



بررسی تمایز مفهوم ضرر و عدم النفع از منظر قلمرو شمول قاعده لاضرر با تکیه بر مستندات فقهی - حقوقی

پدیدآورنده (ها) : امیدبیک، مهدی؛ حکمت نژاد، فرزانه

میان رشته ای :: همایش کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق :: مجموعه مقالات دهمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق (بین المللی)

صفحات : از ۴۵۱ تا ۴۵۹

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/2147359>

تاریخ دالود : ۱۴۰۴/۰۸/۰۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- عدم تمایز گزاره‌های اخلاقی و فقهی قرآن کریم (از حیث موضوع، محمول، هدف، قلمرو و ضمانت اجرا)
- ارتقاء کیفی رفاه اجتماعی جامعه ایرانی در پرتو مدیریت تعارض منافع با تکیه بر مطالعه تطبیقی قاعده لاضرر در فقه امامیه و اصل ضرر در نظام حقوقی غرب
- تحلیل فقهی - حقوقی قاعده لاضرر در رفع ضرر ناشی از تمکین و نشوز زوجه
- تأثیر مفهوم غصب بر حکم عدم النفع از منظر فقهی
- قاعده لاضرر و قلمرو حکومت آن بر احکام معاملات؛ تحلیل فقهی در پرتو تراحم قواعد
- بررسی حکم فقهی «تولید یا واردات محصولات تراریخته» با تکیه بر قاعده ی لاضرر
- رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوء استفاده از حق
- ضمان ناشی از خسارت عدم النفع در نظریه فقهی وحید بهبهانی
- قاعده حسم در مستندات فقهی امامیه
- بررسی قلمرو و ترابط فقهی - حقوقی اصول اطلاق ولایت در قانون اساسی با تکیه بر اندیشه‌های امام خمینی و علامه مصباح یزدی

بررسی تمایز مفهوم ضرر و عدم النفع از منظر قلمرو شمول قاعده لاضرر با تکیه بر مستندات

فقهی - حقوقی

مهدی امیدبیک

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک ، اراک ، ایران .

mahdiomidbeygi98@gmail.com

فرزانه حکمت نژاد

عضو هیئت علمی گروه حقوق ، دانشگاه آزاد اسلامی واحد اراک ، اراک ، ایران .

fhekmatnejad@yahoo.com

چکیده

1

زندگی پیچیده اجتماعی روابط حقوقی مختلفی را پدید می آورد از جمله این روابط مسئولیت حقوقی یک شخص در برابر شخص دیگر است مسئولیت فوق گاه در نتیجه تخلف از ایفای تعهد قراردادی به وجود می آید و گاه به صرف خسارتی که شخص به دیگری وارد کرده است مطرح می شود ضرری که در نتیجه فعل یا ترک فعل زیان آور به شخص وارد می شود ممکن است مادی یا معنوی باشد ضرر مادی نیز خود بر دو قسم است از دست دادن مال یا محروم ماندن از نفع که بیشتر تحت عنوان عدم النفع مورد بحث واقع می شود و از اهمیت بسزایی برخوردار است دلیل این اهمیت آنست که اگرچه این دسته از خسارات بخش وسیعی از ضررهای وارده بر شخص را تشکیل می دهند اما از یکسو در قابلیت مطالبه آن مباحث فراوانی وجود دارد یکی از همین مباحث مهم قابلیت مطالبه عدم النفع بر اساس قاعده لاضرر است فی نفسه میان ضرر و عدم النفع از نظر مفهوم تفاوت وجود دارد چون ضرر عبارت از نفعی در مالی یا جان یا آبرو است اما عدم النفع عبارت است از تغییر نکردن وضعیت شخص به گونه ای که نه چیزی از آن کم و نه چیزی بر آن اضافه شود قاعده لاضرر از نظر لفظی و لغوی شامل عدم النفع نمی شود اما برخی معتقدند که قاعده لاضرر شامل عدم النفع مسلم الحصول میشود اما عدم النفع احتمالی را شامل نمیشود دلیل آن نیز کاملاً واضح است چون ضرر امری است عرفی و از این رو عدم النفع مسلم الحصول را عرف ضرر میدانند اما عدم النفع احتمالی را عرف ضرر محسوب نمیکند با توجه به اینکه پیرامون عدم النفع مسائل متعددی قابل طرح است که در عرصه قوانین به آنها اشاره نشده است از جمله اقسام عدم النفع تفکیک آن از ضرر و تفریط منفعت و نظایر آن در تحقیق حاضر سعی شده است مهم ترین مباحث شکافته شود و مورد تحلیل علمی قرار گیرد .

واژگان کلیدی : خسارت ، ضرر ، عدم النفع ، لاضرر ، بنای عقلا

مقدمه

ضرر وارده همیشه قابل جبران نیست بلکه باید شرایطی حاصل گردد که ضرر قابل جبران باشد علیرغم تمایل بارز حقوقدانان ایرانی به پذیرش وجود اصل لزوم جبران کلیه خسارات، در حقوق نوشته ایران قانونی دال بر این امر وجود ندارد آنچه هست تصریح به قابلیت جبران خسارات معین است که در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی به صورت محدودتر و در قانون مسئولیت مدنی قلمروی بسیار وسیعتر دارد خسارتی که شخص در نتیجه نقض قرارداد متحمل می شود ممکن است به صورت محروم شدن از منافعی باشد که در صورت عدم نقض قرارداد آنها را تحصیل مینمود عدم النفع بعنوان یکی از اقسام خسارات که گاه نتیجه پیمان شکنی متعهد و گاه نتیجه فعل یا ترک فعل زیان آور شخص است واجد آثار فراوانی در سرنوشت اقتصادی فرد است اما در عین حال، در خسارت بودن و قابلیت مطالبه آن اختلاف نظرهای فراوانی به چشم میخورد ریشه این امر را باید در فقه جستجو کرد اگرچه مقنن در پاره ای قوانین به عدم النفع اشاره کرده عدم النفع به معنی محروم شدن از سود مورد انتظار به سبب فعل دیگری است در حقوق ایران با استناد به اصول و قواعد کلی مانند قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب، و بنای عقلا و عرف، از آنجا که معیار ورود ضرر، عرف است، عرف نیز عدم النفع - مسلم الحصول - را ضرر می داند لذا به نظر نمی رسد قانونگذار در تجویز مطالبه آن برخلاف مراتب فوق تعلل کند براساس تبصره ی ۲ ماده ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، « خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست » از طرفی قانون گذار برای اصطلاح وارد شده، تعریفی نیاورده است و همین موضوع سبب شده است که بین حقوق دانان و قضات اختلاف نظر شدیدی بروز نماید و در زمینه ی 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. بر این اساس در مقام عمل ناگزیر از بررسی زوایای مختلف امر و پاسخگویی به سوالات مطرح در خصوص موضوع هستیم که از جمله این مسائل تبیین تعریف ضرر و عدم النفع، تفاوت مفهومی عدم النفع با ضرر، تفکیک آن از تفویت منفعت، اقسام عدم النفع و وضعیت قوانین مدون است که بدلیل وجود دیدگاه های مقابل در فقه این موضوع در حقوق موضوعه نیز انعکاس یافته است در این تحقیق سعی شده است موارد فوق با توجه به منابع فقهی و دیدگاه حقوقدانان مورد تجزیه و تحلیل قرار گیرند.

گفتار اول : مفهوم ضرر و اقسام آن

معنای لغوی ضرر

کلمه ضرر در لغت به فتح ضاد و راء به معنای زیان و جمع آن اضرار است (انصاری، ۱۳۸۶) با دقت در مفاد پاره ای از نصوص قانونی از جمله مواد ۵۱۹ و ۵۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۷۱ و ۴۰ قانون اساسی معانی مورد اشاره به روشنی استنباط میگردد شایان ذکر است در حقوق بیمه خسارت و ضرر معنا و مفهوم ویژه ای دارد که با آنچه که گفته شد تفاوت دارد در حقوق بیمه منظور از خسارت در بسیاری از مواقع حادثه زیانبار است نه نفس زیان یا غرامت. در مورد معنای ضرر میان اهل لغت اختلاف نظر فراوان است و معانی گوناگونی برای آن ذکر کرده اند صحاح اللغه ضرر را خلاف نفع میداند (جوهری، ۱۴۱۰)، صاحب قاموس علاوه بر آن معنای سوء حال را هم آورده است، نهاییه این اثر و مجمع البحرین ضرر را نقص در حق دانسته اند، مصباح المنیر ضرر را به معنای عمل ناپسند نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان میگیرد، در مفردات راغب اصفهانی ضرر سوء حال معنا شده است، نائینی معتقد است ضرر عبارتست از هر نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر، به نظر امام خمینی (ره) ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹) این اختلاف نظر در میان لغویون به فقه هم سرایت کرده و باعث اختلاف آراء فقهی شده اما بطور کلی میتوان گفت ضرر دارای معنای عرفی است یعنی نداشتن و از دست دادن هریک از مواهب زندگی، جان، مال، حیثیت و هر چیز دیگری که از آن بهره مند میشویم.

اقسام ضرر

جبران ضرر دارای شرایط بخصوصی است که در این مبحث به بیان دو نوع کلی ضرر و شرایط جبران آن پرداخته میشود که به شرح ذیل عبات است از : 1- ضرر معنوی 2- ضرر مادی

1- ضرر معنوی

اگر موضوع حق مادی نباشد (معنوی باشد) ضرر وارد به آن نیز معنوی خواهد بود در حقوق خارجی اغلب آن را در مقابل خسارت مادی قرار میدهند و آن را عبارت از ضرری میدانند که به دارایی معنوی شخصی وارد میشود و متشکل از دو قسمت اجتماعی و عاطفی است پس در تعریف آن میتوان چنین گفت که خسارت معنوی، ضرر و زیان وارد شده به شهرت، حیثیت و آبرو، آزادی، معتقدات مذهبی، حیات، زیبایی، احساسات و عواطف و علایق خانوادگی است. در مورد جبران آن دادگاه میتواند علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر مثل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن بنماید. بیگمان ضرر معنوی را میتوان به وسیله مناسب مانند الزام به معذرت خواهی و درج آن در جراید کشور جبران کرد، ولی مشکلی که وجود دارد این است که ضررهای معنوی را نمیتوان با پول جبران کرد و آنچه از دست رفته است با پول جبران نمیشود. برخی از حقوقدانان ضرر معنوی را چنین تعریف میکنند: « ضرر معنوی عبارتست از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی » به تعبیر دیگر ضرر معنوی زبانی است که به حیثیت و آبرو یا عواطف و احساسات شخص وارد شده باشد تجاوز به حقوق غیرمالی انسان، حتی لطمه زدن به احساسات دوستی، خانوادگی و مذهبی و نیز درد و رنجی که در اثر حادثه ای عارض شخص میشود امروزه میتواند مجوز مطالبه خسارت معنوی باشد (صفایی، 1355) قانون مدنی از خسارت معنوی سخن نگفته و به طور کلی مواد قانون مدنی مانند فروعی که فقههای اسلامی در زمینه اتلاف و تسبیب مطرح کرده اند ناظر به زبانی مالی است ولی بعد از قانون مدنی، خسارت معنوی در قوانین به صراحت پذیرفت ه شده و این نشانه تکامل حقوق ایران است.

3

2- ضرر مادی

اگر موضوع حق مادی باشد ضرری که به آن وارد میشود نیز مادی است در امور کیفری، ضرر و زیان مادی یا مالی، خسارتی است که بر اثر ارتکاب جرم به اموال و دارایی مجنی علیه وارد میشود و به صورت کاهش دارایی مثبت (از بین رفتن اعیان و اموال یا کاهش ارزش آنها) یا افزایش دارایی منفی (اشتغال ذمه) متجلی میگردد. در زندگی اجتماعی سود و زیان به هم آمیخته است. هر کس نفعی میبرد به گونه ای باعث ضرر دیگران میگردد، ولی همه این ضررها ایجاد مسئولیت نمیکند بسیاری از ضررها لازمه زندگی اجتماعی است و عرف به دیده اغماض مینگرد تمامی نظامهای حقوقی جبران ضرر مادی را قبول دارند و هر کس ضرر نامشروع و نامتعارف به دیگری وارد آورد باید جبران کند اگر شخصی منزل دیگری را خراب کند باید از عهده تجدید آن برآید مثل روز اول بنا کند و در غیر این صورت از عهده قیمت برآید در این موارد که ضرر ناشی از تلف یا نقص اموال مادی موجود است جبران آن با دشواری خاصی روبرو نیست. گاهی ممکن است بدون آنکه مال تلف شود و یا ناقص و معیوب گردد در اثر عمل کسی ارزش آن کاسته گردد و یا ارزش خود را کاملاً از دست بدهد و نوعاً این امر نسبت به اموال غیرمنقول پیش میآید که ارزش آن بستگی به موقعیت و وضعیت آن دارد مانند آنکه کسی در جوار منزل مسکونی دیگری گاوداری یا مرغداری صنعتی ایجاد کند و به این ترتیب موجب تنزل ارزش ملک شود (امامی، ۱۳۸۴) ضرر مادی نیز به دو نوع قابل تقسیم است : خسارت مثبت (تلف مال یا منفعت موجود) یا منفی (عدم ایجاد نفع) قابل تحقق باشد مورد نخست را تفویت منفعت و مورد دوم را عدم نفع نامیده اند با توجه به مالیت منفعت در نظام حقوقی ما و با عنایت به اطلاق قاعده اتلاف که تلف عین و منفعت را در برمی گیرد، در قابل جبران بودن

خسارت نوع اول (تفویت منفعت) باوجود سایر شرایط، اختلافی دیده نشده اما در خصوص قابل مطالبه بودن یا نبودن خسارات مادی منفی یا عدم نفع مناقشات بسیاری از قدیم‌الایام تاکنون وجود داشته است.

2-1- ضرر مثبت (تفویت منفعت)

اگر منفعت حادث شده و یا به عرصه وجود بگذارد (تبدیل به ماده شود) و سپس از بین برود میگوئیم منفعت موجود فوت شده است و اگر کسی سبب از بین رفتن منفعت شود یا مباشر تلف منفعت شود تفویت منفعت گفته میشود که به سه صورت متصور است:

الف: تصرف منفعت: اگر کل منافع حاصله از مال به تصرف دیگری درآید، منفعت تصرف شده است عنصر تصرف اینست که اولاً اجازه ندهیم صاحب منفعت از آن بهرمنند شود و ثانیاً خود در منفعت تصرف کرده و از آن بهره مند شویم، مانند اینکه شخصی باغی را اجاره کند ولی دیگری آن را تصرف کرده و از منفعت آن استفاده کند (تصرف عدوانی)

ب: ممانعت از استفاده از منفعت: یعنی اینکه به شخص ذی نفع اجازه استفاده از منفعت داده نشود و ضمناً شخص دیگری نیز از آن استفاده نکند، مانند اینکه شخص به زور یا هر طریق دیگری مانع استفاده صاحب منفعت از آن شود و خود نیز از منفعت استفاده نکند.

ج: مزاحمت در استفاده از منفعت: اگر شخصی به هر طریق اجازه استفاده مطلوب از منفعت را به صاحب آن ندهد، مانند اینکه کسی اتاقی را برای استراحت کرایه کند ولی ساکنین اتاق مجاور با ایجاد سر و صدا اجازه استفاده مناسب را به وی ندهد

4

2-2- ضرر منفی (عدم النفع)

در عدم النفع منفعتی به وجود نمی آید که از بین برود (یعنی از به وجود آمدن منفعت جلوگیری می شود) ولی به اعتبار اینکه افراد می توانستند آن منفعت را بدست بیاورند ضرر به حساب می آید. عدم النفع به سه صورت قابل تصور است:

الف: منع از ایجاد موثر: موثر چیزی است که منفعت تولید میکند اگر اجازه ایجاد و حادث شدن چیزی که تولید منفعت میکند داده نشود، ایجاد موثر منع شده است، مانند اینکه شخصی قصد حفر چاه آب در ملک زراعی خود را داشته باشد ولی صاحب ملک مجاور مانع از حفر چاه می شود.

ب: ازاله موثر موجود: اگر موثر ایجاد شود ولی به هر طریق بعد از ایجاد شدن توسط دیگری از بین برود، موثر موجود ازاله شده است، مانند اینکه شخصی در ملک زراعی خود چاه آب حفر کند ولی صاحب ملک مجاور چاه آب را پر کند و از بین ببرد.

ج: منع از تأثیر: اگر موثر ایجاد شود ولی اجازه بهره مندی از منفعت به صاحب آن داده نشود از تأثیر جلوگیری به عمل آمده است. مانند اینکه کسی در ملک زراعی خود چاه آبی حفر کند ولی دیگری ادوات آب رسانی را دستکاری کند که نتوان آب چاه را به زمین زراعی رساند

گفتار دوم : مفهوم عدم النفع

عده ای از حقوق دانان بدون آنکه تعریف خاصی از عدم النفع ارائه دهند آن را یکی از اقسام ضرر دانسته و تحت عنوان مطلق ضرر یا ضرر مادی به بررسی موضوع پرداخته اند (امامی، ۱۳۷۴ ؛ عدل، ۱۳۸۵ ؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲) در مقابل عده ای در مقام تعریف این اصطلاح گفته اند : « ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی است که مقتضی آن حاصل شده است مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد » (لنگرودی، ۱۳۷۲)

به نظر یکی از نویسندگان « عدم النفع عبارت از اینست که شخص از فایده ای که انتظار دارد محروم شود » (بهرامی، ۱۳۷۰) در تعریف دیگر آمده است « هنگامی از عدم النفع یا منفعت تفویت شده سخن به میان میاید که در نتیجه عمل زیانبار ، دارایی شخص فزونی نیافته است ، درحالیکه اگر این واقعه رخ نمیداد بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری زندگی این افزایش انجام میپذیرفت » (درودیان، ۱۳۷۰)

همچنان که ملاحظه میشود برخی از این تعاریفی جامع نیست از جمله تعریف اول که فقط شامل منافع محقق الحصول در آینده است در حالیکه عدم النفع قسم دیگری نیز دارد از سوی دیگر پاره ای از تعاریف نیز مانع به نظر نمیرسد از جمله تعریفی که معیار شناسایی عدم النفع را جلوگیری از فزونی یافتن دارایی شخص معرفی کرده است پس در ارائه تعارف باید به این نکات توجه داشت و به نظر میرسد بهتر است بگوییم عدم النفع عبارتست از « ممانعت و جلوگیری از ایجاد منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است » این تعریف علاوه بر اینکه شامل هر دو قسمت عدم النفع است فرق آن را از تفویت منفعت نیز آشکار میسازد مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار موجب حرمان او از گرفتن مزد می شود . حرمان از نفعی که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خصوص مورد امید وصول به آن نفع ، معقول و مترتب و مقدور بوده باشد .

گفتار سوم : انواع خسارت به اعتبار منشاء زمان

- 1- خسارت های گذشته : یعنی خسارتهای که واقع شده اند این قبیل خسارت به عنوان خسارات مسلم قطعاً قابل مطالبه اند.
- 2- خسارتهای آینده : یعنی خسارتهای که درحال حاضر واقع نشده اند ولی پس از این ، محقق می گردند یا ممکن است محقق گردند که این زیان ها نیز به دودسته تقسیم می شوند.

الف) خسارت آینده محتمل الوقوع که غیر قابل مطالبه هستند

ب) خسارت آینده مسلم الوقوع که قابل مطالبه می باشند

معیار تشخیص مسلم یا احتمالی بودن زیان وارده عرف می باشد و هیچ میزان دقیق ریاضی برای آن وجود ندارد، به عنوان مثال همسایه طبقه فوقانی شما در مسافرت است شما متوجه می شوید که شیر آب بازمانده و سقف چکه میکند عرفاً مسلم است که اگر این شرایط به مدت چند روز ادامه داشته باشد قسمتی از سقف فروخواهد ریخت پس ضرری که به شخص وارد میشود ممکن است مادی یا معنوی باشد ضرر مادی ممکن است به صورت از بین رفتن مال موجود باشد یا به صورت تفویت منافع و عدم النفع باشد . اصطلاح عدم النفع از دو واژه عدم به معنای نیستی و نفع به معنای سود تشکیل شده است

گفتار چهارم : اقسام عدم النفع به لحاظ متعلق آن

عدم النفع به لحاظ متعلق آن به دو دسته تقسیم می شود.

عدم النفع محقق :

جهت تشریح مفهوم عدم النفع محقق ابتدا باید گفت منظور از منفعت محقق یا مسلم ، منفعتی است که مقتضی حصول آن فراهم شده است لیکن اگر فعل زیانبار معینی پدیدار نشود آن نفع و فایده محققاً عاید شخص خواهد شد بنابراین عدم تحصیل این منفعت منحصرأً به واسطه حدوث عهد شکنی و یا ارتکاب فعل زیانبار خواهد بود (امامی ، ۱۳۷۴) از دست دادن چنین منفعتی اصطلاحاً عدم انفع محقق نامیده میشود مثلاً : چنانچه کسی در خیابان در جلوی گاراژی ، جوی عمیق بکند و مانع از خروج اتومبیل کرایه ای شود این شخص مانع رسیدن منفعتی شده که اتومبیل از کار کردن بدست میآورد همچنین هرگاه کسی کارگری را بازداشت نماید و او را از کار روزانه بازدارد ، مانع حصول مزد ، یعنی منفعتی که محققاً از کار روزانه بدست می آورد ، شده است . شخصی ، تاکسی را به مدت یکماه به اجاره واگذار می کند میدهد و پس از انقضای مدت زمان اجاره ، خودرو را به مالک آن تحویل می دهد اما فراموش میکند که سوئیچ خودرو را هم بدهد و متعاقب آن از دسترس خارج می شود در این مدت صاحب خودرو منافعی را از دست داده است

عدم النفع محتمل :

اما مراد از منفعت محتمل منفعتی است که هرگاه فعل معینی به وقوع نمیپیوست احتمال داشت که عاید طرف گردد یعنی منفعتی که پیدایش آن در صورت ایفای تعهد نیز مسلم نیست و احتمال دارد که متعهد له به آن نرسد . محروم ماندن از کسب چنین منفعتی اصطلاحاً عدم النفع محتمل نامیده برای مثال : توزیع کننده روزنامه ، روزنامه ای که در آن اعلان مزایده ملکی درج شده است به مشترکان روزنامه نمی رساند و او در مزایده شرکت نمی کند مشترک پس از اطلاع بر این امر علیه توزیع کننده ، اقامه دعوی مینماید وخسارت وارده خود را از او می خواهد با این احتمال که اگر روزنامه را توزیع کننده به او می رساند او در مزایده شرکت میکرد و برنده می شد واز آن مبلغی سود می برد و چون توزیع کننده روزنامه را نرسانده پس باید خسارت وارده را بپردازد در قابل مطالبه نبودن این قسم از عدم النفع شکی نیست چرا که رابطه سببیت بین فعل وعدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد میشد احتمال داشت که منفعت حاصل نشود

گفتار پنجم : بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع از منظر قاعده لاضرر

یک از مباحث مهم در این بین لزوم وجود رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش نفع در قابل مطالبه بودن یا نبودن عدم النفع، محل بحث، عدم النفع محقق الحصول است؛ زیرا در اینکه عدم النفع محتمل الحصول قابل مطالبه نخواهد بود، نزاعی وجود ندارد. در مطالبه عدم النفع باید بین فعل و عدم پیدایش نفع رابطه سببیت موجود باشد؛ زیرا ممکن است فعلی صورت گیرد اما سبب از بین رفتن منفعت نباشد لیکن نکته مهمی که در قابلیت مطالبه عدم النفع محقق وجود دارد این است که آیا عدم النفع ضرر محسوب می شود یا خیر؟

در صورتی می‌توان برای قابل مطالبه دانستن عدم النفع به قاعده لاضرر استناد کرد که دو امر احراز شود

اول : عدم النفع ضرر محسوب شود

دوم : قاعده لاضرر اثبات حکم کند سرخط برخی از فقیهان بر صدق ضرر برعدم النفع صرفاً ابراز تردید نموده اند و بعضی دیگر صراحتاً عدم النفع را ضرر ندانسته اند به عنوان مثال مرحوم ملا احمد نراقی می‌گوید : چنانچه مالک را از فروش متاعش بازدارند این عمل اضرار نمی‌باشد بلکه منع از تحصیل نفع است و همچنین 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 میرزایی نائینی می‌گوید : ضرر عبارت است از فوت آنچه که انسان واجد آن است خواه نفس باشد یا مال یا جوارح بلکه عدم النفع نیز چنانچه مقتضی آن کامل باشد ضرر محسوب می‌شود و مرحوم بجنوردی و مقدس اردبیلی نیز عدم النفع را ضرر و قابل جبران دانسته اند.

بر اساس قاعده لاضرر این قاعده در شرع در موردی وضع شده است که شخص از حق مالکیت خود با سوء نیت نسبت به ضرر غیر استفاده کند این قاعده از فقه به ماده 132 قانون مدنی منتقل شده است که می‌گوید : کسی نمیتواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد به موجب این ماده ، تصرف مالک در ملک و به طور کلی در مال خود در شرایط ذیل ممنوع است : 1- تصرفی که برای مالک بهره‌ای نداشته و او عمداً به ضرر غیر در مال خود تصرف کرده باشد. 2- تصرفی که مالک از آن تصرف بهره میبرد اما عمداً برای بردن آن بهره راهی را انتخاب کند که موجب ضرر به غیر شود با اینکه میتواند همان نفع را از راه دیگری که ضرری هم به دیگران نرساند به دست آورد 3- تصرف زائد بر حاجت در ملک خود ولو اینکه به قصد اضرار به غیر نباشد هرگاه موجب اضرار غیر شود نیز ممنوع است.

علی‌الاحوال در صورتی میتوان برای قابل مطالبه دانستن عدم النفع به قاعده لاضرر استناد کرد که دو امر احراز شود :

1- عدم النفع، ضرر محسوب شود.

2- قاعده لاضرر اثبات حکم کند.

بدین ترتیب اگر عدم النفع را ضرر بدانیم ، حسب قاعده لاضرر عدم النفع قابل مطالبه است لیکن حسب موارد فوق الذکر کدام دسته از اقسام عدم النفع ضرر محسوب میشود یا عبارتی تمایز مفهوم ضرر و عدم النفع از منظر قاعده لاضرر چیست ؟ دانستیم میان ضرر و عدم النفع تفاوت وجود دارد چون ضرر عبارتست از نفسی در مالی یا جان یا آبرو اما عدم النفع عبارتست از تغییر نکردن وضعیت شخص به گونه‌ای که نه چیزی از آن کم و نه چیزی بر آن اضافه شود بنابراین قاعده لاضرر از نظر لفظی و لغوی شامل عدم النفع نمیشود اما برخی معتقدند که قاعده لاضرر شامل عدم النفع مسلم (محقق) الحصول میشود (یعنی نفعی باشد که طبق جریانات عادی امور علی‌القاعده حاصل میشود است مثلاً اگر شخصی به خودروی تاکسی خسارتی وارد کند و آن تاکسی به مدت یکماه در تعمیرگاه معطل شود و درآمد متعارف و متوسطی که در این یک ماهه میتواند داشته باشد و بدلیل معطل ماندن در تعمیرگاه از آن سلب شده است) اما عدم النفع محتمل الحصول را شامل نمیشود (یعنی نفعی که سلب شده است یک امر صرفاً احتمالی باشد یعنی محتمل الحصول باشد نمیتوان جبران آن را مطالبه کرد مثلاً در مثال بالا صاحب خودرو ادعا کند که در این یکماه ممکن بود یک آدم خاص درخواست خودرو کرده و در نتیجه سود قابل توجهی عایدش شود این نفع نفعی محتمل الحصول است) دلیل آن نیز کاملاً واضح است چون ضرر امری است عرفی و از این رو عدم النفع مسلم الحصول را عرف ضرر میداند اما عدم النفع احتمالی را عرف ضرر محسوب نمیکند

گفتار ششم : بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع از منظر سایر قواعد فقهی و قوانین موضوعه ایران

1- قواعد اتلاف و تسبیب :

با توجه به مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ و ۳۳۳ ق . م استناد به این دو قاعده برای جبران عدم النفع وقتی امکان دارد که به عدم المنفع، مال صدق کند برخی از فقیهان و مولفان حقوقی با این ادعا که بر عدم النفع ، مال صادق نیست استناد به این دو قاعده را برای قابل جبران دانستن عدم النفع صحیح نمی دانند چرا که مال چیزی است که فعلا موجود باشد و عدم النفع، مال نیست بلکه محروم شدن از کسب مال است (نجفی، ۱۳۶۷) ولی با توجه به اینکه ضرر یک امر عرفی است و عرف نیز منفعت مال را مانند خود مال میداند و بین عدم النفع و تفویض منفعت تفاوت قائل نیست و در هر دو مورد عامل را ضامن میداند و بین موردی که فردی اتومبیل دیگری را غصب نموده و موجب تفویض منفعت آن شده باشد و موردی که شخص بدون غصب اتومبیل دیگری مانع او در استفاده از اتومبیلش و در نتیجه موجب عدم النفع او شده باشد و یا با آسیب رساندن به اتومبیل موجب محروم شدن او از منافع شده باشد ، فرقی قائل نیست و در تمامی موارد او را مسئول میداند لذا به نظر میرسد که بتوان به این قواعد استناد نمود.

2- سیره و بناء قطعیه عقلا :

با بررسی سیره زندگی خردمندان و قطع نظر از دین آنها، مسلم است که عقلا ، هنگامی که شخصی ، مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری میکند یا او را از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود محروم مینماید عامل زیان را مسئول جبران خسارات وارده میداند

۳- عدم النفع در حقوق موضوعه ایران :

در قوانین مختلف ایران به مساله عدم النفع اشاره شده است.

- قسمت اخیر ماده ۲۶۷ قانون آئین دادرسی مدنی : هر گاه یکی از اصحاب دعوا از تخلف کارشناس متضرر شده باشد... ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.

- تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آئین دادرسی مدنی : خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تاخیر تادیه در موارد قانونی قابل مطالبه میباشد.

- ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب اول تیر ماه ۱۳۱۰: در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه میشود ، خسارت شامل ضرر های وارده و منافی خواهد بود که حرف از آن محروم شده است.

- ماده ۱۶۰ قانون آئین دادرسی کیفری : در صورتی که شهود یا مطلعین برای حضور در دادگاه مدعی ضرر و زیانی از حیث شغل و کار خود شوند و یا درخواست هزینه ایاب و ذهاب نمایند دادگاه پس از تشخیص ورود ضرر ، میزان آن را تعیین مینماید و متقاضی احضار مکلف به تودیع آن در صندوق دادگستری میباشد.

- ماده ۲۴۷ قانون آئین دادرسی مدنی : هر گاه گواه برای حضور در دادگاه درخواست هزینه آمد و رفت و جبران خسارت حاصل از آن را بنماید دادگاه میزان آن را معین و استناد کننده را به تأدیه آن ملزم مینماید.

همچنان که ملاحظه میشود قانونگذار ایران در رابطه با موضوع « عدم النفع » روند واحدی را اتخاذ نکرده است تشریح و نقد موضع قانونگذار و طرح دیدگاه های حقوقدانان پیرامون وضعیت فعلی عدم النفع را به بحث بعدی موکول مینمائیم و در این قسمت تنها به بیان این مطلب بسنده میکنیم که عکس العمل های متعدد در برابر موضوعی واحد آن هم از سوی مقنن که در

وضع قوانین آگاه و خبیر فرض میشود شایسته نیست و این امر منجر به تشتت آراء و پراکندگی نظرات میشود و راه را بر اعمال سلايق هموار میکند و بر بی ثباتی و تفاسیر نادرست از احکام دامن میزند

گفتار هفتم: نتیجه گیری

از مجموع مباحثی که درباره عدم النفع بیان گردید این نتیجه حاصل میشود که همچون اکثر حقوقدانان باید قائل بر این امر بود که در وضعیت فعلی نیز عدم النفع ضرر به حساب میاید و امکان مطالبه آن همچنان باقی است. تبصره 2 ماده 515 قانون آ.د.م. و نیز عبارت ذیل ماده 267 همین قانون را میتوان به دو نحو تفسیر کرد که هر دو در نهایت به نتیجه واحد میانجامد: نخست اینکه منظور مقنن منصرف از عدم النفع محقق بوده و تنها خسارت ناشی از عدم النفع احتمالی را غیر قابل مطالبه معرفی کرده است و دیگر آنکه مراد مقنن بیان غیرقابل مطالبه بودن خسارت ناشی از خسارت بوده؛ مهمترین دلیلی که میتوان بر این ادعا آورد آن است که ضرر واجد مفهومی عرفی است و عرف، محروم شدن شخص از منفعت محقق را بدون تردید ضرر می شمارد. حال، آنچه در این میان غیرقابل مطالبه است عبارت است از خسارت ناشی از این خسارت (خسارت غیر مستقیم) که در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته نشده است. با این حال با توجه به سوابق فقهی موضوع، به نظر میرسد، دیدگاه قانونگذار با عدم النفع و عدم امکان مطالبه آن سازگاری بیشتری دارد تا بحث خسارت ناشی از خسارت. نتیجه آن که قاعده لاضرر، مال تلقی شدن منفعت مسلم، مفهوم عرفی ضرر، امکان جریان قواعد اتلاف و تسبیب، عدم ملازمه بین عدم تحقق غصب و عدم ضمان و نیز بنای عقلا و عرف خردمندان، میتواند باعث تقویت این دیدگاه شود که باید قائل به ضرر بودن عدم النفع محقق و قابلیت مطالبه آن بود.

9

منابع:

- 1- امامی، سید حسن، (1374) حقوق مدنی، جلد 1، چاپ 15، انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- 2- امامی، سید حسن، (1384) حقوق مدنی، جلد 1، چاپ 25، انتشارات اسلامیة.
- 3- انصاری، مرتضی (1424 ق). فرائد الاصول، جلد 2، چ چهارم، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- 4- بهرامی احمدی، حمید، (1370)، سوء استفاده از حق، چاپ 2، مؤسسه اطلاعات.
- 5- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (1372)، ترمینولوژی حقوق، چاپ 6، کتابخانه گنج دانش.
- 6- جوهری، اسماعیل ابن حماد (1410 قمری). صحاح، جلد 2، بیروت، دارالعلم للملایین.
- 7- خمینی، سید روح الله (1409 ق). رسائل، جلد 1، قم، اسماعیلیان.
- 8- درودیان، حسنعلی، (1370)، جزوه حقوق مدنی، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- 9- صفایی، سید حسین، (1355)، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، انتشارات مرکز تهران.
- 10- عدل، مصطفی، (1385)، حقوق مدنی، چاپ 2، انتشارات طه.
- 11- کاتوزیان، ناصر، (1382)، الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری، چاپ 3، انتشارات دانشگاه تهران.
- 12- نجفی، آیت الله سید محمد حسن، جواهر الکلام، چاپ 3، جلد 37، دارالمکتب اسلامیة، تهران، 1367.