

خسارت عدم النفع در نظام حقوق کنونی ایران

محمدرضا مرندی^۱، زهرا پنهانی^۲

^۱ استادیار حقوق، گروه حقوق، واحد گرمی، دانشگاه آزاد اسلامی، گرمی، ایران. (نویسنده مسئول)

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد، گروه حقوق، واحد گرمی، دانشگاه آزاد اسلامی، گرمی، ایران

چکیده

عدم النفع یکی از موضوعاتی است که هم در فقه، توسط فقهای مقدم و مؤخر و هم در حقوق ایران، توسط حقوقدانان، به ویژه پس از تصویب دو قانون آ. د. م مصوب ۱۳۷۹ و آ. د. ک مصوب ۱۳۷۸، مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. خسارتی که شخص در نتیجه نقض قرارداد متحمل می شود، ممکن است، به صورت محروم شدن از منافعی باشد که در صورت عدم نقض قرارداد آنها را تحصیل می نمود. ضرری که به شخص وارد می شود، ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی خود به دو نوع تقسیم می شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است. عدم النفع در فقه بیشتر در کتاب غصب و هنگام مطرح کردن حبس انسان آزاد و منع کردن صاحب مال از فروش آن و تنزل قیمت کالا مورد، بحث قرار گرفته است. در مورد عدم النفع، عده ای از فقها و حقوق دانان ایرانی با این استدلال که چنین منفعتی فعلاً موجود نیست پس نمی تواند معدوم گردد آن را غیرقابل جبران اعلام نموده اند و مخالفان در پاسخ این عده چنین استدلال نموده اند که: عدم النفع گرچه بالفعل نیست اما بالقوه است و چنانچه اوضاع و احوال روند طبیعی خویش را طی نماید از این رو، هدف از انجام این تحقیق خسارت عدم النفع در نظام حقوق کنونی ایران است.

واژه‌های کلیدی: خسارت، عدم النفع، نظام حقوقی، ایران.

مقدمه

عدم النفع به عنوان 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 ما در عین حال، در خسارت بودن و قابلیت مطالبه آن اختلاف نظرهای فراوانی به چشم می خورد. ریشه این امر را باید در فقه جستجو کرد. اگر چه مقنن در پاره ای از قوانین به عدم النفع اشاره کرده، به دلیل وجود دیدگاه های متقابل در فقه، این موضوع در حقوق موضوعه نیز انعکاس یافته است. براین اساس در مقام عمل ناگزیر از بررسی زوایای مختلف امر و پاسخ گویی به سوالات مطرح در خصوص موضوع هستیم که از جمله این مسائل تبیین تعریف عدم النفع، تفکیک آن از تفویض منفعت، اقسام عدم النفع و وضعیت قوانین مدون است (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰). در این تحقیق سعی شده است خسارت عدم النفع را در نظام حقوق کنونی ایران مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار بگیرد.

۱. قاعده لاضرر

برای قابلیت مطالبه عدم النفع در صورتی می توان به این قاعده تمسک جست که اولاً عدم النفع ضرر محسوب شود و ثانیاً قاعده لاضرر اثبات حکم کند. واقعیت این است که در صدق مفهوم ضرر بر محروم شدن از نفع محقق و مسلم، در عرف تردیدی نیست. به عبارت دیگر، ضرر مفهومی عرفی است و محروم شدن از نفع مسلم نیز عرفاً ضرر محسوب می شود. براین مطلب کلام عده ای از فقها نیز دلالت می کند؛ نظیر قول مرحوم نائینی که شرح آن گذشت و یا قول سید بحر العلوم که معتقدند که هیچ دلیلی را نمی یابیم که قاعده لاضرر را به موردی اختصاص دهد که متعلق آن مال موجود باشد نه اکتساب مال و ... (حسینی عاملی، ۱۴۱۸ هـ.ق).

در ارتباط با امر دوم مبنی بر این که قاعده لاضرر اثبات حکم می کند یا نه، باید گفت این امر بستگی به تفسیر این قاعده دارد؛ فقها در این باره اختلاف نظر دارند: عده ای معتقدند «لا» در این قاعده، لای نهی است که دلالت بر حرمت اضرار به دیگران دارد و هیچ دلالتی بر حکم وضعی (ضمان) ندارد (موسوی خمینی، ۱۳۶۵).

گروهی دیگر براین عقیده اند که «لا» در این قاعده در معنای حقیقی خود یعنی لای نفی جنس استعمال شده است. برای تبیین این موضوع سه نظر ابراز شده است:

الف) نفی حکم ضرری: یعنی مراد از لاضرر نفی حکم ضرری است. پس در حدیث مربوطه واژه حکم در تقدیر گرفته شده است (انصاری، بی تا: ۱۳۷۳).

ب) نفی حکم از طریق نفی موضوع: طبق این دیدگاه، منظور از لاضرر، نفی حکم به لسان نفی موضوع است (آخوند خراسانی، ۱۳۶۶: ۲۶۵). اگر عناوین اولیه موضوعاتی که شارع برای آنها حکمی وضع کرده است، موجب ضرر گردد، حکم آنها منتفی می شود. مثلاً حکم اولیه عقد بیع لزوم است اما اگر بیعی موجب ضرر شود، حکم لزوم بر آن مترتب نمی شود. تفاوت آن با نظریه اول در این است که در نظریه دوم متعلق حکم یعنی خود موضوع برداشته شده است اما در نظریه اول حکم برداشته می شود (محقق داماد، ۱۳۸۵).

ج) نفی ضرر جبران نشده: به موجب این دیدگاه ضرر جبران نشده در اسلام وجود ندارد و در نتیجه هر شخصی که موجب اضرار به دیگری شود باید آن را جبران کند (نراقی، ۱۳۷۵).

باید گفت با توجه به این که حدیث لاضرر جمله ای اسمیه است که در چنین جملاتی معنای حقیقی لا، لای نفی است نه نهی و تا زمانی که استعمال معنای حقیقی ممکن است نوبت به معنای مجازی نمی رسد، قاعده لاضرر دلالت بر نهی ندارد. از سوی دیگر باید قائل بر این بود که قاعده لاضرر هم رافع احکام و هم جاعل احکام است و همچنان که احکام ضرری را بر می دارد،

می‌تواند در جایی که فقد حکم موجب ضرر است، جعل حکم کند (محقق داماد، ۱۳۸۵). بنابراین، قاعده لاضرر شامل امور عدمی نیز می‌شود. چرا که عدم وجود حکمی که ضرر را مرتفع کند، مستلزم وجود حکم ضرری است. برای مثال چنان‌که منفعتی از میان برود و در اثر فوت منفعت به شخص ضرری وارد آید و فرض بر این باشد که در این مورد حکمی برای ضمان (جبران خسارت) وجود ندارد، بدین معناست که مراجعه زیان‌دیده به عامل زیان جهت مطالبه خسارت حرام است یعنی عدم حکم مستلزم حرمت مراجعه و مطالبه خسارت است که به نوبه خود این حرمت مراجعه، حکمی وجودی است. این امر وجودی مستلزم ضرر است و چنین حکمی در شرع نفی گردیده است. پس لازمه نفی حرمت مراجعه و مطالبه خسارت این است که اجازه جبران ضرر وارده داده شود.

۲. تعریف عدم النفع

از عدم النفع تعاریف متعددی به عمل آمده است :

«عدم النفع عبارت از این است که شخص از فایده‌ای که انتظار دارد محروم شود(بهرامی احمدی، ۱۳۷۷).

«عدم النفع یعنی منافعی که عاداتاً مالک یا دارنده امتیاز می‌توانسته است در صورتی که قرارداد یا امتیاز لغو نمی‌شد، با رعایت وظایف و تکالیفی که به عهده داشته است، تحصیل نماید(فیلیپ کان، ۱۳۸۹).

«هنگامی از عدم النفع یا منفعت تفویض شده سخن به میان می‌آید که در نتیجه عمل زیانبار، دارایی خالص شخص فزونی نیافته است، در حالیکه اگر این واقعه رخ نمی‌داد، بر طبق روند عادی امور و تجربه جاری و آماری این افزایش انجام می‌پذیرفت(اسماعیل پور، ۱۳۷۳).

«عدم النفع یعنی نفع و منافعی که پیش بینی می‌شده در آینده حاصل شود ولی به علت نقض قرارداد (در مسئولیت قراردادی) یا فعل زیانبار (در مسئولیت مدنی) این منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل ضررهای مالی و واقعی به کار می‌رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود می‌باشد.(شیروی، ۱۳۸۰).

۳. عدم النفع و تفویض منفعت

معمولاً حقوق دانان با الهام از ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م پیشین در بحث از خسارت مادی، آن را شامل از بین رفتن مال و تفویض می‌دانند، از سوی دیگر تفویض منفعت را معادل عدم النفع می‌گیرند و بر این اساس به بررسی آن می‌پردازند(سماواتی، ۱۳۸۶). اما به نظر می‌رسد که باید با دقت بیشتری به این موضوع نگریست. در یکی از تقسیم بندی‌ها مال را به عین و منفعت تقسیم می‌کنند: عین "مالی است که به طور مستقل در خارج وجود دارد و قابل احساس با یکی از حواس ظاهره است؛ مانند زمین، کتاب و لباس". در حالی که منفعت "مالی است که استقلال نداشته، به تدریج از عین حاصل می‌گردد و ممکن است مادی و محسوس نباشد؛ مانند سکونت در خانه و سواری اسب؛ و نیز ممکن است در نتیجه تراکم به صورت عین درآید؛ مانند ثمره درخت و نتیجه حیوان(صفایی، ۱۳۸۲).

بنابراین عین و نیز منفعت مصادیقی از مال هستند. همچنان که تلف یا ناقص کردن عین، خسارتی است که باید جبران شود، از بین بردن منفعت(که خود مال است) نیز خسارت به حساب می‌آید و منجر به تحقق مسئولیت شخص می‌شود و در این امر تردیدی وجود ندارد. این در حالی است که نفع صرفاً مورد انتظار است و در زمان وقوع فعل زیانبار وجود خارجی ندارد و از سوی دیگر در خصوص عدم النفع و این که آیا قابل جبران است یا خیر اختلاف نظر وجود دارد. بنابراین بین عدم النفع و تفویض منفعت باید تفکیک شد: عدم النفع ممانعت و جلوگیری از ایجاد منفعت است، عملی که موجب شود منفعت اصلاً ایجاد نشود، در حالی که فوت یا تفویض منفعت از بین رفتن یا از بین بردن منفعت موجود است(هدایت‌نیا، ۱۳۸۲). و این دو با هم متفاوتند. با ذکر مثالی این تفاوت بهتر آشکار می‌شود: فرض کنیم کسی خانه دیگری را عدواناً متصرف شود و از این طریق

مانع استیفاء مالک گردد. این اقدام غیرقانونی جلوگیری از تحصیل فایده یا نفع مورد انتظار نیست بلکه تفویض منافی است که بر آن منافع، عنوان مال مترتب می شود و به تبع عین فی الحال موجود است، بر خلاف نفع که صرفاً مورد انتظار است و در زمان وقوع فعل زیانبار وجود خارجی ندارد. به عنوان مثال فرض کنیم مالک خانه که قصد فروش خانه خود را دارد، به واسطه وجود موانعی که عامل آن شخص ثالثی است نتواند خانه خود را در موقعیت خوب بازار بفروشد و بدین جهت از نفعی که در آن موقعیت می توانست به دست آورد، محروم شود. در این جا عدم النفع مصداق دارد زیرا نفع در زمان وقوع فعل زیانبار، موجود نبوده بلکه صرفاً مورد انتظار بوده است (سامت، ۱۳۷۷).

۴. 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 زمینه ی اصطلاح عدم النفع که در فقه عنوان خاص و مستقلی ندارد و در باب غصب یا قاعده ی لاضرر مورد بحث قرار گرفته، در آثار و مصادیق آن اختلافات شدیدی وجود دارد. بسیاری از کتب فقهی امامیه و اهل سنت تحت عناوین قاعده ی 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 تصمیم گیری قضایی دچار سردرگمی خواهند شد و حقوق مردم جامعه در این رابطه تضییع می گردد. البته ممکن است پس از گذشتن سالیان زیاد بر اثر صدور آرای متهاافت، رأی وحدت رویه در دیوان کشور ایجاد شود، ولی در این فاصله یقیناً حقوق فراوانی تضییع خواهد شد. برای نمونه، یکی از فقهای عالیقدر بعد از بحث مفصل در خصوص قاعده ی در صدد برآمده است تا تفاوت بین «الضرر و الضرر» معروف لاضرر یا قاعده ی ضرر و منع النفع یا اصطلاحاً عدم النفع را مشخص کند که در این زمینه می گوید: تفاوت روشنی بین قاعده ی عدم النفع و قاعده ضرر مشاهده می گردد و بین این دو عنوان تضاد وجود دارد، نه تناقض؛ وی هم چنین خاطر نشان می کند: هر چیزی که ایجاد منفعت نکند ضرر تلقی نمی شود و در واقع در صدد بیان آن است که عدم النفع ضرر نیست و در این زمینه توضیح می دهد: 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 نمی شود تا جبران آن و رفع ضرر لازم باشد (صمدی اهری، ۱۳۸۶).

۵. عدم النفع در نظام حقوقی ایران

می توان گفت که در قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی ایران، در موضوع عدم النفع، قول مشهور فقهای امامیه که شرح آن گذشت، به علت عدم انطباق با اصول حقوقی و مغایرت با منطق اجتماعی و رویه ی عملی پذیرفته نشده و منحصراً منافع محتمل الحصول به عنوان عدم النفع، غیرقابل مطالبه محسوب می گردد. در تأیید نظر مذکور ماده ی ۲۲۱ 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 این که جبران خسارات تصریح شده و یا تعهد عرفاً به منزله ی 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 می گردد و منظور از مسئولیت، خسارت پیش بینی شده در این ماده به معنای ضرر و زیانی است که بر اثر تخلف متعهد از مفاد قرارداد به متعهدله وارد می گردد و منظور از مسئولیت، خسارت پیش بینی شده در این ماده مسئولیت جبران مطلق ضرر یا خسارت وارده است (صمدی اهری، ۱۳۸۶).

۶. انواع عدم النفع

خسارت عدم النفع یا صد در صد قابل حصول می باشد که به آن محقق الحصول می گویند؛ یا نود درصد قابل دست یافتن است که می توان آن را ممکن الحصول نامید؛ و اما اگر درجه احتمال حصول آن به زیر نود درصد تنزل کند به آن محتمل الحصول می گویند (صمدی اهری، ۱۳۸۶).

۷. مرجع تشخیص درجه حصول

چنانچه در دعوایی با خسارت عدم النفع روبرو باشیم، این قاضی رسیدگی کننده است که با مراجعه به عرف مشخص می نماید که آن عدم النفع از چه نوعی است. چنانچه برای قاضی علم یا ظن قریب به یقین حاصل شود که نفع قابل یافتن بوده، آن را محقق الحصول یا ممکن الحصول و در غیر اینصورت آن را محتمل الحصول محسوب می نماید. پس ممکن است قاضی ۹۰٪ حصول را نیز محتمل بشمارد و به کمتر از ۹۵٪ رضایت ندهد یا بالعکس (همان منبع).

۸. تقسیم بندی جدید عدم النفع

عدم النفع چه ممکن الحصول و چه محتمل الحصول را می توان به دو دسته تقسیم کرد: ۱- عدم النفع بی واسطه یا مستقیم ۲- عدم النفع با واسطه یا غیر مستقیم (همان منبع).

۹. ماهیت عدم النفع

در بحث از ماهیت "عدم النفع" به این جهت شگفت آور نیست که فقط در چند مورد برقراری صلاحیت انحصاری عملاً پذیرفته شده است. قاعده قدیمی حقوق انگلستان که بموجب آن محکمه اقامتگاه شوهر منحصرأ صلاحیت رسیدگی به دعوای طلاق را داشته است هر گاه بوسیله کشورهای دیگر نیز پذیرفته می شد یک قاعده صلاحیت انحصاری بین المللی تلقی می شد. ولی محاکم انگلیس در انتخاب این قاعده بدلائل مصلحتی در مسائل خانوادگی به هر دو جنبه صلاحیت قضایی (دادگاه) و صلاحیت قانون گذاری توجه نکرده اند. در دوران رواج این قاعده نظریه اقامتگاه خانوادگی توسط دیوان عالی ایالات متحده امریکا به عنوان وسیله ای برای محدود کردن قاعده شناسایی در مورد اعطای اعتبار و ارزش کامل به تصمیمات مراجع ایالات مختلف بود اتخاذ گردیده بود و در سیستم فدرال امریکا قاعده صلاحیتی به منظور جلوگیری از انتخاب ارادی محکمه تلقی می شد. مکاتب برجسته تعارض قوانین به دو دسته تقسیم می شوند دسته اول فرض می کنند که تضمین وحدت تصمیمات صرف نظر از اینکه چه محکمه ای به دعوی رسیدگی کند، مستلزم مقرراتی است در زمینه انتخاب یک راه حل مناسب برای هر مساله بین المللی و دسته دوم معتقدند که به منظور جلوگیری از انتخاب ارادی دادگاه باید تا حدود قابل ملاحظه ای بی تناسبی قانون صلاحیت دار را بپذیرد. از آنجا که در گذشته حقوق خصوصی فقط به عنوان وسیله ای برای تنظیم منافع خصوصی اشخاص تلقی می گردید فارغ از هدفها و ارزشهای اجتماعی - اقتصادی و سیاسی، تلفیق هر دو هدف هم آهنگی تصمیمات و تناسب راه حلها میسر بود. ساوینی قائل بوجود یک جامعه مشترک حقوقی بود و نتیجه می گرفت که بنیاد اساسی و ماهیت ذاتی هر رابطه حقوقی نظام حقوقی حاکم بر آن رابطه را معین می نماید، به تعبیر دیگر وظیفه حقوق دان این است که در هر رابطه حقوقی با توجه به طبیعت خاص رابطه مذکور، قلمرو حقوقی یا قواعد حاکم بر آن رابطه را تعیین کند. با اعمال این نظریه در مورد قراردادها نتیجه می گیرد که محل اجرای قرارداد تعیین کننده ماهیت قراردادی است زیرا قصد فقط در مرحله اجرا وجود خارجی پیدا می کند و موضوعی که قبلاً در اختیار شخص و نامعین بود لزوماً مشخص شده است و این تعیین و تشخیص اراده در اجرای آن جلوه گر می شود. در واقع تمام اراده طرفین به اجرای قرارداد معطوف است و به عنوان جز اصلی تعهد لازم است که محل اجرای قرارداد را به عنوان پایگاه قرارداد تلقی کرد (اسماعیل پور، ۱۳۷۳).

۱۰. عدم النفع از دیدگاه قوانین مدون ایران

مدون در ماده ۳۷ "قانون تسریع محاکمات" صرف این واقعیت که دو نظام حقوقی برداشت مشترکی در مورد قرارداد یا شبه جرم و مسائل ناشی از آن ارائه می دهند وجود ارزشها و سیاستهای مشترک را در نظامهای حقوقی مذکور به اثبات می رساند. به این جهت حتی اگر فرضیه ساوینی دائر بر وجود جامعه مشترک حقوقی که بتوان بر اساس آن قواعد تعارض قوانین را بنیان نهاد قبول شود باز نمی توان اصول و قواعدی که مانع انتخاب ارادی محکمه باشد وضع کرد و این راه حل بالمال با توجه به سیاستها و ارزشهای مختلف ناظر به وضعیتها و روابط حقوقی گوناگون نادیده گرفته خواهد شد مگر اینکه نظامهای حقوقی آمادگی قبول نتایج نامناسب را به منظور اجتناب از انتخاب ارادی محکمه داشته باشند. در توجیه این رجحان با مشکلاتی

مواجه خواهیم شد زیرا ارزشهایی که باید مورد مقایسه قرار گیرد غیر قابل احصا م باشد. اگرچه انتخاب ارادی دادگاه مبین اصل رفتار متساوی و غیر شخصی عدالت می باشد ولی در انتخاب یک قانون با راه حل مناسب برای مسائل بین المللی نیز سیاستها و هدفهای مختلفی مطرح است. در هر حال تحولات معاصر در حقوق بین الملل خصوصی نشان می دهد که مصلحت انتخاب قانون انسب در حال حاضر مصلحت قویتری است البته مولفین سعی می کنند تا آنجا که ممکن است در عین تعقیب این مصلحت قواعدی برای جلوگیری از انتخاب ارادی دادگاه نیز ابداع کنند. علت این ترجیح آن است که انتخاب قانون انسب بیشتر می تواند هم آهنگی مصالح و مقاصد اجتماعی کشورهای یمنغ را تامین کند و این مصالح برخلاف نفع متداعیین در تضمین عدالت بی طرفانه با تجربیبات و ارزشهای جامعه در هم آمیخته است. در توجیه جاذبه نظرات ساوینی و بیل یادآوری این نکته لازم است که سیاست تامین موجبات جلوگیری از انتخاب ارادی دادگاه یک سیاست و مصلحت جهانی است ولی اغلب در مورد نحوه انتخابقانون مناسب، ارزشها و هدفهای واحدی وجود دارند. در هر صورت مادام که یک معیار قطعی در دست نباشد ترجیح اصل جلوگیری انتخاب ارادی دادگاه بر مساله انتخاب قانون صلاحیت دار مشکلات دیگری بوجود خواهد آورد و در پاره ای موارد راه حلهایی که مطلوب به نظر میرسد غیرقابل اجرا خواهد بود علیرغم مشکلاتی که تعقیب سیاست انتخاب قانون انسب در بردارد، حتی در مکتب بیل و ساوینی نیز رجحان مطلق برای اعمال قاعده اجتناب از انتخاب ارادی دادگاه قائل نشده اند(سماواتی، ۱۳۸۶).

۱۱. عدم النفع از دیدگاه علمای حقوق

اکثر قریب به اتفاق حقوق دانان ایران این نظر را دارند: که حقوق بین الملل خصوصی در مقام تعارض بین اصل انتخاب قانون انسب و وحدت تصمیمات قضایی باید مصلحت انتخاب قانون انسب را ترجیح دهد امروز در همه جای دنیا اشاعه پیدا کرده است. نظریه قانون داخلی کوک صریحا در مقام ترجیح انتخاب قانون انسب بر اجتناب ارادی دادگاه نیست. با این حال تاکید او بر اصل سرزمینی بودن اجرای عدالت و این نظر که قانون مقر دادگاه همواره و حتی در مواردی هم که قاعده اعمال شده، قانون داخلی کشور مقر دادگاه نبوده و بر اساس ضوابط قانون خارجی تعیین شده باشد اجرا خواهد شد مبتنی بر ترجیح انتخاب قانون انسب در مقام معارضه با قاعده جلوگیری از انتخاب ارادی دادگاه است. بنابراین از لحاظ موازین کلی تعارض قوانین دوران معاصر دو مساله اهمیت خاص دارد. اول توسعه و درک این نظریه که در مسائل مختلف حقوق بین الملل خصوصی منظور از قانون انسب چیست. دوم تا حد ممکن احتراز از برخورد و تعارض دو مصلحت انتخاب قانون انسب و جلوگیری از انتخاب ارادی دادگاه. یک ابداع و کوشش بسیار جالب برای حصول این منظور، توسعه و پیشرفت نظریه ای است که تحت عنوان وضع قواعد ماهوی حقوق بین الملل خصوصی یا راه حلهای مربوط به مسائل چند صلاحیتی شناخته شده است. تحول نظریه قواعد ماهوی حقوق بین الملل در نظامهای حقوقی مختلف اصولا مبتنی بر این فرض است که پاره ای از وضعیتهای و روابط حقوقی به بیش از یک نظام حقوقی مرتبط است و به این جهت این امور را می توان به کمک همان قواعد و اصولی که ناظر بر روابط حقوقی وابسته به نظام واحدی می باشد تنظیم کرد. از آنجا که سیاست انتخاب قانون انسب موجب توجه کامل به اعمال قواعد ماهوی در تعارض قوانین خواهد شد این طرز برداشت ایجاد محاسبات بسیار در مبحث تعارض قوانین معاصر نموده است در واقع تجزیه و تحلیل هدفها و منافع مطروحه - قواعد ناظر بر اعمال انحصاری یک نظام حقوقی معین - استفاده از نظم عمومی - توصیف به موجب قانون سبب واحاله در اغلب موارد راههایی به منظور جستجوی قواعد مناسب در تعارض قوانین می باشد. خصیصه ممیزه روش تعیین قواعد ماهوی این است که پاره ای موارد و وضعیتهای حقوقی بین المللی را نمی توان در پرتو همان اصول حاکم بر وضعیتهای و روابط حقوقی صرفا داخلی حل کرد و با آنها مقایسه نمود(سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰).

۱۲. دیدگاه حقوق دانان در مورد عدم النفع

حقوق دانان کشورمان، در پاسخ به این پرسش که در وضعیت فعلی، عدم النفع ضرر محسوب می شود و قابل مطالبه است یا خیر، به دو گروه تقسیم می شوند:

عده معدودی از مولفین با اشاره به اینکه خسارت دارای دو معنای ضرر و جبران ضرر است، گفته اند: واژه خسارت در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م به معنای جبران ضرر وارده است. با این توضیح که اگر شخصی به دلیل عدم ایفای تعهد منفعتی را از دست بدهد نمی تواند مطالبه جبران ضرر وارده را از محکمه بکند. همچنین است واژگان ضرر و زیان مذکور در ماده ۲۶۷ ق.آ.د.م با توجه به این مطلب و نیز از آنجا که باید مقنن را در وضع قوانین آگاه خبر بدانیم، باید بر این باور باشیم که نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی فعلی آگاهانه ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م را حذف کرده اند. بنابراین درج تبصره ۲ ماده ۵۱۵ در ق.آ.د.م فعلی تأکید بر این است که قانون گذار به تاسی از قول اکثر فقها، عدم النفع را ضرر نمی داند و به تبع آن جبران آنرا نیز صحیح نیم داند (سماواتی، ۱۳۸۶). در مقابل اکثر قریب به اتفاق حقوق دانان بر این عقیده اند که عدم النفع ضرر محسوب می شود و جبران آن ضروری است؛ البته در توضیح این عقیده هر یک به شیوه خاص خود به طرح مساله پرداخته اند.

عده ای دیگر به حق بیان داشته اند که اگر عدم النفع قابل مطالبه باشد، فرقی نمی کند که منشاء آن جرم باشد یا قرارداد. اگر منظور این باشد که عدم النفع مطلقاً قابل مطالبه نیست باید گفت چه امری پیش آمده که مطالبه آن ۵ ماه و نیم در زمان تصویب قانون آیین دادرسی در امور کیفری مخالف با شرع نبوده اس اما در زمان تصویب قانون بعدی غیرشرعی اعلام شده است (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱). برخی دیگر ضمن توجه به ریشه فقهی بحث، برآندند که از آن دسته از فقها که عدم النفع را به دلیل عدم تحقق غصب در مورد بازداشت کارگر آزاد نفی کرده اند امام بازداشت کارگر اجیر شده را مشمول ضمان و بازداشت کننده را ملزم به پرداخت دستمزد کارگر می دانند (محقق حلّی، ۱۳۷۷).

بحث و نتیجه گیری

اصطلاح عدم النفع که اخیراً و در سال ۱۳۷۹ از طریق آیین دادرسی مدنی وارد نظام حقوقی ایران شده است، همان گونه که اشاره شد اصطلاح عدم النفع را قانون گذار تعریف نکرده است و همین امر سبب شده است که از طرف حقوق دانان و قضات تفسیرهای مختلف در زمینه مصادیق عدم النفع پدید آید و سبب صدور آرای متناقض گردد. با مطالعه آثار حقوقدانان و فقهاء، ملاحظه می گردد که اکثریت آنان عدم النفع را قابل مطالبه، و فقط گروهی از فقهاء آن را غیر قابل جبران می دانند. از مجموع مباحثی که درباره عدم النفع بیان گردید، این نتیجه حاصل می شود که همچون اکثر حقوق دانان باید قائل بر این بود که در وضعیت فعلی عدم النفع ضرر به حساب می آید و امکان مطالبه آن همچنان باقی است. نخست اینکه منظور از مقنن منصرف از عدم النفع محقق بوده و تنها خسارت ناشی از عدم النفع احتمالی را غیرقابل مطالبه معرفی کرده است و دیگر آنکه مراد مقنن بیان غیرقابل مطالبه بودن خسارت ناشی از خسارت بوده است؛ مهم ترین دلیلی که می توان بر این ادعا آورد، این است که ضرر واجد مفهومی عرفی است و عرف، محروم شدن شخص از منفعت حقیق را بدون تردید ضرر می شمارد. حال آنچه در این میان غیرقابل مطالبه است، عبارت است از خسارت ناشی از این خسارت که در نظام حقوقی ایران به رسمین شناخته نشده است.

نتیجتاً عدم النفع چنانچه شرایط زیر را داشته باشد قابل مطالبه می باشد.

۱. محقق الحصول یا ممکن الحصول باشد. پس عدم النفع محتمل الحصول قابل مطالبه نیست.
۲. مستقیم یا بلاواسطه یا نزدیک باشد پس عدم النفع بعید هر چند ممکن الحصول باشد قابل مطالبه نیست.
۳. عدم النفع محتمل الحصول بی واسطه نیز تا جایی قابل مطالبه می باشد که موجب عسر و- حرج جبران کننده نشود.

منابع

۴. اسماعیل پور، ایرج. ۱۳۷۳. بررسی عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران و مقایسه تطبیقی آن با حقوق انگلیس و آمریکا.
۵. انصاری، شیخ مرتضی. ۱۳۷۳. رسائل. چاپ اول، دارالاحیاء التراث العربی بیروت.
۶. بهرامی احمدی، حمید. ۱۳۷۷. سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۷، ۳۷۶ صفحه.
۷. سامت، محمد علی. ۱۳۷۷. فوت منفعت یا «عدم‌النفع» در حقوق ایران و اسلام. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، ص ۵۳-۷۶.
۸. سکوتی، رضا و نگار شمالی. ۱۳۹۰. جایگاه عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران. نشریه علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول، ص ۷۹-۹۸.
۹. سماواتی، حشمت ... ۱۳۸۶. خسارت ناشی از عدم انجام تعهدات قراردادی. چاپ چهارم، انتشارات خط سوم: تهران.
۱۰. شیروی، عبدالحسین. ۱۳۸۰. نقد و بررسی مقررات آئین دادرسی مدنی راجع به ... مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم، ص ۷-۵۰.
۱۱. صفایی، سید حسین. ۱۳۸۲. دوره مقدماتی حقوق مدنی. چاپ دوم، جلد اول، انتشارات میزان: تهران.
۱۲. صمدی اهری، محمد هاشم. ۱۳۸۶. عدم‌النفع قابل مطالبه نیست. نشریه حقوقی آزاد. دوره ۱، شماره ۱، ص ۱-۲۹.
۱۳. فیلیپ کان. ۱۳۸۹. جزوه عدم‌النفع، دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی ص ۶۰.
۱۴. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن الحسن. ۱۳۷۷. شرائع‌السام، ج ۴، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۱۵. محقق داماد، مصطفی. ۱۳۸۵. قواعد فقه: بخش مدنی ۲. چاپ هفتم، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها: تهران.
۱۶. موسوی خمینی، روح ... ۱۳۶۵. رسائل. وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی: قم.
۱۷. نراقی، شیخ محمد حسن. ۱۳۸۵. جواهر‌الکلام. چاپ هفتم، جلد ۳۷، انتشارات دارالاحیاء التراث العربی بیروت.
۱۸. هدایت نیا. فرج ... ۱۳۸۲. مفهوم عدم‌النفع. ماهنامه دادگستر، شماره ۹-۱۰، ص ۶۸-۷۸.

Iran's current Legal System damage, loss of profit

Mohammad Reza Marandi¹, Zahra Penhani²

1. *Assistant Professor of Law, Law group, Branch Germi, Islamic Azad University, Germi, Iran (Corresponding Author)*
2. *Graduate Student, Law group, Branch Germi, Islamic Azad University, Germi, Iran*

Abstract

Uselessness One of the issues that the law, preceded by scholars and later and in Iran's rights, By lawyers, especially after the passage of the Act. D. 2000 and a CE approved. D. One adopted in 1999, has been discussed. Losses incurred as a result of breach of contract, may, be deprived of the benefits of studying them in case of breach of contract. Hurt that person enters, may be material or spiritual. Financial losses can be divided into two types: the first type, the loss of or damage property in a positive and Type II, strengthen or damage the interests of the non-profit is negative. Uselessness usurp the law in the book and when you bring up in prison a free man and prohibiting the owner from selling it and the decline in commodity prices, discussed. In the case of Uselessness, a number of Iranian jurists and lawyers arguing that such a benefit is not currently available, So Cannot be destroyed after it declared irrecoverable and dissidents in response to this, some have argued that de facto, although not lack of profit potential If their circumstances during the normal process therefore, the aim of this study was to damage Iran's current legal system is a Uselessness.

Keywords: damage, loss of profit, legal system, Iran
