

مطالعه تطبیقی روش ارزیابی عدم‌النفع با تاکید بر رویه قضایی ایران

عباس میرشکاری^۱، فاطمه سادات حسینی^۲، افروز صمدی^۳

چکیده

عدم‌النفع، جلوگیری از پیدایش منفعتی است که هنوز به وجود نیامده، اما مقتضای ایجاد را داشته‌است. درباره امکان یا عدم‌امکان مطالبه عدم‌النفع، همیشه تردید وجود داشته‌است. به نظر می‌رسد تردید از اینجا آغاز می‌شود که در این نوع خسارت، همه چیز جنبه احتمالی داشته و هیچ‌گاه با یقین نمی‌توان اصل و نیز اندازه مسوولیت عامل زیان را مشخص کرد. برای همین، اگر بتوان روش درستی برای ارزیابی اصل تحقق نفع مورد انتظار و میزان آن به دست آورد، پذیرش امکان مطالبه عدم‌النفع آسان‌تر خواهد شد. در نوشتار پیش رو، با روش کتابخانه‌ای و تا اندازه‌ای میدانی، اطلاعات مختلف در خصوص موضوع جمع‌آوری و سپس تلاش شده با روش تحلیلی توصیفی و با تاکید بر رویه قضایی و بهره‌گیری از تجربیات دیگر نظام‌های حقوقی، بر روش ارزیابی عدم‌النفع تمرکز شود. در این راستا، پیشنهاد شده هرگاه فعل عامل زیان به عنوان قاطع وضعیت زیان‌دیده پیش از وقوع زیان باشد، میزان خسارت با توجه به پیشینه و سابقه شخص اخیر مورد ارزیابی قرار گیرد و هرگاه مانع از کسب منفعتی جدید برای زیان‌دیده شود، وضعیت هم‌نوعان وی برای ارزیابی اصل و میزان عدم‌النفع مورد توجه قرار گیرد. هم‌چنین باید توجه داشت که غایت زمانی ارزیابی زیان اصولاً تا مدتی است که زیان‌دیده به وضعیت پیشین خود بازگردد؛ در غیر این صورت، عرف و قانون می‌توانند به عنوان معیارهایی جهت تعیین حداکثر زمان ارزیابی و جبران عدم‌النفع به کار گرفته شوند. **واژگان کلیدی:** عدم‌النفع، محقق‌الحصول، محتمل‌الحصول، خسارت از دست دادن درآمد، از دست دادن فرصت.

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
Mirshekariabbas1@yahoo.com
۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
Hosseini.fatemesadat@yahoo.com
۳. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران
afsamadi@yahoo.com

درآمد

در تعریفی ساده از زیان، می‌توان آن را به ایراد آسیب به حقوق قانونی اشخاص معنا کرد؛ در واقع، هر جا که حقی وجود داشته باشد، ایراد هرگونه لطمه به آن حق، به عنوان زیان قابل تعریف است. با توجه به این نکته، گاه، آسیب به حقوق موجود اشخاص وارد می‌شود؛ برای نمونه، آنجا که شخص الف، درخت سیب متعلق به شخص ب را قطع می‌کند، حق موجود او را از بین برده‌است. در اینجا، کمتر درباره اصل و حتی اندازه مسوولیت الف تردید به وجود می‌آید. الف درخت موجود را از بین برده؛ درختی که در وجود آن هیچ تردیدی نیست و ارزش ریالی آن نیز با ارجاع موضوع به بازار قابل تشخیص است؛ اما گاه، بحث لطمه به حقوق موجود اشخاص مطرح نیست، بلکه بحث بر سر آسیب به حقوقی است که در زمان فعل زیان‌بار، هنوز به وجود نیامده است. برای نمونه، در همان مثال درخت سیب، ب می‌تواند مدعی شود که در صورتی که الف درختان سیب را قطع نمی‌کرد، این درختان در سال آینده، ده تن سیب می‌دادند. در این فرض، ب نسبت به حقوقی، خود را زیان‌دیده می‌داند که هنوز به وجود نیامده‌اند. در واقع، الف، مانع از ایجاد حق برای ب شده‌است، نه این که حق موجود او را از بین برده باشد. آیا در این فرض هم می‌توان به آسانی و همانند فرض نخست، قائل به مسوولیت الف شد؟ تردید اصلی، از اینجا آغاز می‌شود که همه چیز جنبه احتمالی دارد و هیچ‌گاه با یقین نمی‌توان اصل و اندازه مسوولیت عامل زیان را مشخص کرد؛ آیا اگر الف، اقدام به قطع سیب‌ها نمی‌کرد، واقعا در سال آینده، درخت‌ها سیب می‌دادند؟ اگر می‌دادند، به چه میزان؟ به علاوه، به فرض که حکم به مسوولیت الف بابت قطع درختان داده‌شد، او تا چه زمانی، باید بابت درختان قطع‌شده، مسوول باشد؟ آیا برای یک‌سال، مسوول خواهد بود یا تا ابد و یا آن‌که می‌توان مدت مشخصی را برای مسوولیت او تعیین کرد؟

در خصوص جایگاه عدم‌النفع در فقه، اجمالا باید بدانیم اغلب فقها بر این باورند که عدم‌النفع موجب ضمان نیست. ایشان معتقدند بر عدم‌النفع، ضرر مالی صدق نمی‌کند. مثلا اگر شخصی می‌خواهد زمینش را آباد کند و در آن ساختمان بسازد، اما دیگری مانع انجام این کار می‌شود، چنین منعی مصداق ضرر در مال نیست، زیرا مالی وجود ندارد تا دچار کمبود شود. همین‌طور اگر شخصی مالک مالی است که

می‌خواهد آن را به بالاترین قیمت بفروشد و دیگری مانع فروش آن می‌شود تا قیمت مال سقوط می‌کند، ضرر مالی به وی وارد نکرده است؛ چرا که عین مال او موجود است و بر سود حاصل از فروش قبل از تحقق معامله، مال صادق نیست تا از فقدان آن ضرر لازم آید (وحدتی شبیری، ۱۳۹۵: ۳۴۵-۳۴۶). عده‌ای دیگر اما بر این باورند که در وجود دلیل فقهی بر لزوم جبران خسارت عدم‌النفع، جای تردیدی نیست. به نظر ایشان اگر مقتضی منفعت، کامل و نفع در معرض وصول باشد؛ بدین معنا که روال عادی امور چنان است که نفعی را به طور مسلم به شخص می‌رساند، جلوگیری از رسیدن نفع از نظر عرف، خسارت و ضرر انگاشته می‌شود (همان‌جا).

در نظام حقوقی ایران، اگرچه پژوهش‌های ارجمندی درباره عدم‌النفع صورت گرفته، اما عمدتاً در محدوده پذیرش اصل مسوولیت عامل زیان باقی مانده و کمتر تلاشی برای بررسی نحوه ارزیابی آن صورت گرفته است. به علاوه، رویکرد اصلی مقالات، بررسی نظری موضوع است، این در حالی است که بررسی رویکرد رویه قضایی دادگاه‌های ایران نیز به همان اندازه مهم و مفید فایده است. در این مقاله تلاش می‌شود با بررسی آرای صادره، رویکرد دادگاه‌های کشور در این خصوص مطالعه شود؛ همچنین هدف اصلی از نگارش این مقاله، ارائه راهکار برای ارزیابی عدم‌النفع است. با این حال، پیش از ورود به این مباحث، لازم است مفهومی کلی از عدم‌النفع ارائه شود. سپس به مطالعه موضوع در رویه و حقوق خارجی می‌پردازیم و در نهایت نحوه ارزیابی بررسی خواهد شد.

۱. مفهوم عدم‌النفع

قانون‌گذار ایران عدم‌النفع را تعریف نکرده، برخی از حقوق‌دانان نیز، بدون ارائه تعریفی از عدم‌النفع، از دست دادن منفعت را ضرر می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۹۷). بعضی «حرمان از منافعی که به احتمال قریب به یقین، حسب جریان عادی امور، اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن معقول، مترتب و مقدر بوده باشد» را عدم‌النفع دانسته‌اند. همچنین گفته‌اند «عدم‌النفع ممانعت از منفعت بالقوه قابل پیش‌بینی و مورد انتظار است که مقتضی آن حاصل شده و وجود آن از نظر عرف عقلاً قطعی و مسلم است» (روشن، ۱۳۹۷: ۶۴). در تعریف دیگری از عدم‌النفع، گفته شده است: «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» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۴۴۵).

بدین ترتیب، عدم‌النفع جلوگیری از پیدایش منفعتی است که هنوز به وجود نیامده اما مقتضی ایجاد را داشته است. با این تعریف، عدم‌النفع از تفویت منفعت متمایز می‌شود. منفعت مالی است که اگر چه استقلال نداشته و به تدریج از مال دیگری حاصل می‌شود، اما موجود است (صفایی، ۱۳۸۲: ۷۵) و دقیقاً به همین دلیل، درباره مسوولیت کسی که سبب تفویت منفعت شده، تردیدی وجود ندارد (مرندی، ۱۳۹۶: ۹۵)، اما مقصود از نفع در عبارت «عدم‌النفع»، جلوگیری و ممانعت از ایجاد منفعت است؛ در واقع، عملی از سوی دیگری موجب می‌شود منفعت اصلاً ایجاد نشود و این در حالی است که در تفویت منفعت، منفعت موجود از بین می‌رود. برای نمونه، هرگاه شخصی خانه دیگری را از روی عدوان تصرف کرده و مانع سکونت او در خانه شود، این منفعت قابل مطالبه است؛ چرا که از مالیت برخوردار است. در همین مثال، اگر مالک خانه ادعا کند که قصد فروش آن را داشته و در نتیجه این تصرف عدوانی از سودی که در نتیجه فروش خانه عاید او می‌شده محروم گشته است، خسارت مورد ادعای او در زمره عدم‌النفع قرار می‌گیرد (سامت، ۱۳۷۷: ۵۳).

عدم‌النفع را می‌توان به اعتبار درجه احتمال تحقق آن به سه دسته تقسیم کرد: قطعی‌الحصول، محتمل‌الحصول و ممتنع‌الحصول (آب سردی، ۱۳۹۶: ۶۸ و ۶۹؛ سامت، ۱۳۷۷: ۵۵؛ بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۶: ۶-۸). احتمال تحقق منفعت محقق‌الوصول بسیار بالا و احتمال تحقق منفعت ممکن‌الحصول پایین است. به هر روی، به نظر می‌رسد عدم‌النفع قطعی‌الحصول، منفعتی است که اگر عمل عامل زیان‌ناک نباشد، قطعاً و بنا بر سیر متعارف امور، حاصل می‌شود. برای نمونه، اگر درختی در سن باروری قطع شود، می‌توان با یقین گفت که اگر قطع نمی‌شد، سال آینده سیب می‌داد. در این فرض، با عدم‌النفع قطعی‌الحصول روبه‌رو هستیم. در واقع، اگرچه احتمال خشک‌سالی، آتش‌گرفتن و سایر عواملی که ممکن است باعث عدم ارائه محصول بشود، همچنان وجود دارد، اما در نگاه عرف، وجود درخت در ابتدای سن باروری، کافی است تا قطع آن را به معنای جلوگیری از ایجاد منافع بدانیم که در صورت عدم قطع

درخت، یقیناً به وجود می‌آید، اما اگر درخت از سن باروری گذشته باشد، با عدم‌النفع ممتنع‌الحصول روبه‌رویم. در میانه این دو نوع، می‌توان از منافع ممکن‌الحصول نیز نام برد؛ منافی که اگرچه از مقتضی ایجاد آن‌ها کاسته شده، اما در نگاه عرف، همچنان امید تحقق این منافع بیشتر از بیم عدم پیدایش آن‌ها است. برای نمونه، در همان مثال درخت، اگر درخت در اواخر سن باروری باشد، از احتمال باروری درخت کاسته می‌شود؛ گرچه نمی‌توان با آن به مانند منافع ممتنع‌الحصول برخورد کرد.

این مفهوم از نظریه مشورتی اداره حقوقی هم برداشت می‌شود؛ چنان‌که در مورد شخص بی‌کار یا وسایلی که دائماً در کسب درآمد استفاده نمی‌شوند، منفعت را ممکن‌الحصول دانسته و در صورت اشتغال به کار یا استفاده دائمی از اشیاء در کسب درآمد این منافع را قطعی‌الحصول تلقی کرده است.^۱

۲. موضع فقه و نظام قانون‌گذاری ایران در خصوص عدم‌النفع

در این قسمت، ابتدا به بررسی آرای فقها در خصوص امکان یا عدم امکان مطالبه عدم‌النفع پرداخته شده و سپس موضع قانون‌گذار در دو حوزه حقوقی و کیفری مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۲-۱. موضع فقه

در فقه، در خصوص امکان مطالبه عدم‌النفع اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از فقها، در خصوص ضرر بودن عدم‌النفع تردید کرده (بحرالعلوم، ۱۴۳۱: ۳۲۵؛ نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳۷۱) و از این رو، جبران آن را قابل مطالبه نمی‌دانند. به نظر این گروه، به نقص در یک چیز ضرر می‌گویند؛ در حالی که عدم‌النفع، عدم تحقق زیاده در یک چیز است؛ از این رو نمی‌توان آن را به عنوان ضرر در نظر گرفت (غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۷۴۵). افزون بر این، بعضی بر این باورند که بین نفع و ضرر که ضد محسوب می‌شوند، شق سومی نیز وجود دارد که همان عدم‌النفع است (مروج جزائری، بی‌تا: ۵۶۶). طبق این استدلال، عدم‌النفع در برابر ضرر، استقلال داشته و نمی‌توان آن دو را مشابه هم دانست. بعضی دیگر نیز با تفاوت قائل شدن

۱. نظریه شماره ۷/۸۰۴۷ به تاریخ ۱۳۸۲/۹/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضاییه؛ همچنین در برخی آراء صادره از این اصطلاحات استفاده شده و زبان عدم‌النفع ممکن‌الحصول برخلاف محقق‌الحصول قابل جبران شناخته نشده است. برای مطالعه بیشتر، بنگرید به: آراء ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۰۷۰۰۱۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۲/۹ و ۹۴۰۹۹۷۰۲۰۸۳۰۰۴۵۹ مورخ ۱۳۹۴/۴/۲۳.

میان عدم‌النفع و تقویت منفعت، اولی را قابل مطالبه ندانسته و حکم به جبران دومی داده‌اند؛ همانند زمانی که بنده‌ای زندانی شده و از منافع حاصل از ایام کار خود محروم می‌شود (یزدی نجفی، بی تا: ۵۵۴).

در مقابل گفته شده که قابلیت مطالبه عدم‌النفع از حدیث لاضرر قابل استنباط است؛ چرا که به موجب این حدیث، هیچ ضرری از رهگذر قوانین اسلامی ایجاد نمی‌شود؛ خواه این ضرر ناشی از وجود حکم ضرری باشد خواه عدم وجود حکم و سکوت قانون. برابر این نظر، حدیث لاضرر افزون بر نفی حکم ضرری، قابلیت جعل حکم را نیز دارد (وحدتی شبیری، ۱۳۹۵: ۳۴۷؛ حسینی، ۱۳۹۷: ۴۳؛ حسینی، ۱۴۱۷: ۳۳۵). این گروه نیز ضرر را به معنای نقصان مال می‌دانند، ولی از آن‌جایی که عرف برای عدم‌النفع مالیت قائل می‌شود، نقصان آن را هم مصداق ضرر می‌دانند (حسینی، ۱۳۹۷: ۵۰).

هم‌چنین گفته می‌شود که نفع ملکه مال است و اصولاً شأن مال این است که نفع و سود به همراه داشته باشد. از این رو، عدم نفع را که باعث انفکاک این ملکه از مال می‌شود، می‌توان عرفاً مصداق ضرر دانست (روشن، ۱۳۹۷: ۶۶).

افزون بر حدیث لاضرر، جواز مقابله به مثل و کلیات قواعد مربوط به اتلاف و تسبیب نیز به عنوان مبانی قابلیت جبران عدم‌النفع برشمرده می‌شود (اصغری اقمشهدی، ۱۳۸۱: ۸۶).

به هر روی، با توجه به منابع مطالعه شده در این بند، آنچه محرز است این است که در ادبیات فقهی، تمرکز اصلی بر روی قابلیت یا عدم قابلیت عدم‌النفع بوده و فقها درباره روش ارزیابی عدم‌النفع نکته‌ای مطرح نکرده‌اند.

۲-۲. موضع قوانین حقوقی

در نگاهی گذرا به قوانین موجود می‌توان مصادیقی از عدم‌النفع را ملاحظه کرد. برای مثال، به نظر می‌رسد قانون مدنی در ماده ۵۳۶، کم شدن حاصل را نوعی عدم‌النفع و ضمان‌آور دانسته است (کرمی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). پس از آن می‌توان از ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات ۱۳۰۹ یادکرد که بدون این که صریحاً نامی از عدم‌النفع ببرد، از خسارت ناشی از تنزل قیمت که از مصایق بارز عدم‌النفع است، نام برده می‌شود: «در دعاوی که موضوع آن استردادعین بوده و مدعی مطالبه اجرت‌المثل و یا خسارت

ناشی از تنزل قیمت نماید ... محکمه میزان خسارت را پس از محاکمه معین می‌نماید». در این ماده، به‌طور ضمنی عدم‌النفع ولو به‌طور جزئی و یکی از مصادیق آن، خسارت شمرده شده است. ماده ۴۹ قانون ثبت علائم مصوب ۱۳۱۰ نیز به‌طور کلی عدم‌النفع را ضرر شمرد: «در مورد خساراتی که ... مطالبه می‌شود خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده‌است». ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ با بیان آن‌که «ضرر ممکن است به‌واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است» صراحتاً عدم‌النفع را ضرر تلقی کرد. تصویب این ماده که بنابه پیشنهاد وزیر دادگستری وقت، طرح شد و به تصویب رسید، موجب یک سری مخالفت‌ها گردید که نهایتاً مرحوم دکتر متین‌دفتری با ارائه نظر مرحوم میرزا حبیب‌الله رشتی مبنی بر ضرر بودن عدم‌النفع، آتش مخالفت‌ها را فرونشاند (متین‌دفتری، ۱۳۴۲: ۱۰۵).

هم‌چنین ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصداقی از عدم‌النفع را بیان می‌کند. در این ماده خسارت شخصی که در اثر انتشارات خلاف واقع مشتریان خود را از دست داده، قابل جبران تلقی شده است که به نظر می‌رسد این کاهش یا از دست دادن مشتری مصداقی از عدم‌النفع باشد.

در ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ می‌خوانیم: «مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند 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». در این ماده، از قرینه عبارت «ورود خسارت» می‌توان برداشت کرد که مراد قانون‌گذار از «تفویت منفعت» چیزی غیر از خسارت وارد شده است یعنی خسارتی که قرار است در آینده وارد شود.

پس از این قوانین، نوبت به بررسی قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ می‌رسد که با صراحتی بیش از سایر قوانین به موضوع عدم‌النفع پرداخته‌است. ماده ۵۱۵ این قانون پس از بیان انواع خسارت‌هایی که قابل مطالبه است، می‌گوید: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست ...». بدین ترتیب، آن‌گونه که از ظاهر این ماده برمی‌آید، عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.

۳-۲. موضع قوانین کیفری

ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در خصوص عدم‌النفع حکم صریحی بیان کرده بود. بر اساس این ماده «... ضرر و زیان‌های قابل مطالبه به شرح ذیل هستند ... ۲- منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن‌ها محروم و متضرر می‌شود». قانون آیین دادرسی کیفری جدید نیز تفاوت چندانی از این جهت ندارد. به موجب ماده ۱۴ این قانون، شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. تبصره ۲ قیدی به صدر ماده اضافه می‌کند مبنی بر این که: «منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین، مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول ... شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود...». همان‌گونه که مشاهده می‌شود، صدر ماده همان رویه قانون سابق را در پیش گرفته و منافع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه می‌داند، اما تبصره ۲ قید صدق اتلاف را به این منافع اضافه کرده؛ این در حالی است که مشخص نیست منظور از منافع ممکن‌الحصولی که صدق اتلاف نماید، چیست؟ به عبارت دقیق‌تر، معلوم نیست مراد قانون‌گذار از «اتلاف» در این ماده چه بوده است. ممکن است گفته شود که معنای لفظی اتلاف مورد نظر بوده است؛ یعنی قانون‌گذار در صدد بیان این موضوع بوده که منفعت باید تلف شود تا بتوان خسارت آن را مطالبه کرد. این برداشت صحیح نیست؛ چرا که بیشتر به تقویت منفعت نزدیک است تا منافع ممکن‌الحصول. در واقع، در فرض منافع ممکن‌الحصول هنوز منفعتی به وجود نیامده تا فرض اتلاف آن پیش بیاید.

ممکن است گفته شود که اتلاف مذکور در مقابل تسبیب قرار دارد؛ بدین معنا که هرگاه از بین رفتن منافع به مباشرت صورت پذیرد، قابل جبران است و هرگاه با واسطه باشد امکان جبران وجود ندارد، ولی به نظر می‌رسد این توجیه هم قابل انتساب به ماده نباشد؛ چراکه دلیلی برای تفاوت قائل شدن میان اتلاف مباشرتی و به تسبیب وجود ندارد. شاید بهتر باشد گفته شود منظور قانون‌گذار این است که منافی قابل مطالبه هستند که حتمی‌الحصول باشند (خداداده، ۱۳۹۶: ۸). به همین دلیل هم از واژه اتلاف استفاده شده که گفته شود به قدری احتمال به دست آمدن این منافع

وجود داشت که در واقع از دست رفتن آن‌ها نوعی اتلاف است. شاید قانون‌گذار با استفاده از این شیوه بیان در صدد هم‌سو شدن با فقه و جلوگیری از ایرادهای احتمالی فقهای قائل به «عدم‌النفع لیس بالضرر» برآمده است؛ چراکه در فقه این نظر وجود دارد که ضرر به معنای نقص در مال یا شیء است و عدم ایجاد زیاده‌ای بر آن، نمی‌تواند مصداق ضرر باشد (غروی، ۱۴۳۶: ۴۳۶).^۱ هرچند این توجیه بیشتر با ماهیت موضوع بحث هم‌خوانی دارد، ولی نامناسب بودن ظاهر ماده را به شیوه‌ای که هست توجیه نمی‌کند. دلیلی نداشت که قانون‌گذار در راستای بیان امکان مطالبه عدم‌النفع حتمی و قطعی، به جای صراحت از این شیوه بیان استفاده کند.

در آخرین توجیه می‌توان واژه اتلاف را به صورت گسترده تفسیر کرد؛ در این تفسیر، اتلاف را نباید تنها در معنای محدود «اتلاف بالمباشرة» دید، بلکه باید آن را اعم از اتلاف بالمباشرة و بالتسبیب دانست. بدین ترتیب، مراد قانون‌گذار این بوده که رابطه سببیت میان فعل عامل زیان و عدم‌النفع احراز شود و فرقی نمی‌کند که این رابطه به صورت مستقیم باشد یا واسطه‌ای در کار باشد (شهیدثانی، ۱۳۸۰: ۳۰). در فقه نیز اتلاف در دو معنای اعم و اخص به کار می‌رود. در معنای اعم، اتلاف شامل اتلاف بالمباشرة و بالتسبیب می‌شود (حلی، ۱۴۰۸: ۲۶۳)؛ با این حال، قسمت دوم تبصره کمتر قابل تعدیل است؛ در واقع، به موجب این قسمت، نمی‌توان منافع ممکن‌الحصول و دیه را با یکدیگر جمع کرد؛ همچنین است عدم‌النفع و تعزیر؛ در حالی که این هر دو قابل ایراد است؛ دیه قادر به جبران همه زیان‌ها نیست، پس چگونه می‌توان به پرداخت آن قناعت کرده و همه زیان‌ها را جبران‌شده دانست. همچنین تعزیر مجازات است و هدفش چیز دیگری غیر از جبران زیان است؛ پس چرا نتوان تعزیر و عدم‌النفع را با یکدیگر جمع کرد؟ به هر روی، با وجود صراحت حکم قانون‌گذار، در رویه قضایی، آرای مبنی بر لزوم جبران منافع از دست‌رفته دیده می‌شود. برای نمونه، در دادنامه شماره ۱۳۹۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۰/۲۸ صادره از شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی شهرستان ورامین که سرانجام به وسیله شعبه ۵۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۲۷۰۳۰۰۳۰۵ به تاریخ ۱۳۹۴/۳/۱ تایید شده، چنین آمده

۱. «... الضرر هو نقص فی الشیء و هو عدم مامن شأنه التمامیه فهو عدم التمامیه لا عدم الزیاده ... و عدم الزیاده لیس بنقص حتی یرجع الی الضرر ...».

است: «در خصوص دادخواست ... به خواسته مطالبه ضرر و زیان ناشی از حادثه رانندگی ... در مورد خسارت ناشی از عدم حضور در محل کار و قطع حقوق ماهانه، نظر به محتوای استعلام‌های اصله و کارشناسی که از اعتراض خواننده مصون مانده و نیز اسناد و مدارک ارائه‌شده از سوی خواهان که دلالت بر اشتغال وی در شرکت موصوف می‌نماید و استمرار درآمد وی با اشتغال در آن شرکت محرز می‌باشد که تقصیر خواننده و به تبع آن آسیب خواهان موجب محروم ماندن خواهان از دست‌یابی به نفعی بوده که در صورت عدم وقوع حادثه قطعاً از آن بهره‌مند می‌گردیده است، لذا با عنایت به موازین قانونی از جمله قواعد لاضرر و تسبیب و با لحاظ مقررات مسئولیت مدنی و مواد یک الی سه قانون موصوف و این که مطالبه ضرر و زیان ناشی از ایام بی‌کاری به لحاظ از بین رفتن توان و قوای کاری خواهان علاوه بر دیه جزء منافع ممکن‌الحصول بوده و مصداق عدم‌النفع نمی‌باشد و نیز با در نظر گرفتن محتوای اظهارات خواهان در جلسه ۱۳۹۳/۹/۲۶ که از مجموعه دلایل و مدارک ارائه‌شده و ادعاهای مطروحه از سوی خواننده پرداخت خسارت فراتر از دیه به شرح لیست ارائه‌شده ضم پرونده که در جلسه موصوف نامبرده صرفاً اخذ مبلغ پنج میلیون و پانصد هزار تومان از مجموع ادعای خواننده را قبول نموده است مستنداً به مواد (۱۹۸) و (۵۱۵) و (۵۱۹) و (۵۲۰) قانون آیین دادرسی مدنی و مواد یک الی سه قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خواننده به پرداخت مبالغ آتی‌الذکر در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...». از این رای می‌توان استنباط کرد که قاضی صرف‌نظر از مبلغ دیه، خسارت وارده به خواهان را ارزیابی نموده و بدان حکم داده است. به هر روی، شاید برای عادلانه‌تر شدن حکم قانون‌گذار بتوان گفت که از نظر قانون‌گذار، منافع ممکن‌الحصول با توجه به عدم قطعیت کافی در تحقق آن‌ها، با دیه قابل جمع نیست و اگر چه بنا به قاعده کلی (صدر ماده ۱۴) این دسته از خسارات قابل مطالبه است، اما در خسارات بدنی، فرض بر این است که منافع ممکن‌الحصول در تعیین میزان دیه در نظر گرفته شده است؛ بر همین اساس، اگر جنس منافع از دست‌رفته، قطعی‌الحصول باشد، با دیه قابل جمع خواهد بود.

۴-۲. جمع قوانین حقوقی و کیفری

ظاهراً تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکمی مخالف ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را بیان کرده است. در مقام جمع این دو حکم می‌توان گفت با توجه به این‌که قانون آیین دادرسی کیفری مطالبه عدم‌النفع را پذیرفته است و از آنجا که این قانون تنها در ارتباط با جرائم قابل طرح است، خسارت عدم‌النفع فقط وقتی قابل مطالبه است که ناشی از ارتکاب جرم باشد؛ بدین ترتیب، عدم‌النفع تنها در امور کیفری قابل مطالبه بوده و در امور مدنی قابل مطالبه نیست (کرمی، ۱۳۹۱: ۱۰۸). به عبارت دیگر، حکم عام عدم امکان خسارت عدم‌النفع در خصوص امور کیفری تخصیص خورده است (ره‌پیک، ۱۳۷۹: ۳۵)، اما به‌نظر نمی‌رسد دلیل منطقی برای تمایز گذاشتن جبران ضرر بر اساس سبب ایجاد آن وجود داشته‌باشد؛ در واقع، چه فرقی است میان عدم‌النفعی که بر اساس جرم ایجاد شده با عدم‌النفعی که بر اساس عملی غیر مجرمانه حاصل شده باشد؟ ممکن است گفته شود دلیل قابل مطالبه بودن عدم‌النفع ناشی از جرم، لزوم سخت‌گیری بر مجرم است که در فرض عدم تحقق جرم چنین سخت‌گیری‌ای ناروا است، اما در پاسخ باید گفت که وقتی ضرری ایجاد شده و وقتی هدف جبران ضرر است، چه فرقی است میان آن که سبب ایجاد آن جرم باشد یا غیر جرم؟

در تفسیری دیگر می‌توان گفت که قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی از عدم امکان مطالبه «عدم‌النفع» سخنی نگفته، بلکه «خسارت ناشی از عدم‌النفع» را قابل مطالبه ندانسته است. به این ترتیب، نص فوق در مقام آن است که مطالبه خسارت از خسارت را منع کند نه آن‌که مطالبه عدم‌النفع به عنوان خسارت اولیه را رد نماید. بر همین اساس، ممکن است ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید را جایگزین ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق دانست که در آن نوشته شده بود: «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست». در بعضی آرای صادر شده از دادگاه‌ها از جمله دادنامه شماره ۸۷۰۹۹۷۸۷۱۰۸۰۳۵۷ مورخ ۱۳۸۷/۴/۲۷ صادره از شعبه هفتم دادگاه عمومی حقوقی سنندج نیز این تمایز میان «عدم‌النفع» و «خسارت ناشی از عدم‌النفع» مشاهده شده و مورد نخست، قابل مطالبه در نظر گرفته شده است. در این دادنامه آمده است: «آن چه که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ قید شده است که قابل مطالبه نمی‌باشد، خسارت ناشی از عدم‌النفع می‌باشد نه خود عدم‌النفع». بر این اساس، قانون آیین دادرسی مدنی در برابر خود عدم‌النفع و نه خسارات ناشی از آن، موضعی در پیش نگرفته است. برای همین، باید با توجه به اصول حقوقی و سایر قوانین و به ویژه، ملاک قانون آیین دادرسی کیفری موقعیت عدم‌النفع را در وضعیت کنونی مشخص کرد و اگر حصول منافی که زیان‌دیده از به دست آوردن آن محروم شده، براساس عرف ممکن باشد، نباید در مسوولیت عامل زیان تردید کرد.

بدین ترتیب و همان‌گونه که از مطالعه قوانین یادشده قابل استنباط است، قانون‌گذار ایران در برخی موارد، به صورت مصداقی تلاش کرده وضعیت عدم‌النفع را در وضعیت‌های موردی و خاص نشان دهد؛ در مواردی هم که به بیان قاعده کلی پرداخته، تنها به قابلیت یا عدم قابلیت مطالبه عدم‌النفع اشاره کرده و هیچ‌گاه روش ارزیابی آن را مشخص نکرده است، این امر، کار قاضی را برای اتخاذ تصمیم در مورد میزان غرامت قابل مطالبه از سوی زیان‌دیده دشوار می‌کند.

۳. رویکرد رویه قضایی ایران در برابر عدم‌النفع

در این بخش برای روشن کردن موضع نظام قضایی کشور به بررسی برخی پرونده‌های مطروحه پیرامون موضوع عدم‌النفع پرداخته می‌شود تا رویکرد دادگاه‌ها در این خصوص مشخص شود.

پرونده نخست: خواهان‌ها دادخواستی به‌طرفیت اداره کل راه و شهرسازی استان ک. به خواسته «تقاضای صدور حکم به الزام خواننده به پرداخت خسارت وارده به مایملک موکلین در خصوص تعریض جاده دو بانده ...» ارائه می‌دهند. در شرح دادخواست که توسط وکیل ایشان نوشت ه شده، می‌خوانیم: «موکلین اینجانب مشاعاً مالک یک واحد پذیرایی بین راهی با پروانه ... می‌باشند. مکان مذکور سابقاً با رعایت حریم بنا از آن نقشه‌برداری گردیده است، لیکن اخیراً اداره فوق جهت تعریض جاده و دو بانده کردن آن از سمت قروه به‌سوی همدان، مکان تجاری موکلین را داخل در حریم و مایملک خود قرار داده و بابت آن ریالی به عنوان خسارت به موکلین اینجانب پرداخت نکرده‌اند. حال به‌لحاظ این‌که با احداث و راه‌اندازی جاده و قرار گرفتن واحد خدماتی در کنار جاده، عملاً امکان بهره‌برداری از آن به‌لحاظ خطرات

ناشی از توقف خودرو و ایجاد تصادف وجود ندارد و واحد مذکور به سبب احداث جاده از لحاظ درآمد نیز بسیار سیر نزولی داشته و با این وضعیت مکان یادشده از حیث کسب و کار اعتبار خود را از دست داده و وضعیت معیشتی سه خانوار را در مضیقه قرار داده است، با ارجاع موضوع به کارشناسی، معاینه محل و بررسی اسناد و مدارک مذکور، تقاضای برآورد خسارت وارده از لحاظ کسب و کار موکلین و سپس الزام خواندگان به پرداخت آن در حق موکلین را دارم». خواننده در لایحه ارائه شده می‌نویسد: «با دقت در دادخواست خواهان، ملاحظه می‌فرمایند که مشارالیه خسارت ناشی از تضعیف منافع و عدم‌النفع را مطالبه نموده است، این در حالی است که مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که اشعار می‌دارد: خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست، لذا خواسته خواهان فاقد وجاهت قانونی و محکوم به رد است».

دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد. کارشناس نیز با بیان گزارشی از مشهودات خود، سرانجام چنین نتیجه می‌گیرد: «... با احداث بان‌د جدید ... با توجه به موقعیت جغرافیایی ملک و نوع کسب و پیشه و به دلیل عدم وجود پارکینگ مناسب جهت پارک خودروها، عملاً حق استفاده و انتفاع از ملک خواهان‌ها سلب می‌گردد و استفاده از آن مستلزم ایجاد پارکینگ مناسب در محدوده پذیرایی است». سرانجام دادگاه در دادنامه شماره ۵۴۹ به تاریخ ۱۳۹۳/۷/۲۳ چنین تصمیم می‌گیرد: «در خصوص دادخواست تقدیمی ... نظر به این‌که مطالبه خسارت و ضرر و زیان ناشی از عدم‌النفع و محتمل‌الوقوع در حقوق ایران فاقد جایگاه قانونی می‌باشد، لذا دعوای خواهان وارد و ثابت نبوده و... حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌گردد ...».

از نحوه بیان دادگاه، آنجا که عدم‌النفع را در کنار واژه محتمل‌الوقوع قرار می‌دهد و به‌ویژه استناد دادگاه به وحدت ملاک از ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری برمی‌آید که دادگاه حق خواهان را حقی قطعی و قابل استقرار ندانسته و آن را احتمالی می‌بیند، برای همین، خواسته خواهان را نمی‌پذیرد؛ این در حالی است که با توجه به نظریه کارشناس، مشخص است که خواهان، حقی قطعی‌الحصول داشته که با اقدام خواننده، عملاً استفاده از آن، ممتنع شده است.

پرونده دوم: در دادنامه شماره ۱۳۵۹ به تاریخ ۱۳۸۷/۱۲/۱۸ صادره از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سامن می‌خوانیم: «در خصوص دعوی آقای ... به طرفیت وزارت راه و ترابری به خواسته رسیدگی و صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده به پرداخت خسارت وارده به مرغداری از حیث از دست دادن قابلیت انتفاع ... بدین نحو که ماحصل خواسته خواهان این است که مالک یک واحد مرغداری در روستای کرتیل آباد می‌باشد که جهت تمدید پروانه به اداره دامپروری جهاد کشاورزی ملایر مراجعه نموده که مسوولین آن اداره ضمن خودداری از تمدید پروانه اظهار نمودند که چون فاصله مرغداری با خط راه‌آهن کمتر از دویست متر می‌باشد، امکان تمدید آن میسر نمی‌باشد، فلذا یا باید مسیر راه‌آهن تغییر کند یا مرغداری به جای دیگری منتقل گردد چون این امر سبب می‌شود که مرغداری از قابلیت انتفاع خارج‌شود ... دادگاه نظر به مجموع اوراق و محتویات پرونده ... در محدوده مورد ادعا هنوز خطوط راه‌آهن احداث نشده و مورد بهره‌برداری قرار نگرفته؛ ثانیاً، تمدید یا عدم تمدید پروانه بهره‌برداری ناشی از عمل خوانندگان نمی‌باشد؛ ثالثاً، هنوز خسارتی به خواهان وارد نشده تا بتواند آن را مطالبه کند و با عنایت به این که حسب محتویات پرونده، مرغداری مورد ادعا متروکه می‌باشد و عملاً از آن بهره‌برداری نمی‌گردد و خسارت ناشی از عدم‌النفع نیز قابل مطالبه نمی‌باشد؛ زیرا مقتضی آن موجود نگردیده است لذا دعوی خواهان را غیروارد تشخیص و ... رای به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد ...».

از این رای به‌خوبی قابل استنباط است که دادرس عدم‌النفع را به‌طور کلی نمی‌راند، بلکه میان عدم‌النفعی که مقتضی آن موجود است و غیر آن، تفکیک قائل می‌شود و تنها دومی را قابل جبران نمی‌داند. بدین تعبیر، عدم‌النفعی که مقتضی آن موجود است را می‌توان عدم‌النفع محقق‌الحصول دانست؛ یعنی منفعتی که اگر فعل زیان‌بار به‌وقوع نمی‌پیوست، آن منفعت یقیناً عاید شخص می‌شد. در برابر این منفعت، عدم‌النفع ممکن‌الحصول است؛ یعنی نفعی که امیدی به‌دست آمدنش نبود. در خصوص قابل مطالبه نبودن این نوع اخیر از عدم‌النفع به دلیل فقدان شرط مسلم بودن نباید تردید کرد (امینی و پیری، ۱۳۹۹: ۱۴۰).

پرونده سوم: با توجه به تفکیک گفته‌شده در بالا، دادگاه‌ها در بعضی از آرای

خود عدم‌النفع را مصداق ضرر دانسته و مطالبه آن را به‌حق می‌دانند. برای نمونه، در یک پرونده که خودروی آقای الف که توسط وی اجاره شده و از محل آن کسب درآمد می‌شد، توسط شخصی به‌صورت غیر قانونی توقیف شده بود، شعبه ۲۱۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران در دادنامه شماره ۶۲۲ مورخ ۱۳۸۹/۸/۲۵ و شعبه ۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۱۰۱ مورخ ۱۳۹۱/۹/۲۲، توقیف خودرو را سبب محرومیت مستاجر اتومبیل از منافع مسلم‌الحصول آن دانسته و خوانده را مکلف به پرداخت مبلغ اجاره‌ای دانست که در مدت توقیف از سوی مستاجر به موجد پرداخت می‌شده است. در بخشی از رای دادگاه تجدید نظر به این نکته استناد می‌شود که «از تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۱۹ (توقیف خودرو) تا یافتن و استرداد آن به خواهان در تاریخ ۱۳۸۹/۲/۲۶ نامبرده به‌عنوان مستاجر اتومبیل از منافع مسلم‌الحصول آن محروم گردیده»، لذا «مسئولیت جبران آن به استناد مواد یک و دوم قانون مسئولیت مدنی به عهده تجدید نظر خوانده می‌باشد». با این حال، حقیقت این است که با توجه به اصل نسبی بودن آثار قراردادها، اجرتی که در توافق موجد و مستاجر تعیین شده، علی‌الاصول نمی‌توان به شخص ثالث یعنی عامل زیان تسری‌یابد؛ بنابراین بهتر بود در این فرض، دادگاه میزان درآمدی که عامل زیان می‌توانست از محل خودروی توقیف شده‌اش به‌دست آورد را محاسبه کند.

پرونده چهارم: در دادنامه شماره ۱۲۸۵ به تاریخ ۱۳۸۹/۹/۲۷ صادره از سوی شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مشهد راجع به مطالبه هزینه‌های ازکارافتادگی اتومبیل می‌خوانیم: «... اصل جبران کامل خسارت اقتضای اعاده وضعیت زیان‌دیده را به حالت سابق بر حادثه دارد و قواعد مسئولیت مدنی بر این اساس منطقی و عقلی مستقر شده‌اند و عنوان خاصی را از شمول خود خارج نمی‌کنند، بلکه قواعد ویژه‌ای را برای احراز مسئولیت و لزوم جبران ضرر پیش‌بینی می‌کنند و هر خسارتی که عرفاً در چارچوب این قواعد قرارگیرد قابل جبران می‌باشد و اگر در مواردی نیز، عناوین خاصی مانند «عدم‌النفع» ... مورد بحث قرار می‌گیرد؛ نه به این جهت است که مصداق ضرر نیستند یا با فرض ضرر، قابل جبران نمی‌باشند، بلکه به جهت دور بودن از منشاء خسارت و غیر قابل پیش‌بینی بودن یا قطع رابطه سببیت و سایر دلایل، از فرایند قواعد مسئولیت مدنی خارج می‌باشند و رفته‌رفته اطلاق‌گرایی و تأکید بر

این عناوین، جای خود را به اعمال یا عدم اعمال قواعد مسؤولیت مدنی داده است و در وضعیت موجود نیز باید منظور قانون‌گذار را بر این اساس تفسیر نمود و در فرض ممنوعیت خسارتی که مصداق عدم‌النفع می‌باشد، باید گفت هر آنچه که بر اساس سیر متعارف امور و عرفاً قابل جبران نباشد و انتظار غیر متعارف بر تحقق آن وجود داشته باشد، این عنوان (عدم‌النفع) را دارد و نباید این عنوان را بر هر خسارتی حمل نمود و به‌همین جهت نیز، در متون فقهی در خصوص جبران یا عدم جبران و یا ضرر یا عدم صدق ضرر بر این عنوان اختلاف است و برخی به‌صراحت آن را مصداق ضرر می‌دانند (انصاری، ۱۳۹۹: ۲۴۲) و برخی فی‌الجمله قابل جبران می‌دانند (حسینی، ۱۴۱۷: ۳۳۵) و برخی نیز که آن را مصداق ضرر نمی‌دانند در مورد تفاوت با ضرر واقعی بیان داشته‌اند... اگر تنها تصور عدم تحقق زیادت نباشد بلکه از بین رفتن منفعت ممکن‌الحصول عرفی که مقتضی آن موجود است در میان باشد، نمی‌توان با تاکید بر اطلاق عدم‌النفع، آن را ممنوع دانست و منظور قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز بر این اساس به‌دست می‌آید و این مفهوم (عدم‌النفع) دارای شبهه مفهومی است و هرگز نمی‌توان مصداق خاصی از ضرر را داخل یا خارج از آن دانست، بلکه در هر مورد با رعایت اصول مسؤولیت مدنی باید موضوع را به‌دست آورد و در صورت تطبیق با آن، به تحقق عدم‌النفع یا غیر آن نظر داد و به همین جهت در موضوعی دیگر مانند خسارت ناشی از تحقق جرم، ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری از منافع ممکن‌الحصول یاد می‌کند و به این معنی نیست که تنها در مورد جرایم این منافع جبران می‌شوند یا به این معنی نیست که عدم‌النفع و منافع «ممكن‌الحصول» یکسان هستند، بلکه هر دو متن قانون را باید بر اساس قواعد مسؤولیت مدنی تحلیل و تفسیر نمود و آنچه را که عرف قابل جبران و سبب تضييع حقوق زیان‌دیده می‌داند، جبران‌کرد و آنچه که قابل پیش‌بینی نیست و تحمیل آن بر عامل حادثه، منطبق روشن عقلی و عرفی ندارد، غیر قابل جبران دانست و این امر، نزاعی مصداقی است که در هر مورد باید احراز شود و به همین جهت اگر متن تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری نبود، باز هم بخشی از خسارات قابل جبران نبود و نام‌گذاری آن به هر صورت که باشد، تأثیری در این

وضعیت به وجود نمی‌آورد و نظر به این که در این دعوا، بر اساس منطق روشن عرفی، از کار انداختن اتومبیل، سبب محرومیت از دریافت خسارت ممکن‌الحصول و قابل پیش‌بینی شده است ... لذا با اجازه حاصل از ماده ۳۱ قانون شوراهای حل اختلاف، ضمن نقض این قسمت از دادنامه و ثابت دانستن دعوی تجدید نظرخواه، حکم بر محکومیت آقای ... به پرداخت مبلغ نود هزار تومان دیگر، علاوه بر مبالغی که در دادنامه بدوی به ثبوت رسیده است، در حق تجدید نظرخواه صادر و اعلام می‌دارد» (خدابخشی، ۱۳۹۲، ۸۵۲).

نکته سزاوار ستایش در این رای، تلاش دادرس برای رهایی از قالب و شکل در مسوولیت مدنی است. او بر این باور است که در مسوولیت مدنی، بر خلاف سایر رشته‌های حقوقی، نباید گرفتار عنوان‌ها و قالب‌های از پیش تعیین شده بود. ما تنها با نهادی با نام «زیان» سر و کار داریم و این محتوا در ظاهر هر قالبی باشد، فرقی نمی‌کند. برای همین، عنوان‌های مرسوم مانند عدم‌النفع و منافع ممکن‌الحصول را باید نادیده گرفت. مهم این است که زیانی وارد شده و شرایط لازم از جمله مسلم بودن را داشته باشد، دیگر فرقی میان قالبی که برای آن طراحی شده، وجود ندارد. این باور را باید ستود و تقویت کرد. در واقع، اگر توانستیم پس از گذشت سال‌ها نبرد و تلاش، حقوق قراردادهای را از حصار تنگ چارچوب‌ها برهانیم، چرا در حوزه مسوولیت مدنی در همین راستا قدم برنداریم؟

پرونده پنجم: در دادنامه شماره ۹۰۲ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۹ صادره از سوی شعبه ۱۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران نوشته شده است: «خواسته خواهان ... به طرفیت خواننده آقای ... عبارت است از مطالبه هزینه‌های درمان و خسارت ایام بیکاری مقوم به هفتصد میلیون ریال با احتساب خسارات دادرسی، اینک دادگاه با توجه به محتویات پرونده و ملاحظه محتویات پرونده کیفری استنادی به شماره بایگانی ۹۰۰۶۱۵ شعبه چهارم اجرای احکام دادرسی ناحیه یک تهران، محرز است که خواهان در اثر بی‌احتیاطی خواننده در امر رانندگی دچار مصدومیت شده و در این ارتباط بنا به حکایت پرونده کیفری مورد اشاره و گواهی‌های پزشکی قانونی موجود در پرونده، نامبرده به مدت یازده ماه و هفت روز طول درمان داشته که بالطبع ایشان در این مدت توان انجام کار و امرار معاش را نداشته و از سوی دیگر حقوق‌بگیر هیچ

مرجع خصوصی یا عمومی نبوده است و به حکایت محتویات پرونده، نامبرده مدرس زبان انگلیسی بوده است (و این امر در استعلام واصل شده از سوی کانون زبان ایران که تحت شماره ۳۳۳۰ به تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱ ثبت دفتر دادگاه شده است به اثبات رسیده است) و از این طریق امرار معاش و گذران زندگی می‌کرده است با حدوث حادثه مورد بحث خواهان از انجام کار و امرار معاش بازداشته شده است، حسب پاسخ استعلام مذکور میزان حق‌التدریس نامبرده در هر ساعت به عنوان مدرس زبان انگلیسی در سطح ... بالغ بر هشتاد و پنج هزار ریال می‌باشد، نظر به این که ساعت کار در هر شبانه‌روز وفق مقررات مربوطه از جمله ماده ۵۱ قانون کار مصوب ۱۳۶۸/۷/۲ هشت ساعت می‌باشد و با احتساب پنج روز کاری در هر هفته و نتیجتاً چهل ساعت کار در هر هفته و یکصد و شصت ساعت در هر ماه و با التفات به این که حسب نظریه کارشناس رسمی دادگستری منتخب این دادگاه ... میزان هزینه درمان خواهان نامبرده ناشی از صدمه‌های بدنی وارده از سوی خواننده ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی تاکنون ... ریال بوده و هزینه جراحی خروج میله فلزی از استخوان درشت‌نی خواهان بالغ بر ... ریال می‌باشد و با التفات به این که این نظریه به اصحاب دعوی ابلاغ و از هرگونه گزند در امان مانده است و از سوی دیگر نظر به این که حسب صریح ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی دیه تعیین شده ... به عنوان مجازات می‌باشد نه از باب خسارات و ضرر و زیان‌های وارده به مصدوم (خواهان)، لذا دادگاه دعوی خواهان را صحیح و مطابق قانون دانسته مستنداً به ماده یک و دو قانون مسوولیت مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم بر محکومیت خواننده جمعاً به مبلغ ... ریال به عنوان اصل خواسته ... در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر در دادگاه تجدید نظر استان تهران است».

در این پرونده دادرسی به درستی خسارت عدم‌النفع خواهان را پذیرفته است، لیکن به نظر می‌رسد در نحوه ارزیابی راه صوابی را در پیش نگرفته است: در رأی مذکور ساعات کاری بر اساس قانون کار به مدت پنج روز در هفته و هر روز هشت ساعت تعیین شده است، حال آن که بهتر است وضعیت کاری خود فرد ملاک باشد؛ به این نحو که اگر سه روز کاری کرده یا شش روز، همین تعداد معیار محاسبه باشد؛

زیرا او به این ترتیب کسب درآمد می‌کرده است؛ به‌ویژه آن‌که، اگر ملاک ارزیابی ساعات کار قانون‌کار باشد، دستمزد هم باید بر اساس حداقل حقوق در قانون فوق در نظر گرفته می‌شود، در حالی که دادرس میزان درآمد فرد در گذشته را ملاک ارزیابی درآمد او قرار داده است.

۴. ارزیابی عدم‌النفع در حقوق ایران و حقوق تطبیقی

در این قسمت، ابتدا به بررسی تجربه کشورهای دیگر در خصوص ارزیابی عدم‌النفع پرداخته می‌شود و سپس حقوق ایران از این منظر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۴-۱. ارزیابی عدم‌النفع در مطالعه تطبیقی

بعضی اصطلاح عدم‌النفع را معادل عبارت "Loss of Profit" در نظام کامن‌لا می‌دانند (سکوتی، ۱۳۹۰: ۹۸)، اما به نظر می‌رسد عبارت مذکور به معنی زیان وارد بر سود است که می‌تواند مصداقی از عدم‌النفع باشد (Miller, 1932: 4). برای مثال در صدمه بدنی به زیان دیده و طرح دعوی مطالبه خسارت از دست دادن درآمد توسط او، خواهان دعوا می‌تواند علاوه بر اصل خسارت، زیان وارد بر سودی را که می‌توانسته از مبلغ غرامت کسب کند و به دلیل تطویل فرایند دادرسی از آن محروم شده را مطالبه کند (Jolowicz, 1959)؛ چنین خسارتی، زیان سود یا همان loss of profit است؛ بنابراین استعمال این عبارت معادل عدم‌النفع صحیح نیست. در چنین مواردی که معادل دقیق عبارات در نظام حقوقی دیگر یافت نمی‌شود، بهتر است اصل موضوع و مصداق آن و به عبارت بهتر، رویکرد آن نظام حقوقی را در موضوعات زیرمجموعه بررسی نماییم تا درباره آن امر گرایش حقوق خارجی را دریابیم (شیروی، ۱۳۹۸: ۸۷)؛ بنابراین در این قسمت مصداقی از عدم‌النفع را بررسی می‌کنیم تا ببینیم موضع نظام کامن‌لا در جبران زیان مربوط به عدم‌النفع چگونه است. در این مسیر، قابل ذکر است که خسارت مربوط به از دست دادن درآمد در اثر زیان بدنی، خسارت ناشی از محرومیت از دارایی و زیان از دست دادن فرصت، زیان بستگان متوفی در صدمه بدنی، مصداقی از عدم‌النفع است که در کامن‌لا پذیرفته شده و منجر به صدور حکم به جبران گردیده است (Elliot, 2013: 375).

بر اثر زیان بدنی، شخص ممکن است توانایی کسب درآمد را از دست

بدهد. در این حالت، زیان‌دیده درآمندی که می‌توانست در صورت عدم وقوع ضرر کسب کند را مطالبه می‌کند. چند حالت برای ارزیابی این زیان می‌توان در نظر گرفت. در فرضی که زیان‌دیده پیش از وقوع خسارت شاغل بوده، ارزیابی دشوار نیست (Cane, 2006: 140). برای نمونه، در پرونده دانلی علیه جویس^۱ در انگلیس دادگاه برای مادر کودک خردسالی که به دلیل ورود صدمه‌بدنی به فرزندش مجبور به ترک شغل خویش و مراقبت از فرزندش شده‌بود، به اندازه درآمندی که از شغلش داشت، خسارت مقرر کرد. در این فرض، درآمد از دست‌رفته خواهان، محقق‌الحصول بوده و اثر خطای زیان‌دیده بر از دست دادن آن محرز است (Elliot, 2011: 378). در این دعاوی، ضرر وارده در آینده کمتر احتمالی است و برای همین دادگاه‌ها آن را می‌پذیرند. با این حال، نکته مهم این است که در این فرض، نباید تنها به میزان درآمندی که فرد در زمان وقوع زیان از محل شغلش به دست می‌آورد تکیه کرد، بلکه باید ارزش قابلیت کسب درآمد او برای آینده را نیز بر اساس روند شغلی‌اش که طبیعتاً با گذر زمان افزایش می‌یابد، ارزیابی نمود (Barrie, 2005: 445). از این رو، در محاسبه خسارت در چنین مواردی، افزون بر درآمد پیشین شخص، اضافه حقوقی متعارفی که از دست رفته نیز مورد حکم واقع می‌شود. از این روش تحت عنوان «روش ضریب»^۲ یاد می‌شود (Lewis et al, 2002: 410). بعضی بر این عقیده‌اند که اگر شخص به طور کلی از کار افتاده باشد، تعداد سال‌های مورد انتظار که او می‌توانست به فعالیت مشغول باشد نیز باید در نظر گرفته شود (Smith & Taylor, 1996: 176).

در پرونده کالت علیه اسمیت و شرکت فوتبال میدلزبرو^۳ در سال ۲۰۰۸، دادگاه با خواهانی هجده ساله مواجه بود که در یک مسابقه فوتبال به وسیله تکل خطرناک بازیکن حریف از دو جا دچار شکستگی استخوان پا شده بود به نحوی که طبق نظر پزشکان متخصص دیگر قادر به ادامه فوتبال به صورت حرفه‌ای نبود؛ در هنگام ورود خسارت او در آکادمی باشگاه منچستر یونایتد مشغول بوده و قرارداد حرفه‌ای به مدت یک سال داشته است و هنوز جزء ذخیره‌های تیم منچستر

1. Donnelly V. Joyce [1972]

2. Multiplier- Multiplicand method

3. Collett V. Smith and Middlesbrough Football Company [2008]

به شمار می‌رفته است. در مطالبه خسارت در این پرونده، دادگاه زیان وارده بر خواهان را با توجه به آینده قابل پیش‌بینی او توسط کارشناسان بر اساس مدارک راجع به توان‌مندی‌های او و امکان پیشرفت متعارف، چهار و سه دهم میلیون پوند برآورد کرد (Elliot, 2011: 380). با توجه به پرونده مطرح شده باید گفت که در خصوص اشخاصی که هنوز در حال تحصیل و کسب مهارت هستند و وارد بازار کار نشده‌اند، وضعیت و سطح تحصیلی و استعداد آن‌ها، سطح تحصیلات و کار پدر و مادر و خواهران و برادران او در تعیین وضعیت شغلی او در آینده و میزان درآمدی که در اثر حادثه وارد شده از دست داده است، مورد توجه قرار می‌گیرد (Smith & Taylor, 1996: 176).

گاهی با وجود آن‌که شخص پیش از ورود زیان شغل ثابتی داشته، اما درآمد او نامعین یا متغیر بوده است؛ در این فرض، محاسبه سطح درآمد زیان‌دیده دشوارتر است و طبعاً اثبات میزان سطح درآمد با خواهان است. البته دادگاه نیز برای محاسبه صحیح این موضوع تلاش می‌کند؛ مثلاً ممکن است محدوده زمانی طولانی‌تری را برای ارزیابی درآمد در نظر گیرد یا از ابزارهای کمکی دیگر استفاده نماید؛ مثلاً جزئیات درآمد اعلام‌شده برای مالیات در سال‌های قبل را ملاحظه کند یا سایر اسناد و مدارک را بررسی نماید. در مواردی که شخص خوداشتغال است ملاحظه و تحلیل حساب‌های بانکی او کمک می‌کند. همچنین می‌توان درآمد افرادی در موقعیت او را در نظر گرفت (Smith & Taylor, 1996: 176).

گاهی اوقات نیز، خواهان با وجود آن‌که شغل ثابتی داشته، مدعی می‌شود در حال تغییر شغل بوده و با وقوع حادثه زیان‌بار، این امکان از وی سلب شده است. در این فرض، باید به درجه احتمالی موفقیت خواهان برای تغییر شغلش توجه کرد. به عنوان مثال در پرونده دالی علیه والاس (۱۹۹۸)^۱ زیان‌دیده که در تصادف جاده‌ای به سختی صدمه دید و توانایی کارکردن را از دست داد، در تلاش بوده با کسب مهارت‌های لازم به جای اشتغال به کارمندی، معلم تئاتر شود. در زمان حادثه هنوز مشخص نبوده که قادر به کسب همه مهارت‌ها هست یا خیر؛ با این حال دادگاه احتمال موفقیت او را پنجاه درصد تخمین زد و خسارت را بر این اساس محاسبه

1. Doly V. Wallace [1998]

نمود (Elliot, 2011 : 387).

دشووارترین فرض در حالتی پیش می‌آید که شخص شغل ثابتی از قبل نداشته است؛ در این فرض، دعوا تنها در صورتی منتج به موفقیت می‌شود که احتمال زیاد قابلیت درآمد برای آینده اثبات شود؛ در غیر این صورت برای آینده نیز مطابق وضعیت فرد پیش از ورود زیان تصمیم‌گیری می‌شود (Elliot, 2011: 487). به نظر می‌رسد اگر ضرر و زیان از دست دادن درآمد را از قابلیت کسب درآمد تفکیک کنیم مشکل تا حدودی مرتفع می‌شود. زیان از دست دادن درآمد با توجه به شرایط و درآمد فعلی و احتمالات قطعی آینده محاسبه می‌شود، ولی زیان از دست دادن قابلیت نیاز به اثبات دارد که وجود شرایطی در زیان‌دیده می‌تواند به احراز آن کمک کند؛ مثلاً کسی که در یکی از گرایش‌های پزشکی در حال گرفتن تخصص است، به احتمال قطعی در آینده وضعیتی از درآمد را خواهد داشت که در نظر گرفتن آن برای دادگاه دشوار نخواهد بود. به هر حال تاثیر درآمد کنونی بر امکان کسب درآمد آینده امری انکارناپذیر است. این راه حل در پرونده فورسبرگ علیه ماسلیم^۱ استفاده شده است. در زمان حادثه به شدت قدرت درآمد خواهان از بین رفته و بی‌کار بوده، لیکن پیش‌تر در یک واحد صنعتی کار می‌کرده است و به دلیل علاقه شخصی به مسابقات موتورسواری به جهت پیشرفت در این زمینه از کارش بیرون آمده بود. آرزوی این فرد موفقیت و ستاره شدن در زمینه مذکور بود. او هیچ سودی از مسابقات موتورسواری نبرد و فقط درآمدش از هفته‌ای هفتاد و هشت دلار به هفته‌ای چهل و پنج دلار کاهش پیدا کرد. در رسیدن به رقم هفتصد دلار به عنوان ضرر اقتصادی، قاضی از این حقیقت که خواهان فقط گه‌گاه پول در می‌آورده و احتمالاً تا مدتی می‌توانسته این چنین عمل کند چشم‌پوشی کرد و رقم خسارت را بر قابلیت کسب درآمد او متمرکز نمود.^۲ هم‌چنین، در این موارد با استفاده از روش ضریب که پیشتر به آن اشاره شد، از اطلاعات موجود در خصوص متوسط افراد مشابه، می‌توان درآمد زیان‌دیده‌ای که تا پیش از زیان شاغل نبوده را محاسبه کرد (Lewis et al, 2002: 410).

در نهایت به نظر می‌رسد هرگاه عدم‌النفع در خصوص درآمد از دست رفته

1. Forsberg V .Maslin

2. Forsberg v Maslim [1968] S.AS.R.432.

فرد باشد، میزان خسارت در حقوق انگلیس با توجه به وضعیت اشتغال کنونی زیان‌دیده تعیین می‌شود. همچنین در راستای تعیین درآمد از دست رفته و خسارت قابل پرداخت، از بعضی از جدول‌هایی که مربوط به سطح درآمد و وضعیت اشتغال افراد گوناگون بوده و اطلاعات آن در نتیجه بررسی‌های آماری صورت پذیرفته تعیین شده است، استفاده می‌شود (Lewis et al, 2002. : 412).

مثال دیگر از عدم‌النفع، در خصوص محرومیت از دارایی‌های یک فرد مطرح می‌شود. اگر کسی مانع استفاده شخص از دارایی‌اش گردد، باید منفعتی که او می‌توانست از محل دارایی‌اش استفاده کند را به عنوان خسارت بپردازد. به عبارت دیگر، ایجاد محرومیت برای مالک در بهره‌برداری از دارایی‌اش برای عامل این محرومیت ضمان ایجاد می‌کند (Van Dom, 2013: 204).

در حقوق آلمان این موضوع تحت عنوان نقض حق مالکیت مطرح و شامل مواردی می‌شود که مالک به خاطر صدمه به مالش از منفعت آن محروم می‌گردد و نیز مواردی که به دلیل سرقت یا هر امر مشابه امکان استفاده از اموال را از دست می‌دهد. در پرونده‌ای موضوع از این قرار بود که در اثر سهل‌انگاری متصدی اسکله، دیوار آن فروریخت و در نتیجه کشتی خواهان نتوانست به مدت هشت ماه حرکت کند، دادگاه منفعتی که مالک کشتی به این وسیله از دست داده بود را قابل مطالبه و محاسبه دانست و بر اساس رویه معمول در استفاده از کشتی میزان خسارت را معلوم نمود (Van Dom, 2013: 205).

در حقوق انگلستان ابتدا کمی مقاومت در پذیرش این دعاوی وجود داشت؛ به این دلیل که در حقوق این کشور خسارات اقتصادی محض قابل جبران نیستند و اختلاف در این بود که آیا زیان وارد بر منفعت، خسارت صرف اقتصادی است یا خیر. در بسیاری از دعاوی که خسارت اقتصادی صرف پذیرفته نمی‌شد، مشکل در اثبات رابطه سببیت وجود داشت. در پرونده‌ای که در یک کارخانه فولاد به دلیل قطع برق خسارتی ایجاد شد و دادگاه کنداکتور برق را مسئول شناخت، نتوانست خسارت‌هایی که کارخانه مذکور به طور غیر مستقیم از این قطع انرژی متحمل شده بود را احراز کند، اما در صورتی که ضرر قابل انتساب به خواننده باشد در حکم به جبران به خصوص در سال‌های اخیر تردید نمی‌شود. برای مثال در پرونده دیگری، طبق قرارداد

مالک با پیمان کار، او موظف به ساخت یک کتاب‌فروشی طبق قرارداد برای مالک بوده و در نهایت زمان تحویل به دلیل معیوب بودن موضوع قرارداد و به‌منظور تعمیر آن به تعویق افتاد و به ناچار برای هشت ماه دیگر امکان افتتاح و استفاده از کتاب‌فروشی برای مالک مهیا نشد، مجلس اعیان انگلیس منفعت از دست‌رفته مالک را مسلم و خسارت را قابل جبران دانست. در سال‌های اخیر نگاه رویه قضایی به جبران خسارت عدم‌النفع منعطف‌تر شده به نحوی که حتی خسارات معنوی ناشی از آن را قابل مطالبه می‌دانند و به طریق اولی در لزوم جبران خسارات مادی تردید نمی‌کنند (Greene, 2012: 56,256).

گاه عمل عامل زیان باعث می‌شود مثلاً خسارت سود و منفعتی که مالک می‌توانست در صورت عدم سهل‌انگاری پیمانکار در بازسازی منزل و در نتیجه بالاتر رفتن قیمت خانه کسب کند، قابل مطالبه باشد (Elliot, 2011: 375). در پرونده ریگان علیه املاک پاول (۲۰۰۶)^۱ خواننده دعوا مشغول ساخت ساختمان جدیدی در همسایگی خواهان بود به طوری که بخشی از این ساختمان جدید نور بخشی از سالن منزل خواهان را کم کرده و حدود پنج‌هزار پوند از ارزش خانه او می‌کاست. خواهان از دادگاه صدور قرار فوری بر توقف ساخت و تغییر نقشه آن بخش از ساختمان را خواستار شد و تاکید کرد برای او نور کافی مهم است و به دنبال خسارت نیست؛ لیکن خواننده به کارش ادامه داد و تا زمان دادرسی فرابرسد بخش زیادی از ساختمان را تکمیل کرده بود. در این پرونده دادگاه بر حق بودن مطالبه زیان از دست دادن نور منزل صحه گذاشت (VanDom, 2013: 204).

مصادق دیگری از زیان مورد بحث را می‌توانیم در مبحث از دست دادن فرصت ببینیم؛ گاهی شخص در موقعیتی قرار دارد که امکان تحصیل منفعت در آینده را دارد یا فرصت دارد تا از وقوع زبانی جلوگیری کند. مثلاً شخص امکان شرکت در یک مسابقه را دارد و شرکت او در مسابقه فرصتی است که می‌تواند برای تحصیل جایزه مسابقه از آن بهره‌برد و گاهی شخصی که در معرض وقوع زبانی قرار گرفته است، فرصت دارد برای جلوگیری از وقوع آن یا دست‌کم جلوگیری از گسترش و توسعه آن اقدام کند؛ مثلاً فردی که مبتلا به بیماری شده است هنوز

1. Regan V. Paul Properties [2006]

فرصت دارد معالجه و درمان کند، لذا هرگاه تقصیر دیگری باعث شود که فرد این فرصت را از دست بدهد مسئله زیان از دست دادن فرصت مطرح می‌شود که با توجه به درجه موفقیت در کسب فرصت مذکور قابل جبران شناخته می‌شود (بهارى اردکانی، ۱۳۹۵: ۷۲).

زیان از دست دادن فرصت در حقوق فرانسه سابقه طولانی دارد و مهم‌ترین مثال‌هایی که می‌زنند از دست دادن فرصت شرکت در مسابقه، تحصیل جایزه و پیش‌گیری بیماری است. برای مثال در مواردی که به دلیل عدم تشخیص به‌هنگام بیماری سرطان در زیان‌دیده، فرصت درمان زودتر و شاید تقلیل خسارت از دست رفته بود، به‌رغم دشواری اثبات رابطه سببیت، آن را غیر ممکن ندانستند و با استفاده از نظر کارشناس درصدی که تقصیر پزشک موثر بوده، محاسبه و به عنوان خسارت از دست دادن فرصت پرداخت شد (Van Dom, 2013: 337). در پرونده دیگری که یک پرورش‌دهنده اسب به دلیل صدمه بدنی که تقصیر و مسئولیت خوانده در آن محرز شده بود، نتوانست اسب‌هایش را برای شرکت در دو مسابقه مهم آماده کند؛ دیوان عالی فرانسه زیان از دست دادن چنین فرصتی را به خصوص با توجه به سوابق خواهان مسجل و قابل جبران دانست (Van Dom, 2013: 338). در پرونده دیگری یک اسکی‌سوار در اثر تصادم با اسکی‌سوار دیگری مجروح و برای مدتی از شرکت در مسابقات بازماند، دادگاه ادعای خواهان را در احراز رابطه سببیت بین شخص راهنمای اسکی‌سوار که وظیفه شناسایی اطراف و اطلاع‌رسانی به او برای پیش‌گیری از تصادم را داشته پذیرفت و او را مسئول جبران از دست دادن فرصت خواهان دانست (Van Dom, 2013: 338).

در حقوق انگلیس زیان فرصت از دست رفته پذیرفته شده است و گرچه بیشتر راجع به خسارات قراردادی کاربرد دارد، لیکن به طور کلی نیز به خصوص در زیان‌های مالی قابل شناسایی است. برای مثال در پرونده چاپلین علیه هیکس (۱۹۱۱)^۱ خانمی به عنوان یکی از پنجاه نفر برای شرکت در مسابقه زیبایی پذیرفته شده بود که در آن مسابقه دوازده نفر به عنوان بازیگر تئاتر انتخاب و در آن زمینه مشغول به کار می‌شدند. او به دلیل تخلف تنظیم‌کننده قرارداد

1. Chaplin V. Hicks [1911]

نتوانست در موعد مقرر برای شرکت در مسابقه مذکور حاضر شود و در نتیجه شانس ورود به بازیگری تئاتر را از دست داد و در پی مطالبه خسارت، دادگاه را در ورود زیان و برقراری رابطه سببیت متقاعد نمود. در رای دادگاه بدوی و تجدید نظر گرچه بر دشواری محاسبه این زیان به دلیل احتمالی بودن گزینش وی تاکید شد، با این حال بر جبران خسارت حکم دادند. ارزیابی زیان به این شکل صورت گرفت که شانس او را بر اساس نظر کارشناس یک چهارم در نظر گرفتند و بر این مبنا خسارت را محاسبه کردند (Ramsay, 2011: 1226).

در پرونده دیگری دادگاه بر ضرورت جبران خسارت از دست دادن فرصت تاکید کرده و وجود درصدی از قطعیت برای نیل به هدف را لازم دانسته است (Ramsay, 2011: 1229).

در پرونده کیچن علیه انجمن نیروی هوایی سلطنتی (۱۹۵۸)^۱ حکم به مسئولیت وکیلی داده شد که شانس استفاده از طرح دعوا و دریافت خسارت بر مبنای قانون تصادفات مرگبار را از موکل سلب کرده بود و از آنجا که احتمال موفقیت در دعوا بر اساس نظر کارشناس شصت و شش درصد معین شد، دادگاه به همین میزان خسارت را ارزیابی نمود.

در پرونده Allied Maples Group Ltd V. SSimmons [1995] به موجب حکم دادگاه خواهان توانست خسارت ناشی از فرصت از دست رفته برای مذاکره در باب اجاره را از وکلایش دریافت کند (Van Dom, 2013: 339).

در آلمان سخت‌گیری بیشتری در خصوص زیان از دست دادن فرصت مشاهده می‌شود، اما به معنی انکار شناسایی و جبران نیست. به‌عنوان نمونه، در مثالی که راجع به پزشک بیان شد در حقوق آلمان رویه آن است که در صورت ادعای بیمار مبنی بر این‌که پزشک شانس درمان او را به دلیل عدم شناسایی به موقع کاسته است، در صورتی که بتواند مدارکی ارائه کند که بیش از پنجاه درصد عمل پزشک موثر بوده است، انقلاب دعوا رخ داده و آن‌گاه پزشک باید ثابت کند تقصیر و قصوری نبوده و اگر هم بوده در وضع بیمار تفاوت چندانی ایجاد نمی‌کند؛ به نحوی که اگر بیماری شناسایی هم می‌شد قابل درمان نبود. اگر پزشک این را بتواند اثبات کند، از مسئولیت

1. Kitchen V. Royal Air Forces Association [1958]

مبرا خواهد شد و در غیر این صورت، مسئول جبران خسارت زیان‌دیده خواهد بود (Ramsey, 2011: 340).

در حقوق ایالات متحده آمریکا زیان از دست دادن فرصت پذیرفته شده و به خصوص برای عدم تشخیص یا تشخیص نادرست در پزشکی مورد استفاده است و گرچه سخت‌گیری اندکی در اثبات رابطه سببیت مشاهده می‌شود، به هر حال قابل مطالبه و جبران است (Fischer, 2001: 602)؛ برای مثال در پرونده Hotson V. East Berkshire Aria Health Authority [1987] در اثر سقوط دچار آسیب در پا و به بیمارستان خوانده برای درمان منتقل شد. در بیمارستان وضعیت او را به درستی تشخیص ندادند و در نتیجه زیان‌دیده به بیماری خاصی که خون به استخوان نمی‌رسد و مشکلاتی برای بیمار ایجاد می‌کند دچار شد. ادعای خواهان این بود که اگر در بیمارستان خون کافی به او داده می‌شد این وضع برای او پیش نمی‌آمد. دادگاه بدوی بر اساس نظر کارشناسان که تاثیر این سهل‌انگاری را بیست و پنج درصد تعیین کرده بودند، خوانده را مسئول این درصد از زیان وارد بر خواهان شناخت و دادگاه تجدید نظر نیز این رای را تایید کرد (Fischer, 2001: 622)؛ بنابراین به نظر می‌رسد این قسم زیان در سایر نظام‌های حقوقی پذیرفته است و دشواری در اثبات رابطه سببیت و نحوه ارزیابی زیان است. در این راستا دادگاه‌ها بر اساس نظر کارشناسان مبنی بر درجه تاثیرگذاری عامل زیان در از بین بردن فرصت و احتمال وقوع آن در آینده اقدام به ارزیابی می‌کنند (Fischer, 2001: 622).

بنابراین زیان از دست دادن فرصت در حقوق کشورهای مختلف نیز قابل جبران بوده و در ارزیابی آن، احتمال به دست آوردن منفعت توسط زیان‌دیده و میزان تاثیر عامل زیان در از دست دادن آن، مورد توجه قرار می‌گیرد.

مصادق دیگری از عدم‌النفع جبران خسارت بازماندگان متوفی (که در اثر عمد یا خطا کشته شده) به استناد از دست دادن منافی است که اگر همسر یا والدینش زنده می‌ماندند عائد می‌شد. در نظام‌های حقوقی دیگر این موضوع را تحت عنوان خسارت کمانه‌شده^۱ مطرح و در جبران آن تردید نمی‌کنند (Lambert, 2000: 285).

1. Ricochet Damages

در این موارد سخت‌گیری در اثبات درجه وابستگی و پذیرش آن است که نسبت به آن متفاوت عمل می‌شود (Robert, 1999: 83)؛ ضمن این‌که در میزان ارزیابی عوامل مختلفی موثر است. برای مثال برای کودکی که حمایت مالی پدرش را از دست داده تنها تا زمانی ارزیابی صورت می‌گیرد که قاعدتاً باید وارد بازار کار شود؛ یا در مورد زوجه متوفی امکان ازدواج مجدد او به لحاظ سن و تعداد بچه‌ها در نظر گرفته می‌شود. به علاوه در ارزیابی بررسی خواهد شد که اگر متوفی زنده می‌ماند، چه میزان از درآمدش را و تا چه زمانی به این افراد اختصاص می‌داد (Atkinson, 2002: 14).

بنابراین به نظر می‌رسد در نظام‌های حقوقی مورد اشاره آن‌چه مهم است وجود ضرر و اثبات آن است. اگر ضرر وارد شود باید جبران گردد و این نظام قضایی است که بر اساس معیارهای مناسب که مطرح شدند در هر مورد امر ارزیابی را هر قدر هم دشوار باشد به عهده دارد.

۲-۴. ارزیابی عدم‌النفع در حقوق ایران

مهم‌ترین پرسش آن است که به فرض پذیرش ضرورت جبران عدم‌النفع، ارزیابی آن چگونه خواهد بود؟ همان‌گونه که گفته شد، هم در ادبیات فقهی و هم در ادبیات قانون‌گذاری، آنچه مساله اصلی را تشکیل می‌دهد، قابلیت یا عدم قابلیت مطالبه عدم‌النفع است، برای همین، هیچ روش خاصی برای ارزیابی میزان نفع از دست رفته ارائه نشده است، این در حالی است که این سوال، یک سوال اساسی است که زیان بر اساس چه معیارهایی و تا چه زمانی قابل محاسبه است؟ با توجه به آن‌چه گفته شد و مثال‌هایی که از حقوق خارجی و در نظام داخلی مطرح گردید، معلوم است که شیوه ارزیابی در هر مورد بسته به ماهیت نفع مورد دعوا تفاوت دارد. به عبارت دیگر، محرومیت استفاده از اموال با محرومیت از کسب درآمد و این هر دو، با محرومیت از فرصت متفاوت‌اند. در همه آن‌ها معیار مشترک احتمالی بودن نفع مورد انتظار است و اولین معیار در ارزیابی آن است که این نفع تا حدی مورد انتظار و قابل پیش‌بینی باشد که تصور حصول آن به وهم و گمان محدود نشود و بر اساس سیر متعارف امور به نتیجه بیانجامد (روشن، ۱۳۹۷: ۶۴). شیوه ارزیابی و غایت زمان ارزیابی عدم‌النفع در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۲-۴. شیوه ارزیابی میزان عدم‌النفع در حقوق ایران

به نظر می‌رسد برای ارزیابی زیان، باید با توجه به تاثیر عمل عامل زیان، میان دو حالت قائل به تفکیک شویم: گاه عمل عامل زیان مانع ادامه وضعیت موجود زیان‌دیده شده و گاه عمل عامل زیان مانع کسب امتیاز تازه برای فرد می‌شود. در هر یک از این حالات، ویژگی‌های شخصی خواهان می‌تواند تا حدی که منطقی است مورد توجه قرار گیرد. برای مثال، استفاده معمول فرد از دارایی‌اش، تدابیری که مسئول رستوران همواره در جذب مشتری بیشتر داشته هم می‌تواند در ارزیابی اثرگذار باشد (Malkin, 1985: 687). در ادامه این دو فرض مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

الف. عمل عامل زیان؛ قاطع وضعیت موجود زیان‌دیده

گاه عامل زیان باعث می‌شود که زیان‌دیده وضعیتی را که در آن قرار داشته از دست بدهد. برای نمونه، اگر یک مکانیک اتوبوس مشتری را سر موعد تعمیر نکرده و تحویل ندهد، موظف به پرداخت خسارتی معادل تعداد روزهایی است که راننده اتوبوس در نتیجه این تأخیر، موفق به انجام شغل خود نشده است (شهیدی، ۱۳۸۹: ۷۳). در این خصوص، درآمد معمولی که راننده اتوبوس در روزهای قبل از فعالیت خود به دست می‌آورده مورد محاسبه قرار گرفته و به عنوان خسارت عدم‌النفع به او پرداخت می‌شود. حقوق‌دان‌ها هم در این خصوص هم عقیده هستند، چنانچه در مورد جراحی که دست او در اثر فعلی زیان‌بار آسیب دیده و قادر به ادامه حرفه خود نیست گفته شده که کارشناس باید با توجه به شهرت پزشک و عایدات متوسط او در سال‌های گذشته، میزان خسارت عدم‌النفع وارد شده را محاسبه کند (امامی، ۱۳۹۰: ۴۷۹). ماده ۷۲ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ نیز که در مورد روش محاسبه بیمه از کار افتادگی است، به همین موضوع نظر داشته و حق بیمه تعلق گرفته را با توجه به متوسط درآمد گذشته زیان‌دیده تعیین می‌کند.^۱ نمونه‌ای دیگر از این مورد، در دادنامه شماره ۱۶۴ به تاریخ ۱۳۹۲/۲/۳۱ شعبه دوم دادگاه عمومی بخش چهاردانگه متجلی می‌شود جایی که چنین می‌خوانیم که: «در خصوص دعوی آقای ... به طرفیت شرکت آب و فاضلاب چهاردانگه به خواسته الزام خواننده

۱. ماده ۷۲ قانون تأمین اجتماعی: «میزان مستمری ماهانه از کارافتادگی کلی ناشی از کار عبارتست از یک سی‌ام مزد یا حقوق متوسط بیمه‌شده ضرب در سنوات پرداخت حق بیمه مشروط بر این که ...».

به پرداخت خسارات وارده به خودرو بابت خواب خودرو ... بدین شرح که خواهان در دادخواست تقدیمی عنوان داشته کامیونت وی در زمان عبور از خیابان به داخل گودال سقوط کرده که حسب نظریه کارشناس تأمین دلیل علت حادثه نشت آب از لوله اصلی و نشست خاک در اثر این نشت بوده است که دادگاه موضوع را به کارشناس رسمی دادگستری ارجاع که کارشناس اولیه و هیأت سه نفره کارشناسی خواننده دعوی را به میزان پنجاه درصد در ایجاد حادثه مقصر تشخیص داده‌اند؛ بنابراین دادگاه با عنایت به مفاد دادخواست تقدیمی و مستندات پیوست و ملاحظه نظریه کارشناسان منتخب و همچنین نظریه کارشناس رسمی دادگستری در امور وسایل نقلیه موتوری زمینی که در نظریه‌ای که در مهلت قانونی مصون از اعتراض طرفین مانده اجرت روزانه خودرو را پانصد هزار ریال تعیین نموده خواسته خواهان را ثابت و وارد تشخیص و به استناد مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی خواننده را به پرداخت پنجاه درصد خسارات وارده به میزان (... ریال با توجه به مستندات پیوست دادخواست و ... ریال بابت یک ماه اجرت خودرو) ... به‌عنوان اصل خواسته ... در حق خواهان محکوم می‌نماید ...». این دادنامه مورد تأیید شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر نیز قرار گرفت. از آنجایی که در این دعوا، خسارت خواب خودرو مورد مطالبه قرار گرفته بر می‌آید که این خودرو پیش از وقوع حادثه مشغول به کار بوده و برای مالک خود منبع درآمدی به حساب می‌آمده است که خسارت عدم‌النفع نیز باتوجه به همین سابقه مورد ارزیابی و حکم واقع شده است.

در واقع، اگر با سابقه مشخصی در مورد زیان مواجه باشیم، امر ارزیابی بر اساس آن سابقه و مدارک موجود صورت می‌گیرد. برای مثال در از دست دادن قدرت کسب درآمد مثلاً در اثر صدمه بدنی، در صورت وجود سابقه شغلی، دادگاه‌ها مشکل چندانی ندارند و ارزیابی خسارت را بر اساس سوابق موجود به علاوه امکان ترقی و پیشرفت و مزایای آن شغل انجام می‌دهند (Barrie, 2005: 445).

ب. عمل عامل زیان؛ مانع کسب امتیاز جدید

گاه عمل عامل زیان مانع کسب امتیاز تازه برای فرد می‌شود. به بیان دیگر، گاه در فقدان فعل زیان‌بار، زیان‌دیده می‌توانست امتیازی را تحصیل کند که در نتیجه فعل

زیان‌بار از دستیابی به آن محروم شده است. مثال این مورد، مثال جوانی بی‌کار است که بر پایه سیر طبیعی امور و با توجه به دانش و تخصص خود، امکان دستیابی به شغلی پردرآمد را دارد ولی در نتیجه حادثه‌ای از این موقعیت باز می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۸۲). این موضوع در دادنامه شماره ۸۹۰۰۲۰۰ به تاریخ ۱۳۸۹/۳/۱۸ صادره از شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران مندرج در پرونده کلاسه ۳۲۶/۲۹/۸۸ قابل مشاهده است. ماجرا از این قرار است که خواهان در آزمون دوره دستیاری رشته تخصصی ارتودنسی در سال ۱۳۷۳ شرکت کرده و شرایط لازم برای قبولی در این آزمون را به دست آورده، اما خواننده یعنی وزارت بهداشت، از پذیرش وی خودداری کرده است. سرانجام پس از نه سال، با پیگیری‌های انجام گرفته و با اخذ حکم از دیوان عدالت اداری، برای تحصیل به دانشگاه شهید بهشتی معرفی می‌شود. خواهان بر این باور است که خواننده موجب تضییع حقوق وی شده است. برای همین، الزام وزارت بهداشت را به جبران کلیه خسارات مادی و معنوی اعم از تعطیلی مطب و هزینه‌های ایاب و ذهاب و پیگیری و مابه‌التفاوت تعرفه دندانپزشکی با متخصص ارتودنسی را خواستار می‌شود. دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می‌دهد و او بر اساس مابه‌التفاوت کارکرد و درآمد دندانپزشک عمومی با متخصصین ارتودنسی مبلغی مشخص می‌کند. بر اساس بخشی از این نظریه، «کلیه دفاتر از سال ۱۳۷۴ لغایت ۱۳۸۳ بررسی گردیده که برای هر سال دفاتر مربوط به ویزیت روزانه بیماران و انجام اقدامات درمانی برای هر بیمار وجود داشته، ولی دفاتر مربوط به حق‌العلاج و ویزیت دریافتی مربوط به سال‌های ۱۳۷۹ و ۱۳۸۲ موجود بوده است که با در نظر گرفتن میزان درآمد به تناسب سال‌های مذکور که از همان افزایش بیست درصدی به ازای هر سال تبعیت می‌کرده، اظهار نظر شده است و از طرفی، در نظریه ارائه شده به هیچ عنوان از کلمه احتمالی استفاده نشده است و میزان درآمد نامبرده صرفاً بر اساس میزان درآمد خود وی محاسبه گردیده است و مابه‌التفاوت اعلام شده اگر کمتر از میزان واقعی نباشد، بیشتر نیز نمی‌باشد». سرانجام دادگاه چنین تصمیم می‌گیرد: «دادگاه با در نظر داشتن مراتب موصوف، از آنجائی که اخذ مدرک دستیاری براساس ضوابط و مقررات و عرف حاکم بر جامعه پزشکی تاثیر مستقیم و غیر قابل انکاری بر میزان حق ویزیت بیماران داشته و محرومیت از این ارتقاء علمی با وصف فراهم بودن شرایط

آن یقیناً موجب محرومیت از حقوق ناشی از این ارتقاء علمی گردیده که در صورت عدم جلوگیری خواننده از ورود خواهان به این دوره، منافع و عواید حاصله ناشی از این ارتقاء علمی که یکی از آن منافع یقیناً مابه‌التفاوت هزینه‌های درمان به خصوص حق ویزیت بیماران بر اساس تعرفه‌های اعلام‌شده از سوی خواننده خواهد بود برای خواهان محقق می‌گردد و این منافع تفویض شده منافع محقق‌الحصول خواهان تلقی می‌گردد؛ لذا دعوی خواهان را در این خصوص وارد و ثابت دانسته و با منطبق دانستن نظریه کارشناس با اوضاع و احوال قضیه مستنداً به مواد ۱۹۸ و ۵۱۵ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی و مواد ۱ و ۲ و ۳ و ۱۱ قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خواننده را به پرداخت مبلغ ... بابت اصل خسارات مادی وارده به خواهان به انضمام هزینه دادرسی و حق‌الوکاله وکیل بر اساس تعرفه موجود در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید ...».

در پرونده مذکور باید به نوع و میزان زیان‌های خواهان پرداخت؛ به‌راستی خواهان با اقدام خواننده، دچار چه نوع زیان‌هایی شده‌است؟ دادرسی پرونده بر این باور است که مدرک تحصیلی تأثیر مستقیم و فراوانی بر روی درآمد شخص می‌گذارد. برای همین، اقدام خواننده که نهایتاً سبب تأخیر در اخذ مدرک خواهان شده، سبب کاهش درآمد خواهان و در نتیجه، زیان وی شده است، اما در این مسیر، دادرسی با یک مانع روبه‌رو است: عدم‌النفع؛ چه خواننده مال موجود خواهان را از میان نبرده، بلکه تنها او را از درآمدی که می‌توانست به‌دست بیاورد، محروم کرده است. بدین ترتیب، نوع زیان خواهان، «عدم‌النفع» است. با توجه به نوع زیان و تردیدهایی که همیشه درباره مسلم بودن وقوع آن وجود داشته، می‌توان درباره درستی نگاه دادرسی تردید کرد، اما به‌نظر می‌رسد دفاع از درستی رای دادرسی رواتر باشد؛ توضیح آن‌که، کارشناس درآمد خواهان را به عنوان یک پزشک عمومی در سال‌های ۱۳۷۴ تا ۱۳۸۳ بررسی و بر مبنای این درآمد، مراجعه‌کنندگان به خواهان را مشخص کرده و در نهایت، با توجه به تعرفه دستمزد پزشک متخصص، درآمدی که خواهان می‌توانست به‌دست بیاورد را تعیین کرده است. بدین ترتیب، مبنای اصلی زیان مورد ادعای خواهان، مسلم است، تعرفه پزشکان متخصص نیز با توجه به میزان اعلامی از سوی وزارت بهداشت مشخص است. در نتیجه، محاسبات کارشناس احتمالی نیست؛ چنان‌که در بخشی از

نظریه تکمیلی کارشناس آمده است: «میزان درآمد نامبرده صرفاً بر اساس میزان درآمد خود وی محاسبه گردیده است»، اما یک ایراد باقی است: خواهان در آزمون سال ۱۳۷۳ شرکت کرده است، با توجه به این که تحصیل در دوره تخصص چند سالی طول کشیده و نهایتاً منجر به صدور مدرک می‌شود، برای همین درست نیست که مبنای درآمدی که از کف خواهان رفته را از سال ۱۳۷۴ آغاز کنیم. در واقع، حتی اگر خواننده مانع تحصیل خواهان نمی‌شد، خواهان نمی‌توانست در سال ۱۳۷۴ مدرک دلخواه خویش را به دست آورد، پس این که خواهان را از سال ۱۳۷۴ مستحق درآمد یک دندانپزشک متخصص بدانیم، اشتباه است. همچنین باید به این نکته هم توجه داشت که دادگاه تعداد مشتریان خواهان را در طول سال‌های مورد بحث ثابت در نظر گرفته و بر اساس همین تعداد، میزان درآمد او را برآورد کرده است، این در حالی است که لزوماً تعداد مراجعه‌کنندگان به پزشک عمومی با متخصص یکسان نیست؛ بنابراین مبنای برآورد دادگاه با ایراد مواجه است (میرشکاری، ۱۳۹۸: ۶۰).

همان‌گونه که مشخص است در این فرض، سوابق درآمدی فرد در گذشته، قابل اعتنا نیست؛ چرا که وضعیت آینده فرد با آنچه در گذشته بوده تغییر پیدا کرده و نمی‌تواند ملاک عمل قرار گیرد. در واقع، اگرچه خواهان سابقه درآمدی مشخصی داشته، اما این سوابق معیار مناسبی برای ارزیابی زیان فرد نیست؛ زیرا فرد می‌توانسته با کسب درجه تخصص، درآمدی متفاوت با دندان‌پزشک عمومی کسب کند؛ بنابراین ارزیابی باید بر اساس ضابطه‌ای باشد که میزان صحیح خسارت وارد شده جبران گردد. در این فرض و نیز در فرضی که سابقه مشخصی در کار نباشد، به نظر می‌رسد وضعیت متعارف را به عنوان مبنای محاسبه باید در نظر گرفت (Butt, 2008: 763)؛ هم‌چنین همان‌گونه که در مطالعات تطبیقی انجام شده در این پرونده و ذیل شماره (۱-۴) اشاره شد، گاه از وضعیت هم‌نوعان زیان‌دیده برای محاسبه عدم‌النفع استفاده می‌شود. برای نمونه، در پرونده شماره ۷۷۶/۸۶ طرح شده در شورای حل اختلاف سنجندج، خواهان مدعی این بود که در اثر تقصیر خواننده، از حضور در دفتر وکالت و انجام مشاوره و دریافت درآمدهای ناشی از آن محروم شده است. در این پرونده، شورا با در نظر گرفتن درآمد روزانه سایر وکلای مشابه خواهان، میزان منفعت از دست رفته او را محاسبه کرد. در دادنامه شماره ۱۰۲۰ مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۲۰ مرتبط با

این پرونده آمده که «با توجه به عدم حضور در آن روز دفتر وکالت تعطیل گردیده و نظر به این که اقل درآمد روزانه و کیلی هم طراز با خواهان یک میلیون ریال می باشد، [خواهان] خواستار مطالبه خسارت می باشد ... و در واقع خواند با تقصیر خود زمینه خسارت روزانه یک میلیون ریال و موجبات آن را برای خواهان فراهم کرده است که در این صورت قهرا ضامن است و در مانحن فیه نیز سببی که موجب ورود ضرر به خواهان شده و رابطه سببیت با آن دارد عدم عمل به موقع خواننده به وظایف قراردادی بوده است که ارکان قانونی دعوی مطالبه خسارت فراهم شده است؛ لذا با توجه به توجیهاات فوق، دعوای خواهان ثابت تشخیص داده و مستندا به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ... ریال در حق خواهان صادر و اعلام می نماید».

۲-۴. غایت زمانی ارزیابی عدم النفع در حقوق ایران

مسئله دیگر غایت زمانی است که ارزیابی تا آن زمان باید صورت گیرد. در واقع، مساله مهم این است که عامل زیان تا کی باید به پرداخت غرامت در حق شخصی که به او به صورت عدم النفع زیان وارده شده، ادامه دهد. به نظر می رسد در درجه نخست، معیار اصلی در پاسخ به این پرسش، بازگشت فرد به حالت عادی باشد؛ یعنی عامل زیان باید به پرداخت غرامت ادامه دهد تا زمانی که زیان دیده به وضعیت نخستش بازگردد. از این رو در مواردی که نفع مورد تعدی و شانس از بین رفته یا محرومیت ایجاد شده و ... برای مدت مشخصی در گذشته اتفاق افتاده و در زمان صدور حکم، شخص به وضعیت نخستش بازگشته، مثلا کارگری برای شش ماه از کار افتاده شده یا اتومبیلی برای سه ماه توقیف غیر قانونی شده، در این صورت دادرس باید به اندازه مدتی که شخص از حقتش محروم شده حکم دهد، اما اگر در زمان دادرسی مانع برطرف نشده اما برای مدتی معین و محدود در آینده ادامه یابد که طبق نظر کارشناس قابل پیش بینی باشد یا حرمان های حاصل شده همیشگی باشد و خواهان را در آینده به طور کامل یا دست کم برای مدت طولانی و البته غیر قابل پیش بینی متاثر کند، دادرس باید خسارت را برای چه مدت ارزیابی کند؟ به نظر می رسد پاسخ قطعی به این پرسش مقدور نیست و در هر مورد باید بر اساس عرف و قضاوت آن راجع به منفعت از بین رفته یا بر اساس قانون تصمیم گرفت. با این حال، می شود از دو ملاک کلی بهره برد: نخست این که برای برخی موارد می توان از

طبیعت امور استفاده کرد. برای نمونه، فردی که درختی را قطع کرده، برای مدتی که عرفاً آن درخت در سن باروری قرار داشته، باید غرامت بدهد یا در فرضی که پدری کشته شده، باید به مدتی که عرفاً آن پدر زنده می‌ماند (سن امید به زندگی) توجه کرد؛ با این حال، در کنار این عامل، باید به قانون نیز توجه نمود. برای مثال اگر در اثر فعل زیان‌بار زیان‌دیده فوت کند و فرزندان او از حمایت‌های مالی پدر محروم گردند، برای جبران چنین خسارتی بر فرض پذیرش تا چه زمان می‌توان ارزیابی انجام داد؟ یقیناً پدر تا آخر عمر فرزندان و وظیفه حمایت مالی از ایشان را برعهده ندارد و این از نظر عرف هم پذیرفته است. می‌توان گفت خسارت او تا زمانی قابل ارزیابی است که به سنی برسد که دیگر پدر قانوناً مکلف به پرداخت نفقه او نبوده است (ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی). این معیار در سایر نظام‌های حقوقی هم پذیرفته شده است. حقوق‌دانان چنین استدلال می‌کنند که زیان‌دیده به فرض زنده بودن، برای همه عمر و به اندازه تمام درآمدش بستگانش را مورد حمایت قرار نمی‌داد (Atkinson, 2002: 14). با این مبنا، وقتی خودروی زیان‌دیده برای مدت چند سال در توقیف بوده، چون در تمام آن مدت قابل انتفاع بوده و این حق از خواهان سلب شده، خسارت برای تمام آن مدت در نظر گرفته می‌شود، اما اگر پروانه رستوران خواهان برای مثال ده سال معتبر بوده که از آن میزان سه سال باقی مانده و طبق ضوابط اتحادیه به دلیل فقدان پارکینگ نتواند مجوز مجدد بگیرد، خواننده دعوا برای مدت سه سال مسئول خواهد بود. اگر به دلیل صدمه بدنی زیان‌دیده برای همیشه از امکان کسب و کار محروم شود، زیان وارد بر درآمد او در سایر نظام‌های حقوقی بر اساس طول عمر متعارف به علاوه طول عمر کاری او در کنار محاسبه احتمال خطرات موثر در نظر گرفته می‌شود (Nieswiadomy: 1988, 3). به این منظور در کشورهای مذکور جداولی طراحی شده که طول عمر کاری در مشاغل مختلف را با توجه به سن و جنس افراد مشخص می‌کند. همچنین ارقامی به عنوان درصد خطراتی که برای هر شغلی با توجه به سن افراد معلوم شده، معین می‌گردد و قضات و هیأت منصفه از این اعداد در ارزیابی استفاده می‌کنند (Brennan, 2016: 6). اگر چنین جداولی در دست نباشد می‌توان با استفاده از نظر کارشناسان امر، اعدادی را در نظر گرفت (حسینی، ۱۳۹۸: ۱۷۶).

برآمد

- ۱- عدم‌النفع می‌تواند قسمی از زیان و قابل مطالبه باشد و آنچه مانع شناسایی آن به عنوان ضرر می‌شده، دشواری‌های مربوط به تعریف ضرر، تعیین مصادیق آن، احراز انتساب آن به عامل و در نهایت روش محاسبه آن است؛ از این رو اگر عملی در عرف به عنوان خسارت تلقی شود، گریزی از جبران آن وجود ندارد.
- ۲- در حقوق خارجی همین دشواری‌ها در شناسایی مصادیق عدم‌النفع بوده، لیکن از آن گذشته‌اند و به واقعیت عرفی آن توجه نموده و با استفاده از روش‌های مناسب در پی ارزیابی آن برآمده‌اند.
- ۳- در حقوق ایران، رویه به سمت پذیرش این زیان است و دشواری علاوه بر اثرگذاری سببه تاریخی فقهی، نبود معیارهای ارزیابی است.
- ۴- ضابطه اصلی در محاسبه، آن‌گاه که سابقه مشخصی برای زیان‌دیده موجود است، همان سابقه و در صورتی که او از دریافت امتیاز ویژه‌ای محروم شده است یا خسارت برای آینده و بدون سوابق گذشته است، ملاک ارزیابی، محاسبه بر اساس متعارف باشد. غایت ارزیابی زیان نیز تا هنگامی است که زیان‌دیده به وضعیت پیشین خود بازگردد و در غیر این صورت، می‌تواند به موجب عرف یا قانون مشخص شود.

فهرست منابع

الف. فارسی

- * اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱)، «خسارت عدم‌النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا مصوب ۱۹۸۰»، نامه مفید، شماره ۲۹.
- * آسردی، نرگس و ازغ، یعقوب (۱۳۹۶)، «محرومیت از کار و ضمان آن در فقه و حقوق موضوعه»، مطالعات حقوق، شماره ۸.
- * امامی، حسن (۱۳۹۰)، حقوق مدنی، جلد نخست، تهران: اسلامیه.
- * امینی، منصور و پیری، جواد (۱۳۹۹)، «ارزیابی خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی: رهنمودهایی برای حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۴.
- * بهاری اردکانی، ابوالفضل و هاشمی باجگانی، سیدجعفر و سلیمیان، ابوالفضل (۱۳۹۵)، «مسئولیت مدنی فرصت از دست‌رفته»، مجلس و راهبرد، شماره ۸۶.
- * جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران: گنج دانش.
- * حسینی، امراله (۱۳۹۷)، «جبران خسارت عدم‌النفع ناشی از تأخیر تأدیه در نظام بانکی»، فقه و اصول، شماره ۲، سال ۲۵.
- * خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲)، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * خداداده، منیژه و الهیان، مجتبی (۱۳۹۶)، «ممکن‌الحصول و صدق اتلاف»، مطالعات علوم اجتماعی، دوره سوم، شماره ۱.
- * روشن، محمد و جعفری، علی‌اکبر و جهان‌تیغی، مجتبی (۱۳۹۷)، «بررسی قابلیت جبران‌پذیری عدم‌النفع در فقه امامیه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۰۱.
- * سامت، محمدعلی (۱۳۷۷)، «فوت منفعت یا عدم‌النفع در حقوق ایران و اسلام»، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴۲.
- * سکوتی، رضا و شمالی، نگار (۱۳۹۰)، «جایگاه عدم‌النفع در حقوق ایران»، مطالعات حقوقی معاصر، دوره ۱، شماره ۲.
- * شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)، آثار قراردادهای و تعهدات، جلد چهارم، تهران: مجد.

- * شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۱)، حقوق تطبیقی، چاپ ۱، تهران: سمت.
- * صفایی، سیدحسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان.
- * غروی اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، جلد چهارم، قم: موسسه آل بیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
- * کرمی، سکینه (۱۳۹۱)، «تحلیل فقهی حقوقی خسارت ناشی از تفویت منفعت»، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۸، شماره ۲۹.
- * متین دفتری، احمد (۱۳۴۲)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، جلد دوم، چاپ دوم، بی جا.
- * مرندی، محمدرضا و پنهانی، زهرا (۱۳۹۶)، «خسارت عدم النفع در نظام حقوقی ایران، مطالعات علوم سیاسی»، حقوق و فقه، دوره سوم، شماره ۱/۳.
- * میرشکاری، عباس (۱۳۹۹)، *رساله عملی در مسئولیت مدنی*، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- * وحدتی شبیری، سیدحسن (۱۳۹۵)، «ضمان ناشی از خسارت عدم النفع در نظریه فقهی وحید بهبهانی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۴۹، شماره ۲.
- ب. عربی**
- * انصاری، مرتضی (۱۳۹۹)، *ارشاد الطالب الی تعلیق المکاسب*، مهر.
- * بحرالعلوم، علاءالدین (۱۴۳۱ ق)، *مصایح الاصول*، جلد سوم، چاپ سوم، بی جا: دارالزهرا.
- * حسینی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ق)، *العناوین الفقهیه*، جلد نخست، چاپ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
- * حلی، نجم الدین جعفرین حسن (محقق) (۱۴۰۸ ق)، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد نخست، قم: موسسه اسماعیلیان.
- * جبعی عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی) (۱۳۸۰)، *تحریرالروضه فی شرح اللمعه*، تهیه کنندگان: علیرضا امینی و محمدرضا آیتی، چاپ سوم، تهران: سمت.
- * غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۳۷۴)، *نهایه الدرایه فی شرح الکفایه*، جلد دوم، قم: ایران.

* کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، **الزام‌های خارج از قرارداد**، جلد نخست، چاپ نهم، تهران: دانشگاه تهران.

* مروج جزائری، محمدجعفر (بی‌تا)، **منتهی الدراییه**، جلد ششم، بی‌جا.

* نجفی خوانساری (۱۴۱۸ ق)، **منیه الطالب**، ج ۳، بی‌جا: مؤسسه النشر الاسلامی.

* یزدی نجفی، محمدابراهیم (بی‌تا)، **حاشیه فراید الاصول**، جلد دوم، بی‌جا: دارالمهدوی.

پ. انگلیسی

* Atkinson, R.G (2002), **Damages in an action for wrongful death**, Queensland law reform commission, issues paper wp vol 56, seen at <http://www.qllrc.qld.gov.au/pdf-file>, accessed at 17/11/2017

* Barrie, peter (2005), **personal injury Law**, oxford university press, second edition

* Brennan, Niamh, Hennessy, John, **Forensic accounting and the calculation of personal injury damages**, Bar review, vol 6, no.9, accessed at: <http://www.hdl.handleinet/10197/5885>, seen at: 11/11/2016

* Butt, Zultan, Haberman, Steven, Verrall, Richard, Wass, Victoria, (2008), **Calculating compensation for loss of future earnings: Estimating and using work-life expectancy**, Journal of the Royal statistical society, series A, vol. 171, no.4, seen at: <http://www.jstor.org/stable/30130781>, accessed at 15/05/2018

* Cane, Peter (2006), **Atiah's Accidents**, compensation and the law, cambridge university press, seventh edition

* Elliot, Catherine, Quinn, Frances (2011), **Tort law**, pearson, 8edition

* Fischer, David (2001), **Tort recovery for loss of a chance**, University of missiouri school of law scholarship repository

* Greene, Brendsn (2012), **Tort Law**, Hodder Education

- * Lambert- Faivre, Y, **Droit du dommage corporel, Systemes d, indemnisation**, Dalloz, 4edition
- * Lewis, Richard, McNabb, Robert, Robinson, Helen, Wass Victoria (2002), **“Court awards of damage for loss of future earning: an emprecial study and an alternative method of calculation”**, Journal of law and society, Vol 29, N. 3.
- * Miller, Vernon, X, Damages (1932), **“Responsibility and loss of profits”**, Marquette law review, vol4, Issue 1.
- * Nieswiadomy, Michael, Silberg, Eugene (1988), **Calculating changes in worklife expectancies and lost earnings in personal injury cases**, Journal of risk and insurance association, vol.55, n,3, seen at:[http://www.jstor.org/stable 253251](http://www.jstor.org/stable/253251), accessed at:15/05/2018.
- * Ramsey, SirVivian (2011), **Establishing claims for damages, costs and interest in international Arbitration**, High court, London.
- * Robert, I. Rabin (1987), **The historical development of the fault principle: A Reinterpretation**, 15 A.L. Rev: seen at <http://www.law.stanford.edu>, accessed at 11/3/2016.
- * Smith, James B, Taylor, Jack A. (1996), **“Injuries and loss of earnings”**, Alabama lawyers, vol. 57, no. 3.
- * Van Dam, Cees (2013), **European tort law**, 2edition, Oxford