**چكيده:**

**مقاله حاضر به بررسى خسارت عدم النفع در حقوق ايران و كنوانسيون بيع بين المللى كالا مصوب 1980 مى‏پردازد . اين مقاله پس از ارائه تعريف و ذكر اقسام عدم النفع ابتدا به بررسى اين مساله، در حقوق ايران پرداخته و با استناد به اصول و قواعد كلى، مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبيب، و بناى عقلا آن را قابل مطالبه دانسته است و سپس به قوانين مختلف ايران در اين باره اشاره كرده و از تبصره 2، ماده 515، قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب كه به ظاهر خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمى‏داند تفسيرى منطبق با اصول و قواعد كلى ارائه داده است . در پايان به بررسى خسارت عدم النفع در كنوانسيون پرداخته شده و برخى آراء محاكم را كه با استناد به كنوانسيون صادر شده، نقل كرده و همچنين موارد سكوت ماده 74 كنوانسيون را مورد اشاره قرار داده و نظر پيشنهادى مفسرين را در حل آنها ذكر كرده است .**

**واژگان كليدى: خسارت عدم النفع، كنوانسيون بيع بين المللى كالا، قاعده لاضرر، اتلاف، تسبيب، بناى عقلا**

**مقدمه**

**خسارتى كه شخص در نتيجه نقض قرارداد متحمل مى‏شود، ممكن است، به صورت محروم شدن از منافعى باشد كه در صورت عدم نقض قرارداد آنها را تحصيل مى‏نمود . از اين رو، اين پرسش مطرح مى‏شود كه آيا زيان ديده مى‏تواند، چنين خسارتى را مطالبه نمايد؟ مقاله حاضر در صدد پاسخگويى به اين پرسش از ديدگاه حقوق ايران و كنوانسيون بيع بين المللى كالا مصوب 1980 است . اين مقاله پس از ارائه تعريف و اقسام عدم النفع، قابل مطالبه بودن آن را در حقوق ايران با تمسك به اصول و قواعد كلى، مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبيب، و بناء عقلا اثبات نموده و نظر فقيهان اماميه را نيز ذكر نموده و به اشكالات آن دسته از فقيهان كه عدم النفع را قابل مطالبه نمى‏دانند، پاسخ داده است .**

**در قسمت ديگر، به بررسى عدم النفع از ديدگاه قوانين مدون ايران پرداخته و از تبصره 2 ماده 515 قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى كه آخرين قانون مصوب در اين باره مى‏باشد و ظاهرا خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمى‏داند، تفسيرى منطبق با اصول و قواعد كلى ارائه داده است . در نهايت، مقاله حاضر به بررسى خسارت عدم النفع در كنوانسيون پرداخته و آراء دادگاه بخش نيويورك و دادگاه عالى آلمان را كه با استناد به كنوانسيون صادر شده است، نقل نموده و سپس موارد سكوت ماده 74 كنوانسيون را در اين باره مورد اشاره قرار داده و راه حل پيشنهادى برخى مفسرين كنوانسيون را ذكر نموده است .**

**تعريف عدم النفع**

**ضررى كه به شخص وارد مى‏شود، ممكن است مادى يا معنوى باشد . ضرر مادى خود به دو نوع تقسيم مى‏شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود يا خسارت مثبت و نوع دوم، تفويت منافع يا خسارت منفى كه همان عدم النفع است . برخى مؤلفان حقوقى در تعريف آن مى‏گويند: ممانعت از وجود پيدا كردن منفعتى كه مقتضى آن حاصل شده است; مانند توقيف غير قانونى شاغل به كار كه موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد .(جعفرى: 142)**

**مؤلف مزبور در جاى ديگر مى‏نويسد: عدم النفعى كه ضرر محسوب مى‏شود، عبارت است از حرمان از نفعى كه به احتمال قريب به يقين حسب جريان عادى امور و اوضاع و احوال خصوص مورد، اميد وصول به آن نفع، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد . (مجموعه: 256) برخى آن را محروم شدن شخص، از فايده مورد انتظار مى‏دانند .(بهرامى: 238) يكى از اساتيد حقوق در اين باره مى‏نويسد: «هنگامى از عدم النفع يا منفعت تفويت‏شده سخن به ميان مى‏آيد كه در نتيجه عمل زيانبار، دارايى شخص فزونى نيافته است، در حالى كه اگر اين واقعه رخ نمى‏داد بر طبق روند عادى امور و تجربه جارى و آمارى زندگى اين افزايش انجام مى‏پذيرفت .» (دروديان) در يك تعريف مختصر مى‏توان گفت: عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق الحصولى كه شخص از آن محروم شده است .**

**اقسام عدم النفع**

**عدم النفع به لحاظ متعلق آن، به دو قسم تقسيم مى‏شود: عدم النفع محقق و عدم النفع محتمل .**

**الف - عدم النفع محقق**

**عدم النفع محقق، عبارت است از: فوت شدن منفعتى كه هر گاه، فعل معين موجود نمى‏شد، محققا آن منفعت‏به متضرر مى‏رسيد و فعل مزبور، سبب منحصر نرسيدن منفعت‏شده است . مثلا، چنانچه كسى در خيابان در جلوى گاراژى جوى عميقى بكند و مانع از خروج اتومبيل كرايه‏اى شود، اين شخص مانع رسيدن منفعتى شده است كه اتومبيل از كار كردن به دست مى‏آورد . و همچنين هر گاه، كسى كارگرى را بازداشت نمايد و او را از كار روزانه باز دارد، مانع از رسيدن مزد يعنى منفعت محقق او، شده است .(امامى: 407)**

**ب - عدم النفع محتمل**

**عدم النفع محتمل عبارت است از: فوت شدن منفعتى كه هر گاه فعل معين موجود نمى‏شد احتمال داشت كه عايد طرف گردد . مثل اين كه، توزيع كننده روزنامه، روزنامه‏اى را كه در آن اعلان مزايده ملكى درج شده است، به مشترك آن روزنامه نمى‏رساند و او در مزايده شركت نمى‏كند . مشترك پس از اطلاع بر اين امر عليه توزيع كننده، اقامه دعوى مى‏نمايد و خسارات وارده خود را از او مى‏خواهد، بدين تقريب كه هر گاه روزنامه را توزيع كننده به او مى‏رسانيد، او در مزايده‏اى كه وزارت دارايى اعلان نموده شركت مى‏كرد و برنده شناخته مى‏شد و از آن مبلغى استفاده مى‏نمود و چون روزنامه را توزيع كننده، نرسانده، بايد خسارت وارده را به مشترك بپردازد .(همان: 408)**

**لازم به ذكر است، كه از بين دو قسم عدم النفع ذكر شده در بالا، تنها قسم اول محل بحث و نزاع است و قسم دوم قابل مطالبه نيست; زيرا، رابطه سببيت‏بين فعل و عدم پيدايش منفعت موجود نيست و بر فرض هم كه فعل ايجاد مى‏شد، احتمال داشت، منفعت‏حاصل نشود .**

**عدم النفع در حقوق ايران**

**براى بررسى قابل مطالبه بودن عدم النفع، در حقوق ايران، ابتدا به قواعد و اصول كلى قابل استناد در اين ارتباط كه ريشه در فقه×× دارند، پرداخته و سپس به بررسى عدم النفع از ديدگاه حقوق موضوعه ايران مى‏پردازيم .**

**الف - قواعد و اصول كلى**

**قواعد و اصول كلى كه در بحث ما مى‏توان به آنها استناد كرد عبارتند از: لاضرر، اتلاف، تسبيب، جواز مقابله به مثل و بناى عقلا .**

**1- قاعده لاضرر**

**در صورتى مى‏توان، براى قابل مطالبه دانستن عدم النفع، به قاعده لاضرر استناد كرد كه دو امر احراز شود: 1- عدم النفع، ضرر محسوب شود 2- قاعده لاضرر اثبات حكم كند .**

**در ارتباط با امر اول، برخى فقيهان در صدق ضرر بر عدم النفع صرفا ابراز ترديد نموده (الفقيه: 190) و بعضى ديگر صراحتا عدم النفع را ضرر ندانسته‏اند .(بهرامى: 239) به عنوان مثال، مرحوم ملا احمد نراقى مى‏گويد: «چنانچه (مالك) را از فروش متاعش باز دارند، اين عمل اضرار نمى‏باشد، بلكه منع از تحصيل نفع است و همين طور اگر كسى ملك بدون نفع، مانند يك قنات باير داشته باشد و اراده نمايد كه آن را اصلاح و داير كند ولى ديگرى او را از اين كار مانع شود، اين هم ممانعت از تحصيل نفع است و ضرر نيست .» (1) اين فقيه با اين كه عدم النفع را ضرر نمى‏داند، اما تشخيص ضرر را مبتنى بر فهم عرف مى‏داند و حتى عنوان مى‏كند كه شناخت ضرر، نسبت‏به اشخاص، اموال، مكانها و زمانهاى مختلف، متفاوت است .(همان)**

**همان گونه كه فقيه مزبور گفته است، تشخيص مفهوم ضرر، يك امر موضوعى است كه مبتنى بر فهم عرف است و نه يك امر حكمى . از اين رو، مى‏توان گفت: اظهار نظر فقيهان و حقوقدانان نمى‏تواند، بيش از برداشت آنان از معنا، حجيتى داشته باشد . (اسماعيلى: 81)**

**واقعيت اين است كه در صدق ضرر، بر تفويت منفعت مسلم نزد عرف رايج، هيچ ترديدى وجود ندارد و به همين دليل بسيارى از فقيهان صراحتا عدم النفع را ضرر دانسته‏اند . ميرزاى نائينى، در معناى ضرر مى‏گويد: «ضرر عبارت است از فوت آنچه انسان واجد آن است، خواه نفس باشد يا مال يا جوارح; بلكه عدم النفع نيز چنانچه مقتضى آن كامل باشد، ضرر محسوب مى‏شود .» (2)**

**مرحوم بجنوردى در معناى ضرر مى‏نويسد: «ضرر عرفا عبارت است از نقص در چيزى از شؤون انسان بعد از اين كه وجود يافته است‏يا مقتضى قريب پديدار شدن آن، وجود دارد، بطورى كه عرف، آن را موجود مى‏داند .» (3) فقيهى ديگر نيز در بحث از قاعده لاضرر و طرح اين پرسش كه آيا قاعده لاضرر، شامل امر عدمى نيز مى‏شود يا خير؟ مى‏گويد: «به موجب قاعده لاضرر، ضرر مستند به شارع يا مردم يا هر دو نفى شده است . حال هر گاه به واسطه عدم جعل، در موردى به كسى زيان برسد، مى‏توان گفت كه شارع به او ضرر زده است و يا مثلا حبس كننده به محبوس زيان رسانيده است . اگر قاعده لاضرر را شامل اين مورد هم بدانيم، ضرر او جبران مى‏شود و به عبارت ديگر، استناد ضرر به شارع يا مكلفان، منحصر به امر وجودى نيست . در عدمى‏ها نيز استناد و انتساب صدق مى‏كند .» (مكارم: 79)**

**سيد بحر العلوم نيز در بحث‏حبس صنعتگر، به اين دليل كه در اين امر، ضرر عظيمى وجود دارد و چه بسا صنعتگر يا عيال او از گرسنگى بميرند، حابس را ضامن مى‏داند .(حسينى: 47) وى در بحث منع كردن مالك از فروش مال خود و كاهش يافتن قيمت كالا، منع كننده را به سبب اضرار ضامن مى‏داند و مى‏گويد: هيچ دليلى را نمى‏يابم كه قاعده لاضرر را به موردى اختصاص دهد كه متعلق آن مال موجود باشد و نه اكتساب مال .(همان: 12)**

**مرحوم مقدس اردبيلى نيز با تمسك به قاعده لاضرر، حبس كننده صنعتگر را ضامن مى‏داند . مرحوم ملا احمد نراقى نيز در مشارق الاحكام با توجه به اين كه تفويت منفعت محقق، عرفا ضرر محسوب مى‏شود، جبران آن را لازم مى‏داند . صاحب رياض در مورد كاهش قيمت كالا، به دليل جلوگيرى كردن مالك از فروش آن، با تمسك به قاعده لاضرر، ضمان را نيكو مى‏پندارد .**

**محقق داماد نيز مى‏نويسد، «انصافا ورود خسارت بر انسان كارگرى كه توسط قهر و زور از كار بازداشته شده ترديد ناپذير است و چنانچه به موجب قانون شخص ملزم به پرداخت‏خسارت ناشى از جرم نگردد، اين زيانى است كه قانونگذار به فرد زيان ديده وارد ساخته است .»**

**در رابطه با امر دوم، مبنى بر اين كه آيا قاعده لاضرر اثبات حكم مى‏كند يا نه؟ بستگى به تفسير ما از قاعده لاضرر دارد . فقيهان در اين باره اختلاف نظر دارند . اين نظرات را مى‏توان، به دو دسته تقسيم كرد: يك گروه «لا» را به معناى لاى ناهيه گرفته‏اند و گروه ديگر آن را به معناى حقيقى خود يعنى، لاى نافيه استعمال كرده‏اند .**

**اول - نظرات قائلان به ناهيه بودن «لا» در حديث لاضرر**

**مطابق نظر اين گروه از فقيهان، لا، در حديث لاضرر، به معناى لاى نهى است كه دلالت‏بر حرمت و ممنوعيت اضرار به ديگران دارد و هيچ دلالتى بر حكم وضعى (ضمان) ندارد . اين عده خود به دو گروه تقسيم مى‏شوند: عده‏اى نهى را نهى تشريعى و عده‏اى ديگر آن را نهى حكومتى مى‏دانند:**

**الف - نهى تشريعى**

**شيخ الشريعه اصفهانى، معتقد است، مفاد حديث لاضرر، اين است كه ضرر زدن به ديگران، شرعا حرام و مستوجب عقوبت است . وى شواهدى از كتاب و سنت مى‏آورد كه، لا، به معناى نهى آمده است . مثل آيه شريفه «فلارفث و لا فسوق و لا جدال فى الحج‏» (بقره - 197) كه به معناى نهى از بدكارى و آميزش با زنان و ستيزه جويى در حج است . (4)**

**ب - نهى حكومتى**

**طرفداران اين نظريه معتقدند كه، مفاد حديث لاضرر، نهى از اضرار به ديگران از باب نهى حكومتى است و نه تشريعى .(موسوى: 1/50) به اين معنا كه، پيامبر اكرم (ص) در مقام حاكم جامعه اسلامى، نه در مقام قانونگذارى و تشريع، از هر گونه ضرر رسانيدن، به ديگران نهى نموده است .**

**دوم - نظرات قائلان به نافيه بودن «لا» در حديث لاضرر**

**گروهى از فقيهان بر اين باورند كه، لا، در حديث لاضرر به معناى حقيقى خود يعنى، لاى نفى، استعمال شده است . اما، از آن جا كه، در عالم خارج ضرر وجود دارد، بايد، چيزى در تقدير گرفته شود . براى تبيين اين موضوع چند نظر ابراز شده است كه به شرح ذيل است:**

**الف - نفى حكم ضررى**

**به نظر عده‏اى، مراد از لاضرر نفى حكم ضررى است . چنانكه ملاحظه مى‏شود طبق نظريه مزبور، در حديث لاضرر واژه حكم در تقدير گرفته شده است; يعنى شارع حكمى وضع نمى‏كند كه موجب ضرر به مردم شود .(انصارى: 373; رشتى: 1/156; خويى: 3/204; نائينى: 2/200)**

**ب - نفى حكم از طريق نفى موضوع**

**طبق اين نظر مراد از لاضرر، نفى حكم به لسان نفى موضوع است .(آخوند: 265) اگر عناوين اوليه موضوعاتى كه شارع براى آنها حكمى وضع نموده است، موجب ضرر گردد، حكم آنها منتفى مى‏شود . به عنوان مثال، حكم اوليه عقد بيع لزوم است، اگر بيعى موجب ضرر شود، حكم لزوم بر آن مترتب نمى‏شود .**

**فرق بين دو نظر مزبور، اين است كه در نظريه دوم آنچه كه برداشته شده است متعلق حكم و به عبارت ديگر، خود موضوع است، ولى طبق نظر اول، حكم برداشته مى‏شود .(محقق: 149)**

**ج - نفى ضرر جبران نشده**

**به نظر برخى فقيهان، مراد از قاعده لاضرر، نفى ضرر جبران نشده است .(نراقى: 18) يعنى، ضرر جبران نشده در اسلام وجود ندارد و در نتيجه هر كس موجب اضرار به ديگرى شود بايد آن را جبران نمايد .**

**نقد و بررسى نظرات**

**با توجه به اين كه حديث لاضرر، يك جمله اسميه است و در جمله اسميه، معناى حقيقى لا، نفى است . نه نهى و تا زمانى كه استعمال حقيقى ممكن باشد، نبايد معناى مجازى را اخذ نمود . قاعده لاضرر دلالت‏بر نهى ندارد; بلكه به معناى نفى است و در نتيجه، دو نظر اول كه مبتنى بر معناى نهى بوده است، صحيح نمى‏باشد . نظريه ضرر غير متدارك نيز درست نيست .(الفقيه: 193) زيرا، چنانكه برخى نوشته‏اند، لا، در حديث لاضرر به معناى نفى كه معناى حقيقى است، استعمال شده است و اين سخن وقتى درست است كه ضرر در خارج حقيقتا از طرف ضرر زنندگان تدارك شده باشد، تا آنگاه بگوييم ضرر غير متدارك در خارج نيست . نه اين كه از حكم شارع، به وجوب تدارك ضرر نتيجه بگيريم كه در خارج ضرر غير متدارك نيست .(محقق: 151)**

**نظريه نفى حكم ضررى، فارغ از اشكالهاى مذكور در فوق است . اما در صورتى مى‏تواند، موجب اثبات ضمان گردد، كه قاعده لاضرر، شامل امور عدمى نيز بشود . چنانكه برخى فقيهان (انصارى: 373) و مؤلفان حقوقى، گفته‏اند: وقتى عدم تشريع احكام ضررى، بر شارع واجب باشد، جعل احكامى كه از عدم آنها احكام ضررى به وجود مى‏آيد نيز واجب است . زيرا عدم حكم به ضرر مستلزم وجود حكم موجب ضرر است .(محمدى: 184) براى مثال، چنانچه منفعتى از بين برود و در اثر فوت منفعت‏بر كسى ضرر وارد آيد و فرض اين باشد كه در اين مورد، حكمى براى ضمان و جبران خسارت وجود ندارد، معنايش اين است كه مراجعه زيان ديده، به عامل زيان، جهت مطالبه ضرر حرام است . يعنى، عدم حكم مستلزم حرمت مراجعه و مطالبه خسارت است كه به نوبه خود، اين حرمت مراجعه، حكم وجودى مى‏باشد . اين امر وجودى مستلزم ضرر است و چنين حكمى در شرع مقدس نفى گرديده است . بنابراين، لازمه نفى حرمت مراجعه و مطالبه خسارت، اين است كه اجازه جبران ضرر وارده، داده شود .**

**قاعده اتلاف و تسبيب**

**دو قاعده ديگر كه با استناد به آنها، مى‏توان عدم النفع را قابل جبران دانست، قاعده اتلاف و تسبيب است . البته استناد به اين دو قاعده براى جبران عدم النفع در صورتى صحيح است كه به عدم النفع، مال صدق كند . زيرا، در مواد 328 و 331 كه مستند قاعده اتلاف و تسبيب است، موضوع آن دو قاعده «مال‏» است . به موجب دو قاعده مزبور، از بين بردن مال ديگران، چه به عنوان اتلاف و چه به عنوان تسبيب، موجب مسؤوليت عامل زيان است .**

**برخى از فقيهان و مؤلفان حقوقى، با اين ادعا كه بر عدم النفع، مال صادق نيست، استناد به قاعده اتلاف و تسبيب را براى قابل جبران دانستن آن صحيح نمى‏دانند . به نظر آنها، مال چيزى است كه فعلا موجود باشد; ولى عدم النفع مال نيست، بلكه محروم شدن از كسب مال است .(نجفى: 15) دكتر سيد حسن امامى در اين باره مى‏نويسد: «در قانون مدنى ايران ماده صريحى براى جبران خسارت، در مورد تفويت منفعت موجود نيست و دو ماده 328 و 333 شامل آن نمى‏شود; زيرا، خسارت مزبور تلف مال نيست .» (408) البته، وى با تمسك به قوانين ديگر و قاعده لاضرر عدم النفع را قابل جبران مى‏داند .(همان)**

**دكتر ابوالقاسم گرجى نيز، با اين استدلال كه در مورد عدم النفع، كسى مال فعلى ديگرى را از بين نبرده است، بلكه مالى را كه احيانا مى‏توانسته به دست آورد، نگذاشته به دست آورد، تمسك به قاعده اتلاف و تسبيب را صحيح نمى‏داند .(اسماعيل‏پور: 130) صاحب جواهر نيز در بحث منع مالك از فروش مال خود و نقصان قيمت كالا در نتيجه اين امر مى‏نويسد: «شايسته نيست كه در عدم ضمان تامل كرد . زيرا، تفويت مال به صورت مباشرت يا تسبيب صورت نگرفته است .» (5)**

**وى در جاى ديگر مى‏نويسد: «تسبيب در صورتى مقتضى ضمان است، كه به تلف مال تعلق بگيرد، ولى منفعت انسان آزاد معدوم است . در نتيجه، فرض تسبيب براى آن متصور نيست .» (6) ميرزا حبيب ا . . . رشتى نيز با اين استدلال كه معناى اتلاف از بين بردن شيى‏ء موجود است و نه جلوگيرى از تحقق وجود چيزى، تمسك به دو قاعده مزبور را صحيح نمى‏داند . (7)**

**واقعيت اين است كه مال يك مفهوم عرفى است . مال يعنى، چيزى كه بتواند مورد داد و ستد قرار گيرد و از نظر اقتصادى ارزش مبادله را داشته باشد .(امامى: 19) و به همين دليل است كه منافع، مال شمرده مى‏شود و در صورتى كه شخصى اتومبيل يا منزل كسى را غصب كند، علاوه بر عين، ضامن منافع آن نيز خواهد بود، اعم از اين كه از منافع استفاده كرده باشد يا خير (مستفاد از ماده 320 ق . م). .**

**البته، گر چه عدم النفع با تفويت منفعت عين فرق دارد; زيرا، منفعت عين، همانند خود عين مال محسوب شده و قابل تقويم و واگذارى است و بدين لحاظ مانند ديگر اموال، در ضامن شناختن عامل فوت آن نبايد ترديد نمود، ولى عرف بين عدم النفع و تفويت منفعت عين، فرقى قائل نيست و در هر دو مورد عامل را ضامن مى‏شمرد . عرف بين موردى كه فردى، اتومبيل ديگرى را غصب نموده و موجب تفويت منفعت او شده باشد و موردى كه شخص بدون غصب اتومبيل ديگرى مانع او در استفاده از اتومبيلش و در نتيجه، موجب عدم النفع او شده باشد و يا با آسيب رساندن به اتومبيل او موجب محروم شدن او از منافع شده باشد، فرقى قائل نيست و در تمامى اين موارد او را مسؤول مى‏داند .**

**دكتر محقق داماد در بحث ضمان از محروميت از كار مى‏نويسد: «مال چيزى است كه عقلا در مقابل آن مال پرداخت كنند و بى گمان نيروى كار انسان در بازار اقتصاد با پول مبادله مى‏شود و اعتبار ماليت نيازى به استيفاء و يا انعقاد قرارداد ندارد . پيروان مشهور، خود تصديق دارند كه چنانچه كارگر اجير شده‏اى بازداشت‏شود و موجب محروميت او از كار گردد بازداشت كننده، ضامن اجرت او خواهد بود .(نجفى: 40) و لذا، جاى اين سوال است كه آيا صرف انعقاد قرارداد اجاره مى‏تواند به امرى كه ماليت ندارد، ماليت‏ببخشد؟» (محقق: 88)**

**مرحوم علامه حلى نيز، در كتاب تذكرة، در حبس انسان آزاد عقيده دارد كه هر گاه شخصى فرد آزادى را در مدتى كه براى او اجرت باشد، حبس نمايد، در صورتى ضامن است كه اگر آن شخص حبس نمى‏شد، آن اجرت را تحصيل مى‏نمود; اما حبس سبب تفويت منفعت او شد . البته، اگر محبوس، در صورت عدم حبس، آن نفع را به دست نمى‏آورد، حبس كننده از آن جا كه سبب تفويت نبوده است، ضامن نيست .**

**3- جواز مقابله به مثل**

**به نظر برخى فقيهان، يكى از ادله‏اى كه با استناد به آن، مى‏توان، خسارت عدم النفع را مطالبه نمود، جواز مقابله به مثل است كه از آياتى از قبيل «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم‏» (بقره/194) يا «جزاء سيئة سيئة مثلها» (شورى/40) استنباط مى‏شود . طبق مدلول اين آيات، هر گاه كسى موجب تفويت منفعت ديگرى شود، مثل اين كه با حبس كردن او موجب محروم كردن او، از كار شود، اين شخص نيز مى‏تواند، مثل آنچه را از دست داده است، از عامل آن، مطالبه نمايد .(انصارى: 373) سيد بحر العلوم در ضمان حبس كننده فرد صنعتگر، نسبت‏به عدم النفع ناشى از محروميت از كار، استدلال مى‏كند كه حبس كننده، متعدى است و مجازات عمل بد عملى مانند آن است كه مجوز تقاص مظلوم مى‏باشد .(حسينى: 47) مرحوم مقدس اردبيلى نيز، با اين توجيه كه حبس كننده، ظالم و متعدى است، او را مشمول آيات مذكور در بالا دانسته و حكم به ضمان او داده است .(نجفى: 39)**

**سيد محمد شيرازى نيز در اين باره مى‏نويسد: ظاهر اين است كه تفويت منافع حر، موجب ضمان است و بر اين معنا آيه «فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم‏» ، آيه «جزاء سيئة سيئة مثلها» و آيه «ذلك و من عاقب بمثل ما عوقب به‏» (حج/60) دلالت مى‏كند . اما، چنانكه برخى فقيهان گفته‏اند، آيات مزبور دلالتى بر ضمان و جبران خسارت ندارد . نهايت چيزى را كه بتوان، از آيات مزبور استنباط كرد، اين است كه زيان ديده نيز، بتواند، حبس كننده را، براى مدت زمانى كه حبس شده است، حبس نمايد .(انصارى: 373)**

**4- بناى عقلا**

**با مراجعه به زندگى خردمندان و قطع نظر از دين آنها، اين نكته مسلم به نظر مى‏رسد كه عقلا، هنگامى كه شخصى، مبادرت به از بين بردن مال موجود ديگرى مى‏كند يا او را، از تحصيل نفع مسلمى كه مورد انتظار بود، محروم مى‏نمايد، عامل زيان را مسؤول جبران خسارت وارده مى‏دانند و شايد به همين دليل باشد كه در قوانين كشورهاى مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته‏اند كه به عنوان مثال، مى‏توان به ماده 225 قانون مدنى آلمان، ماده 1149 قانون مدنى و بند 1 ماده 149 قانون آيين دادرسى كيفرى فرانسه (خسارت عدم النفع ناشى از توقيف متهم بى گناه)، قانون متحد الشكل تجارى آمريكا (U.C.C) و رويه قضائى انگلستان، اشاره كرد .**

**لازم به ذكر است، بسيارى از فقيهانى كه عدم النفع را قابل مطالبه نمى‏دانند، دليل آنها عدم تحقق غصب بر حبس انسان آزاد يا جلوگيرى نمودن او از كار خود است كه در نتيجه، شخص منع كننده يا حابس مسؤول نيست .(موسوى: 2/158) در جواب اين دسته از فقيهان بايد گفت ضمان، منحصرا دائر مدار تحقق غصب نيست و به بيان ديگر، هيچ ملازمه‏اى بين عدم تحقق غصب و عدم ضمان وجود ندارد . چه بسا ممكن است، براى اثبات ضمان سبب ديگرى غير از غصب مثل قاعده لاضرر، اتلاف و تسبيب وجود داشته باشد .**

**ب - عدم النفع در حقوق موضوعه ايران**

**در قوانين مختلف ايران به مساله عدم النفع اشاره شده است كه با توجه به تاريخ تصويب آنها، به شرح ذيل مى‏باشند:**

**1- ماده 728 قانون آيين دادرسى مدنى مصوب 1318، در مورد ماده فوق، در صورتى دادگاه حكم خسارت مى‏دهد كه مدعى خسارت ثابت كند كه ضرر به او وارد شده است و اين ضرر بلاواسطه ناشى از عدم انجام تعهد يا تاخير يا عدم تسليم محكوم به بوده است، ضرر ممكن است‏به واسطه از بين رفتن مالى باشد يا به واسطه فوت شدن منفعتى كه از انجام تعهد حاصل مى‏شده است .**

**2- ماده 9 قانون آيين دادرسى كيفرى، مصوب 1335، «ضرر و زيانى كه قابل مطالبه است‏به شرح ذيل مى‏باشد: 1- ضرر و زيانهاى مادى كه در نتيجه ارتكاب جرم حاصل است . 2- ضرر و زيان معنوى كه عبارت است از كسر حيثيت‏يا اعتبار اشخاص يا صدمات روحى 3- منافعى كه ممكن الحصول بوده و در اثر ارتكاب جرم، مدعى خصوصى از آن محروم مى‏شود .»**

**3- ماده 9 قانون آيين دادرسى دادگاه‏هاى عمومى و انقلاب در امور كيفرى، مصوب 28/6/1378، «. . . ضرر و زيان قابل مطالبه به شرح ذيل مى‏باشد: 1- ضرر و زيانهاى مادى كه در نتيجه ارتكاب جرم حاصل شده است . 2- منافعى كه ممكن الحصول بوده و در اثر ارتكاب جرم، مدعى خصوصى از آن محروم مى‏شود .»**

**4- تبصره 2 ماده 515 قانون آيين رسيدگى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى مصوب 12/1/1379، «خسارت ناشى از عدم النفع قابل مطالبه نيست .»**

**با توجه به فاصله زمانى اندك (پنج و نيم ماه)، بين تاريخ تصويب دو قانون ذكر شده در بالا، اين پرسش مطرح مى‏شود كه آيا قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى، قانون آيين دادرسى در امور كيفرى را در اين ارتباط نسخ نموده و در نتيجه خسارت عدم النفع در هيچ حالتى قابل مطالبه نيست‏يا اين كه آن قانون همچنان به اعتبار خود باقى است و قانون آيين دادرسى در امور مدنى فقط ناظر به عدم النفع ناشى از غير جرم است، تفكيكى كه اعتقاد به آن هيچ مبناى منطقى ندارد .**

**اگر عدم النفع قابل مطالبه است فرقى نمى‏كند، كه منشا آن جرم باشد يا نقض قرارداد . اگر منظور اين باشد كه عدم النفع مطلقا قابل مطالبه نيست، بايد گفت: چه امرى پيش آمده است كه مطالبه خسارت عدم النفع كه پنج و نيم ماه قبل در زمان تصويب قانون آيين دادرسى در امور كيفرى مخالف با شرع نبوده است، در زمان تصويب قانون بعدى غير شرعى اعلام شده است .**

**در يك توجيه منطقى، بايد گفت: منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشى از عدم النفع، مطلق خسارت نيست . بلكه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول . قواعدى مانند: لاضرر، اتلاف و تسبيب و بناى عقلا كه شرح آنها گذشت مؤيد اين تفسير است . از طرفى، با توجه به اين كه قانونگذار در ادامه تبصره 2 ماده 515، خسارت تاخير تاديه را قابل مطالبه دانسته است، تفسير مزبور بيشتر تقويت مى‏شود; زيرا، خسارت تاخير تاديه، خود، يكى از مصاديق خسارت عدم النفع است .**

**عدم النفع در كنوانسيون بيع بين المللى كالا مصوب 1980**

**به موجب ماده 74 كنوانسيون بيع بين المللى كالا، خسارات ناشى از نقض قرارداد به وسيله يكى از طرفين عبارت است از: مبلغى برابر زيان، از جمله عدم النفعى كه طرف ديگر بر اثر نقض متحمل شده است . برخى مفسرين كنوانسيون، علت اشاره ويژه به عدم النفع را با اين كه خسارت ناشى از نقض قرارداد، منحصر به عدم النفع نيست، اين امر مى‏دانند كه در بعضى سيستمهاى حقوقى مفهوم ضرر و زيان شامل عدم النفع نمى‏شود .(هيجده: 88)**

**محاكم كشورهاى مختلف با استناد به كنوانسيون، قابل مطالبه بودن خسارت عدم النفع را امرى قطعى تلقى كرده و در صدور حكم به جبران عدم النفع ترديدى به خود راه نداده‏اند و اگر در مواردى ترديد وجود داشته است، به دليل عدم تحقق شرايط مطالبه جبران خسارت بوده است . به عنوان مثال، در يك پرونده، خواهان كه يك هلندى صادر كننده پنير بود، قراردادى براى فروش پنير، با خوانده (يك آلمانى وارد كننده پنير) منعقد كرد و پنيرها را، در موعد مقرر تحويل داد; اما خوانده، از پرداخت كامل ثمن، خوددارى كرد . پس از شكايت‏خواهان (فروشنده پنيرها)، خوانده، در مقابل، ادعا نمود كه 3 درصد پنيرهاى تحويلى معيوب بوده و در نتيجه فروشنده قرارداد را نقض كرده است و از اين رو، بايد خسارت وارده به او، از جمله عدم النفع مربوط به از دست دادن چهار تن از مشتريانش، كه به صورت عمده از او خريد مى‏كردند و از بين رفتن برخى قراردادهاى بيع را بپردازد .**

**دادگاه بدوى در آلمان ضمن حاكم دانستن مقررات قانون متحد الشكل اشياء منقول مادى (U.L.I.S) مصوب 1946، با استناد به ماده 82 قانون مزبور قابل پيش بينى نبودن چنين خسارتى را رد نمود .**

**دادگاه استيناف نيز با اشاره به اين كه هر چند كنوانسيون بيع بين المللى كالا، قانون متحد الشكل بيع بين المللى را نسخ كرده، اما با توجه به اين كه ماده 74 اين قانون دقيقا مشابه مقررات ماده 82 قانون قبلى است، راى دادگاه بدوى را تاييد نمود .(**

**1) در استيناف بعدى، دادگاه عالى آلمان با ذكر اين كه خسارات مورد ادعاى خريدار، به دليل نقض قرارداد، از سوى بايع نبوده، بلكه علل ديگرى داشت، راى دادگاه بدوى را تاييد نمود .**

**مورد ديگر، پرونده lchi De.V.Rotorex Co است . دلچى كه يك ايتاليايى و توليد كننده و فروشنده دستگاههاى تهويه مطبوع بوده است‏با خوانده (يك شركت نيويوركى) قرارداد بست، تا 10800 عدد كمپرسور را به او بفروشد و در سه ماه تحويل دهد . خريدار، پس از تحويل گرفتن اولين محموله، متوجه شد كه آنها مطابق با قرارداد نيستند; به اين دليل، قرارداد را فسخ كرد و درخواست‏خسارت، از جمله عدم النفع مربوط به از بين رفتن سفارشات موجود و سفارشات احتمالى را نمود . دادگاه بخش نيويورك با حاكم دانستن كنوانسيون بر دعوى و با استناد به ماده 74، حكم به جبران عدم النفع مربوط به از دست رفتن سفارشات موجود را نمود، اما درخواست‏خسارت مربوط به سفارشات احتمالى را به دليل فقدان رابطه سببيت رد نمود . (8)**

**كنوانسيون در خصوص نحوه محاسبه عدم النفع مطلبى بيان نكرد . از اين رو، برخى مفسرين كنوانسيون، در اين باره پيشنهاد كرده‏اند كه زيان ديده، مى‏تواند عدم النفعى را كه واقعا متحمل شده است و منافعى را كه انتظار آن را داشته است، تحصيل كند . البته، دادگاه در احتساب اين نوع خسارت، به قرارداد طرفين، عرف بين المللى و رويه محاكم ديگر كشورها و مراجع داورى توجه لازم خواهد كرد .**

**از نظر مدت زمانى كه زيان ديده، مى‏تواند ادعاى جبران خسارت عدم النفع كند، محدوديتى وجود ندارد . او قادر است در قبال هر منفعتى كه در نتيجه نقض قرارداد، توسط طرف مقابل فوت شده است، مطالبه خسارت نمايد، مشروط به اين كه آن ضرر از سوى نقض كننده قرارداد، قابل پيش بينى بوده باشد .(هيجده: 88) به عنوان مثال، اگر سطح توليدات خريدار به واسطه عرضه كالاى غير مطابق با قرارداد كاهش يابد و خريدار نتواند بطور معقولى كالاى مزبور را از محل ديگرى خرديدارى نمايد در اين صورت خسارت عدم النفع قابل جبران مى‏باشد. (9)**

**نكته ديگر در ارتباط با عدم النفع، اين است كه آيا زيان ديده مى‏تواند، تنها عدم النفعى را كه در حال حاضر به وقوع پيوسته است، مطالبه نمايد يا اين كه مى‏تواند، علاوه بر آن، براى خسارت منتظره كه هنوز به منصه ظهور نرسيده‏اند، نيز تقاضاى خسارت كند . كنوانسيون پاسخ صريحى به اين پرسش نمى‏دهد و همچنين مقرراتى براى محاسبه از دست دادن منافع آينده به وسيله رداخت‏يك مبلغ كلى يا شيوه‏هاى مشابه ديگر در بر ندارد .**

**از اين رو، برخى مفسرين كنوانسيون پيشنهاد كرده‏اند كه دادگاه يا ديوان داورى مى‏تواند به نفع طرف زيان، راجع به عدم النفعى كه در زمان صدور حكم دادگاه يا اتخاذ تصميم ديوان داورى حادث شده است، راى دهد . البته اين نتيجه‏گيرى مانعى براى ادعاى بعدى زيان ديده، در قبال خسارات حاصله بعد از اتخاذ تصميم اول به وجود نمى‏آورد مشروط به اين كه ساير شروط مقرر شده براى مطالبه خسارت در ماده 74 موجود باشد .(هيجده: 89)**

**مقايسه حقوق ايران و كنوانسيون**

**در مقايسه حقوق ايران و كنوانسيون، راجع به قابل مطالبه بودن عدم النفع، مى‏توان گفت كه در كنوانسيون، نسبت‏به اين امر هيچ ترديدى وجود ندارد و ماده 74 نيز به صراحت آن را مورد اشاره قرار داده است و در آراء بين المللى نيز كه بر مبناى كنوانسيون صادر شده‏اند، اين امر مورد تاكيد قرار گرفته است; اما در حقوق ايران وضعيت متفاوت است و قابل مطالبه بودن عدم النفع كاملا روشن نيست . در سير قانونگذارى ايران، از يك طرف، مواجه با قوانينى هستيم كه صراحتا عدم النفع را قابل مطالبه مى‏دانند . از طرف ديگر، در آخرين قانونى (تبصره 2 ماده 515 قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى) كه به اين مساله پرداخته است، قانونگذار، خسارت ناشى از عدم النفع را قابل مطالبه نمى‏داند . اما با توجه به اصول و قواعد كلى مذكور در ذيل كه در مقاله حاضر به تفصيل مورد بحث قرار گرفته‏اند و با استناد به آنها، عدم النفع قابل مطالبه است، در تفسير ماده مزبور، بايد گفت: منظور از غير قابل مطالبه بودن عدم النفع، عدم النفع احتمالى است، نه عدم النفع مسلم . اصول و قواعد كلى مزبور به شرح ذيل مى‏باشد:**

**1- قاعده لاضرر، فوت شدن منفعت محقق، ضرر محسوب مى‏شود و به موجب قاعده لاضرر جبران گردد . چون، آنچه از قاعده لاضرر استفاده مى‏شود، نفى حكم ضررى است كه شامل موارد عدمى نيز مى‏باشد و از آن جا كه عدم حكم شارع به جبران عدم النفع مستلزم ضرر است، به موجب قاعده لاضرر نفى مى‏گردد .**

**2- قاعده تسبيب و اتلاف، مال، يك مفهوم عرفى است و در عرف، فوت شدن منفعت، از دست رفتن مال محسوب مى‏شود و در نتيجه، كسى كه سبب محروميت ديگرى از نفع مسلم مى‏شود، بايد آن را جبران نمايد .**

**3- بناى عقلاء بناى عقلا بر اين امر مستقر است كه وقتى شخصى مبادرت به از بين بردن مال موجود ديگرى مى‏كند يا او را از تحصيل نفع مسلمى كه مورد انتظار بود محروم مى‏نمايد، عامل زيان را مسؤول جبران خسارت وارده مى‏دانند .**

**نتيجه‏گيرى**

**به موجب ماده 74 كنوانسيون، خسارت عدم النفع قابل مطالبه است . دادگاههاى كشورهاى مختلف نيز با مبتنى ساختن آراء خود، بر كنوانسيون، قابل مطالبه بودن عدم النفع را مورد تاكيد قرار داده‏اند . در حقوق ايران نيز، با استناد به اصول و قواعد كلى مانند: لاضرر، اتلاف و تسبيب و بناى عقلا عدم النفع قابل مطالبه است و در نتيجه بايد گفت: منظور از قابل مطالبه نبودن عدم النفع، در تبصره 2، ماده 15، قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب در امور مدنى عدم النفع محتمل است و شامل عدم النفع مسلم نمى‏شود .**

**پاورقى‏ها:**

**×) دانشجوى دوره دكترى رشته حقوق خصوصى دانشگاه تربيت مدرس و عضو هيات علمى دانشگاه مازندران‏مربى)**

**××) عدم النفع در فقه بيشتر در كتاب غصب و هنگام مطرح كردن حبس انسان آزاد و منع كردن صاحب مال از فروش آن و تنزل قيمت كالا مورد بحث قرار گرفته است .**

**منابع**

**الف - فارسى**

**1- آخوند خراسانى، محمدكاظم، كفاية الاصول، چ ششم، ج 2، تهران، كتابفروشى اسلامية، 1366 .**

**2- اردبيلى، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فى شرح الارشاد و الاذهان، قم، مؤسسه نشر اسلامى، 1416 ه . ق . كتاب غصب .**

**3- اسماعيل‏پور، ايرج، بررسى عدم النفع در نظام حقوقى ايران و مقايسه آن با حقوق انگليس و آمريكا، پايان نامه كارشناسى ارشد، دانشكده حقوق و علوم سياسى دانشگاه تهران، 74- 373 .**

**4- اسماعيلى، محسن، نظريه خسارت، چ اول، تهران، اميركبير، 1377 .**

**5- الفقيه، محمدتقى، قواعد الفقه، چ دوم، بيروت، دار الاضواء، 1407 ه . ق .**

**6- امامى، سيد حسن، حقوق مدنى، ج 1، چ 4، انتشارات اسلاميه، 1351 .**

**7- انصارى، شيخ مرتضى، رسائل، قم، اسماعيليان .**

**8- بجنوردى، القواعد الفقهية، ج 1، قم، مطبعة خيام، 1402 ه . ق .**

**9- بهرامى حميد، سوء استفاده از حق، چ دوم، تهران موسسه اطلاعات، 1370 .**

**10- جعفرى لنگرودى، محمدجعفر، ترمينولوژى حقوق، چ دوم، تهران، كتابخانه گنج دانش، 1367 .**

**11- حسينى عاملى، محمدجواد، مفتاح الكرامه، چ اول، ج 14، بيروت، دار التراث، 1418 ه . ق .**

**12- خويى، سيد ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مقرر، محمد على توحيدى، انتشارات وجدانى، چ 1، 1368 .**

**13- دروديان، جزوه درس حقوق مدنى(4)، دانشكده حقوق و علوم سياسى دانشگاه تهران .**

**14- رشتى، حبيب الله، فقه الاماميه، مقرر سيد محمد كاظم خلخالى، مكتبة الداورى، چ 1، 1408 ق .**

**15- شيخ الشريعه اصفهانى، مساله لاضرر، چ قم .**

**16- طباطبايى سيدعلى، رياض المسائل، ج 2، كتاب غصب .**

**17- مجموعه محشى قانون مدنى، چ اول، تهران، كتابخانه گنج دانش، 1379 .**

**18- محقق داماد، سيدمصطفى، قواعد فقه (بخش مدنى)، چ سوم، تهران، انديشه‏هاى نو در علوم اسلامى، 1370 .**

**19- محمدى، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ اول، تهران، نشر يلدا، 1373 .**

**20- مكارم شيرازى، ناصر، القواعد الفقهية، چ اول، ج 1، قم، مدرسة الامام اميرالمومنين، 1411 ه . ق .**

**21- موسوى خمينى، روح الله، الرسائل، ج 1، قم، اسماعيليان .**

**22- موسوى خمينى، سيد روح الله، تحرير الوسيله، ج 2، قم، موسسه مطبوعاتى اسماعيليان .**

**23- نجفى، محمدحسن، جواهر الكلام، چ سوم، ج 37، تهران، دار الكتب الاسلاميه، 1367 .**

**24- نراقى، ملا احمد، عوائد الايام، عائده چهارم، قم، بصيرتى، 1408 ه . ق .**

**25- هيجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاههاى معتبر جهان، تفسيرى بر حقوق بيع بين المللى، ترجمه مهراب داراب پور، چ اول، ج 3، تهران، كتابخانه گنج دانش، 1374، ص 88 .**

**ب - انگليسى**

**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.**