

A Comparative Study of "Economic Loss" and "Loss of Profit"

Sayyed Mohammad SadeghMousavi¹

Sayyed Ali Khazaei²

Sayyed Hadi Dehghan³

Received: 14/08/2017; Accepted: 24/04/2018

Abstract:

Economic Loss is a term in common law that is used in cases of imposition of expenses on the claimant or loss of his/her expected profit and is placed against physical injury or damage to his/her tangible property. In common law, to express this kind of damage in breach of contract, the terms "reliance loss" and "expectation loss" are prevalent. In the tort law of common law, "economic loss" arising from intentional acts principally is compensable providing the establishment of some conditions, but in cases of "negligence", compensation for "economic loss" is conditional upon the claimant having suffered physical injury or physical damage to his/her tangible property of the claimant which is called Consequential Economic Loss. Otherwise, such damage is called "pure economic loss" and it is not compensated in principal. The analogous notion of "economic loss" in Iranian law which could be the basis for a comparative study is the jurisprudential term of "loss of profit". In this article, through a descriptive-analytic method, the common law notion of "economic loss" is introduced and the limitations and conditions for compensation for such damage are expressed. In addition to comparing this concept with "loss of profit", the position of Iranian laws and various jurisprudential opinions in this regard would be analyzed.

Keywords: Economic Loss, Consequential Economic Loss, Pure Economic Loss, Loss of Profit, Civil Liability.



1 Associate Professor, Department of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University

2 Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kharazmi University.

3 Ph. D Candidate in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kharazmi University (Corresponding Author); Email: shd.dehghan@gmail.com

بررسی تطبیقی «خسارت اقتصادی» و «عدم النفع»

سید محمد صادق موسوی^۱

سید علی خزائی^۲

سیدهادی دهقان^۳

تاریخ دریافت ۹۶/۰۵/۲۳ - تاریخ پذیرش ۹۷/۰۳/۲۲

چکیده

«خسارت اقتصادی» اصطلاحی در کامن لا است که در موارد تحمیل مخارج به مدعی یا از دست رفتن سود مورد انتظار وی بکار می‌رود و در برابر صدمات جسمانی یا خسارات وارده به اموال ملموس مدعی قرار می‌گیرد. در کامن لا، برای بیان این نوع خسارت در موارد نقض قرارداد، بیشتر اصطلاحات «خسارت اتکاء» و «خسارت انتظار» متداول است. در حقوق مسؤولیت مدنی کامن لا، «خسارت اقتصادی» ناشی از اعمال عمدی علی‌القاعده مشروط به احراز شرایطی قابل جبران است، ولی در موارد «بی‌احتیاطی»، جبران «خسارت اقتصادی» مشروط به این است که به تبع صدمات جسمانی یا خسارات مادی وارده به اموال ملموس مدعی پدید آمده باشد که آن را «خسارت اقتصادی تبعی» می‌نامند. در غیر این صورت، چنین خسارتی را «خسارت اقتصادی محض» می‌نامند و علی‌القاعده آن را قابل جبران نمی‌دانند. مفهوم مشابه «خسارت اقتصادی» در حقوق ایران که می‌تواند مبنای بررسی تطبیقی قرار گیرد، اصطلاح فقهی «عدم النفع» است. در این مقاله با روشی توصیفی-تحلیلی، مفهوم کامن لایی «خسارت اقتصادی» معرفی و محدودیت‌ها و شرایط جبران این گونه خسارت بیان شده است و ضمن مقایسه این مفهوم با «عدم النفع»، موضع قوانین ایران و نظریات فقهی مختلف در این زمینه تحلیل می‌گردد.

واژگان کلیدی: خسارت اقتصادی، خسارت اقتصادی تبعی، خسارت اقتصادی محض، عدم النفع، مسؤولیت مدنی.

۱ دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری.

۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی.

۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: shd.dehghan@gmail.com





مقدمه

گاهی خسارت به صورت صدمه فیزیکی به اموال مادی یا جسم زیان دیده است ولی گاهی چنین نیست. از نوع اخیر خسارات در کامن لا با اصطلاح «خسارت اقتصادی» یاد می شود. مفهوم مشابه آن در حقوق ایران، اصطلاح فقهی «عدم النفع» می باشد که با تصویب ماده (۲۶۷) ^۱ و تبصره ۲ ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ^۲ وارد متن قوانین شده و مباحث فراوانی را برانگیخته است؛ بطوریکه از یکسو، موضع قوانین کنونی ظاهراً مبتنی بر نفی مطلق جبران عدم النفع می باشد و به نظر می رسد، این دیدگاه با تصویب تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲^۳ با بیان دیگری تکرار شده است. از سوی دیگر، دیدگاه رایج در دکترین حقوقی تحت تأثیر برخی نظام های حقوقی غربی مانند فرانسه، از جبران پذیری وسیع این گونه خسارات حمایت می نماید.

هدف این مقاله اینست که ضمن معرفی مفهوم کامن لایی «خسارت اقتصادی» و مقایسه آن با «عدم النفع»، محدودیتها و شرایط جبران «خسارت اقتصادی» و نحوه نگرش و استدلال عمل گرایانه حقوقدانان آنگلو ساکسون، نشان داده شود و این دیدگاه تقویت گردد که نه موضع قوانین ایران مبتنی بر نفی مطلق جبران «عدم النفع» پذیرفتنی است و نه دیدگاه رایج در دکترین حقوقی که از پذیرش وسیع قابلیت جبران این گونه خسارات حمایت می نماید؛ بلکه لازم است ضمن تفکیک قائل شدن میان «عدم النفع» ناشی از نقض قرارداد و دعاوی مسؤولیت مدنی، در هریک از این حوزه ها شرایط و حدود جبران این

۱ «... ضرر و زیان ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.»

۲ «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...»

۳ «منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی شود.»



✱ خسارات را مشخص ساخت. در این راستا، ضمن مروری بر نظرات فقهی در این زمینه، مبانی و دلایل آنها از این دیدگاه بررسی می‌شود. روش تحقیق نیز توصیفی و تحلیلی می‌باشد، بدین معنی که علاوه بر توصیف «خسارت اقتصادی» و احکام آن در کامن‌لا و مقایسه آن با «عدم‌النفع»، به تحلیل و ارزیابی مبانی فقهی و حقوقی احکام «عدم‌النفع» نیز پرداخته می‌شود.

بررسی فقهی خسارت اقتصادی «عدم‌النفع»

بدین منظور، در بخش نخست مقاله، مفهوم «خسارت اقتصادی» و «عدم‌النفع» مقایسه می‌شود. همچنین در این بخش به تفکیکی که در کامن‌لا میان خسارات اقتصادی ناشی از نقض قرارداد و دعاوی مسئولیت مدنی وجود دارد، اشاره شده و مبانی و دلایل آن بیان می‌شود و با وضعیت فقه و حقوق ایران از این نظر مورد مقایسه قرار می‌گیرد.

در بخش بعدی، این دو مفهوم از جهت قابلیت جبران و احکام آنها بررسی می‌شوند. در این بخش، با تمرکز بر احکام «خسارت اقتصادی» و «عدم‌النفع» در دعاوی مسئولیت مدنی، تمایز میان خسارت اقتصادی ناشی از اعمال عمدی و بی‌احتیاطی و نیز تفاوت دو مفهوم «خسارت اقتصادی تبعی» و «خسارت اقتصادی محض» را در کامن‌لا شرح داده و سپس با مروری بر وضعیت قوانین و رویه قضائی ایران، به بررسی مبانی فقهی دیدگاه‌های موجود پرداخته می‌شود.

۱. مفهوم و جایگاه حقوقی

۱-۱. مفهوم و جایگاه حقوقی «خسارت اقتصادی»

«خسارت اقتصادی» در کامن‌لا به معنی خسارت از دست دادن مقداری پول است و در برابر خسارت به اموال مادی یا صدمه جسمانی بکار می‌رود. در کامن‌لا هم به تحمیل مخارج به زیان‌دیده و هم به محروم شدن وی از سود مورد انتظار در آینده، خسارت اقتصادی گفته می‌شود. (DeWolf, 2009: 125) همچنین میان دو حالتی که خسارت اقتصادی در پی آسیب به اموال مادی یا بدن مدعی پدید آید و مواردی که خسارت اقتصادی توأم با هیچ صدمه بدنی یا فیزیکی به اموال مدعی نباشد، تمیز گزارده و خسارت





اقتصادی نوع اول را، «خسارت اقتصادی تبعی»^۱ و نوع دوم را «خسارت اقتصادی محض»^۲ می‌نامند. (Farnsworth, 2016: 545/Hodgson & Lewthwaite, 2004: 117) فایده این تقسیم، در قابلیت جبران این گونه خسارات نمایان می‌گردد، بدین معنی که علی‌القاعده «خسارت اقتصادی محض» ناشی از اعمال غیرعمد که در قالب دعوی «بی‌احتیاطی»^۳ مطرح می‌شود، جبران‌پذیر نیست. (Weir, 2006: 191)

تمیز میان دو مفهوم خسارت اقتصادی تبعی و خسارت اقتصادی محض، در کامن‌لا سابقه‌ای دراز دارد. در دعوی Cattle v Stockton Waterworks (1875) خواهان با مالک زمینی قراردادی برای ساخت تونلی زیر زمین وی منعقد کرده بود و دعوی وی علیه شخص ثالثی که آب در زمین جاری ساخته و موجب تحمیل مخارج اضافی به خواهان برای انجام مورد تعهد شده بود، رد شد؛ با این استدلال که نه اموال مادی و ملموس^۴ وی خسارت دیده و نه صدمه جسمانی به وی وارد شده و دادگاه اعلام نمود، تنها خسارات اقتصادی که به تبع یکی از انواع خسارات فوق وارد می‌شود، قابل جبران است. این ضابطه سپس در دعاوی متعدد مورد تأیید قرار گرفت. (Hodgson & Lewthwaite, 2004: 117)

در دعوی معروف Spartan Steel and Alloys v Martin & Co (Contractors) Ltd (1973) نیز این ضابطه اعمال شد. در این دعوی خواهان، کارخانه فولاد در منطقه صنعتی کوچکی داشت که کارگر خواننده از روی بی‌احتیاطی در هنگام حفاری جاده با قطع کابل برق موجب قطع برق کارخانه شده بود. خواهان مدعی خسارت شد، بابت مواد گداخته موجود در دستگاه و خسارت فیزیکی وارد به خود دستگاه و همچنین از دست دادن سود ناشی از چهار گداخت بعدی که تا راه‌اندازی مجدد دستگاه انجام نشده بود. دادگاه استیناف^۵ خسارت وارد به مواد موجود در دستگاه و خود ماشین‌آلات و محرومیت

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۸۷



1 Consequential economic loss
2 Pure economic loss
3 Tort of negligence
4 Tangible property
5 Court of appeal

از سود آن را پذیرفت ولی دعوی مربوط به محرومیت از سود ناشی از چهار نوبت ذوب فولاد بعدی را که در اثر قطع برق انجام نشده بود، نپذیرفت. (Harpwood, 2000: 91)

«خسارت اقتصادی» مفهوم عامی است که گرچه از نظر مفهومی اختصاص به حقوق مسئولیت مدنی ندارد، ولی در کامن‌لا، بیشتر در مباحث مسئولیت مدنی مطرح می‌شود. خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی نیز با اینکه اغلب از نوع خسارت اقتصادی هستند، ولی اصطلاحات دیگری برای آنها متداول است.

بررسی تطبیقی خسارت اقتصادی «در صورت ارض»

در کامن‌لا برای منافع فوت شده ناشی از نقض قرارداد، اصطلاح «خسارت انتظار»^۱ بکار می‌رود که اشاره به تعیین خسارات ناشی از نقض قرارداد بر مبنای سودی دارد که زیان‌دیده از اجرای قرارداد انتظار داشته و در اثر نقض قرارداد توسط طرف مقابل از کسب آن محروم شده است. در برابر اصطلاح اخیر، «خسارت اتکا»^۲ متداول است که اشاره به ضابطه دیگری برای تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد دارد و بدین معنی است که خسارت بر مبنای مخارجی که زیان‌دیده به اتکا قرارداد پرداخته و با نقض آن هدر گردیده، تعیین شود. در کامن‌لا در حوزه قراردادها برخلاف دعاوی مسئولیت مدنی، محاسبه خسارت بر مبنای ضابطه «خسارت انتظار» مشروط به وجود شرایطی پذیرفته شده است و در صورت فقدان شرایط اعمال این ضابطه، برای تعیین خسارت ناشی از نقض قرارداد از ضابطه دیگر یعنی «خسارت اتکا» استفاده می‌شود. (Hodgson & Lewthwaite, 2004: 146/Elliott & Quinn, 2009: 344-347)

در کامن‌لا برای تبیین تفاوت موجود در قابلیت جبران خسارت اقتصادی محض در دعاوی مسئولیت قراردادی و مدنی، توجیهاتی بیان شده است. یکی از نویسندگان، به «دکترین عوض» در حقوق قراردادها استناد نموده است. به عقیده وی، در جایی که شخصی وارد یک معامله می‌شود و عوض آن را فراهم می‌کند، این امر حمایت دادگاه از منافع مورد انتظار وی را توجیه می‌نماید. همچنین، هدف از خسارات قراردادی اینست که شخص را در وضعی قرار دهد که در فرض اجرای قرارداد می‌داشت. در حالی که در





حقوق مسؤولیت مدنی، هدف اینست که خواهان به وضعی بازگردانده شود که اگر عمل خوانده انجام نمی‌شد، قرار داشت. (Cooke, 1999: 58) یکی دیگر از توجهات، موسوم به «جلوگیری از سیل دعاوی» است. بدین معنی که تجویز مطالبه خسارت اقتصادی محض در موارد بی‌احتیاطی باعث افزایش سیل وار دعاوی می‌شود. در حالی که در حقوق قراردادهای به جهت دکترین نسبی بودن قرارداد چنین بیمی وجود ندارد. زیرا با وجود این دکترین، طرح دعوی تنها محدود به طرفین قرارداد می‌باشد. (Cooke, 1999: 58-60)

۱-۲. مفهوم و جایگاه حقوقی «عدم‌النفع»

در فقه و حقوق ایران نزدیکترین مفهوم به «خسارت اقتصادی»، «عدم‌النفع» می‌باشد. در همین نگاه نخست، یک تفاوت میان این دو مفهوم آشکار می‌باشد و آن اینکه در کامن‌لا، تحمیل مخارج اضافی نیز درون تعریف خسارت اقتصادی می‌گنجد، ولی «عدم‌النفع» تنها درباره ممانعت از کسب سود بکار می‌رود. درباره تحمیل مخارج بر زیان‌دیده اصطلاح خاصی در فقه وجود ندارد، ولی از بررسی برخی مسائل فقهی چنین برمی‌آید که در فقه تحمیل مخارج به زیان‌دیده را از شمول عنوان «عدم‌النفع» خارج دانسته و به استناد قاعده تسبیب، تردیدی در قابلیت جبران آن وجود ندارد. (نک: محقق حلی، ۱۳۷۴: ۱۲۹۶-۱۲۹۵ و یزدی، ۱۴۱۵: ۲۵۱) در ماده (۳۸۶) قانون مدنی هم درباره فسخ بیع در صورت کمتر یا بیشتر درآمدن میب، مشتری علاوه بر ثمن، مستحق گرفتن مخارج معامله و مصارف متعارف خود شناخته شده است. مخارج معامله مانند پرداخت حق دلالتی که اتلاف اعیان محسوب نمی‌شود، مشابه مفهوم «خسارت اتکا» در کامن‌لا است.

فهم صحیح اصطلاح «عدم‌النفع» در فقه اسلامی، مستلزم شناخت چارچوب جبران خسارت در قالب موجبات ضمان می‌باشد، زیرا اصطلاح «عدم‌النفع» معمولاً در مسائل و موضوعاتی مطرح می‌شود که مشمول هیچیک از موجبات فقهی ضمان (مانند اتلاف، تسبیب، ضمان ید) نباشند. بعبارت دیگر، در فقه محروم کردن دیگری از منافع گاهی مضمون است و گاهی چنین نیست. اگر محرومیت دیگری از منافع، نتیجه اتلاف عین مال

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - زمستان ۱۳۷۷



1 Floodgates
2 Doctrine of privity

یا استیلاء بر مال غیر یا استیفا منفعت از آن باشد، چنین حالتی تحت عنوان «ضمان منافع» یا «تفویت منفعت» مورد بحث قرار گرفته و در فقه اسلامی به جز فقه حنفی، جبران پذیر است. (برای آگاهی از این قاعده در فقه حنفی و استثنائات آن، نک: السنهوری، بی تا: ۱۱۸ و برای مطالعه روایت ابوولاد که نشان دهنده تفاوت دیدگاه فقه حنفی و شیعی درباره ضمان منافع مال مغضوب است، نک: بروجردی، ۱۳۸۶: ۱۱۵-۱۱۳). ولی هرگاه محروم نمودن دیگری از سود، توأم با تلف عین مال یا استیلاء و وضع ید بر مالی یا استفاده از آن نباشد، اصطلاح «عدم النفع» بکار می رود و در قابلیت جبران این موارد اختلاف نظر وجود دارد. (نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵ و ۳۹-۴۲)

بررسی تطبیقی خسارت قضایی «عدم النفع»

همین مطلب را یکی از حقوقدانان این چنین بیان کرده که برای عدم النفع، دو معنای عام و خاص در نظر گرفته است. عدم النفع در معنای عام را شامل محرومیت از منافع عین، منافع شخص و محرومیت از نفع مترتب بر عمل و تعهد دانسته و به عقیده وی، عدم النفع در معنای خاص، تنها محرومیت از نفع مترتب بر عمل و تعهد را در برمی گیرد. در نتیجه این حقوقدان، مقصود از عدم النفع را در تبصره ۲ ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، معنای خاص آن یعنی محرومیت از نفع مترتب بر عمل و تعهد دانسته است. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵۶)

پیرامون مفهوم «عدم النفع» در حقوق ایران باید این نکته را در نظر داشت که در برخی موارد که قانون گذار قصد داشته قابلیت جبران «عدم النفع» را تصریح نماید، گویا بمنظور پرهیز از مخالفت با نظریه مشهور فقهی، بجای آن از اصطلاح «فوت منفعت» یا «تفویت منفعت» بهره جست، مانند ماده (۷۲۸) قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸^۱. به عبارت

۱ ماده ۷۲۸ - «... ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است». در ماده ۱۳۳ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ نیز اصطلاح «تفویت منفعت» در همین معنی عام بکار رفته است. «مدیران و مدیرعامل نمی توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد مسؤول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تفویت منفعت».





دیگر، باید توجه داشت که در این مقررات قانونی، اصطلاحات «فوت منفعت» یا «تفویت منفعت» در معنی عام و وسیعی بکار رفته‌اند که شامل «عدم‌المنفع» نیز می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۲۴۵، متین دفتری، ۱۳۸۱: ج ۱، ۱۹ و ج ۲۷۲-۲۵)

چنین به نظر می‌رسد که در فقه و به تبع آن در قوانین کنونی ایران برخلاف کامن‌لا، بین احکام «عدم‌المنفع» ناشی از نقض قرارداد و غیر آن تفاوتی قائل نشده و این اصطلاح هم در ذیل مسائل عقود و هم در ذیل مسائل مربوط به ضمانات قهری بکار رفته است. علت آن را می‌توان در این دانست که در فقه، نقض قرارداد به عنوان موجب مستقلى برای ضمان در کنار اتلاف، تسبیب و ضمان ید شناخته نشده است. (نک: محقق داماد، ۱۳۹۰: ۴۷۱-۴۶۳) به عبارت دیگر، در فقه خسارات ناشی از تخلف از عمل مورد تعهد نیز در قالب موجبات ضمان قهری مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

با این حال، در فقه نیز نشانه‌هایی از پذیرش امکان جبران خسارت عدم‌المنفع ناشی از تخلف از عقد دیده می‌شود که در خور توجه و تأمل است. برای نمونه در عقد مزارعه، ذیل مسأله «کاهش حاصل ناشی از کوتاهی مزارع»، برخی فقها مانند میرزای قمی و سیدمحمدکاظم یزدی، عامل را ضامن کاهش حاصل ناشی از کوتاهی وی دانسته‌اند که میزان آن بر حسب تخمین اهل خبره تعیین می‌گردد. (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۳۶۷، یزدی، ۱۴۰۹: ۷۳۲) ماده (۵۳۶) قانون مدنی نیز در همین زمینه می‌گوید: «هرگاه عامل بطور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل ضامن تفاوت خواهد بود.» برخی از حقوق‌دانان این ماده را دلیل بر پذیرش جبران عدم‌المنفع ناشی از تخلف از عقد از نظر قانون مدنی دانسته‌اند. (صفائی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۱۲۳) این نظر همچنانکه یکی از فقهای معاصر در توجیه فتوای میرزای قمی اشاره نموده، در صورتی صحیح است که حکم ماده قانونی مزبور، شامل مواردی که تقصیر عامل پیش از ظهور زرع بوده نیز باشد، زیرا در غیر این صورت، از بین رفتن بخشی از زرع بالفعل موجود در نتیجه کوتاهی عامل، تسبیب در اتلاف اعیان محسوب شده و عنوان عدم‌المنفع ندارد. (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۱۱)

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۸۷





۲. قابلیت جبران

۲-۱. قابلیت جبران «خسارت اقتصادی»

نظام‌های حقوقی غربی در زمینه چگونگی جبران خسارت اقتصادی ناشی از نقض قرارداد به یکدیگر نزدیک‌اند ولی در دعاوی مسئولیت مدنی تفاوت دارند. برخی پژوهشگران نظام‌های حقوقی را از جهت قابلیت جبران خسارت اقتصادی محض در دعاوی مسئولیت مدنی، به سه طبقه «لیبرال»^۱، «عمل‌گرا»^۲ و «محافظه‌کار»^۳ تقسیم کرده‌اند. در نظام‌های حقوقی محافظه‌کار مانند آلمان، اتریش، پرتغال، سوئد و فنلاند، اصل بر عدم قابلیت جبران خسارت اقتصادی در دعاوی مسئولیت مدنی می‌باشد. درحالی‌که در نظام‌های لیبرال مانند حقوق فرانسه، بلژیک، ایتالیا، اسپانیا و یونان قابل جبران بودن این‌گونه خسارات بطور گسترده‌ای شناخته شده است. (Bussani & Palmer, 2003: 525-530/Parisi & Palmer & Bussani, 2007: 29-30)

حقوق انگلیس را از این جهت در دسته کشورهای عمل‌گرا قرار داده‌اند و مقصود از عمل‌گرایی این است که بدون وضع قاعده‌ای کلی، اتخاذ تصمیم در این‌باره حسب مورد در هر دعوی براساس سیاست قضائی تعیین می‌شود و از این حیث دادگاه دارای اختیار وسیعی است تا سازگار با سیاست‌های حقوقی کشور و شرایط هر دعوی بر اساس معیارهای «عادلان»^۴، «منصفانه»^۵ و «معقول بودن»^۶ درباره پذیرفتن یا نپذیرفتن جبران چنین خساراتی اتخاذ تصمیم نماید. (Parisi & Palmer & Bussani, 2007: 29-30)

در حوزه مسئولیت مدنی کامن‌لا، قاعده‌ای مبنی بر عدم قابلیت جبران خسارت اقتصادی محض در موارد بی‌احتیاطی وجود دارد که از آن با عنوان «قاعده استثنایی»^۷ یا «قاعده خسارت اقتصادی»^۸ یاد می‌شود. (Oliphant, 2015: 410-411) این درحالیست که

-
- 1 Liberal
 - 2 Pragmatic
 - 3 Conservative
 - 4 Just
 - 5 Fair
 - 6 Reasonable
 - 7 Exclusionary Rule
 - 8 Economic Loss Rule



خسارات اقتصادی ناشی از اعمال زیان آور عمدی را تابع احکام عمومی دانسته و بشرط احراز شرایط مسؤولیت مانند رابطه سببیت^۱ و قابلیت پیش‌بینی و فقدان موانع آن مانند کوتاهی نکردن مدعی در «کاهش خسارت»^۲، «تقصیر مشترک»^۳ و «دور نبودن زیان»^۴ جبران آنها را بلامانع می‌شناسند.

۲-۱-۱. خسارت اقتصادی ناشی از اعمال عمدی

در کامن‌لا برخی خسارات اقتصادی ناشی از اعمال عمدی در قالب دعاوی مانند تقلب، تبانی، تدلیس، تحریک به نقض قرارداد، سوء استفاده از علامت تجاری و شهرت بازرگانی دیگری، اشتباه توأم با سوءنیت، مداخله نامشروع در تجارت^۵ قابل مطالبه می‌باشند. از این دعاوی با عنوان «دعاوی خسارات اقتصادی»^۶ نیز نام برده می‌شود. (Weir, 2006: 191-201)

۲-۱-۲. خسارت اقتصادی ناشی از بی‌احتیاطی

یکی از دعاوی معروف در کامن‌لا، «دعوی بی‌احتیاطی»^۷ می‌باشد. اقامه «دعوی بی‌احتیاطی»، مستلزم اثبات عمدی بودن کار نیست و از این‌رو محدوده آن گسترده‌تر از دعاوی دیگر می‌باشد. در کامن‌لا، ضمن تمیز نهادن میان خسارت اقتصادی تبعی و محض، اصل را بر قابل جبران نبودن خسارت اقتصادی محض در موارد بی‌احتیاطی گزارده‌اند. به عبارت دیگر، اثبات دعوی «بی‌احتیاطی» منوط به اینست که زیان مورد ادعا از زیانهای قابل جبران شمرده شود و خواننده نیز در قبال آن وظیفه احتیاط داشته باشد. این موضوعات که چه ضرری بعنوان ضرر قابل جبران شناخته می‌شود و اینکه کی وظیفه احتیاط وجود دارد، هر دو موضوعاتی‌اند که باید درباره آنها مورد به مورد اتخاذ تصمیم شود. این تصمیم آن چنانکه در حکم دعوی Murphy v. Brentwood DC آمده باید بر اساس آنچه دادگاه

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۸۷

1 Causation
2 Mitigation of damage
3 Contributory negligence
4 Remoteness of damage
5 Fraud, Conspiracy, Deceit, Passing off, Inducing breach of contract, Malicious falsehood, Unlawful interference with trade
6 Economic torts
7 Tort of negligence
8 Case-by-case



عادلانه، منصفانه و منطقی تشخیص می‌دهد، اتخاذ شود یا به تعبیر دیگر آنچنانکه لرد دنینگ^۱ در دعوی Spartan Steel v. Martin گفته باید بر اساس «سیاست قضائی»^۲ در هر مورد تصمیم‌گیری شود. (Bussani & Palmer, 2003: 179-180 , 140-141)

۱-۲-۱-۲. خسارت اقتصادی تبعی

در کامن‌لا، علی‌القاعده خسارت اقتصادی تبعی ناشی از بی‌احتیاطی قابل جبران است ولی در این موارد، تنها خسارت اقتصادی تبعی وارد بر متصرف یا مالک همان مالی که آسیب دیده، قابل جبران می‌باشد. (Cooke, 1999 : 76/Bussani & Palmer, 2003: 296-297)

۱-۲-۲. خسارت اقتصادی محض

خسارت اقتصادی محض در موارد بی‌احتیاطی قابل جبران نیست. یکی از مصادیق این قاعده، خسارت اقتصادی محض ناشی از عیب تولید می‌باشد. در مواردیکه به مصرف‌کننده غیرمستقیم^۳ آنها خسارت اقتصادی وارد شود، برای تولیدکننده هیچ وظیفه احتیاطی شناخته نمی‌شود و تولیدکننده مسئولیتی از باب دعوی بی‌احتیاطی در قبال مصرف‌کننده ندارد، حتی اگر اثبات شود که عیب کالا ناشی از تقصیر^۴ تولیدکننده بوده است. مسئولیت محض تولیدکننده طبق قانون حمایت از مصرف‌کننده انگلیس مصوب ۱۹۷۸^۵ نیز به تصریح خود قانون، موارد خسارت اقتصادی محض را شامل نمی‌شود. تحمیل چنین مسئولیتی بر تولیدکنندگان را غیرواقعی و مضر برای کارکرد بازار می‌دانند. ولی یک استثناء وجود دارد و آنهم در مواردیست که کالای معیوب، مصرف‌کننده را در معرض مسئولیت قانونی در قبال اشخاص ثالث قرار دهد. (Bussani & Palmer, 2003: 316-317)

یکی دیگر از مصادیق این قاعده، خسارت اقتصادی ناشی از توقف تولید کارخانه است. در این موارد، تولیدکننده‌ای که در اثر بی‌احتیاطی شخص دیگر، تولید کارخانه‌اش متوقف شده، تنها می‌تواند هزینه تعمیر ماشین‌آلات و خسارت موادی را که در فرآیند



1 Lord Denning
2 Legal policy
3 Distant consumer
4 Fault
5 Consumer Protection Act 1987



تولید بجهت توقف کار ماشین آلات آسیب دیده‌اند، مطالبه نماید و از نظر سیاست قضائی، خسارت از دست دادن سود مدت توقف خط تولید کارخانه را، قابل جبران نمی‌دانند. (Bussani & Palmer, 2003:171-180 , 196)

یک نمونه دیگر اعمال این قاعده، دعوی Weller¹ بوده است. در این پرونده فرار یک جانور آلوده از یک آزمایشگاه تحقیقاتی موجب شد مقامات محلی مراکز توزیع دام را تعطیل نمایند که این سبب ورود خسارت اقتصادی به عده‌ای شده بود. دادگاه استیناف انگلیس اعلام کرد که در اینجا از جهت قاعده بی‌احتیاطی² هیچ مسؤولیتی وجود ندارد، زیرا این ضرر از نتیجه حادثه (فرار یک دام آلوده) بسیار دور می‌باشد؛ بنابراین دعوی از جهت فقدان رابطه سببیت رد شد. (Bussani & Palmer, 2003: 260-262)

یک نمونه دیگر از اعمال این قاعده، خسارت اقتصادی است که به اشخاص در نتیجه اعتماد به گزارش نادرست حسابرسی وارد می‌شود. در دعوی Caparo Industries Plc v Dichman (1990) مربوط به یک شرکت، خواننده حسابرس شرکت بود و خواهان سهامداری که به اعتماد گزارش حسابرسی، مبادرت به خرید سهام بیشتری نموده و زیان کرده بود. مجلس اعیان در این دعوی اعلام نمود که در این موارد هیچ وظیفه احتیاطی در برابر یک نفر از سهامداران که به اعتماد آن و برای کسب منفعت شخصی مبادرت به خرید سهام بیشتری می‌نماید، وجود ندارد. (Cooke, 1999 :68)

با این حال، قاعده عدم قابلیت جبران خسارت اقتصادی محض، استثنائاتی نیز دارد. از جمله، در دعوی Hedly Byrne v. Heller، خسارت اقتصادی محض ناشی از اظهارات نادرست با اقامه دعوی بی‌احتیاطی قابل جبران شناخته شد. در این دعوی یک مؤسسه برای حصول اطمینان از معامله اعتباری با یکی از مشتریان از بانک خود خواست که درباره اعتبار آن مشتری با بانک وی مکاتبه نماید. آن بانک از روی بی‌احتیاطی وضع اعتبار آن مشتری را مطلوب اعلام نمود، البته با قید اینکه مسؤولیتی در قبال آن ندارد³. در نتیجه خواهان نتوانست طلب خود را از مشتری که ورشکسته بود، وصول نماید. در این قضیه،



1 Weller & Co. v. Foot & Mouth Research Institute (1966)
2 Negligence
3 Without responsibility

☆ مجلس اعیان رأی داد که خواننده وظیفه احتیاط در برابر خواهان نداشته، تنها به این دلیل که عدم مسؤولیت خود را در پاسخ قید کرده بوده ولی در فرض فقدان این تصریح، خواننده بابت اظهارنظر نادرست خود در برابر خواهان وظیفه احتیاط داشته و مسؤول شناخته می‌شد. (Cooke, 1999: 61-62/Hodgson & Lewthwaite, 2004 : 124) قاعده مقرر در این دعوی بیان می‌کند که شخصی که بطور معقول و متعارفی بر اطلاعات یا مشاوره دیگری که مهارت لازم برای آن را دارد یا ادعا می‌کند که دارد، تکیه می‌کند؛ می‌تواند خسارت اقتصادی ناشی از ارائه اطلاعات یا مشاوره غلط یا غیردقیق تقصیرآمیز را مطالبه نماید. بعداً مجلس اعیان قاعده مذکور در این دعوی را تأیید کرد و آن را در دعوی White v. Jones توسعه داد. (Bussani & Palmer, 2003: 277-278, 349-350)

برای تقصیر خسارت اقتصادی «عدم النفع»

استثناء دیگر، اظهارنظر غلط کارفرما درباره سابقه شغلی کارمند سابق¹ است. بدین معنی که اگر کارفرمایی از شخص جوینای کار، گواهی حسن رفتار از محل کار سابق وی مطالبه نماید، اظهارنظر منفی و خلاف حقیقت کارفرمای سابق، ممکن است سبب از دست دادن شغل جدید برای کارگر گردد. در حقوق انگلیس امکان مطالبه این خسارت وجود دارد. در دعوی Spring v. Guardian Assurance مجلس اعیان حکم داد که در این موضوع وظیفه احتیاط وجود دارد و چنانچه کارمند سابق جوینای شغلی جدید که می‌توانست موفق به گرفتن آن شغل شود، به علت گزارش نادرست کارفرمای سابق خود، آن شغل را از دست بدهد؛ کارفرما در برابر وی مسؤولیت مدنی خواهد داشت. (Bussani & Palmer, 2003:478-479)

۲-۲. قابلیت جبران «عدم النفع»

در بند ۳ ماده (۹) قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۵، منافع ممکن‌الحصول جزو زیانهای قابل مطالبه ناشی از جرم شناخته شده بود. متن اولیه ماده (۹) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز مشابه ماده (۹) یادشده بود. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۶۷۸-۶۷۷) لیکن شورای نگهبان، اطلاق بند ۳ ماده مذکور را خلاف شرع دانست. (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۶۹۶-۶۹۵) برای





رفع این ایراد، به آخر عبارت سابق، کلمه «متضرر» افزوده شده بود: «... ۲- منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود». (مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵: ۷۰۳) به نظر می‌رسد، ایراد شورای نگهبان شمول اطلاق این بند بر عدم‌النفع بوده است و با افزودن کلمه «متضرر» این ایراد را برطرف شده تشخیص داده‌اند که این ایراد و نحوه رفع آن، عبارت معروف «عدم‌النفع لیس بضرر» را به ذهن متبادر می‌نماید.

در زمان حاکمیت قانون مزبور، بجهت مغایرت ظاهری میان بند ۲ ماده (۹) این قانون و تبصره ۲ ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، برخی بر این عقیده بودند که میان عدم‌النفع ناشی از اعمال عمدی و جرایم و غیر آن از حیث قابلیت جبران تمایز وجود دارد. (زراعت و حاجی‌زاده و متولی جعفرآبادی، ۱۳۸۹: ۶۸) به رغم تصویب ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، هنوز هم برخی قائل به این تفکیک می‌باشند. (نک: بابایی، ۱۳۹۶: ۵۶-۵۴) به نظر می‌رسد، این تفکیک در فقه نیز سابقه و مبنا دارد. زیرا از یکسو، در فقه در موارد اتلاف به مباشرت، علم و جهل فاعل را مؤثر در ایجاد مسئولیت نمی‌دانند (نک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ۲۰۹-۲۰۸/کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۲-۱۶۱) ولی در موارد تسبیب، جهل یا حسن نیت مسبب، مانع تحقق مسئولیت وی می‌شود، زیرا جهل و عدم عمد چنین شخصی، مانع احراز رابطه سببیت و انتساب ضرر به او می‌گردد. از سوی دیگر، تحقق عدم‌النفع معمولاً در مواردی متصور است که عین مالی مباشرتاً تلف نشده باشد، بلکه فعل یا ترک فعل شخصی سبب محرومیت زیان‌دیده از دست یافتن به نفع موردانتظار وی گردد و از آنجا که در تسبیب، علم و یا تقصیر مسبب در انتساب ضرر به وی، احراز رابطه سببیت و بطور کلی تحقق ارکان مسئولیت مدنی، مؤثر می‌باشد؛ بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که از نظر موازین فقهی نیز، شرط تحقق مسئولیت بابت عدم‌النفع، علم و عمد مسبب می‌باشد. (برای مطالعه تفصیلی در زمینه تأثیر حسن نیت در تحقق ارکان مسئولیت مدنی از نظر فقه و حقوق، نک: دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۰۸-۲۰۳)

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - زمستان ۱۳۸۷



متن ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری کنونی نیز در مصوبه اولیه مجلس (۱۳۹۰/۱۱/۱۹) بدین شرح بود: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند...» شورای نگهبان این ماده را خلاف شرع دانسته و بدینسان مورد ایراد قرارداد: «۱- منافع ممکن‌الحصول اختصاص به مواردی دارد که صدق اتلاف کند مانند کسی که از قبل برای کاری اجیر شده باشد، بنابراین در ماده (۱۴) اطلاق آن در غیر موارد مذکور خلاف موازین شرع است. همچنین در مواردی که از جهت شرعی و قانونی برای آن دیه تعیین شده ولو اینکه منافع ممکن‌الحصول دارد، شمول حکم منافع ممکن‌الحصول به آن خلاف موازین شرع است...» در نتیجه تبصره ۲ ماده (۱۴) سرانجام به صورت کنونی به تصویب رسیده. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۲۰)

بررسی تطبیقی «ضمانات قضایی» و «مردم ارتش»

مطابق تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. برای فهم این حکم باید به سوابق فقهی موضوع رجوع نموده و نظرات موافق و مخالف جبران عدم‌النفع را در فقه و استدلال هر یک را بررسی نمود. در این راستا، استدلال فقهای مخالف ضمان ناشی از عدم‌النفع را می‌توان چنین خلاصه کرد که موجبات ضمان قهری شامل اتلاف و تسیب و ید می‌باشد که هیچکدام از آنها برای ضمان ناشی از عدم‌النفع قابل استناد نیست. در حالی که صحت مبانی چنین دیدگاهی در فقه مورد بحث می‌باشد.

منحصر دانستن موجبات ضمان، به موارد یادشده از نظر فقهی مورد تردید است. از جمله می‌توان از قاعده «لاضرر» نیز نام برد. استناد به این قاعده، منوط به این است که اولاً، قاعده لاضرر بتواند علاوه بر رفع حکم ضرری، حکم وضعی ضمان را نیز اثبات نماید و ثانیاً، عدم‌النفع، ضرر و داخل در موضوع قاعده محسوب شود. برپایه نظری که کارکرد قاعده لاضرر را تنها محدود به رفع احکام ضرری می‌داند و آن را برای اثبات حکم ضمان قابل استناد نمی‌داند، «عدم‌النفع» قابل جبران نمی‌باشد. در همین راستا، صاحب جواهر چنین استدلال نموده که پذیرش توانایی قاعده لاضرر برای اثبات حکم ضمان، مستلزم ایجاد فقه جدیدی می‌گردد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰) این درحالی است که فقهی مانند وحید بهبهانی





استناد به لاضرر را برای اثبات حکم ضمان ممکن می‌دانسته است. (نک: وحدتی شبیری، ۱۳۹۵: ۳۴۹) در همین زمینه، فقها درباره معنی عبارت «لاضرر و لاضرار» به بحث پرداخته‌اند و نظرات متفاوتی ابراز داشته‌اند: برخی مانند آخوند خراسانی آن را بمعنی نفی حکم از طریق نفی موضوع آن و یا مانند شیخ انصاری به معنی نفی احکام ضرری دانسته‌اند که بر عمومات احکام اولیه فقهی حاکم می‌باشد و برخی مانند شیخ الشریعه اصفهانی آن را به معنی حکم تکلیفی نهی از ضرر زدن به دیگران و خود دانسته‌اند که در نتیجه با این معنی، مفاد قاعده به یک حکم فرعی تکلیفی تقلیل می‌یابد، ولی برخی دیگر نیز این قاعده را بمعنی نفی ضرر جبران نشده در شریعت دانسته‌اند و معتقدند که مراد نهایی الزام به جبران ضرر بوده است. دیدگاه اخیر درباره دلالت قاعده «لاضرر»، بمعنی قابلیت این قاعده برای اثبات حکم ضمان می‌باشد. (نک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۱، ۶۰-۵۸)

براساس نظر فقهی که قاعده لاضرر را برای جبران عدم‌النفع قابل استناد نمی‌داند، موضوع این قاعده، ضرر می‌باشد نه عدم‌النفع. به عبارت دیگر این فقها، عدم‌النفع را ضرر نمی‌شمارند و در نتیجه آن را از شمول قاعده خارج می‌دانند. (مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۰) این درحالی است که بسیاری از فقها از جمله میرزای نائینی، عدم‌النفع را نیز به شرط آنکه مقتضی آن فراهم شده باشد، ضرر شناخته‌اند. (خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۹۹) به نظر می‌رسد، این اختلاف نظر ناشی از اینست که همچنانکه برخی فقها نیز تصریح نموده‌اند، ضرر مفهومی عرفی دارد که برای دانستن آن باید به اذهان اهل عرف رجوع کرد، (نک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۵۵) زیرا حسب یک قاعده فقهی برای تشخیص موارد شرعی که ضابطه‌ای برای آن در شرع یا لغت وجود ندارد، باید به عرف رجوع نمود و از این رو، به نظر می‌رسد اگر عرف محروم شدن از سود را نیز ضرر بشمارد، مانعی شرعی برای استناد به قاعده لاضرر در مورد «عدم‌النفع» نخواهد بود.

همچنین، براساس نظری که عدم‌النفع را قابل جبران نمی‌داند، قاعده ضمان ید نیز در مورد آن قابل استناد نمی‌باشد، زیرا عنوان غصب دو عنصر عمده دارد: نخست عنصر استیلاء است. از این رو اگر کسی بدون استیلاء بر مال غیر، مانع کسب سود دیگری شود، بجهت فقدان رکن استیلاء، از جهت غصب ضامن شمرده نمی‌شود و ضمان در این موارد

پایان پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - زمستان ۱۳۸۷



منوط به اینست که این عمل مشمول قاعده اتلاف و تسبیب باشد. استدلال ایشان اینست که قاعده تسبیب، قاعده‌ای اصطیادی است یعنی مضمون و مفاد ادله دیگری است و باید به قدر متیقن آن اکتفا کرد و آن جایی است که عین مال تلف شود و در نتیجه ممانعت از کسب سود، مشمول قاعده اتلاف و یا تسبیب نیز نیست. (نک: نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/عاملی (شهیدثانی)، ۱۴۱۰: ۲۱/خوئی، ۱۴۱۸: ۳۱۱/خمینی، ۱۴۲۵: ۳۰۷-۳۰۵/شکاری، ۱۳۸۲: ۱۰۴)

بررسی تطبیقی «خارات قضایی» و «علوم الفقه»

گویا تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری نیز که منافع ممکن الحصول را تنها در مواردی که صدق اتلاف نماید، قابل جبران دانسته، اشاره به همین برداشت فقهی از قلمرو قاعده اتلاف داشته است. براساس همین برداشت است که برخی فقها در عقد مزارعه، پذیرش ضمان عامل را در فرض کاهش حاصل مشکل دانسته‌اند. اشکال از آنجا ناشی می‌شود که به زعم ایشان، قاعده «اتلاف» تنها درباره «تلف مال» جریان می‌یابد و اگر نتیجه تخلف از اجرای تعهد، از بین رفتن مال موجود نباشد، ضمانی در پی نخواهد داشت. به گفته یکی از فقها اشکال فتوای میرزای قمی اینست که هیچ دلیلی جز قاعده اتلاف برای ضمان در چنین موردی وجود ندارد و قاعده اتلاف نیز اختصاص به نقص وارد بر مال موجود دارد و شامل حالتی که عمل عامل موجب کاهش حاصل می‌شود، نیست. (خوئی، ۱۴۱۸: ۳۱۱) این درحالیست که، همچنانکه یکی از حقوقدانان بیان نموده، عملی که انجام آن در عقد برعهده متعهد قرار می‌گیرد، حق یا طلبی است که به سود متعهدله در ذمه متعهد به وجود می‌آید. براساس تعریف فقهی مال (المال ما یبذل بازائه المال) نیز، چنین طلب یا حق مالی نسبت به متعهدله، مال محسوب می‌شود و ممانعت از رسیدن آن به متعهدله را می‌توان اتلاف آن تلقی نمود. به عبارت دیگر، از نظر فقهی، اموال منحصر به

۱ ماده ۳۰۹ قانون مدنی نیز در همین زمینه، بدون آنکه معلوم نماید که سود از دست رفته ناشی از منع مالک از تصرف در مال خود مشمول قاعده تسبیب می‌گردد یا نه، می‌گوید: «هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون اینکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند غاصب محسوب نمی‌شود لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود.»





اعیان و منافع اعیان نیست، بلکه منافع عمل مورد تعهد نیز نسبت به داین، مال محسوب می‌شود و مانعی شرعی برای استناد به قاعده اتلاف در این موارد وجود ندارد. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۲۵۹-۲۵۸) محقق اردبیلی نیز، چنین برداشت محدودی را از دایره شمول قاعده تسبیب، قابل تأمل دانسته است. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۰۱-۵۰۰) از این گذشته، همچنانکه برخی فقها تصریح نموده‌اند، قاعده اتلاف پیش از آنکه قاعده‌ای شرعی باشد، قاعده‌ای عقلایی است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ۱۹۳) و به نظر می‌رسد، در نظر گرفتن این نکته موجب می‌شود که مانع شرعی برای شمول این قاعده بر «عدم‌النفع» وجود نداشته باشد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت، در صورتی که قلمرو قاعده اتلاف را محدود به از بین رفتن اعیان و منافع آنها ندانیم، منعی شرعی برای استناد به این قاعده جهت جبران عدم‌النفع وجود ندارد و براین اساس تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، بمعنی نفی مطلق قابلیت جبران عدم‌النفع تفسیر نمی‌شود.

فصلنامه پژوهش حقوق اسلامی و غرب سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۸۷

عنصر دوم در ضمان ید، مالیت شیء مورد غضب می‌باشد. استدلال فقهای مخالف ضمان در مسأله حبس انسان پیشه‌ور اینست که انسان آزاد مال محسوب نمی‌شود و منافع وی نیز در اختیار خودش است و به تصرف غیر در نمی‌آید و هرگاه تلف شود در تصرف خود او از میان رفته است؛ در نتیجه حبس انسان مشمول قاعده ضمان ید نیست. (نک: محقق حلی، ۱۳۷۴: ۱۲۵۷/خمينی، ۳۰۶: ۱۴۲۵-۳۰۵) در این زمینه، همچنانکه یکی از پژوهشگران نشان داده، در آثار فقهی تا قرن پنجم هجری، تعریف شرعی و فقهی از مفهوم غضب ارائه نمی‌شده، بلکه فقها به مفهوم عرفی آن استناد می‌نموده‌اند و تعریفی که در فقه از غضب از قرن پنجم هجری بعمل آمده و در ضمن آنها مالیت مورد غضب جزو تعریف آن ذکر شده (مانند استیلاء بر مال غیر به نحو عدوان)، تأثیر مستقیم در ضمان آور ندانستن «عدم‌النفع» ناشی از حبس پیشه‌وران داشته است. از این رو، با رجوع به معنی عرفی غضب و کنار نهادن تعریف فقهی و شرعی از آن که موجب محدود شدن قلمرو قاعده به استیلاء بر مال غیر می‌گردد، مانع فقهی جهت مضمون دانستن «عدم‌النفع» ناشی از حبس انسان وجود نخواهد داشت. (نک: عابدی و امام جزائری، ۱۳۸۳: ۲۰۱-۱۸۷)



از این گذشته، درست است که انسان مال محسوب نمی‌شود ولی کار وی چون دارای ارزش اقتصادی و قابل مبادله با پول می‌باشد، مالیت دارد و انکار مالیت نیروی کار کارگران یا پیشه‌وران مبنای شرعی و فقهی استواری هم ندارد، کما اینکه مخالفان ضمان ناشی از حبس کارگران هم قبول دارند که اگر کارگر اجیر شده باشد، بازداشت کننده ضامن است که این پرسش را پیش می‌آورد که آیا عقد اجاره می‌تواند به امری که مالیت ندارد، این صفت را اعطاء کند؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ج ۱، ۲۵۴-۲۵۳) افزون بر این، بسیاری از فقها، حبس پیشه‌ور و صنعتگر را به استناد قاعده لاضرر، بنای عقلا و آیات قرآنی راجع به نفی ظلم و عدوان، موجب ضمان دانسته‌اند. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱۳/طباطبائی حائری، ۱۴۱۸: ۱۷-۱۶/خمینی، ۱۴۲۱: ۳۸-۳۷)

بررسی تطبیقی خسارت اقتصادی «در صورت ارض»

در ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی کیفری نیز، امکان جبران خسارت ایام بازداشت اشخاص بی‌گناه با رعایت ماده (۱۴)، پیش‌بینی شده است. افزودن عبارت «با رعایت ماده (۱۴)» در این ماده هم نتیجه ایراد شورای نگهبان بوده است. (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳: ۹۶) ولی با تفسیری که از تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون مزبور و قلمرو قاعده اتلاف بیان شد، رعایت ماده ۱۴ مانع جبران عدم‌النفع ناشی از بازداشت کارگران و پیشه‌وران نخواهد بود. از این گذشته، قید مذکور در بند ت ماده (۲۵۶) این قانون که بازداشت همزمان متهم به علت دیگری را مانع دریافت خسارت اعلام نموده، مؤید اینست که از نظر قانون یادشده عدم‌النفع ناشی از بازداشت قابل جبران بوده است، زیرا مفاد بند مذکور با احکام اتلاف اعیان تناسبی ندارد. توضیح اینکه بازداشت همزمان متهم به علت دیگری، موجب عدم شمول احکام اتلاف نخواهد بود. به عبارت دیگر، مفاد بند ت در صورتی قابل توجیه است که خسارت موردنظر قانون‌گذار، شامل منافع ممکن‌الحصول دانسته شود. بر این اساس، اگر شخص به اتهامات دیگری نیز همزمان بازداشت باشد، علی‌القاعده مستحق جبران خسارت نخواهد بود؛ زیرا اگر در این مورد به اشتباه بازداشت نمی‌شد، بابت اعمال و

۱ «در موارد زیر شخص بازداشت شده مستحق جبران خسارت نیست: ... ت-همزمان به علت قانونی دیگر بازداشت باشد.»

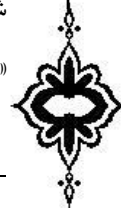


اتهامات دیگری در بازداشت بوده و در هر حال از منافع حاصل از شغل خود محروم می ماند.

یکی دیگر از مصادیق قابل جبران عدم النفع در روبه قضائی، دعاوی نقض حقوق مالکیت صنعتی است. ماده (۴۹) قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ تصریح نموده بود که خسارات قابل مطالبه در این دعاوی «شامل ضررهای وارده و منافی که از آن محروم شده» می باشد. (برای نمونه آرائی در این زمینه نک: زندی، ۱۳۹۲: ۱۹۳-۱۹۰/عیسائی تفرشی و صادقی و شاه محمدی، ۱۳۹۰: ۱۲۶-۱۲۵) تصویب قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶، شک و تردیدهایی در زمینه قابلیت جبران خسارت عدم النفع در دعاوی نقض حقوق مالکیت صنعتی پدید آورده است، زیرا ماده (۱۸۱) آیین نامه اجرائی این قانون، دلالت بر قابل جبران نبودن خسارت منافع ازدست رفته دارد. (احسنی افروز، ۱۳۹۱: ۲۵۲-۲۴۸/صادقی و شیخی، ۱۳۸۸: ۲۳۳-۲۳۱) این ماده خسارت قابل مطالبه را «شامل ضررهای وارده» دانسته است. چون آیین نامه در مقام بیان بوده لیکن آگاهانه بخشی از متن ماده (۴۹) قانون سابق را حذف نموده و ذکر از امکان جبران عدم النفع ننموده، نشان دهنده این است که از نظر آیین نامه قانون، چنین خسارتی قابل جبران نیست. ولی باین حال، در برخی آراء صادره در این دعاوی، خسارت تعیین شده مصداق عدم النفع می باشد که به استناد مواد قانون مسؤولیت مدنی ۱۳۳۹ همچنان مورد حکم قرار می گیرد. (زندی، ۱۳۹۴: ۱۳-۱۱)

درباره معیار تعیین خسارت در این دعاوی، در کامن لایه ضابطه برای تعیین خسارت شناسایی شده است که عبارتند از: «منافع مکتسبه توسط ناقض حق»، «منافع ازدست رفته صاحب حق (عدم النفع)»^۲ و «حق الامتیاز متعارف».^۳ (نک: عیسائی تفرشی و صادقی و شاه محمدی، ۱۳۹۰: ۱۳۲-۱۱۳ و ۱۳۹۱ الف: ۱۷۵-۱۴۷ و ۱۳۹۱ ب: ۱۵۶-۱۳۱) «حق الامتیاز متعارف» میزان وجه نقدی است که شخص متقاضی تولید کالاهای موضوع

پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷



1 Account profits
2 Lost profits
3 Reasonable royalty

☆ حق اختراع با اهداف تجاری، حاضر به پرداخت آن مبلغ جهت اخذ مجوز بهره‌برداری است. این ضابطه در مواردی بکار می‌رود که گرامت بر اساس ضابطه «عدم‌النفع» قابل اثبات و تعیین نباشد. (Glick & Reymann & Hoffman, 2003: 151)

بررسی قضایی خسارت قضایی «عدم‌النفع»

یکی دیگر از مصادیق گرامت عدم‌النفع، خسارت ناشی از مستحق‌لغیر در آمدن مبیع می‌باشد. ماده (۳۹۱) قانون مدنی در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع را علاوه بر رد ثمن، مسؤول گرامات وارده بر مشتری دانسته است. پیش از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور،^۱ برخی حقوق‌دانان، دادگاه‌ها و اداره حقوقی قوه قضائیه، مقصود از گرامت را جبران مخارجی می‌دانستند که مشتری ممکن است پرداخته باشد. (نک: صفائی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۴۳/پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵: ۳۸۱-۳۷۹ و ۶۳۱-۶۲۷)

این برداشت محدود از «گرامت» که تنها مخارجی که مشتری به اتکاء قرارداد پرداخته را قابل جبران می‌دانست، بموجب رأی وحدت رویه مزبور، رد شده ولی رأی وحدت رویه مزبور، به اختلاف رویه در این زمینه پایان نداده است؛ زیرا از یکسو، بسیاری معتقدند که گرامت را باید بر پایه مابه‌التفاوت قیمت روز مورد معامله با ثمن قراردادی تعیین نمود و به عبارت دیگر، بر اساس این تفسیر، منافع موردانتظار مشتری از مبیع قابل حمایت بوده و تعیین گرامت باید این هدف را دنبال نماید که مشتری در وضعیتی قرار گیرد که اگر بیع صحیح می‌بود، قرار داشت. (نک: رستمی چلکاسری، سرگزری و فرهانی روحانی، ۱۳۹۳:

۱ «بموجب ماده (۳۶۵) قانون مدنی، بیع فاسد اثری در تملک ندارد، یعنی مبیع و ثمن کماکان در مالکیت بایع و مشتری باقی می‌ماند و حسب مواد (۳۹۰) و (۳۹۱) قانون مرقوم اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کلاً یا جزئاً مستحق‌لغیر درآید، بایع ضامن است و باید ثمن را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری بوجود فساد از عهده گرامات وارده بر مشتری نیز برآید و چون ثمن در اختیار بایع بوده است در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن، باتوجه به اطلاق عنوان گرامت در ماده (۳۹۱) قانون مدنی بایع قانوناً ملزم به جبران آنست؛ بنابراین دادنامه شماره ۳۶۰ مورخ ۱۳۸۹/۰۳/۳۱ شعبه یازدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان غربی در حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد». نک: روزنامه رسمی، شماره ۲۰۳۲۷ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۶

۲ نظریات مشورتی شماره ۷/۷۷۳۹ مورخ ۱۳۸۴/۱۱/۰۱ و ۷/۱۱۷۲۴ مورخ ۱۳۷۹/۱۱/۳۰



۵۹-۵۶/میین و لؤلؤ، ۱۳۹۶: ۲۶۷-۲۶۲) از سوی دیگر، عبارت «... در صورت کاهش ارزش ثمن و اثبات آن...» در متن رأی وحدت رویه، باعث شده که اداره حقوقی^۱ و برخی دادگاهها، مقصود دیوانعالی کشور را تعیین گرامت براساس خسارت تأخیر تأدیه مطابق شاخص تورم بانک مرکزی تفسیر نمایند. این در حالیستکه تفسیر اخیر، با سوابق کار که موجب طرح قضیه در هیأت عمومی دیوان شده سازگار نیست، زیرا دیوان رأی شعبه‌ای را که تفاوت قیمت ملک را مبنای تعیین گرامت دانسته بود، تأیید کرده است. همچنین مطالبه مابه‌التفاوت ارزش پول برطبق ماده (۵۲۲) قانون آیین دادرسی مدنی، مشروط به مطالبه داین می‌باشد؛ در حالیکه منطقاً تا پیش از کشف بطلان عقد، خریدار ثمن معامله و گرامت خود را مطالبه نمی‌کند که نتیجه پذیرش این نظریه این است که خسارت خریدار بدون جبران بماند. این ادعا که در این دعاوی، شرط مطالبه داین لازم نیست نیز، ادعای بلاذلیلی است که مبنای قانونی ندارد.

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷

در رویه قضائی مواردی از پذیرش دعاوی خسارت عدم‌النفع که متعاقب ورود صدمه فیزیکی به اموال مدعی بوده نیز یافت می‌شود. به عنوان نمونه، خسارت ناشی از عدم امکان استفاده از مال در فاصله تخریب تا تعمیر، در دائره مفهوم «عدم‌النفع» قرار می‌گیرد؛ زیرا فرض بر این است که در این مدت مال برای تعمیر در اختیار و تحت تصرف خود مالک قرار دارد و موضوع مشمول ضمان ید نیست. یکی از مصادیق آن، توقف خودرو در تعمیرگاه می‌باشد که میان عوام عبارت خسارت «خواب خودرو» برای آن بکار می‌رود. در برخی موارد که خودروی آسیب‌دیده از قبیل تاکسی یا کامیون یا مینی‌بوس وسیله امرار معاش مدعی باشد، چنین دعاوی مورد قبول قرار می‌گیرد. (زندى، ۱۳۹۲: ۱۰۴-۱۰۳ و

۱ نظریه مشورتی شماره ۷/۹۴/۴۰۶ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۱۹: «باتوجه باینکه رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۷/۱۵ دیوانعالی کشور، ناظر به ثمن معامله است که حسب سوابق مربوطه وجه نقد بوده، بنابراین محاسبه کاهش ارزش پول رایج می‌باید باتوجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی در امور مدنی بر مبنای شاخص بانک مرکزی محاسبه گردد.»

۲ برای نمونه دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۹۴۹ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۰۸ شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، نک: <http://judgements.ijri.ir/SubSystems/Jpri2/Showjudgement.aspx?id=RzBxdGJIQ2IBRmc9>



☆ یک نمونه مشابه دیگر، فروریزی ساختمان در اثر گودبرداری در زمین مجاور می‌باشد. بررسی رویه قضایی نشان می‌دهد برخی دادگاه‌ها در این موارد، زیان دیده را مستحق اجرت المثل ملک می‌دانند (بابایی، ۱۳۹۶: ۵۲-۵۱) که مورد تأیید برخی فقهای معاصر نیز می‌باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ج ۳، ۴۹۱-۴۹۰) برخی دیگر از دادگاه‌ها نیز، مالکی را که در اثر ریزش ساختمان خود، ناچار به اجاره محل دیگری برای سکونت شده، مستحق اجاره‌بهای که ناچار می‌شود پردازد، می‌دانند. (بابایی، ۱۳۹۶: ۵۱-۴۹)

بررسی قضایی خسارت قضایی «در صورت ارض»

به رغم برخی مصادیق قابل جبران در رویه قضایی، حکم تبصره ۲ ماده (۵۱۵) قانون آیین دادرسی مدنی، حداقل در خصوص خسارات ناشی از نقض قرارداد، از صراحت کافی برخوردار است که اتخاذ این موضع از سوی قانونگذار، به ویژه در رابطه با بیگانگان بجهت ایجاد تبعیض میان ایرانیان و اتباع بیگانه، وضعیت نامطلوبی را پدید آورده، زیرا در حالی که در داخل کشور، قابلیت جبران این خسارت در رابطه با خسارت ناشی از تخلف از قرارداد، به طور مطلق نفی می‌شود؛ دولت و اتباع ایران در مراجع داوری خارجی محکوم به پرداخت غرامت عدم‌النفع می‌گردند. همچنین قراردادها و موافقت‌نامه‌های خارجی که متضمن پذیرش غرامت عدم‌النفع می‌باشد، هیچگاه از این حیث مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است. موافقت‌نامه تشویق و حمایت متقابل از سرمایه‌گذاری بین جمهوری اسلامی ایران و ژاپن مصوب ۱۳۹۵/۰۹/۰۳، یکی از آخرین نمونه‌های چنین موافقت‌نامه‌هایی است که امکان بالقوه محکومیت طرف ایرانی را به غرامت عدم‌النفع فراهم می‌کند و از این حیث مورد ایراد شورای نگهبان نیز قرار نگرفته است.^۱

۱ مطابق ماده (۱) این قانون، اصطلاح «سرمایه‌گذاری» شامل مواردی چون حقوق ناشی از قراردادها (بند ث) و سایر اموال عینی و دینی (بند خ) دانسته شده و در بند ۱ و ۲ ماده (۸) آن و بند ۵ ماده (۱۸) عباراتی آمده که در صورت اقامه دعوی خسارت از طرف سرمایه‌گذار خارجی، ممکن است غرامت تعیینی با سابقه‌ای که وجود دارد، شامل عدم‌النفع نیز باشد. از همه مهمتر، اشاره به یک ضابطه غرامتی که به فرمول هال (Hull formula) معروف است یعنی «غرامت فوری، کافی و مؤثر» "prompt, adequate and effective" که اولین بار توسط گُردل هال (Cordell Hull) وزیر امور خارجه آمریکا در رابطه با اصلاحات ارضی دولت مکزیک مطرح شده بود؛ با توجه به رویه داوری بمعنی اینست که دولت ایران در صورت بروز اختلاف و ارجاع دعوی به داوری، در معرض پرداخت غرامت





از این گذشته، مغایرت احکام قانونی عدم‌النفع با نظریات حقوق‌دانان ایرانی و ابهامی که از این رهگذر در نظام حقوقی پدید آمده، مورداستناد و استفاده طرفهای خارجی علیه دولت و اتباع ایران نیز قرار می‌گیرد؛ بدین سان که در مواردی هم که در قراردادهای با طرفهای خارجی، قانون ایران به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین می‌شود، تجربه حکایت از این دارد که نصوص قانونی مزبور، مانع از محکومیت دولت یا اشخاص ایرانی به پرداخت غرامت عدم‌النفع در مراجع داوری نمی‌شود. برای نمونه، در یکی از آراء داوری اخیر اتاق بازرگانی بین‌المللی که در سال ۲۰۱۴ در لندن صادر شده، در پی دعوی شرکتی اروپایی علیه شرکت ایرانی، حدود ده میلیون دلار آمریکا به عنوان غرامت عدم‌النفع ناشی از نقض قرارداد، به استناد قوانین ایران به عنوان قانون حاکم بر قرارداد، مورد حکم قرار گرفته است. استناد مرجع داوری مزبور نیز علی‌رغم صراحت نصوص قانونی مزبور، به برخی نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و نظریات حقوق‌دانان ایرانی مبنی بر قابلیت جبران عدم‌النفع بوده است. (Ameli, 2015: 15-22)

فصلنامه پژوهش حقوق اسلام و غرب - سال پنجم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۷

نتیجه‌گیری

نتایج حاصله از این پژوهش را می‌توان بدین شرح خلاصه نمود:

۱. خسارت اقتصادی در مقایسه با عدم‌النفع معنی گسترده‌تری دارد و هرگونه خسارتی که به شکل صدمه فیزیکی به اموال مادی یا جسم دیگری نباشد، از جمله تحمیل مخارج اضافی به دیگری را نیز شامل می‌شود. در کامن‌لا میان خسارات اقتصادی ناشی از نقض قرارداد و دعاوی مسئولیت مدنی تفکیک قائل شده‌اند. در موارد نقض قرارداد، خسارت انتظار مشروط به حصول شرایط متعددی قابل جبران است، در غیر این صورت جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد محدود به مخارج و مصارفی که شخص به اتکاء قرارداد

عدم‌النفع خواهد بود. این در حالیستکه در بند ۱ ماده (۶) قانون موافقتنامه تشویق و حمایت تقابل از سرمایه‌گذاری بین دولت جمهوری اسلامی ایران و دولت جمهوری اسلواک مصوب ۱۳۹۵/۸/۲۸ تصریح شده که «اصطلاح غرامت مناسب شامل خساراتی که عملاً واقع نشده است یا منافع محتمل‌الحصول یا غیرواقعی نمی‌شود».



متحمل شده، خواهد بود. در فقه و حقوق ایران، درباره جبران خسارت ناشی از تخلف از عقد، بر مبنای «خسارت اتکا» یا مخارج و مصارفی که شخص متحمل شده، تردیدی وجود ندارد. تردید تنها در تعیین خسارت قراردادی، بر مبنای منافع مورد انتظار از اجرای قرارداد می‌باشد. در حقوق ایران در نصوص قانونی کنونی، علی‌الظاهر میان حکم «عدم‌النفع» از حیث قابلیت جبران در دو حوزه قراردادها و مسؤولیت مدنی تفکیکی نشده است. این رویکرد که ظاهراً ناشی از برداشتی محدود از تعریف مال و موجبات ضمان قهری و دایره شمول قاعده اتلاف می‌باشد، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، کما اینکه برخی فقها نیز بر لزوم جبران عدم‌النفع ناشی از تخلف از عمل موضوع عقد در مورد عقد مزارعه تصریح نموده‌اند.

بررسی تطبیقی خسارت اقتصادی «عدم‌النفع»

۲. در کامن‌لا در حوزه دعاوی مسؤولیت مدنی، ضمن تفکیک خسارات اقتصادی ناشی از اعمال عمدی و بی‌احتیاطی، اصل بر عدم قابلیت جبران خسارات اقتصادی محض ناشی از بی‌احتیاطی می‌باشد، مگر اینکه خسارت اقتصادی به تبع ایراد صدمه فیزیکی به جسم یا اموال مادی مدعی بوجود آمده باشد. در فقه و حقوق و رویه قضائی ایران نیز تفکیک میان عدم‌النفع ناشی از اضرار عمدی و بی‌احتیاطی دارای مبنا و سابقه می‌باشد. تبصره ۲ ماده (۱۴) قانون آیین دادرسی کیفری، جبران منافع ممکن‌الحصول را مختص مواردی دانسته که صدق اتلاف نماید. با توجه به برداشتهای متفاوتی که از قلمرو قاعده اتلاف در فقه وجود دارد، تفسیرهای متفاوتی از این ماده قابل ارائه می‌باشد، ولی آنچه مسلم است، از دیدگاه فقهی دلایلی در جهت جبران پذیری مشروط و محدود عدم‌النفع در حوزه مسؤولیت مدنی، صرفاً در برخی مصادیق و موارد معدود مانند حبس کارگران و پیشه‌وران وجود دارد. از سوی دیگر، در دکترین حقوقی، متأثر از برخی نظام‌های حقوقی غربی مانند فرانسه گرایش به جبران‌پذیری وسیع عدم‌النفع مشهود است، در حالی که درستی و کارآیی این دیدگاه موسّع از جهت پاره‌ای ملاحظات حقوقی، اجتماعی و اقتصادی مانند جلوگیری از افزایش دعاوی و کارآیی اقتصادی - همچنانکه مورد توجه قضات و حقوقدانان آنگلوساکسون قرار گرفته - مورد تردید می‌باشد.





باتوجه به آثار نامطلوبی که از ابهام موجود در حقوق ایران ناشی شده، می‌توان پیشنهاد کرد قانون‌گذار با استفاده از مبانی فقهی موجود، راه میانه‌ای را در پیش گرفته و ضمن پذیرش مشروط و محدود جبران عدم‌النفع در برخی موارد لازم، مقررات صریحی در زمینه شرایط و موانع جبران آن در هریک از حوزه‌های مسئولیت مدنی و قراردادی وضع نماید.

منابع

- ۱) احسنی فروز، محمد، ۱۳۹۱ ش، ملاک‌ها و ضوابط ارزیابی خسارات ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری در حقوق داخلی و برخی معاهدات و قوانین خارجی، فصلنامه پزشکی، ویژه‌نامه حقوق مالکیت فکری.
- ۲) بابایی، ایرج، ۱۳۹۶ ش، حقوق مسئولیت مدنی مبتنی بر نقد و بررسی آراء و رویه قضایی، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ج ۱.
- ۳) بروجردی، حسین، ۱۳۸۶ ق، منابع فقه شیعه (ترجمه جامع احادیث الشیعه)، تهران، انتشارات فرهنگ سبز، ج ۲۴.
- ۴) پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۳ ش، قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در پرتو نظرات شورای نگهبان، تهران، پژوهشکده شورای نگهبان.
- ۵) پژوهشگاه قوه قضائیه، ۱۳۹۵ ش، آرای قضائی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) سال ۱۳۹۲، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- ۶) دیلمی، احمد، ۱۳۸۹ ش، حسن نیت در مسئولیت مدنی، تهران، بنیاد حقوقی میزان.
- ۷) زراعت، عباس و حاجی‌زاده، حمیدرضا و متولی جعفرآبادی، یاسر، ۱۳۸۹ ش، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات خط سوم، ج ۵.
- ۸) خمینی، سیدروح‌الله، ۱۴۲۱ ق، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱.
- ۹) -----، ۱۴۲۵ ق، تحریر الوسیله، مترجم: اسلامی، علی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳، ج ۲۱.



- ❖ (۱۰) خوانساری، موسی بن محمد نجفی، ۱۳۷۳ ق، رساله فی قاعده نفی الضرر (ضمیمه منیه الطالب فی حاشیه مکاسب للنائینی)، تهران، المكتبة المحمدیه.
- (۱۱) خوئی، سید ابوالقاسم، ۱۴۱۸ ق، موسوعه الامام الخوئی، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ج ۳۱.
- (۱۲) رستمی چلکاسری، عباداله، سرگزی، محمدرضا و فرهانی روحانی، نوشین، ۱۳۹۳ ش، ماهیت و گستره غرامت قابل مطالبه از بایع در مبیع مستحق للغير (نقد و بررسی رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳-۱۵/۰۷/۱۳۹۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور)، فصلنامه رأی: مطالعات آرای قضایی، دوره ۳، ش ۷.
- (۱۳) زندی، محمدرضا، ۱۳۹۴ ش، رویه قضائی دادگاه‌های عمومی حقوقی تهران در امور تجارت (۲)، تهران، انتشارات جنگل جاودانه.
- (۱۴) -----، ۱۳۹۲ ش، رویه قضائی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (اجرت‌المثل- خسارت)، تهران، انتشارات جنگل - جاودانه، ج ۱۰، چ ۱.
- (۱۵) السهنوری، عبدالرزاق، بی‌تا، مصادرالحق فی الفقه الاسلامی - دراسة مقارنة بالفقه الغربی، الجزء السادس، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- (۱۶) شکاری، روشنعلی، ۱۳۸۲ ش، نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی (عدم‌النفع)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۲.
- (۱۷) شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳ ش، حقوق مدنی - آثار قراردادها و تعهدات، ج ۳، چ ۲، تهران، مجد.
- (۱۸) صادقی، محمود و شیخی، مریم، ۱۳۸۸ ش، اقدامات تأمینی و ضمانت اجرای مدنی حقوق مالکیت صنعتی؛ مطالعه تطبیقی، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، ش ۳.
- (۱۹) صفائی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله، ۱۳۹۱ ش، مسؤولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت، چ ۳.





- (۲۰) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۲ ش، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری جلد اول
مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۳.
- (۲۱) طباطبائی حائری، سیدعلی بن محمد، ۱۴۱۸ ق، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام
بالدلائل، محقق / مصحح: بهره مند، محمد و قدیری، محسن، قم، مؤسسه آل البيت،
ج ۱۴.
- (۲۲) عابدی، محسن و امام جزائری، سیدمحمد رضا، ۱۳۸۳ ش، تأثیر مفهوم غصب بر
حکم عدم‌النفع از منظر فقهی، مقالات و بررسیها، دفتر ۷۶ (۳).
- (۲۳) عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، ۱۴۱۰ ق، الروضة البهیة فی شرح اللمعه
الدمشقیه، قم، کتابفروشی داوری، ج ۷.
- (۲۴) عیسائی تفرشی، محمد، صادقی، محمود و شاه محمدی محمد، ۱۳۹۰ ش، تفویت
منفعت مالک» ضابطه ای برای جبران خسارت ناشی از نقض حق اختراع در حقوق
ایران و آمریکا، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، ش ۳.
- (۲۵) -----، ۱۳۹۱ الف، بررسی اجرت‌المثل به عنوان ضابطه جبران خسارت
ناشی از نقض حق اختراع و مطالعه تطبیقی با حق‌الامتياز متعارف در حقوق آمریکا،
مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۸
- (۲۶) -----، ۱۳۹۱ ب، استرداد سود تحصیل‌شده توسط ناقض در اثر نقض،
ضابطه‌ای برای جبران خسارت ناشی از نقض حقوق مالکیت فکری (مطالعه تطبیقی)،
پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۶، ش ۱.
- (۲۷) مبین، حجت و لؤلؤ، سیده مهناز، ۱۳۹۶ ش، مبانی و چگونگی جبران خسارات وارده
به خریدار در معامله فضولی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان، مجله مطالعات
حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۹، شماره ۴.
- (۲۸) متین دفتری، احمد، ۱۳۸۱ ش، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجد، چ ۲، ج
۱ و ۲.
- (۲۹) مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی حسینی، ۱۴۱۷ ق، العناوین الفقهیه، قم، دفتر
انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۱.



۳۰) مرکز تحقیقات شورای نگهبان، ۱۳۸۵ ش، مجموعه نظرات شورای نگهبان در مورد مصوبات مجلس شورای اسلامی دوره پنجم (خرداد ۱۳۷۵ تا خرداد ۱۳۷۹)، تهران، نشر دادگستر.

۳۱) محقق اردبیلی، احمد بن محمد، ۱۴۰۳ ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الازهان، محقق/مصحح: عراقی، آقا مجتبی و اشتهاردی، علی پناه و یزدی اصفهانی، آقا حسین، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چ ۱، ج ۱۴.

۳۲) محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۹۰ ش، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۲.

۳۳) محقق حلی، ۱۳۷۴ ش، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، ترجمه: یزدی، ابوالقاسم بن احمد، بکوشش: دانش پژوه، محمدتقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۶، ج ۳.

۳۴) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۷ ق، استفتائات جدید، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابیطالب، چ ۲، ج ۳.

۳۵) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۱ ق، القواعد الفقهیه، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین، چ ۳، ج ۱ و ۲.

۳۶) میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳ ق، جامع الشتات فی أجوبه السؤالات، محقق/مصحح: رضوی، مرتضی، تهران، مؤسسه کیهان، چ ۳.

۳۷) نجفی (صاحب الجواهر)، محمدحسن، ۱۴۰۴ ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، مصحح: قوچانی، عباس و آخوندی، علی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چ ۷، ج ۳۷.

۳۸) وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۹۵ ش، ضمان ناشی از خسارت عدم النفع در نظریه فقهی وحید بهبهانی، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۹، ش ۲.

۳۹) یزدی، سیدمحمدکاظم طباطبایی، ۱۴۰۹ ق، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، چ ۲، ج ۲.



(۴۰)-----، ۱۴۱۵ ق، سؤال و جواب، مصحح: محقق داماد،

سیدمصطفی و مدنی بجستانی، سید محمد و وحدتی شبیری، سیدحسن، تهران، مرکز
نشر علوم اسلامی.

- 41) Ameli, K.H, (2015) , Iranian Law of Loss of Profits in International Arbitration, obtained from: <http://ameliarbitration.com/wp-content/uploads/2015/05/Ameli-Loss-of-profits-tv12-2-article19.pdf>
- 42) Bussani, Mauro and Palmer, Vernon Valentine, (2003), Pure Economic Loss in Europe, UK, Cambridge University Press
- 43) Cooke, John, (1999), Law of Tort, 4th edition, Financial Times
- 44) DeWolf, David k., (2009), The Law of Torts- Casese and Materials, obtained from: http://guweb2.gonzaga.edu/~dewolf/torts/fall09/text/DeWolf_TortsCasebook_2009.pdf
- 45) Elliott, Catherine & Quinn, Frances, (2009), Contract law, 7th edition, Pearson Education Limited
- 46) Glick, Mark A. & Reymann, Lara A. & Hoffman, Richard, (2003), Intellectual Property Damages- Guidelines and Analysis, USA, John Wiley & Sons, Inc.
- 47) Hodgson, John and Lewthwaite, John, (2004), Tort Law textbook, UK, Oxford University Press
- 48) Oliphant, Ken, (2015), Basic Questions of Tort Law from a Comparative Perspective, Koziol, Helmut (ed), Jan Sramek Verley
- 49) Parisi, Francesco & Palmer, Vernon Valentine & Bussani, Mauro, (2007), The comparative law and economics of pure economic loss, International Review of Law and Economics, 27
- 50) Farnsworth, Ward, (2016), The Economic Loss Rule, Valparaiso University Law Review, Vol 50, Number 2
- 51) Weir, Tony, (2006), An Introduction to Tort Law, 2th edition, UK, Oxford University Press

