

جایگاه ادله علمی در اثبات دعاوی کیفری

صمد حضرتی شاهین دژ^۱

چکیده:

در فقه و حقوق موضوعه برای اثبات دعاوی ادله محدود و مشخصی که عبارتند از اقرار، یبینه، قسامه (در باب لوث برای اثبات قتل و جرح) و علم قاضی بیان شده است لکن با پیشرفت و گسترش علوم تجربی در زمینه های مختلف، روشهای علمی و تجربی جدیدی همانند پزشکی قانونی، تشخیص هویت ژنتیکی، خط شناسی و زبان شناسی حقوقی برای اثبات جرم پدید آمده اند که جملگی در کشف حقیقت و حصول قناعت وجدانی قاضی و اتخاذ تصمیم عادلانه وی موثر اند از نظر فقها و حقوقدانان اسلامی ادله اربعه مذکور، حجیت تجویز تمسک به ادله جدید برای کشف حقیقت و اثبات جرم را دارند ولی از آنجایی که بسیاری از ادله در اعصار پیشین وجود نداشته و یا شناخته شده نبوده اند سببی برای اشتغال ذهن حقوقدانان برای بحث از تجویز تمسک به اینگونه دلایل و نیز ماهیت و جایگاه حقوقی آن ها در بین سایر ادله نبوده است. اما در عصر حاضر با پیدایش شیوه های جدید کشف حقیقت، بازخوانی ادله شرعی ی اثبات جرم بویژه علم قاضی که حاصل بررسی دلایل جدید است به منظور بررسی امکان تعمیم ادله ی موصوف و بهره گیری از ادله ی جدید ضرورت پیدا کرده است. لذا در این مقاله این ادله جدید که حاصل آن تمسک به علم قاضی و حصول قناعت وجدانی است مورد بررسی قرار می گیرد.

واژگان کلیدی: اثبات، علم قاضی، جرم، کشف حقیقت، ادله علمی، فقه و حقوق

^۱ - عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد مهاباد و قاضی دادگستری

مقدمه :

برخی از فقها و حقوقدانان به استناد به آیات و احادیث و آثار سلف و نیز قاعده ای تدرء الحدود بالشبهات، طرق اثبات جرم را محدود به موارد منصوص در شرع دانسته اند و توسعه ادله ی اثبات را ناروا شمرده اند در مقابل گروهی دیگر از صاحب نظران معتقدند که در منابع شرعی، دلیلی بر حصر ادله ی اثبات وجود ندارد چون شرع اسلام نظام مقاصد و تأمین مصالح مشروع است. اصل حاکم بر مبادی و نیل به مقاصد، جواز توسل است و مستثنیات این اصل باید مستند به دلایل متقن شرعی و قانونی باشد در خصوص امر قضا مقصود مهم، رسیدن قاضی به اقناع وجدانی است. راه های رسیدن به اقناع و استقرار وجدان را به حکم خود وجدان نمی توان محدود به طرق خاصی نمود. با گسترش علوم تجربی، پس از تجدید حیات علمی در اروپا، علم حقوق نیز از تأثیر این پیشرفت بر کنار نماند. و در مسیر روش علمی قرار گرفت. و فلسفه حقوق نیز به موازات آن حرکت کرد. امروزه به جای تقویت جنبه های نظری بیشتر تکیه بر جنبه های علمی صورت می گیرد. امروزه به جای طرفداری از یک نظریه خاص، نظر حقوقدانان بر آن است که از دستاوردهای همه مکاتب با توجه به علم آمار و نتیجه گیری آن بهره گیری نمایند ارزیابی این کیفیت ها و کمیت ها با توجه به نقش دستیاری کارشناسان مربوط، روش های تحقیق را برای اطمینان به درستی و قابلیت هماهنگی عملی آن ها، تحت تأثیر خود قرار داده است. زیرا نزدیک ترین راه برای درک حقیقت، روبروشدن با واقعیت هایی از زندگی است که موجب یافتن راه حل های عینی می شود و پژوهش های روانشناسی نشان داده است که بعضی از اقرارها و شهادتها - به سهو یا عمد - دروغ و بی اساس بوده و از آنجا که با تقواترین افراد نیز ممکن است - حتی از روی

حسن نیت - به دروغ شهادت دهند ، بنابراین حکمی هم که بر مبنای آن صادر شده بر خلاف حق و عدالت خواهد بود . در قرن حاضر ، اکتشافاتی در علوم پدید آمده که موجب شده برخی ، دوره ی دیگری را در دلایل حقوقی و کیفری پیش بینی کنند که در آن « دلایل علمی » جایگزین « دلایل قانونی » و یا « دلایل معنوی » شود و افراد متخصصی چون طبیب ، روانشناس جرم شناسی و حتی زبان شناسی حقوقی که جدیداً قدم در عرصه علم حقوق نهاده است به عنوان کارشناس مؤثر و دستیار قاضی می شوند و باید از دلایل علمی بدست آمده در عصر حاضر به طور شایسته استفاده ی علمی صورت پذیرد و بدیهی است در حوزه حقوقی که رعایت عدالت و انصاف در مورد افراد که موضوعیت و اولویت اول را داراست و بنا به فرمایش قرآن کریم فلسفه ارسال رُسل برقراری مساوات و عدل بوده است باید ، بیشتر جنبه کاربردی به خود بگیرد . لذا استفاده از دلایل علمی از جمله تکیه بر علم قاضی که حاصل این دلایل می باشد از این نظر نه تنها منافاتی با قوانین شرعی اسلام ندارد بلکه بیانگر به روز بودن دین به عنوان پاسخگوی مناسب نیازهای بشری در تمامی اعصار بوده و جلوه شایسته ای از مترقی بودن شرع مقدس اسلام به شمار می رود . بنابراین لازم می نماید ضمن بیان موارد کاربرد این ادله که حاصل آن استناد به علم قاضی است در کشف و اثبات جرایم ، با دیدگاه حقوقی به آن ها توجه شده و ارزش اثباتی و جایگاه آن ها در بین سایر ادله در حقوق کیفری ایران بررسی شود .

بخش اول - سیستم حاکم بر ادله در فقه و حقوق ایران

درباره اینکه ادله ی اثبات دعوی در نظام قضایی اسلام ، از کدام سیستم پیروی می کند ، کمتر کسی به بحث پرداخته است . دکتر گلدوزیان در این باره بیان

می‌دارند که ادله اثبات دعوی در نظام قضایی اسلام، در غیر از جرایم تعزیری، تابع ادله قانونی و در جرایم تعزیری، تابع سیستم اقناع وجدان قضایی است. (ایرج، گلدوزیان، حقوق کیفری تطبیقی، چاپ اول، نشر دادگستری، سال ۸۴، ص ۸۲) این دسته از حقوقدانان معتقدند از آنجایی که سیاست جنایی اسلام در جرایم حق الهی مبتنی بر بزه پوشی و عدم اثبات است لذا شارع مقدس ادله اثبات اینگونه جرایم را منحصر و محدود و نیز بسیار سخت و مشکل نموده است (مثل چهار بار اقرار یا شهادت چهار شاهد عادل برای اثبات جرایمی مثل زنا، لواط و مساحقه) زیرا رابطه ای که در جرایم حق الهی وجود دارد رابطه بین خداوند و انسان است و صاحب حق در اینگونه جرایم خداوند است و خداوند نیز در اینگونه امور راه توبه و انابه را برای افراد باز گذاشته است لذا می‌گویند در اینگونه جرایم سیستم دلایل قانونی حاکم بوده و استفاده از دلایل جدید جهت کشف و اثبات اینگونه جرایم ممنوع است.

نکته ای که درباره این بحث، قطع نظر از صحت و سقم نظر ایشان شایان توجه می‌باشد این است که در نظام قضایی اسلام و همین طور قوانین موضوعه ی ایران، بین جرایم تعزیری و غیر تعزیری (حدود، قصاص و دیات) از نظر ادله اثبات، تفاوتی وجود ندارد. اگر تفاوتی هم هست، از لحاظ آزادی عمل قاضی در تعیین نوع و میزان مجازات آن می‌باشد، نه از لحاظ ادله اثبات و کم و کیف آن بنابراین فرق گذاشتن بین اثبات این نوع جرایم و تفکیک آن‌ها به این صورت صحیح به نظر نمی‌رسد. (محمد صادق، آتابای، جایگاه ادله علمی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی و علوم اجتماعی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، ص ۳۱) لذا برای فهم اینکه ادله ی اثبات دعوی در فقه و قوانین موضوعه، تابع کدامیک از دو سیستم است، باید به ویژگی های ماهوی و اختصاصی آن‌ها توجه کرد. ادله اثبات دعوی در نظام قضایی

اسلام و قوانین موضوعه ی ایران دارای خصوصاتی است که در شائبه ی پیروی از سیستم ادله قانونی را در بدو امر در ذهن ایجاد می کند. در فقه و قانون موضوعه، بعضی ادله به دعاوی خاصی اختصاص دارد؛ مثلاً قسامه فقط برای اثبات قتل و جرح، آن هم در صورت فراهم شدن شرایط ویژه ای (لوث) کاربرد دارد. در جرایم مستوجب حد، قصاص و دیات، قانونگذار ضمن برشمردن و احصاء نمودن ادله اثبات اینگونه جرایم، دقیق ترین و جزئی ترین شرایط را برای اثبات آن ها مقرر کرده است. این امور، از خصوصیات و قواعد عام تر و اساسی تری بر سیستم ادله ی اثبات دعاوی در نظام قضایی اسلام و حقوق موضوعه ی ایران حاکم است که نشان می دهد ادله ی اثبات دعوی در فقه و قانون موضوعه ما، علمی رغم سنخیت بیشتری که با سیستم دلایل معنوی دارد، دارای ویژگی های خاص و منحصر به خود می باشد که می توان آن را سیستم ادله ی اسلامی نامید. این ویژگی ها به شرح زیر مورد بررسی قرار می گیرد.

مبحث اول: طریقت ادله اثبات دعوی

ادله ی اثبات دعوی در فقه و قانون ایران طریقت دارد؛ یعنی قاضی صرفاً به دنبال فراهم آوردن صوری ادله نمی باشد بلکه به هر دلیلی صرفاً طریق و راهی است به سوی واقع و هیچ گونه خصوصیتی در آن دخالت ندارد. و آنچه مهم است پیدایش قطع و یقین است اعم از اینکه شارع، در لفظ به آن تصریح کرده باشد یا خیر. برخلاف برخی از سیستم های دیگر که ملاک عمل در آن ها، حقیقت قضایی است و قاضی با فراهم آمدن صوری ادله ی اثبات جرم، مجرم بودن متهم را فرض می کند و با توجه به ثبوت این حقیقت قضایی، اقدام به اصدار حکم می نماید.

همانطور که بیان شد هدف از دادرسی اسلامی، کشف حقیقت و واقعیت و حکم نمودن بر اساس آن به منظور اجرای عدالت می باشد و شارع مقدس برای اینکه امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری را (اقرار، بینه، سوگند) تحت شرایطی برای اثبات دعوی تعیین کرده است که همگی جنبه ی طریقت داشته و در صورتی معتبرند که مخالف علم قاضی نباشد.

مبحث دوم: صلاحیت قاضی در تعیین ارزش اثباتی ادله

در حقوق کیفری اسلام، گرچه اموری به عنوان ادله ی اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آن ها تعیین گشته است، ولی با وجود آن، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله، حتماً به مقتضی آن حکم دهد. او می تواند به شهادت، اقرار، سوگند و غیره که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است، ترتیب اثر ندهد و به استناد امارات و غیره دعوی را فیصله دهد. به همین جهت است که قانونگذار در ماده ی ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بیان می کند که، «هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرم می نماید و اقرار او صریح و موجب هیچگونه شک و شبهه ای نباشد و قراین و امارات نیز مؤید این معنی باشد دادگاه مبادرت به صدور رأی می نماید و در صورت انکار یا سکوت متهم یا وجود تردید در اقرار یا تعارض با ادله ی دیگر، دادگاه شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و متهم نموده و به ادله ی دیگر رسیدگی و رأی مقتضی صادر خواهد نمود» و نیز به ماده ی ۱۵۵ از همین قانون شرایطی را برای شهود در نظر گرفته است.

در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می تواند از قراین موجود در هر دعوایی استفاده کند و علمی که از این طریق بدست می آید حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق حق نماید. ((محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، چاپ سوم، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۲، ص ۴۴۶)).

مبحث سوم: حصری نبودن ادله در حقوق کیفری ایران

این مسأله که آیا در حقوق اسلام ادله ی اثبات دعوی با قید حصر وارد شده اند یا دست قاضی در استفاده از وسیله ای که برای او ایجاد علم و جزم نماید باز است بین علمای عالیقدر اسلام مورد بحث بوده است. قدما اظهار عقیده بر محصور بودن ادله ی اثبات دعوی به بینه و یمین کرده اند. این دسته به احادیث مختلفی استناد می کنند از جمله حدیث نبوی که فرموده: « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان ... » و دسته ای دیگر از این فقیهان به مرسله یونس و خبر اسماعیل بن ابی اویس استناد کرده اند که ظاهر این احادیث حاکی از محصور شدن ادله اثبات دعوی به شهادت، قسم و اقرار می باشد. (دایره المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳، ص ۳۴۸).

گروه دیگر عقیده دارند که در شرع مقدس اسلام نصی بر حصر ادله اثبات دعوی وجود ندارد بلکه فقط برخی از ادله مانند بینه به معنی اخص، اقرار و یمین را عنوان کرده است و آنگاه با ارائه ی کلیاتی مثل آیه ی شریفه ی « و لا تقف ما لیس لک به علم » (الاسراء، آیه ۳۶) و نیز آیات دیگری از این دست که مضمون همه ی آنها بیانگر حکم نمودن بر اساس حق و حقیقت و رعایت عدل و قسط می باشد، (نساء، آیات ۵۸ و ۱۳۵، مائده، آیه ۴۳، صاد، آیه ۲۶). به طور عام هر امری را بوسیله آن نسبت به امری قطع و یقین حاصل شود معتبر دانسته و دست قضات را باز نهاده اند.

در تأیید این نظر استدلال شده که در قرآن کریم و احادیث نبوی به تبع قرآن ، بینه در معنی لغوی خود به کار رفته است و بینه در لغت هر چیزی است که بتواند مجهولی را اثبات کند . بینه در این معنی مترادف با دلیل است.

برخی از فقها ، بینه را به معنی عام و مطلق دلیل به کار برده و یا در قول دیگر خود به آن اذعان نموده اند . سید مرتضی علم الهدی در مبحث علم قاضی می گوید : « علم قاضی قوی ترین بینه است ؛ زیرا وقتی اقرار و شهادت را از مصادیق بینه می دانیم ، علم یقینی (علم قاضی) از جهت کاشفیت از واقع قوی تر از آن هاست. (سید مرتضی ، انصاری ، انتصار ، ۱۳۱۵ ه. ق. ، چاپ سنگی ، ص ۴۹۲). این سخن از سید مرتضی نشان می دهد که بینه را به معنی مطلق دلیل و اعم از عدلین می داند .

در همین مورد حضرت آیت الله خویی چنین می فرماید : « برای بینه حقیقت شرعی و یا متشرعی ثابت نشده است بلکه در قرآن و روایت به همان معنای لغوی که به معنای دلیل روشن و واضح آمده است . معنای روایت معروف از رسول خدا که می فرماید ، « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان » (محمد ابن حسن ، حر عاملی ، وسائل الشیعه ، ج ۲۷ ، چاپ پنجم ، دار احیاء التراث العربی ، بیروت ، ص ۲۳۲). آن است که بین شما مردم تنها به بینه (دلیل) و سوگند قضاوت می کنم . و هدف از این گفتار آن است که پیغمبر (ص) و ائمه هدی (ع) به استثنای حضرت قائم در مخاصمات و مرافعات به علم وجدانی خود قضاوت نمی کنند ؛ بلکه به دلیل ، حجت و سوگند استناد می کنند و بالاخره این معنا که در ذهن فقها متداول شده است بینه را به معنای شهادت دو نفر عادل دانسته اند و اصل و مبثائی ندارد بلکه در روایت ما به همان معنای لغوی استعمال شده است . » (سید ابوالقاسم ، خویی ، التنفیح فی شرح العروه الوثقی ، ج ۲ ، قم ، ۱۴۰۸ ه. ق ، ص ۳۱۷).

این حزم از فقهای اهل سنت نیز چنین دیدگاهی داشته و معتقد است که بینه اعم از علم قاضی و شهادت می باشد .

بینه به معنی هر چیزی است که حق را بیان و روشن می کند . بنا براین مفهوم آن اعم از مفهومی است که برخی فقها از این کلمه دارند . باید بگوئیم که قاضی برای بدست آوردن مجهول قضایی ، گاهی به علم خود استناد کرده و گاه نمی کند ، اگر به علم خود استناد کند پس برای هر دلیل و مدرکی که موجب علم شود می تواند اعتبار قائل شود و اما اگر علم خود را مدرک قضاوت قرار ندهد ، حال یا برای آنکه به علم نرسیده و یا به هر سبب دیگری ، پس در این مورد ، ادله اثبات قانونی او را موظف می کند که بر طبق آن به مجهول قضایی رسیده و به استناد آن ادله قضاوت نماید . اما مشروط به آنکه قاضی علم به خلاف آن نداشته باشد . بنا براین در تعریف بینه و دلیل می توان چنین گفت : بینه و دلیل عبارت است از راهنمای اندیشه قاضی برای کشف امر مورد نزاع ، یا به گونه ای که برای قاضی علم آور باشد و یا آنکه قانون آن را دلیل دانسته باشد . (محمودی دشتی ، ادله اثبات دعوی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۶۴ ، ص ۴۲۶)

از بررسی اقوال علما هم می توان دریافت که دلیل قاطعی مبنی بر اینکه لفظ بینه در قرآن و سنت به معنی خاص یعنی « شاهد » بوده باشد وجود ندارد و در مواردی نیز که در برخی روایات منقول از پیامبر (ص) و ائمه (ع) به معنی خاص بکار رفته ، می تواند به لحاظ غلبه استعمال باشد . زیرا در آن زمان ، حتی اگر لفظ بینه در معنی عام خود حقیقت بوده ، مصداقی غیر از شاهد نداشته و یا متصور نبوده است . لذا می توان ادعا کرد که بینه در لسان اخبار به همان معنی مطلق دلیل است و این به

معنای طریقت داشتن ادله و تجویز شرع جهت استفاده از نتایج و یافته های علوم جدید در راستای کشف و اثبات جرایم و حقایق می باشد .

بخش دوم : علم قاضی و جایگاه آن در حقوق کیفری ایران

یکی دیگر از راه های اثبات جرم ، علم قاضی است . البته جواز استناد قاضی به علم خود از دیر زمان میان فقها و حقوقدانان مورد بحث بوده است . چنانچه ثابت شود که قاضی می تواند به استناد علم خود حکم صادر کند ، بیانگر این است که ادله ی شرعی اثبات جرم خصوصیتی ندارد و محصور و محدود نبوده بلکه جنبه طریقت دارند . فقها در این مسأله اتفاق نظر داشته اند که چنانچه قاضی امام معصوم باشد ، جایز است به علمش استناد کند . اما اگر امام معصوم نباشد ، اجمالاً می توان گفت که بین فقها در این مسأله اختلاف نظر و تفاوت آراء وجود دارد که بعد از جمع بندی در این باره به پنج قول و دیدگاه متفاوت بر می خوریم :

۱ - مشهور بین فقهای امامیه این است که حاکم می تواند در همه ی دعاوی و جرایم ، اعم از حق الله ؛ چون شرب خمر و زنا و حق الناس ، نظیر قصاص و قذف به استناد علم خود قضاوت کند . (ر.ک : سید مرتضی ، انصاری ، انتصار فی انفرادات الامامیه ، ص ۴۸۶ ، سید روح الله ، خمینی ، تحریر الوسیله ، ج ۲ ، ص ۴۰۸) .

۲ - ابن جنید اسکافی بر این عقیده بوده که قاضی مطلقاً نمی تواند مطابق علم خود قضاوت کند چه در حق الله و چه در حق الناس . (سید مرتضی ، انصاری ، انتصار فی انفرادات الامامیه ، ص ۴۸۸) .

۳ - قول به تفصیل (بین حق الله و حق الناس) که به ابن جنید نسبت داده شده است ، به این معنی که قاضی فقط در حق الله می تواند به استناد خود داورى کند ، نه در حق الناس . (زین الدین بن علی ، شهید ثانی ، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام ، ج ۱۳ ، ص ۳۸۴)

۴ - نظر بعضی دیگر نیز تفصیل است ، ولی عکس نظیر پیشین : « قاضی می تواند به استناد علم خود در حق الناس داوری کند ، نه در حق الله » (ابو جعفر محمد بن علی بن حمزه ، ابن حمزه طوسی ، الوسيله الی نیل الفضيله ، کتاب القضاء ، ص ۴).

۵ - شیخ طوسی در بعضی آثارش بین حدود و غیر حدود فرق گذاشته است و در حدود ، قضاوت به استناد علم قاضی را جایز نمی داند . (محمد بن جعفر ، شیخ طوسی ، المبسوط ، ج ۸ ، ص ۱۲) .

ماده ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مقرر داشته است : « حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند » . این ماده گرچه در باب زنا و ذیل عنوان کیفیت اجرای حد آمد است ولی با توجه به اطلاق عموم « حق الله و حق الناس » و با لحاظ مبانی فقهی ای که ذکر کردیم و نیز صریح ماده ، معلوم می شود که قاضی کیفری برای اثبات تمام امور کیفری می تواند به علم خود استناد کند .

ماده ی ۱۲۰ قانون مرقوم نیز مقرر می دارد : « حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود ، حکم کند » . این ماده هم گرچه در ذیل « راه های ثبوت لواط در دادگاه » آمده است ، اما به لحاظ الغای خصوصیت در بزه مذکور و با توجه به لحن عام مقنن ، در سایر دعاوی هم قابلیت استناد دارد ، به خصوص که متضمن ضابطه ی مهمی برای اعتبار علم قاضی است و آن لزوم متعارف بودن مقدمات و مستندات حصول علم است .

بنابراین باید بگوئیم که در قوانین موضوعه ی بعد از انقلاب ، علم قاضی به عنوان یکی از ادله ی اثبات جرایم پذیرفته شده است . لیکن امروزه اغلب کشورها علم شخصی قاضی را در تعریف سایر ادله یا در رأس همه ی آن ها پذیرا نیستند و

در اثبات عقیده ی خود به قاعده ای که به موجب آن « نمی توان هم قاضی و هم طرف دعوی بود » استناد می کنند . به نظر اینان ، وظیفه قاضی اظهار نظر بی طرفانه نسبت به دلایلی است که اصحاب دعوی برای اثبات ادعای خود باید ارائه دهند و این دلایل باید به گونه ای توافقی مورد بحث در دادگاه واقع شود . به علاوه دادگاه های عالی نمی توانند مستند علم قاضی را در مواردی که ناشی از مشهودات یا مسموعات شخصی اوست کنترل کنند . اما مشهور فقهای امامیه معتقدند که چنانچه قاضی به علم خود عمل نکند صفت عدالت از او سلب می شود و لازمه صدور حکم بر مبنای حق و عدل ، قرار گرفتن علم قاضی در رأس ادله است (محمد ، آشوری - آئین دادرسی کیفری ، ج ۲ ، انتشارات سمت ، چاپ پنجم ، تابستان ۱۳۸۶ ، ص ۲۶۶) ..

مبحث اول : بررسی مفهوم علم

علم از نظر اهل لغت مقابل جهل و به معنای ندانستن است . در اصطلاح حقوقی و قضایی درباره ی مفهوم و مصداق علم ، به ویژه در مسأله ی علم قاضی ، برداشت های مختلفی وجود دارد که جهت روشن شدن آن به بررسی این مسأله می پردازیم .

گفتار اول : مقصود از علم در قضا و قضاوت

منظور از علم در قضا و داوری ، منحصر به علم منطقی که هیچ گونه احتمال خلاف در آن نباشد نیست . بلکه علم عادی در حد اطمینان را نیز شامل می شود .

آقای دکتر جعفری لنگرودی در این زمینه می گوید : « به نظرم روح مشترک ادله اثبات دعوی و پایه همگی آنها علم عادی است ، علم عادی یا قطع متعارف که نام اطمینان هم به خود گرفته است ، علمی است که متعارف مردم در

برخورد با قضایا و حوادث پیدا می کنند. آدم ابله و ضعیف، زود قطع به مسائل مورد توجه خود پیدا می کنند. آدم تحصیل کرده در سطح بالا به علت اینکه غالباً با کشف مجهولات، دست و پنجه گرم می کند به هر گونه شک و شبهه ی عجیب و غریب توجه دارد و به همین جهت دیر جزم برای او حاصل می شود. پس معیار، نه این است و نه آن. بلکه متعارف مردم که اکثر را تشکیل می دهند معیار هستند. علم آنان را علم عادی نامیده اند. علامت علم عادی سکون نفس است که از آن با لغت اطمینان یاد می شود. «محمد جعفر، جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، قضایا، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳، ص ۴۶».

میرزا ابوالحسن شعرانی، در تعریف «علم عادی» چنین می گوید: «علمای علم اصول فقه، بعضی از علوم را علوم عادی می نامند و آن عبارت است از: علمی که احتمال خلاف آن، عادی باشد؛ مثل پرواز کردن انسان در آسمان، اگر چه عقلاً محال نمی باشد. در مقابل علم عادی، علم فلسفی و منطقی قرار دارد. که احتمال خلاف در آن محال عقلی است؛ زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست». (ابو الحسن، شعرانی، المدخل الی عذب المنهل، ص ۱۲).

شیخ طوسی در کتاب عده الاصول در تعریف علم عادی می نویسد: «علم آن است که آرامش وجدان باورها به آدمی ببخشد که از این سکون نفس با واژه ی اطمینان هم یاد کرده اند». (ابو جعفر محمد بن حسن، شیخ طوسی، عده الاصول، ص ۴).

گفتار دوم: کشف واقع و یقین فلسفی یا فصل دعاوی و علم عادی

بعضی حقوق دانان معتقدند که «وقتی به یقین فلسفی دسترسی نباشد ... دیگر از کشف مجهولات و حقایق صحبت کردن بیهوده است، بلکه مصلحت مقتضی این است که به علم عادی و نفوذ آن تن در دهیم و از مطابقت این گونه علم

و یقین با واقع گفت و گو نکنیم . اگر این مصلحت اندیشی را نادیده بگیریم ، اساساً نباید عدالتخانه باز کرد و بار عام داد که مردم دعاوی خود را در آن طرح کنند ؛ چون در عدالت خانه ، علم عادی حکومت می کند و بس . برای اینکه یقین فلسفی به قدر کافی در دسترس انسان نیست ، اگر علم عادی چشم ببوشد روزانه یک پرونده هم فیصله پیدا نمیکند.» (محمد جعفر ، جعفری لنگرودی ، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام ، ص ۳۵).

علاوه بر این در عالم حقوق و قضاوت ، کشف واقع به آن معنی که در حل مجهولات طبیعی مورد نظر است توجه نمی باشد ؛ زیرا مجهولات در زندگی قضایی بی حد و شمار است و منتظر حل مجهول ماندن چرخ زندگی را مختل می کند و ناگزیر در علم حقوق و فن قضا باید راه های دیگری برای حل مجهولات جست و جو کرد .

پس معلوم شد که طرق اثبات جرایم و دعاوی را به ادله ای خاص منحصر کردن ، بی پایه و غلط است زیرا موازین شرعی (بینة ، اقرار ، قسم) صرفاً اماراتی هستند که ما آن ها را منطبق با واقع فرض می کنیم و در صورتی که مخالف با علم قاضی باشد از درجه اعتبار ساقط می باشند . و اینکه حقوق موضوعه ی ما ، عمل به علم قاضی در تمام دعاوی معتبر بوده و منظور از علم نیز همان علم عادی است و نه علم یقینی و فلسفی . در واقع در حقوق کیفری اسلام گرچه اموری به عنوان ادله ی اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آن ها تعیین گشته است ، ولی با وجود آن ، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله ، حتماً به مقتضی آن حکم کند . او می تواند به شهادت ، اقرار ، قسم و غیره که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است ترتیب اثر ندهد و به استناد ادله ی علمی جدید و امارات که موجب علم او شده اند دعوی را فیصله دهد

مبحث دوم: ضوابط و شرایط اعتبار علم قاضی

باید بگوییم که برای معتبر شناختن علم قاضی ضوابط و شرایطی وجود دارد که عدم رعایت هر یک از آن‌ها می‌تواند موجب سلب اعتبار و نتیجتاً نقض حکمی که بر مبنای علم فاقد ضابطه صادر گردیده از سوی مرجع قانونی صلاحیت‌دار باشد. ضوابط و شرایط مزبور عبارتند از: الف - لزوم طرح مستندات علم قاضی در جلسه دادرسی، ب - لزوم ذکر مستندات علم در رأی، ج - لزوم متعارف بودن راه‌های حصول علم برای قاضی.

گفتار اول: لزوم قید مستندات علم در جلسه دادرسی

رعایت حق دفاع و پاسخگویی برای متهم در امور کیفری از اصول اولیه و پذیرفته شده در تمامی نظام‌های حقوقی است و در فقه اسلام که مأخذ و منبع اصلی قانون ایران است نیز جایگاه ویژه‌ای دارد. بر همین مبنا بی‌گمان باید بگوییم که هر گاه قاضی از قراین و امارات یا اسناد و یا گواهی‌های پزشکی و قانونی و سایر ادله موجود در پرونده بر مجرمیت متهم علم پیدا کند، ناگزیر باید مستندات مزبور را در جلسه‌ی دادرسی برای متهم بیان و تفهیم کند تا امکان دفاع برای او که از علم قاضی متضرر خواهد شد فراهم گردد. چون ممکن است نقد و بررسی مستندات مزبور توسط متهم و یا وکیل او، اساس علم قاضی را متزلزل کرده و قاضی را به نتیجه دیگری رهنمون سازد.

گفتار دوم: لزوم قید مستندات علم در رأی صادره

این ضابطه برای اعتبار علم قاضی، علاوه بر آنکه در متن ماده‌ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی تصریح شده، از دقت در اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز که اشعار می‌دارد: « احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد

که بر اساس آن حکم صادر شده است ، قابل استفاده است . بدیهی است که اگر علم قاضی به عنوان راه اثبات دعوی مورد استناد باشد ، ناگزیر قاضی باید در متن رأی خویش تصریح کند که از چه راه هایی برای او علم حاصل شده است . ثمره ی این تکلیف در امکان نظارت بر حسن اجرای قانون و احراز صحت مبنایی رأی از ناحیه دادگاه عالی نهفته است و ضابطه ی دیگر یعنی لزوم متعارف و معقول بودن طرق حصول علم ، در صورتی قابل تحقق و ارزیابی است که مستندات حصول علم در متن دادنامه ذکر شده باشد . چه اگر جز این باشد در مرحله ی تجدید نظر یا سایر طرق اعمال نظارت ، باید شخص قاضی صادر کننده ی حکم به استناد علم را دعوت و از او سؤال کرد که مقدمات و مأخذ حصول علم نزد او چه بوده است ؟ امری که غیر عملی و خلاف اصول می باشد .

« آزادی دادرس در احراز واقع ، در هیچ صورتی او را بی نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی کند . الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین یکی از تضمین های مهم بی طرفی قاضی و امکان بازرسی اندیشه ی او در دادگاه های بالاتر است » (ناصر، کاتوزیان ، اثبات و دلیل اثبات ، ج ۲ ، ش ۲۸ (بند ۴) ، چاپ اول ، نشر میزان ، ۱۳۸۳ ، ص ۵۳) .

گفتار سوم : لزوم متعارف بودن راه های حصول علم برای قاضی

این ضابطه به عنوان یک قاعده ی کلی از اهمیت ویژه ای برخوردار است به طوری که در ماده ی ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی به آن تصریح شده است . از توجه به آیه ی شریفه ی « و لا تقف ما لیس لک به علم » (سوره اسراء ، آیه ۳۶) . استفاده می شود که پیروی از قطع و یقین بی اشکال است . فرق نمی کند که ابزار پیدایش این قطع چه باشد . از هر رهگذر که قطع به دست آید حجت است . البته باید این طریق که موجب پیدایش یقین است ، طرق عادی است . از جفر و

رمل و خواب و مانند این ها اگر قطعی بدست آید حجت نیست . (محمد جعفر ، جعفری لنگرودی ، دایره المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج ۱ ، کتابخانه گنج دانش ، تهران ، ۱۳۶۳ ، ص ۲۷۸ ، ش ۴).

بنا بر این نتایج بدست آمده از آزمایش DNA و نیز سایر قراین و اماراتی که به حکم علم و دانش بشری نتایج آن ها حتمی و مسلم است یقیناً می توانند در زمره طرق متعارف و معقول حصول علم برای قاضی شمرده شوند .

بخش سوم : طرق حصول علم قاضی

راه های حصول علم قاضی و منشأ آن ، گاهی از طریق بررسی پرونده و استماع شهادت شهود و نظریات طرفین دعوی بر اساس بینه و اقرار و مانند این ها حاصل می شود و گاهی راه های حصول علم قاضی در خارج محکمه پیدا می شود و بعضی مواقع ، علم ، از غیر طرقی که ذکر شد به دست می آید مثل استفاده از اکتشافات و علم جدید. (عبدالرزاق ، السنهوری ، الوسیط فی شرح القانون المدنی ، ج ۲ ، بیروت ، دار الحیاء التراث العربی ، ۱۹۸۰ م ، ص ۸۹-۹۰).

حال این سؤال مطرح می شود که آیا تمامی راه هایی که قاضی به کمک آن ها علم حاصل می کند حجیت دارند یا خیر ؟

در قسم اول بحثی نیست و علمی که از طریق بینه و اقرار به دست می آید حجت است و از محل نزاع خارج می باشد . به عبارت دیگر : خود بینه و اقرار مستند حکم قاضی قرار می گیرند . اما در مورد مسائل جدید به عنوان مثال : آیا قاضی می تواند طرق آزمایشگاهی ، فیلم های ویدیویی ، نوار ضبط صوت ، اسلحه شناسی ، خط شناسی ، عکس های جنایی و غیره را به عنوان مستند حکم قرار دهد یا خیر ؟

همان طور که قبلاً نیز بیان شد، مطابق مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی، قاضی می تواند در حق الله و حق الناس مطابق علم خود که از طرق متعارف حاصل شده است حکم دهد. باید بگوییم آنچه در اینگونه موارد ملاک قضاوت است علم قاضی است که از طریق آزمایشگاه، فیلم، نوار و غیره به دست آمده است نه اینکه ملاک، خود فیلم، نوار و غیره باشد.

بنابراین، از طرفی در حجیت مطلق علم قاضی، تردیدی نیست و از طرف دیگر، منبع حصول علم قاضی از طریق متعارف و عقلایی که حاصل شده باشد، می تواند مبنای حکم و حل و فصل دعوی قرار گیرد.

برخی از فقها به صراحت، روشهای یقین آور علمی کشف جرم را جزء منابع حصول علم قاضی می دانند. (شیرازی، الفقه، کتاب القصاص، ج ۸۹، ص ۲۱۹).

محمد جواد مغنیه راههای حصول علم قاضی را که در خلال بررسی پرونده به وجود می آید، به شرح زیر بر شمرده است:

۱- معاینه محل به وسیله قاضی؛ چنانچه موضوع از رویدادهای مادی و در خور دین باشد.

۲- قرینه ها و اماره های موضوعی (قضایی) که قاضی در حین رسیدگی به پرونده و گفتگوی طرفین و مانند آن، با هوش و دریافت و استنباط خود به دست می آورد.

۳- اموری که همه ی مردم، درستی و نادرستی آنها به خوبی درمی یابند؛ مثل ادعای شنیدن کر و دیدن کور.

۴- پزشکی قانونی که شاخه ای از کارشناسی است.

۵ - مبانی همگانی و متداول شرعی؛ مانندی این که کمترین مدت حمل ، شش ماه و بیشترین آن دوازده ماه است (در بیرون از مدت ، نسب منتفی می شود) . (محمد جواد ، مغنیه ، فقه الامام جعفر الصادق (ع) ، ج ۶ ، چاپ پنجم ، دارالجواد ، بیروت ، ۱۴۰۴ ه . ق ، ص ۱۲۹).

بنابراین منابع حصول علم قاضی منحصر در امور خاصی نیست ، و قاضی می تواند از تمام روشهای جدید علمی کشف جرم که موجب حصول یقین می شود ، برای بدست آوردن علم استفاده کند و آن را مبنای قضاوت خود قرار دهد . با این مبنا ، اگر قاضی از طریق دیدن فیلمی که جانی را در حال ارتکاب جرم نشان دهد و یا آزمایش خونی که از او به جای مانده است و ... علم پیدا کند که متهم ، مجرم است ، می تواند بر اساس آن قضاوت کند .

این روش ، در یکی از نامه های شورای عالی قضایی نیز مورد توصیه قرار گرفته است :

... لزوماً متذکر می شود که هر چند در برخی از جرایم ، طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده ، لکن چون امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین ، از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند ، منع نگردیده است ، مقتضی است در رسیدگیها ، استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است ، استفاده نمایند . (نامه شماره ۱/۵۶۳۱۳ ، مورخه ۱۳۷۲/۲/۶ شورای عالی قضایی) .

بنابراین وقتی علم قاضی به طور قطعی و از راه های یقینی حاصل شود ، حکم و قضاوت بر طبق آن ضروری خواهد بود و ممکن است که این علم از طرق غیر معهود شرعی مانند طرق علمی و آزمایشگاهی حاصل شود .

نتیجه گیری :

از آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار گرفت نتایج ذیل استنباط می گردد :

۱ - ادله ی اثبات جرم در حقوق کیفری ایران طریقت داشته و محدود به موارد مطرح در منابع شرعی و قانونی نیست .

۲ - از آنجاییکه هدف از دادرسی اسلامی ، کشف حقیقت و حکم نمودن بر اساس آن جهت ایجاد عدل و قسط و برقراری امنیت و نظم اجتماعی است لذا استفاده از ادله ی علمی جهت کشف و اثبات جرایم نه تنها مجاز است بلکه لازم و ضروری است .

۳ - در حقوق کیفری ایران ، ادله ی علمی جدید علی رغم ارزش و اهمیتی که در کشف و اثبات جرایم دارند ، صرفاً و به تنهایی نمی توانند مستند حکم قاضی قرار گیرد بلکه از لحاظ ماهیت حقوقی ، قراین و اماراتی محسوب می شود که عمدتاً توسط کارشناس و در قالب نظریه ی کارشناسی مطرح و ارائه گردیده و صرفاً می توانند طرق متعارفی جهت حصول علم قاضی محسوب شوند .

۴ - علم در مفهوم فلسفی خود حالت قطع و جزم و یقین را گویند که موجب قناعت وجدان و سکون نفس در ذوالعلم شود . از آنجا که چنین حالتی در قضایای مطروحه در پرونده ها برای قاضی به ندرت قابل تحقق و حصول است ، قانونگذار ظن غالب را نیز در حکم علم قرار داده و احتمال مخالف را نادیده گرفته و

اوضاع و احوالی را تحت عنوان « اماره ی قانونی » و اماره ی قضایی « که وجدان دادرس را قانع سازد و باعث علم و اطمینان او گردد معتبر دانسته است .

۵ - در فقه اسلام در باره حجیت یا عدم جمیت علم قاضی و قلمرو آن ، آرای مختلفی ابراز گردیده و آنچه به عنوان نظر مشهود مطرح است و بر آن ادعای اجماع شده ، حجیت و اعتبار مطلق علم قاضی در تمامی حقوق اعم از حق الله و حق الناس است و چنانچه علم او ناشی از مستندات متعارف و عادی باشد و با اتکای به قراین و امارات (ادله ی علمی) حاصل شود (به نحوی که برای نوع اشخاصی که در جریان دادرسی قرار گیرند و به آن مستندات آگاه شوند و نیز چنان علمی نزد قاضی ایجاد شده حاصل نماید) حجت بوده و کاملاً معتبر است .

۶ - از آنجا که نص صریح اصل ۱۶۶ قانون اساسی احکام دادگاه ها باید مستدل باشند ، بی گمان هر گاه طریق اثبات دعوی نزد قاضی علم او بوده باشد ، بایستی با استدلال کافی اسباب و مستندات حصول علم خویش را در متن رأی ذکر کند ، تا امکان نظارت درباره متعارف بودن یا نبودن آن اسباب برای مقامات و مراجع نظارتی فراهم گردد و همچنین طبق همین اصل ، لازم است قاضی ماده یا مواد قانونی مربوط به اعتبار علم را در متن حکم خود قید نماید ، زیرا حکم بر اساس آن صادر می شود .

۷ - ثمره ی بحث از استناد به علم قاضی در امور کیفری در مواردی نمایان می گردد : در برخی جرم ها (مانند زنا و شراب خواری) اگر طریق اثبات آن در دادگاه فقط اقرار مرتکب بوده باشد ، چنانچه اقرار کننده بعداً توبه کند ، قاضی می تواند عفو او را به استناد توبه ی پس از اقرار ، از ولی امر درخواست نماید . ولی اگر

طریق اثبات بزه های مورد سخن ، علم قاضی باشد ، توبه ی بعدی مجرم نمی تواند مستند تقاضای عفو وی قرار گیرد .

۸ - قلمرو استفاده و به کارگیری ادله علمی محدود به جرایم تعزیری و بازدارنده نبوده و جهت اثبات همه ی جرایم از جمله حدود ، قصاص و دیات نیز می توان از ادله علمی بهره گرفته و نهایتاً با تکیه بر حکم مذکور در ماده ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مستنداً به علم قاضی حکم نمود .

منابع و مأخذ:

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- آتابای، محمد صادق، جایگاه ادله علمی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی و علوم اجتماعی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، ص ۳۱.
- ۳- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱ و ۲، انتشارات سمت، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۸۴.
- ۴- السنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی القانون المدني، ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۰ م.
- ۵- انصاری، ابوالقاسم سید مرتضی، الانتصار، چاپ سنگی، ۱۳۱۵ هـ. ق.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، چاپ سوم، مؤسسه ی انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۲.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج ۱، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مکتبهای حقوقی در حقوق اسلام، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰.
- ۹- حر عاملی، محمد بن الحسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ پنجم، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۱۰- خویی (آیت الله)، سید ابوالقاسم، التفتیح فی شرح العروه الوثقی، ج ۲، قم، ۱۴۰۸ هـ. ق.

- ۱۱ - خمینی (امام) ، سید روح الله ، تحرير الوسيله ، چاپ چهارم ، مکتبه الاعتماد ، تهران ، ۱۴۰۳ هـ. ق .
- ۱۲ - شعرانی، ابو الحسن، المدخل الى عذب المنهل، چاپ اول، دبیرخانه کنگره جهانی شیخ انصاری، ۱۳۷۳ هـ. ق.
- ۱۳ - شهید ثانی ، زین الدین بن علی ، مسالك الافهام فی الشرح شرايع الاسلام ، ج ۱۳ ، موسسه المعارف الاسلاميه ، قم ، ۱۴۱۸ هـ. ق .
- ۱۴ - شیرازی ، الفقه ، کتاب القصاص ، ج ۸۹ .
- ۱۵ - طوسی ، ابو جعفر محمد بن علی بن حمزه ، الوسيله الى نيل الفضيله ، کتاب القضاء ، چاپ اول ، کتابخانه ی آیت الله مرعشی نجفی ، قم ، ۱۴۰۸ هـ. ق .
- ۱۶ - طوسی (شیخ) ، ابو جعفر محمد بن حسن ، عدّه الاصول ، چاپ سنگی ، ۱۳۱۷ هـ. ش .
- ۱۷ - کاتوزیان ، ناصر ، اثبات و دليل اثبات ، ج ۲ ، چاپ اول ، نشر میزان ، بهار ۱۳۸۳ .
- ۱۸ - گلدوزیان ، ایرج ، حقوق تطبیقی کیفری ، نشر دادگستر ، چاپ اول ، ۱۳۸۴ .
- ۱۹ - محمودی ، دشتی ، ادله ی اثبات دعوی ، انتشارات دانشگاه تهران ، ۱۳۶۴ .
- ۲۰ - مغنیه ، محمد جواد ، فقه الامام جعفر الصادق(ع) ، ج ۶ ، چاپ پنجم ، دارالجواد ، بیروت ، ۱۴۰۴ هـ. ق .

عدم النفع^۱ ناشی از عیب کالا

زهرا فتاح زاده^۲

چکیده

مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع دلیلی وجود ندارد. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ. د. م نیز ظاهراً به تبعیت از مشهور عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند. در برابر مشهور، گروهی از فقها، قائل به ضمان عدم النفع شده اند و دلایل قابل قبولی ارائه کرده اند. بنا بر مبنای اخیر، این مقاله مطالبه عدم النفع ناشی از عیب کالا را بلا اشکال می داند. در قوانین برخی از کشورها نیز عدم النفع با محدودیت و یا بدون محدودیت پذیرفته شده است.

دو حالت بر عدم النفع ناشی از کالای معیوب متصور است: گاه، مالک خودرو معیوب در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن، از انتفاع کالا محروم شده است و گاه، کالای معیوب سبب صدمه جسمی شده و مصرف کننده علاوه بر صدمه جسمی، از حضور در محل کسب خود نیز باز مانده است. به نظر می رسد در هر دو مورد، می توان مطالبه خسارت عدم النفع با تمسک به قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلاً نمود. لیکن بایستی مطلوبیت وسعت مطالبه خسارت را در برابر مضرات آن در جامعه سنجید و در صورت لزوم، قلمرو مطالبه خسارت را محدودتر نمود چرا که زیاده روی در تعهدات تولیدکننده، باعث کاهش صنعت و تولید می شود. لذا ایجاد تعادل میان مصالح تولید کننده و مصرف کننده از مسائل مهم قانونگذاری است و در مورد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آ. د. م. که عدم النفع را غیر قابل مطالبه می داند می توان گفت که منظور عدم النفع محتمل است و شامل عدم النفع مسلم نمی شود.

کلید واژه ها: ضرر، نفع، عدم النفع، عیب، ضمان، تولید کننده، مصرف کننده

۱- Intangible economic harm

۲- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق - دانشگاه علوم و تحقیقات تهران

مقدمه

امروزه دشواریهای زیادی با توجه به پیشرفت سریع صنایع و به بازار آمدن کالاهای تولیدی به وجود آمده است. از طرفی نیاز افراد به تولیدات صنعتی جدید آنها را وادار به تهیه کالای تولیدی جدید می نماید و از طرف دیگر ناشناخته بودن عیب موجود در کالا در هر یک از مراحل مختلف طراحی، تولید و یا عدم اطلاع رسانی در هشدارها و طریقه صحیح مصرف که برای مصرف کننده ناشناخته می باشد، باعث بروز خسارت بر غیر می گردد. خسارت وارده ناشی از عیب کالا در یک تقسیم بندی کلی بر دو قسم ضررهای مالی^۱ و بدنی^۲ است. ضرر مالی خود به دو نوع تقسیم می شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت (مستقیم)^۳ و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است. شکی نیست که مطالبه خسارت وارده بر خود مال معیوب در اثر عیب موجود در حین عقد بیع بر مبنای قراردادی است.^۴ و در مورد مطالبه خسارت مالی وارده به مصرف کننده که ناشی از

^۱ - هرگاه آنچه از دست رفته قابل ارزیابی به پول باشد و صدمه به حقوق مالی باشد، ضرر مالی است.

^۲ - خسارت ناشی از صدمات بدنی را در چند گروه دسته بندی کرد: ۱- هزینه های معالجات ۲- هزینه اقامه دعوا ۳- هزینه های ناشی از کارافتادگی و عدم اهلیت (عدم النفع) ۴- خسارتی که ناشی از دست دادن فرصتها می باشد، ۵- خسارات معنوی مجروح و تألمات روحی بستگان وی ۶- آنچه نزدیکان مصدوم از آن محروم شده اند.

^۳ - هرگاه کالای معیوب به سبب عیب موجود تلف شده و یا صدمه ببیند و یا سبب تلف و خسارت سایر اموال گردد، خسارت مستقیم محسوب می شود. بنا بر این خسارت وارده بر اموال ناشی از عیب تولید که به طور مستقیم به اموال خواهان وارد می شود، از دو جهت قابل بررسی می باشد: خسارت وارد بر خود مال معیوب و خسارتی که از قبل کالای معیوب بر سایر اموال وارد می شود.

^۴ - در این صورت از دو روش می تواند مطالبه خسارت نماید. در روش اول با استناد به مقررات خیار عیب سراغ فروشنده مستقیم کالا به خودش را بگیرد و با اثبات وجود عیب سابق (قبل از تحویل کالا) و اینکه به محض اطلاع از عیب این خیار بر وی ثابت شده اقدام بر فسخ عقد کرده و یا مطالبه ارش نموده است. در روش دوم در صورتی که کالا گارانتی داشته باشد واز مدت گارانتی باقی مانده باشد، با لحاظ شروط

عیب کالای تولیدی می باشد، اگر تلف و یا خسارت به سبب کالای معیّب بر سایر اموال باشد، در اینگونه موارد بدون هیچ تردیدی به استناد ابواب اتلاف و تسبیب و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۲، ۱۶ و ۱۸ قانون حمایت از مصرف کنندگان، حکم به جبران خسارت داده می شود.

در خصوص جبران خسارات مستقیم وارده به مشتری که ناشی از عیب مورد معامله بوده باشد از نظر قانون مسئولیت مدنی و به شرط اجتماع شرایط سه گانه (فصل زیانبار، رابطه سببیت و ورود ضرر) بایع ملزم به پرداخت خسارات وارده خواهد بود. بنابراین در اثبات ضمان قهری لازم است که وجود ضرر احراز شود و به گونه ای باشد که جبران نشده باشد. فقدان ضرر و عدم احراز آن و جبران شدن خسارت ناشی از ضرر موجب منتفی شدن ضمان به مقتضای اصل برائت می باشد.

ولی آیا خسارت غیر مستقیم (عدم النفع) موجب ضمان است؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، آیا عدم النفع ناشی از عیب کالا ضرر محسوب می شود و قابل مطالبه است؟ به عنوان مثال اگر شخصی خودرویی را جهت کرایه خریداری کند و آن خودرو بر اثر عیب در تولید، منجر به سانحه شود و علاوه بر خسارات مالی و جانی، باعث شود وی منافعی را هم که از قبیل آن کالا می بایست استیفاء می کرد از دست داده باشد، آیا زیان دیده می تواند مطالبه خسارت عدم النفع از کالای معیّب یا ناقصی که باعث شده در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن از انتفاع کالا محروم مانده است، نماید؟ و نیز هنگامی که عیب در سیستم ترمز منجر به آسیب بدنی شده است، مالک خودرو علاوه بر خسارت جسمی و مالی، مدتی از حضور در محل کسب باز می ماند، آیا شرع یا قانون اجازه مطالبه اینگونه خسارات (عدم النفع) را به افراد متضرر می دهد؟

مندرج در آن، به شخصی که کالا را گارانتی کرده است رجوع کرده و رفع عیب کالا و یا تعویض آن را مطالبه می نماید.

آیا این گونه تفویض منفعت (عدم النفع) ضرر محسوب شده و قابل جبران است؟ آیا می توان بوسیله قاعده لاضرر اثبات ضمان کرد؟ و اگر عدم النفع ضرر محسوب نشود و یا اگر از مصادیق ضرر بوده ولی با قاعده لاضرر نتوان حکم به وجوب تدارک و جبران آن کرد، آیا به کمک قاعده و یا دلیل دیگری مانند اتلاف و تسبیب، و بنای عقلا می توان حکم به ضمان عدم النفع کرد؟ آیا عدم النفع از دیدگاه فقهی قابل مطالبه است؟ دکتربین حقوقی در این خصوص چه می گویند؟

مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع دلیلی وجود ندارد (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع، جلد ۳۷ - صفحات ۳۶، ۳۹ و ۴۱) آنان به استناد اینکه عنوان ضرر بر عدم النفع صادق نیست تا برای اثبات ضمان عدم النفع به لاضرر استناد کرد، و نیز به دلیل اینکه بر عدم النفع، «تلف مال» صدق نمی کند تا قواعد عمومی اتلاف و تسبیب مصداق داشته باشد و همچنین از آن جهت که قاعده ضمان ید نیز درباره نفع از دست رفته مصداق ندارد بر آنند که عدم النفع قابل مطالبه نیست. ^۱مراغی، میرفتاح، العناوین، الغصب، جلد اول، ص ۳۱۰ در برابر مشهور، فقهای عقیده دارند که عنوان «ضرر» بر عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده لاضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسؤولیت مدنی است ^۲یزدی طباطبایی، ملحقات عروه، ص ۷۵ -- السیستانی، السید علی الحسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۲۹۰ به بعد - مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج اول، ج ۱، ص ۷۹ به بعد) و دلایل قابل قبولی ارائه کرده اند.

این نوشتار به بررسی مفاهیم ضروری (گفتار اول)، تحلیل فقهی جواز یا عدم جواز مطالبه عدم النفع پرداخته است و قابل مطالبه بودن آن را از دیدگاه فقه امامیه با استناد به قواعد لاضرر اتلاف و تسبیب و بنای عقلا اثبات می نماید و نیز امکان قابل مطالبه بودن عدم النفع ناشی از عیب کالا به بحث گذاشته شده است (گفتار دوم) و این مطلب در نظامهای حقوقی برخی از ملل بررسی شده است. (گفتار سوم)

گفتار اول: مفاهیم

۱- معنای ضرر و نفع و تقابل بین آن دو

معنای ضرر و نفع عرفاً واضح و روشن است، عرف نقص در مال و جان و عرض را ضرر می داند و به عکس رشد و نمو در مال و صحت و تندرستی را نفع می داند. آنچه مهم است اینکه آیا تقابل این دو لفظ، تقابل ملکه و عدم ملکه است یا تقابل تضاد. چه اگر تقابل ملکه و عدم آن باشد قطعاً عدم النفع ضرر است و می بایست جبران گردد و اگر تقابل تضاد باشد، یعنی ممکن است مال نه افزایش پیدا کند نه کاهش، در این صورت عدم النفع ضرر نیست تا جبران آن ضروری باشد. گروهی از فقها عدم النفع را ضرر محسوب نمی کنند و تقابل ضرر و نفع را تضاد می دانند. لذا ممکن است در یک شی ضرر و نفع نباشد.^۱ العناوین، همان)

عده ای دیگر از فقها^۲ آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایه الاصول، ج ۲، ص ۲۶۶) تقابل ضرر و نفع را تقابل عدم ملکه و ملکه^۱ میدانند. با بیان فوق روشن می شود که منع از تحصیل درآمد به بیان دیگر عدم النفع در مال یا انسانی که شأنش نفع باشد عرفاً از مصادیق ضرر است، پس چرا باید بلاجبران باقی بماند؟ آیا با قاعده لاضرر یا قاعده دیگری می توان حکم به وجوب تدارک و جبران آن کرد یا خیر؟

۲- مفهوم عدم النفع و انواع آن

(عدم النفع) منفعتی است که پیش بینی می شده در آینده حاصل شود، ولی به علت نقض قرارداد (در ضمان عقدی و قراردادی) یا فعل زیان بار (در ضمان قهری) این

^۱ - اگر چیزی شأنش این باشد که متصف به صفتی شود، وجود صفت در آن چیز ملکه است و فقدان آن عدم ملکه. همانگونه که شأن انسان این است که متصف به صفت بینایی شود پس بینایی ملکه است و کوری عدم ملکه و عادتاً شأن مال این است که رشد و نمو کند و سود بدهد نه آنکه راکد بماند پس نفع ملکه است و زیان و عدم النفع عدم ملکه و شأن انسان هم این است که به کار خود مشغول شود و از دسترنج خود سودی ببرد.

منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل، ضررهای مالی و واقعی به کار می رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود است. برخی مؤلفان حقوقی در تعریف آن می گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار، که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، ذیل اصطلاح «عدم النفع») و در یک تعریف مختصر می توان گفت: «عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق الحصولی که شخص از آن محروم شده است».

به عنوان مثال اگر یک کارخانه محصولات صنعتی روزانه یک میلیون تومان هزینه ثابت برای مخارج آب، برق، حقوق کارکنان، نگهداری تأسیسات و غیره دارد و روزانه دو میلیون تومان سود می کند که پس از کسر مخارج ثابت یک میلیون تومان سود خالص دارد. این کارخانه برای تأمین مواد اولیه مورد نیاز خود قراردادی را با یک کارخانه تولید ماده اولیه امضا می کند که به موجب آن کارخانه تولیدکننده ماده اولیه متعهد می شود تا مقدار مشخصی ماده خام را در موعد مذکور در قرارداد در اختیار متعهد له قرار دهد. اما به جهت تأخیر متعهد، کارخانه تولید ماده صنعتی به مدت یک هفته تعطیل می شود. در نتیجه تعطیلی هفت میلیون بابت هزینه های جاری از دست می دهد و از هفت میلیون تومان سود خالص که به طور معمول عاید او می گشت، محروم می شود. با این که هر دو ضرر تلقی می شوند، ولی نسبت به هفت میلیون اول در واقع اموال موجود، کاهش یافته است و نسبت به هفت میلیون دوم، سود مورد انتظار حاصل نشده است. ضرر حاصل از پرداخت هزینه های ثابت را ضرر واقعی و ضرر ناشی از عدم حصول عایدات را عدم النفع می خوانند.

عدم النفع به لحاظ متعلق آن، به دو قسم تقسیم می شود: عدم النفع محقق و عدم النفع محتمل.

الف - عدم النفع محقق: منافع محقق و مسلمی که اگر فعل خاصی واقع نمی شد مسلماً آن منافع به متضرر می رسید.

ب- عدم النفع محتمل، منافع محتمل که اگر فعل معین موجود نمی شد احتمال داشت که منافع عاید طرف شود.

لازم به ذکر است، که از بین دو قسم عدم النفع مذکور، تنها قسم اول محل بحث می باشد و قابل مطالبه و ضمان آور و مورد دوم غیر قابل مطالبه است. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۴۳ به بعد و امامی، حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۲۴۴ و ۴۰۷) زیرا، رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد می شد، احتمال داشت، منفعت حاصل نشود.

گفتار دوم: قواعد و مبانی ضمان عدم النفع در فقه امامیه

در این مبحث آن دسته از مبانی ضمان که در بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع، می توان به آنها استناد کرد، مورد بحث قرار گرفته اند و عبارتند از: قاعده لاضرر، قواعد اتلاف، تسبیب، و بنای عقلا.

۱- قاعده لاضرر

شکی نیست که به موجب قاعده لاضرر احکام ضرریّه و اضرار به دیگری منتفی است و احکام وجودیّه ای که مستلزم ضرر می باشند، نفی می شوند. حال اگر از فقد یک امر وجودی ضرر حاصل شود و عدم حکمی متضمن ضرر گردد، آیا می توان با استناد به قاعده لاضرر حکمی را وضع کرد؟ آیا مفاد لاضرر منحصرأً نفی حکم است یا اثبات حکم را نیز در بر می گیرد؟

در رابطه با مفهوم لا در عبارت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» که مستند قاعده لاضرر است، برخی فقها بر آنند که «لا» در عبارت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» نفی جنس می نماید و از آنجا که ضرر واقعا در خارج وجود دارد، منظور آن است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد و لذا هر حکم شارع که مستلزم ضرر باشد، یا از اجرای آن ضرری به مردم وارد شود، بر اساس قاعده لاضرر آن حکم برداشته می شود.^۱ انصاری، مکاسب، رساله فی قاعده نفی الضرر، ۲۴۵) لذا در جایی که از خلاء حکم ضرری بیار آید، نمی توان جعل حکم کرد. بعبارت دیگر لاضرر جنبه ایجادکننده ندارد و در

امور عدمی جاری نمی باشد.^(همان) برخی از فقها معتقدند: «لا» به معنای نفی جنس آمده، ولی بدین نحو که به وسیله قاعده لاضرر نفی حکم به لسان نفی موضوع شده است. بدین سان در موضوعاتی که حکم اولیه آنها باعث ضرر شود، آن حکم برداشته می شود.^۱ کفایة الاصول، همان، ج ۲) بنابر نظرات فوق، قاعده لاضرر از اسباب ضمان و جبران خسارت محسوب نمی شود تنها سبب می شود احکام وضعی و تکلیفی که در مورد خاص موجب ضرر فرد می شوند، منتفی شوند.

بنابر نظر دیگر، منظور از لاضرر در روایت نفی ضرر غیر متدارک است. بنابراین، ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد و هر کس ضرری به دیگری وارد کرد، ملزم به جبران و تدارک آن خواهد بود. بنابراین، قاعده لاضرر از جمله اسباب و دلایل ضمان قهری به شمار می رود (نراقی، عوائدالایام، ۱۸ و بعد-فاضل تونی، الوافیة، فی شروط التمسک باصالة البرائة، ۷۹) بر خلاف نظریات فوق، جمعی دیگر از «لا» معنای نهی برداشت نموده اند. بنابراین نظر، افراد از ایراد ضرر به غیر منع شده اند. هر چند در مورد دامنه آثار آن نیز بین این دسته از فقها اختلافاتی وجود دارد، که در گنجایش این نوشتار نمی باشد. ولی لازمه تفسیر به نهی از ایراد ضرر، تکلیف به جبران ضرر وارده خواهد بود.

در هر حال در صورتی می توان، برای قابل مطالبه دانستن عدم النفع، به قاعده لاضرر استناد کرد که دو امر احراز شود: ۱- عدم النفع، ضرر محسوب شود ۲- قاعده لاضرر، اثبات حکم کند. در ارتباط با امر اول برخی فقیهان در صدق ضرر بر عدم النفع صرفاً ابراز تردید نموده و تقابل ضرر و نفع را تضاد دانسته اند و لذا عدم النفع را ضرر محسوب نکرده اند. (العناوین، ج ۱، ص ۳۱۰) در برابر مشهور، فقهای عقیده دارند که عنوان «ضرر» بر عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده لاضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسؤولیت مدنی است.^۱ یزدی طباطبایی، ملحقات عروه، ۷۵ - السیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۲۹۰ - مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۷۹ به بعد) وعده ای را عقیده بر آن است که عدم النفع ضرر است ولی با تمسک به عموم لاضرر نمی توان حکم به تدارک آن کرد. (روحانی، منتقى الاصول، ج ۵، ص ۳۹۵)

در مورد امر دوم (مثبت حکم بودن لا ضرر) نیز، عدم النفع در صورتی می تواند، موجب اثبات ضمان گردد که قاعده لا ضرر، شامل امور عدمی نیز بشود. چنانکه برخی فقیهان و مؤلفان حقوقی، گفته اند: وقتی عدم تشریح احکام ضرری، بر شارع واجب باشد، جعل احکامی که از عدم آنها احکام ضرری به وجود می آید نیز واجب است. زیرا در مواردی عدم حکم مستلزم وجود ضرر است. (محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۵۴)

با توجه به زمینه‌های فقهی مناسب، برای اثبات قابل جبران بودن خسارت عدم النفع و عدم مغایرت آن با مبانی فقهی می توان به فتاوی و نظر فقهای همچون امام خمینی، شیخ الشریعه اصفهانی، میرفتاح و محقق نراقی (محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائدالایام، بصیرتی، قم، ۱۴۰۸، ص ۱۸ و بعد) استناد جست. بنابر این اگر عدم النفع به جمیع اقسامش از مصادیق ضرر باشد که صحیح همین است می توان به استناد قاعده لا ضرر حکم به وجوب تدارک آن کرد. اما اگر عدم النفع مرادف با ضرر دانسته نشود (گروهی از فقها) (الحسینی المراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۱، ص ۳۱۰) و یا اگر دانسته شود ولی با تمسک به عموم لا ضرر نتوان حکم به تدارک آن کرد (مشهور فقها)، در این صورت باید به ادله دیگری همانند اتلاف و تسبیب، جواز مقابله به مثل و بنای عقلا رجوع کرد.

۲- اتلاف و تسبیب

دو قاعده دیگر که با استناد به آنها، می توان عدم النفع را قابل جبران دانست، قاعده اتلاف و تسبیب است که از اسباب ضمان قهری می باشند.^۱ مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع با تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب دلیلی وجود

^۱- اتلاف، به معنی مال را از حیّز انتفاع خارج کردن است. برای اثبات شرعی ضمان اتلاف و لزوم جبران خسارت به آیات و اخباری چند استناد شده است. مهمترین آنها آیه شریفه «و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» و خبر «لا ضرر» و نیز خبر احترام مال غیر و نیز عبارت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» است (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، قاعده اتلاف)

ندارد.^۱ جواهرالکلام فی شرح شرائع، جلد ۳۷ - صفحات ۳۶، ۳۹ و ۴۱. همچنین برخی از فقها بین عدم النفع و تفویض منفعت فرق می گذارند و عدم النفع را تفویض منفعت نمی دانند. (طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، کتاب غضب، ص ۳۳۳) بعبارتی ایشان تفویض منفعت را در جایی می دانند از منافع شخص محبوس استیفاء شده باشد که در این صورت مسؤلیت ناشی از عدم النفع نبوده بلکه ناشی از غضب و وضع ید غاصبانه می باشد در حالیکه عدم النفع به معنای اصطلاحی آن فوات منفعت می باشد. یعنی تلف شدن منفعت بدون اینکه کسی از آن منتفع گردد یا استیفاء نماید.^۱ البته، گرچه عدم النفع با تفویض منفعت عین، فرق دارد، زیرا، منفعت عین، همانند خود عین مال محسوب شده و قابل تقویم و واگذاری است و بدین لحاظ مانند دیگر اموال، در ضامن شناختن عامل فوت آن نباید تردید نمود، ولی عرف بین عدم النفع و تفویض منفعت عین، فرقی قائل نیست و در هر دو مورد عامل را ضامن می شمرد. عرف بین موردی که فردی، اتومبیل دیگری را غضب نموده و موجب تفویض منفعت او شده باشد و موردی که شخص بدون غضب اتومبیل دیگری مثلاً با فروش اتومبیل

^۱ - منافع مستوفات عبارت است از، منافی است که متصرف از آن بهره‌بری کرده و در اثر استفاده تلف نموده است. مشهور فقها و حقوق دانان قائل به ضمان منافع مستوفات هستند اعم از این که تصرف عدوانی باشد (غصب) یا غیرعدوانی

منافع غیرمستوفات (تفویض منفعت): منظور از منافع غیرمستوفات، منافع ممکن الحصولی است که شخص امکان بهره‌برداری را از مالک سلب کرده و خودش هم منتفع نشده است. فقهای امامیه و حقوق دانان در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات توسط غاصب تردیدی ندارند اما در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات در فرض غیرغصب و غیرتصرف عدوانی نظرات مختلفی ابراز شده است. اما مشهور فقهای امامیه و اکثریت حقوق دانان بر مبنای قاعده علی الید و گروهی هم با توجه به اطلاق ادله قاعده اتلاف ضمان منافع غیرمستوفات اگر تصرف عدوانی نباشد هم می پذیرند. اما فقه عامه در مورد منافع غیرمستوفات چه در فرض غیرغصب و چه در فرض غضب قائل به ضمان نیستند زیرا فقه عامه اصل منفعت را مال نمی‌شناسند.

معیوب، مانع او در استفاده از اتومبیلش و در نتیجه، موجب عدم النفع او شده باشد و مصرف کننده محروم از منافع خودروی خریداری شده باشد، فرقی قائل نیست و در تمامی این موارد او را ضامن محسوب می کند.

فقها در بحث اجاره، استیفای منافع فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسیاری از آنان تفویت منفعت را نیز موجب ضمانت شمرده اند و در دو جا از تفویت منافع بحث می کنند:

(۱) عقد مزارعه است و گفته اند: اگر عامل در نگهداری و مراقبت از محصول کوتاهی کند و موجب کاهش آن شود، ضامن تفویت منافع است و باید مابه التفاوت بین محصول به دست آمده و آنچه را که باید به طور متعارف حاصل می شده پرداخت کند.

(۲) در منافع حر کسوب: جایی که فردی به ناحق از سوی دیگری بازداشت شده باشد و به دلیل بیکار شدن خسارت ببیند، فقها در این جا در مورد ضامن بودن بازداشت کننده، اختلاف نظر دارند و شامل دو گروه مخالفین مضمونه بودن عدم النفع (نظریه مشهور) و موافقین مضمونه بودن عدم النفع می باشند.

الف: ادله مخالفین مضمونه بودن عدم النفع (نظریه مشهور) :

مشهور فقها^۱ نظر داده اند که تفویت منافع قابل مطالبه نیست و عمده ترین دلیل آنها این است که :

اولاً: ادله غضب و ضمان ید، در اموال متصور است، نه در افراد آزاد که مال نیستند. (النراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام و الحسینی المراحی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۱ ص ۳۰۱) و در مورد نفع از دست رفته مصداق ندارد. بنابراین در صورت حبس انسان آزاد یا جلوگیری نمودن او از کار خود غضب محقق نمی شود. و علت عدم ضمان عدم

^۱ «والحر لا یضمن بالغصب ولو کان صغيراً لا عیناً ولا منفعهً بلا خلاف محقق أجده فیہ علی معنی کونه کغصب المال الموجب للضمان وإن مات حتف انفه، بل ولا اشکال ضروره عدم کونه مالاً حتی یتحقق فیہ الضمان». نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۶/۲۷.

تحقق غصب یا وضع ید، ذکر شده است.^۱ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۷، ص ۳۹ - کتاب الغصب و المراهی، میرفتاح، العناوین، الغصب، جلد اول، ص ۳۱۰) و وقتی که غصب محقق نباشد به اقتضای اصل برائت ضمان و مسئولیت از بازداشت کننده منتفی است. از دلیل هایی که مرحوم صاحب جواهر آورده، معلوم می شود که در این مسئله نصّ خاص و دلیل تعبدی وجود ندارد، بلکه چون ضمانت ها را در اموال می دانسته اند و انسان حرّ و منافع او در نظر آنان مال نبوده است و بنابراین غصب بر آن صادق نیست و حکم وضعی ضمان در آن صادق نمی کند. در شرایع آمده است: اگر کسی صنعتگری را حبس کند، مادامی که از منافع او استفاده نکرده است، ضامن مدت اجرت فوت شده او نیست، زیرا منافع صنعتگر در اختیار خودش است و تحت ید حبس کننده قرار نگرفته است تا ادله ضمان ید شامل آن شود. ولی اگر همین فرد در همان زمان اجیر کسی بوده است، حبس کننده در مقابل اجیر کننده، ضامن منافع فوت شده اجیر خواهد بود، زیرا با انعقاد عقد اجاره، منافع اجیر به صورت مال درآمده و بنابراین می تواند تحت ید حبس کننده قرار گیرد و موجب ضمان شود.^۲ محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، ج ۳، ۲۳۶.

ثانیاً: دلیل دوم مخالفین عدم ضمان در عدم النفع، عدم تحقق اتلاف یا تسبیب می باشد چرا که اتلاف و تسبیب اختصاص به تلف اموال دارد و منفعت انسان آزاد معدوم است لذا قواعد عمومی اتلاف یا تسبیب در مورد آن قابل تصور نمی باشد.^۱ صاحب جواهر در صورت منع مالک از فروش مال خود و نقصان قیمت کالا، به لحاظ اینکه تفویض مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است، قائل به عدم ضمان است.^۲ جواهرالکلام، ۳۶/۲۷.

^۱ - در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی که مستند قاعده اتلاف و تسبیب است، موضوع آن دو قاعده «مال» است. به موجب دو قاعده مزبور، از بین بردن مال دیگران، چه به عنوان اتلاف و چه به عنوان تسبیب، موجب مسئولیت عامل زیان است.

و همچنین به جهت اینکه «تسبیب در صورتی که به تلف مال تعلق بگیرد، مقتضی ضمان است»، و منفعت انسان آزاد معدوم است. در نتیجه، فرض تسبیب برای آن متصور نیست. و ضمانی وجود ندارد. میرزا حبیب الله رشتی نیز با این استدلال که معنای اتلاف از بین بردن شیء موجود است و نه جلوگیری از تحقق وجود چیزی، تمسک به دو قاعده مزبور را صحیح نمی داند. (رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب غصب، ص ۲۱)

ب) : موافقین مضمونه بودن عدم النفع

این گروه از فقها ادله مخالفین را مورد خدشه قرار داده و بازداشت کننده را ضامن منافع فوت شده، قلمداد و چنین استدلال کرده اند که :

اولاً، ضمان، منحصر در مدار تحقق غصب نیست و به بیان دیگر، هیچ ملازمه ای بین عدم تحقق غصب و عدم ضمان وجود ندارد. بنابراین ممکن است ادله دیگری بر ضامن بودن حبس کننده دلالت داشته باشد، اسباب دیگر برای اثبات ضمان غیر از غصب، قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلاء می باشد. و بر اساس قاعده لا ضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسئولیت مدنی است.

ثانیاً: پیروان مشهور، که عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند، تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود. (جواهرالکلام، جلد ۴۰) محقق اردبیلی نیز هر چند ادعای عدم خلاف بین فقهای امامیه در عدم ضمان منافع غیر مستوفات می کند با این همه خود مطالبه اجرت منافع فوت شده در انسان آزاد را موجه می داند و برای توجیه آن به قاعده اعتداء به مثل تمسک می کند و می گوید مطالبه واخذ اجرت برای دفع مفسد و دفع ضرر عظیم است، زیرا ممکن است خودش و افراد واجب النفعه از گرسنگی بمیرند علاوه بر این که حبس کننده ظالم و تجاوزگر است و اگر مطالبه اجرت از او موجه نباشد دست او در ارتکاب ظلم و ستم بازگذاشته می

شود.^۱ محقق اردبیلی شرح ارشاد، ج ۱۰، ص ۵۱۳) همچنین صاحب عروء الوثقی،^۱ منافع شخص آزاد را بعد از عقد بر آن برای مستحق آن (اجیر کننده) مال محسوب کرده و فرقی بین استقرار اجرت در مورد برده، و عدم استقرار آن در مورد حرّ (به این جهت که منافع شخص آزاد ضمانت ندارد، مگر در صورت استیفا) قائل نیست.

لذا، این سوال مطرح می شود که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد؟» در حالی که عقد امر اعتباری و قراردادی است و هیچ گاه در امور تکوینی دخالت نمی کند، بلکه محدودیت اعمال حاکمیت آن اعتباریات است. بنابراین اگر گفته شود بعد از عقد، منافع حرّ مال برای مستحق می شود، معلوم می گردد که قبل از آن هم منافع حرّ مال بوده است. غایت امر این است که مال برای مستحق نبوده، بلکه برای خود شخص حرّ بوده است، نه این که عقد، چیزی را که مال نبوده، مال کرده است. به عنوان مثال عقد بیع، مبیع معدوم را موجود نمی کند، بلکه مبیعی را که موجود بوده و از آن بایع بوده، به مشتری منتقل می کند و همچنین عقد اجاره منفعتی را ایجاد نمی کند، بلکه منفعت موجود را که از آن موجر بوده، به مستأجر منتقل می کند.

ثالثاً: برخی فقها مابین منافع محقق الحصول و محتمل تفکیک قائل شده و فوت منافع محقق را ضرر مسلم و مسئولیت آور دانسته است. مرحوم علامه حلی نیز، در کتاب تذکره، در حبس انسان آزاد عقیده دارد که هر گاه، شخصی فرد آزادی را در مدتی که برای او اجرت باشد، حبس نماید، در صورتی ضامن است که اگر آن شخص حبس

^۱ - صاحب عروء الوثقی آورده است: «اگر کسی را برای کندن دندانش اجیر کرد و مدتی که در آن امکان آن عمل بود، گذشت و موجر (دندان کن) خود را در معرض انجام کار قرار داد اجرت مستقر می شود، فرق نمی کند که موجر (دندان کن) آزاد باشد یا برده ای که با اذن مولایش اجیر شده است. و احتمال فرق بین آن دو و قائل شدن به استقرار اجرت در مورد برده، نه در مورد آزاد (به این جهت که منافع شخص آزاد ضمانت ندارد، مگر در صورت استیفا) وجهی ندارد، زیرا که منافع شخص آزاد بعد از عقد بر آن برای مستحق آن (اجیر کننده) مال می شود. پس اگر موجر آن را پرداخت ولی مستأجر آن را قبول نکرد، تلف شدن آن از ناحیه خود مستأجر بوده است.» العروء الوثقی المحشی، ج ۵۸۹/۲، کتاب الاجاره، فصل ۳، مسئله ۳؛ العروء الوثقی، ج ۳۹/۵ چاپ جامعه مدرسین.

نمی شد، آن اجرت را تحصیل می نمود، اما حبس، سبب تقویت منفعت او شد. البته، اگر محبوس، در صورت عدم حبس، آن نفع را به دست نمی آورد، حبس کننده از آن جا که سبب تقویت نبوده است، ضامن نیست.^۱ العناوین، ج ۱، ص ۳۰۸

رابعاً: از دلایل مهم مخالفین عدم ضمان در عدم النفع این بود که باید مالی موجود باشد تا بتوان آن را از بین برد یا سبب از بین بردن آن شد درخصوص منع نفع که مالی در کار نیست. تسبیب نیز نمی تواند جاری شود. بعبارت دیگر منافع انسان مادام که استیفاء نشده یا مورد قرار داد قرار نگرفته معدوم است و مال نمی باشد تا بتوان آنرا تلف نمود. در پاسخ به این ایراد باید گفت در واقع مال، یک مفهوم عرفی است و بر چیزی اطلاق می شود که انسانها به آن تمایل دارند و نگهداری از آن را برای بهره بردن در هنگام نیاز لازم می شمردند. (صدر، سیدمحمدباقر، الاسلام یقود الحیاء، ش ۶) فقها در تعریف مال گفته اند: (المال مایذلل بازائه المال) این تعریف در عرف بخصوص در مسائل اقتصادی واضح است هر چیزی که از بابت آن پول بدهند، مال می باشد. بی گمان نیروی کار انسان نیز در بازار اقتصاد با پول مبادله می شود و به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می شود و اعتبار و مالیت نیازی به استیفاء و یا انعقاد قرارداد ندارد و در صورتی که شخصی اتومبیل یا منزل کسی را غصب کند، علاوه بر عین، ضامن منافع آن نیز خواهد بود، اعم از این که از منافع استفاده کرده باشد یا خیر (مستفاد از ماده ۳۲۰ ق، م.)

۳- بنای عقلا

اینچنین است که هر گاه احدی مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری می کند یا سبب محرومیت وی از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود می شود، عامل زیان را مسؤول جبران خسارت وارده می داند. عرف همان گونه که منافع را با استیفاء از آن موجب ضامن می داند، تقویت منافع را نیز ضمانت آور می پندارد. و شاید به همین دلیل باشد که در قوانین کشورهای مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته اند

مثلاً به موجب ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰،^۱ خسارت عدم النفع قابل مطالبه است. دادگاههای کشورهای مختلف نیز با مبتنی ساختن آراء خود بر کنوانسیون، قابل مطالبه بودن عدم النفع را مورد تأکید قرار داده اند^۲ ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰) به عنوان مثال، می توان به ماده ۲۲۵ قانون مدنی آلمان، ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (خسارت عدم النفع ناشی از توقیف متهم بی گناه)، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (U.C.C) و رویه قضائی انگلستان، اشاره کرد. البته لازم به ذکر است که هرگونه عدم النفعی و تا هر سقفی، در این کشورها قابل مطالبه نمی باشد. در حقوق مدنی آلمان، نفع مذکور را در لیست حقوق حمایت شده، نیاورده است و تولید کننده محصول را از خطرهای ناشی از توسعه معاف داشته است و برای این مسئولیت سقف معقولی پیش بینی شده است، تا به تولید صدمه نزند و هزینه ها را بالا نبرد.^۳ ر.ژان کاله اولوی، امنیت مصرف کنندگان، گزارش عمومیدر مجمع سورین، زیر نظر ژاک گستن، ص ۲۳۱ به نقل از کاتوزیان

^۱ - دولت های طرف این کنوانسیون، با توجه به اهداف گسترده مندرج در قطعنامه های مصوب ششمین اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای ایجاد نظم نوین با در نظر گرفتن اینکه توسعه تجارت بین المللی بر اساس برابری و نفع متقابل عنصر مهمی در ارتقاء مناسبات دوستانه بین دولت هاست، و با اعتقاد بر اینکه اتخاذ مقررات متحدالشکل که ناظر بر قراردادهای خرید و فروش کالا بوده و نظامهای مختلف اجتماعی و اقتصادی و حقوقی را مد نظر داشته باشد در رفع موانع حقوقی در تجارت بین المللی و ارتقاء توسعه تجارت بین المللی کمک خواهد نمود. اصل ۷۴ این کنوانسیون مقرر می دارد:

« خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. چنین خساراتی نمی تواند از مقدار زبانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقائق و موضوعاتی که در همان موقع از آنها مطلع بوده یا نمی توانسته است از آنها بی اطلاع باشد، به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می یابد پیش بینی می کرد، متجاوز باشد.

ناصر، مسئولیت ناشی از عیب کالا، ص ۱۰) و در برخی از نظامهای حقوقی انگلستان، (قانون ۱۹۸۷) خسارت ناشی از محصول معیوب منحصر به خسارتهای بدنی و ضرر وارد به اموال است و شامل محرومیت‌های محض اقتصادی و تنزل بهای کالا (عدم النفع) نمی‌شود. به عبارت دیگر اینگونه زیانها قابل مطالبه نیست و یا تابع قواعد عمومی و اثبات تقصیر است و زیان‌دیده از مزایای مسئولیت محض بهره‌مند نمی‌شود. (لانی والیفنت، مسئولیت مدنی، ص ۴۹۶، به نقل از همان) برخلاف محاکم انگلیس، دادگاههای کشورهای کانادا، آمریکا، استرالیا، نیوزلند و دیگر کشورهای تابع سیستم کامن لا استثنایی بودن دریافت غرامت عدم النفع را پذیرفته‌اند.^۱ *invercargill city council* (V.Hamlin (۱۹۹۴), M.F.james, ibid, p۸۸ به نقل از حاجی نوری، غلامرضا، پایان نامه دکتری، دانشگاه تهران) همچنین علیرغم اعتراض برخی سیستمهای حقوقی به جبران خسارت عدم النفع، نظام حقوقی فرانسه آن را بدون انجام هر گونه تفکیکی بین رژیم قراردادی و غیر قراردادی پذیرفته است، هر چند محاکم فرانسه در محاسبه چنین خسارتی طرق مختلفی را پیموده‌اند.

برخی از فقها مانند آیت الله خوئی^۲، ابو القاسم، مقرر توحیدی، محمد علی، ج ۱، ص ۳۶ و آیت الله موسوی بجنوردی (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۱۷۴) در جواز مطالبه اجرت حر کسوب در صورت منع و محروم کردن وی از اشتغال به شغل خود، خواه او را حبس کرده باشد یا بی آنکه حبس کند به سیره قطعیه عقلا تمسک می‌کنند و عدم الردع را دلیل بر امضاء شارع می‌دانند.

- در رابطه با اخذ خسارت عدم النفع علاوه بر دیه (از نوع منفعت قریب الحصول، یا متوقع الحصول) برخی از مراجع^۳ (www.makremshirazi.org) می‌فرمایند: در مواردی که دیه گرفته می‌شود پرداختن خسارت دیگری لازم نیست، ولی در مواردی که اتومبیل کرایه خسارت دیده می‌تواند علاوه بر هزینه تعمیر، خسارت عدم النفع متعارف مدت زمان تعمیر را مطالبه نماید، یا شخص کارگر و کارمندی از کار

بازداشته شده، یا ساختمانی بی جهت توقیف شده، در تمام این موارد باید اجرت المثل پرداخته شود.^۱

با عنایت به مطالب فوق که در آنها به استناد بنای عقلا، حکم به ضمان منافع انسان آزاد می‌کند، هرچند بدون استیفاء فوت شود و هر چند علت فوت منفعت منع او از اشتغال به شغل باشد، بی آنکه او را حبس کند، مدرک قاعده، بناء عقلا است و شارع در ابواب ضمان نوعاً و غالباً طرق عرفی و بناء عقلا را امضاء کرده است. بنا بر این اگر عدم النفع در انسان که مال محسوب نمی‌شود مضمون است به طریق اولی در صورت ممانعت از کسب منافع اموال چه ناشی از عدم انجام تعهد باشد و چه عدم تسلیم مال و چه ب علت تسلیم مال معیوب باشد، باید حکم به ضمان عدم النفع کرد. همچنین، عرف و عقلا در مواردی این نوع خسارت (عدم النفع ناشی از عیب کالا) رایج می‌کند که بیانگر سیره عقلا بر این اصل است که، در صورت عدم النفع ناشی از عیب کالا لازم است تا خسارت و ضرر جبران شود، در ذیل مواردی آمده است:

- بیمه عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات: این بیمه نامه مکمل بیمه شکست ماشین آلات می‌باشد و چنانچه در اثر خطرات ناگهانی وارد به ماشین آلات، وقفه ای در تولید کارخانه بوجود آید، زیان ناشی از عدم تولید که شامل هزینه های جاری، حقوق و دستمزد کارکنان در طول دوره تعطیلی و سود از دست رفته می‌باشد را بیمه می‌نماید. زیان ناشی از عدم تولید به مراتب بیشتر از خسارت فیزیکی وارد به ماشین آلات می‌باشد.

- بیمه مسئولیت تولیدکنندگان کالا: موضوع این بیمه نامه جبران خسارات جانبی و مالی وارد به مصرف کنندگان کالا و اشخاص ثالث از خطرات ناشی از استفاده از کالا

^۱ - هر چند برخی دیگر از فقها مقصر را فقط ضامن عیب و نقصی می‌دانند که بر تاکسی وارد شده لذا باید مخارج تعمیر و نیز ما به التفاوت بین حالت سابقه تاکسی و حالت معیوب آن را به صاحب تاکسی بپردازد و صاحب تاکسی نمی‌تواند علاوه بر خسارت مذکور مال دیگری به عنوان اجرت ماهانه تاکسی از فرد مقصر مطالبه نماید، و الله العالم (تبریزی، استفتاءات جدید، ۲/۲۹۵ - لکنرانی، جامع المسائل ۲/۴۲۸)

میباشد که در نتیجه عدم ایمنی و عیب نقص کالای تولید و عرضه شده به وقوع پیوسته باشد.

- عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات: بیمه عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات یکی از بیمه‌های دوره بهره‌برداری است. خسارت ایجاد شده از عدم حصول سود ناخالص ناشی از شکست ماشین آلات، تجهیزات و تاسیسات در این بیمه‌نامه تحت پوشش قرار می‌گیرد.

- **بیمه تعطیل کارخانه‌ها و کارگاهها:** این نوع پوشش بیمه‌ای برای اولین بار در سال ۱۸۸۰ در انگلستان ارائه شد. پوشش بیمه آتش‌سوزی خسارتهای مستقیم وارد به اموال و اشیاء را جبران می‌کند و بیمه‌نامه عدم النفع به صورت پوشش ثانویه‌ای است که خسارات ناشی از توقف فعالیت عادی بیمه‌گذار به علت آتش‌سوزی، را جبران می‌کند.

از آنچه که گفته شد، معلوم گردید که حکم به ضمان عدم النفع موافق با سیره و بناء قطعیه عقلا است و به نظر می‌رسد شارع نیز در باب ضمان با عقلا متحدالمسلک است و اگر شارع با عقلا متحدالمسلک باشد عدم ردع حاکی از موافقت شارع با سیره و بناء عقلا است بلکه می‌توان ادعا کرد که شارع بناء عقلا را در باب ضمان امضاء کرده است.

گفتار سوم: عدم النفع در در قوانین موضوعه ایران

در برخی از قوانین ایران به مسأله عدم النفع اشاره شده است^۱ اولین قانون تصویب شده، ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب، ۱۳۱۸ می باشد که ماده فوق مقرر

^۱ - در قانون مدنی ایران ماده صریحی که دلالت بر استحقاق مطالبه عدم النفع داشته باشد وجود ندارد بلکه آنچه در ماده ۳۲۸ قانون مدنی (راجع باتلاف) و ماده ۳۳۱ قانون مدنی راجع به تسبیت استفاده می‌شود آن است که مسئولیت از تلف مال، تلف شئی مادی و یا از سبب ضرر مادی پدید می‌آید و مسئولیت مدنی متوجه خسارات معنوی و عدم النفع نمی‌شود.

کرده بود: «در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر یا عدم تسلیم محکوم به بوده است، ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.» پس از این قانون ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۳۵ ضرر و زیان را در موارد ذیل قابل مطالبه می داند: ۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم، حاصل است. ۲- ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی ۳- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود». سپس بند دوم ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در سال ۱۳۷۸ / ۶ / ۲۸ حذف گردیده و بدین صورت تصویب می گردد: «... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می باشد: ۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. ۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود». آخرین قانون در ارتباط با عدم النفع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین رسیدگی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ / ۱ / ۱۲ می باشد که مقرر می دارد: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می باشد.» باتوجه به این نکته که خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق بارز عدم النفع است، با تصویب این تبصره، تعارض فی مابین این تبصره و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری آشکار می گردد، وبدون لحاظ خسارت تأخیر تأدیه، این پرسش مطرح می شود که آیا قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قانون آیین دادرسی در امور کیفری را در این ارتباط نسخ نموده و در نتیجه خسارت عدم النفع در هیچ

حالتی قابل مطالبه نیست یا این که آن قانون همچنان به اعتبار خود باقی است و قانون آیین دادرسی در امور مدنی، فقط ناظر به عدم النفع ناشی از غیر جرم است، تفکیکی که اعتقاد به آن هیچ مبنای منطقی ندارد. اما این تعارض با نظریه شماره ۷/۸۰۴۷ - ۱۳۸۲/۹/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه مرتفع می شود. این نظریه منظور از عدم النفع را چنین بیان می کند: «مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. عدم النفع به معنی آنست که افراد یا وسائل بصورت دائمی در فعالیت کسبی و درآمد نباشد مثلاً افراد بیکار هرچند جویای کار باشند ولی اگر به جهاتی توسط شخص یا اشخاصی به مدتی از کار باز مانند، این گونه افراد نمی توانند از مسبب بیکاری خود مطالبه خسارت نمایند. زیرا بدون مسبب نیز آنها در حال کار و کسب درآمد نبوده اند. در حالی که در مورد افراد شاغل که به سبب اعمال شخص یا اشخاصی، مدتی بیکار شوند حق مطالبه خسارت در مدت بیکاری را دارند. همچنین است در مورد اشیاء، به این ترتیب که چنانچه مالک اشیاء مذکور به صورت مدام از این اشیاء استفاده نکرده و درآمدی نداشته، نمی تواند مطالبه خسارت مدتی را بنماید که شخص یا اشخاص مانع استفاده مالک از این اشیاء شده است. اما اگر اشیاء مورد بحث، مدام مورد استفاده و بهره برداری مالک بوده و عمل اشخاص مانع این شود که مالک به مدتی نتواند از این اموال بهره برداری نماید در این صورت، شخص مذکور در واقع مانع استفاده مالک از منافع ممکن الحصول بوده و از این جهت مالک اموال می تواند مطالبه خسارت زمان عدم امکان استفاده از اشیاء مورد بحث را بنماید در یک توجیه منطقی، باید گفت: منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع، مطلق خسارت نیست. بلکه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول و قواعدی مانند: لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلا که شرح آنها گذشت مؤید این تفسیر است. از طرفی، با توجه به این که قانونگذار در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵، خسارت تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانسته

است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می شود، زیرا، خسارت تأخیر تأدیه، خود، یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است

نتیجه

در فقه امامیه، در ارتباط با عدم النفع دو دیدگاه موافق و مخالف وجود دارد. مشهور فقها بر آنند که عدم النفع، ضربه شمار نمی آید و لذا مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع موضوعیت ندارد. مثلاً اگر شخصی خودرویی را جهت استفاده خریداری کند و آن خودرو بر اثر عیب در تولید، منجر به سانحه جرحی شود و علاوه بر خسارات مالی و جانی، باعث محرومیت مالک خودرو از اجرت خودرو می گردد. مالک خودرو علاوه بر خسارت جسمی و مالی، مدتی از حضور در محل کسب باز می ماند. بنابر نظر مشهور فقها و قانون جدید آیین دادرسی مدنی، به دلایل ذیل خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته است: ۱- عدم تحقق وضع ید غاصبانه و در حکم آن ۲- عدم جریان قواعد تسبیب و اتلاف ۳- عدم النفع مرادف با ضرر نیست (گروهی از فقها) و یا اگر مرادف با ضرر باشد، با تمسک به عموم لاضرر نمی توان حکم به تدارک آن کرد (مشهور فقها)، زیرا این قاعده اثر سلبی و رافع حکم ضرری دارد و مثبت حکم نیست.

ولی به نظر می رسد ادله کسانی که خسارت عدم النفع را قابل مطالبه می داند، پسندیده تر باشد. زیرا: مالیت، یک حقیقت عرفی است. و عرف آنچه را که موجودیتش بالقوه است نیز همانند مالی محسوب می کند که بالفعل موجود است و عدم حصول به منافی که شأن و مقتضای آنها این است که عادتاً حاصل شوند ضرر است و منع از به وجود آمدن آن منافع، اضرار به شمار می آید. و عدم النفع در

صورت فراهم بودن موجبات آن، ضرر محسوب می شود. برخی نیز گفته اند آنچه مقتضی قریب پدیدار شدن آن وجود دارد به طوری که عرف آن را موجود پندارد (اما حاصل نشود) ضرر است. در هر حال با تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب، در ضامن شناختن عامل فوت آن نباید تردید نمود و به نظر می رسد، در موردی که مالک خودرو معیوب در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن، از انتفاع کالا محروم شده است، از آنجایی که منفعت عین، همانند خود عین مال محسوب شده بدون هیچ اشکالی می توان مطالبه خسارت به جهت عدم النفع نمود. اما در موردی که کالای معیوب سبب شده تا مصرف کننده از حضور در محل کسب خود باز بماند، را می توان با بحث اجاره اشخاص منطبق کرد. فقها، استیفای منافع فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسیاری از آنان تفویض منفعت را نیز موجب ضمانت شمرده اند. مشهور تفویض منفعت حر کسوب را به دلایل فوق موجب ضمان نمی دانند. ولی پیروان مشهور که عدم النفع را قابل مطالبه نمیدانند، تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود. و لذا، جای این سوال است که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد؟»

به نظر می رسد، با استناد به اصول و قواعد کلی مانند: لاضرر، اتلاف، تسبیب و بنای عقلا، می توان ادعا کرد که لزوم جبران صدمات که عرفاً از مصادیق ضرر است مانند عدم النفع قابل مطالبه است. به نظر بعضی از فقها لزوم جبران صدمات حکم مسلم شریعت است. هر چند با توجه به اختلاف نظرات و مخالفت‌های دیگر فقها، نمی توان این نظر را حکم مسلم دین و شریعت دانست لذا اگر نتوان ادعا کرد که لزوم جبران کلیه خسارات و ضررها بر مبانی شرعی استوار است، حداقل این ادعا

صحیح است که مخالفتی با مبانی شرعی ندارد. و می توان به استناد قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب، غرور و... حکم به وجوب تدارک آن کنیم. لیکن باید مطلوبیت وسعت مطالبه خسارات را نسبت به مضرات آن در نظر گرفت. و قلمرو مطالبه خسارت را تا جایی محدود نمود که با دفع ضرر جزیی خسارت بیشتری دامنگیر افراد جامعه نشود و در حمایت از مصرف کننده باید منافع تولید کننده را نیز ملاحظه نمود. و نباید فراموش کرد که قتل و یا صدمات بدنی ناشی از عیب کالا خطای محض می باشد پس شایسته نیست که حمایت از مصرف کننده به حدی باشد که موجب جفا بر تولید کننده گردد و منافع آنان نادیده انگاشته شود. لیکن بایستی مطلوبیت و راهگشا بودن آن نیز مورد بررسی قرارگیرد و از آنجایی که زیاده روی در تعهدات تولیدکننده باعث کاهش صنعت و تولید می شود لذا ایجاد تعادل میان مصالح تولید کننده و مصرف کننده از مسائل مهم قانونگذاری است.

فهرست منابع:

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایه‌الاصول، ج ۶، ج ۲، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶.
۲. محقق اردبیلی شرح ارشاد، ج ۱۰، ص ۵۱۳، ناشر جامعه مدرسین
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵، ج ۱
۴. انصاری، شیخ مرتضی، ملحقات مکاسب، جلد ۳، رساله فی قاعده نفی الضرر، مطبوعات دینی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۹
۵. بابائی، ایرج، نقد اصل جبران کلیه خسارات در حقوق مدنی ایرمجله حقوق (پژوهش حقوق و سیاست) شماره ۱۵-۱۶، ص ۵
۶. تبریزی، جواد بن علی، استفتاءات جدید (تبریزی)، ج ۲، ص: ۲۹۵
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷
۸. حکیم، عبد الصاحب، منتقى الاصول، تقرير الابحاث آیه الله العظمی الروحانی، المطبعة الهادی، الثانية ۱۴۱۶ه.ق
۹. صدر، سیدمحمدباقر، الاسلام يقود الحیاة، ش ۶، الاسس العامة للبنك فی المجتمع الاسلامی، بیروت، دارالمعارف، ۱۳۹۹ق/ ۱۸
۱۰. محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، انتشارات استقلال، طهران، مطبعة امیر، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ جلد سوم،
۱۱. الحسینی المراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷، ج ۱
۱۲. خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مقرر، محمد علی توحیدی، انتشارات وجدانی، ج ۱، ج ۱
۱۳. السیستانی، السید علی الحسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، المطبعة مهر، قم، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴
۱۴. العروه الوثقی محشی، ج ۲/ ۵۸۹، کتاب اجاره، فصل ۳، مسئله ۳، عروه الوثقی، ج ۳۹/۵ چاپ جامعه مدرسین
۱۵. فاضل تونی، الوافی، فی شروط التمسک باصالة البرائه، ۷۹)
۱۶. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، ج ۲، ص: ۴۲۸
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، ج ۱، قم، مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۴۱۱ هـ ص ق. ج ۱
۱۸. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع، ج سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ جلد ۳۷ - ۴۰
۱۹. محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائدالایام، بصیرتی، قم، ۱۴۰۸، ص ۱۸ و بعد

۲۰. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ دهم، نشر میزان
۲۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۱۷۴ (قاعده عدم شرطیه البلوغ).
۲۲. یزدی طباطبایی، سید محمد، ملحقات عروه، ص ۷۵، چاپ داوری، قم
۲۳. خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین الملل کالا
www.hawzah.net/hawzah/articles www.makremshirazi.org