

**ضمانت عدم النفع ناشی از فسخ قرارداد
از منظر فقه، حقوق ایران و حقوق بین الملل^۷**

محمد علی الهی^۸

چکیده

یکی از رویدادهایی که ممکن است در هر معامله‌ای رخ دهد، فسخ معامله است. طبیعتاً پس از فسخ معامله، فروشنده مئمن و خریدار ثمن خود را مطالبه می‌کند. امروزه با توجه به حجم بالای مبادلات و پیشرفت گونه‌های تجارت و همچنین وجود بازاریابان حرفه‌ای که هر لحظه فروشنده یا خریدار را وسوسه می‌کنند تا قرارداد قبلی را بر هم زند، یک مساله مهم دیگر هم مطرح است و آن مطالبه خسارت ناشی از فسخ قرارداد است. حال این رخداد و عارضه، پرسشی را بدین صورت مطرح می‌کند که، آیا ضمانت خسارت عدم النفع ناشی از فسخ قرارداد بر عهده فسخ کننده است.

با پژوهشی که در متون فقهی - حقوقی صورت گرفت، به نظر می‌رسد، اگر عدم النفع، محقق الحصول و فعلی باشد، می‌توان آن را مطالبه کرد و ضمانت آن بر عهده فسخ کننده است. اثبات این فرضیه، می‌تواند خسارت‌های طرف مقابل را جبران کند. بویژه در معاملات کلان که با فسخ آن، طرف مقابل سود قابل توجهی

^۷ - دریافت مقاله: ۱۳۹۴/۴/۱۰ - پذیرش مقاله: ۱۳۹۴/۶/۲۵.

^۸ - عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد گچساران، دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نجف آباد.

را از دست می‌دهد و کاهش قیمت آن کالا در بازار، در بعضی موارد، حتی باعث به ورشکستگی و از دست رفتن سرمایه او هم می‌شود. لذا در صورت اثبات فرضیه، جلوی ضرر قابل توجهی گرفته می‌شود و شاید بتوان گفت، معاملات نیز از یک ثبات نسبی برخوردار می‌گردد. در نوشتار حاضر برای اثبات این فرضیه از روش توصیفی - تحلیلی و در برخی موارد انتقادی بهره گرفته‌ایم.

حاصل نوشتار حاضر تأکید بر این مسئله است که، باید ظرفیت استفاده از قاعده «لاضرر» را افزایش داد. همچنین پیشنهاد می‌کند، جهت وضوح هر چه بیشتر و هماهنگی با ماده ۹ آیین دادرسی در امور کیفری که خسارت عدم النفع را قابل مطالبه می‌داند، ماده ۵۱۵ آیین دادرسی امور مدنی و تبصره دو آن که می‌گوید: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...» از اطلاق خود خارج شود و بدین‌گونه تنظیم گردد: «خسارت آینده و غیر محقق الحصول ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.»

واژگان کلیدی: ضمانت، عدم النفع، قاعده لاضرر، آیین دادرسی مدنی، آیین دادرسی کیفری، کنوانسیون بین‌المللی بیع کالا.

مقدمه و طرح مساله

یکی از مسائلی که ممکن است، در هر معامله‌ای اتفاق بیفتد، فسخ معامله و قرارداد است. شاید در نگاه اول، این مساله یک امر بدیهی و طبیعی به نظر برسد که هر یک از طرفین، پس از فسخ قرارداد، مال و ثمن و مثنی را که به دیگری تحویل داده است پس بگیرد و همه چیز تمام شود. لکن یک مساله دیگر در این میان لاینحل می‌ماند و آن عدم النفع ناشی از فسخ این قرارداد است که یکی از طرفین متحمل می‌شود. خصوصاً در معاملات کلان که با فسخ آن، طرف مقابل سود قابل توجهی را از دست می‌دهد و کاهش قیمت آن کالا در بازار، در بعضی

موارد، حتی باعث ورشکستگی و از دست رفتن سرمایه او هم می‌شود. حال پرسش این است که آیا جبراً این «عدم النفع» به ضمان فسخ کننده است و آیا اساساً او مسئولیتی در قبال این رخداد دارد یا نه. مهمتر اینکه دیدگاه فقه اسلامی در این زمینه چگونه است و قوانین موضوعه ایران و قوانین بین‌المللی چه حکمی در باره این مساله دارند.

پاسخ به این سؤالات، زمینه پژوهش حاضر را آماده می‌سازد تا با کنکاش و بررسی متون فقهی و همچنین قوانین حقوقی ایران و حقوق بین‌الملل به تبیین راه‌حل‌های این مسائل بپردازد.

ادله فقهی

برای جست‌وجوی ادله فقهی، باید نگاهی دوباره به موضوع داشت. در فرض مسأله، یکی از طرفین معامله بر اثر فسخ قرارداد دچار ضرر شده است، البته این ضرر از جنس «عدم النفع» است. یعنی خسارتی که به او وارد شده، در واقع نرسیدن به سود است. به عنوان مثال قرار بود او با خریدن فلان کالا و فروش آن به شخص ثالث صد هزار تومان سود کند که با فسخ قرارداد توسط بائع به این مبلغ دست نیافته است. البته یک وقت هست که او علاوه بر اینکه صد هزار تومان سود نمی‌کند، بلکه به دلیل نوسانات بازار و گران شدن اجناس دیگر، قدرت خرید خود را هم از دست می‌دهد و دیگر نمی‌تواند اجناسی را بخرد و بفروشد و به نوعی کاسبی او مختل می‌شود. یا اینکه مشتری قرارداد را فسخ می‌کند و به علت نزول قیمت جنس، بائع دچار ضرر یا کاهش در سود می‌شود.

در نگاه اول به نظر می‌رسد، این خود یک نوع «ضرر» است که متوجه خریدار یا فروشنده شده است. اما یک تفاوت بین صورت‌ها وجود دارد. با این توضیح، آنجا که شخص کمتر سود می‌کند، صدق عنوان «عدم النفع» یعنی سود کمتر است،

ولی آنجا که نزول قیمت آن قدر شدید است که مجبور می‌شود، بدون سود یا حتی کمتر از قیمتی که خود خریداری کرده، کالا را بفروشد، عنوان «ضرر» صدق می‌کند. آیا در مواردی که عنوان «ضرر» صدق می‌کند، می‌توان تنها از قاعده «لاضرر» استفاده کرد و حکم به ضمان طرف مقابل کرد یا نه. با نگاهی به آثار فقها متوجه می‌شویم، یک اختلاف در کاربرد قاعده لاضرر وجود دارد. این اختلاف نیز از این نکته نشئت می‌گیرد که عده‌ای از فقها، از جمله مرحوم نایینی معتقدند، در اینجا عدم حکم به ضمان طرف مقابل، در واقع یک ضرر به طرف دیگر است، لکن قاعده لاضرر فقط می‌تواند امور «وجودی» را بردارد و نمی‌شود امور «عدمی» را بردارد، چون چیزی نیست تا بخواهد قاعده آن را بردارد. پس نمی‌توان حکم به ضمان کرد. لذا ایشان معتقدند، اضرار به غیر به تنهایی توانایی اثبات ضمان را ندارد، مگر اینکه یکی از اسباب ضمان مثل اتلاف صورت پذیرد. (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۳، ص ۴۱۸ - ۴۱۹)

محقق خوانساری همان نظر مرحوم نایینی؛ را دارد. ایشان در این باره می‌نویسد : «... هذا مرجعه إلى إثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر وقد عرفت أن لازمه أن يتدارك ضرر كل متضرر إما من بيت المال أو من مال غيره وهذا فقه جديد وبالجملة ليس الضرر في حد نفسه من موجبات الضمان ولذا لم يعدوه منه... وبالجملة لو لم يدخل الإضرار في أحد موجبات الضمان لا يمكن إثبات حكم لولاه يلزم منه الضرر». (خوانساری، ۱۳۷۳، ص ۲۲۱ - ۲۲۲). بنابر گفته محقق نایینی و محقق خوانساری تازمانی که یکی از اسباب ضمان مانند اتلاف واقع نشود، نفس اضرار به غیر دلیل بر اثبات ضمان نیست.

اما برخی دیگر از فقها معتقدند، اضرار به غیر به تنهایی این توان را دارد که دلیلی برای اثبات ضمان باشد.

شیخ انصاری با استناد به قاعده «لاضرر» اضرار به غیر را موجب ضمان دانسته است. (انصاری، ۱۴۱۵، ص ۱۴۶)

محقق طباطبایی نیز با تمسک به قاعده لاضرر، اضرار به غیر را موجب ضمان دانسته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص ۷۵، م ۳۳)

با بررسی روایت «لاضرر ولا ضرر فی الاسلام» که مدرک اصلی قاعده لاضرر است، در می‌یابیم، اگرچه ظاهر روایت، نفی حکم ضرر است، اما این مطلب دلیل نمی‌شود که لسان این قاعده صرفاً نفی باشد. بلکه این قاعده لسان اثبات هم دارد. به این بیان که هرگاه نبود حکم به ضمان و غرامت باعث ضرر به شخصی شود، در این قاعده لاضرر به کمک می‌آید و با نفی عدم الضمان در حقیقت ضمان را ثابت می‌کند.

فاضل تونی در مورد کسی که شخص حری را حبس می‌کند و بدین وسیله منافعی را از او سلب می‌کند، معتقد است با جریان قاعده لاضرر این شخص ضامن است، زیرا عدم الحکم به ضمان از سوی شارع، ضرر به محبوس و ضرر در اسلام نفی شده است. (ر.ک: خویی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۵۵۹)

محقق طباطبایی نیز در مورد زوجه‌ای که همسرش مفقود شده است و کسی نیست که نفقه او را تأمین کند، یا زوج حاضر است، ولی تمکن پرداخت نفقه را ندارد، می‌گوید، حاکم می‌تواند با استناد به قاعده لاضرر و نفی حرج، طلاق را جاری کند. (طباطبایی یزدی، همان)

شیخ انصاری هم اگرچه معتقد است لسان لاضرر، لسان نفی است نه اثبات، لکن برای جواز رجوع مشتری مغرور به بائع غار و اثبات ضمان بائع نسبت به ضرری که مشتری متحمل شده است به قاعده لاضرر تمسک می‌کند. (انصاری، همانجا)

دقیقاً همین شأن از قاعده لاضرر باعث شده است که فقهایی از جمله مرحوم نایینی قایل شوند که صرف اضرار به غیر نمی‌تواند ضمان را اثبات کند. مشکلی که از نظر محقق نایینی و دیگر همفکرانش وجود دارد، این است که اولاً عدم

الحکم چیزی نیست که بخواهد شارع برای آن جعل صورت دهد. ثانياً در برخی موارد اضرار به غیر، عدم النفع است و عدم النفع که ضرر نیست. پس اگر بخواهیم به صرف اضرار، اثبات ضمان کنیم، تأسیس فقه جدید است.

به نظر نگارنده، مشکل اول محقق نایینی از نگاه فلسفی او به جریان تشریح صورت گرفته است. زیرا استدلال ایشان در عدم جریان لاضرر این است که عدم الحکم بالضمن امری عدمی است و معنا ندارد قاعده لاضرر به امر عدمی تعلق گیرد. باید توجه داشت که اساساً یکی از جنبه‌های تشریح قاعده لاضرر برای این بود که اگر حکم به ضمان نشود (عدم الحکم بالضمن) ضرر و خسارت به طرف وارد می‌شود و خداوند با لاضرر، تشریح ضمان کرد. یعنی مفهوم بیان «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» این است که از دید اسلام ضرر و ضرار منفی است، لذا اگر به کسی ضرر بزند، ضامن است. و از سوی دیگر حاوی این پیام است که اگر شخصی به دیگری ضرر بزند، ولی در عین حال ضامن نباشد، این نیز مورد رضایت شارع نیست، زیرا ضرر زدن در اسلام منفی و منهی است.

محقق خوبی در نقد اشکال اول مرحوم نایینی می‌گوید: «عدم جعل حکم در جایی که قابلیت جعل حکم دارد، در واقع جعلی است برای عدم این حکم. پس عدم، مجعول واقع می‌شود؛ خصوصاً با ملاحظه آنچه روایت شده که خداوند هیچ چیزی را بدون حکم رها نکرد. پس از ناحیه شارع برای همه چیز حکمی جعل شده است، غایه الامر برخی از این احکام وجودی و برخی عدمی هستند.» (خوبی، همان، ج ۲، ص ۵۵۹ و ۵۶۰)

البته سخنی دیگر هم از مرحوم نایینی وجود دارد که در آنجا به صراحت عدم النفع را نیز از مصادیق «ضرر» می‌داند.

او در تعریف ضرر می‌نویسد: «ضرر تمام آنچه را که انسان از نفس و عرض و مال و جوارح خود از دست می‌دهد، شامل می‌شود بنابراین در صورتی که مال و

یا عضوی از اعضای وی تلف شود یا آبروی وی اختیاً یا غیر اختیاً برود، در این صورت ضرر به شخص وارد شده است و «عدم النفع» در صورتی که مقتضی نفع باشد، عرفاً ضرر محسوب می‌شود.» (نایینی، همانجا، ج ۲، ص ۱۹۸) بنابراین سخن مرحوم نایینی، عدم النفع از مصادیق ضرر است و طبیعتاً ضرر به دیگری بنا بر توضیح ما - نه توضیح نایینی، زیرا وی اثبات ضمان با لاضرر را مشکل می‌دانست - با لاضرر منهی است و طرف مقابل ضامن جبران خسارت است.

«همچنین از سخن آقا سید علی صاحب ریاض و شهید اول که منافع شخص آزاد در مدت حبس را مورد مسئولیت دانسته‌اند، می‌توان فهمید که اینها به ضرر بودن «عدم النفع» قائل هستند.» (ابراهیمی، ۱۳۸۶، ص ۹۹) و لذا در اینجا هم که از نقض قرارداد، شخص دچار «عدم النفع» شده در واقع ضرر کرده است و شامل ادله ضمان و همچنین لاضرر می‌شود.

پس قول مشهور فقها یعنی «عدم النفع لیس بضرر» ناظر به عدم النفعی است که عرف آن را ضرر نمی‌داند، ولی اگر عرف ضرر دانست طرف مقابل ضامن جبران آن است.

قاعده اتلاف وقاعده تسبیب

قاعده اتلاف: (ماده ۳۲۸ قانون مدنی)

هرکس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.

قاعده تسبیب: (ماده ۳۳۱ قانون مدنی)

هرکس سبب تلف مالی بشود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت آن برآید.

استدلال به قاعده اتلاف و تسبیب برای ضمان نسبت به «عدم النفع» متوقف بر این نکته است که «عدم النفع» را مال بدانیم. اکنون این سؤال پیش می‌آید که آیا بر «عدم النفع» مال صدق می‌کند.

اگر مال را این گونه تعریف کنیم؛ چیزی است که عقلاً در مقابل آن مال پرداخت کنند، بی‌گمان می‌توان منفعت را نیز مال دانست که دیگری سبب از بین رفتن این نفع و مال از دیگری شده است و لذا او ضامن است. بنابر این شخص با نقض قرارداد منفعتی را از طرف مقابل سلب کرده و این منفعت چون مال است، باید او جبران خسارت کند و ضامن است.

بنای عقلا

بنای عقلا بر آن است که اگر شخصی مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری کند، یا او را، از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود، محروم نماید، عامل زیان، مسؤول جبران خسارت وارده است.

ادله حقوق ایران

در قانون مدنی ایران، مبحثی تحت عنوان «در خسارات حاصله از عدم اجرای معاملات» مطرح شده که با مسأله مورد بحث ما مرتبط است. در ماده ۲۲۱ قانون مدنی آمده است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف، مسؤول خسارت طرف مقابل است، مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و یا تعهد، عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون، موجب ضمان باشد.» در مسأله مورد بررسی ما، چون طرفین معامله در واقع تعهد کرده‌اند که فلان جنس یا مبلغ را به دیگری بدهند و حال با فسخ قرارداد آن تعهد را نقض کرده‌اند، در واقع شامل این

ماده می‌شوند. لذا فسخ کننده ضامن خسارت طرف مقابل است. این نکته نیز در ماده مذکور حائز اهمیت است که خسارت، اگر عرفاً به منزله تصریح باشد یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد، شخص مسئول جبران خسارت است. و لذا این ماده از این جهت اطلاق دارد و شامل «عدم النفع» هم می‌شود. در ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز آمده است: «... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود. (در این ماده قانونی دو شرط برای مطالبه عدم النفع ذکر شده است)

ممکن الحصول بودن منفعت (که به نظر می‌رسد، منظور از ممکن الحصول بودن همان محقق الحصول بودن منفعت است). این عدم نفع ناشی از ارتکاب جرم باشد». البته این ماده اطلاق ندارد و فقط شامل صورتی می‌شود که «عدم النفع» ناشی از ارتکاب جرم باشد، ولی در معاملات عمومی که تنها شخص نقض قرارداد کرده است، بدون ارتکاب جرم این ماده کارایی ندارد.

در تبصره ۲ از ماده ۵۱۵ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ می‌خوانیم: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...» این ماده قانونی به ظاهر مخالف آنچه در ماده ۲۲۱ قانون مدنی آمده بود و ماده ۹ آیین دادرسی کیفری و همچنین تقریر سخنان فقها و ادله ضمان که در قسمت پیش بیان شد است. لکن در یک اظهار نظر می‌توان گفت که با توجه منطقی، منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع، مطلق خسارت نیست، بلکه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول. قواعدی مانند: قاعده لاضرر و اتلاف و تسبیب و بنای عقلا موید این تفسیر است. از طرفی با توجه به اینکه قانونگذار در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ خسارت تأخیر

تأدیه را قابل مطالبه دانسته، این اظهار نظر بیشتر تقویت می‌شود. زیرا، خسارت تأخیر تأدیه، خود یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است.

نظریه دیگر موضوع را این گونه تبیین می‌نماید؛ تبصره ۲ که خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته است، در ارتباط و مکمل ماده اصلی یعنی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی است، لذا نمی‌تواند مطلب جدیدی را که تعارض و عدم مطابقتی با اصل ماده داشته باشد، بیان نماید. بنابراین لازم است یک بار دیگر ماده ۵۱۵ را مورد بررسی قرار دهیم.

در این ماده اشعار می‌دارد که: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل؛ جبران خسارت ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم آن را به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن که به وی (خواهان) وارد شده یا خواهد شد و همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خوانده مطالبه نماید...» و آنگاه در تبصره ۲ بیان داشته که: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...»

با توجه به لزوم ارتباط بین ماده قانونی و تبصره‌های آن می‌توان به شرح زیر نتیجه گرفت:

۱ - جبران خسارت ناشی از دادرسی قابل مطالبه است، ولی عدم النفع ناشی از دادرسی قابل مطالبه نیست.

۲ - خسارت ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن به علت تقصیر خوانده قابل مطالبه است، ولی عدم النفع ناشی از تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن قابل مطالبه نیست.

۳ - اجرت المثل به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم قابل مطالبه است، ولی خسارت عدم نفع ناشی از عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم قابل مطالبه

نیست.

بنابراین عدم امکان مطالبه خسارت عدم النفع منحصر در موارد فوق است، نه اینکه مطلق مطالبه خسارت عدم النفع قابل مطالبه نباشد. کما اینکه عدم النفع ممکن الحصول و ناشی از جرم را ماده ۹ قانون آیین دادرسی قابل مطالبه دانسته است.

ادله حقوق بین الملل

در قوانین حقوق بین الملل مدرک و قانون مهمی که در خصوص مساله ما بتوان به آن رجوع کرد، «کنوانسیون بیع بین المللی کالا» است. در ماده ۷۴ از این کنوانسیون می‌خوانیم: «خسارات ناشی از نقض قرارداد، به وسیله یکی از طرفین، عبارت است از مبلغی برابر زیان از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. این خسارات نمی‌تواند از مقدار زیانی که نقض کننده در زمان انعقاد قرارداد و به مدد واقعیات و موضوعاتی که در همان موقع به آنها واقف بوده یا باید واقف باشد و به عنوان اثر ممکن الحصول نقض قرارداد پیش بینی کرده یا باید پیش بینی می‌کرده است، متجاوز باشد».

همچنین در ماده ۷۵ این کنوانسیون آمده است: «هرگاه قرارداد باطل شده باشد و مشتری پس از بطلان، به شیوه‌ای متعارف و ظرف مدتی متعارف، کالای دیگری به جای مبیع خریده باشد، یا بایع مبیع را به دیگری فروخته باشد، طرفی که مدعی خسارات است، می‌تواند تفاوت قیمت مذکور در قرارداد با قیمت حاصل از معامله جانشین و همچنین هر نوع خسارت دیگر را که به موجب ماده قبل قابل وصول باشد، مطالبه و وصول نماید.»

در ماده ۷۶ نیز آمده است: «۱ - هرگاه قرارداد باطل شده و برای کالا قیمتی رایج موجود باشد، طرفی که مدعی خسارت است، می‌تواند در صورتی که به موجب ماده ۷۵ به خرید یا فروش مجدد مبادرت ننموده باشد، تفاوت بین قیمت تعیین

شده در قرارداد و قیمت رایج در زمان بطلان و همچنین سایر خسارات قابل وصول طبق ماده ۷۴ را مطالبه و وصول نماید. معهذا اگر طرفی که مدعی خسارات است، پس از قبض کالا مبادرت به ابطال قرارداد نموده باشد، قیمت رایج در زمان قبض به جای قیمت رایج در زمان بطلان، ملاک خواهد بود. ۲- از نظر بند پیشین، قیمت رایج عبارت است از قیمت متداول در محلی که کالا می‌باید در آنجا تسلیم می‌شد یا چنانچه در آن محل قیمت رایج موجود نباشد، با احتساب هزینه‌های حمل، قیمت رایج در محل دیگر که عرفاً جایگزین محل مزبور باشد.»

در ماده ۷۷ هم ذکر شده است: «طرفی که به نقض قرارداد استناد می‌کند، مکلف است حسب اوضاع و احوال در جهت کاهش زیان از جمله عدم النفع ناشی از نقض، اقدامات متعارف را معمول دارد. در صورتی که وی در انجام اقدامات فوق قصور نماید، نقض کننده می‌تواند به میزانی که خسارت باید تقلیل یابد، مدعی کاهش خسارت گردد.»

محاکم کشورهای مختلف با استناد به کنوانسیون، قابل مطالبه بودن خسارت عدم النفع را امری قطعی تلقی کرده و در صدور حکم به جبران عدم النفع، تردیدی به خود راه نداده‌اند و اگر در مواردی تردیدی وجود داشته است، به دلیل عدم تحقق شرایط مطالبه جبران خسارت بوده است. به عنوان مثال، در یک پرونده که درباره یک هلندی صادر کننده پنیر بود، او قراردادی برای فروش پنیر، با خواننده (یک آلمانی وارد کننده پنیر) منعقد کرد و پنیرها را، در موعد مقرر تحویل داد، اما خواننده از پرداخت کامل ثمن، خودداری کرد. پس از شکایت خواهان (فروشنده پنیرها)، خواننده، در مقابل، ادعا نمود که ۳ درصد پنیرهای تحویلی معیوب بوده و در نتیجه فروشنده قرارداد را نقض کرده است و از این رو، باید خسارت وارده به او، از جمله عدم النفع مربوط به از دست دادن چهار تن از مشتریانش، که به صورت عمده از او خرید می‌کردند و از بین رفتن برخی قراردادهای بیع را بپردازد.

دادگاه بدوی در آلمان ضمن حاکم دانستن مقررات قانون متحد الشكل اشیای منقول مادی (U.L.I.S) مصوب ۱۹۴۶ با استناد به ماده ۸۲ قانون مزبور، قابل پیش بینی نبودن چنین خسارتی را رد نمود.

دادگاه استیناف نیز با اشاره به این که، هر چند کنوانسیون بیع بین المللی کالا، قانون متحد الشكل بیع بین المللی را نسخ کرده، اما با توجه به این که ماده ۷۴ این قانون دقیقاً مشابه مقررات ماده ۸۲ قانون قبلی است، رای دادگاه بدوی را تأیید نمود. در استیناف بعدی، دادگاه عالی آلمان با ذکر این که خسارات مورد ادعای خریدار، به دلیل نقض قرارداد، از سوی بایع نبوده، بلکه علل دیگری داشته است، رأی دادگاه بدوی را تأیید نمود. (دری نجف‌آبادی و دیگران، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۵۸۵) مورد دیگر، پرونده De. V. Rotorex Colchi است. کولچی که یک ایتالیایی و تولید کننده و فروشنده دستگاه‌های تهویه مطبوع بوده است با خواننده (یک شرکت نیویورکی) قرارداد بست تا ۱۰۸۰۰ عدد کمپرسور را به آن بفروشد و در سه ماه تحویل دهد. خریدار، پس از تحویل گرفتن اولین محموله، متوجه شد که آنها مطابق با قرارداد نیستند، به این دلیل، قرارداد را فسخ کرد و درخواست خسارت، از جمله عدم النفع مربوط به از بین رفتن سفارشات موجود و سفارشات احتمالی را نمود. دادگاه بخش نیویورک با حاکم دانستن کنوانسیون بر دعوی و با استناد به ماده ۷۴، حکم به جبران عدم النفع مربوط به از دست رفتن سفارشات موجود را نمود، اما درخواست خسارت مربوط به سفارشات احتمالی را به دلیل فقدان رابطه سببیت رد نمود. (همان، ص ۵۸۶)

با این همه کنوانسیون در خصوص نحوه محاسبه عدم النفع مطالبی بیان نکرده است. از این رو، برخی مفسران کنوانسیون، در این باره پیشنهاد کرده‌اند که زیان دیده، می‌تواند عدم النفعی را که واقعا متحمل شده و منافی را که انتظار داشته است، تحصیل کند، البته دادگاه در احتساب این نوع خسارت، به قرارداد طرفین،

عرف بین المللی و رویه محاکم دیگر کشورها و مراجع داوری، توجه لازم را خواهد کرد. از نظر مدت زمان، برای زیان دیده، که می‌تواند ادعای جبران خسارت عدم النفع کند، محدودیت وجود ندارد. او قادر است در قبال هر منفعتی که در نتیجه نقض قرارداد، توسط طرف مقابل فوت شده است، مطالبه خسارت نماید، مشروط به اینکه آن ضرر از سوی نقض کننده قرارداد قابل پیش بینی بوده باشد. به عنوان مثال، اگر سطح تولیدات خریدار به واسطه عرضه کالای غیر مطابق با قرارداد کاهش یابد و خریدار نتواند به طور معقول کالای مزبور را از محل دیگر خریداری نماید، در این صورت خسارت عدم النفع قابل جبران است.

عدم النفع فعلی یا حتی آینده

نکته دیگر در رابطه با عدم النفع، این است که آیا زیان دیده می‌تواند، تنها عدم النفعی را که در حال حاضر به وقوع پیوسته است، مطالبه نماید، یا اینکه می‌تواند علاوه بر آن، برای خسارت منتظره که هنوز به منصفه ظهور نرسیده است، نیز تقاضای خسارت کند. کنوانسیون، پاسخی صریح به این پرسش نمی‌دهد و همچنین مقرراتی برای محاسبه از دست دادن منافع آینده به وسیله پرداخت یک مبلغ کلی یا شیوه‌های مشابه دیگر، ندارد. از این رو، برخی مفسران کنوانسیون، پیشنهاد کرده‌اند که دادگاه یا دیوان داوری می‌تواند به نفع طرف زیان دیده، راجع به عدم النفعی که در زمان صدور حکم دادگاه یا اتخاذ تصمیم دیوان داوری حادث شده است، رای دهد. البته این نتیجه گیری مانعی برای ادعای بعدی زیان دیده، در قبال خسارات حاصله پس از اتخاذ تصمیم اول به وجود نمی‌آورد، مشروط به این که سایر شروط مقرر شده برای مطالبه خسارت در ماده ۷۴ موجود باشد.

در حقوق ایران نیز همانطور که قبلاً، گذشت با توجه به ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ باید عدم

النفع، «محقق الحصول» باشد، در نتیجه عدم النفع در آینده هرگز قابل مطالبه نیست.

نتیجه گیری

بر اساس ادله فقهی، همچون قاعده لاضرر، قاعده اتلاف، قاعده تسبیب و بنا عقلا و همچنین قوانین حقوقی موضوعه ایران همانند ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۹ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، می‌توان خسارت «عدم النفع» که بر اثر نقض قرارداد به طرف مقابل وارد شده را به شرط «محقق الحصول» بودن و فعلی بودن آن دریافت کرد.

همچنین بر اساس مواد ۷۷ - ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا، خسارات عدم النفع قابل مطالبه است و طرف ناقض قرارداد باید آنها را بپردازد.

بر اساس این تحقیق پیشنهاد می‌شود، جهت وضوح هر چه بیشتر ماده ۵۱۵ و تبصره ۲ آن که می‌گوید: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست...» از اطلاق خود خارج شود و بدین گونه تنظیم شود: «خسارت آینده و غیر محقق الحصول ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.»

* * *

منابع

- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین، کتاب *المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات* (ط - الحدیثه)، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق، اول، قم.
- ابراهیمی، محمد شریف، *خسارت ناشی از نقض قرارداد در فقه و حقوق ایران*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۶، مشهد.
- خوبی، سید ابوالقاسم، *مصباح الاصول*، منشورات مکتبه الداوری، ۱۴۲۰ ه. ق. ششم، قم.
- خوانساری، موسی بن محمد نجفی، *رساله فی قاعده نفی الضرر*، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ه. ق، اول، تهران.
- دری نجف آبادی، قربانعلی؛ غفاری، هادی؛ یونسی، علی، *الزامات الگویی اسلامی ایرانی پیشرفت در پرتو قواعد فقهی اقتصادی*، مجموعه مقالات دومین کنفرانس الگویی اسلامی ایرانی پیشرفت، مرکز الگویی اسلامی ایرانی پیشرفت، ۱۳۹۱، تهران.
- *قانون مدنی*، تدوین جهانگیر منصور، نشر دیدار، ۱۳۹۳، تهران.
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قابل دسترسی در: <http://ghanoonbaz.com>
- قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ قابل دسترسی در: <http://ghanoonbaz.com>
- کنوانسیون بیع بین المللی کالا، وین، ۱۹۸۰، قابل دسترسی در: <http://www.dadname.org/index.php>
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، *العروة الوثقی فیما تعم به البلوی*، موسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه. ق، دوم، بیروت
- نایینی، میرزا محمد حسین غروی، *مئیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، مقرر: خوانساری، موسی بن محمد نجفی، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ه. ق، اول، تهران.