

# نظریه جبران خسارت عدم النفع محقق الحصول در فقه امامیه<sup>۱</sup>

سید ابوالقاسم نقیبی<sup>۲</sup>

روح الله زارچی پور<sup>۳</sup>

نظریه جبران  
خسارت عدم النفع  
محقق الحصول در فقه  
امامیه  
۱۱۹

## چکیده

خسارت عدم النفع، خسارت ناشی از محرومیت از نفعی است که در صورت فقدان عمل زیان بار یا با اجرای تعهد به وسیله متعهد برای متعهدله پدید می آید، اعم از اینکه نفع مذکور ناشی از مال معین یا شخص معین باشد یا نفعی باشد که صرفاً از انجام عمل مورد تعهد حاصل می شود. فقیهان امامیه در زمینه جبران خسارت عدم النفع اتفاق نظر ندارند. قائلان به عدم جواز، به عدم صدق عنوان ضرر بر خسارت عدم النفع، عدم مالیت منافع بالقوه، عدم موجودیت فعلی نفع و فقدان رابطه سببیت استناد جسته اند. در مقابل قائلان به جواز به قاعده لا ضرر، اتلاف و تسبیب، مالیت منافع و بنای عقلا، استناد کرده اند. با امعان نظر در ادله موافقان و مخالفان جبران خسارت عدم النفع درمی یابیم

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۲۸؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۷/۱۲.

۲. دانشیار گروه فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران رایانامه: anaghobi@motahari.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری تهران (نویسنده مسئول). رایانامه:

Z.roohallah28@yahoo.com

که موافقان، برخی از مصادیق عدم‌النفع را مشمول ادله جبران خسارت دانسته‌اند و مخالفان بعضی دیگر از مصادیق عدم‌النفع را غیرقابل جبران دانسته‌اند. از این رو، در این نوشتار خسارت عدم‌النفع محقق‌الحصول، قابل جبران به‌شمار آمده، خسارت عدم‌النفع محتمل‌الوقوع غیرقابل جبران دانسته شده است. ملاک تمیز خسارت عدم‌النفع محقق‌الحصول از محتمل‌الوقوع در این است که بین خسارت عدم‌النفع محقق‌الحصول با فعل محروم‌کننده، رابطه سببیت انحصاری احراز می‌شود درحالی که چنین رابطه‌ای در خسارت عدم‌النفع محتمل‌الوقوع محرز نیست. این مقاله به‌روش توصیفی تبیینی و به‌شیوه کتابخانه‌ای صورت گرفته است.

**کلیدواژه‌ها:** خسارت، عدم‌النفع، عدم‌النفع محقق‌الحصول، جبران خسارت، عدم‌النفع محتمل‌الوقوع.

#### مقدمه:

منافعی که از بهره‌وری آن‌ها ممانعت به عمل می‌آید به دو نحو قابل تصور است: گاهی این منافع به نحو بالفعل موجود هستند و گاهی این منافع بالقوه‌اند. در صورت اخیر، گاهی بر اساس جریان عادی امور، احتمال بالفعل شدن منافع در آینده حتمی است و گاهی تحقق یافتن منافع بالقوه، حتی در صورت عدم مانع نیز، صرف احتمالی بیش نیست. خلط بین این اقسام سبب اشتباه میان مفاهیم عدم‌النفع و تقویت منفعت و همچنین اشتباه در تشخیص مصادیق قابل مطالبه عدم‌النفع از مصادیق غیرقابل مطالبه آن شده است. مسئله خسارت ناشی از عدم‌النفع در فقه امامیه در مبحث مستقلی مورد بررسی قرار نگرفته است و فقها در ضمن مسائلی چون حبس حرّ کسوب و منافع غیر مستوفات به آن پرداخته‌اند (محقق حلی، ۱۴۱۸، ۲/۲۵۶؛ بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴/۵۱۸). ولی به دلیل اهمیت مسئله جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع در عصر حاضر، بسیاری از حقوق‌دانان به این مسئله ورود کرده‌اند (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴، ۱۲۱). هریک از مطالعات انجام شده سهمی در معرفی عدم‌النفع و ارائه دلایلی برای پذیرش آن دارد، لکن علاوه بر قابل‌خداشه‌بودن برخی تعاریف و دلایل، بررسی جامع ادله فقهی موافقان و مخالفان جبران خسارت عدم‌النفع و مبادی تصویری و تصدیقی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۲۰

## ۱. مفاهیم و کلیات

### معنای نفع

«نفع» در کتب لغت نقیض «ضُر» و «ضرر» معرفی شده (حمیری، ۱۴۲۰، ۶۷۰۳/۱۰؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ۱۵۸/۲)، به معنای فایده و بهره است (قرشی، ۱۴۱۲، ۹۶/۷). اعمّ از آنکه از مال یا عمل شخصی به دست آید.

### معنای عدم النفع

در کتب فقهی از عدم النفع تعریف متمایزی از معنای لغوی آن ارائه نشده است، اما در آثار حقوقی تعاریف متعددی بیان شده است:

عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق‌الحصولی که شخص از آن محروم شده است (پورامینی، ۱۳۸۳، ۷۷). این تعریف عدم النفع را مختصّ منافع محقق‌الحصول دانسته و منافع محتمل را خارج کرده است که این مدّعا نیاز به اثبات دارد. دکتر لنگرودی در این زمینه می‌نویسد: «عدم النفع، حرمان از منافعی است که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور و اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن، معقول و مترقب و مقدور بوده باشد» (جعفری لنگرودی، مبسوط، ۱۳۹۱، ۲۵۰۷/۴). این تعریف بهتر از تعریف سابق است اما مراد از قید «اوضاع و احوال خاص» در تعریف مذکور مشخص نیست و معیار معینی را در عمل به دست نمی‌دهد. ایشان معتقد است تردید فقها در اینکه عدم النفع ضرر است یا نه مورد ندارد زیرا عرف، آن را تحت شرایط خاصی ضرر می‌داند، همان‌طور که «عدم ضرر» را نفع می‌داند (جعفری لنگرودی، دانشنامه، ۱۳۹۱، ۲۷/۴). این مطلب نیز قابل خدشه است چرا که هر عدم ضرری مساوی با نفع نیست و اجتماع این دو، در یک شی محال، ولی ارتفاعشان ممکن است. مثل اینکه در معامله‌ای نه نفع و نه ضرر وجود داشته باشد.

دکتر شهیدی برای عدم النفع دو معنا بیان نموده است: (۱) خسارت عدم النفع در معنای اعم؛ خسارت ناشی از محروم ماندن از نفعی است که در صورت اجرای قرارداد به وسیله متعهد، برای طرف دیگر حاصل می‌شود، خواه نفع مزبور ناشی از مال معین یا شخص معین باشد، یا نفعی باشد که صرفاً از انجام عمل مورد تعهد به دست می‌آید؛

۲) خسارت عدم النفع در معنای اخص فقط خسارت ناشی از خودداری متعهد از انجام عمل مورد تعهد را در بر می‌گیرد. مانند اینکه نویسنده‌ای که متعهد شده کتابی را در موضوع معین تألیف کند، از انجام تعهد خود سر باز زند و به این جهت متعهدله از درآمد ناشی از انتشار کتاب محروم گردد (شهیدی، ۱۳۹۳، ۳/۲۵۶). تعریف مذکور علاوه بر مشخص نکردن مبنای تقسیم به اعمّ و اخص، این اشکال را دارد که تمایزی بین عدم النفع محقق الحصول و محتمل الوقوع نگذارده است. همچنین عدم النفع به معنای خاص را مطلقاً غیر قابل مطالبه می‌داند هر چند مقتضی نزدیک برای حصول آن موجود باشد.

عدم النفع به دو صورت قابل تصور است: الف) عدم النفع محقق الحصول: در این صورت مقتضی حصول نفع فراهم بوده و اگر عهدشکنی یا فعل زیان‌بار پدیدار نمی‌شد، عرفاً تحقق نفع مسلم بود. مثلاً اگر فردی، کارگری که هر روز عمل مشخصی انجام می‌داده را بازداشت کند و از کار روزانه بازدارد، مانع از رسیدن مزد یعنی منفعت محقق او شده است؛ ب) عدم النفع محتمل الحصول: اگر نقض عهد نمی‌شد یا فعل زیان‌بار به وقوع نمی‌پیوست، احتمال داشت نفعی عاید شخص گردد. مثلاً توزیع‌کننده روزنامه، روزنامه‌ای که در آن اعلان مزایده شده را به دست مشترک نمی‌رساند و او در مزایده شرکت نمی‌کند و لذا از سود احتمالی برنده شدن در مزایده محروم می‌شود (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰، ۷۹). اینکه گفته شد در قسم دوم احتمال حصول نفع وجود دارد، مراد از احتمال، وهم، شک و ظنّ غیر متأخم به علم است. در مورد غیر قابل مطالبه بودن قسم دوم اختلافی وجود ندارد و آنچه فقها و حقوقدانان در آن اختلاف دارند در مورد مصادیق قسم اول است. لازم به ذکر است مقسم این دو، عدم النفع ممکن الحصول است که در عبارات قانون نیز استفاده شده است و نباید عدم النفع ممکن الحصول را با محتمل الحصول یکی دانست.

بعضی از حقوقدانان قائل اند فوت منفعت مسلم، قابل مطالبه و فوت منفعت احتمالی غیر قابل مطالبه است (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۴، ۱۲۱). همچنین گفته شده، عدم النفع محرومیت از سود مورد انتظاری است که در صورت فقدان فعل زیان‌بار (در مسئولیت قهری) یا انجام تعهد موضوع قرارداد (در مسئولیت قراردادی) عاید

شخص می‌شود. به‌عنوان مثال تأخیر در تعمیر شناور لوله‌گذار موجب عدم اجرای پروژه لوله‌گذاری در بستر دریا شده و در نتیجه پیمانکار از سود پروژه محروم می‌شود (محمودی، ۱۳۹۲، ۱۳۳). ایراد تعریف اینکه ممکن است در مسئولیت قراردادی، شخص تعهد بر ترک عملی کرده باشد که انجام آن عمل باعث محرومیت متعهدله از نفع مورد نظر است و تعریف مذکور این حالت را شامل نمی‌شود.

با توجه به تعریف‌های مطرح شده و ایرادات موجود، عدم‌النفع را این‌گونه تعریف می‌کنیم: «خسارت عدم‌النفع، خسارت ناشی از محرومیت از نفعی است که در صورت فقدان فعل زیان‌بار، یا اجرای تعهد به‌وسیله متعهدله پدید می‌آید اعم از اینکه نفع مذکور ناشی از مال معین یا شخص معین باشد یا نفعی باشد که صرفاً از انجام عمل مورد تعهد حاصل می‌شود».

## ۲. جبران خسارت ناشی از عدم‌النفع و تفویت منفعت در آرای فقهای امامیه

در زمینه خسارت عدم‌النفع و تفویت منفعت، بین فقها اختلاف زیادی وجود دارد. بعضی جبران خسارت عدم‌النفع را مطلقاً نپذیرفته و گروهی دیگر برخی از مصادیق آن را قبول کرده‌اند. از این گروه، بعضی خسارت عدم‌النفع را تنها در مورد منافع اعیان پذیرفته‌اند و برخی دیگر خسارت عدم‌النفع را هم در مورد ابدان و هم اعیان قبول کرده‌اند. لازم به ذکر است چون فقها بین دو اصطلاح عدم‌النفع و تفویت منفعت تمایز قائل نشده‌اند، ما نیز در بحث پیش‌رو از این دو اصطلاح به جای یکدیگر استفاده می‌کنیم.

## نظریه عدم امکان جبران خسارت عدم‌النفع و نقد آن

### ۱-۱-۲. عدم‌النفع انسان

در ضمان ناشی از حبس صنعتگر یا شخص کسوب - بدون استیفای منافعی - بین فقها اختلاف وجود دارد. معتقدان به غیرقابل مطالبه بودن خسارت عدم‌النفع در مجموع سه دلیل بیان کرده‌اند؛ (۱) در خصوص عدم‌النفع ضرری محقق نمی‌شود؛ (۲) عمل انسان آزاد، از زمره اموال محسوب نمی‌شود تا تلف آن، مضمون باشد؛ (۳) انسان

آزاد را نمی‌توان غصب کرد از این رو، در تسلط بر منافع او، غصب محقق نمی‌شود. علامه حلّی می‌نویسد منفعت انسان حر تنها با تفویت، ضمان آور است نه با فوات. پس اگر از انسان حر استیفای منفعت شده باشد ضامن است، اما اگر او را حبس کرده باشد بدون اینکه او را به کار گیرد اقوی آن است که ضامن منافع نیست (علامه حلّی، ۱۳۸۸، ۳۸۲). محقق حلّی نیز به همین دیدگاه معتقد است (محقق حلّی، ۱۴۱۸، ۲/۲۵۶). بعضی فقها حبس انسان حر را مصداق غصب می‌دانند ولی غصبی که ضمان آور نیست؛ در شرایع الاسلام آمده غصب انسان موجب ضمان نیست و اگر شخص صنعتگری را حبس کند، تا زمانی که از او منتفع نشده، ضامن اجرت او نیست؛ چرا که منافع محبوس در تصرف خود اوست (محقق حلّی، ۱۴۰۸، ۳/۱۸۵). به نظر ما هر چند از جهت قواعد باب غصب این منافع مضمون نیست لکن چنان که خواهد آمد قواعد دیگری وجود دارد که ضمان حبس حر کسوب را ثابت می‌کند. صاحب ریاض در مقام دفاع از مضمون بودن تفویت منفعت، احتمال قوی داده که کلام اصحاب در رابطه با عدم ضمان، اختصاص به صورتی دارد که حبس مستلزم تفویت منفعت نباشد بلکه تنها مستلزم فوات منفعت باشد و چه بسا این مطلب از عبارت تذکره نیز برداشت می‌شود (طباطبایی، ۱۴۱۸، ۱۴/۱۷). تفویت منفعت جایی است که فردی را به مدتی حبس کند که عادتاً در این مدت اجرتی داشته و اگر او را حبس نمی‌کرد این اجرت را به دست می‌آورد. اما فوات منفعت این است که حتی اگر او را حبس نمی‌کرد، این اجرت را به دست نمی‌آورد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۸۴/۱۸).

صاحب جواهر با نقد کلام صاحب ریاض، مراد از «تفویت» در عبارت علامه را «استیفا» دانسته و به کلام خود علامه استشهاد نموده و نوشته است: «منفعت بدن حر با تفویت ضمان آور است نه با فوات. پس اگر بر حر مسلط شود و در شغلی او را به کار گیرد ضامن اجرت هست چرا که منافعش را استیفا کرده و این منافع قابل قیمت‌گذاری است و اگر او را مدتی حبس کند - که برای این مدت غالباً اجرت پرداخت می‌کنند - ولی از منافعش استفاده نکند، اقوی این است که ضامن اجرتش نیست زیرا منافعش تابع چیزی است که غصبش صحیح نیست، چرا که منافعش

تحت ید خود اوست». ایشان در ادامه قاعده نفی ضرر و آیات را که برای ضمان در این مسئله ذکر شده، کافی برای اثبات ضمان ندانسته و پذیرش آن را موجب پدید آمدن فقه جدیدی شمار آورده، چرا که قبول ضمان منافع حر در صورت منع از عمل را حتی فقهای عامه که مبنای فقهشان قیاس و استحسان هست نیز قائل نشده‌اند. وی حبس حر را بر خلاف حبس مال موجب ضمان ندانسته و مدعی است اصحاب بر این مسئله قطع دارند (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷/۴۱). در نقد کلام صاحب جواهر باید گفت امروزه سیره عقلا به این تعلق گرفته که اگر انسان کسویی را عدوانا حبس کنند ضامن منافع مدت حبس هستند چرا که تلف منفعت صدق می‌کند و تفاوتی بین حبس مال و حبس شخص کسوب نیست زیرا عرف عمل چنین شخصی را مال به حساب می‌آورد.

از دلایل دیگری که برای مضمون نبودن حبس حر به آن تمسک شده، سلب صفت ضرر از عدم النفع است؛ به این معنا که با حبس صنعتگر ضرری محقق نمی‌شود. محقق نراقی می‌فرماید چنانچه مالک از فروش کالا پیش منع نمایند، این عمل اضرار نمی‌باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است (نراقی، ۱۴۱۷، ۵۰).

به نظر مرحوم خوبی دلیل بر ضمان نبودن متلف به هنگام اتلاف عمل انسان آزاد این است که قاعده ضمان به وسیله تلف، روایت نیست تا در موارد مشکوک به اطلاق آن تمسک کنیم، بلکه قاعده‌ای است که از موارد خاص اصطیاد شده است و لذا باید در این قاعده به مواضع مسلّم متیقّن اکتفا کرد (توحیدی، بی تا، ۳۶/۲). برخی گفته‌اند در مسئله حبس صنعتگر نظر مشهور عدم ضمان است و سببی برای ضمان وجود ندارد، زیرا تعلق قاعده ید به منافع، به سبب تبعیت منفعت از عین هست و فرض این است که قاعده ید به عین حر تعلق نمی‌گیرد. قاعده اتلاف نیز در محل بحث جاری نیست چون اتلاف یا به واسطه اتلاف عین است یا به استیفا هست که هیچ کدام در اینجا وجود ندارد (رشتی، بی تا، ۲۲). علاوه بر اشکالاتی مثل منحصر نبودن اسباب ضمان به ید و اتلاف که به سخن این محقق وارد است، این ادعا که اتلاف منحصر در اتلاف عین یا استیفا است قابل پذیرش نیست، بلکه جلوگیری از نفعی که عرفاً تحقق آن حتمی است از نظر عقلا اتلاف تلقی می‌شود.

از دیدگاه مخالفین جبران عدم النفع انسان، در مجموع منافع حر در دو صورت مضمون است؛ اول در جایی که آن منافع استیفا شود و دوم در صورتی که منفعت زمان حبس در تملک فردی غیر از غاصب باشد مثل آنکه با قرارداد اجاره و امثال آن منفعت حر را مالک شده باشد، و هر دو صورت از محل بحث خارج است و لذا ضمانی نیست (مراغی، ۱۴۱۷، ۲/ ۴۳۸). به عبارتی منافع انسان آزاد مادامی که استیفا نشده یا قراردادی بر آن منعقد نشده مال به حساب نمی آید تا صغری برای قاعده اتلاف واقع شود. لکن باید گفت مالیت یا عدم مالیت منافع امری نیست که آن را فقیه معین کند، بلکه مرجع در شناسایی محدوده موضوع، عرف، سیره عقلا است. [کلام مخالفان جبران خسارت عدم النفع، مورد نقد بیشتری قرار گرفت.]

## ۲-۱-۲. عدم النفع اشیا

هرچند کلام فقهای مخالف عدم النفع غالباً در مورد حبس حر است، اما در مورد عدم النفع اشیا نیز به برخی دلایل مضمون نبودن عدم النفع انسان استناد می شود. مثلاً تعمیرکاری که تا کسی فردی را برای تعمیر تحویل گرفته و با بد عهدی بعد از یک ماه تأخیر آن را تحویل می دهد، یا کسی که با بستن مغازه ای مانع می شود فروشنده کالایش را به فروش برساند، از این نظر که ضرری محقق نشده یا مالی تلف یا استیفا نشده است و یا غصب صورت نگرفته، ضامن نیستند. فقهای که حکم به عدم ضمان منافع محتمل داده اند بر این باورند که عدم النفع تفویت مال نیست و یا اینکه ضرر محسوب نمی شود؛ یعنی در صغرای قیاس اشکال دارند. به عنوان مثال صاحب جواهر می فرماید در عدم ضمان نقصان قیمت بازار جای تأمل باقی نمی ماند زیرا تفویت مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۴/۳۷). در همین رابطه شیخ انصاری بر این باورند که در زمان رکود بازار کالا یکی از دو احتمال آن است که این از دست دادن نفع است اما ضرر به حساب نمی آید (انصاری، ۱۴۱۵، ۲۴۴/۵). برخی دیگر معتقدند نقصان قیمت بازاری، «مال» نیست و لذا قائل به عدم ضمان شده اند؛ «اگر کسی را از فروختن کالایش بازدارند تا قیمت بازار پایین آید در صورتی که اصل کالا باقی باشد بی تردید ضامن نیست زیرا آنچه از دست رفته مال

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم

تابستان ۱۳۹۷

۱۲۶



نیست بلکه [تحصیل آن] کسب مال است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۷/ ۲۱). واضح است که کلام این فقها ناظر به عدم النفع محتمل الحصول و ناظر به مصداق خاصی از عدم النفع است؛ لذا تعمیم حکم عدم جبران عدم النفع در این مصداق به دیگر مصداق عدم النفع صحیح نیست.

### ادله امکان جبران خسارت عدم النفع

علی‌رغم سخن صاحب‌جوهر که بر مضمون نبودن عدم النفع، ادعای قطع از جانب اصحاب کرده است، مشاهده می‌شود بسیاری از بزرگان فقهای شیعه در این بحث قائل به ضمان شده‌اند. محقق اردبیلی و سید بحر العلوم، عدم النفع ناشی از محرومیت کاری صنعتگری که زندانی شده را مضمون دانسته‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۸۴/۱۸). صاحب «العناوین» نیز پس از تقسیم امور متعلق به مکلف به مال، حق و آبرو می‌نویسد: «... یا هر کدام از این‌ها به صورت بالفعل یا بالقوه موجود می‌باشد؛ به این معنا که اگر مانعی عارض نشود شأن آن‌ها عادتاً پیدایش است. حال آیا در مورد آن‌ها ضرر تحقق پیدا می‌کند یا خیر؟ به نظر ما ضرر در آنچه مالی است صدق می‌کند و قطعاً از نظر عرف حدوث نقص مالی، ضرر بر صاحبش می‌باشد، لیکن این در مواردی است که مال بالفعل موجود باشد. اما آنچه بالقوه موجود است نیز همان حکم را دارد؛ عارض شدن آنچه موجب عدم حصول این منافع گردد ضرر شمرده می‌شود». البته تفویض منافی که به صورت بالقوه نزدیک به بالفعل نیست ضرر به حساب نمی‌آید (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۱/۱). مرحوم نائینی در این زمینه می‌گوید: «از نظر عرف، عدم النفع مقتضی لازم برای ضرر محسوب شدن را دارد» (خوانساری، ۱۳۷۳، ۳/۳۷۸). برخی از معاصرین معتقدند هرکس کارگری را که عملش ثمربخش است، حبس کند و از کار بازدارد، ضامن منفعتش است، اما اگر بیکاری را حبس کند که عمل ثمربخشی انجام نمی‌دهد ضامن چیزی نیست، مگر آنکه گناه کرده است (مغنیه، ۱۴۲۱، ۵/۱۳).

امام خمینی در کتاب «البیع» بین فرد کسوب و غیر کسوب تفاوت قائل شده و نوشته‌اند: عمل خیاطی و چاه‌کنی، مالی است که در ازای آن پول می‌پردازند و مال،

چیزی است که مورد رغبت و طلب عقلاً باشد و در ازای آن پول پرداخت کنند. فرق بین عمل شخص کسوب و غیر کسوب در تحقق ضمان در خصوص عمل آنهاست و ظاهر این است که فقط عمل حرّ کسوب نزد عقلاً موجب ضمان است (۱۴۲۱، ۳۶/۱). ایشان در تحریر الوسیله حبس صنعتگر را موجب ضمان نمی‌دانند (بی‌تا، ۱۷۴/۲). به نظر می‌رسد چون تألیف کتاب‌البیع پس از تحریر الوسیله صورت گرفته، نظر نهایی امام، همان است که در کتاب‌البیع بیان شده است. یا آنکه بگوییم مراد ایشان در تحریر الوسیله صنعتگر غیر کسوب بوده است.

غالب فقهای موافق جبران خسارت عدم النفع، تنها به قابل مطالبه بودن برخی از مصادیق آن حکم داده‌اند و هیچ فقهی قائل به جبران خسارت مطلق عدم النفع نشده است؛ عدم النفعی که عرفاً حصول آن احتمالی باشد مورد پذیرش فقها قرار نگرفته است. به عنوان مثال صاحب‌العناوین در این زمینه می‌نویسد اگر شخصی کالایی داشته باشد که می‌خواهد به بالاترین قیمت بفروشد و دیگری مانع او شود تا قیمتش پایین بیاید، در مالش به او ضرر وارد نکرده است چون مالش موجود است و نفع حاصل از بیع، مال نیست تا ضرر لازم آید (مراغی، ۱۴۱۷، ۳۱/۱).

اهمّ ادله‌ای که قائلین به جبران عدم النفع بدان استناد می‌جویند به شرح ذیل است:

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۲۸

### قاعده لا ضرر

برای تمسک به قاعده لا ضرر در مانحن‌فیه احراز دو شرط لازم است: اولاً: عدم النفع را به نحو موجب جزئیة ضرر محسوب کنیم؛ ثانیاً: قائل شویم که قاعده لا ضرر علاوه بر رفع حکم، توان اثبات حکم را نیز دارد.

در کتب لغت، ضرر به معنای نقصانی است که به چیزی وارد می‌شود (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۷/۷) و «لا ضرر» یعنی انسان ضرری به فردی وارد نکند که چیزی از حق او بکاهد (ابن‌اثیر، بی‌تا، ۸۱/۳).

فقها ضرر را به نقص یا فوت چیزی تعریف کرده‌اند. محقق نائینی قائل است ضرر عبارت است از فوت یا نقص آن‌چه انسان واجد آن است، خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح، بلکه عدم النفع چنان‌چه مقدماتش کامل شده باشد ضرر محسوب

می‌شود (خوانساری، ۱۳۷۳، ۱/۱۱۷).

محقق خوانساری می‌فرماید: ضرر عبارت است از فوت چیزی که برای انسان، اعم از نفس، آبرو، مال و اعضا، وجود دارد. پس هنگامی که بر مال یا اعضایش توسط اتلاف یا تسبیب نقصی وارد آید یا روحش از بدن جدا شود یا آبرویش برود، گفته می‌شود که این ضرر است، حتی عرفاً عدم النفع هم بعد از تمام بودن مقتضی اش ضرر به حساب می‌آید (خوانساری، رساله، ۱۳۷۳، ۱۹۹). برخی فقهای معاصر معتقدند معنای اصلی ضرر نقص است، اعم از نقص در کمیت یا کیفیت یا عین، یا نقص در اعتبارات قانونی مانند عدم رعایت حقوق دیگران، همان‌گونه که در قضیه سمره حق مرد انصاری رعایت نشد (سیستانی، ۱۴۱۴، ۱۱۳). در مورد نسبت بین ضرر و عدم النفع صاحب‌العناوین می‌فرماید: رابطه بین نفع و ضرر تضاد است نه تناقض؛ هر چیزی که ایجاد منفعت نکند ضرر تلقی نمی‌شود و در واقع هر عدم‌النفعی ضرر نیست (مراغی، ۱۴۱۷، ۱/۳۱).

لغاتی مانند «ضرر» در لسان عرف متداول است و به نظر می‌رسد نیازی نباشد تا در معانی آن‌ها به کتب لغت رجوع شود. بعضی از محققان نیز در معنای ضرر، مرجع را عرف دانسته و نوشته‌اند: ظاهر عرفی از لفظ ضرر، عبارت است از نقص در مال، آبرو، جان یا نقص در چیزی از شئون این‌ها بعد از وجودش یا بعد از وجود مقتضی نزدیک برای آن، به طوری که عرف آن را موجود پندارد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱/۲۱۴). مطابق این تعریف اگر عرف منفعت فوت شده‌ای که قرار بوده در آینده نزدیک پدید آید را موجود فرض کند، ضرر محقق شده است. بعضی از علمای معاصر در تأیید این دیدگاه گفته‌اند: از دست دادن هر یک از مواهب حیات، ضرر است و رجوع به سخن لغویان در امثال این کلمات که معنایش نزد عرف واضح می‌باشد مشکل است، چرا که رجوع به آن‌ها از باب رجوع جاهل به عالم و رجوع به اهل خبره است ولی مطلب حاضر این گونه نیست. به علاوه دأب لغویان این نیست که متعرض خصوصیات معنای این لغات شوند چرا که معنایشان واضح است. پس ما باید به آن معنایی رجوع کنیم که در اذهان ما و اهل عرف ارتکاز یافته است (مکارم‌شیرازی، ۱۴۱۱، ۱/۵۵). از دیدگاه عرف نقص در مال موجود یا مالی که مقتضی نزدیک برای وجود آن فراهم است

(محقق الحوصول) ضرر تلقی می شود.

قول فقیه بزرگی مانند مرحوم نائینی (خوانساری، منیة الطالب، ۱۳۷۳، ۳/۳۷۸) و قول سید بحر العلوم که معتقد است: هیچ دلیلی را نمی یابیم که قاعده لا ضرر را به موردی اختصاص دهد که متعلق آن مال، نه اکتساب مال، موجود باشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۱۲/۱۴)، این مطلب را ثابت می کند که عدم النفعی که قریب الحوصول است ضرر محسوب می شود. صاحب العناوین نیز تلف آن چه از منافع بالقوه وجود دارد مانند میوه درخت و منافع تدریجی اموال و منافع که شأن آن ها این است که در صورت عدم مانع عادتاً حاصل می گردند را ضرر می داند (مراغی، ۱۴۱۷، ۱/۳۱۰). نتیجه اینکه از نظر تعداد زیادی از فقها و همچنین از دیدگاه عرف، تفویت نفعی که به نحو بالقوه نزدیک به بالفعل است، ضرر قلمداد می شود.

در رابطه با گستره شمول «لا ضرر» این پرسش مطرح است که آیا همان طور که از «لا ضرر» نفی حکم برداشت می شود، هنگامی که وجود حکم مستلزم ضرر باشد، از «لا ضرر» جعل حکم نیز مستفاد می شود، هنگامی که عدم وجود حکم مستلزم ضرر باشد، یا خیر؟

منکران اثبات حکم از جانب قاعده «لا ضرر» می گویند حدیث «لا ضرر» ناظر به احکام جعل شده در شریعت مقدس است و آن احکام را تقیید می زند به اینکه منجر به ضرر بر مکلف نشوند، و عدم حکم، حکمی نیست که مجعول در شرع باشد پس حدیث، آن را شامل نمی شود و نمی توان در جایی که عدم حکم، سبب ضرر می شود به «لا ضرر» تمسک جست، حکمی را اثبات کرد.

بعض معاصرین در پاسخ به استدلال فوق فرموده اند: «مطالب مذکور در رابطه با اینکه حدیث، ناظر به احکام مجعول در شریعت می باشد، ممنوع است، چون مفاد حدیث، عدم تسبیب به تحمّل ضرر است؛ یعنی حدیث نفی کرده وجود ضرری که منتسب به شارع باشد از آن جهت که او شارع و قانون گذار است. این معنا همان طور که بر موارد جعل حکمی که لازم هاش ضرر است، صدق می کند، همین طور به حالتی که احیاناً حکم جعل نشده است نیز صدق می کند. پس نفس جعل نشدن حکم از جانب کسی که تشریح احکام به دست اوست، تسبیب به ضرر از طرف اوست.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۳۰

[بنابراین،] از مواردی که دلیل ضمان منحصر در قاعده «لا ضرر» شمرده شده، زمانی است که انسانی حبس شود تا عملش از دست برود یا عبدش فرار کند، یا شخصی قفس پرنده را باز کند و پرنده پرواز کند، به این دلیل که اگر در چنین مواردی حکم به ضمان نکنیم ضرر بر شخص لازم می‌آید و این قاعده، تشریح احکامی را به عهده دارد که از پیدایش اضرار به دیگران جلوگیری کند» (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۹۵). بنابراین، هر دو مقدمه تمسک به قاعده «لا ضرر» برای جبران خسارت عدم‌المنفع تمام است.

### قاعده اتلاف و تسبیب

برخی تفویض منافع محقق‌الحصول را مصداق اتلاف تلقی کرده و به استناد قاعده اتلاف به مضمون بودن آن حکم داده‌اند. سیدیزدی در بحث شمول قاعده اتلاف، منافع را نیز مانند عین دانسته و در فرض منع مالک از انتفاع، به جهت تفویض منفعت عین و صدق عرفی اتلاف، حکم به ضمان را، همان‌گونه که در غصب است، اقوی دانسته است (طباطبایی‌یزدی، ۱۴۲۱، ۹۶/۱). در نقد این کلام گفته شده است: مجرای قاعده اتلاف و تسبیب در جایی است که مال موجودی تلف شود. ولی در عدم‌المنفع مالی به صورت بالفعل وجود ندارد. در حقیقت مال، چیزی است که فعلاً موجود باشد و عدم‌المنفع، مال نیست، بلکه محروم شدن از کسب مال است (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۵/۳۷).

به نظر می‌رسد در این موارد عرفاً اتلاف صدق می‌کند زیرا مال مفهومی عرفی دارد؛ مال چیزی است که از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد و بی‌گمان نیروی انسان در بازار اقتصاد با پول مبادله می‌شود.

مشهور فقها تصدیق دارند که چنان‌چه کارگر اجیر شده‌ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت‌کننده ضامن اجرت او خواهد بود، اما جای این سؤال باقی است که آیا صرف انعقاد قرارداد می‌تواند به امری که مالیت ندارد مالیت بخشند؟ (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۷۶/۱). رجوع به سیره عقلا تأیید می‌کند که اعتبار مالیت نیازی به استیفا یا انعقاد قرارداد ندارد.

برخی از کسانی که منافع را مال، قلمداد نکرده‌اند عنصر لازم برای تحقق مالیت را

«عینیت» (یعنی وجود خارجی داشتن) یا «امکان ذخیره‌سازی» دانسته‌اند (اسماعیلی، ۱۳۷۷، ۷۷). درحالی که حسی در منفعت موجود و در برابر عین، که همه قائل به مالیت آن هستند، نیز عینیت و امکان ذخیره‌سازی وجود ندارد. در هر صورت تمسک به قاعده اتلاف منوط به این است که منافع غیر مستوفات یا منافی که قراردادی بر آن منعقد نشده و از تحقق آن مانع به عمل آمده را مال محسوب کنیم.

### مالیت منافع

مالیت، اعتباری عقلایی است؛ یعنی در خارج مابه‌ازا ندارد، بلکه اعتباری عقلی و ذهنی است که عقلا این را برای شیئی فرض می‌کنند. منشأ این اعتبار هم نفعی است که باعث رغبت عقلا به آن می‌شود و حاضر می‌شوند در قبال آن عوضی بدهند، یا برای به‌دست آوردن، مثل حیازت مباحات، آن تلاش کنند. ولی اگر چیزی باشد که عقلا هیچ رغبتی به آن ندارند، به این دلیل که منفعتی در آن تصور نمی‌شود، این شی، مال نیست. بنابراین، ملاک مالیت، مقابله به عوض نیست، بلکه رغبت انسان به آن است و این رغبت، به حسب زمان و مکان متفاوت است. همچنین ممکن است به حسب اختلاف اشخاص هم متفاوت شود؛ گاهی چیزی برای کسی ارزش دارد، نسبت به او مال محسوب شود. اما برای دیگری هیچ ارزشی ندارد، نسبت به او مال محسوب نشود (خامنه‌ای، ۱۳۹۵، ۲/۲۶). فقها مال را چیزی دانسته‌اند که عقلا به آن رغبت دارند یا حاضرند به ازای آن شی یا وجهی را بپردازند (مشکینی، بی تا، ۴۵۶)، یا چیزی که مردم به خاطر بر طرف کردن حوائج خود مطلوب و مورد رغبتشان باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲/۲۹). لذا مالیت مفهومی است که عرف عقلا اعتبار می‌کند و عرف منفعتی بالقوه‌ای که مقتضی قریب برای پیدایش آن هست را مال قلمداد می‌کند و عمل حر نیز هرچند قراردادی بر آن منعقد نشده باشد مال تلقی شده و صغری برای کبرای کلی قاعده اتلاف قرار می‌گیرد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۳۲

### جواز مقابله به مثل

از جمله ادله مورد استناد، تمسک به آیاتی مانند: ﴿فَمَنْ عَتَدَىٰ عَلَيكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَيْهِ

بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ» (بقره/۱۹۴) و «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری/۴۰) است که مفاد آن‌ها جواز مقابله به مثل است. مثلاً هرگاه شخصی با حبس دیگری موجب محروم شدنش از کار شود، شخص محبوس می‌تواند مثل آن‌چه را از دست داده یعنی معادل خسارت وارده را از عامل آن مطالبه کند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۴۷/۱۸). مقدس اردبیلی در جایی که حابس سبب فوت منافع محبوس شده باشد ضمان را قوی دانسته‌اند چون در آن ضرری بزرگ است، چرا که ممکن است خود و خانواده‌اش از گرسنگی بمیرند و به دلیل آن‌چه در مورد جایز بودن تعدی به کسی که تجاوز می‌کند، همچنین دلیل «جَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ»، قصاص و مانند این دلایل که بیان شده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۵۱۳/۱۰).

به این استدلال جواب داده می‌شود که آیات مزبور بر ضمان و اخذ خسارت مالی از فردی که مانع شده است شخص از مال یا عمل خود نفعی ببرد دلالت ندارد. نهایت چیزی که می‌توان از آیات استنباط کرد آنکه زیان دیده مجاز است حابس را برابر مدت زمانی که محبوس بوده حبس کند.

### بنای عقلا

مراجعه به عقلا صرف نظر از دینشان، این نکته را متبادر می‌کند که آنان هرگاه شخصی اقدام به تلف مال موجود کند یا فردی را از تحصیل نفع مسلمی، که در صورت نبود مانع مورد انتظار بوده است، محروم کند، عامل زیان را مسئول جبران خسارت وارده می‌دانند. سیره قطعی عقلا به ضمان عدم النفع حکم می‌کند و تفاوتی میان عدم النفع ناشی از عمل انسان و مال او قائل نمی‌شود و عدم ردع شارع، حاکی از موافقت او با این سیره است.

محقق خوئی معتقد است: هرگاه انسان آزاد کسویی را که دارای کار خاصی بوده و هر روز به آن مشغول می‌باشد، مثل بنا و خیاط، را از عمل منع نماید این عمل موجب ضمان است و دلیل بر ضمان، سیره قطعی عقلائی می‌باشد (توحیدی، بی تا، ۲/۳۶). امام خمینی هم در کتاب «البیع» عمل حرّ کسوب را نزد عقلا مضمون دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۶/۱). همچنین صاحب القواعد الفقهیه به استناد بنای عقلا قائل

است به اینکه تفویت منافع، مضمون است هرچند که غیر مستوفات باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱۸۱/۴). برخی از محققین از این هم فراتر رفته و فرموده‌اند در مثل این موارد نیازی به قاعده لا ضرر نداریم بلکه لا ضرر به معنای وسیعش امضای قاعده عقلانیه است (سیستانی، ۱۴۱۴، ۲۹۰). واضح است که این سیره عقلانه علاوه بر آن سیره‌ای است در ضرر پنداشتن عدم النفع محقق الحصول از آن بهره بردیم و به استناد آن، مفهوم ضرر را مفهومی عرفی قلمداد کردیم.

### غصب

آیا می‌توان جلوگیری از استیفای مالی که منفعت محقق الحصول دارد را با تکیه به عرف عقلا غصب تلقی کرده، ضمان ید را در آن جاری کنیم؟ مثلاً در مورد فردی که مانع شده راننده‌ای از اتومبیلش که وسیله کسب و کار اوست استفاده کند، قول به ضمان با توجه به قواعد غصب ممکن است؟ برای این منظور باید به مفهوم غصب مراجعه کرد. لغت‌شناسان در تعریف غصب گفته‌اند: غصب، گرفتن چیزی از روی ظلم و زور است (فراهیدی، ۱۴۱۰، ۴/۴۳۷) و غصب، اخذ مال دیگری به ستم و عدوان است (ابن‌اثیر، بی تا، ۳/۳۷۰).

از میان فقها هم شهیدثانی اصل غصب را گرفتن چیزی از روی ظلم می‌دانند (شهیدثانی، ۱۴۱۳، ۱۲/۱۴۵). لکن سؤال اساسی این است که آیا واژه غصب حقیقت شرعیه دارد یا مفهومی عرفی است؟ صاحب‌جواهر معتقدند غصب قطعاً دارای حقیقت شرعیه نیست و به همین سبب دیگر نیازی نیست که برای فهمیدن معنای شرعی غصب دچار زحمت شویم (نجفی، ۱۴۰۴، ۹/۳۷). در صورت پذیرش این کلام، حکم به ضمان در برخی مصادیق عدم النفع بدون اشکال است زیرا با بازگشت به مفهوم عرفی غصب و با فرض اسباب متعدد برای ضمان می‌توان بر اساس قواعد موجود در فقه در مسئله عدم النفع قائل به ضمان شد. به‌عنوان مثال اگر فردی مغازه دیگری را متصرف شود و مانع از کسب درآمد او شود غاصب محسوب شده و ضامن منافع فوت‌شده در این مدت می‌باشد چرا که عرفاً منافعتش را به ظلم از او سلب کرده است.

جستارهای  
فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۳۴



محقق اردبیلی نیز می نویسد: واژه غصب دارای مفهوم شرعی که از شارع نقل شده باشد، نیست. مفهوم شرعی غصب در واقع همان اصطلاح فقیهان است و به همین سبب در آن اختلاف پدید آمده است. لذا می توان بدان چه از معنای لغوی این واژه و احکام یقینی آن دریافت می شود بسنده کرد. زیرا اصل این است که نقل در معنای واژه رخ نداده است. پس می توان گفت: غصب همان معنای لغوی خود؛ یعنی گرفتن ستمگرانه یک چیز را دارد. البته عرف قید استیلا را در مفهوم غصب داخل می داند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۱۰/۴۹۵). بنابراین، در صورت حبس صنعتگر، اگر غلبه و استیلا بر حر صدق نکند، در حکم به عدم ضمان منافع فوت شده او اشکالی نیست و اگر استیلا بر حر صدق کند بعید نیست که گفته شود استیلا بر منافعش مانند غصب خانه یا حیوان است (خوانساری، ۱۴۰۵، ۵/۱۹۹).

در پاسخ به کسانی که استیلا را در غصب شرط می دانند، گفته شده در تحقق غصب ضرورتاً لازم نیست استیلا بر مال، ظاهری و خارجی باشد یا به تعبیر دیگر استیلائی فیزیکی لازم نیست. بلکه استیلائی اعتباری بر مال نیز موجب تحقق غصب است یا لااقل در حکم غصب به شمار می رود (سامت، ۱۳۷۷، ۷۱) و این نحوه از استیلا در حبس حر وجود دارد. به نظر می رسد تمسک به قواعد باب غصب برای اثبات ضمان در عدم النفع اشیا، در صورت قطعی الحصول بودن منافع، بدون اشکال است.

نظریه جبران  
خسارت عدم النفع  
محقق الحصول در فقه  
امامیه  
۱۳۵

### قاعده تفویت

در جایی که منفعتی از شخصی فوت شود، چه آن منافع به نحو بالفعل موجود باشد چه بالقوه نزدیک، عقلاً تفویت آن منافع را موجب ضمان می دانند. محقق بجنوردی پس از بیان بعضی از ادله موافقان، این را به عنوان دلیلی مستقل برای ضمان خسارت عدم النفع مطرح می کند: «اگر بگوئیم منع انسان آزاد از استیفای منافعش به خاطر منع از عمل یا به خاطر منع از آباد کردن املاکش موجب ضمان است و با این حال مندرج در تحت قاعده اتلاف یا قاعده احترام یا قاعده علی الید نیست، ناچاریم بگوئیم اینجا قاعده دیگری به نام قاعده تفویت وجود دارد و مدرک قاعده تفویت بنای عقلا است.

در ابواب ضمانات شارع غالباً راه‌های عرفی را امضا کرده است و شکی نیست که عرف و عقلاً کسی را که انسان آزادی را حبس کند و از اشتغال به کارش باز دارد، خصوصاً در جایی که شغلش دارای فواید زیاد و قیمت بالایی باشد، ضامن می‌دانند و حکم به غرامت می‌دهند. این دلیلی قطعی است بر آنکه تقویت منافع بر شخص موجب ضمان است» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۵۱۸/۴). شرط حجیت سیره عقلاً آن است که از طرف شارع منع و ردعی نرسیده باشد و چون در مانحن فیه از شارع منع و ردعی وصول نشده، فلذا عدم ردع دلیل بر امضای آن است. این قاعده بر مشروعیت جبران خسارت در عدم النفع محقق الحصول و تقویت منفعت دلالت دارد.

### ۳. جبران خسارت عدم النفع و تقویت منفعت در حقوق ایران

در یک نگاه کلی می‌توان مواد قانونی مرتبط با خسارت عدم النفع و تقویت منفعت را به دو دسته تقسیم کرد. برخی صریحاً در رابطه با آن دو سخن گفته‌اند و برخی دیگر را با کمی مسامحه می‌توان به آن‌ها ارتباط داد.

#### صراحت مواد قانونی بر عدم نفع

مواد قانونی که صریحاً بر عدم النفع یا تقویت منفعت دلالت دارد عبارت‌اند از: الف) تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م.<sup>۱</sup>: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست».

ب) ماده ۱۴ ق.آ.د.ک.<sup>۲</sup>: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند». این در حالی است که بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د. قدیم می‌گفت: «ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح زیر می‌باشد: منافی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود». منتها در ق.آ.د.ک جدید تبصره‌ای اضافه شده تا برخی ابهامات برطرف شود. در تبصره ۲ ماده ۱۴ آمده است: «منافع ممکن الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید».

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم

تابستان ۱۳۹۷

۱۳۶

۱. قانون آئین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹)

۲. قانون آئین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲)

در حلّ تعارض بین تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک چند راه کار قابل ارائه است: (۱) مراد از منافع ممکن الحصول در ق.آ.د.ک، عدم منفعت است که قابل مطالبه می باشد، ولی آن چه در ق.آ.د.م غیر قابل مطالبه شناخته شده، عدم النفع است. به این راه کار اشکال می شود که اولاً: وجه تمایز عدم النفع و تفویت منفعت چیست و به چه معیاری تفویت منفعت قابل مطالبه است؟؛ ثانیاً: به چه دلیل مراد از منافع ممکن الحصول را تفویت منفعت می دانید؟؛ (۲) شخص متضرر می تواند منافع ممکن الحصول و عدم النفع را در امر کیفری ناشی از جرم با توجه به صراحت قانون مطالبه نماید، لیکن در امور حقوقی با توجه به تصویب تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م مطالبه آن میسر به نظر نمی رسد. به این توجیه، اشکال وارد است که چرا فقط عدم النفع ناشی از جرم، قابل مطالبه است؟ اگر عدم النفع در واقع خسارت است باید جبران شود و نباید بین عدم النفع ناشی از جرم و غیر جرم تفاوتی قائل شد؛ (۳) خسارت ناشی از عدم النفع عمومیت دارد و ماده ۱۴ ق.آ.د.ک. و مواد ۵ و ۶ ق.م.م<sup>۱</sup> به عنوان قانون خاص، عمومیت عدم النفع را تخصیص می زند. اشکال وارد بر این راه حل این است که دلیل شما بر عمومیت تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م چیست و بر فرض پذیرش عمومیت این ماده سؤال می شود که تخصیص مورد ادعا بر چه اساسی شکل گرفته است؟ به عبارت دیگر چه خصوصیتی در موادی که به عنوان مواد مخصّص ذکر شده وجود دارد؟

به نظر می رسد راه جمع بین این دو قانون این است که بگوییم مراد از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م آن است که خسارات ناشی از عدم النفعی که از نظر عرف احتمال تحقق آن معتنا نباشد و عرفاً محقق الحصول نباشد قابل مطالبه نیست ولی عدم النفع محقق الحصول قابل مطالبه است. مؤید نظر ما، علاوه بر آن چه در بررسی فقهی این مطلب ذکر شد، تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک است. چرا که در این تبصره منافع ممکن الحصول را در صورتی که صدق اتلاف کند قابل مطالبه می داند و مطمئناً آن چه در صدق و عدم صدق اتلاف معتبر است نظر «عرف» است و مرجع در این موارد

عرف عقلا است چرا که از نوع شبهات موضوعیه می باشد. پس از این تبصره استفاده می شود که هر کجا از نظر عرف خسارت عدم النفع به نوعی «اتلاف» تلقی شود، چه ناشی از جرم باشد چه نباشد، آن خسارت قابل مطالبه است. لذا به نظر می رسد تدوین کنندگان این قانون مبنای فقهی خسارت عدم النفع را قاعده اتلاف دانسته اند، هر چند طبق پژوهش پیش رو این خسارت مبانی فقهی دیگری هم دارد.

### موادی که دلالت غیر مستقیم بر خسارت عدم النفع یا تفویت منفعت دارد

الف) ماده ۵۳۶ ق.م.ا: «هرگاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت نکند و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگری متوجه مزارع گردد، عامل ضامن تفاوت خواهد بود». در این ماده قصور عامل باعث کم شدن محصول شده و مزارع از نفعی که قرار بوده به دست آورد محروم شده است. شاید با تنقیح مناط از مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ ق.م.ا که در بحث مزارعه، عامل را ضامن تفویت منافع دانسته است، بتوان دیگر مواردی که به دلیل نقض عهد منفعتی فوت شده است را هم مضمون دانست؛

ب) ماده ۳۲۰ ق.م.ا: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگرچه استیفا منفعت نکرده باشد...». مفاد ماده ۲۶۱ همین قانون که در مورد معامله فضولی وارد شده نیز همین است؛

ج) ماده ۲۱۵ ق.آ.د.ک: «در صورتی که شاهد یا مطلع برای حضور خود درخواست هزینه ایاب و ذهاب کند یا مدعی ضرر و زیانی از حیث ترک شغل خود شود، بازپرس هزینه ایاب و ذهاب را طبق تعرفه ای که قوه قضائیه اعلام می کند و ضرر و زیان ناشی از ترک شغل را در صورت لزوم با استفاده از نظر کارشناس تعیین و شاکی را مکلف به تودیع آن در صندوق دادگستری می نماید...». دلالت این ماده بر قابل مطالبه بودن عدم النفع از این جهت است که اشتغال به شاهد یا مطلع، «عرفاً» منافی داشته که با حضور در دادگاه تفویت شده است که این نوعی ضرر محسوب می شود؛

جستارهای

فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۳۸

د) ماده ۶ ق.م.م: «در صورت مرگ آسیب دیده، زیان شامل کلیه هزینه‌ها مخصوصاً هزینه کفن و دفن می‌باشد اگر مرگ فوری نباشد هزینه معالجه و زیان ناشی از سلب قدرت کردن در مدت ناخوشی نیز جز زیان محسوب خواهد شد...». این ماده صریحاً عدم‌النفع ناشی از سلب قدرت کار کردن را از مصادیق زیان دانسته و از این رو، خسارت عدم‌النفع را قابل مطالبه می‌داند. بدیهی است که در این ماده نیز عدم‌النفع محقق‌الحصول قصد شده است و لذا اگر فردی که در اثر آسیب فوت نموده است سابقاً بیکار بوده است، نمی‌تواند خسارتی از جهت سلب قدرت کار در مدت ناخوشی طلب کند؛

ه) ماده ۲۵۵ ق.آ.د.ک: «اشخاصی که در جریان تحقیقات مقدماتی و دادرسی به هر علت بازداشت می‌شوند و از سوی مراجع قضایی، حکم برائت یا قرار منع تعقیب در مورد آن‌ها صادر می‌شود، می‌توانند با رعایت ماده ۱۴ این قانون خسارت ایام بازداشت را از دولت مطالبه کنند». مبنای این ماده همانند ماده ۱۴، قاعده اتلاف است؛ یعنی هرگاه بازداشت غیرقانونی عرفاً سبب اتلاف منافی شده باشد، آن منافع قابل مطالبه است. با توجه به مبنای مطرح شده، حکم این ماده قابل تعمیم به موارد دیگر است. مثلاً اگر پلیس کامیونی را که به حمل بار اشتغال داشته، بدون دلیل توقیف کند و عرفاً سبب اتلاف منافع آن شود این خسارت قابل مطالبه است.

با توجه به مواد فوق می‌گوییم در قوانین ایران بر اساس قاعده اتلاف، عدم‌النفعی که از نظر عرف محقق‌الحصول باشد، قابل مطالبه بوده و خسارت عدم‌النفع احتمالی غیرقابل مطالبه است.

برخی مدعی شده‌اند یکی از مواردی که تحت حکم ماده ۵۱۵ ق.آ.د.م قرار می‌گیرد عدم‌النفع ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن است. در این فرض منافع مال یا انسان تفویت نمی‌شود بلکه صرفاً شخص در اثر عدم انجام تعهد از منافی که در صورت انجام تعهد عاید او می‌شد محروم می‌گردد. چون چنین محروم شدن ضرر تلقی نمی‌شود در زمره خسارات ناشی از تأخیر یا عدم انجام تعهد قابل مطالبه نمی‌باشد (کرمی، ۱۳۹۱، ۹۷). با توجه به آنچه ذکر شد، اشکال این مطلب روشن می‌شود. زیرا اولاً: در تأخیر یا عدم انجام تعهد نیز اگر عرفاً اتلاف صدق کند و منافع

مورد انتظار موضوع تعهد تلف شود، خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه است؛ ثانیاً: دلیل خسارت عدم‌النفع، همان‌طور که خواهد آمد، تنها «لا ضرر» نیست بلکه دلایلی مثل بنای عقلا چنین مواردی را شامل می‌شود. فرضاً اگر شرکتی که مواد خام تولید فرس را در انحصار خود دارد متعهد شود مواد خام کارخانه بزرگ تولید فرس را در مدت معینی فراهم کند ولی کوتاهی کند و اجرای تعهد به تأخیر افتد و کارخانه برای مدتی تعطیل شده و منافی که محقق‌الحصول بوده از دست رود، مسلماً عقلا چنین موردی را خسارت قابل مطالبه تلقی می‌کنند.

### نتیجه‌گیری:

۱- عدم‌النفع قابل مطالبه، از دست رفتن منافی است که مقتضی نزدیک برای حصول آن وجود دارد، به‌طوری که در صورت عدم انجام فعل از جانب غیر یا فقدان ترک فعل یا انجام تعهد، آن منافع عرفاً محقق می‌شود.

۲- فقها بین دو اصطلاح عدم‌النفع و تفویت منفعت تمایزی قائل نشده‌اند و اصطلاح تفویت منفعت در کتب فقهی کم‌تر یافت می‌شود، اما از منظر حقوقدانان تفویت منفعت به از بین بردن منافع موجود اطلاق می‌شود و عدم‌النفع در جایی استعمال می‌شود که منفعتی بالفعل موجود نیست اما احتمال تحقق آن نفع در صورت نبودن مانع هست.

۳- برخی از فقهای که با جبران خسارت عدم‌النفع مخالفت کرده‌اند، مرادشان عدم‌النفع محتمل‌الحصول بوده است و برخی دیگر نیز، تفویت منافی که هنوز موجود نیستند را ضرر تلقی نکرده و منفعت بالقوه را مال ندانسته‌اند. درعین حال عدم توجه به دیدگاه عرف در مفهوم کلماتی مانند غصب، مال، ضرر و اتلاف که موضوع ادله ضمان هستند، و غفلت از سیره قطعیه عقلا باعث شده است حکم به عدم جبران خسارت عدم‌النفع، حتی منافی که مقتضی قریب برای حصول آن وجود دارد، شهرت یابد.

۴- شک در مال بودن یا نبودن منافع بالقوه، از نوع شبهه موضوعیه است که رفع شبهه به دست فقیه نیست. با رجوع به مرادوات عقلا و سیره آن‌ها روشن می‌شود که

اگر از تحقق منفعتی، اعمّ از بالفعل یا بالقوه که مقتضی نزدیک برای پیدایش دارد، جلوگیری شود یا فرد شاغلی از تحصیل نفع مسلّمی که عرفاً و بر حسب جریان عادی امور مورد انتظار بوده محروم شود، تلف مال رخ داده و عامل، ضامن است.

۵- ادله جبران خسارت عدم النفع محقق الحصول و تفویت منفعت عبارت‌اند از:  
 ۱. قاعده لا ضرر؛ ۲. قاعده اتلاف؛ ۳. بنای عقلا؛ ۴. غصب؛ ۵. قاعده تفویت.

### منابع:

۱. ابن اثیر، مبارک بن محمد. (بی‌تا). النهاية فی غریب الحدیث و الأثر. ج اول. قم: اسماعیلیان.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳. اسماعیلی، محسن. (۱۳۷۷). نظریه خسارت. ج اول. تهران: امیر کبیر.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵). کتاب مکاسب. ج اول. قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
۵. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. ج اول. قم: الهادی.
۶. ———. (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه. ج اول. قم: الهادی.
۷. پورامینی، محمدحسین. «بررسی عدم النفع در فقه و حقوق موضوعه»، مجله دادرسی، ۱۳۸۳، سال هشتم، شماره ۴۶، صفحات ۸۰-۷۶.
۸. توحیدی، محمد علی. (بی‌تا). مصباح الفقاهة (تقریرات درس سید ابو القاسم خویی). ج اول. بی‌جا، بی‌تا.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱). دانشنامه حقوقی، ج ششم. تهران: گنج دانش.
۱۰. ———. (۱۳۹۱). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. ج پنجم. تهران: گنج دانش.
۱۱. حسینی عاملی، سید جواد. (۱۴۱۹). مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکولم. ج اول. بیروت: دارالفکر المعاص.
۱۳. خامنه‌ای، سیدعلی. (۱۳۹۵). رساله آموزشی. ج ششم. تهران: فقه روز.
۱۴. خمینی، سیدروح‌الله. (۱۴۲۱). کتاب الیبع. ج اول. تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی.
۱۵. ———. (بی‌تا). تحریر الوسيلة. ج اول. قم: دارالعلم.
۱۶. خوانساری، شیخ موسی. (۱۳۷۳). رساله فی قاعده نفی الضرر. ج اول. تهران: المکتبة المحمدیه.

۱۷. ———. (۱۳۷۳). منية الطالب في حاشية المكاسب (تقریرات درس محمد حسین نائینی). چ اول. تهران: المكتبة المحمدية.
۱۸. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵). جامع المدارک فی شرح المختصر النافع. چ دوم. قم: اسماعیلیان.
۱۹. رشتی، میرزا حبیب‌الله. (بی‌تا). کتاب الغضب، چ اول. بی‌جا، بی‌نا.
۲۰. سامت، محمد علی. «فوت منفعت یا عدم النفع در حقوق ایران و اسلام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۷۷، شماره ۴۲، صفحات ۷۶-۵۳.
۲۱. سکوتی، رضا. شمالی، نگار. «جایگاه عدم النفع در نظام حقوقی ایران»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۰، شماره ۲، صفحات ۹۸-۷۹.
۲۲. سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۴). قاعدة لا ضرر و لا ضرار. چ اول. قم: دفتر آیه الله سیستانی.
۲۳. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۳). حقوق مدنی (آثار قرار دادها و تعهدات). چ ششم. تهران: مجد.
۲۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰). الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية. چ اول. قم: داوری.
۲۵. ———. (۱۴۱۳). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. چ اول. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۲۶. صفایی، سید حسین. رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۴). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). چ هشتم. تهران: سمت.
۲۷. طباطبایی حائری، سیدعلی. (۱۴۱۸). ریاض المسائل. چ اول. قم: آل‌البيت علیه السلام.
۲۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم. (۱۴۲۱). حاشية المكاسب. چ دوم. قم: اسماعیلیان.
۲۹. علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۳۸۸). تذکرة الفقهاء. چ اول. قم: آل‌البيت علیه السلام.
۳۰. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰). کتاب العین. چ دوم. قم: هجرت.
۳۱. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲). قاموس قرآن. چ ششم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۳۲. کرمی، سکینه. «تحلیل فقهی-حقوقی خسارت ناشی از تفویض منفعت»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۱، شماره ۲۹، صفحات ۱۱۴-۹۷.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۴۰۶). قواعد فقه. چ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۴. محقق حلّی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام. چ دوم. قم: اسماعیلیان.

## جستارهای فقهی و اصولی

سال چهارم، شماره پیاپی یازدهم  
تابستان ۱۳۹۷

۱۴۲



۳۵. ———. (۱۴۱۸). المختصر النافع في فقه الإمامية. ج ششم. قم: المطبوعات الدينية.
۳۶. محمودی، اصغر. «باز تعریف عدم النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه»، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی. ۱۳۹۲، دوره ۱۷، شماره ۴، صفحات ۱۵۲-۱۲۹.
۳۷. مراغی، سیدمیر عبدالفتاح. (۱۴۱۷). العناوين الفقهية. ج اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۸. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه، ج اول. بی جا، بی نا.
۳۹. مغنیه، محمد جواد. (۱۴۲۱). فقه الإمام الصادق علیه السلام. ج دوم. قم: انصاریان.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱). القواعد الفقهية. ج سوم. قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام.
۴۱. نجفی، محمد حسن. (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. ج هفتم. لبنان: دار إحياء التراث العربي.
۴۲. نراقی، مولی احمد. (۱۴۱۷). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام. ج اول. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۳. هدایت نیا، فرج اله. «مفهوم عدم النفع»، ماهنامه دادگستری، ۱۳۸۲، شماره ۹ و ۱۰، صفحات ۷۴-۶۸.

نظریه جبران  
خسارت عدم النفع  
محقق الحصول در فقه  
امامیه  
۱۴۳

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی