

# بررسی عدم النفع در فقه و حقوق موضوعه

محمد مسین پور امینی

قسمت پایانی

## ۲-۳. بررسی دیدگاه موافقین

با کندوکاو در کتب فقهی در می‌یابیم که عده‌ای از متأخرین و متقدمین فقها نیز قایل به جبران خسارات ناشی از عدم النفع محقق الحصول می‌باشند با این تفاوت که برخی آن را بر مبنای عرف ضرر تلقی کرده و به طور کلی حکم به جبران آن داده‌اند و برخی دیگر بدون این که صراحتاً نامی از عدم النفع برده و لزوم جبران آن را نفیاً و اثباتاً بیان کنند، به ذکر برخی از مصادیق قطعی آن اکتفا کرده و آن را ضمان‌آور دانسته‌اند. مثل ضمان حبس کننده صنعتگر و... میر عبدالفتاح، صاحب کتاب "العناوین"، هرگونه نقص در منافع محقق الحصول که مقتضای آن حاصل شده باشد را ضرر تلقی کرده و جبران آن را لازم دانسته است: «... از امور متعلق به مکلف آن چه مال او به حساب می‌آید اعم از این که مال یا منافع و همچنین آن چه حق اوست از قبیل حق ارتفاع یا حق فسخ یا التزام یا مطالبه دریافت و یا اولویت و مانند آن و... تمام آن‌ها به صورت بالفعل موجود می‌باشد، یا بالقوه به این معنا که اگر مانعی پیش نیاید شأن و مقتضای آنها پیدایش است، آیا در مورد آن‌ها معنای ضرر تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ ما می‌گوییم آن چه مالی است بلاشک

ضرر صدق می‌کند و درباره حدوث نقص مالی به تشخیص عرف برای صاحب مال ضرر محسوب است و شخصی که موجب حدوث آنها شده عملش اضرار است. اما این در مواردی است که مال بالفعل موجود باشد اما آنچه بالقوه موجود است مثل میوه باغ و منفعت سایر املاک و منافع آنها که به نحو تدریج به دست می‌آید، نیز همان حکمی را دارد که مال بالفعل دارد. ایجاد علتی که سبب عدم حصول این منافع گردد، منافعی که شأن و مقتضای آنها این است که عادتاً حاصل می‌گردند نیز ضرر نامیده می‌شوند.»<sup>(۱)</sup>

مرحوم نایینی (ره) نیز عدم النفع را ضرر دانسته و جبران آن را لازم می‌داند، چنانچه می‌فرماید: «بل یعد عرفاً عدم النفع بعد تمامیه المقتضی من الضرر؛ بلکه عدم النفع بعد از این که مقتضای آن تمام شده باشد، عرفاً ضرر تلقی می‌شود.»<sup>(۲)</sup>

مقدس اردبیلی و سید بحر العلوم (ره) نیز عدم النفع ناشی از محرومیت از کار صنعتگری که زندانی گردیده را مضمون دانسته و گفته‌اند: «هر گاه کسی صنعتگری را حبس کند، اگر چه از او انتفاع نبرد ضامن است زیرا در این امر ضرر عظیمی است، بخاطر آن که چه بسا خودش و عیالش از

گرسنگی بمیرند. به علاوه آن که حابس متعددی است و مجازات عمل بد عملی است مانند آن که مجوز تقاضی مظلوم می‌باشد.»<sup>(۳)</sup>

حضرت امام خمینی (ره) را نیز باید از زمره موافقین عدم النفع به حساب آورد چرا که ایشان در کتاب بیع خود چنین اعتقاد دارند که عمل خر خواه کسوب و خواه غیر کسوب دارای مالیت است اما آن چه موجب ضمان می‌باشد فقط عمل حر کسوب است. ایشان این مطلب را در کتاب "البیع" خود چنین بیان کرده‌اند: «عمل شخص حر و آزاد، مال است خواه این شخص کسوب باشد و خواه نباشد، به طوری که باید گفت عمل خیاطی و چاه کنی، مالی است که در ازاء آن پول می‌پردازند (نکته لازم به ذکر آن است که) مال چیزی است که عقلاً به آن رغبت داشته و مورد نیاز و تقاضای آنها باشد به طوری که در ازای آن پول بپردازند، البته مالیت داشتن عمل خر به اعتبار امکان حصول آن بوده و این به منزله قید نمی‌باشد که فعلیت در مالیت داشته باشد بلکه صرفاً از این جهت که قابلیت خارجی مال را فراهم می‌کند، پس از این جهت بسان جهت تعلیلیه است، (ما نمی‌توانیم) بین عمل شخص کسوب و غیر کسوب از جهت این که در



اولی عنوان مالیت صادق است ولی در دومی صادق نیست فرق قایل شویم، چرا که از این جهت با هم فرقی ندارند، و فقط فرق بین عمل شخص کسوب و غیر کسوب در تحقق ضمان در خصوص عمل آنهاست و ظاهر این است که فقط عمل خر کسوب در نزد عقلاء موجب ضمان است».<sup>(۴)</sup>

از کلام امام (ره) در کتاب "البیع" چنین درمی یابیم که ایشان در خصوص عمل خر کسوب (به تعبیر دیگر این که کسی که منافع او محقق الحصول است) بنا بر سیره عقلاییه قایل بر ضمان هستند، اما نکته ای که وجود دارد این است که حضرت امام در کتاب "تحریر الوسیله" خلاف این نظر را انتخاب کرده اند و در خصوص حبس صنعتگری که در این اثناء مدت حبس اشتغال به صنعت نداشته است قایل به عدم ضمان شده اند: «... چنانچه فردی بر مال دیگری مستولی شده و او را حبس نموده نه در محبوس و نه در منافع وی غصب محقق نمی شود... و ضمان ید که از احکام غصب است برای حبس کننده نیست. بنابراین، اگر در هنگام استیلاء حابس، به فرد محبوس حریق اصابت کرد یا در آب غرق شد وقتی از غیر تسبیب بمیرد ضمان بر حابس نیست و همین طور منافع وی نیز مضمون نیست، کما این که اگر زندانی صنعتگر بوده و در اثناء مدت حبس اشتغال به صنعت نداشته باشد، در مورد حابس ضمانی ندارد، ولی اگر او را به کارگیری لازم است اجرت وی را بپردازد».<sup>(۵)</sup>

در خصوص تعارض نظر حضرت امام خمینی (ره) در کتاب "تحریر الوسیله" و "البیع"، ممکن است گفته شود که از آن جایی که ایشان کتاب "تحریر الوسیله" را چنانچه در مقدمه این کتاب بیان نموده اند - در ایام تبعید به ترکیه نگاشته اند، ولی کتاب "البیع" شامل مباحثی است که ایشان در نجف اشرف؛ یعنی بعد از این که از ترکیه به آن جا تبعید شدند، تدریس نموده و

نگاشته اند، لذا این کتاب از نظر زمانی مؤخر است و بنابراین باید نظر آن بزرگوار در کتاب "البیع" را آخرین نظر ایشان دانست و برگزید و آن را بر نظر مذکور در کتاب "تحریر الوسیله" ترجیح داد؛ و از این نظر حضرت امام را در زمره موافقان عدم النفع دانست، ولی ممکن است پاسخ داده شود که این کتاب، کتاب فتوایی ایشان نیست، و از این جهت نظر "تحریر الوسیله" مقدم است، و در هر صورت مسئله جای تأمل دارد.

آیت... خویی (ره) نیز در کتاب "مصباح الفقاهه" خویش معتقدند که هر گاه انسان خر کسویی را که دارای کار می بوده و هر روز به آن مشغول می باشد را از آن منع نماید (مثل بنا، خیاط) این عمل موجب ضمان است و دلیل ایشان بر ضمان تمسک بر سیره قطعیه عقلائییه می باشد؛ «نعم اذا كان الحر کسوباً و له عمل خاص یشتغل به کل یوم کالبناء و النجارة و الخیاطة و غیرها فان منعه عن ذلك موجب للضمان للسیرة القطعیة العقلاییة».<sup>(۶)</sup>

مرحوم آیت... محمد رضا طبسی (ره) در

### ✓ قانون مدنی در خصوص

عدم النفع سکوت نموده و به

اعتقاد بر نفی از مقوقدانان

«علت عدم طرح (این) مسئله

در قانون مدنی علاوه بر این که

اکثراً واجد جنبه کیفری و

کیفری بوده نه مدنی و مقوقی

صرف، چون از نظر مشهور

فقهای امامیه مسئله یاد

شده های تأمل و تردید است؛

به قانون مدنی در خصوص

این گونه موارد همواره

سکوت برگزار می نماید».

کتاب "ذخیره الصالحین" نیز چنین می فرمایند: «ظاهر این است که حکم به عدم ضمانت در کلام فقها و یک امر قطعی است چنانچه مرحوم سبزواری در "کفایه الاحکام" بدان تصریح کرده است. پس اگر اجماع و اتفاق مورد ادعای ایشان تمام باشد ما بحثی نداریم، و در غیر این صورت، حکم مورد اشکال است، زیرا که غاصب، هنگامی که انسان کارگر را از کارش باز داشت و مانع از ادامه آن کار شد. موجب تقویت و از دست رفتن منافع از او خواهد شد، اگر این منع و حبس نبود کارگر این فواید را از دست نمی داد، و آن را به دست می آورد و حکم شارع به عدم ضمانت، یک حکم ضروری بر محبوس - کارگر - است به ویژه اگر این شخص راه و مستمری برای امرار معاش خود و فرزندان غیر از این شغل نداشته باشد».<sup>(۷)</sup>

از فقها و مراجع کنونی برخی از زمره قائلین ضمان ناشی از بر عدم النفع قرار دارند، و حکم به جبران خسارت های ناشی از آن داده اند، به طوری که برخی از آن بزرگواران در پاسخ به سؤالات نگارنده چنین مرقوم داشته اند:

سؤال یک: اگر کارگر یا جراح یا صنعتگر و... را که کسب درآمد برای او محقق الحصول است نه ممکن الحصول باز داشت کننده و سپس بعد از مدتی بی گناهی او ثابت شود آیا او می تواند به جهت هدر رفتن نیروی کاری خویش ادعای ضرر و زیان نماید؟ و سؤال دیگر این که آیا اساساً وقت و نیروی چنین افرادی را می توان در زمره اموال محسوب نمود؟

آیت... بهجت: «باسمه تعالی، اظهر و احوط ضمان است».

آیت... سیستانی: «کسی که باز داشت کرده ضامن اجرت المثل کارهای او در این مدت است».

آیت... مکارم شیرازی: «در صورتی که بر خلاف مقررات آنها را باز داشت کرده باشند



باید خسارات آنها جبران شود».

**سؤال دوم:** در یک حادثه رانندگی تاکسی فرد غیر مقصر متحمل خسارت گردیده است. با توجه به نظر کارشناس مدت یکماه برای تعمیر تاکسی مزبور وقت نیاز است و در ماههای معمولی راننده تاکسی معمولاً ماهانه هشتاد هزار تومان درآمد داشته که در این ماه با توجه به تصادف واقع شده راننده از تحصیل درآمد مزبور محروم شده است آیا راننده تاکسی می تواند از جهت عدم النفع مبلغ هشتاد هزار تومان علاوه بر خسارات وارده بر تعمیرات از راننده مطالبه کند؟

آیت... بهجت: «باسمه تعالی، اظهر و احوط ضمان است».

آیت... مکارم شیرازی: «آری مجاز است».

آیت... نوری همدانی: «می تواند خسارات را به اندازه متعارف مطالبه نماید».

آیت... صانعی: «آری می تواند...».

### **فصل چهارم: جایگاه عدم النفع در حقوق موضوعه**

بر اساس قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران، عدم النفع از زمره ضررها به شمار می آید و در قوانین متعدد اعم از جزایی و غیره به آن اشاره شده است هر چند در برخی از قوانین ابهام وجود دارد، اما با توجه به موارد متعدد، در این خصوص، می توان آنها را توجیه نمود. ما در این مبحث به بررسی ماهیت عدم النفع در قوانین اعم از جزایی و غیره می پردازیم:

#### **۱-۴. قوانین جزایی**

با مراجعه به آیین دادرسی کیفری در می یابیم که در بند "۳"، ماده (۹) این قانون، منافع ممکن الحصول (عدم النفع) به صراحت از مقوله ضرر تلقی شده است در این ماده آمده است که «ضرر و زیانی که قابل مطالبه است به شرح زیر است... ۳- منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم مدعی خصوصی از آن محروم می شود».

چنانچه می بینیم در این ماده صراحتاً عدم النفع را ضرر تلقی کرده و جبران خسارت ناشی از آن را ضروری دانسته است. ماده دیگر که در این خصوص وجود دارد می توان ماده (۴۹) قانون ثبت علائم و اختراعات (مصوب ۱۳۱۰) دانست که بر اساس آن در دعاوی مربوط به اختراعات و علائم تجاری، خسارات شامل ضررهای وارده و منافعی که طرف از آن محروم شده است می گردد، در این ماده به طور صریح عدم النفع ضرر تلقی شده و چنین بیان شده است که «در مورد خساراتی 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».

#### **۲-۴. سایر قوانین**

شاید بتوان اولین قانونی که در این خصوص تدوین شده است را ماده (۳۷) قانون تسریع محاکمات (مصوب تیر ۱۳۰۹) دانست که در این ماده بدون این که به طور

### **با گندو کاو در کتب فقهی در می یابیم که عده ای از متأخرین**

#### **و متقدمین فقها نیز قایل**

#### **به جبران خسارات ناشی از**

#### **عدم النفع محقق المصوب**

#### **می باشند با این تفاوت که برفی**

#### **آن را بر مبنای عرف ضرر تلقی**

#### **کرده و به طور کلی مکم به جبران**

#### **آن داده اند و برفی دیگر بدون**

#### **این که صراحتاً نامی از**

#### **عدم النفع برده و لزوم جبران**

#### **آن را نفی و اثباتاً بیان کنند، به**

#### **ذکر برفی از مصادیق قطعی آن**

#### **اکتفا کرده و آن را ضمان آور**

#### **دانسته اند.**

صریح نامی از عدم النفع ببرد، از خسارت ناشی از تنزل قیمت که از مصایق بارز "عدم النفع" است نام برد، در این ماده آمده است که: «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 وجه نقد نیست محکمه میزان خسارت را پس از محاکمه معین می نماید». در ماده فوق به طور ضمنی عدم النفع ولو به طور جزئی و یکی از مصادیق آن، خسارت تلقی گردیده است. در قوانین کنونی در سال ۱۳۷۰ مقنن در ماده (۷۲۸) قانون آیین دادرسی مدنی، عدم النفع را به صراحت ضرر تلقی نموده و چنین گفته بود که: «... ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است» اما متأسفانه در آیین دادرسی مدنی جدید (مصوب ۱۳۷۹) این ماه حذف شده است.

نکته ای که لازم به ذکر است این است که عده ای حقوقدانان با توجه به حذف ماده (۷۲۸) آ.د.م، و اضافه شدن ماده (۵۱۵) ق.آ.د.م، که در تبصره "۲" آن می گوید: «خسارات ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست» چنین استدلال می کنند که بر اساس این ماده "عدم النفع" قابل مطالبه نمی باشد، اما در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان بار دینظر به فوق چنین می گویند که طبق این ماده خسارات ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نمی باشد. اما خود عدم النفع قابل مطالبه می باشد بدین معنا که اگر مثلاً مانع از بر سر کار رفتن شخص صاحب العملی (جراح، صنعتگر و...) که روزانه پنج هزار تومان درآمد دارد به مدت بیست روز بشویم در این جا طبق قانون این شخص می تواند مبلغ یکصد هزار تومان بابت بیست روز ممانعت از کار به استناد عدم النفع مطالبه نماید. اما طبق ماده (۵۱۵) آ.د.م، نمی تواند



منفعت قابل تصور آن یکصد هزار تومان را نیز مطالبه کند بر همین اساس پاره‌ای از حقوقدانان ماده (۵۱۵) ق.آ.م. راجایگزین ماده (۷۱۳) آ.د.م، دانسته‌اند که در آن چنین نگاشته شده بود که: «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست».

نکته‌ای که لازم به ذکر است این است که قبول استدلال فوق هر چند مشکل به نظر می‌آید اما با توجه به قوانین متعدد، عدالت و انصاف قضایی و... راهی جز توجیه ماده (۵۱۵) آ.د.م، نداریم و بگویم بر اساس تمامی قوانین موجود عدم‌النفع قابل مطالبه است.

قانون مدنی در خصوص عدم‌النفع سکوت نموده و به اعتقاد برخی از حقوقدانان «علت عدم طرح (این) مسئله در قانون مدنی علاوه بر این که اکثراً واجد جنبه کیفری و کیفری بوده نه مدنی و حقوقی صرف، چون از نظر مشهور فقهای امامیه مسئله یادشده جای تأمل و تردید است؛ به قانون مدنی در خصوص این‌گونه موارد همواره سکوت برقرار می‌نماید».<sup>(۸)</sup>

بنابراین، شاید بتوان گفت همین خلأ قانونی در قانون مدنی بوده است که سبب شد مقنن در سال ۱۳۳۹ در هنگام تصویب قانون مسئولیت مدنی بر این مسئله توجه نماید.

در ماده (۵) قانون مسئولیت مدنی آمده است: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده و در بدن او نقص پیدا شود، یا قوه کار زیان دیده کم گردد، یا از بین برود و یا موجب افزایش مخارج زندگی او بشود وارد کننده مسئول کلیه خسارات مزبور است». چنانچه می‌بینیم در این ماده مصادیق بارز عدم‌النفع خسارت و زیان محسوب شده است. و همچنین در ماده (۶) قانون مذکور آمده است که: «... اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوش نیز

جزء زیان محسوب خواهد شد» و مقنن در اراده این ماده، پافراتر از این ماده نهاده و چنین نگاشته است که: «... در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان دیده قانوناً مکلف بوده یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگهداری نماید و در اثر مرگ او شخصی ثالث از آن حق محروم گردد. وارد کننده زیان باید مبلغی به عنوان مستمری متناسب با مدتی که ادامه حیات آسیب دیده عادتاً ممکن و مکلف به نگهداری، ... استحقاق مستمری را خواهد داشت».

بنابراین، با توجه به مواد (۹) قانون آیین دادرسی کیفری و ماده (۴۹) ثبت و اختراعات که عدم‌النفع را صراحتاً ضرر شمرده و نیز سایر قوانین مذکور باید گفت که ماهیت عدم‌النفع از منظر قوانین ما "ضرر" است.

### ۳-۴. رویه قضایی

در رویه قضایی نیز عدم‌النفع ضرر محسوب شده و در زمره خسارات ضرر و زیان آمده است.

در رأی شماره ۳ مورخ ۱۳۳۸/۱/۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور چنین نگاشته شده است: «در خساراتی که به عنوان تضرر از توقیف در زندان و عدم استفاده از شغل... ایجاد می‌شود دعوی اصلی محسوب است و سایر ضمانات قهری است». از این رأی چنین می‌توان برداشت نمود که به طریق اولی در حبس غیر قانونی باید خسارت ناشی از تقویت اجور کسب و کار به عنوان خسارت ناشی از جرم به زیان دیده پرداخت شود.

در رأی اصراری شماره ۶- ۱۳۷۵/۴/۵، ردیف ۳۶/۷۴ در پرونده کلاسه ۸۲/۱۳/۸۶۵۲/ح شعبه حقوقی دیوان عالی کشور، از عدم‌النفع و تقویت قوای کار، به عنوان ضرر و خسارات نام برده است: «... علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی علیه به جهت تقویت قوای کار از احکام مربوط به دیات و فحوای مواد قانونی راجع به دیات نفی جبرانی سایر

خسارات وارده به مجنی علیه نمی‌شود و با عنایت به این که منظور از خسارت و ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان عرفی می‌باشد... جبران این گونه خسارات بلااشکال است».

بنابراین، از مطالب فوق در می‌یابیم که رویه قضایی ما نیز گرچه تاکنون و تا قبل از رأی اصراری اخیر تمایلی به پرداخت و جبران این گونه از زیانها را نداشته اما ماهیت آن را ضرر و زیان تلقی کرده و ملاک ضرر و زیان را ضابطه عرفی دانسته است.

### پی‌نوشت‌ها:

- ۱- حسینی مراغه ای، سیدمیر عبدالفتاح، مؤسسه‌النشرا الاسلامی، ج ۱، عنوان دهم.
- ۲- نجفی خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی حاشیة‌المکاسب، ج ۳، ص ۳۷۸.
- ۳- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۸۷، به نقل از مفتاح‌الکرامه، کتاب غصب.
- ۴- امام خمینی، البیع، ج ۱، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳، ص ۲۰.
- ۵- امام خمینی، تحریر الوسیله، مؤسسه النشر الاسلامی، ج ۲، ص ۱۵۳.
- ۶- طبسی، نجم‌الدین، موارد‌السجن فی النصوص و الفتاوی، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۴۹۰، به نقل از سید ابوالقاسم خویی، مصباح‌الفاقه، ج ۲، ص ۳۴-۳۶.
- ۷- طبسی، محمد رضا، ذخیره‌الصالحین، ج ۵، کتاب غصب، ص ۸۱- (مخلوط).
- ۸- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۹۰.

