

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بررسی فقهی و حقوقی عدم نفع

مؤلف

نوشین اکبری دوبرجی

ویراستار

فریبا جلیلیان

انتشارات قانون یار

۱۳۹۷

تقدیم بہ خواہراںم کہ ہمیشہ یار و

یاورم بوده اند

فهرست مطالب

پیشگفتار

فصل اول

کلیات

فصل دوم

مفاهیم و عناصر تشکیل دهنده عدم النفع

فصل سوم

ماهیت حقوقی عدم النفع در نظام حقوقی

ایران

نتیجه گیری

منابع و مآخذ

پیشگفتار

آنچه در این کتاب مورد تحلیل قرار گرفته بررسی فقهی و حقوقی عدم نفع می باشد. تبیین مفهوم حقوقی عدم النفع و ارتباط آن با دیگر مفاهیم نظیر فوت منفعت، بحث و بررسی در مورد اختلافات موجود در این خصوص که خسارات ناشی از عدم نفع به لحاظ حقوقی قابل جبران است یا خیر از مهمترین مباحث طرح شده در این نوشتار می باشد. وجود اختلاف بین فقهاء و حقوق دانان از یک سو و بحث در مورد قوانین سابق و فعلی از سوی دیگر چالش های جدی در این خصوص مطرح می سازد، چرا که نظام حقوقی برآمده از فقه در ایران که در مبحث قانونگذاری نیز آثار و نشانه های آن به چشم می

خورد. از طرفی برخی از فقهاء معتقد به جبران خسارت ناشی از عدم النفع می باشند و از سوی دیگر پاره ای دیگر این خسارات را قابل جبران نمی دانند. در میان حقوق دانان معاصر کمتر این اختلاف مشهود است اما بسیاری در خصوص عدم النفع محتمل یا محقق اختلاف نظر دارند.

فصل اول

کلیات

۱-۱- بررسی حقوقی بحث

در روش قانون‌گذاری ایران گاه تعارض‌هایی مشاهده می‌شود که ایجاب می‌نماید درباره آن بحث تحلیلی به عمل آید. برای نمونه می‌توان به دو اصطلاح حقوقی منافع ممکن‌الحصول و عدم‌النفع اشاره کرد. بعضی از حقوق‌دانان در توجیه این مطلب، این دو اصطلاح را مترادف یکدیگر می‌دانند. به عنوان نمونه، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوقی در توضیح اصطلاح عدم‌النفع چنین می‌گوید:

«ممانعت از وجود پیدا کردن نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است؛ مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد.»^۱ با توجه به ملاک ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان عدم‌النفع را منشأ خسارت دانست؛ اما به شرط این که قاعده مذکور و شرایط آن جمع شود. ماده ۲۲۶ قانون مدنی و فصل مربوط به آن با توجه به مأخذ فرانسوی‌اش مجوز اخذ خسارت ناشی از عدم‌النفع است. ماده ۴۹ قانون ثبت علایم مصوب ۱۵ تیر ۱۳۱۰ به طور کلی عدم‌النفع را ضرر شمرده است و نیز بند سوم ماده نهم آیین

^۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج

دادرسی کیفری. عدم النفع معادل منافع
ممکن الحصول شناخته شده و در آن به مواد
بعضی از قوانین مختلف نیز اشاره شده است که با
توجه به اهمیت این مواد لازم است در اینجا ذکر
مختصری از آنها به عمل آید. قسمتی از ماده
۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ با
اصلاحات بعدی به اختصار می گوید: «ضرر
ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به
واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد
حاصل می شده است.» چنین برمی آید که دکتر
جعفری لنگرودی فوت منفعت را معادل با
عدم النفع یا منافع ممکن الحصول دانسته اند. ماده
۲۲۶ قانون مدنی اشعار می دارد که:

«ادعای خسارت از سوی یکی از متعاملان منوط به آن است که برای ایفای تعهد مدتی معین و آن مدتی منقضی شده باشد.» اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نشده باشد، طرف دیگر می‌تواند ادعای خسارت کند که اختیار زمان انجام تعهد با او بوده و ثابت نماید که این تعهدات را مطالبه کرده است. در ماده ۴۹ قانون ثبت علایم و اختراعات مصوب اول تیر ماه ۱۳۱۰ آمده است:

«در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزایی در دعاوی مربوط به اختراعات و علایم تجارتي مطالبه می‌شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است.» در این

ماده نیز به ضررهایی که طرف از آن محروم گشته، اشاره شده است که می‌توان آن را به عنوان عدم‌النفع تلقی کرد. درخصوص منافع ممکن‌الحصول هم ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۵۲ آن را برای زیان دیده از جرم قابل مطالبه می‌داند. بند ۳ این ماده اشعار می‌داشت: «منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود.» همین مطلب در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که در حال اجرا می‌باشد نیز تکرار شده است: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده

می‌شود. ضرر و زیان‌های قابل مطالبه شرح ذیل هستند:

۱- ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل می‌شوند.

۲- منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آنها محروم و متضرر می‌شود.»

اگرچه ممکن است گفته شود منافع ممکن‌الحصول منافی است که امکان به دست آوردن آنها وجود دارد اما این تعریف ایراد دارد. به عنوان مثال، اگر خودرویی مانند تاکسی و تاکسی‌بار یا اتوبوس و کامیون به سرقت رود، در تفویت منافع آن شکی نیست و قابل مطالبه است. دکتر محمود آخوندی معتقد است «اگر کلمه

ممکن در برابر محال قرار گیرد، در نتیجه ممکن الحصول در مقابل ممتنع الحصول قرار گرفته و قلمرو این نوع ضرر و زیان به طور غیر معقولی گسترش می‌یابد. به عنوان مثال، هرگاه کسی بازداشت غیرقانونی شود، بعد از آزادی می‌تواند علاوه بر مطالبه ضرر و زیان مادی و معنوی این ادعا را نیز داشته باشد که چنانچه آزاد بود می‌توانست با شرکت در مسابقات اسب‌دوانی و تیراندازی که در زمان بازداشت او برگزار شده، جوایز بزرگی را به خود اختصاص دهد. چنین امری ممکن است و محال نیست.» حقوق دان دیگری می‌گوید: «منفعت

^۱ آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، نشر وزارت فرهنگ و

محقق آن است که هرگاه فعل زیانبار به وقوع
نمی‌پیوست، آن منفعت یقیناً عاید شخص می‌شد
و به نظر می‌رسد.^۱ که منظور قانون‌گذار از منافع
ممکن‌الحصول به شرح مندرج در بند ۲ ماده ۹
قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب
در امور کیفری همین منفعت محقق و مسلم
باشد. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی
مدنی مصوب ۱۳۷۹ می‌گوید:

«خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.»
این تبصره با بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی
کیفری و نیز با ماده ۳۲۰ قانون مدنی که منافع
مستوفات و غیر مستوفات را قابل مطالبه می‌داند،

^۱ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، نشر انتشارات کتابفروشی

در تعارض آشکار است؛ زیرا هرگاه خسارت عدم‌النفع قابل مطالبه نباشد و این خسارت معادل با منافع ممکن‌الحصول تلقی شود، تعارضی آشکار میان تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و در نتیجه، سایر موارد مشابه به وجود خواهد آمد؛ چراکه از یک سو مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و از سوی دیگر، به موجب مواد مذکور این گونه خسارت می‌تواند در دادخواست به عنوان خواسته تعیین شود. در این اثر علمی به تفصیل به بررسی این مسایل می‌پردازیم.

۲-۱-سوالات مطروحه در این اثر

علمی

- ۱- اصولاً عدم النفع بر چه مبنایی استوار است.
- ۲- چه معیار یا معیارهایی برای شناخت عدم النفع وجود دارد.
- ۳- مصادیق و موجبات عدم النفع شامل چه مواردی می گردد.

۳-۱-فرضیه های مطروحه در این اثر

علمی

- خسارت: «در اصطلاح بمعنای زیان وارد شده و در لغت بمعنای ضد ربح، ضرر کردن، زیانمندی ، ضرروزیان آورده شده است.»

عدم النفع: «ممانعت از وجود نفعی که مقتضی وجود آن حاصل شده است مانند توقیف غیر قانونی.»

تفویت منفعت: «غرض از تقویت منفعت، از بین رفتن منفعت محقق است یعنی آن منفعتی که چنانچه متعهد به تعهد خود عمل می کرد حتماً نصیب متعهدله می گردید.»

در فقه این مساله مورد بررسی قرار گرفته و قول مشهور در فقه امامیه آن است که عدم النفع لیس بضرر؛ یعنی عدم النفع ضرر نیست؛ اما بعضی دیگر از فقهای امامیه مانند مرحوم میرزای نایینی عقیده دارند عدم النفع در صورتی که مقتضی آن موجود باشد، عرفاً ضرر به شمار می آید: یعد عرفاً عدم النفع بعد تمامیه المقتضی

له من الضرر. بدین ترتیب فقهای امامیه در خصوص عدم النفع دارای دو دیدگاه هستند: بعضی خسارت عدم النفع را قابل مطالبه نمی‌دانند و بعضی دیگر قائل به تفصیل شده و با قابل مطالبه دانستن منفعت محقق‌الحصول، منفعت محتمل‌الحصول را قابل مطالبه نمی‌دانند. بنابراین منظور از منافع ممکن‌الحصول مذکور در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی در امور کیفری منافع محقق‌الحصول (قسم اول) است و مقصود از عدم النفع در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی در امور مدنی منافع محتمل‌الحصول (قسم دوم) می‌باشد. منافع محقق‌الحصول همان گونه که در بعضی از منابع معتبر فقهی بدان تصریح شده، قابل مطالبه است. فقهای امامیه در خصوص عدم النفع

وحدت نظر ندارند. جمعی که مشهور فقها هستند آن را ضرر نشمرده و از شمول قاعده لاضرر خارج می‌دانند.^۱ از میان فقها، شهید ثانی، علامه حلی، صاحب جواهر و آیت‌الله فاضل لنکرانی قائل به این نظر هستند و گروهی دیگر بین منافع محقق‌الحصول و محتمل‌الحصول تفاوت قائل شده‌اند و خسارت ناشی از عدم‌النفع در قسم اول را ضمان آور می‌دانند. از میان فقهای

^۱ از میانی فقیهانی که قائل به این نظر هستند که عدم‌النفع ضرر نیست می‌توان به شهید ثانی، علامه حلی، صاحب جواهر و آیت‌الله فاضل لنکرانی اشاره کرد. برای اطلاعات بیشتر به منابع زیر رجوع کنید. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامی، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۷۴، جلد ۳۷. علامه حلی، کشف‌المراد فی تجرید الاعتقاد، نشر ظهوری، چاپ هشتم، ۱۳۷۵، شهید ثانی، مسالک الافهام، نشر موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹، بی‌تا، علامه حلی، منهاج‌الصلاح فی اختصار المصباح، نشر کتابخانه علامه مجلسی، چاپ اول، ۱۳۶۷

قدیم، مرحوم نایینی در منیته الطالب، عاملی در
مفتاح الکرامه، بجنوردی در قواعد فقه و از
فقهای معاصر آیات عظام مکارم شیرازی در
قواعد فقه و جعفر سبحانی در قاعدتان فقهیتان به
نظر دوم معتقدند. نتیجه آن که نخست، بین بند ۲
ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸
و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی
تعارض آشکار وجود دارد. به علاوه این که ماده
۲۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی در مبحث
کارشناسی نیز حاکی از آن است که ضرر و زیان
ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. دوم، از
جمع بندی نظریات ابرازی فقها و حقوق دانان
چنین حاصل می شود که بند ۲ ماده ۹ قانون آیین
دادرسی کیفری را باید مربوط به منافع

محقق‌الحصول دانست و این مفهوم از معنای
مصطلح آن خارج است و باید به محقق و مسلم
تعبیر شود؛ یعنی منافی که محقق و
مسلم‌الحصول می‌باشد و نه منافی که
محتمل‌الحصول است. سوم، در مطالبه خسارت
محقق‌الحصول مانند توقیف شخص کارگر که
مانع انجام کار وی شود یا غصب مال دیگری به
طوری که نتواند از مال خود استفاده ببرد،
موضوع هم ضمن دعوی ضرر و زیان کیفری و
هم به صورت جداگانه؛ یعنی با تقدیم
دادخواست خسارت از طریق حقوقی می‌تواند
مطرح شود؛ اما در مورد منافع محتمل‌الحصول
طرح دعوا به صورت کیفری یا حقوقی
امکان‌پذیر نیست. چهارم، در تفسیر

منافع محقق‌الحصول و محتمل‌الحصول
باید شرایط و اوضاع و احوال دعوا را در نظر
گرفته و قدر متیقن آن را مورد نظر قرار داد. پاره
ای از تالیفات در حقوق ما به شرح ذیل می
باشند؛

۱- دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفری؛
ترمینولوژی حقوقی، چاپ دوم، سال ۱۳۶۷،
انتشارات گنج دانش

۲- دکتر زراعت، عباس؛ قانون آیین دادرسی
کیفری در نظم حقوقی کنونی

۳- دکتر آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی
کیفری، جلد اول

۴- دکتر آشوری، محمد؛ آیین دادرسی
کیفری، جلد اول

۵- لواسور- بولوک، استفانی؛ آیین دادرسی
کیفری، ترجمه دکتر حسن اربان، جلد اول

۶- مجموعه نظریات مشورتی فقهی در امور
حقوقی، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه،
جلد اول

فصل دوم

مفاهیم و عناصر تشکیل

دهنده عدم النفع

در این فصل به بررسی مفاهیم لغوی و اصطلاحی مرتبط با عدم النفع خواهیم پرداخت. این مفاهیم در حقوق ایران و از منظر حقوق بین الملل مورد بررسی قرار خواهند گرفت. پس از آن عناصر مرتبط با عدم النفع یا مفاهیمی که به نوعی از منظر حقوقی مورد بحث می باشند مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۱-۲- تعریف و مفهوم عدم النفع

در این بخش از نوشتار مفاهیم و کلیاتی راجع به معنای لغوی عدم النفع، تعیین معیار برای نفع، تعریف حقوقی عدم النفع از دیدگاه حقوق دانان ایرانی، فقهاء و حقوق دانان خارجی خواهیم پرداخت. پس از آن تفاوت بین عدم النفع و تفویت منفعت و سایر مفاهیم مرتبط را مطرح خواهیم ساخت.

۲-۲- معنای لغوی عدم النفع

عدم النفع معنای لغوی در عرف رایج بین مردم ندارد. این اصطلاح در عالم حقوقی به شرحی که خواهد آمد مورد کنکاش واقع شده است. در زبان عربی برای آن همان واژه «عدم النفع» را به کار برده اند. بهتر است گفته شود که حقوق دانان

ایرانی به لحاظ وجود بسیاری از اشتراکات زبانی و اصطلاحی بین عربی و فارسی این اصطلاح را به مانند بسیاری از واژگان از اعراب اقتباس کرده اند. در زبان انگلیسی اما معادل این واژه « **Loss of Profit** » و « **loss of prospective** » و « **profit** » و « **lost income** » را به کار برده اند.^۱

۱-۲-۱- معنای عدم

عدم در لغت در نزد حقوق دانان به معنای نبود و نیستی مرگ و فقدان به کار رفته ایست. این واژه در عالم حقوق در اصطلاحاتی نظیر عدم تمرکز اداری و سازمانی در حقوق عمومی، عدم

^۱ وارسته، حمید، فرهنگ جامع حقوقی، نشر امیر کبیر، چاپ

رشد، عدم صحت سلب، عدم النفع، عدم نفوذ و... در حقوق خصوصی به کار رفته است. در نزد اصولیین نیز به معنای یکی از اصول مهم از اصل عدم نام برده شده است. اصل عدم که از جمله اصول عقلی است که بیان می دارد فرض بر عدم هر چیزی است مگر آنکه وجودش اثبات گردد. مطابق این اصل امور عدمی قابل اثبات نیستند، بلکه وجود اشیاء و امور باید ثابت گردد.^۲ مفهوم و معنای اصل عدم نیز با اصل براءت بسیار نزدیک است و به همین جهت از مبانی اصل براءت تلقی می شود. در اینجا عدم به معنای لغوی

^۱ جعفری لنگروردی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، نشر گنج

دانش، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۵، ص ۴۴۴

^۲ کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، نشر

میزان، ۱۳۸۳ چاپ دوم، ص ۲۳۰

آن در معنای رایج در ادبیات فارسی یعنی نبودن و وجود نداشتن به کار می رود.

۲-۲-۲-معنای نفع

نفع در لغت دهخدا به معنای سود، فایده، حاصل، بیاور، نوا، خنج، بر، بهره در مقابل ضرر و زیان آمده است. اما معنای حقوقی نفع از آنجا که با چالش نسبت روبروست و نمی توان حد و مرز دقیقی برای آن تعیین کرد باید مورد واکاوی و دقت نظر بیشتری واقع گردد. از این رو در بحث حقوق باید برای این واژه تعیین معیار کرد. این تعیین معیار می تواند، شخصی، نوعی و در نهایت به صورت ترکیبی و مختلط باشد. در زبان انگلیسی در لسان

حقوقی برای نفع واژگان **profit**،
benefit, gain, interest را به کار برده اند
اما در معنای ترکیبی عدم نفع از واژه **profit**
تناسب بیشتری با موضوع مورد بحث دارد.^۱

۲-۲-۳- تعیین معیار برای نفع

در رابطه با نفع که در مقابل ضرر قرار می گیرد
به ناچار باید تعیین معیار نمود. در واقع پرسش آن
است که معیار شخصی، نوعی و یا معیار سومی
می توان برای نفع قائل شد یا خیر؟ تعیین معیار
شخصی به دلیل عدم قابلیت حصول پذیرش آن
نتایج مطلوبی به بار نخواهد آورد. در واقع
مشکل اصلی آن است که قانون که در جامعه

^۱ وارسته، حمید، فرهنگ جامع حقوقی، نشر امیر کبیر، چاپ

امروز برای اشخاص ایجاد حق و تکلیف می نماید نمی تواند برای تک تک افراد و نفع در نظر گرفته شده برای آنان تعیین معیار کند. از سوی دیگر معیار شخصی نیز نمی تواند به عنوان یک معیار کامل و مناسب به کار آید چرا که بی توجه به معیارهای شخصی است. راه حل نهایی تعیین معیار مختلط با توجه به معیار شخصی و نوعی است. این سه معیار به طور مستقل توضیح داده خواهند شد.

۱-۴-۲-۲- معیار شخصی

نتیجه پذیرش چنین ضابطه ای، مطالعه حالات شخصی و بررسی خصوصیات فردی در رابطه خاص و مورد نظر است و لازمه آن دستیابی به امیال درونی و اغراض خاص اشخاص می باشد