

## بررسی تغایر مفاهیم «عین»، «منفعت» و «نفع» در فقه امامیه و حقوق ایران\*

حامد خوبیاری\*\*

### چکیده

محققان، اعیان و منافع را به معین و کلی تقسیم کرده و منافع را از این منظر تابع اعیان دانسته‌اند. همچنین اغلب حقوقدانان، اعیان کلی پیش از ایجاد را منفعت پنداشته‌اند. در این مقاله با بازنگری در مفاهیم «عین» و «منفعت» این نتیجه به دست آمده است که عینیت یافتن مخصوص اعیان است و منافع نیز اگر عینیت پیدا کنند، از مصادیق عین خواهند بود. بنابراین به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی منافع به معین و کلی نادرست بوده و باید تقسیم‌بندی جدیدی در این مورد ارائه کرد. همچنین عنوان منفعت در مورد اعیان کلی، پیش از تعیین مصداق، استعمالی مجازی است. به نظر نگارنده اعیان کلی تنها حاوی «نفع» بوده و فاقد منفعت‌اند. نفع نیز به تبع عین کلی می‌تواند متعلق ذمه قرار گیرد و نتیجتاً مملوک باشد. ثمره آنچه گفته شد در ارتباط مستقیم با امکان سنجی ابراء یا اعراض و ضمان از منفعت است. بررسی موارد و پاسخ به مسائل فوق در جستار حاضر به شیوه کتابخانه‌ای و با مراجعه به منابع اصلی، مورد پژوهش قرار گرفته است.

**کلید واژه‌ها:** منفعت، نفع، کلی، معین، عینیت.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۶/۱۰/۱۱ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی اصفهان / h.khubyari@gmail.com

محققان از گذشته منافع را به تبعیت از «عین» به کلی تقسیم کرده‌اند. این تقسیم‌بندی هرچند از جانب فقها ناشی از مسامحه بوده، اما منشاء اشکالات بنیادی در بین حقوقدانان شده است. اشکال در تعریف «عین» و اقسام آن، تفاوت «عین» با منفعت و تبیین چگونگی وجود منفعت در مورد عین کلی در ذمه، از جمله ایرادهای بنیادینی است که ثمره خلط حقوق فرانسه و مبانی حقوقی ایران در آثار حقوقدانان برجسته کشورمان است.

این خلط مفاهیم، از جمله سبب شده است تا در بین جامعه حقوقی، عین تنها به عین معین اطلاق شده و از سوی دیگر قسیم دین قلمداد گردد. عدم ایضاح مفاهیمی مثل «معین» و «عینیت» باعث شده است تا برخی از حقوقدانان (کربمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۴: ۱۰۴) اموال آینده را در صورتی که مصداق واحد داشته باشند، عین معین تلقی کنند، درحالی که «معین» به معنای عینیت‌یافته، تنها اعیان موجود را در برمی‌گیرد و نه آینده را. موارد فوق تنها جنبه نظری نداشته و در شناسایی عقود که موضوع آنها اعیان‌اند مؤثر خواهد بود.

از سوی دیگر، قانون مدنی اجاره را تملیک منافع، اعم از منافع عین معین یا کلی دانسته است. (ماده ۴۸۲) در مورد تملیک منافع در مورد مال معین در فقه و حقوق بحث‌های بسیاری صورت گرفته است و اختلافات بسیاری نیز وجود دارد.

برخی اجاره را تملیک، برخی تعهد و برخی تسلیط می‌دانند (الشریف، ۱۳۹۳: ۳۸، ۴۲ و ۴۶) این اختلاف‌ها ناشی از ماهیت منفعت است، ماهیت سیالی که تصور مملوک‌بودن را سخت کرده است. این ایراد در مورد اعیان کلی به مراتب جدی‌تر است. عین کلی، عینی اعتباری است که اگر به ظرف اعتباری ذمه ملحق شود، مصداق عنوان مال می‌گردد. چگونه می‌توان برای چنین موجود اعتباری قائل به وجود منفعت شد؟ آیا می‌توان گفت مال کلی منفعت ندارد؟ اگر این گزاره صحیح باشد، بنابراین اجاره منفعت مال کلی موضوعاً منتفی خواهد بود.

در این نوشتار در پی آنیم تا با ایضاح تغایر مفاهیم «عین معین» و «عین کلی»، چگونگی صدق عنوان منفعت را در مورد این دو مفهوم تبیین نماییم. بر این عقیده‌ایم که منفعت به اعیان معین اختصاص داشته و نفع، مخصوص اعیان کلی است. تفاوت بین اتلاف منفعت و عدم النفع، تأییدی بر این نظریه است. در ادامه به بررسی مصادیق مردد بین عین کلی و معین پرداخته و تفاوت نفع با منفعت را بررسی خواهیم کرد. همین‌طور رابطه اشخاص با نفع و منفعت و البته جایگاه آنها مورد تحلیل قرار خواهد گرفت. در آخر به ثمره عملی مطالب گفته شده پرداخته می‌شود.

## ۱. عین و عینیت

فقها به تبع فلاسفه، عین را اعم از کلی و معین می‌دانند. (امام خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۵۴) در دقیق‌ترین تعریف، عین را می‌توان این‌گونه معنی کرد:  
المراد من العین ما إذا وجد فی الخارج کان جسماً مشتملاً علی الأبعاد الثلاثه:  
العرض و الطول و العمق. (موسوی خویی، ۱۴۱۲ق، ج ۲: ۱۶)

بنابراین عین، آن امری است که اگر در خارج از ذهن تجلی پیدا کند، قطعاً به صورت جسم خواهد بود. ظاهر قانون مدنی، عین را سه نوع دانسته و در ماده ۳۵۰ مقرر می‌دارد: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد.  
در حقوق ایران به تبعیت از فقه، عین لزوماً وجود خارجی نداشته و ممکن است بعداً تشخیص پیدا کند. علی‌رغم ظاهر ماده فوق، نباید پنداشت که قانون مدنی، عین را سه قسم می‌داند، چرا که عین به عنوان مقسم، شامل دو قسم معین و کلی است. سپس این کلی، خود مقسم کلی در معین و کلی در ذمه می‌باشد. تفاوت این دو قسم کلی نیز روشن است؛ ظرف کلی در معین (همان معینات) خارجی و ظرف کلی در ذمه (همان ذمه) اعتباری است.

در فرانسه اما تنها مفهومی را عین می‌نامند که مصداقش در خارج موجود و مشخص باشد، این طرز تلقی را می‌توان در کتاب دوم قانون مدنی و از مواد ۵۱۷ تا ۶۳۹ ملاحظه نمود. این نگاه ناشی از آن است که در غرب عین را آن چیزی می‌دانند که عینیت پیدا کرده باشد اما در حقوق ما این تعریف، در مورد عین معین و کلی در معین صادق است.

در حقوق انگلستان نیز، بند (۱) ماده ۵ قانون فروش کالا (sale of goods act)، کالا را به دو نوع موجود و آینده (Existing or future goods) تقسیم کرده است که کالای موجود تنها عین معین را شامل شده و حتی کلی در معین، خارج از تعریف آن می‌باشد. در غرب از همان ابتدا عالم عین را در برابر عالم ذهن گذاردند و عین را آن چیزی پنداشتند که با احساس قابل ادراک است. (مسگری، ۱۳۹۱) با وجود این، برخی از فلاسفه غربی که صرفاً در بند تجربه‌گرایی نبودند، عین را امری پیش از مرحله ادراک حسی مطرح کرده و مرتبط به مرحله شهود می‌دانند. کانت که سردمدار این فلاسفه است عین را این‌گونه معرفی می‌کند: «عین چنان امری است که در مفهوم آن کثرت یک شهود تجربی اتحاد می‌یابد». (هوشنگی، ۱۳۸۳: ۵۶) به خلاف نگرش منطقی کانت، آنچه امروزه در حقوق غرب مطرح است، این‌همانی عین و عینیت است.





## اقسام عین

مفاهیم کلی و جزئی را در بسیاری از آثار منطقیون و فلاسفه می‌توان دید. ایشان این دو مفهوم را همواره در برابر یکدیگر به‌کاربرده و رابطه منطقی آن را تناقض دانسته‌اند. ارسطو شأن کلی را آن دانسته که بر بیش از یکی حمل شود و به قرینه مقابله، جزئی را فاقد این شأنیت می‌داند. (ارسطو، ۱۹۸۰م، ج ۲: ۱۰۵)

تقسیم به کلی و جزئی نیز مانند بسیاری از تقسیمات دیگر نخست و ذاتاً مربوط به معانی بوده و بالعرض بر الفاظ بار می‌گردد، بنابراین باید به مصادیق این مفاهیم در عالم واقع پرداخت. جزئی، آن گونه که از گفتار ارسطو پیداست مفهومی است که در خارج عینیت یافته و تشخیص پیدا کرده است. از همین‌رو فارابی در آثار خود، به جای واژه جزئی، واژه شخصی را به کار می‌برد. وی معتقد است شأن کلی آن است که دو شیء یا بیشتر به واسطه آن متشابه گردند و شخصی آن است که ممکن نیست به واسطه آن دو شیء متشابه باشند. (فارابی، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۸) ماده ۲۷۹ قانون مدنی نیز در برابر کلی از واژه شخصی استفاده کرده است.

با توجه به آنچه گفته شد گویا تنها اموال مثلی را می‌توان مشمول مفهوم کلی دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: حاشیه ماده ۹۵۰)

ماده ۳۵۱ قانون مدنی مؤید این امر است:

در صورتی که مبیع، کلی (یعنی صادق بر افراد عدیده) باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر شود.

به نظر می‌رسد قانون مدنی به تقسیم‌بندی فلاسفه و منطقیون نظر دارد و هر جا که عین معین را به کار می‌برد، عین شخصی را اراده می‌کند. برای رسیدن به تعریفی دقیق‌تر باید مفاهیم کلی و جزئی را بیشتر مورد مذاقه قرارداد.

## الف) کلی

ابن سینا کلی را منقسم به سه دسته می‌داند و پس از وی، فخر رازی با الهام از تقسیم بندی شیخ الرئیس، کلی را به شش دسته تقسیم می‌کند:

۱. کلی ممتنع‌الوجود: شریک خداوند؛
۲. کلی ممکن‌الوجود غیر موجود: دیواری از یاقوت؛
۳. کلی‌یی که افرادش ممکن‌الوجودند، اما فقط یک فرد آن موجود است: خورشید؛
۴. کلی‌یی که یک فرد آن موجود و سایرین ممتنع‌الوجودند: خداوند؛
۵. کلی‌یی که افراد کثیر متناهی از آن موجودند: ستارگان؛
۶. کلی‌یی که افراد کثیر غیرمتناهی از آن موجودند: انسان (فخر رازی، ۱۳۸۱: ۲۷-)



ابن سینا اما تنها به موارد دو، سه و شش اشاره می‌کند (ابن سینا، ۱۴۰۳ق، ج ۱: ۳۷ و ۳۸) اما چرا ایشان خداوند را نیز از مصادیق کلی می‌داند؟ پاسخ این است که فلاسفه و منطقیون معتقدند کلی آن است که اگر صدق مفهوم بر کثیر ممتنع باشد، فرض صدق آن ممتنع نباشد، اما جزئی نه تنها صدقش ممتنع است که فرض صدق آن نیز غیرممکن است. (رازی، بی تا: ۴۸ و ۵۰)

در عالم حقوق، بحث بیشتر پیرامون دو گونه آخر کلی است؛ نوع پنجم منطبق بر کلی در معین و نوع ششم را می‌توان قابل استقرار بر ذمه دانست. مورد سوم در بررسی عین آینده که مصادق واحد دارد کاربرد دارد، اما سایر انواع به واسطه غیر موجود و یا ممتنع‌الوجود بودن، موضوعاً منتفی هستند.

### ب) شخصی

قانون مدنی بارها از واژه شخصی به عنوان آنچه «تشخص یافته» استفاده کرده است. برای مثال در پایان مبحث خیار عیب مقرر کرده: «از حیث احکام عیب، ثمن شخصی مثل مبیع شخصی است». به نظر می‌رسد قانونگذار تفاوتی بین عین خارجی (ماده ۴۰۲ قانون مدنی)، عین شخصی و عین معین (ماده ۲۷۸) قائل نشده است.

قانونگذار در مواردی واژه معین را به معنی معلوم نیز به کار برده است، با وجود این، با دقت در مواد قانون مدنی می‌توان نتیجه گرفت منظور قانون از اعیان خارجی، معین و مشخص آن عینی است که در خارج موجود بوده و قابل تخاطب باشد. (خراسانی، ۱۳۹۱، ج ۱: ۵۴)

بسیاری از فلاسفه نیز تمایزی بین مفهوم معین و مشخص قائل نشده‌اند. (تفتازانی، ۱۳۷۰، ج ۱: ۴۳۷) در روی دیگر اما برخی از فلاسفه معتقدند تشخیص و تعیین دارای تفاوت مبنایی با یکدیگرند. ایشان معتقدند تعیین در واقع تمایز یک کلی از کلی دیگر است، مانند تمایز انسان از اسب یا تمایز سیب از پرتقال، بنابراین تعیین، مانع از صدق بر افراد عدیده و مشارکت با سایر مصادیق نمی‌شود، درحالی که تشخیص موجب جزئی شدن شیء و امتناع صدق آن بر غیر خودش است. (سهروردی، ۱۳۵۵، ج ۱: ۳۳۶-۳۳۵)

در متون فلسفی و کلامی قاعده‌ای درباره تشخیص مبنی بر مساویت وجود و تشخیص، بدین عبارت بیان شده است که «الشیء ما لم یتشخص لم یوجد» یعنی شیء مادام که تشخیص نداشته باشد موجود نمی‌شود و آنچه در خارج موجود است، مشخص است. (دینانی، ۱۳۶۵، ج ۲: ۳۰۷)

از تفصیلات فوق می‌توان نتیجه گرفت منظور قانونگذار از عین معین، تشخیص آن عین است، همان طور که کلی را از فصول اعیان می‌داند (مثلاً ماده ۲۷۹ قانون مدنی).



فلاسفه متأخر معتقدند منشأ تشخیص برای هر امری وجود عینی آن در خارج است. (طباطبایی، ۱۴۱۷ق: ۹۸) مفاد قانون مدنی انعکاس همین امر است. شناختن و تمیز مصادیق مشخص از کلی در بسیاری از امور می‌تواند مفید باشد.

### ج) مصادیق مورد تردید در کلی و معین

تشخیص عین کلی از معین با توجه به معیارهای فوق‌الذکر به سادگی صورت می‌گیرد، اما در بعضی فروض، تعارض ظاهری معیارها موجب تردید می‌شود. مثلاً نخستین ماهی صید شده در فصل شکار آینده تنها یک مصداق دارد، اما ممکن است هنوز در عالم خارج تعیین نپذیرفته باشد. پیش از این و در انواع اعیان کلی دانستیم اگر افراد کلی ممکن الوجود باشند، ولی تنها یکی از آنها بتواند مصداق خارجی واقع شود، تغییری در عنوان کلی ایجاد نمی‌کند. در ادامه به بررسی برخی از موارد مشکوک بین کلی و معین در علم حقوق می‌پردازیم.

#### کلی با تعیین مصداق واحد

فروش موضوع بیع مال کلی در ذمه یا انتقال مال آینده، مطابق با مبانی، تنها می‌تواند از اموال مثلی باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۴) و اموال مثلی آن است که اشباه و نظایر فراوان دارد. حال باید دید ذکر اوصاف کلی به نحوی که تنها یک مصداق داشته باشد، منجر به تشخیص پیدا کردن و خروج از عنوان کلی می‌گردد یا خیر. به عنوان مثال آیا اولین خودروی تولیدی سال آینده کلی (مثلی) است؟ آیا خانه‌ای که قرار است طبق نقشه معین، در مکانی معین ساخته شود کلی است؟ یا از آن رو که تنها در فرد واحد مصداق می‌یابد جزئی و معین است؟ چنانچه خودروی مذکور پیش از تسلیم تلف شود، آیا تلف مبیع قبل از قبض بوده و عقد منفسخ است؟ در چنین شرایطی چنانچه محصولات معین باشند، می‌توان عقد را به سبب خیار عیب فسخ نمود؟ پاسخ این سؤالات در گرو تشخیص نوع عین در قراردادهای سفارش ساخت و بیع سلم است.

برای پاسخ، ابتدا باید دانست مقسم کلی و جزئی (عین) از جنس مفاهیم است یا ماهیات. چنانچه کلی و جزئی را عرض ماهیات بدانیم باید قائل به آن باشیم که: «اگر ماهیت در ذهن باشد کلی است و اگر در خارج باشد جزئی». (ملاصدرا، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۴۱) بنابراین نظر، پاسخ روشن است و آن اینکه جزئیات تنها محدود به عالم خارج‌اند و نه داخل در وجود ذهنی، لذا از آن رو که محمل اولین خودروی سال آینده ذهن است و نه عالم خارج باید آن را کلی بدانیم. در روی دیگر اگر مقسم جزئی و کلی را مفاهیم بدانیم، باید بپذیریم که ممکن است مفهومی در ذهن ما به صورت جزئی وجود یابد. منطبق دانان مفهوم زید را مثال می‌زنند و می‌گویند مفهوم زید به اعتبار وجود خارجی زید، مفهومی جزئی است. در این مثال خدشه‌ای وارد نیست، چرا که صدق برحسب وجود اصلی است،



نه بر اساس وجود تبعی. در حقیقت به این مفهوم از آن رو جزئی می‌گویند که مرآت برای مصداق است و مصداق را به وسیله آن می‌توان دید (ما به ينظر) (مصباح یزدی، ۱۴۰۵ق: ۱۱۴) اما در مورد مثال خودرو چه پاسخی می‌توان ارائه داد؟ برای این پرسش چنین پاسخ داده‌اند که اگر مفهومی به نحو کلی مقید ادراک شود، از کلی بودن خارج نمی‌گردد. در اینجا نیز کلی را به اولین بودن در سال آینده مقید کرده‌ایم که البته نمی‌تواند دلیل بر جزئی بودن آن باشد. پیش‌ازین نیز گفتیم فلاسفه و منطقیون معتقدند کلی آن است که اگر صدق مفهوم بر کثیر ممتنع باشد، فرض صدق آن ممتنع نباشد. در این مورد نیز هر چند صدق مفهوم بر کثیر (بالفعل) ممتنع است، اما فرض صدق آن (بالقوه) ممتنع نیست. با توجه به آنچه گفته شد، روشن است که در قراردادهای سفارش ساخت و بیع سلم، مبیع کلی خواهد بود. حال باید دید اگر خودروی مورد مثال ساخته شود و سپس بر اثر قوه قاهره از بین رود آیا تلف مبیع قبل از قبض رخ خواهد داد؟ می‌دانیم تلف مبیع قبل از قبض مختص اعیان معین است و نتیجه گرفتیم در مورد فوق، مبیع کلی است.

با وجود این، باید دانست آنچه موجب اختصاص قاعده مذکور به عین معین می‌باشد، امکان صدق عنوان مالکیت، بر عین خارجی است (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۱: ۳۰۱) لذا چنانچه مالکیت در مورد کلی نیز پیش از تسلیم، مصداق پیدا نماید می‌تواند مشمول قاعده تلف مبیع قبل از قبض باشد. (همین‌طور است در کلی در معین و تشخیص مبیع در اثر قوه قاهره)

اعمال خیار عیب در مثال اولین خودروی سال آینده نیز مطابق با همین قاعده می‌باشد. در مورد ساخت خانه اما وضعیت متفاوت است، چرا که قبض با ساخت، تحقق می‌یابد (الشریف، ۱۳۸۹: ۹۰) و تلف مبیع قبل از قبض عقلاً ممتنع است.

برخی از فقها نیز اعمال قاعده تلف مبیع قبل از قبض را به تلف منافع اجیر پیش از تسلیم (از آن رو که پیش از تسلیم بر موضوع صدق پیدا کرده) تسری داده و گفته‌اند اگر عین مستاجر پس از انجام عمل اجیر و پیش از تسلیم عین به مستاجر تلف شود، عقد اجاره منفسخ خواهد بود (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۲۷: ۲۶۶) حال آنکه می‌دانیم موضوع اجاره منفعت است، نه عین معین.

### بیع محصولات باغ معین

در این مورد، ذیل عنوان بیع سلم مباحث عمیق و دقیقی در فقه طرح شده که به نقل گفتار یکی از آیات عظام در ارتباط با این موضوع بسنده می‌کنیم:

اگر در سررسید، فروشنده، آن کالا را نداشت که به خریدار بدهد، گفته شد که خریدار مخیر است که فسخ کند یا صبر کند؛ اگر قبل از سررسید معلوم شود که هنگامی که رسید، این فروشنده قدرت بر تحویل ندارد و کالا اینجا نیست، حالا در



اثر تحریم یا خشکسالی یا علل و عوامل دیگر اصلاً نیست، آیا قبل از حلول اجل اگر مشخص بشود که کالا عند حلول اجل وجود ندارد، مشتری می‌تواند فسخ کند ام لا؟ وجهان، قولان اقواهما این است که نمی‌تواند، چون مقتضی فسخ نیست. مقتضی فسخ این است که هنگام سررسید او نتواند، نگفتند اگر شما علم دارید می‌توانید فسخ کنید. معیار آن وقتی است که باید تسلیم بکند، وقت تسلیم اگر مقدورش نبود، مشتری خیار دارد. (جوادی آملی، ۱۳۹۴/۰۱/۲۳)

البته چنانچه با جود علتی، تسلیم دائماً متعذر گردد، عقد به جهت تعذر دائمی تسلیم مال کلی منفسخ است (صالحی مازندرانی و محمدی میر عزیز، ۱۳۹۶: ۱۳۰) و محمولی برای اعمال خیار یا امضا باقی نمی‌ماند. نکته آنکه انفساخ عقد در موردی که مبیع مال کلی می‌باشد، نیز از این جهت ممکن است.

## ۲. نفع و منفعت

بسیاری از حقوقدانان واژه نفع و منفعت را در معانی مترادف هم به کار برده‌اند (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۰۷) برخی نیز عدم‌النفع و تفویت منفعت را یکی پنداشته‌اند. (سلامت، ۱۳۷۷: ۷۳)

در قرآن کریم هم به نظر می‌رسد واژه نفع و منفعت دارای یک معنا هستند: درباره شراب و قمار از تو سؤال می‌کنند، بگو: در آنها گناه و زیان بزرگی است و منافعی برای مردم در بردارد، ولی گناه آنها از نفعشان بیشتر است و از تو می‌پرسند چه چیز اتفاق کنند، بگو: از مازاد نیازمندی خود. این چنین خداوند آیات را برای شما روشن می‌سازد، شاید اندیشه کنید. (بقره: ۲۱۹)

منافع جمع منفعت است و قرآن کریم منافع و نفع را به یک معنی استفاده کرده است. برخی از حقوقدانان هم بین این دو مفهوم تعارضی نیافته‌اند، آنان نیز منافع را جمع نفع دانسته و آنچه را در اجاره تملیک می‌شود اعم از نفع و منفعت می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ج ۵: ۳۵۲۰ و ۳۶۵۶)

قانون مدنی، در برخی موارد این دو لفظ را به جای هم به کار برده است. برای مثال در ماده ۸۶ مقرر می‌دارد:

در صورتی که واقف ترتیبی قرار نداده باشد، مخارج تعمیر و اصلاح موقوفه و اموری که برای تحصیل منفعت لازم است بر حق موقوف علیهم، مقدم خواهد بود.

در اینجا و با توجه به موجود نبودن سود و لزوم تحصیل آن، شایسته بود تا از واژه نفع استفاده شود. علی‌رغم مسامحه موجود، به نظر می‌رسد که این دو مفهوم با هم تغایر دارند. این تغایر در آثار آنها نیز مشهود است و به همین دلیل بعضاً مورد توجه قانونگذاران قرار گرفته است. برای مثال مطابق با ماده ۳۲۸ قانون مدنی منفعت از جمله مواردی



است که می‌تواند موضوع اتلاف واقع شود. نفع، اما نمی‌تواند تلف شود، تنها ممکن است به وجود نیاید. مورد اول را تفویض منفعت می‌دانند که قابل مطالبه است و مورد دوم عدم‌النفع بوده که به عقیده حقوقدانان در اغلب فروض قابل مطالبه نیست، هرچند اطلاق ماده قانونی همه فروض را شامل می‌شود (مطابق با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی) برای روشن‌تر شدن این بحث، معانی نفع و منفعت را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

### الف) نفع

نفع را عموماً آن چیزی می‌دانند که توقع به دست آوردنش را داریم. این مفهوم بیشتر در مواقعی کارایی دارد که احتمال کسب یا تحصیل، وجود داشته باشد. برای مثال نوسانات قیمت در بازار را نفع یا عدم‌النفع می‌دانیم (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۳۷: ۱۴-۱۵) شهید ثانی معتقد است:

اگر کسی را از فروختن کالا یا بازداریم و قیمت بازار پایین بیاید... آنچه از دست‌رفته است مال نیست، بلکه اکتساب مال است. (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۲۱)

با توجه به آنچه آمد، باید گفت مثلاً خوردن دانه گندم یا کاشتن آن، منفعتش بوده و کاشتن و برداشت خوشه‌ای از آن، نفع دانه محسوب می‌شود. قانون مدنی نیز در بحث شرکت و آنچه در آینده نصیب شرکاء می‌شود از واژه نفع استفاده کرده است (ماده ۵۷۵ قانون مدنی).

با وجود این، پیش از این پذیرفتیم که در بسیاری از مواد قانون مدنی، مفهوم این واژه و واژه منفعت خلط شده است، لذا از استعمال این دو واژه توسط قانون مدنی نمی‌توان در مقام بیان بودن قانونگذار را استنباط نمود. (ماده ۸۶ قانون مدنی)

شیخ انصاری در کتاب گران‌بهای خود سرد شدن بازار کالا و کم‌شدن مشتری را از دست دادن نفع می‌داند (انصاری، ۱۳۸۹، ج ۴: ۲۱۱)، حال آنکه اگر موضوع ضرر، منفعتی موجود باشد مشمول تفویض منفعت و قاعده اتلاف می‌گردد. برخی دیگر از فقها نیز تلف آنچه از منافع را که بالقوه وجود دارد مانند میوه درخت و منافع تدریجی اموال را ضرر می‌دانند، ولی محروم کردن از منافعی را که قابلیت ایجاد دارد منع از انتفاع شمرده اند. (کرمی، ۱۳۹۱: ۱۰۴)

برخی از حقوقدانان نیز متوجه این تمایز شده و صراحتاً نفع را آن چیزی دانسته‌اند که در صورت وفای به عهد عاید متعهد له می‌گردد (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۴) بنابراین می‌توان گفت نفع، منفعت ثانویه است.



## رابطه شخص با نفع

در حقوق اغلب رابطه افراد با مال در قالب ملک و رابطه افراد با یکدیگر در قالب حق مطرح می‌گردد. ماده ۲۹ قانون مدنی در بند (۱) مقرر می‌دارد: «ممکن است اشخاص نسبت به اموال علاقه‌های ذیل را دارا باشند: ۱. مالکیت (اعم از عین یا منفعت)». به طور کلی در فقه امامیه تمایل بیشتر بر آن است تا روابط مالی اشخاص، موضوع محور باشد و نه رابطه محور (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۱۰). یکی از نقاط تمایز حقوق ایران از کشوری مانند فرانسه نیز همین است، چرا که در حقوق ما تمایل بر این است که روابط شخص با شخص به رابطه شخص با شیء ارجاع شود. حال آنکه در حقوق فرانسه بیشتر روابط بین افراد و مسائلی از قبیل حقوق دینی و عینی مطرح است (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۱۱). پرسش این است که رابطه اشخاص با نفع از جنس حق است یا ملک؟ برای روشن شدن مسئله باید به تحلیل مفاهیم حق و ملک پرداخت.

### ملک

اطلاق، انحصار و دوام، از ویژگی‌های مالکیت است. مالک به واسطه این ویژگی‌ها می‌تواند از تمامی منافع اقتصادی مال بهره‌مند شود. (امامی، ۱۳۸۹، ج ۱: ۴۹) در تعابیر فقهی نیز ملک به هر معنا موجب سلطه مالک بر هرگونه تصرف در مملوک می‌شود. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵: ۲۲۱-۲۲۲)

آنچه موضوع ملک قرار می‌گیرد مال است؛ عین خارجی، منفعت، کلی فی الذمه و کار انسان همه می‌تواند متعلق ملک واقع شود. در حقوق فرانسه مورد اول و دوم را حق عینی می‌نامند. از خصوصیات ملک آن است که شخص مستقیماً با مال رابطه پیدا می‌کند. برخی معتقدند ملک و حق، مانعة‌الجمع نیستند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۵۷) برای مثال وقتی شخصی از دیگری عین کلی فی الذمه‌ای طلبکار است، هم مالک ما فی الذمه بدهکار است و هم در راستای تعیین کلی بر بدهکار حق دارد. این نظر دچار اشکال است، چرا که آنچه برای ما اهمیت دارد موضوع رابطه است. در رابطه فوق، مورد معامله، عین کلی فی الذمه است و عین کلی از متعلقات ملک محسوب می‌گردد.

در مالکیت ما فی الذمه، لزوم وجود شخصی غیر از دائن که مال در ذمه او قرار دارد، نشانگر آن نیست که مالکیت ما فی الذمه، رابطه بین دو شخص است، زیرا لزوم وجود مدیون به اعتبار ملک نیست بلکه به اعتبار دین است. دین از یک طرف به دائن و از طرف دیگر به مدیون رابطه دارد، اما در ملک، وجود شخص دیگری غیر از مالک ضرورت ندارد. (امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱: ۴۶-۳۸)

## حق

در مورد ماهیت حق و تفاوت آن با ملک، نظرات بسیاری مطرح شده است که به تقسیم حق به چهار قسم منتج شده است (فروغی، ۱۳۹۱: ۸۷) اما مهم‌ترین نظرات آن است که حق را سلطنتی اعتباری بر شخص یا شیء می‌دانند و گروهی قائل بر آن‌اند که حق مرتبه‌ای ضعیف‌تر از ملک و از جنس ملک است. (نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۱۰۵ و ۱۰۶) بسیاری ارکان حق را سه چیز دانسته‌اند: حق، من له الحق و من علیه الحق؛ بنابراین حق همواره برای موجودیت نیاز به سه رکن دارد. (گلپایگانی، ۱۳۹۹، ج ۱: ۲۸)

با توجه به آنچه گفته شد، باید این پندار را از ذهن زدود که رابطه‌ای از جنس حق بین مستأجر با موجر مبنی بر تعیین عین کلی وجود دارد، چرا که وجود دو شخص نمی‌تواند علت کافی برای وجود رابطه حقی بین آنها باشد.

در واقع در این حالت هم رابطه مالکیت بین مستأجر و نفع عین کلی برقرار است. از همین رو مستأجر حتی پیش از تعیین مورد اجاره توسط موجر می‌تواند آن را به دیگری اجاره دهد. بنابراین نباید توهم شود که وجود مستأجر و موجر و عین کلی موجب حق بودن رابطه حقوقی مستأجر می‌شود.

وجود این ماهیت را همچون وجود عین کلی اعتبار کرده و آن را متعلق ملک می‌دانیم (الشریف، ۱۳۹۳: ۳۶) با همین استدلال می‌توان اجاره اشخاص را، مطابق با نظر مشهور در فقه، تملیکی دانست. در واقع همان‌طور که تعهد فرد برای تسلیم مصداق در اجاره کلی سبب عهدی بودن آن نمی‌شود، در اجاره اعمال نیز منافع تملیک شده و تعهد اجیر به تسلیم منفعت، تعارضی با تملیکی بودن این‌گونه اجاره ندارد. بنابراین نفع هم مانند عین و منفعت، بنا به اقتضای معامله ممکن است موضوع حق قرار گیرد یا موضوع تملیک.

## ب) منفعت

نفع اعیان اموال را منفعت گفته‌اند. تعاریف دیگر منفعت ارتباط عمیقی با این تعریف دارد. برای مثال برخی منفعت را فایده‌ای دانسته‌اند که به تدریج از مال به دست می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۲) به تعبیر دقیق‌تر منفعت مال از شئون و جهات عین است که وجود آن تابع وجود عین بوده و بالقوه به عین وابسته است و به تدریج به فعلیت درمی‌آید (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۱) اما در مورد اشخاص وضعیت به گونه‌ای دیگر است. اشخاص هرچند همچون سایر مجردات، عین محسوب می‌شوند، اما مالیت ندارند، بنابراین منفعت اشخاص به تبع عین، مالیت نداشته و تابع قاعده تبعیت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۷۴) نیست.



منفعت انسان، عمل او است، حال آنکه عمل انسان هم به خودی خود مال نبوده و برای مال شدن، باید مورد معامله واقع شود (انصاری، ۱۳۸۹، ج ۱۰: ۱۵) بنابراین عمل انسان آزاد، نفع او خواهد بود که در صورت انعقاد قرارداد بر عمل او می‌توان بر آن عنوان منفعت را بار کرد. به همین دلیل هم مشهور فقها حیس انسان آزاد را مشمول عدم النفع و حیس اجیر را مشمول قاعده اتلاف دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۴) برای رهایی از این تردید باید گفت منفعت همواره تابع عین نیست، بلکه گاهی خود منفعت موضوعیت داشته و فارغ از عین مورد معامله قرار می‌گیرد. برای مثال در انواع اجاره می‌خوانیم که اجاره بر دو نوع است؛ اعیان و اعمال. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۲۷۳) بنابراین آن‌گونه که برخی پنداشته‌اند اجاره اشخاص از حیث ماهیت منطبق بر اجاره اعیان نیست. در واقع در اجاره اعیان، منفعت به تبع عین مد نظر است و در اجاره اشخاص خود منفعت مورد قرارداد واقع می‌شود.

### ۳. تبعیت نفع و منفعت از کلی و معین

پس از شناخت مفهوم واژه کلی و مشخص، باید بگوییم منفعت در مورد اعیان اموال تنها به تبع عین معین و در حکم آن صادق است. برای عین کلی باید از واژه نفع استفاده شود، بنابراین نمی‌توان منفعت را به معین و کلی تقسیم نمود، بلکه به تبع اعیان اموال، باید از واژه‌های منفعت و نفع استفاده کرد. البته نباید از نظر دور داشت که اعیان معین بالقوه دارای نفع نیز هستند، اما آنچه در اینجا محل بحث است، منفعت تدریجی الحصول و بالفعل اعیان می‌باشد. این نتیجه در خسارات ناشی از عدم انجام تعهد هم راهگشاست. برای مثال اگر موضوع بیع، عین معین باشد، در صورت تخلف از تسلیم مورد معامله، متعهد به تسلیم، محکوم به جبران خسارات ناشی از تفویت منفعت نیز می‌باشد، اما اگر مورد معامله عین کلی باشد، عدم تعیین مبیع موجب عدم کسب نفع است که مشمول عنوان عدم النفع می‌شود و عدم النفع نیز قابل مطالبه نیست.

از طرف دیگر دانستیم عینیت یافتن از عوارض عین است و تنها اعیان، عینیت پیدا می‌کنند و نه منافع. منافع اگر عینیت پیدا کرده و در عالم خارج موجود شوند، همان عین معین خواهند بود. حقوقدانان سبب موجود در خارج را منفعت درخت می‌دانند. اگر منفعت را به صورت اعم در نظر بگیریم این تعبیر صحیح خواهد بود، اما آیا سبب معین به عنوان منفعت در معنای قانونی، می‌تواند مورد معامله واقع شود؟ در این صورت مورد معامله ما منفعت خواهد بود و موضوع آن تملیک منافع درخت سبب به عوض معلوم. فقها معتقدند آنچه در اینجا واقع شده است بیع است و نه اجاره (انصاری، ۱۳۸۹، ج ۱۰: ۱۴) چرا که مورد معامله عین است و نه منفعت. می‌توان قاطعانه گفت آنچه عینیت می‌یابد از شمول

معنی منفعت خارج شده و مشمول تعریف عین خواهد بود، بنابراین استعمال لفظ منفعت معین به معنی منفعت خارجی، در عالم حقوق صحیح نیست.

تعبیر فقها و حقوقدانان در مورد منفعت معین و منفعت کلی را باید ناشی از دیدگاهی دانست که منافع را در ماهیت نیز تابع عین می‌داند. بند اول ماده ۲۹ قانون مدنی عین و منفعت را قسیم یکدیگر دانسته، لذا همان‌طور که قبلاً نیز اشاره شد باید قائل به دوگانگی عین و منفعت در زبان حقوقی شده و همچنین برای منافع قائل به تقسیم‌بندی دیگری به جز معین و کلی باشیم. تلاش فقها و حقوقدانان در تفسیر بیع و ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز نشان از آن دارد که عین همواره در تقابل با منفعت به کار می‌رفته است.

ممکن است توهم شود که قانون مدنی منفعت معین به معنی خاص را پذیرفته است. برای مثال در ماده ۴۹۱ مقرر می‌کند: «اگر منفعتی که در اجاره تعیین شده است به خصوصیت آن، منظور نبوده مستأجر می‌تواند استفاده منفعتی کند که از حیث ضرر، مساوی یا کمتر از منفعت معینه باشد».

از واژه معین در ماده ۵۰۸ هم همین معنی استفاده شده است. با وجود این، باید دانست که معین گاهی در برابر کلی و یا مردد به کار می‌رود و گاهی در برابر مجهول. برای مثال عین مستأجره در مواردی که کلی است نباید مجهول باشد و در مواردی که معین است نباید مردد باشد. منظور ماده ۴۷۲ قانون مدنی هم همین معنای اخیر است؛ «عین مستأجره باید معین باشد و اجاره عین مجهول یا مردد باطل است»؛ بنابراین اگر بگوییم خانه‌ای قابلیت استفاده به عنوان مسکن و انبار را دارد و این موارد منافع آن است با تعیین نوع انتفاع، منفعت مورد استفاده معلوم می‌گردد و نه مشخص (خارجی).

در روی دیگر اگر کسی به قصد برداشت محصول در تابستان باغی را اجاره کند، محصولات باغ پس از ظهور و تشخیص عین متعلق به مستأجر خواهد بود. شاید این پرسش ایجاد شود که اگر میوه‌های باغ مورد اجاره نیستند پس مورد عقد اجاره چیست؟ پاسخ نقضی به این پرسش این است که با پذیرش میوه به عنوان منفعت و مورد اجاره با این مشکل مواجه خواهیم بود که اگر در اثر سرما وجود میوه ممتنع شد باید اجاره باطل باشد، حال آنکه چنین نیست. در واقع آنچه اجاره شده است منافع باغ بوده و قابلیت پیدایش میوه در باغات تنها یکی از جلوه‌های منفعت است. از همین رو برخی فقها به درستی عذر عام برای زراعت را خشکسالی به آن نحو دانسته‌اند که در اثر آن زمین از امکان هرگونه استفاده و انتفاعی چه در زمینه زراعت و چه در سایر زمینه‌ها خارج گردد و آن را با تلف عین مقایسه کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۸: ۲۷۴) البته چنانچه مورد استفاده زمین مطابق با بند دوم ماده ۴۹۰ قانون مدنی بین طرفین توافق شده باشد و آن تنها کاشت نوع خاصی از درخت باشد و کاشت آن به عذر عامی متعذر شود، باید اجاره





را نسبت به آینده باطل دانست. در اینجا نیز بطلان نسبت به آینده در اثر بلاموضوع بودن اجاره، یعنی فقدان قابلیت است.

برای یافتن پاسخ حلی به ایراد فوق و درک بهتر آنچه گفته شد می‌توان به مقایسه بیع سلف در مورد میوه‌های درختان معین و اجاره باغ برای برداشت همان میوه‌ها پرداخت. پیش‌ازاین دانستیم به خلاف اندیشه رایج در غرب، عین، ممکن است در خارج یافت نشود، لذا کلی باشد و بر ذمه تعلق بگیرد. در بیع سلف نیز موضوع معامله عین کلی بوده و متعلق ذمه است (محقق حلی، ۱۳۹۴: ۹۵) اما در اجاره باغ، آنچه مورد اجاره قرار می‌گیرد نه منفعت یا نفع که قابلیت پیدایش منافع است (فصیحی‌زاده و حیدری سورجانی، ۱۳۹۴: ۳۲) بنابراین در بیع سلف آنچه تملیک می‌شود عین و در اجاره آنچه تملیک می‌شود، قابلیت و استعداد است (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق: ۳۶۳) که قانون از آن به منفعت تعبیر کرده است.

از همین رو در عقد اجاره زمین اگر منفعتی حاصل مستأجر نشود و دلیل آن عذر عام نباشد نمی‌توان عقد اجاره را بلاموضوع دانست چرا که موضوع عقد قابلیت بوده که وجود داشته است. با این حال، در بیع سلف اگر عدم تسلیم مبیع به دلیلی جز تعذر عام باشد تمهیدات متعددی برای جبران خسارت خریدار اندیشیده شده است. (امام‌خمینی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۷۵) از طرفی باید به این نکته توجه کرد آنچه در اجاره موضوعیت دارد نفع یا منفعت

است، نه عین کلی یا معین. به همین دلیل هم ماده ۴۸۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: اگر مورد اجاره عین کلی باشد و فردی که موجر داده معیوب درآید مستأجر حق فسخ ندارد و می‌تواند موجر را مجبور به تبدیل آن نماید و اگر تبدیل آن ممکن نباشد حق فسخ خواهد داشت.

آنچه منتقل شده است قابلیت انتفاع از عین کلی است، بنابراین هرچند تعیین مصداق کلی را به جزئی تبدیل می‌کند، اما مورد اجاره را تغییر نمی‌دهد. ممکن است اشکال شود که چرا در عیب کلی یا تلف اگر مورد اجاره عین معین باشد اجاره منفسخ می‌گردد؟ پاسخ اینکه در اجاره منفعت عین معین هم آنچه موضوعیت دارد منفعت است، اما منفعت عین معین، بنابراین منفعت تعلق به عینی معین دارد و با از بین رفتن آن ادامه اجاره ممتنع خواهد شد.

#### ۴. جایگاه نفع و منفعت

ذمه و عهده مفاهیمی هستند که در فقه به عنوان ظرف دیون و تعهدات جعل شده‌اند. مشهور بر این عقیده است که ذمه ظرف کلیات و عهده ظرف معینات است. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷: ۳۳)



پیش از این تفاوت عین معین را با عین کلی دانستیم و دیدیم آنچه از عین معین حاصل می‌شود منفعت و آنچه توقع حصول آن را داریم نفع است. همین طور به علاقه نفع و منفعت با اشخاص پرداختیم. اکنون این پرسش مطرح است که آیا نفع و منفعت همچون اعیان کلی و معین ظروف مختلفی دارند یا نه. پیش از ورود به بحث به توصیف ذمه و عهده خواهیم پرداخت.

### الف) ذمه

ذمه را ظرف کلیات می‌دانند. (منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۱۰۵) ابداع ذمه نتیجه نیاز عقلا به تجارت و تسهیل آن بوده است. در واقع تجار و کسبه همواره در معرض تجارت بوده‌اند اما همیشه اعیان خارجی در اختیار آنها نبوده است. از همین رو ظرف ذمه را اعتبار کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۰: ۱۱۴) با این حال باید اذعان کرد که ذمه تنها ظرف اعیان کلی نیست و هر کلی در آن می‌تواند جا بگیرد؛ منافع کلی (نفع) از این دست امورند. نکته مهمی که باید به آن اشاره کرد اینکه ذمه از احکام وضعی است (داماد، ۱۳۸۸: ۳۰۱) نتیجه این امر را در مباحث آتی خواهیم دید.

### ب) عهده

معامله گاه بر عین خارجی واقع می‌شود و گاه بر مال کلی. محل قرار معاملی در صورت اول، عین خارجی است و از آن به عینی دیگر یا به ذمه تجاوز نمی‌کند (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱: ۱۵۹)

برخی عهده را ظرف اعیان خارجی دانسته‌اند. در انتقاد از این نظر می‌توان گفت عین خارجی از آن رو که در دنیای بیرون موجود است نیازی به اعتبار ظرف ندارد. با این حال نباید منکر فایده عهده شد. عهده تنها محل اعیان خارجی نیست، بلکه تکالیف و مسئولیت‌ها نیز بر عهده قرار می‌گیرند. (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱: ۱۷۰) تفاوت مدیون و مسئول نیز در همین جاست (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۱۸) شخصی که مدیون است مشغول‌الذمه است، اما مسئولی که مدیون نیست متعهد محسوب می‌گردد.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد، نفع (منافع کلی) از آن رو که کلی است می‌تواند مظلوم ذمه باشد، بنابراین شخصی که قابلیت انتفاع از خودروی کلی‌یی را تملک می‌کند، دائن محسوب شده و ذمه موجر به خودروی کلی مشغول خواهد بود. چنین حقی را در حقوق فرانسه حق دینی می‌نامند. با این حال دانستیم که در نظام حقوقی ما از این رابطه به مالکیت تعبیر می‌شود، هر چند جایگاه مورد معامله ذمه است. در سوی دیگر اگر منافع عین معینی مد نظر متعاملین باشد، آنچه از جانب مالک عین مشغول می‌شود عهده خواهد بود، بنابراین موجری که منافع عین معینی را انتقال می‌دهد متعهد است و نه مدیون، چرا که عهده ظرف تکالیف و مسئولیت‌ها نیز محسوب می‌شود.



اشکالی که در اینجا مطرح می‌شود چگونگی انطباق این نظر با منافع اشخاص است. می‌دانیم اعیان اشخاص مال نیستند تا بر عمل آنان عنوان منفعت عین معین صدق کند. ممکن است گفته شود اگر شخصی منفعت خودش را انتقال دهد متعهد می‌گردد و کسی که نفع کارگری را به طور کلی انتقال می‌دهد مدیون خواهد بود. این نظر از آن جهت تقویت می‌گردد که مورد معامله در موضوع اول ابتدائاً تکلیف است و در مورد دوم ابتدائاً اشتغال ذمه. با این حال باید بین اجیر خاص و اجیر مطلق تفاوت قائل شد.

### یکم) اجیر خاص

از اجیر خاص تعریف‌های گوناگونی شده است. برخی فقها اجیر خاص را این‌گونه تعریف کرده‌اند:

کسی که خود را برای انجام دادن کاری مباشرتاً در مدتی معین یا برای کاری معین با تعیین آغاز زمان آن و ادامه دادن آن بدون وقفه تا تمام شدن کار، اجاره دهد. «بحرانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲۱: ۵۵۸)

برخی نیز معتقدند اجیر خاص کسی است که خود را برای انجام دادن کاری در مدتی معین اجاره دهد به گونه‌ای که تمام آن مدت از آن مستأجر باشد و نیز مدت، قید عمل باشد نه شرط آن. (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۲۷: ۲۶۳) بنا بر قدر متیقن، اجیر خاص کسی است که باید مباشرتاً مورد قرارداد را انجام دهد.

### دوم) اجیر مطلق

در مقابل اجیر خاص، اجیر مطلق آن است که متعهد می‌شود کاری را برای دیگری در مدتی معین بدون تعهد مباشرت در انجام دادن آن یا با تعهد مباشرت، اما بدون تعیین مدت و یا بدون تعیین هیچ‌یک از این‌ها انجام دهد. (نجفی، ۱۳۷۶، ج ۲۷: ۲۶۸) در مورد اجیر خاص باید قائل به این بود که عهده ایشان به انجام عمل مورد بحث مشغول است، اما در مورد اجیر عام این‌گونه نیست. از همین رو اجاره اعمال را در فقه اجاره ذمه هم نامیده‌اند. با وجود این، باید اذعان کرد که در اجیر مطلق اگر اجیر مباشرتاً مورد اجاره را به عهده گرفته باشد، عهده وی مشغول خواهد شد و نه ذمه، بنابراین هرچند ممکن است یکی از طرفین اجاره به عنوان اجیر مدنظر متعاملین باشد، اما این به آن معنی نیست که فرد مکلف است خود به مورد اجاره عمل کند. با این حال، همان‌طور که پیش از این نیز گفته شد، اجاره اشخاص در همه انواع آن تملیکی بوده و تفاوتی در اشتغال ذمه یا عهده نمی‌باشد، چرا که عهده در اجیر خاص نیز به تبع مالکیت منافع مشغول می‌گردد.



## ۵. فایده عملی بحث

آنچه پیش از این گفته شد صرفاً جنبه نظری ندارد و می‌تواند موجب اعمال بهتر برخی از قواعد حقوقی باشد. گفتیم آنچه از کسب عین کلی انتظار داریم نفع و آنچه مربوط به عین معین است منفعت نام دارد. نفع، مظلوف ذمه و منفعت، متعلق عهده است. در مورد اشخاص هم آنچه را متعلق ذمه است نفع و آنچه را در عهده قرار دارد منفعت می‌نامیم. در پایان به برخی نتایج و ثمرات عملی بحث و جایگاه آنچه گفته شد در قواعد و نظام حقوقی کنونی خواهیم پرداخت.

### الف) اعراض و ابراء

ابراء را اسقاط حق ثابت بر ذمه دیگری می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۰، ج ۳: ۱۹۳) البته قلمرو ابراء محدودتر از اسقاط است. اعراض اما به معنای گونه‌ای عمل حقوقی یک‌جانبه یا ایقاع به مثابه روی گرداندن از مالکیت، بدون تملیک یا اباحه انتفاع از جانب مالک است. گروهی اعراض از مالکیت را برابر با اباحه انتفاع سایرین می‌دانند. در پاسخ باید گفت که هرچند نتیجه اعراض چنین است، اما بین این دو مفهوم این‌همانی نیست، چرا که اعراض کننده قصد اعراض از مالکیت را دارد و نه قصد تصرف غیر را. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۳۵) بنابراین موضوع ابراء کلی فی الذمه است و موضوع اعراض هر آنچه ملک باشد (محقق داماد، ۱۳۶۹: ۱۲) در اینجا تداخلی بین ابراء و اعراض به وجود می‌آید، آنجا که ملک فرد کلی فی الذمه دیگری باشد. در این موارد کلی فی الذمه تخصصاً از بحث خارج بوده و قواعد ابراء در مورد آن جاری می‌گردد.

حال باید دید این قواعد در مورد منافع چگونه اعمال می‌شود. بحث در مورد نفع فی الذمه روشن است. اگر موجر نفع شیئی را به صورت کلی انتقال دهد، مستأجر می‌تواند آن را ابراء کند. همین طور است در صورتی که اجیر مباشرتاً متعهد به انجام مورد تعهد نشده است، چرا که پیش از این گفتیم در دو حالت مذکور آنچه مشغول می‌شود ذمه است و ابراء آنچه بر ذمه مستقر شده را از بین می‌برد (نه آنکه مباح شده و سپس بدهکار مالک ما فی الذمه خود شود).

در مورد منافع عین معین یا اجیری که مباشرتاً متعهد به انجام امری است نیز عهده مشغول شده و از آن رو که ملک موجر و مستأجر است باید از اعراض برای رفع مالکیت استفاده کرد. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ج ۱: ۳۱۹) تنها تفاوت این است که اعراض از منافع عین معین، آن را در زمره مباحات قرار نمی‌دهد و به تبعیت از عین، منافع نیز تحت تملک مالک عین محسوب می‌گردد و تنها مالک می‌تواند از آن استفاده نماید. مسئله یاد





شده در برخی از منابع حقوقی، به عنوان «تعارض قاعده تبعیت (منافع از عین) با قاعده اعراض» مطرح شده است. (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۷۴)

### ب) اتلاف منفعت و عدم النفع

ماده ۳۲۸ قانون مدنی مقرر می‌کند:

هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است. بنابراین منفعت قطعاً مشمول قاعده اتلاف می‌شود. از این رو وقتی شخصی اجبری را حبس می‌کند ضامن است. با این حال می‌توان این پرسش را مطرح کرد که اگر اجیر به صورت مطلق و بدون قید مباشرت مدیون شده باشد آیا در این حال هم حبس‌کننده ضامن است؟ به نظر می‌رسد اگر برای انجام فعل اجیر مطلق، زمان معین شده باشد و فرد آن مدت را در بازداشت باشد، آنچه رخ داده، اتلاف منفعت است و نه عدم‌النفع، چرا که در این مدت نفع به منفعت تبدیل شده و تلف گردیده است. از سوی دیگر تأخیر در تعیین مصداق کلی مشمول عدم‌النفع شده و خسارت ناشی از آن مطالبه‌ناپذیر است. درباره اتلاف منفعت و عدم‌النفع مطالب بسیاری نوشته شده است که برای رعایت ایجاز از تکرار آنها صرف‌نظر می‌کنیم.

### ج) عقد ضمان

ماده ۶۸۴ قانون مدنی ضمان را این‌گونه تعریف کرده است:

عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.

فقهها نیز ضمان را موجب انتقال مال از ذمه‌ای به ذمه دیگر می‌دانند (حکیم، ۱۳۶۳، ج ۱۳: ۲۴۴) به هر رو آنچه روشن است اینکه ضمان به معنای واقعی وقتی رخ می‌دهد که ذمه مشغول باشد و نه عهده. با این حال در فقه و قانون ما ضمان عهده نیز تعریف شده است (ماده ۶۹۷ قانون مدنی).

آنچه در اینجا مد نظر است ضمان مصطلح در قانون است. با توجه به تعاریف گفته شده باید خاطر نشان کرد که عقد ضمان تنها زمانی صحیح است که مورد اجاره، انتقال نفع عین کلی باشد، در غیر این صورت ضمان عهده محسوب می‌گردد، زیرا در اینجا هم مانند بیع، موجر متعهد به تسلیم عین مورد اجاره است و این تکلیف متعلق عهده خواهد بود. در اجاره اشخاص هم باید بین جایی که فرد مباشرتاً متعهد است و جایی که مباشرت شخص، قید انجام کار نیست، تفاوت گذاشت. آنجا که مباشرت فرد قید است ضمان،

ضمان عهده بوده و به درستی صورت نپذیرفته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۳ق، ج ۶: ۴۵۷)

تفاوت تحلیل‌های فوق در موارد گفته شده خلاصه نمی‌شود. برای مثال عقد اجاره فضولی فقط زمانی ممکن است رخ دهد که مورد اجاره عین معین باشد و یا اجیر، اجیر خاص باشد. در اجاره اجیر خاص از آن رو که منافع به دیگری تعلق یافته است گویا اجاره دوم اجیر، بر مال غیر صورت گرفته اما وقتی اجیر مطلق باشد آنچه مورد اجاره است نفع بوده که بر ذمه وی مستقر شده است و نه منافع خود اجیر. به همین دلیل نیز اجیر می‌تواند جهت تسلیم عمل، شخص دیگری را به کار گیرد، بنابراین اجاره دوم وی فضولی نخواهد بود و مسئولیت وی از باب عدم انجام اجاره خواهد بود.

## نتیجه گیری

از آنچه در این مقاله گفته شد می‌توان نتیجه گرفت، اصطلاحات منفعت کلی و منفعت معین صحیح نمی‌باشند، چرا که هیچ منفعتی قابل عینیت یافتن نیست. در واقع عینیت مختص اعیان است و نه منافع. با توجه به همین تمییز می‌توان تفاوت بین عدم النفع و اتلاف منفعت را از هم باز شناخت. تفاوت دیگر نفع و منفعت جایگاه آنهاست. این تفاوت را باید در موقعیت‌های مختلف و با معیارهای متفاوت بررسی کرد. بعضی اوقات نفع و منفعت متعلق به اشخاص است و گاهی اعیان، ولی علی‌القاعده باید گفت نفع مظروف ذمه است و عهده ظرف منفعت.

با درک تفاوت و جایگاه مفاهیم گفته شده می‌توان نقش این تفاوت‌ها را در قواعد و سیستم حقوقی کشور ارزیابی کرد. علی‌رغم سخنان گفته شده، قانونگذار کشور به برخی از این تفاوت‌ها با بی‌تفاوتی نگاه کرده و به ماهیت متفاوت مفاهیم گفته شده بی‌اعتنا بوده است. با این حال و با توجه به جایگاه رفیع الفاظ در ساحت اندیشه، بازبینی مفاهیم گفته شده می‌تواند در تمییز معانی حقوقی کارگر بوده و مجال تازه برای قانون‌نویسان در ایجاز و اختصار فراهم آورد.

## منابع و مأخذ:

قرآن کریم

— ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۶۵)، قواعد کلی در فلسفه اسلامی، ج ۲، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.





- ابن سینا، ابوعلی (۱۴۰۳ق)، *الاشارات و التنبيهات*، ج ۱، قم: دفتر نشر الكتاب.
- ارسطو (۱۹۸۰م)، *منطق ارسطو*، تحقیق: عبدالرحمان بدوی، ج ۲، بیروت: دارالقلم.
- امامی، حسن (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی*، ج ۱، تهران: اسلامیة.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۳)، «از تملیک تا تعهد: تأملی بر تأثیر حقوق فرانسه در تحلیل ماهیت اجاره در حقوق ایران»، پژوهش‌های تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۲، ص ۵۸-۲۹.
- انصاری، محمدعلی (۱۴۱۵ق)، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، ج ۱، قم: مجمع الفكر الإسلامي.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، *کتاب النکاح*، ج ۱، قم: للمؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري قدس سره.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۳۸۹)، *در محضر شیخ انصاری*، شرح خيارات مکاسب: جواد فخارطوسی، ج ۴ و ۱۰، قم: نشر مرتضی.
- بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، *قواعد فقهیه*، ج ۱، تهران: موسسه عروج.
- بجنوردی، محمد حسن (۱۴۱۹ق)، *القواعد الفقهیه*، ج ۵، قم: نشر هادی.
- بحرانی، یوسف (۱۴۱۳ق)، *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة*، ج ۲۱، قم: موسسة النشر الاسلامی.
- تفتازانی، مسعود بن عمر (۱۳۷۰)، *شرح المقاصد*، ج ۱، قم: چاپ افست.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، *حقوق اموال*، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حکیم، محسن (۱۳۶۳)، *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱۳، قم: مکتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی.
- خراسانی، محمد کاظم (۱۳۹۱)، *کفایة الاصول*، تدوین: محمد علی صالحی مازندرانی، ج ۱، قم: صالحان.
- رازی، قطب‌الدین (بی تا)، *شرح المطالع*، قم: کتبی نجفی.
- سلامت، محمدعلی (۱۳۷۷)، «فوت منفعت یا عدم النفع در حقوق ایران و اسلام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش (۰)، ص ۷۶-۵۳.



- سهروردی، یحیی بن حبش (۱۳۵۵)، *مجموعه مصنفات شیخ اشراق کتاب المشارع و المطارحات*، ج ۱، تهران: چاپ هانری کوربن.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۸۹)، «قواعد حاکم بر ایفای تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل»، حقوق خصوصی، ش ۱۷، ص ۷۹-۱۰۴.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۰)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد.
- صالحی مازندرانی، محمد و پیام محمدی میر عزیز (۱۳۹۶)، «اثر رد تعهد ثالث بر قرارداد»، حقوق خصوصی، ش ۱، ص ۱۱۷-۱۳۴.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۸)، *العروة الوثقی (حاشیه مکاسب)*، ج ۱، قم: موسسه اسماعیلیان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶)، *سؤال و جواب (مجموعه استفتائات)*، گردآوری: رضا استادی، به تحقیق حسن وحدتی شبیری و محمود مدنی بجستانی، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۳ق)، *العروة الوثقی (حاشیه مکاسب)*، ج ۶، قم: موسسه انتشارات اسلامی.
- طباطبایی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، *نهایة الحکمة*، قم: چاپ عباس علی زارعی سبزواری.
- عاملی، زین الدین (۱۴۱۰ق)، *الروضه البهیة فی شرح المعة الدمشقیة*، تعلیق: سید محمد کلانتر، ج ۷ و ۳، قم: کتابفروشی داوری.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۶ق)، *مسالك الافهام*، ج ۵، قم: موسسه معارف اسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۷ق)، *کشف المراد فی شرح تجرید الاعتقاد*، ج ۱، قم: چاپ حسن زاده آملی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ق)، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعة*، ج ۱۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- فارابی، ابونصر محمد بن محمد (۱۴۰۸ق)، *المنطقیات للفارابی*، ج ۱، قم: منشورات مکتبه آیت الله العظمی المرعشی النجفی.
- فخر رازی، محمد بن عمر (۱۳۸۱)، *منطق المخلص*، تحقیق: احد فرامرز قرا ملکی و آدینه اصغری نژاد، تهران: انتشارات امام صادق علیه السلام.



- فروغی، علیرضا (۱۳۹۱)، «بررسی فقهی- حقوقی حق و ملک»، آموزه‌های فقه مدنی، ش ۵، ص ۷۹-۱۰۶.
- فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۹۰)، «تفویت منفعت و مباحث ضمان آوری آن»، مجله حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳، ص ۲۷۷-۲۵۹.
- فصیحی زاده، علیرضا و اعظم حیدری سورشجانی (۱۳۹۴)، «تحلیل تطبیقی ماهیت و سبب پیدایش اعمال و وقایع حقوقی در حقوق ایران و فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۲، ص ۴۸-۲۵.
- قوام شیرازی، صدرالدین محمد بن ابراهیم (۱۳۸۴)، *اسفار اربعه*، مترجم: محمد خواجهبویی، ج ۱، تهران: انتشارات مولی.
- کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۶)، *اموال و مالکیت*، تهران: نشر میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷)، *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، تهران: نشر میزان.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱)، *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر میزان.
- کرمی، سکینه (۱۳۹۱)، «تحلیل فقهی حقوقی خسارت ناشی از تفویت منفعت»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ش ۲۹، ص ۹۷-۱۱۴.
- کریمی، عباس و هادی شعبانی کندسری (۱۳۹۴)، «معامله به مال آینده»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۹۰، ص ۱۰۱-۱۲۷.
- گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۳۹۹ق)، *بلغۃ الطالب*، ج ۱، قم: مطبعه الخیام.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۳۹۴)، *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، شرح: علی اکبر ایزدی فرد، تهران: گام حق.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۶۹)، «اعراض از ملک»، تحقیقات حقوقی، ش ۸، ص ۷-۳۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، *قواعد فقه*، ج ۱، تهران: نشر علوم اسلامی.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلام*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مسگری، احمد علی اکبر (۱۳۹۱)، «نقش ادراک در عینیت اعیان از منظر فلسفه هوسرل»، نشریه پژوهش‌های فلسفی، ش ۱۰، ص ۱۳۷-۱۱۹.
- مصباح یزدی، محمد تقی (۱۴۰۵ق)، *تعلیق علی نهیة الحکمة*، قم: در راه حق.



- منتظری، حسین علی (۱۴۱۵ق)، *دراسات في المكاسب المحرمة*، ج ۱، قم: نشر تفکر.
- موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، *مصباح الفقاهه (المکاسب)*، ج ۲، قم: المنتخب.
- موسوی خمینی، مصطفی (۱۳۹۰)، *مباحث حقوقی تحریر الوسیله*، ج ۱، تهران: مجد.
- موسوی خمینی، مصطفی (۱۴۲۱ق)، *کتاب البیع*، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه.
- نائینی، محمدحسن (۱۴۱۸ق)، *منیة الطالب*، تقریر: خوانساری، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر (۱۴۲۲ق)، *انوار الفقاهه: کتاب البیع*، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۷۶)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، مصحح: عباس قوچانی، عباس، ج ۲۷ و ۳۷، تهران: دارالکتب الإسلامیة.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، «*تحلیل فقهی حق عینی و حق دینی و مفاهیم مرتبط*»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۳، ص ۱۰۹-۱۳۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱)، «*ذمه و عهده در فقه شیعه*»، مطالعات اسلامی فقه و اصول، ش ۹۰، ص ۱۷۶-۱۵۵.
- هوشنگی، حسین (۱۳۸۳)، «*عین و عینیت در فلسفه نظری کانت*»، نامه حکمت، ش ۳، ص ۷۰-۵۱.