

## بررسی منافع ممکن الحصول در ضرر و زیان ناشی از جرم

ملیحه داورزنی - ورودی ۷۶

حقوق

عدم النفع از این جهت که آیا ضرر محسوب می‌گردد یا خیر، می‌پردازیم.

بعضی از حقوق‌دانان بدون ارائه تعریفی مشخص از (عدم النفع)، آن را یکی از انواع ضرر دانسته‌اند و در ذیل عنوان مطلق ضرر، یا ضرر مادی از آن یاد کرده‌اند. طبق نظر دکتر امامی ضرر بر دو قسم است:

الف) تلف مال: عبارت از نابود شدن مالی است که قبلاً موجود بوده است.

ب) تفویت منفعت: منفعتی که در اثر پیدایش فعلی تفویت می‌شود بر دو قسم است: محقق و محتمل.<sup>۱</sup> دکتر کاتوزیان در ذیل عنوان ضرر مالی می‌نویسد: «ضرر مالی که به شخص می‌رسد ممکن است در اثر از بین رفتن مالی باشد... یا در نتیجه از دست دادن منفعتی».<sup>۲</sup>

بعضی از محققان نیز در تعریف عدم النفع

در شرع مقدس اسلام، حرمت مال مسلمان همانند خون او پاس داشته می‌شود و مطابق قاعده «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» هرگونه ضرر و زیان وارد به حال باید توسط مسبب آن جبران گردد.

ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و املاک در امور کیفری مصوب ۲۸ شهریور ۱۳۷۸، انواع ضرر و زیانهای ناشی از جرم را بدین شرح طبقه‌بندی نموده است:

۱- ضرر و زیان مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل می‌شود.

۲- منافی که ممکن الحصول است اما در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌گردد.

آنچه در این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد، نوع دوم ضرر و زیان مندرج در ماده فوق یعنی منافع ممکن الحصول است که در فقه از آن به «عدم النفع» تعبیر شده است. بدین منظور بدو تعاریفی از عدم النفع ارائه می‌دهیم و سپس از تفاوت آن با تفویت منفعت عین سخن گفته، اقسام آن را ذکر می‌کنیم و در خاتمه به ماهیت

(۱) حقوق مدنی، امامی، ج ۱، ص ۴۰۷

(۲) ضمان فہری و مسؤولیت مدنی، کاتوزیان، ص

● به عهده فقیه است که در کلیه این موارد به دقت ملاحظه کند ولی بعد از اینکه بر حسب عرف، ضرر، مصداق پیدا کرد، کم یا زیاد آن فرقی نمی‌کند و در تعارض ادله نفی ضرر با دیگر احکام، باید جانب ادله نفی ضرر را مرجع دانست.

می‌گویند، «ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیر قانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد»<sup>۱</sup> یا این که شخص از فایده‌ای که انتظار دارد، محروم شود.<sup>۲</sup>

پرفسور فیلیپ کان می‌گوید: «عدم‌المنفع در مورد منافی که عمدتاً مالک یا دارنده امتیاز می‌توانسته در صورت لغو نشدن قرارداد امتیاز با رعایت وظایف و تکالیفی که به عهده داشته است، تحصیل نماید!»

شریعت مقدس اسلام به لحاظ حرمت و احترامی که برای انسان قائل است، ایراد هرگونه صدمه و خدشه را به مال، جان، آبرو، اعتبار و حیثیت افراد جامعه ممنوع و مسؤلیت آور می‌داند و صرف نظر از عقوبت جزایی

که حسب موارد به دلیل سوء نیت بر عامل زیان تحمیل می‌کند، ذمه وارد آورنده ضرر و زیان را به جبران خسارت مشمول می‌گرداند؛ زیرا هرگونه ضرر و ضرار در اسلام طبق قاعده «الاضرر» نفی گردیده و هرگونه زیان باید جبران شود. مرحوم نائینی در منیته الطلاب می‌گوید: «ضرر عبارت است از فوت و یا نقص آنچه انسان واجد آن است خواه نفس باشد یا عوض یا مال یا جوارح؛ بلکه عدم‌المنفع نیز، چنانچه موجبات و مقدماتش کامل شده باشد، ضرر محسوب می‌شود»<sup>۴</sup>. با توجه به این تعریف عدم‌المنفعی که محقق بوده و مقتضای حصول آن تمام شده است، ضرر محسوب می‌شود. و چون هر ضرری باید جبران گردد، عدم‌المنفع نیز باید جبران شود.

#### عدم‌المنفع و تقویت منفعت

با نگرشی عمیق باید بین «عدم‌المنفع» و تقویت منفعت عین، تفکیک قائل شد؛ زیرا منفعت عین همانند خود عین، مال محسوب می‌شود و فی الحال قابل تقویم و واگذاری است و بدین لحاظ بسان دیگر اموال، در شناختن عامل فوت آن تردید و شبه‌ای وجود ندارد. فرض کنیم کسی خانه دیگری را عدواناً متصرف شود و از این طریق مانع استیفای مالک گردد. این اقدام غیر قانونی جلوگیری از تحصیل فایده یا نفع مورد انتظار

نیست؛ بلکه تقویت منافی است که بر آن منافع، عنوان مال مترتب می‌شود و به تبع عین فی الحال موجود است؛ به خلاف نفع که صرفاً مورد انتظار است و در زمان وقوع فعل زیانبار وجود خارجی ندارد. بطور مثال فرض کنیم مالک خانه که قصد فروش خانه خود را دارد، بواسطه وجود مواعینی که عامل آن شخص ثالثی است، نتواند خانه خود را در موقعیت خوب بازار بفروشد و بدین جهت از نفع و فایده آن موقعیت زمانی محروم گردد. در اینجا «عدم‌المنفع» مصداق دارد؛ زیرا نفعی که تقویت شده است در زمان وقوع فعلی زیانبار، موجود نبوده؛ بلکه صرفاً مورد انتظار بوده است.

#### تقسیم عدم‌المنفع

به اعتبار متعلق تقویت که ممکن است منفعت محقق یا محتمل باشد،

(۱) ترمینولوژی حقوقی، جمعری لنگرودی.

ص ۴۴۵

(۲) سوءاستفاده از حق، بهرامی، ص ۲۳۸

(۳) جزوه عدم‌المنفع، دفتر خدمات بین‌المللی.

ص ۶۰

(۴) منیته الطلاب، میرزای نائینی، ص ۱۹۸ (ان

الضرر عبارة من فوت ما یجده الانسان من نفسه

و عرضه و ماله و جوارحه فاذا نقص ماله و طرف

من اطرافه بالانلاف او التلف او زهق روحه او

هتك عرضه بالاختیار او بدونه بقال انه تضرب به

بل بعد عرفاً عدم‌المنفع بعد تمامية المنفضی له

من الضرر)

می‌توان «عدم‌النفع» را بر دو قسم «محقق» و «محمّل» تقسیم نمود.

الف) منفعت محقق: منفعت یا فایده‌ای است که مقتضی حصول آن فراهم گردیده است؛ ولی اگر فعل زیانبار معینی پدیدار نشود آن نفع و فایده محققاً عاید صاحب آن خواهد شد.

عدم تحصیل این منفعت منحصرأً بواسطه حدوث فعل زیانبار است. مثلاً اگر شخصی، کارگر یا صنعتگری را زندانی کند و مانع کار روزانه او شود؛ از رسیدن منفعت محقق به او جلوگیری کرده است. یا چنانچه کسی در خیابان در جلوی گاراژ دیگری جوی عمیق بکند، مانع رسیدن منفعتی شده است که انومیل از کار کردن به دست می‌آورد.<sup>۱</sup>

ب) منفعت محمّل: منفعتی است که هرگاه فعل معینی موجود نمی‌گشت احتمال داشت که آن عاید طرف گردد.<sup>۲</sup> به بیان دیگر تحصیل این نوع منافع بستگی به تحقق عوامل و شرایط مختلف و متعدد دارد و این گونه نیست که اگر فعل زیانبار محقق نمی‌شد، لامحاله منافع مورد انتظار عاید صاحب آن می‌گشت. گفتنی است که در تفویت این منافع، فعل زیانبار علت منحصر نمی‌باشد، بلکه حاصل نشدن آن منافع ممکن است، ناشی از عدم تحقق شرایط و عوامل دیگری غیر از فعل زیانبار باشد. در این مورد به اتفاق همگان، فاعل،

«ضامن» منافع تفویت شده نیست؛ زیرا بین فعل وی و عدم تحصیل منافع رابطه علیت وجود ندارد و چنانچه فعل یاد شده به وقوع نمی‌پیوست، به دست آمدن منافع، محتمل می‌بود. بطور مثال «موزع روزنامه» روزنامه‌ای را که اعلان مزایده در آن چاپ شده است، به مشترک آن روزنامه نمی‌رساند و او در مزایده شرکت نمی‌کند. مشترک پس از اطلاع از این امر، بر علیه موزع اقامه دعوی می‌نماید و از او خسارت می‌خواهد؛ زیرا اگر موزع روزنامه را به او می‌رساند، ممکن بود در مزایده وزارت دارایی برنده شود و مبلغی استفاده ببرد. در صورت وقوع چنین حادثه‌ای، مشترک حق خواستن آنچه را خسارت می‌پندارد نخواهد داشت؛ زیرا منفعت مزبور محتمل می‌باشد و ممکن بود مشترک در صورت پیشنهاد برنده مزایده نشود.<sup>۳</sup>

ماهیت عدم‌النفع علوم انسانی  
در بحث از ماهیت «عدم‌النفع» این سؤال مطرح می‌شود که آیا «عدم‌النفع» ضرر محسوب است یا خیر؟ به منظور دریافت پاسخ صحیح برای سؤال یاد شده با وجود بحثهای زیادی که بین فقها در خصوص معنی و مصادیق ضرر مطرح شده است این مسأله که ایسن بحث یک بحث موضوعی است و فقاهتی نمی‌باشد، اتفاق نظر وجود دارد.<sup>۴</sup> به دیگر سخن

مباحثی که فقها در خصوص ضرر مطرح کرده‌اند یک بحث کاملاً موضوعی است نه حکمی؛ لذا حسب نظر فقها برای شناختن ضرر، بهترین معیار و ضابطه عرف است و برای تعیین مصادیق و افراد آن بایستی در عرف جست و جو نمود. به عنوان مثال مرحوم ملا احمد نراقی که معتقد به «عدم‌النفع» ضرر نیست، در خصوص شناخت ضرر و مصادیق آن بر عرف چنین می‌گوید:<sup>۴</sup> «شناخت حیطة و دامنه ضرر منقّی، مبتنی بر عرف است، بدین ترتیب که عرف چه چیزی را ضرر می‌داند و چه چیزی را ضرر به حساب نمی‌آورد، حتی اگر نقصی پیش آید، مثل اینکه یک متقال از گندم کسی کسر شود. عرف این را ضرر نمی‌داند و جبران آن را لازم نمی‌شمرد و نفی آن تعرضی با ادله ثبوت احکام ندارد...؛ بلکه شناخت ضرر با اختلاف اشخاص در مورد اموال، مکانها و زمانهای مختلف متفاوت است؛ همین طور شناخت ضرر در تعارض با احکام فرق می‌کند؛ مثلاً اگر به زراعت کسی که مزرعه گسترده‌ای دارد و در کنار آن مشغول نماز است، توسط شخص دیگر در حد کردن یک سنبله تعدی شود، اینجا نمی‌توان

۱) حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۹۷-۴۹۸

۲) همان

۳) سوه/استفاده از حق، ص ۲۳۹

۴) عواید الایام، نراقی، عابده چهارم

گفت ضرری وجود دارد که با حکم لزوم عدم امکان نماز معارضه کند، به خلاف موردی که فرد متعددی بخواهد نصف مزرعه نماز گزار را ببرد؛ لذا به عهده فقیه است که در کلیه این موارد به دقت ملاحظه کند ولی بعد از اینکه بر حسب عرف، ضرر، مصداق پیدا کرد، کم یا زیاد آن فرقی نمی‌کند و در تعارض ادله نفی ضرر با دیگر احکام، باید جانب ادله نفی ضرر را مرجع دانست.<sup>۱</sup> اگرچه محور کلام مرحوم نراقی در خصوص شناخت ضرری است که نافی دیگر احکام است، ولی به هر حال استفاد از کلام ایشان چنین استفاده می‌شود که ضرر بودن یا ضرر نبودن امری، منوط به عرف است. حال که دانستیم حتی به قول آن دسته از فقها که «عدم النفع» را ضرر نمی‌شمارند، عرف ملاک و معیار تشخیص مصادیق ضرر از جمله «عدم النفع» است، می‌توانیم با مراجعه به عرف، ماهیت «عدم النفع» را از آن جهت که در ردیف اضرار قرار می‌گیرد، باز شناسیم. شکی نیست که جلوگیری از تحصیل منافع مشروع که تمامی مقدمات و موجبات آن گردیده و مقتضای تحقق آن حاصل شده است، حسب نظر عرف، تعدی محسوب می‌شود و بی‌گمان باید بر این اقدام آثار ضمان را مترتب دانست. در اینجا شایسته است مصادیق «عدم النفع» را که ترتب ضمان بر آن نزد فقها مورد اختلاف است، مطرح

• می‌توانیم با مراجعه به عرف، ماهیت «عدم النفع» را از آن جهت که در ردیف اضرار قرار می‌گیرد، باز شناسیم. شکی نیست که جلوگیری از تحصیل منافع مشروع که تمامی مقدمات و موجبات آن تشکیل گردیده و مقتضای تحقق آن حاصل شده است، حسب نظر عرف، تعدی محسوب می‌شود و بی‌گمان باید بر این اقدام آثار ضمان را مترتب دانست.

نماییم تا دریابیم، آیا میرا دانستن فردی که موجب تفویت منفعت مسلم گردیده است، صحیح و مبتنی بر عرف می‌باشد یا خیر؟

یکی از مصادیق یاد شده حبس انسان آزاد است. انسانی که اگر حبس نمی‌شد با انجام کار، اجرتی را تحصیل می‌کرد. بدیهی است در این فرض چون منفعت مسلم الحصول که در انتظار شخص محبوس بوده، بواسطه حبس وی توسط حابس از دست رفته است، عقلاً و عرفاً، حابس را به لحاظ تفویت منفعت، ضامن می‌شناسند. در

این خصوص استدلالاتی مانند اینکه منافع آزاد در دست خود اوست و قابل غصب نبوده و مادام که اینها نشده، قابل جبران نمی‌باشد. عقلاً و عرفاً قانع کننده به نظر نمی‌رسد.

نکته شایان ذکر ممانعت صاحب مال از فروش مالش می‌باشد؛ بطوری که بعد از رفع ممانعت، قیمت کالای مورد فروش تنزل یابد. بدیهی است در این فرض تنها عاملی که باعث شده است تا صاحب مال مبلغ کمتری به دست آورد و بدین لحاظ متضرر شود، منحصرأ عمل منع کننده بوده است؛ بنابراین رها کردن وی بدون ضمانی بر او بار باشد علاوه بر این که با عقل و منطق سازگار نیست، عرفاً نیز معقول نمی‌باشد. با توجه به مثالهای یاد شده اگر بتوانیم به کمک عرف با ترتب یک حکم کلی بر تمام مصادیق «عدم النفع» محقق، بر تفویت منفعت مسلم الحصول، بطور اطلاق، عنوان ضرر را بار نماییم، حداقل می‌توانیم این گونه ادعا کنیم که بعضی از مصادیق و افراد «عدم النفع» محقق حائز پذیرش عنوان ضرر می‌باشند. بدیهی است در این خصوص قاضی رسیدگی کننده با توجه به اوضاع و احوال و عنایت به عنصر زمان و مکان نسبت به این موضوع که آیا مصداق مور نظر عرفاً ضرر محسوب می‌شود یا خیر، تصمیم

(۱) کتاب الغصب، آیت الله العظمی، ص ۶۰.

جواهر الکلام، نجفی، ج ۳۷، ص ۴.

خواهد گرفت.

الف) ماهیت عدم النفع در فقه:

قول مشهور در فقه امامیه این است که عدم النفع ضرر نیست و بدین لحاظ خسارت ناشی از آن قابل مطالبه و جبران نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

در مقابل، قول دیگری وجود دارد که بر مبنای آن منفعت محقق الحصول مضمونه تلقی گردیده و عامل تفریت آن، ضامن پرداخت خسارت شناخته شده است.

نظرات فقهای شیعه در باب «عدم النفع» به دو صورت ابراز گردیده است. گروهی از فقها، در خصوص «عدم النفع» به صراحت، نفیاً یا اثباتاً، اظهار نظر کرده‌اند گروه دیگر بدون ابراز عقیده صریح در مورد «عدم النفع» بعضی از مصادیق آن را بر شمرده و از مضمونه بودن یا نبودن آنها سخن به میان آورده‌اند. عده‌ای از بزرگان فقها، عدم النفع را ضرر دانسته‌اند و جبران آن را همچون سایر ضررها در صورت داشتن شرایط دیگر لازم شمرده‌اند. عده‌ای دیگر نیز آن را ضرر نمی‌دانند.

ماهیت عدم النفع در حقوق ایران:

قوانین ایران تا قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی که در ماده ۷۲۸ صراحتاً عدم النفع را ضرر محسوب نموده و جبران خسارت ناشی از آن را لازم دانسته است، ماده صریحی در مورد عدم النفع نداشت

اما بر حسب مفاد این ماده تنها عدم النفعی که منشأ آن تخلف از انجام تعهدی که موضوعش تأدیبه وجه نقد نباشد، ضرر محسوب و قابل جبران تلقی گردیده و در مورد مسزولیتهای ناشی از جرائم استفاده از آن امکان‌پذیر نبوده و محاکم کیفری نمی‌توانستند به ادعای عدم النفع رسیدگی و مبادرت به صدور حکم نمایند. در این مبحث ماهیت عدم النفع را در فقه، و قوانین مدون، اعم از جزایی و غیره و رویه قضایی مورد بررسی قرار می‌دهیم:

نظریه مخالف ضرر بودن عدم النفع:

قول رایج میان فقهای امامیه این است که عدم النفع ضرر نیست. فایده عملی و ثمره این بحث که «آیا عدم النفع ضرر محسوب می‌شود یا خیر؟»

در منازعات علمی این است که اگر عدم النفع را ضرر بدانیم، مضمون قاعده لا ضرر و دیگر قواعد فقهی است و خسارات مزبور باید جبران شود. و چنانچه آن را ضرر تلقی نکنیم، قواعد یاد شده آن را در بر نگرفته و مجوزی برای جبران آن وجود ندارد؛ زیرا چیزی که ضرر و زیان نیست، جبران و ترمیمی ندارد و به اصطلاح سالبه به انتفاء موضوع است.

مرحوم ملا احمد نراقی معتقد است که عدم النفع ضرر نیست «اگر

کسی مالک را از فروش مالش منع کند این عمل اضرار نمی‌باشد؛ بلکه ممانعت از تحصیل نفع است.

همچنین اگر کسی بدون اینکه نفعی داشته باشد، مثلاً بخواهد قنات بایری را تعمیر کند و کسی مانع این کار شود، این جلوگیری اضرار نیست؛ بلکه منع از نفع است...»<sup>۲</sup>

اما موضوع را مبتنی بر عرف می‌داند و می‌گوید: «شناخت حیطة ضرر نفی شده، مبتنی بر عرف است که عرف چه چیزی را ضرر می‌داند و چه چیزی را ضرر نمی‌داند».

حتی اگر نقصی پیش آید؛ مانند اینکه اگر یک مثقال گندم از کسی کسر شود، عرف این ضرر را نمی‌شمارد و جبران آن را لازم نمی‌دانند... شناخت ضرر به اختلاف اموال و اشخاص در مکانها و زمانهای مختلف تفاوت می‌کند؛ برای مثال اگر کسی در کنار مزرعه‌اش مشغول نماز باشد و کسی یک سنبله از زراعتش را بکند اینجا گفته نمی‌شود ضرری وجود دارد. به خلاف موردی که آن فرد بخواهد نصف زراعت را خراب کند یا ببرد؛ بنابراین بر عهده فقیه است که در کلیه این امور دقت کند ولی بعد از اینکه بر حسب عرف ضرر مصداق پیدا کرد،

۱) جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۷۰۶، حقوق -

تعهدات، جعفری لنگرودی، ص ۳۰۶

۲) عواید ایلام، غایده چهارم

کم یا زیاد آن خرفی نمی‌کند.<sup>۱</sup> بنابراین می‌توان گفت چنانچه عرف عدم النفع را ضرر بدانند، حتی به عقیده فقیهانی که عدم النفع را ضرر نمی‌دانند، جبران آن ضروری می‌گردد.

نظریه موافق با ضرر بودن عدم النفع: بعضی از بزرگان فقه، عدم النفع را در صورتی که مقتضای آن کامل شده باشد، بصناحت ضرر خوانده و جبران آن را لازم دانسته‌اند.

مرحوم میرفتاح می‌گوید: «از امور متعلق به مکلف آنچه چه مال او به حساب می‌آید اعم از مال یا منافع و همچنین آنچه حق اوست از قبیل حق انتفاع یا حق نسخ یا التزام یا مطالبه و دریافت و یا اولویت و مانند آن چنانچه بالفعل موجود باشند، یا بالقوه - به این معنی که اگر مانعی پیش نیاید شأن و مقتضای آنها پیدایش است - آیا در مورد آنها معنی ضرر، تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ می‌توان گفت در امور مالی، بلا شک ضرر صدق می‌کند و درباره حدوث نقص مالی به تشخیص عرف برای صاحب مال ضرر محسوب است و شخصی که موجب حدوث آن شده عملش اضرار است. اما این در مواردی است که مال بالفعل موجود باشد. آنچه بالقوه موجود است مانند میوه باغ و منفعت سایر املاک و منافع آن، که به تدریج بدست می‌آید، همان حکم مال بالفعل را

دارد. ایجاد علتی که سبب عدم حصول این منافع گردد، منافی که شأن و مقتضای آنها این است که عادتاً حاصل می‌گردند، نیز ضرر نامیده می‌شود...»<sup>۲</sup>

و در مورد ضرر به جان و آبرو می‌گوید: «و اما ضرر بدون شکی نیست آنچه موجب نقص در عین یا منفعت یا شکل متعارف (اعضا) شود ضرر می‌باشد و عمل فاعل اضرار است. خواه جرح باشد، یا قطع عضو، ایجاد مرض باشد یا تشدید آن... و همینطور آنچه موجب پیدایش درد و رنج است و با طبیعت انسان منافات دارد، ضرر است. اما در مورد عوض و آبرو ضابطه‌اش چیزی است که در احترام مکلف مداخلت دارد.

اگر کسی به زوجه دیگری تعدی کند... یا به او تهمت بزند یا در مقابلش به وی طعنه بزند... اینها هتک آبرو و در حقیقت اضرار است و به این امور ضرر اطلاق می‌شود و این ادعا که ضرر فقط به مال و بدن انصراف داشته و شامل این موارد نمی‌شود صحیح نبوده و حق این است که اینها همه ضرر می‌باشند».

این پویایی و ریزی در فقه را مرحوم نائینی در منیه الطلاب تکمیل می‌کند: «بلکه عدم النفع نیز چنانچه موجبات و مقدماتش کامل شده باشد، ضرر محسوب است.»

از آنچه بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که: اولاً ملاک تشخیص ضرر

عرف است؛ حتی فقیهانی که معتقدند «عدم النفس لیس به ضرر» به آن اذعان می‌کنند. فقیهانی نیز که عدم النفع محقق الحصول را نیز ضرر دانسته‌اند، در شناخت موضوع، عرف را مبنا قرار داده‌اند.

ثانیاً آنکه عدم النفعی که محقق و قطعی باشد، ضرر محسوب می‌گردد. دکتر امامی از بیان نظرات فقیهای امامیه چنین نتیجه می‌گیرد که در حقوق امامیه چنانچه از کتب مفصل فقها برمی‌آید می‌توان باستناد نبوی مشهور «لا ضرر و لا ضرار» تفویض

- اگر نتوانیم به کمک عرف با ترتب یک حکم کلی بر تمام مصادیق «عدم النفع» محقق، بر تفویض منفعت مسلم الحصول، بطور اطلاق، عنوان ضرر را بار نماییم، حداقل می‌توانیم این گونه ادعا کنیم که بعضی از مصادیق و افراد «عدم النفع» محقق حائز پذیرش عنوان ضرر می‌باشند.

(۱) همانجا

(۲) عناوین. عنوان دهم، میرفتاح، ص ۱۹۸-۱۹۷



منفعت مسلم را خسارت دانست و سبب را مسزول جبران آن شناخت.<sup>۱</sup> ثالثاً منافعی که بواسطه جرح و نقص اعضای بدن و از دست دادن کسب و کسار، از مصدوم تفویض می شود ضرر محسوب می شود و جبران ترمیم آن لازم است.

پس ماهیت عدم النفع محقق و مسلم الحصول ضرر است و قول مشهور فقها مبنی بر اینکه «عدم النفع لیس به بضرر» صرفاً ناظر به تفویض منافع محتمل و بعیدی است که صرفاً از نظر عرف ضرر انگاشته نمی گردد.

(ب) عدم النفع در قوانین:

(۱) قوانین جزایی: پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۹ این قانون که اصلاحی ۳۰ بهمن ۱۳۳۵ می باشد، منافع ممکن الحصول را بصراحت، ضرر تلقی می کند و چنین مقرر می دارد: «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح زیر است:

... (۳) منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود.»

بنابراین ملاحظه می گردد که این ماده بصراحت عدم النفع را ضرر محسوب کرده و جبران خسارت ناشی از آن را ضروری دانسته است.

ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات مصوب تیرماه ۱۳۱۰ نیز در دعاری مربوط به اختراعات و علائم تجاری، خسارت را شامل ضررهای

وارد و منافعی که طرف از آن محروم شده است، عنوان کرده است. در این ماده نیز بطور صریح عدم النفع ضرر تلقی شده است: «در مورد خسارتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای «جزایی» در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری مطالبه می شود، خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است.»

ماده دیگری که با صراحت عدم النفع را ضرر بدانند در مقررات جزایی فعلی ما به چشم نمی خورد. اما صراحت موارد مذکور در بیان ماهیت عدم النفع که آن را ضرر عنوان نموده، ما را از ماده دیگری بی نیاز می نماید. شایان ذکر است که ماده ۱۳۵ قانون مجازات عمومی سابق نیز متعرض موضوع شده و تبصره ذیل آن ماده، لزوم تدارک و جبران زیانهای وارده را بیان نموده است: «هریک از

مستخدمین دولتی در غیر از مواقعی که قانون اجازه داده یا مصلحت اهالی بر حسب ضرورت مقتضی باشد، بدون امر دولت اشخاص را مسخره و بکار بگیرد به دو ماه تا دو سال حبس جنحه ای و ۵۰ تا ۵۰۰ هزار تومان غرامت محکومت خواهد شد و بعلاوه باید اجرت المثل عمل آن اشخاص را تأدیه کند.

تبصره: در صورتی که مرتکب غیر از مستخدمین دولت باشد به حبس جنجه ای از یک ماه یا شش ماه و یا به

پرداخت غرامت نقدی از هزار ریال تا ده هزار ریال و یا به هر دو مجازات محکوم خواهد شد، همچنین باید اجرت المثل عمل آن اشخاص را تأیید کند.»

(۲) در سایر قوانین اولین قانونی که در این خصوص تصویب شده است، ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات مصوب تیرماه ۱۳۰۹ می باشد این ماده بدون اینکه بطور صریح و مشخص عدم النفع را قید کند، از خسارت ناشی از تنزل قیمت که از مصادیق بارز عدم النفع است، نام می برد. متن ماده چنین است: «در دعاوی که موضوع آن استرداد عین بوده و مدعی مطالبه اجرت المثل و یا خسارت ناشی از تنزل قیمت نماید و همچنین در موردی که موضوع دعوی وجه نقد نیست، محکمه میزان خسارت را پس از محاکمه معین می نماید.»

در این ماده بطور ضمنی عدم النفع ولو بطور جزئی و یکی از مصادیق آن خسارت تلقی گردیده است.

پس از این با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی، حساسیت مقنن در توسعه دامنه مسؤلیت افراد آشکارتر شده و ماده ۷۲۸ قانون مزبور، عدم النفع را بصراحت ضرر شمرده است.

این ماده مقرر می دارد: «... ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مال

(۱) حقوق مدنی، امامی، ج ۱، ص ۲۴۵

باشد یا بواسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل شده است.»

اما این تصریح فقط در مورد عدم‌النفع ناشی از انجام و اجرای تعهدات می‌باشد، لیکن باز از اظهار نظر صریح در ماهیت عدم‌النفع خودداری شده است. این شاید به این علت باشد که عده‌ای از فقها عدم‌النفع را ضرر نمی‌دانسته‌اند. بنابراین مقنن از اظهار نظر صریح خودداری کرده است در ماده ۳۱۲ ق.م. مشکل بیشتر به چشم می‌خورد.

در قانون مدنی اصولاً عدم‌النفع به سکوت برگزار شده است تا حدی که بنا به عقیده برخی از حقوقدانان در این

## • نظرات فقهای شیعه در

### باب «عدم‌النفع» به دو

### صورت ابراز گردیده

است: گروهی از فقها،

در خصوص «عدم‌النفع» به

صراحت، نفیاً یا اثباتاً،

اظهار نظر کرده‌اند؛ گروه

دیگر بدون ابراز عقیده

صریح در مورد «عدم‌النفع»

بعضی از مصادیق آن

را برشمرده و از مضمونه

بودن یا نبودن آنها

سخن به میان آورده‌اند.

ماده عدم‌النفع، ضرر شمرده نشده است. طبق ماده ۳۱۲ ق.م. «هرگاه مال مغضوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الار را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت را بدهد.

دکتر لنگرودی در این باره می‌گوید: «قوانین مسؤلیت مدنی که در شرایط اقتصادی پیچیده دنیای امروز ساعت به ساعت حاشر می‌گردد، مقنن را مجبور کرده که از ضرر تعریفی به این صورت در ماده ۷۲۸ ق. آیین دادرسی مدنی بنماید...

با این تعریف فقط عدم‌النفع ناشی از عدم انجام تعهد مشمول عنوان ضرر در قانون دوره سوم گردیده است؛ ولی عدم‌النفع ناشی از تجاوزات مالی مانند غصب و تصرف بدون مجوز مذکور در ماده ۳۰۸ ق.م. مشمول آن عنوان نشده است.

پرداخت قیمت یوم‌الار را در ماده ۳۱۲ ق.م. نشان می‌دهد که مقنن قانون مدنی اساساً عدم‌النفع را ضرر نمی‌داند.

توضیح اینکه هرگاه غاصب گوسفندی را غصب کند که یوم‌الغصب ۲۰ تومان بهای آن است و سپس بر اثر ترقی قیمت آن به ۱۵۰ تومان و در یوم‌التلف قیمت آن ۱۰۰ تومان و در یوم‌الار قیمت آن به ۵ تومان برسد، مطابق ماده ۳۱۲ ق.م، غاصب باید ۵ تومان به مالک گوسفند

بدهد، با اینکه ترقی نرخ مال عرفاً منفعت مسلم محسوب است و غاصب سبب عدم‌النفع مالک شده است. با اینحال مقنن قانون مدنی این عدم‌النفع را ضرر شمرده است؛ اما بهتر است امثال مواد ۳۱۲ را در قانون مدنی خلاف قاعده تلقی کرد و تفسیر قضایی با توجه به سابقه حقوقی (مبنی بر اینکه عدم‌النفع از نظر عرف مسلم ضرر محسوب است، اگر مقتضی کامل انتفاع وجود داشته باشد).

مواد قانون مدنی خواه مواد باب اتلاف و تسبیب و خواه مواد غصب را به طرفی سوق دهد که مطلقاً عدم‌النفع ضرر محسوب شود و این نقیصه قانونی مرتفع گردد. مثلاً در مورد تلف شدن مال یتیمی که از موارد سکوت قانونی مدنی است، نباید وحدت ملاک را از ماده ۳۱۲ همان قانون که خلاف قاعده است، اخذ نمود؛ زیرا اقتباس مورد سکوت بر مورد خلاف قاعده، مخالف اصول تفسیر قضایی است. موارد دیگری که صراحتاً عدم‌النفع را خسارت عنوان کرده، مواد ۵ و ۶ قانون مسؤلیت مدنی است.

به موجب ماده پنجم این قانون «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی داده شود، در بدن او نقص پیدا شود، یا قوه کار زیان دیده کم گردد، یا از بین برود یا موجب افزایش مخارج

(۱) تاریخ حقوق ایران، محمد جعفر جعفری



زندگی او شود، وارد کننده زیان، مسؤول جبران کلیه خسارات مزبور است...؟

در این ماده مصادیق بارز عدم النفع و (کم شدن یا از بین رفتن قوه کار)، زیان و خسارت محسوب شده است در ماده ۶ قانون یاد شده نیز آمده است: «... اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سبب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد.» در ادامه این ماده آمده است: «... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود، شخص ثالثی را نگاهداری نماید و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد، وارد کننده زیان باید مبلغی بعنوان مستمری متناسب تا مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگاهداری شخص ثالث بوده، به آن شخص پرداخت کند. در این صورت تشخیص میزان تأمین که باید گرفته شود با دادگاه است. در صورتی که در زمان وقوع آسیب، نطفه شخص ثالث بسته شده و یا هنوز طفل به دنیا نیامده باشد، شخص مزبور استحقاق مستمری را خواهد داشت.»

به نظر می‌رسد که علت عدم طرح مسأله در قانون مدنی، علاوه بر اینکه موضوع اکثراً واجد جنبه جزایی و کیفری بوده نه مدنی و حقوقی صرف،

چون از نظر مشهور فقهای امامیه مسأله یاد شده جای تأمل و تردید است؛ قانون مدنی در خصوص اینگونه موارد همواره به سکوت برگزار نموده است. بنابراین در مورد مسأله مذکور نیز سکوت کرده است، شاید طرح و تصویب قانون مسؤولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ الزام خسارت زنده به جبران خسارتهای وارده و توسعه آن به اعم از مال موجود یا عدم النفع، معلول خلأ نص و صراحت قانون مدنی بوده است.<sup>۱</sup>

پس به نظر می‌رسد که با توجه به مواد ۹ ق.آ.د.ک. و ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات که عدم النفع بصراحت ضرر شمرده است و نیز سایر قوانین مذکور، بتوان گفت که ماهیت عدم النفع از دیدگاه قوانین ما «ضرر» می‌باشد.

### ج) رويه قضایی:

در رويه قضایی نیز عدم النفع ضرر محسوب شده است و در زمره خسارات و ضرر و زیان آمده است. رأی شماره ۳ مورخ ۱۳۳۸/۱/۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور چنین مقرر داشته است: «در خسارتی که به عنوان تضییع از توقیف در زندان و عدم استفاده از سفلی... ایجاد می‌شود، دعوی اصلی محسوب است و مثل سایر دعاوی راجع به ضمانات قهری است.»<sup>۲</sup> که به طریق اولی در حبس غیر قانونی باید خسارت ناشی از تضییع

اجور کسب و کار بعنوان خسارت ناشی از جرم زیان دیده پرداخت شود. همچنین در رأی اصراری شماره ۴/۵۶ ۱۳۸۵ ردیف ۷۳/۷۴ در پرونده مکرر از عدم النفع و تضییع قوای کاری بعنوان خسارت، ضرر و زیان یاد شده است با این توضیح که در این رأی آمده است: «... علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی علیه به جهت تضییع قوای کاری خواهان دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم نموده است. نظر به اینکه از احکام مربوط به دیات و فحوائی مواد قانونی راجع به دیات نفی جبران سایر خسارت وارده به منجی علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به اینکه منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می‌باشد... جبران اینگونه خسارات بلا اشکال است.» چنانچه ملاحظه می‌شود، رويه قضایی ما نیز گرچه تاکنون و تا قبل از رأی اصراری اخیر، تمایلی به پرداخت و جبران اینگونه زیانها نداشته، اما ماهیت آن را ضرر و زیان تلقی کرده و ملاک ضرر و زیان را ضابطه عرفی دانسته است.

۱) رک: قواعد فقه (بخش مدنی). دکتر سید

مصطفی محقق داماد. ص ۹۰

۲) کلاس ۱۳/۸۶۵۲ ح شعب حقوقی دیوان عالی کشور