

تمایز عدم‌النفع و تفویت منفعت:

با تأکید بر نقد و تحلیل دادنامه‌های شماره شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران و شعبه ۸۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

عباس میر شکاری^۱

مونا عبدی^۲

چکیده:

عدم‌النفع از جمله خساراتی است که -بویژه پس از انقلاب اسلامی- با چالشهای بسیاری در نظام حقوقی ایران مواجه شده است. تصریح قانون‌گذار به قابل جبران نبودن این خسارت و نیز ضرر تلقی نشدن این خسارت در نظر مشهور فقهای امامیه سبب شد که تا مدت‌ها این خسارت به‌طور مطلق در نظام حقوقی ایران غیرقابل جبران تلقی شود. با توجه به اهمیت فراوان اقتصادی و حقوقی این خسارت و پذیرش قابلیت جبران آن در اکثریت قریب به اتفاق نظامهای حقوقی و حتی اسناد بین‌المللی، این روی کرد قانون‌گذار با انتقادات بسیاری از سوی حقوق‌دانان مواجه شده است. همچنین تفاسیر مختلفی در جهت محدود کردن دامنه ممنوعیت جبران آن از سوی برخی از حقوق‌دانان ارایه شد. با وجود این، توجه به این نکته ضروری است که خسارت عدم‌النفع از برخی خسارات مشابه آن متمایز است و روش ارزیابی و محاسبه آنها نیز به تبع تفاوت در ماهیت و درجه قطعیت آنها متفاوت است، امری که هنوز گاهی در برخی از آثار حقوقی و حتی برخی از آراء قضایی با یکدیگر خلط می‌شود. اگرچه

۱. استادیار گروه حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران، ایران

Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران

Email: monaabdi@yahoo.com

تمايز عدم النفع و تفويت منفعت... / ۱۹۳

عباس مير شكارى / مونا عبدى

ممکن است گاهی این خلط مفاهیم، عمدی و صرفاً به عنوان روشی برای کنار گذاشتن موانع قانونی و فقهی جهت قابل مطالبه دانستن خسارت عدم النفع در نظام حقوقی ایران باشد اما نمی‌توان حکم دو موضوعی را به یکدیگر تسری داد که هم از لحاظ نظری و هم از جنبه‌های مختلف عملی از یک دیگر متفاوت‌اند. دادنامه پیش‌رو یکی از این‌گونه آرائی است که علی‌رغم این‌که تلاش محکمه صادرکننده آن در قابل جبران شناختن این خسارت قابل تحسین است اما به نظر می‌رسد که در توصیف ماهیت این خسارت خلط مبحث صورت گرفته است.

کلیدواژه‌ها: خسارت، قطعیت معقول، عدم‌النفع، تفویت منفعت، از دست دادن درآمد، روش

محاسبه.

مقدمه

یکی از پرچالش‌ترین خساراتی که در نظام حقوقی ایران مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است، خسارت عدم‌النفع است که به‌لحاظ تاریخی بویژه در دوره قانون‌گذاری پس از انقلاب با تحولات بسیاری مواجه بوده است. تقریباً ادبیات حقوقی مفصلی نیز به این موضوع اختصاص یافته که بخش عمده‌ای از آنها به انتقاد از قانون‌گذار درمورد قابل‌جبران نشناختن این خسارت و در بعضی موارد به ارائه تفاسیری درجهت محدود کردن دامنه ممنوعیت جبران این خسارت اختصاص یافته است. صرف‌نظر از موانع قانونی و فقهی که بر سر راه قابلیت جبران این خسارت در نظام حقوقی ایران وجود دارد، نکته‌ای که در این نوشتار مدنظر است، اهمیت توجه به متمایز بودن عدم‌النفع از دیگر اقسام خسارات است که گاهی در برخی از آثار با یک دیگر خلط می‌شوند. در نظام‌هایی که خسارت عدم‌النفع را نیز به‌صراحت به‌عنوان یک خسارت قابل‌جبران به‌رسمیت شناخته‌اند میان این خسارت و برخی دیگر از خسارات مشابه آن قایل به تفکیک هستند و در توصیف ماهیت خسارت مورد رأی به این نکته توجه می‌کنند. رأی که در این نوشتار مورد نقد و تحلیل قرار خواهد گرفت یکی از آرائی است که به‌نظر می‌رسد در آن به این نکته توجه مناسبی نشده است. با این حال قبل از ورود به بخش توصیف و تحلیل رأی، گفتنی است که این رأی دربردارنده موضوعات مختلفی از جمله بحث خرق حجاب شخصیت حقوقی، قاعده استاپل، عدم نیاز رجوع به دیوان عدالت اداری در حوزه مسئولیت قراردادی، سببیت عرفی، قاعده تقلیل زیان و دیگر مباحث است که بررسی آنها می‌تواند موضوع مقالات دیگری قرار گیرد. با این حال، در این مقاله، تنها بر خسارت عدم‌النفع (و به تعبیر دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر صادرکننده، اتلاف منفعت) تمرکز شده و تلاش می‌شود روی کرد دادگاه در این باره نقد شود. بدیهی است که علی‌رغم قابلیت نقد نحوه توصیف

ماهيت خسارت و شيوه ارزيابى آن توسط دادگاه، رآى صادر شده داراى ويژگيهاي مثبت بسيارى است: از جمله اين كه در رآى به آثار اقتصادى موضوع و نيز سياستهاي حمايتى دولت از صنايع بويژه در بخشهاي محروم جامعه توجه شده است. همچنين، به قاعده مقابله با خسارت در مرحله ارزيابى زيان با درج مستندات و دلايل آن استناد شده، قاعدهاى كه در برخى از آرا توجه شايسته اى به آن نمى شود. افزون بر اين دو، در نظر گرفتن رويه هاي عملى و سابقه رفتار خواننده در احراز تقصير وى و توجه به اصل سرعت در رسيدگيهاي قضايى يكي ديگر از نقاط قوت اين رآى است.

به هر روى، با توجه به اين كه دادنامه صادر شده در مرحله بدوى در بخش خسارت عدم النفع و ميزان آن در مرحله تجديد نظر نيز تايد شده است لذا انتقادات مطرح شده در اين زمينه به هر دو دادنامه قابل تعميم است.

توصيف رآى:

در اين پرونده خواهان، يك شركت توليد سيمان است كه ادعا مى كند شركت پخش فرآورده هاي نفتى و يكي از شعب آن در استان سيستان و بلوچستان تنها فروشنده مازوت بوده اند و مكلف به واگذاري نفت كوره به كارخانه هاي مازوت سوز از جمله كارخانه توليد سيمان خواهان بوده اند كه با وجود تعيين قيمت مازوت توسط هيأت وزيران و پرداخت وجه آن توسط خواهان (براساس فيشهاي پيوست به دادخواست، ميزان نه ميليون ليتر مازوت براى هر ماه از سامانه خواندگان خريدارى شده و ثمن آن هم پرداخت شده است)، خواندگان به بهانه ابهام در مصوبه تعيين قيمت از سوي دولت و وجود مطالباتى از سابق به دليل تغيير قيمت مازوت، اين تكليف قانونى را انجام نداده اند و در نتيجه عدم تحويل مازوت، كارخانه خواهان به مدت تقريبي چهار ماه تعطيل شده است. خواسته

خواهان مطالبه خسارت در نتیجه تعطیلی کارخانه ناشی از عدم واگذاری سوخت با جلب نظر کارشناس از تاریخ ۹۵/۲/۲۶ تا ۹۵/۶/۴ به انضمام خسارات تأخیر تأدیه، خسارات دادرسی و تسلیم مازوت براساس مصوبه هیات وزیران و اسناد ارایه شده در پرونده است. این دادخواست به شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران ارجاع شده و به کلاس شماره ۹۸۰۹۹۸۰۲۲۸۰۰۰۹۰۲ ثبت می‌شود. خواندگان، در جلسه دادرسی، چنین دفاع می‌کنند: «آنچه وازیر شده، مربوط به بدهی قبلی (قبل از ثبت نام در سامانه) بوده است. ورود ضرر به کارخانه به جهت تعطیلی، محل تردید است. آنچه مطالبه شده ماهیتاً عدم‌النتفع است که براساس تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی اساساً قابل مطالبه نیست. نظر کارشناسی نیز تنها براساس اظهارات و اطلاعات خواهان تنظیم شده لذا قابل استناد نیست». دادگاه، موضوع را به هیات پنج نفره کارشناسان، ارجاع داده و سپس در دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۵۹۹۳۴۷۹ مورخ ۱۴۰۱/۰۵/۰۳ چنین تصمیم می‌گیرد: «...در خصوص ایراد ماهوی که خواندگان به موضوع خسارت ناشی از تعطیلی کارخانه مطرح نموده‌اند ... از لحاظ این دادگاه باید مابین عدم‌النتفع و خسارت وارده بر مال تفکیک قایل شد. عدم‌النتفع عبارت است از مطالبه سود احتمالی که دستیابی به آن در هاله‌ای از ابهام وجود دارد و در این حالت خسارتی بر مال وارد نگردیده بلکه مانع تنها در دستیابی به سود ایجاد شده است اما خسارت بر مال حسب بند ۱ ماده ۲۹ قانون مدنی قابل تقسیم بر خسارت بر عین مال و خسارت منفعت می‌باشد. ورود خسارت بر این دو قسم از لحاظ قانون مدنی ایجاد ضمان می‌کند. خسارت بر عین مال مثل آن‌که فردی وسیله نقلیه‌ای را به آتش بکشد که باعث شود مال به‌طور کلی نابود شود و در این حالت تغییر ایجاد شده از وجود به عدم می‌باشد. خسارت بر منفعت به این شکل است که در برخی صور مانعی در ایجاد حاصل گردد که منفعت در مالکیت فرد ایجاد نگردد مثل آن‌که فردی شکوفه‌های

درخت مثمرى را از روى عمد از بين ببرد و درخت هيچ گونه ميوه‌اى ندهد و در برخى صور اگرچه منفعت ايجاد مى‌شود اما مانع در استفاده مالک رخ مى‌دهد. مثل اينکه فردى ايجاد مزاحمت براى مستاجرى نمايد و اجازه ندهد که وارد ملکى شود که اجاره نموده است. در فرض اين پرونده عدم تحويل سوخت باعث شده است که دستگاه‌هاى کارخانه از کار افتاده و سيمانى توليد نگردهد. اين فرض برخلاف استدلال خوانندگان اتلاف منفعت مى‌باشد و نه مطالبه عدم النفع ... پرداخت‌هاى خواهان نيز خودسرانه نبوده و براساس سامانه خوانندگان محاسبه شده... خواننده صد درصد دولتى مى‌باشد و اختصاص مازوت برمبنای مجوز تاسيس از سوى دولت به عمل آمده و اين که کارخانه خواهان در منطقه‌اى فاقد لوله‌کشى گاز واقع شده لذا به دليل حمايت از کارخانه‌هاى مستقر در اين مناطق با نظر دولت به آن‌ها مازوت با نرخ کمتر از ساير مصرف‌کنندگان تعلق گرفته است. در واقع دولت خود را حامى اين صنايع دانسته و محصول ايشان را با قيمتى که خود تعيين مى‌نمايد خريدارى و پخش مى‌نمايد. درنتيجه اين عمل خواننده به عنوان شرکت صد درصد دولتى مغاير با اهداف مذکور و حمايت اعلامى از سوى دولت مى‌باشد. با عنايت به شرح مذکور و حکم بر محکوميت خوانندگان به پرداخت مبلغ ۸۹۸۰۸۷۰۰۸۰۰ ريال از جهت خسارت وارده به دليل تعطيلی کارخانه خواهان و ... مى‌نمايد.»]

در مرحله تجديد نظر خواهی طرفين از بخشهاى از رای صادر شده، شعبه ۸۰ دادگاه تجديد نظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۱۳۱۴۸۴۵۸ مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۶ به شرح زير اقدام به تايد رأى بدوى در بخشهاى و اصلاح و تغيير آن در ديگر قسمتها مى‌کند. براساس دادنامه مذکور استدلال دادگاه تجديد نظر در قسمت مربوط به خسارت و ميزان آن بدین گونه عنوان شده است:

[«... الف) در سرفصل الزام به پرداخت مبلغ ۸۹۸۰۸۷۰۰۸۰۰ ریال خسارت ناشی از تعطیلی در فاز اولیه تولید کلینکر (ماده اولیه در تولید سیمان)، ۱- کارشناس رسمی اولیه میزان خسارت را ۱۲۱۴۲۸۲۲۸۴۷۹ ریال ارزیابی می‌کند. هیات کارشناسی پنج نفره با کاهش مبلغ پیشین در نهایت به ۸۹۸۰۸۷۰۰۸۰۰ ریال به نفع محکوم علیه به شرح ص ۳۹۶ پرونده و مبتنی بر تامین دلیل پایه‌ای الهایه بر «نقش محوری» شرکت نفت منطقه‌ای در ورود خسارت به این مقدار تاکید دارد. این «اجماع نظرات کارشناسانه» برای دادگاه به مثابه یک دلیل اقناع‌آور در «حقوق آیینی» و پس از چند سال اطاله دادرسی در این دعواست. ۲- رای نخستین شعبه ۴ حقوقی زاهدان در باب محکومیت به شرح ص ۴ پرونده هرچند در مرحله تجدیدنظر آن استان با یک ایراد شکلی و نه ماهوی نقض شده اما حتی همین سابقه قضایی هم در حد «اماره قضایی» بر وجود رابطه سببیت در ورود «زیان در تولید» ناشی از قصور و کوتاهی شرکت نفت منطقه‌ای به شمار می‌آید. ۳- امکان تهیه این حجم سوخت مازوت از راه‌های دیگر در بازار آزاد در این ناحیه وجود نداشته تا اعمال «قاعده مقابله با خسارت» یا «قاعده اقدام بالفعل زیان‌دیده» در کاهش ضرر و زیان متصور باشد. ۴- رویه عملی تامین سوخت کارخانه توسط شرکت نفت از مورخه ۴- ۱- ۹۰ به شرح قرارداد ص ۴۳۰ پرونده برای چند سال وجود دارد. در این منطقه سوق‌الجیشی و محروم اقتضا داشت که هرچند دفاعیه بر نبود توافق رویه‌ای تکمیلی برای سال ۹۵ وجود دارد، اما می‌بایست موقتا همان روش تحویل سوخت براساس قرارداد پایه و توجه به مقررات حاکمیتی پیگیری و درباره مطالبات قبلی با ارسال اظهارنامه و یا طرق قانونی و با دستور موقت درباره مطالبات مورد ادعا اقدام می‌شد. ۶- زیان مسلم ناشی از دست رفتن فرصتی که به صورت واقعی و جدی وجود داشته به مثابه تفویت منفعت موجود است. این ضرر قابل پیش‌بینی بوده، قبلا جبران نشده و مبتنی بر تحلیل کارشناسانه و تامین دلیل

صورت گرفته مستقيماً ناشى از عدم تسليم موضوع خواسته و نقض تعهدات متعارف شركت نفت بوده است. ۷- توجهاً به واريز سه ميليارد تومان قيمت سوخت و على رغم تحويل حدود ۶۰۰۰ ليتر مازوت به شركت در مقابل اين واريزى‌ها اجماع كارشناسى‌ها در ورود زيان ناشى از تعطيلى سه ماهه كارخانه در بخش توليد كلينگر (سيمان سايبه نشده) و احراز رابطه تقصير و سببيت عرفى در نظر اين دادگاه نقش شركت نفت حتى از ديدگاه مسؤليت مدنى و ضمان و علاوه عدم رعايت نظامات دولتى و حاكميتى خصوصاً تضمينات دولتى در سرمايه‌گذارى ايمن محرز است. (حتى اگر مسؤليت قراردادى وجود نداشت و يا خواهان سبب دعوى را مسؤليت مدنى و ضمان قهرى انتخاب مى‌نمود مى‌توان تصور كرد كه بر پايه قواعد ترك فعل ناشى از مقررات حاكميتى هم اين انتساب عرفى در بخش توليد در كشور مدلل مى‌شود؛ هرچند وحدت بنيادين بين مسؤليت مدنى و ضمان قهرى با مسؤليت‌هاى قراردادى وجود دارد ليكن در حال انتخاب مبنائى مسؤليت با خواهان بوده و بنا بر اين حتى شركت سيمان مى‌توانست بر اساس مسؤليت مدنى و ضمان قهرى و نه مسؤليت قراردادى در بند الف مطالبه خسارت نمايد. از اين رو دادنامه تجديد نظر خوايسته و استنتاج محكمه نخستين در اين قسمت مبتنى بر نظريه كارشناسان و روند صحيح دادرسى در پرونده و با وضعيت بى‌نقصى ناظر به موازين قانونى مى‌باشد. معترض شركت نفت استدلال مجزايى ... به استناد مواد ۳۵۳-۳۵۸ و ۵۲۰ قانون آيين دادرسى مدنى مواد ۳۳۱ و ۲۲۶ قانون مدنى، ماده ۱ قانون مسؤليت مدنى قواعد تسبب و لاضرر مبتنى بر فقه حقوقى و مقررات حمايت از توليد با رد تجديد نظر خواهى در اين باره همان رأى نخستين در باب ميزان خسارت را با مبلغ محكوم به ۸۹۸۰۸۷۰۰۸۰۰ ريال عينا تايب مى‌نمايد. ...»]

تحلیل رأی:

۱-۲ نقد و تحلیل رای از حیث تعریف عدم النفع:

مهمترین انتقادی که نسبت به دادنامه‌های صادر شده قابل طرح است مخلوط کردن دو عنوان عدم النفع و تفویض منفعت است که ناشی از ارائه تعریفی غیردقیق از خسارت عدم النفع و توصیف نادرست ماهیت این خسارت در فرض پرونده است. در تعریف عدم النفع، در رای دادگاه نخستین، تصریح شده است که «عدم النفع مطالبه سود احتمالی است که دست یابی به آن در هاله‌ای از ابهام وجود دارد...» اگرچه خسارت عدم النفع در گروه خسارات غیرقطعی^۱ قرار می‌گیرد که تعیین دقیق میزان آنها بر مبنای قطعیت مطلق و به صورت ریاضیاتی امکان‌پذیر نیست و دربردارنده رگه‌هایی از احتمال و عدم قطعیت است اما به هیچ عنوان خسارتی در هاله‌ای از ابهام تلقی نمی‌شود بلکه آنچه در بیشتر نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی به عنوان خسارت عدم النفع قابل جبران شناخته شده، خسارتی است که اگرچه غیرقطعی از منظر دارا بودن معیار قطعیت مطلق است اما دارای معیار «قطعیت معقول» است و اصلاً قطعی و مسلم بودن بودن خسارات یکی از شرایط عمومی مطالبه خسارات است. بنابراین اگر وقوع امری در هاله‌ای از ابهام قرار داشته باشد نمی‌توان آن را به عنوان خسارت قابل مطالبه در نظر گرفت. شرط قطعیت که عمدتاً از میانه قرن نوزدهم در نظام کامن‌لا بسیار مورد توجه قرار گرفت اگرچه در ابتدا نوعی محدودیت در جبران خسارت محسوب می‌شد اما بعدها با تحولات و پیشرفتهایی که داشت از جمله پذیرش معیار «قطعیت معقول» به جای «قطعیت مطلق» در مورد برخی از خسارات بویژه در ارتباط با خسارت عدم النفع، به عنوان امری که باعث تسهیل در فرآیند جبران خسارت

۱. برای بررسی تفصیلی پیرامون معیار قطعیت معقول، مفهوم خسارات غیرقطعی، اقسام، ویژگیها و نحوه ارزیابی و محاسبه هر کدام از آنها رک: عبدی، مونا، (۱۴۰۱).

شد و خسارات بیشتری را در دایره خسارات قابل جبران قرار داد، مورد توجه قرار می‌گیرد. (Golden, 2017: 267-268) از دست دادن درآمدی که براساس سیر عادی امور برای خواهان به دست می‌آمده ولی به واسطه نقض تعهد خواننده از دست رفته است در بسیاری از تعاریف مطرح شده برای خسارت عدم‌النفع - حدافل به‌عنوان یکی از مصادیق آن - مورد اشاره قرار گرفته است. نمونه‌ای از این تعاریف را در رویه قضایی و فرهنگهای حقوقی خارجی می‌توان ملاحظه کرد از جمله در این تعاریف: «منظور از خسارت عدم‌النفع خساراتی هستند که برای از دست دادن درآمد خالص یک تجارت یا کسب و کار مطرح می‌شود که با معیار قطعیت معقول قابل اندازه‌گیری است.»^۱ «منظور از عدم‌النفع از دست دادن درآمدهایی است که برای توزیع میان صاحبان سهام یا مالکان یک شرکت بوده و به منظور تعیین آن باید تمامی هزینه‌ها و همچنین مالیاتها از درآمد حاصله کسر گردد...»^۲ «عدم‌النفع تخمین مبلغ کل پول از دست رفته‌ای است که ناشی از نقض قرارداد توسط خریدار است. در واقع محاسبه منافی است که می‌توانست توسط فروشنده و براساس شرایط قراردادی به دست آید اگر خریدار به قرارداد خود وفادار می‌ماند و تعهدش را نقض نمی‌کرد...»^۳ در آثار نویسندگان حقوقی ایرانی نیز می‌توان به چند مورد در این زمینه اشاره کرد و ملاک بودن قطعیت و مسلم بودن زیان عدم‌النفع از دید عرف و براساس سیر عادی امور را می‌توان ملاحظه کرد از جمله دکتر لنگرودی در کتاب ترمینولوژی حقوق در تعریف عدم‌النفع می‌فرماید: «عدم‌النفعی که ضرر محسوب می‌شود عبارت است از حرمان نفعی که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال مورد، امید به وصول به آن نفع، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد.» (جعفری لنگرودی،

1. Miga v Jensen, 96 S.W.3d 207, 213 (Tex. 2002).

2. <https://www.upcounsel.com/lost-profits-definitions>.

3. <https://www.definitions.uslegal.com/lost-profits-damages>.

۱۳۷۶: ۲۵۶) یا در تعریف دیگری آمده است: «.. خسارت عدم‌النفع ناشی از محرومیت از نفعی است که در صورت فقدان عمل زیان بار یا اجرای تعهد به وسیله متعهد برای متعهدله پدید می‌آید...» (نقیبی و زارچی، ۱۳۹۷: ۱۲۱ و ۱۲۳) یا در نوشتار دیگری این گونه مطرح شده است که: «مسلماً عدم‌النفع نمی‌تواند منافع موهوم و احتمالی را پوشش دهد بلکه فقط شامل آن دسته از منافع می‌شود که برحسب متعارف و با در نظر گرفتن کلیه اوضاع و احوال باید حاصل می‌شده اما به علت تحقق فعل زیان بار یا نقض قرارداد حاصل نشده است.» (شیروی، ۱۳۸۰: ۳۲) برخی دیگر از نویسندگانی که تعریفی از عدم‌النفع ارائه نکرده‌اند هم در خصوص شرایط مطالبه آن به ویژگی مسلم بودن اشاره کرده‌اند اما همان‌طور که تصریح شد، معیار مسلم بودن را عرف قرار داده‌اند از جمله این نویسندگان دکتر کاتوزیان است که اعتقاد دارد درجه احتمال فوت باید به اندازه‌ای باشد که در دید عرف بتوان ضرر مورد مطالبه را «مسلم» شمرد و نه از دست دادن بخت و امکان (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۴۳) و در جای دیگری تصریح کرده است که دشواری دعوی عدم‌النفع در اثبات مسلم بودن منافع در صورت وفای به عهد است که باید سیر متعارف امور را معیار احراز آن قرار داد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۴-۲۰۵) بنابراین قرار گرفتن امری در هاله‌ای از ابهام- آن گونه که توسط دادگاه بدوی تصریح شده- به هیچ عنوان و از دید هیچ کدام از نویسندگان این حوزه، اصلاً خسارت قابل جبران محسوب نمی‌شود و در مفهوم و تعریف عدم‌النفعی که قابل جبران دانسته شده است، قرار نمی‌گیرد.

۲-۲. نقد و تحلیل رای از حیث توصیف ماهیت خسارت:

نکته دوم مربوط به توصیف ماهیت خسارت عدم‌النفع و تفاوت آن با خسارت تفویت یا اتلاف منفعت است. چنین تفاوتی مورد تصریح بسیاری از نویسندگان حقوقی ایران نیز قرار گرفته است. واژه نفع به معنای سود، ربح و فایده است و در برابر ضرر به کار می‌رود

درحالی که منفعت به معنای بهره‌مندی و استفاده و فایده‌ای است که در برابر عین به کار می‌رود. منفعت مالی است که به تدریج از عین به دست می‌آید بی آن‌که از عین به گونه‌ای محسوس بکاهد و وجود استقلالی ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۷) نویسنده دیگری معتقد است منفعت قوه یا استعدادی در اشیا و موجودات است که در برابر اعیان به کار می‌رود و صرفاً حاصل از عین نیست و می‌تواند حاصل از جسم شخص یا منفعت شخص هم باشد. بنابراین تفویت منفعت عبارت است از تلف منفعت موجود یا ممانعت از ایجاد آن در آینده؛ در نتیجه موضوع تلف چیزی است که از عین یا عمل شخص به تدریج ایجاد می‌شود درحالی که در عدم النفع موضوع خسارت محرومیت از سود و نفع است بدون این‌که از عین یا عمل شخص مستقیماً ایجاد شود. (محمودی، ۱۳۹۲: ۱۳۷) مشابه همین استدلال را برخی دیگر از نویسندگان نیز مطرح کرده‌اند و بر همین اساس تعارض میان بند ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را توجیه کرده‌اند. (فصیحی زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۲ و ۲۶۳) حتی نویسندگانی هم که قایل به دو معنای عام و خاص (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۹: ۹۹) (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۱۶ و ۱۲۰) (کریمی، ۱۳۹۱: ۱۰۰) و یا اعم و اخص (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۵۶) برای واژه عدم النفع هستند باز هم تصریح دارند که در معنای خاص و دقیق کلمه عدم النفع متفاوت از مفهوم تفویت منفعت است. بنابراین در این نکته که این دو مفهوم متفاوت هستند تردیدی وجود ندارد. این امر صرفاً ویژه نظام حقوقی ایران هم نیست و در کامن‌لا نیز این تفکیک -البته براساس تفاوت در درجه قطعیت- وجود دارد.^۱ در این نظام حقوقی میان خسارت «عدم النفع» (به عنوان قسمی از خسارات اقتصادی) از یک سو و خسارت ناشی از «از دست دادن حق استفاده از اموال»^۲

۱. برای مشاهده مطالب تفصیلی‌تر پیرامون خسارت عدم استفاده و تفاوت‌های آن با خسارت عدم النفع و سابقه تاریخی، سیر تحولات آن و نحوه محاسبه آن رک: امینی و عبدی، ۱۴۰۰: ۱-۳۱.

۲. Loss of use.

(به عنوان نوعی از خسارات مادی وارد بر اموال) - اعم از این که آن مال استفاده تجاری داشته باشد یا استفاده شخصی - قابل به تفکیک شده اند. (Uzzelle, 1994: 199 et seq) اگرچه این نوع خسارت بیشتر در پرونده های وسایل نقلیه، کشتی، هواپیما و ... مطرح شده اما محدود به این نوع اموال باقی نمانده است. (Ely, 1995: 33) بعدها این خسارت را در مسئولیت های قراردادی و حتی در مورد اموال غیر منقول (1-1 Secretst, 2013) هم قابل مطالبه دانسته اند. (Hill, 2017: 40-41) از دست دادن یا محروم شدن از حق استفاده هم در مورد تخریب کامل مال^۱ و هم در مورد تخریب جزئی مال^۲ قابل طرح است و در بازتیین دوم حقوق مسئولیت مدنی امریکا این خسارت به صراحت به رسمیت شناخته شده است. بنابراین هم در آثار نویسندگان داخلی و هم در آثار نویسندگان خارجی تفکیک میان سود و منفعت (یا استفاده از) یک مال به صراحت پذیرفته شده و این دو نوع خسارت مجزا از یک دیگر توصیف می شوند.

بدیهی است که این تفکیک، تنها نظری نیست و دارای آثار عملی هم هست از جمله این که برای محاسبه عدم النفع روشهای مختلفی براساس شرایط و ویژگیهای هر موضوع و پرونده خاص وجود دارد که نسبت به دیگر خسارات، ارزیابی و محاسبه آنها به نحو شخصی (و نه نوعی) و براساس واقعیات موجود در بازار صورت می گیرد که در مورد فرض این پرونده (از دست دادن درآمد حاصل از فروش محصول نهایی) از مابه التفاوت هزینه های تمام شده برای تولید محصول با قیمت فروش مندرج در قراردادهای فروش به دست می آید در حالی که مرسوم ترین و رایج ترین شیوه محاسبه تفویت منفعت (از دست دادن حق استفاده از اموال) در نظر گرفتن اجرت المثل آن مال یا اموال مشابه در بازار است

۱. Restatement (Second) of tort §927 (1939).

۲ Restatement (Second) of tort §928 (1939).

که روش ارزیابی نوعی تری نسبت به طرق ارزیابی عدم النفع محسوب می شود (امینی و عبدی، ۱۴۰۰: ۱۵-۱۹) یا نمونه ای دیگر که ارزیابی خسارت در آن نوعی تر از ارزیابی خسارت عدم النفع است و این تفاوت محاسباتی را به خوبی نشان می دهد، «خسارت از دست دادن اعتبار تجاری»^۱ است که مفهومی متفاوت از عدم النفع است. برخی از تفاوت های مرحله محاسبه خسارت عدم النفع و از دست دادن اعتبار تجاری این است که اصولاً خسارت عدم النفع برای مدت کوتاه تری ارزیابی می شود و در ارزیابی آن به عوامل شخصی توجه می شود و نه عوامل نوعی؛ بدین معنا که میزان عدم النفع ادعایی خواهان دربرگیرنده بسیاری از عوامل خاصی است که به خواهان اجازه می دهد تا منافع خاصی را براساس واقعیات موجود در زمان مطالبه، ادعا کند. (Roach, 2011: 29) همچنین تحولات و تغییرات اقتصادی زمان نقض تعهد و بعد از آن تا زمان محاسبه خسارت در ارزیابیها مدنظر قرار می گیرد تا ارزیابیهای واقع بینانه تری از میزان خسارت وارده ارائه شود (Stephenson, Macpherson & Prakash, 2012: 2, 42) ضمن آن که در مورد عدم النفع اصولاً ارزیابان یا کارشناسان به دنبال روشهایی که این خسارت را به طور نوعی محاسبه کند، نیستند؛ بنابراین هیچ گاه در ارزیابی، از میانگین قیمتها یا در نظر گرفتن قیمت مواد مشابه و مانند اینها استفاده نمی شود و براساس قیمت های واقعی موجود در بازار در بازه زمانی مورد ارزیابی، محاسبه خسارات انجام می پذیرد.

به هر روی، در فرض پرونده مورد بحث نیز اگرچه در رأی صادر شده از سوی محکمه به وجود تفاوت میان دو مفهوم عدم النفع و تفویت (اتلاف) منفعت اشاره شده است اما در نهایت با این استدلال که «...عدم تحویل سوخت باعث شده است که دستگاہهای

۱. Loss of business reputation.

کارخانه از کار بیفتد و سیمان تولید نشود...»، ماهیت خسارت مورد مطالبه را که خسارت ناشی از تعطیلی کارخانه بوده، اتلاف منفعت توصیف کرده است. درحالی که آنچه مورد مطالبه خواهان قرار گرفته و درنهایت نیز دادگاه در هر دو مرحله به آن رأی داده، از دست دادن درآمد (سود) حاصل از فروش محصول نهایی (سیمان) به خریداران در مدت تعطیلی کارخانه است که در صورتی که سوخت آن تامین می شد و محصول نهایی تولید و فروخته می شد، برای کارخانه حاصل می شد. به علاوه در این پرونده، دادگاه به نتایج ماهیتی که برای خسارت مورد مطالبه در نظر می گیرد هم پای بند نیست، چراکه اگر خسارت مورد مطالبه (آن طور که در دادنامه توصیف شده است) از جنس تفویت (اتلاف) منفعت باشد، قاعدتا دادگاه باید از سازوکار اجرت‌المثل دستگاههایی که در کارخانه مورد استفاده است برای ارزیابی استفاده می کرد نه درآمد (سود) از دست رفته در نتیجه عدم فروش محصول تولیدی. ضمناً در بحث تفویت منفعت حتماً مال خاصی مدنظر است که منافع و استفاده‌های از دست رفته آن موضوع خسارت است درحالی که در فرض این پرونده خواسته خواهان هم مطالبه اجرت‌المثل ناشی از عدم استفاده از دستگاهها و ماشین‌آلات کارخانه نبوده بلکه خواسته و آنچه در نهایت مورد رأی قرار گرفته است درآمد از دست رفته ناشی از فروش محصول نهایی (سیمان) در مدت توقف فعالیت کارخانه است که یکی از مصادیق خسارت عدم‌النفع محسوب می شود. بدیهی است که از حیث میزان خسارت و نحوه ارزیابی این دو مفهوم هم تفاوت‌هایی وجود دارد. همان‌طور که سابقاً مطرح شد در تفویت منفعت میزان خسارت اصولاً برابر است با اجرت‌المثل اموالی که استفاده از آنها از دست رفته است درحالی که یکی از روشهای ارزیابی خسارت عدم‌النفع (عمدتاً در مسؤولیتهای قراردادی و برای مصداق محصول از دست رفته) برابر است با تفاوت میان قیمت فروش نهایی و مجموع هزینه‌های تولید و مالیاتها که در غالب موارد این قیمت

نهایی که در برگیرنده میزانی از سود تولیدکننده نیز هست اصولاً براساس عوامل مختلف اقتصادی همچون میزان تقاضا، نوع محصول تولیدی، کیفیت رقابت، میزان هزینه‌های تولیدی و بسیاری عوامل دیگر در بازار تعیین می‌شود و دربرخی موارد نیز این قیمت‌گذاریها به صورت دستوری از سوی دولت تعیین می‌شود. به تعبیر دیگر استفاده از تجهیزات و ماشین‌آلات کارخانه صرفاً یکی از عوامل تولید محصول آن کارخانه است که در کنار سایر عوامل سبب تولید محصول نهایی (سیمان) می‌شود و با اضافه شدن میزان مناسبی سود، قیمت نهایی محصول برای فروش محاسبه می‌شود در نتیجه اصولاً میزان خسارت عدم‌النفع بیشتر از اجرت‌المثل عوامل تولید خواهد بود. در نتیجه با وجود آن‌که ماهیت خسارت مورد مطالبه و مورد رای عدم‌النفع است اما محاکم صادرکننده این دادنامه‌ها ماهیت این خسارت را اتلاف منفعت توصیف کرده‌اند.

در همین راستا و در ارتباط با اشتباه در توصیف ماهیت واقعی خسارت وارد شده در این پرونده نقد دیگر به این قسمت از دادنامه دادگاه تجدیدنظر قابل طرح است که در آن قید شده است: «زیان مسلم ناشی از دست رفتن فرصتی که به صورت واقعی و جدی وجود داشته به مثابه تفویت منفعت موجود است...» بدیهی است که میان خسارت ناشی از تفویت فرصت (شانس) و تفویت منفعت و حتی عدم‌النفع^۱ تفاوت‌های مهمی وجود دارد

۱. میان خسارت تفویت فرصت و عدم‌النفع هم تفاوت‌های مهمی وجود دارد از جمله این‌که: ۱. خسارت تفویت فرصت دارای دو قسم است: فرصت کسب سود و فرصت اجتناب از زیان است بنابراین اعم از خسارت عدم‌النفع است. ۲. در عدم‌النفع جلوی ایجاد نفع یا سود در آینده گرفته می‌شود و عدم قطعیت در تحقق سود یا عدم تحقق آن است. درحالی‌که در تفویت فرصت، فرصت موجود در گذشته از بین رفته و آن چه در آن احتمالی و غیرقطعی است تحقق نتیجه و به تعبیر دیگر میزان خسارت است اما اصل فرصت به صورت قطعی در گذشته وجود داشته و از بین رفته است. (کاظمی، ۱۳۸۰: ۱۹۳-۱۹۴) (امینی و ناطق نوری، ۱۳۹۰: ۲۳) (ذاکریان و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۳۱-۱۳۲). ۳. در تفویت فرصت عنصر شانس نامنظم یا غیرقابل پیش‌بینی و کاملاً احتمالی است در حالی‌که در عدم‌النفع

که سبب تمایز آنها از یک دیگر می‌شود. مهم‌ترین تفاوت میان دو مفهوم تفویت فرصت و تفویت منفعت این است که در تفویت منفعت، موضوع خسارت، منفعت موجود یا منفعتی که مقتضی آن از دید عرف موجود است، می‌باشد. اگرچه در مورد منفعت آینده مقداری احتمال وجود دارد اما این مقدار احتمال (باتوجه به بالا بودن درجه قطعیت تحقق آن براساس سیر متعارف و عادی امور) از دیدگاه عرف قابل اغماض است و آن را در حکم موجود قرار می‌دهد درحالی که در تفویت فرصت، کسب نتیجه و تحقق آن فرصت، امری کاملاً احتمالی است که ممکن است به تحصیل منفعت بیانجامد یا خیر؛ بنابراین دایره تفویت فرصت وسیع‌تر از تفویت منفعت و درجه قطعیت آن پایین‌تر از آن است. (ذاکریان و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۲۸-۱۲۹) در مرحله محاسبه میزان خسارت نیز تفاوت‌های میان این دو مفهوم روشن و واضح است. در تفویت فرصت براساس روش رایج محاسباتی باتوجه به میزان احتمال تحقق نتیجه، میزان خسارت مورد محاسبه قرار می‌گیرد و عوامل و بعضاً محاسبات متعدد و پیچیده‌ای در مرحله ارزیابی جهت محاسبه دقیق‌تر این خسارت مورد توجه است درحالی که [همان‌طور که پیشتر نیز اشاره شد] روش مرسوم و متداول ارزیابی خسارت تفویت منفعت استفاده از سازو کار نوعی اجرت‌المثل مال موضوع خسارت یا اموال مشابه آن در بازار است. باوجود چنین تفاوت‌هایی، محکمه تجدیدنظر، جدی و واقعی

تحقق سود اگرچه صد در صد و به طور مطلق قطعی نیست اما تحقق آن با درجه معقولی از قطعیت قابل پیش‌بینی بوده است. (Riberio, 2005: 42-43). ۴. در تفویت فرصت براساس در صد احتمال تحقق رای داده می‌شود که غالباً کمتر از تحقق کل نتیجه است در واقع به ارزش فرصت یا شانس رای داده می‌شود درحالی که در عدم‌النتفع اگر اثبات شود به محصول آن فرصت و کل نتیجه رای داده خواهد شد بنابراین اصولاً میزان خسارت عدم‌النتفع بیشتر از تفویت فرصت است. 4. (Pryor, 2007: 558). عدم‌النتفع در گروه خسارات اقتصادی و مالی است درحالی که در تفویت فرصت، فرصتی که از دست رفته می‌تواند هم مادی و هم معنوی باشد. برای بررسی تفصیلی این تفاوت‌ها و شیوه‌های ارزیابی هر کدام رک: (عبدی، ۱۴۰۱: ۴۵۶ به بعد)

بودن فرصت را به مثابه و در حكم تفويت منفعت موجود گرفته است درحالى كه ماهيت اين دو خسارت و ويژگيهاي آنها و روش محاسبه آنها كاملا متفاوت از يك ديگر است. در صورتى كه فرصتى بسيار جدى و واقعى باشد تا حدى كه از ديد عرف تحقق نتيجه آن مسلم باشد برحسب موضوع فرصت، خسارت واقع شده تفويت منفعت يا عدم النفع خواهد بود و ديگر بر آن اطلاق خسارت ناشى از تفويت فرصت نمى شود.

۳-۲. نقد و تحليل راي از حيث نحوه محاسبه خسارت:

نقد ديگرى كه نسبت به بسيارى از دادنامه هاي صادر شده در حوزه خسارات و از جمله اين دادنامه ها وارد است عدم تصريح جزييات مربوط به نحوه محاسبه خسارت و عواملى كه در مرحله ارزيابى مدنظر قرار گرفته، مى باشد. در نظام كامن لا اصولا روش انتخابى براى محاسبه خسارت عدم النفع و عواملى كه در ارزيابى توسط كارشناس يا قاضى مدنظر قرار گرفته است به صراحت و به عنوان مستند راي ذكر مى شود. (Tomlin & Merrel, 302: 2006) ذكر آن علاوه بر اين كه باعث غنى تر شدن ادبيات حقوقى و آشنائى بيشتر با روش هاي مختلف ارزيابى موجود در يك نظام حقوقى مى گردد امكان بررسى و تحليل منتقدان و پژوهشگران را در مورد عواملى كه در ارزيابى موثر و ضرورى هست، فراهم مى آورد. اين درحالى است كه در نظام حقوقى ايران بخش هاي محاسباتى كلا به كارشناسان ارجاع مى شود و حداكثر چيزى كه در راي تصريح مى گردد صرفا مبلغ نهايى ارزيابى شده يا عوامل كلي درنظر گرفته شده است. گاهى توجه به برخى از عوامل جزيى در ميزان خسارت ارزيابى شده اثرگذار است. در دادنامه بدوى مورد بحث روش ارزيابى كارشناسان اين گونه ذكر شده است كه ميزان عدم تحويل خوانده ۲۱۸،۴۰۰ تن سيمان بوده و قيمت هر تن سيمان ۱۰۶۱۵۵۰ ريال بوده و ميانگين بهاي تمام شده هر تن سيمان ۶۵۰۳۳۸ ريال

عنوان شده است و میزان زیان نهایی پس از ارجاع به هیات کارشناسان پنج نفره ۸۹۸۰۸۷۰۰۸۰۰ ریال برآورد شده است.

براساس مطالب مطرح شده در بالا در خصوص تفاوت در نوع محاسبه خسارت عدم‌النفع و تفویض منفعت، این قسمت از دادنامه‌های صادره نیز قابل نقد به نظر می‌رسد. از همین رو، در فرض این پرونده، برای ارزیابی دقیق‌تر و قطعی‌تر این خسارت بهتر بود که به جای گرفتن میانگین بهای تمام شده هر تن سیمان که معمولاً در ارزیابی خسارات نوعی‌تر استفاده می‌گردد، بهای واقعی عوامل تولید از جمله تغییر دستمزد کارگران در هر سال، قیمت حامل‌های انرژی از جمله برق به‌ویژه در فصل تابستان و بسیاری عوامل دیگر، در مدت ۳ یا ۴ ماه توقف فعالیت کارخانه، ارزیابی می‌شد و ملاک محاسبه قرار می‌گرفت. این مورد در نظام حقوقی ایران که با نوسانات بسیار زیاد قیمتی در بازه‌های کوتاه مدت نیز مواجه است از اهمیت بیشتری برخوردار است و تفاوت در میزان خسارت ارزیابی شده را دربرخواهد داشت.

نقد دیگری که در این خصوص قابل طرح به نظر می‌رسد استناد به «قاعده لاضرر» در بحث خسارت عدم‌النفع است که در دادنامه تجدیدنظر به آن استناد شده است. اگرچه در مورد تفسیر این قاعده معروف فقهی نظرات مختلفی عنوان شده است اما برای اعمال این قاعده اول باید امری در نظام فقهی و حقوقی ضرر تلقی شود تا بتوان با استناد به این قاعده جبران نشدن آن را رد کرد درحالی‌که براساس نظر مشهور فقها اصلاً عدم‌النفع ضرر به حساب نمی‌آید^۱ و در نتیجه نمی‌توان براساس قاعده لاضرر آنچه را ضرر نیست، به عنوان

۱. «عدم‌النفع لیس بضرر» به‌طور کلی در میان فقها، در خصوص امکان مطالبه خسارت عدم‌النفع اختلاف نظرایی وجود دارد اما نظر مشهور فقها بر این است که عدم‌النفع مسؤلیتی به بار نمی‌آورد و قابل جبران نیست. برای توجیه

ضرر قابل جبران تلقی کرد.^۱ بنابراین به نظر نمی‌رسد که استناد به آن قاعده در توجیه قابل جبران بودن خسارت عدم‌النفع مناسب باشد.

این امر دلایل مختلفی مطرح شده از جمله این‌که عدم‌النفع اصلاً ضرر نیست یا مشمول قواعدی همچون غصب یا اتلاف و تسبیب و یا لاضرر قرار نمی‌گیرد؛ در نتیجه نمی‌توان آن را مطالبه کرد. بحرالعلوم، ۱۴۳۱: ۳۲۵؛ غروی اصفهانی، ۱۳۷۴: ۷۴۵؛ خوئی، ابوالقاسم، ۱۴۱۳: ۵۲۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۴۰؛ محقق حلی، ۱۴۰۹: ۷۶۱.

۱. برای مشاهده استدلال‌های بیشتر در خصوص بلا توجیه بودن استناد به قاعده لاضرر برای اثبات قابل جبران بودن خسارات ر.ک: (شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۳: ۹۱).

فرجام سخن و پیشنهادها

همان‌طور که در قسمتهای قبلی مورد اشاره قرار گرفت عدم‌النفع از جمله خسارات کاربردی و دشواری است که بویژه در نظام حقوقی ایران به واسطه چالشهای قانونی و فقهی که بر سر راه قابلیت جبران آن وجود داشته است، همواره مورد انتقاد و نیز اختلاف نویسندگان بوده است. اگرچه با گذشت زمان رویه قضایی نیز تحولاتی^۱ را در برخی موارد بسیار محدود شاهد بوده است و نویسندگان نیز همواره در تلاش بوده‌اند تا با ارائه تفاسیری دامنه ممنوعیت جبران آن را محدودتر کنند، اما با وجود این به‌واسطه تصریح تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی پذیرش قابلیت جبران این خسارت در نظام حقوقی ایران با دشواری روبه‌رو است. در چنین شرایطی برای دستیابی به اصل جبران کامل خسارات، دو رویکرد توسط حقوقدانان اتخاذ می‌شود:

۱. برخی به نوعی فرض متوسل می‌شوند و در بعضی از موارد عدم‌النفع را به مثابه تفویت منفعت تلقی می‌کنند این رویکرد هم در برخی آثار حقوق دانان^۲ و هم در برخی از آراء محاکم (همانند همین رای مورد تحلیل) قابل مشاهده است. ۲. برخی دیگر از حقوق دانان نیز رویکرد متفاوتی اتخاذ کرده‌اند و در آثار خود تلاش کرده‌اند تا این خسارت را قابل جبران نشان دهند یا از دامنه ممنوعیت آن بکاهند و این ممنوعیت را به‌طور مطلق نبینند. (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۱۷ به بعد) در این راستا، برخی مصادیق این خسارت که از دید عرف مسلم و قطعی است، قابل جبران تلقی می‌شود. از جمله با این استدلال که در

۱. برای مشاهده برخی از این تحولات در حوزه رویه قضایی ر.ک: (میرشکاری و مددی، ۱۴۰۲: ۸۹ به بعد).

۲. «... صدور حکم به اجرت‌المثل زمینی که می‌بایست در پایان اجاره یا مزارعه و مانند این‌ها به مالک تسلیم شود، تمهید دیگری برای جبران منافع از دست رفته است که در حقوق ما از دیرباز به عنوان بدل منافع تفویت شده مورد قبول قرار گرفته است.» (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۲۰۵)

مواردى اين خسارت را هم مشمول واژه «اتلاف» مندرج در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آيين دادرس كيفرى ۱۳۹۲ مى دانند با اين توضيح كه اتلاف را به صورت گسترده تر تفسير مى كنند. در اين تفسير اتلاف محدود به «اتلاف بالمباشره» نمى شود بلكه بايد آن را اعم از اتلاف بالمباشره و بالتسبب دانست. بنا بر اين مراد قانون گذار در اين ماده اين بوده است كه رابطه سببيت ميان فعل عامل زيان و عدم النفع مى بايست احراز شود و فرقى نمى كند كه اين رابطه به صورت مستقيم باشد يا واسطه اى در كار باشد. (ميرشڪارى، ۱۳۹۹: ۵۲)

روى كرد اول اگرچه تلاشى است براى عبور از موانع فقهي و قانونى در زمينه قابليت جبران خسارت عدم النفع در شرايط كنونى نظام حقوقى ايران اما هم به لحاظ نظرى سبب خلط مفاهيم مختلف با يك ديگر و نتيجتا توصيف نادرست و غير واقعى ماهيت خسارات وارده مى شود و هم به لحاظ عملى در مرحله ارزيابى و محاسبه خسارت، سبب تخمين نادرست و غير دقيق خسارت وارده مى شود. از اين رو، بهتر است ضمن حفظ استقلال خسارت عدم النفع، تلاش شود به جاي توصيف آن به نهادهاى مشابه كه مشكلات متعددى را ايجاد مى كند، بر ارائه تفاسير و استدلالهاى تمرکز كرد كه اين خسارت را - همان گونه كه هست - قابل جبران معرفى كند.

منابع

الف) منابع فارسی

کتب:

۱. امینی، منصور و سوده ناطق نوری، (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی نظریه از دست دادن فرصت: بررسی اجمالی حقوق اروپا و امریکا»، پژوهشهای حقوق تطبیقی، دره ۱۵، شماره ۳.
۲. امینی، منصور و مونا عبدی، (۱۴۰۰)، «بررسی تطبیقی خسارت از دست دادن حق استفاده از اموال در نظامهای حقوقی ایالات متحده امریکا و ایران»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، دوره ۱۲، شماره ۲۴.
۳. بحرالعلوم، علاءالدین (۱۴۳۱)، مصابیح الاصول، ج. ۳، چاپ سوم، بی جا: دارالزهرا.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۶)، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. خوئی، ابوالقاسم، (۱۴۱۳)، مصباح الاصول، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
۶. ذاکریان، اکبر و سید محمد مرتضوی لنگرودی و مهدی ملکوتی خواه، (۱۳۹۵)، «مبانی فقهی مسؤلیت ناشی از فوت فرصت»، مجله مطالعات فقهی و فلسفی، شماره ۲۸.
۷. شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، (۱۳۹۳)، «بالاتوجیه بودن استناد به قاعده فقهی لاضرر برای اثبات لزوم جبران خسارت ناشی از هزینه‌های درمان صدمه‌بدنی»، فصلنامه‌رأی، دوره ۳، شماره ۸.
۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، جلد سوم (آثار قراردادها و تعهدات)، چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.
۹. شیروی، عبدالحسن، (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجه به مطالبه خسارت قراردادی و تاخیر تادیه»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره نهم.
۱۰. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، (۱۳۹۵)، مسؤلیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ نهم، تهران: انتشارات سمت.
۱۱. صفایی، سید حسین و حبیب الله رحیمی، (۱۳۹۹)، مسؤلیت مدنی تطبیقی، چاپ دوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
۱۲. عبدی، مونا، (۱۴۰۱)، خسارات غیرقطعی در نظام حقوقی ایالات متحده امریکا و تاملی در نظام حقوقی ایران، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. غروی اصفهانی، محمد حسین، (۱۳۷۴)، نهایه الدرايه فی شرح الکفایه، ج. ۲، قم: ایران.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق اموال و مالکیت، چاپ پانزدهم، تهران: نشر میزان.

عباس مير شڪارى / مونا عبدى

۱۵. کاتوزيان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزامهای خارج از قرارداد، جلد اول: قواعد عمومي، چاپ هشتم، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.

۱۶. کاتوزيان، ناصر، (۱۳۹۰)، قواعد عمومي قراردادها، جلد چهارم: اجرائى قرارداد، چاپ ششم، تهران: شرکت سهامى انتشار.

۱۷. کاظمى، محمود، (۱۳۸۰)، «نظريه از دست دادن فرصت در مسؤوليت مدنى»، مجله دانشكده حقوق و علوم سياسى، شماره ۵۳.

۱۸. كرمى، سكيه، (۱۳۹۱)، «تحليل فقهى - حقوقى خسارت ناشى از تفويت منفعت»، فصلنامه پژوهش‌هاى فقه و حقوق اسلامى، سال هشتم، شماره ۲۹.

۱۹. محقق حلى، (۱۴۰۹)، شرايع الاسلام، چاپ دوم، تهران: استقلال.

مقالات:

۲۰. ميرشڪارى، عباس و سعيد مددى، (۱۴۰۲)، «بررسى دو پرونده درباره عدم النفع»، فصلنامه علمى تخصصى دانشنامه‌هاى حقوقى، دوره ۶، شماره ۱۸.

۲۱. ميرشڪارى، عباس، (۱۳۹۹)، رساله عملى در مسؤوليت مدنى، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامى انتشار.

۲۲. نجفى، محمد حسن، (۱۲۶۲)، جواهر الكلام، ج ۳۷، چاپ هفتم، بيروت.

۲۳. نقيبى، سيدابوالقاسم و زارچى، روح الله، (۱۳۹۷)، «نظريه جبران خسارت محقق الحصول در فقه اماميه»،

فصلنامه جستارهاى فقهى و اصولى، سال چهارم، شماره ۱۱.

منابع انگليسى:

24. Ely, Robert, (1995), "Proof and Submission of Loss of Use", Insurance Counsel Journal.

25. Golden, John, (2017), "Reasonable Certainty in Contract and Patent Damages", Harvard Journal of Law & Technology, vol: 30.

26. Hill, Christian Peter, (2017), "Compensation for Loss of Use Under German Law: An Economic Approach", Anglo-German Law Journal, vol: 3.

27. Pryor, Jeremy, (2007), "Lost Profit or Loss of Chance: Reconsidering the Measure of Recovery for Lost profits in Breach of Contract Actions", Regent University Law Review, vol: 19.

28. Ribeiro, Robert, (2005), Commercial Litigation: Damages and other Remedies for Breach of Contract, Thorogood publishing.

29. Roach, George, (2011), "Measuring Business Damages in Fraudulent Inducement Cases", Houston Business and Tax Law Journal, vol: 16.

30. Secrest, Thomas (2013), "A Method to Determine Financial Loss of Use in a Real Estate Setting", Journal of Legal Issues and Cases in Business, vol: 2.

31. Stephenson, Stanley & Macpherson, David & Prakash, Gauri, (2012), "Computing Lost Profits in Business Interruption Litigation: A General Model", Journal of Business Valuation and Economic Loss Analysis, vol: 7, Issue: 1.
32. Tomlin, Jonathan & Merrel, David, (2006), The Accuracy and Manipulability of Lost Profits Damages Calculations: Should the Trier of Fact Be Reasonably Certain?, The Tennessee Journal of Business Law, vol: 7.
33. Uzzelle, Hamp, (1994), "Damages for Loss of Use", Tulane Maritime Law Journal, vol: 18.

**Distinction between Loss of Profit and Distruction of benefit:
With an Emphasis on Crtitique and Analysis of the Judgments
Rendered by Branch 20 of the Tehran General Civil Court and
Branch 80 of the Appellate Court of Tehran Province
Abbas Mirshekari^۱
Mona Abdi^۲**

Abstract:

Loss of profit is one of the damages that, especially after the Islamic Revolution, have faced many challenges in the Iranian legal system. The clear wording of the legislator that this type damage cannot be compensated, in addition to the fact that it is not considered as a loss by the majority of the Imami jurists, caused this form of damage to be considered as absolutely irreparable in the Iranian legal system for a long time. Due to the great economic and legal importance of this damage and the acceptance of its compensability in the vast majority of legal systems and even international instruments, this approach of the legislator has faced many criticisms from jurists. Also, various interpretations were presented by certain jurists in order to limit the scope of the prohibition of its compensation. Nevertheless, it is necessary to take into consideration that damages for loss of profit is different from certain similar damages and the method of their evaluation and calculation is therefore also different according to differences in their nature and degree of certainty. These factors have sometimes led to confusion concerning these various forms of damages in certain legal works and even some judicial opinions. Although sometimes this confusion of concepts may be intentional and simply as a method to remove legal and jurisprudential obstacles in order to claim damages for loss profit in the Iranian legal system, it is not possible to extend the prescript of two issues that are different from each other, both theoretically and in various practical aspects. The upcoming judgment is one of such decisions that despite the fact that the effort of the court to recognize this damage as compensable is praiseworthy, but it seems that there has been a confusion in describing the nature of this damage.

Keywords: *damage, reasonable certainty, loss of profit, destruction of benefit, loss of income, calculation method.*

۱. Associate professor of Faculty of Law and Judicial Science, Tehran University, Iran,

(Email: mirshekariabbas1@ut.ac.ir)

۲. Holder of PhD of private law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Iran,

(Email: monaabdi7@yahoo.com)