأمین گرفت با دادگاه است. اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب صدمات بدنی به‌طور تحقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت».

در قسمت اخیر ماده‌ی 6 این قانون پیش‌بینی شده است که:

«... زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد. در صورتی‌که در زمان وقوع آسیب زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از این حق محروم گردد، واردکننده‌ی زیان باید مبلغی به‌عنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه‌ی حیات آسیب‌دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده به آن شخص پرداخت کند. در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است...».

– ثالثاً، در ماده‌ی 8 ق.م.م مقرر گردیده است:

« کسی که در اثر صدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگران زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن‌نیت،

## 185 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید».

– رابعاً، در ماده‌ی 9 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1378/6/31 با الهام از ماده‌ی 9 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1378/6/31، با الهام از ماده‌ی 9 قانون آیین دادرسی کیفری مصوب 1335 چنین مقرر گردیده است:

«... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح زیر می‌باشد:

- 1- ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.
- 2- منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود».

اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه به موجب نظریه‌ی شماره‌ی 7/764 مورخ 79/8/8 اعلام کرده است:

« بند 2 ماده‌ی 9 آیین دادرسی کیفری 1378 منافع ممکن‌الحصولی را قابل مطالبه می‌داند که بر اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر شده است. درحالی‌که تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م 1379 خسارت ناشی از عدم‌النفع را که بر اثر تأخیر در انجام تعهد یا عدم انجام تعهد ممکن است وارد شود قابل مطالبه نمی‌داند، این دو موضوع با هم فرق دارد و هرکدام در جای خود قابل اعمال بوده و ناسخ و منسوخ هم نیستند».

با توجه به مجموع مطالب عنوان شده بدون تردید منافع محقق و مسلم الحصول در ردیف عین مال قرار داشته و در صورت تلف یا اتلاف آن، زیان دیده حق مطالبه‌ی ما به ازای آن را از متلف یا مسبب آن دارد. در تأیید این نظر می‌توان گفت که در همه حال منافع محقق یا مسلم الحصول در صورت تلف یا جلوگیری از تحقق ضمان آور است و تفاوتی ندارد که مربوط به الزامات قراردادی یا غیرقراردادی و یا ناشی از جرم باشد.

ماده‌ی 320 ق.م مربوط به مبحث غصب در زمینه منافع محقق مال مغضوب چنین مقرر داشته است:

« نسبت به منافع مال مغضوب، هریک از غاصبین به اندازه‌ی منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود ضامن است اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد ...».

این امر، مؤید قابل مطالبه بودن منافع محقق الحصول است، نه محتمل الحصول. بنابر آنچه شرح آن گذشت، غیرقابل مطالبه بودن عدم‌المنفع منحصراً ناظر بر منافع محتمل الحصول یا تخیلی و احتمالی است و ارتباطی به منافع محقق یا مسلم الحصول ندارد، زیرا عرف جامعه، سیره‌ی عقلا و قاعده‌ی عقلی نفی ضرر و عدل و انصاف هرگز نمی‌پذیرد که زیان ناشی از اسباب بازدارنده از حصول منافع متعارف و مسلم عرفی بدون جبران بماند و به‌طور مسلم نیز قانون‌گذار در تدوین صدر بند 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م مصوب 1379 نظر عدم قابلیت مطالبه‌ی اتلاف منافع محقق نداشته است و اگر اصطلاح عدم‌المنفع را بدون توضیح در بند مزبور عنوان کرده، تحت تأثیر جوی که در جریان داورهای دیوان داورى بین‌المللی لاهه در زمینه‌ی اختلافات ایران و اروپا و امریکا رخ داده، قرار گرفته مع‌الوصف

## 187 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

هرگز نظر به عدم قابل مطالبه بودن منافع مسلم الحصول تلف شده نداشته است و اگر نظری خلاف ابراز گردد، چندان با منطق و اصول حقوقی داخلی و بین‌المللی سازگار نیست.

زیرا اولاً، همان‌طور که اشاره شد مواد 520 و 522 همین قانون مطالبه خسارات ناشی از فراهم شدن اسباب عدم حصول منافع محقق را پذیرفته است. ثانیاً، قانون‌گذار در صدد معارضه با اصول مسلم حقوق مدنی (مواد 221 و 226) و اصول مندرج در مواد 1، 5، 6 و 8 قانون مسئولیت مدنی و بند 2 ماده‌ی 9 ق.آ.د.ک مصوب 1378 نبوده است و منطقی نیست که با اصطلاحات مبهم «عدم‌النفع» قانون‌گذار تمام ضوابط عقلانی، منطقی و اصول پذیرفته شده حقوقی را نادیده بگیرد و سیستم حقوقی ایران را متزلزل کند.

ثالثاً، در آرای داوری دیوان داوری بین‌المللی راجع به خسارت مستقیم و بی‌واسطه‌ی ناشی از عمل یا تخلف از قرارداد تناقضی وجود ندارد و اختلاف‌نظر داوران بین‌المللی در زمینه منافی است که حصول آن توأم با اطمینان نباشد یا منافع مورد انتظار نامطمئن باشد که در این صورت عده‌ای نظر بر غیرقابل مطالبه بودن این‌گونه خسارت یا عدم‌النفع دارند<sup>1</sup> و در حقوق ایران نیز این‌گونه خسارات تخیلی و فرضی چه در نظام قضایی گذشته و چه در نظام قضایی کنونی قابل مطالبه نبوده و نیست. لازم است توضیح داده شود که ترجمه اصطلاحات "*loss of profit*" یا "*litcrum cessans*" به عدم‌النفع به فارسی در نظام حقوق ایران که در آرای داوری‌های دیوان بین‌المللی یا در ماده‌ی 74 کنوانسیون بیع بین‌المللی 1980 وین و هم‌چنین در ماده‌ی 2-4-7 اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مؤسسه بین‌المللی

1- رجوع شود به رأی داوری R.S.A.7 جلد هفتم، ص 227.

یکنواخت کردن حقوق خصوصی<sup>۱</sup> به کار رفته، با توجه به این که در موارد مذکور خسارت یا ضرر و زیان شامل هرگونه نفعی است که زیان دیده از آن محروم شده و رابطه‌ی سببیت و علت و معلولی بین عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد و منفعتی که حاصل نشده است وجود داشته باشد و اگر قرارداد انجام می‌شد و یا در موعد مقرر به مرحله اجرا در می‌آمد، آن منفعت عاید متعهدله می‌گردید، سازگار نیست، زیرا عدم‌النفعی که در فقه ضرر تلقی نمی‌گردد به نظر عده‌ای از فقها - همان‌طور که شرح آن گذشت - منافع احتمالی یا محتمل‌الحصول است که تحصیل آن به اسباب و عوامل غیرمستقیمی وابسته است و عرف و عقل سلیم برای آن اعتباری قائل نیست. بنابراین، ترجمه‌ی دو اصطلاح مذکور به فارسی و معادل عدم‌النفع قرار دادن آن‌ها چندان دقیق به نظر نمی‌رسد.

#### 4- خلاصه و نتیجه بحث عدم‌النفع

اصطلاح عدم‌النفع که اخیراً و در سال 1379 از طریق آیین دادرسی مدنی وارد نظام حقوقی ایران شده است، صرف‌نظر از سابقه‌ی فقهی و اسلامی ریشه در دعاوی بین‌المللی، خصوصاً اختلافات بین ایران و امریکا و مطرح بودن آن در دیوان بین‌المللی لاهه دارد و آنچه در دعاوی بین‌المللی مطرح گردیده ضرر و زیان یا خسارت ناشی از محرومیت از منافع آینده<sup>۲</sup> است که اصطلاحاً به آن در دکترین و رویه‌ی قضایی و بین‌المللی "*Lacrum cessans, loss of profits*" گفته می‌شود، اما آنچه از اصطلاحات بین‌المللی مذکور استفاده می‌شود این است که منظور و مفهوم این اصطلاحات قابل جبران بودن خسارات ناشی از نقض قرارداد

1. Unidroit.

2. L'indemnation de la perte de profits futures.

بین دولت‌ها و یا ناشی از ملی شدن تأسیسات موجود در داخل کشوری است که با سرمایه‌گذاری و مشارکت مقاطعه‌کاران خارجی ایجاد گردیده است و منافع آینده طرف قرارداد یا سرمایه‌گذار بر اثر این عوامل از دست برود.

در این‌گونه موارد نظر قاطع قضات بین‌المللی و صاحب‌نظران حقوق بین‌الملل این است که طبق ضابطه یا اصطلاحات بین‌المللی مذکور، خسارت یا ضرر و زیان قابل جبران مربوط به محرومیت از منافع است که بین ضرر وارده و اقدامات خلاف قرارداد یا حوادث ملی رابطه‌ی سببیت یا رابطه‌ی علت و معلولی وجود داشته باشد تا خسارات حاصله قابل مطالبه باشد که چنین ضابطه‌ای کاملاً منطقی خواهد بود،<sup>1</sup> اما در مورد منافع تخیلی یا احتمالی و فرضی از دست رفته، اتفاق نظر وجود ندارد و نظر اکثریت بر غیرقابل جبران و غیرقابل مطالبه بودن آن است، اما در حقوق ایران به‌طور کاملاً مبهم در قسمت اول تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 عنوان شده که عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.

همان‌گونه که اشاره شد اصطلاح عدم‌النفع را قانون‌گذار تعریف نکرده است و همین امر سبب شده است که از طرف حقوق‌دانان و قضات تفسیرهای مختلف در زمینه مصادیق عدم‌النفع پدید آید و سبب صدور آرای متناقض گردد.

در این مقاله سعی شده که از عدم‌النفع، چون اصطلاح عدم‌النفع، در حقوق

---

1- برای نمونه می‌توان به قرارداد Bot استناد کرد. Bot مخفف Build, Operate, Transfer قراردادی است که یک شرکت خصوصی یا دولت یا مؤسسه‌ی عمومی خارجی در کشوری با طرف منعقد سازد تا با هزینه خود تأسیساتی را احداث و تا مدتی معین مالک عین و منافع آن باشد و در طول این مدت از محل بهره‌برداری آن سرمایه و سود شرکت مستهلک و تأمین گردد و بعد از آن متعلق به طرف دیگر قرارداد باشد، اما در شروع بهره‌برداری در اثر انقلاب قرارداد ملقی شود، در این صورت غرامت قابل مطالبه خواهد بود.

اسلام و فقه امامیه مورد بحث و امعان نظر قرار گرفته، از این رو، نخست به بحث در فقه امامیه پرداخته شد و نظرات مختلف فقهی با ذکر مأخذ و اسناد مطرح گردید و نظرات ابرازی با سیره‌ی عقلا و عرف عامه و مردم و منطق حقوقی مقایسه و نظر اصلاح که با واقعیت جامعه و ذوق سلیم هماهنگی دارد انتخاب و از آن نتیجه گرفته شد که آنچه در تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م جدید وارد شده با نظر منتخب و اصلاح و معقول هماهنگی دارد و منظور از عدم‌النفع مذکور در تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 ق.آ.د.م جدید منافعی است که حصول آن محل تردید است و عرف نیز این‌گونه منافع محتمل‌الحصول را پذیرا نیست، اما منافع محقق و مسلم‌الحصول تفویض شده بر اثر نقض قرارداد یا اعمال خلاف قانون همانند گذشته ضرر تلقی می‌شود و طبق قاعده‌ی عقلی و فقهی «ضرر» و عرف جامعه خسارت حاصله به منظور جبران زیان وارده قابل مطالبه است و در تأیید این نظر به مواد 221، 226 و 320 قانون مدنی و مواد 1، 5، 6 و 8 قانون مسئولیت مدنی مصوب 1339 و مواد 515، 520 و 522 قانون آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب 1379) و ماده‌ی 9 آیین دادرسی کیفری مصوب 1378 مقتبس از ماده‌ی 9 آیین دادرسی کیفری سابق مصوب 1335، استناد گردیده است و در این خصوص از نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه<sup>1</sup> و آرای وحدت رویه قضایی دیوان عالی کشور استمداد جسته و این نتیجه به دست آمد که تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 قانون آیین دادرسی مدنی جدید، در صدد به هم زدن نظام قضایی و اصول حقوقی پذیرفته شده در حقوق ایران نبوده و هرگز نخواست است نظریه‌ای را که با عقل و عرف مسلم جامعه منافات دارد وارد نظام حقوقی ایران گردد و مقررات موجود را نسخ کند، زیرا در غیر این صورت تناقض آشکار در ضوابط موجود در همین قانون به شرحی که

1- نظریه‌ی شماره 7/89740 - 80/6/23 و 7/4090 - 80/4/24 و 7/12243 - 79/12/21.

گذشت و حتی با قسمت اخیر تبصره‌ی 2 ماده‌ی 515 قانون آ.د.م حاصل می‌شود که چنین تناقض‌گویی از طرف قانون‌گذار آن هم در موارد نزدیک به یک‌دیگر و حتی در متن یک ماده و تبصره‌ی آن بعید به نظر می‌رسد.

با این ترتیب، غیرقابل مطالبه بودن عدم‌النفع به شرحی که گذشت، نظریه‌ی جدیدی نیست، زیرا در ماده‌ی 728 قانون آیین دادرسی سابق 1318 تلویحاً این مطلب پذیرفته و منحصرأ خسارات ناشی از تفویت منافع محقق و مسلم‌الحصول قابل مطالبه شناخته شده بود و مطالبه‌ی خسارت ناشی از تفویت منافع احتمالی یا با واسطه و بدون وجود رابطه‌ی سببیت بین عمل و منافع ادعایی مورد پذیرش نبوده و دادگاه هرگز به صدور حکم بر محکومیت به پرداخت این‌گونه ضررهای تخیلی یا فرضی اقدام نمی‌کرده است. در این مقاله از نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه‌ی قضاییه که با وجود مشورتی بودن راهنمای ارزشمندی برای قضات و مراجع قضایی است بهره‌جسته و هم‌چنین از آرای وحدت رویه‌ی قضایی در موارد مختلف استفاده شده است و سرانجام، نتیجه‌ی به‌دست آمده این است که در حال حاضر برابر بررسی‌های به‌عمل آمده اکثریت قریب‌به‌اتفاق قضات و مراجع قضایی نظریه‌ی مورد قبول در این مقاله را پذیرا هستند و به آن عمل می‌کنند و منحصرأ منافع محتمل‌الحصول یا فرضی را عدم‌النفع و غیرقابل مطالبه می‌دانند. این نظریه مورد قبول اکثر داورهای دیوان بین‌المللی داوری نیز است.

پیشنهاد می‌شود قانون‌گذار همان شیوه مذکور در آیین دادرسی مدنی سابق را در زمینه خسارات و نحوه جبران آن صریحاً احیاء کند یا براساس همان روش، موضوع عدم‌النفع را تعریف و تکلیف قضیه را بیشتر و دقیق‌تر مشخص سازد و به شبهات احتمالی عملی این موضوع خاتمه دهد؛ زیرا مقررات موجود پاسخ‌گوی شبهات و مشکلات عملی جامعه نخواهد بود.

### منابع و مأخذ

- 1- آیین دادرسی مدنی، دکتر احمد متین دفتری، جلد 3، چاپ 1337، نشر دانشگاه تهران.
- 2- آیین دادرسی مدنی، دکتر عبدالله شمس، جلد دوم، چاپ دوم، نشر میزان، سال 1381.
- 3- حقوق مدنی، دکتر سیدحسین امامی، جلد اول، چاپ جدید، کتابفروشی اسلامیه، سال 1371.
- 4- حقوق مدنی، دکتر ناصر کاتوزیان، جلد دوم و سوم، قواعد عمومی قراردادها، بهنشر، سال 1368.
- 5- قانون مدنی در نظم کنونی، دکتر ناصر کاتوزیان، دادگستر، سال 1377.
- 6- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1318.
- 7- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب 1379.
- 8- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب 1378 بااصلاحات والحاقت بعدی.
- 9- قانون مدنی مصوب 1307 با اصلاحات والحاقت بعدی .
- 10- مسئولیت مدنی، دکتر ناصر کاتوزیان، چاپ کتابخانه دهخدا، سال 1362.
- 11- مبسوط، دکتر جعفری لنگرودی، جلد چهارم، چاپ گنج‌دانش، سال 1378.
- 12- جواهرالکلام، شیخ محمدحسن نجفی، جلد 37، چاپ بیروت، سال 1981.
- 13- ریاض المسائل، سیدعلی طباطبایی، جلد دوم، مؤسسه نشر اسلامی، قم، سال 1420 هـ. ق.
- 14- جامع‌الشتات، میرزای قمی، چاپ کیهان، سال 1371.
- 15- عناوین، میرفتاح مراغی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، سال 1417 هـ. ق.
- 16- شرایع‌الاسلام، محقق حلی، تبریز، چاپ اعلمی، سال 1285 هـ. ق.
- 17- قواعدالاحکام، علامه حلی، مؤسسه نشر اسلامی، قم، سال 1413 هـ. ق.

## 193 ■ عدم النفع قابل مطالبه نیست

- 18- تحریر الوسیله، سید روح ا. موسوی خمینی، جلد 2، مؤسسه نشر اسلامی، قم، 1368.
- 19- تذکره الفقهاء، علامه حلی، جلد 2، چاپ سنگی، بی جا، بی تا.
- 20- تفسیری بر حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهربان داراب پور، گنج دانش، سال 1374.
- 21- اصول قراردادهای تجاری بین المللی، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، فرهاد امام، شهردانش، سال 1379.
- 22- آراء داوری بین المللی، R.S.A.T 7, p. 227.