

## مشروعیت مطالبه جبران عدم النفع\*

رضا الهامی\*\*

امین پورعطا\*\*\*

### چکیده

یکی از مباحثی که در صورت عدم انجام تعهد، غصب و ... مطرح می‌شود، بحث از ضمان عدم النفع است. منظور از عدم النفع، نرسیدن به سود و منفعی است که شرایط تحقق آنها احراز شده است. در صورتی که عدم النفع از نظر عرف از مصادیق ضرر محسوب شود، مشمول قاعده لاضرر خواهد بود. همچنین می‌توان طبق قاعده «تفویت» جبران عدم النفع را مطالبه کرد. موضوع این قاعده ضمان آور بودن منفعی است که توسط دیگری به غیر سبب شرعی از دست رفته است. این مقاله به دنبال بررسی راههای اثبات ضمان عدم النفع است.

**واژگان کلیدی:** عدم النفع، ضرر، ضمان، تفویت

تاریخ پذیرش : ۹۵/۱۰/۲۰

\* تاریخ دریافت : ۹۵/۷/۱۲

dr.elhami@azaruniv.ac.ir

\*\* استادیار گروه فقه و حقوق دانشکده الهیات دانشگاه تبریز

\*\*\* دانش آموخته کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی

## مقدمه

یکی از مباحثی که در صورت عدم انجام تعهد، غصب و ... مطرح می‌شود، بحث عدم‌النفع است. این بحث یکی از مباحث مهم و پیچیده‌ای است که در فقه و حقوق موضوعه مطرح است. موضوع آن نرسیدن به منافع احتمالی است که شرایط تحقق آنها احراز شده است.

عبارت «عدم النفع» - به معنای نرسیدن به سود و نفع - هر چند در فقه سنتی استعمال نشده است؛ ولی از مسائل مستحدثه به شمار نمی‌آید؛ چرا که با تتبع در آثار فقهاء می‌توان به مسائلی که از مصادیق عدم النفع می‌باشد، دست یافت. همچنین فقهای معاصر در ضمن قاعده‌لاضرر در اینکه عدم النفع ضرر است یا نه، مباحثی را مطرح کرده‌اند، ولی امروزه به عللی از جمله نوسانات قیمتی، حساسیت افراد نسبت به سود و زیان و ... ضرورت طرح جدی پیدا کرده است. بنابراین در این مقاله سعی می‌کنیم این موضوع را از ابعاد مختلف مورد بررسی قرار داده و به نتیجه مطلوب و موافق شرع برسیم.

## مفهوم شناسی عدم النفع

منظور از عدم النفع، نرسیدن به نفع و سود است. عبارت «عدم النفع» برای افاده این معنا عبارتی نارسا است؛ چرا که کلمه عدم به معنای نیستی است که اگر به صورت مضاف به کار رود، بیان کننده فقدان مضاف الیه است. بنابراین عبارت «عدم النفع» به معنای نفع نداشتن چیزی است. به همین جهت این عبارت در بیع چیزهایی که در آنها سودی نیست مانند بیع بسیاری از حشرات، به کار رفته است. (نجفی (آیت ...))، جواهر الکلام، ۳۵/۲۲ و شیخ انصاری، مکاسب، ۱/۱۵۶)

بنابراین بهتر است بجای عبارت «عدم‌النفع»، از عباراتی نظیر منع از نفع، تفویض منفعت یا سلب منفعت استفاده کرد.

### موضوع شناسی عدم‌النفع

لنگرودی در این باره می‌گوید: «عدم‌النفع عبارت است از محروم کردن کسی از منافع او که به احتمال قریب به یقین مقرون به اوضاع و احوال خاص، امید آن کس به دست یافتن به آن منافع، خلاف معقول و متعارف نباشد.» (لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲۳۸۷/۳) بنابراین می‌توان گفت موضوع عدم‌النفع نرسیدن به سود و منافی است که شرایط تحقق آنها احراز شده است. به طور مثال اگر موجری ادعا کند که اگر مستأجر در وقت مقرر خانه اجاره‌ای را تخلیه کند، او با فروش خانه در آن موقع به سود بیشتری دست می‌یافت، در این صورت ادعای مؤجر مربوط به عدم‌النفع است. مثال دیگر هرگاه طلبکار ادعاء کند که اگر بدهکار دین خود را به موقع اداء می‌کرد، طلبکار می‌توانست با به گردش درآوردن آن به منافی دست یابد؛ بنابراین تأخیر تأدیه دین مانع رسیدن طلبکار به چنین منافی شده است.

### تبارشناسی بحث عدم‌النفع در فقه

بحث عدم‌النفع در فقه در ذیل دو مسئله از مسائل باب غصب مطرح شده است:

#### الف: تنزل قیمت عین در بازار

فقهاء در ضمن توضیح تعریف غصب مسئله‌ای را به این صورت مطرح کرده‌اند: «اگر کسی مانع فروش متاعی بشود، سپس قیمت آن در بازار کاهش یابد در صورتی که عین و صفات آن باقی باشد، کسی که مانع شده ضامن نیست؛ چرا که چیزی که از

دست رفته مال نیست بلکه اکتساب با آن مال است». (شهید ثانی، الروضة البهیة، (۲۱/۷)

ظاهراً اکثر فقهاء اعم از شیعه و سنی (شیخ طوسی، خلاف، ۴۰۴/۳) به طور کلی تنزل قیمت را در صورت بقاء عین و صفات آن ضمان آور نمی‌دانند. اما باید توجه کرد که تنزل قیمت را می‌توان در دو حالت بررسی کرد:

**حالت اول:** حالتی است که صاحب عین یا دائن که عینی را طلبکار است از تنزل قیمت متضرر می‌شود؛ مثلاً شخصی به بیع سلم (پیش فروش)، به قصد تجارت، یک تن گندم به قیمت ۵۰۰ هزار تومان از کسی خریداری می‌کند، با این شرط که بایع بعد از یک ماه آن را تحویل دهد؛ ولی بایع عمداً از تحویل آنها در موعد مقرر اجتناب می‌کند، و از طرف دیگر قیمت گندم در بازار به ۴۰۰ هزار تومان کاهش می‌یابد. در این صورت اگر خریدار بخواهد گندم‌ها را در بازار بفروشد، در هر کیلو، ۱۰۰ تومان ضرر خواهد کرد.

**حالت دوم:** در این حالت صاحب عین یا دائن متضرر نمی‌شود، بلکه نفعی را از دست می‌دهد. این حالت مربوط به بحث عدم النفع است. از دست دادن نفع هم به یک شکل نیست؛ بلکه گاه به این است که هیچ نفعی عائدش نمی‌شود. مثلاً عین را به همان قیمتی که خریده است می‌فروشد. و گاه به این است که مقداری از نفع را از دست می‌دهد. مثلاً عینی را که قیمت آن صد هزار تومان است و از فروش آن به مبلغ مذکور سی هزار تومان سود دست می‌یافت، ناچار به نود هزار تومان بفروشد و فقط بیست هزار تومان سود ببرد.

**ب: غصب و حبس انسان حرّ (آزاد)**

از نظر اکثر فقهاء اگر انسان آزاد غصب شود، نه عین او و نه منفعت او ضمان آور نخواهد بود؛ چرا که او مال محسوب نمی‌شود. همچنین اگر او را مدتی حبس کنند که عادتاً به آن مدت اجرت تعلق می‌گیرد، حبس کننده ضامن اجرت آن نمی‌باشد؛ زیرا منافع انسان آزاد به تبع عین او تحت ید قرار نمی‌گیرد. (محقق حلّی، شرایع الاسلام، ۳/ ۱۸۵ - شهید ثانی، پیشین، ۲۸/۷ - صاحب جواهر، پیشین، ۳۶/۳۷ - امام خمینی، تحریرالوسیله، ۲/ ۱۷۳) بنابراین اگر کسی حبس شود نمی‌تواند منافع مدتی را که در حبس بوده است، از حابس مطالبه کند.

برخی بین حر مکسوب و غیر مکسوب قائل به تفاوت شده‌اند و حبس حر مکسوب را ضمان آور دانسته‌اند. (یزدی (آیت ا...))، عروه الوثقی، ۲/ ۵۸۹ - خویی (آیت ا...))، موسوعه، ۳۰/ ۱۶۹ - امام خمینی، کتاب البیع، ۱/ ۳۸) البته با توجه به چنین تفکیکی، می‌توان ضمان حبس انسان آزاد را در دو مبحث جداگانه بررسی کرد:

۱. حرّ مکسوب: از آنجا که چنین اشخاصی مانند کارگران و صنعتگران عادتاً قابلیت اجیر شدن را دارند، مانند خانه‌ای که قابلیت اجاره دادن را دارد، بنابراین اگر حبس شوند، می‌توان ضمان آن را تحت عنوان ضرر در قالب منافع غیر مستوفات بحث کرد.

۲. حرّ غیر مکسوب: چون چنین اشخاصی مانند تجار و افراد بی‌حرفه، عرفاً و عادتاً قابلیت اجیر شدن را ندارند؛ یعنی اجیر واقع نمی‌شوند، بنابراین می‌توان ضمان آنها را ذیل بحث عدم‌المنفع بررسی کرد. مثلاً اگر فروشنده‌ای حبس شود، با ارائه فاکتورهای فروش خود در روزهای غیر حبس، می‌تواند ادعاء کند که اگر حبس نمی‌شد می‌توانست به فلان مقدار سود دست یابد.

### بحث عدم النفع در حقوق

در قانون مدنی ایران ماده‌ای درباره عدم النفع وجود ندارد. اولین قانونی که به طور رسمی در این باره تصویب شد، ماده ۷۲۸ آ.د.م مصوبه ۱۳۱۸ بود که در آن آمده است: « ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا از دست دادن (فوت شدن) منافی که از انجام تعهد حاصل می شده است.» ولی این ماده در آ.د.م مصوبه ۱۳۷۹ حذف شده است و در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ همین قانون آمده است: « خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه است.»

### مشروعیت مطالبه ضمان عدم النفع

در اینکه خسارت عدم النفع قابل مطالبه است یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. از نظر اکثر فقهاء عدم النفع قابل مطالبه نیست؛ چرا که از نظر ایشان اولاً از دست دادن نفع از دست دادن مال نیست، بنابراین نمی توان به قاعده اتلاف و تسبیب استناد کرد. ثانیاً عدم النفع ضرر محسوب نمی شود تا اینکه به قاعده لاضرر استناد کرد. و همانطوری که گذشت طبق آ.د.م جدید نیز، خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست.

در مقابل، برخی دیگر از فقهاء خسارت عدم النفع را قابل مطالبه می دانند. چرا که از نظر ایشان عدم النفع ضرر محسوب می شود؛ همانطوری که در ماده ۷۲۸ آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ نیز عدم النفع ضرر محسوب شده بود.

در ذیل به بررسی این دو قول می پردازیم:

**الف: استناد به قاعده لاضرر**

گفته شد درباره اینکه آیا عدم النفع را (در صورتی که زمینه تحقق نفع احراز شود) می‌توان ضرر محسوب کرده و طبق قاعده لاضرر آن را قابل مطالبه دانست یا نه، اختلاف نظر وجود دارد؛ برای اینکه روشن شود که آیا عدم النفع ضرر است یا نه مطلب را از دو جهت بررسی می‌کنیم:

**۱. تقابل نفع و ضرر**

اینکه تقابل نفع و ضرر، به چه شکلی است اختلاف نظر وجود دارد. برخی تقابل آن دو را ملکه و عدم ملکه دانسته‌اند؛ یعنی نفع امر وجودی و ملکه است و ضرر امر عدمی و به عبارت ساده‌تر ضرر، عدم نفع است در جایی که امکان حصول نفع باشد. بنابراین اگر کسی مانع رسیدن فرد به نفعی شود، طبق قاعده لاضرر ملزم به جبران آن است. در رأس این گروه مرحوم آخوند خراسانی قرار دارد. وی معتقد است: «ضرر که در مقابل نفع است، به معنای نقص در جان یا جوارح یا آبرو یا مال است، و تقابل آن با نفع، تقابل عدم و ملکه است.» (آخوند خراسانی، کفایه الاصول، ۴۸۱)

در مقابل از نظر برخی دیگر رابطه آن دو تضاد است؛ یعنی ارتفاع هر دو آنها (ضرر و نفع) ممکن است، یا اگر تضاد هم نباشد عدم و ملکه نیست. (طباطبائی (علامه)، حاشیه علی الکفایه، ۲۳۳ - بجنوردی، القواعد الفقهیه، ۲۱۴/۱ - بروجردی (آیت ا...))، الحاشیه علی الکفایه، ۳۳۴/۲ - اصفهانی (آیت ا... کمپانی)، نهاییه الدراییه، ۴۶۱/۳) لذا به کسی که نفعی نکرده نمی‌توان گفت ضرر کرده است. بنابراین اگر کسی مانع رسیدن فرد به نفعی شود، قاعده لاضرر شامل حال مانع نمی‌شود..

آنچه به نظر می‌رسد، این است که رابطه آن دو تضاد است؛ زیرا در مواردی که در آنها قابلیت نفع و ضرر وجود دارد، ارتفاع هر دو آنها ممکن است. مثلاً دارو که هم

ممکن است مضر باشد و هم نافع، ولی در برخی موارد بعضی از داروهای سبک نه نفعی می‌رسانند و نه ضرری. یا در تجارت ممکن است کسی با فروختن مالی به قیمت خرید نه نفعی ببرد و نه ضرری بکند. (علامه طباطبائی، پیشین، ۲۳۳)

همچنین با مراجعه به کتب لغت به این نتیجه می‌رسیم که ارباب لغت ضرر را ضد و خلاف نفع معنی کرده‌اند:

«الضَّرُّ: ضدُّ النِّفْعِ» ضَرٌّ، ضد نفع است. (جزری، ۸۱/۳)

«الضَّرُّ وَ الضَّرُّ لُغْتَانِ: ضِدُّ النِّفْعِ» ضَرٌّ وَ ضَرٌّ دُو لُغْتِ هَسْتَنْد، ضِدُّ نِفْعِ. (ابن منظور،

۴۸۲/۴)

در صحاح، معجم مقاییس اللغة، محیط فی اللغة، مصباح المنیر و تاج العروس نیز ضرر را ضد و خلاف نفع دانسته‌اند. بنابراین از نظر لغت شناسان نیز رابطه آن دو تضاد است نه عدم و ملکه.

## ۲. جایگاه عرف در تشخیص عدم النفع

از نظر برخی از فقهاء از جمله آیت ... خوانساری (منیة الطالب، ص ۱۹۹) و شهید مدرس (الرسائل الفقهیه، ص ۱۱۱) می‌توان طبق قاعده لا ضرر، عدم النفع را مطالبه کرد؛ چرا که از نظر ایشان تعیین مصادیق ضرر به عهده عرف است و بدون شک از نظر عرف عدم النفع ضرر محسوب می‌شود. یکی از مراجع تقلید در پاسخ به استفتائی مبنی بر اینکه آیا عدم النفع ضرر است یا نه، گفته است: «در مواردی که از نظر عرف ضرر و خسارت صدق می‌کند، می‌توان از قاعده لا ضرر استفاده کرد...». (مکارم شیرازی (آیت ...)، استفتانات جدید، ج ۳، ص ۵۵۲)



در توضیح این نظریه باید گفت، مفاهیمی که موضوع حکم شرعی قرار می‌گیرند، دو نوع‌اند:

۱. مفاهیمی که در شرع برای آنها حد و ملاکی تعیین شده است؛ مانند ربا. همانطوری که می‌دانیم ربا در لغت عرب به معنای مطلق زیادی است؛ (ابن منظور، لسان العرب) ولی در شرع به زیادی خاصی اطلاق می‌گردد؛ از جمله به زیادی مشروط در قرض و نیز زیادی حاصل از بیع دو همجنس مکیل یا موزون ربا گفته می‌شود. (شهید ثانی، پیشین، ۴۳۸/۳) در این موارد برای فهمیدن آنها، باید به شرع مراجعه کرد.

۲. مفاهیمی که در شرع برای آنها حد و ملاکی تعیین نشده است؛ مانند ضرر. در این موارد برای شناخت مفهوم و مصداق آنها باید به عرف مراجعه کرد. بنابراین اگر از نظر عرف عدم‌النفع ضرر محسوب شود، می‌توان به قاعده‌ی لاضرر استناد کرد. علاوه بر این، به دلیل دیگری به نام «قاعده‌ی تفویت» نیز در این باره می‌توان استناد کرد. شناخت این دلیل منوط به شناخت ملاک ضمان در منافع است.

#### ب: ملاک ضمان در منافع

همانطوری که می‌دانیم ملاک ضمان در اعیان به تلف و نقص است. یعنی اگر کسی عینی را تلف کند، اگر مثلی باشد باید مثل آن را بپردازد، و اگر قیمتی باشد، قیمت آن را؛ و اگر عیب و نقصی در آن ایجاد شود، مابه‌التفاوت قیمت صحیح و معیوب باید پرداخته شود. اما در اینکه ملاک ضمان در منافع چیست، باید بحث شود. برای پاسخ به این سؤال ابتداء منافع را به منافع قطعی الحصول و محتمل الحصول تقسیم می‌کنیم.

### منافع قطعی الحصول

منافعی که وجود عین مولد آنها است؛ مانند منافع ماشین یا خانه و هر عینی که متعلق عقد اجاره، عاریه و غیره قرار می‌گیرد و با بقاء آن قابل انتفاع است. فقهاء در بحث از ضمان این نوع منافع، آنها را به منافع مستوفات و غیر مستوفات تقسیم می‌کنند:

**الف: منافع مستوفات:** مراد از آن، منافعی است که به غیر سبب قانونی مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ چه به صورت عدوانی، مانند غصب و چه به صورت غیر عدوانی، مانند مقبوض به عقد فاسد.

**ب: منافع غیر مستوفات:** که عبارتست از منافعی که شخص پس از استیلاء غیر قانونی بر مال، هر چند از آن استفاده نمی‌کند، ولی صاحب مال را از منافع آن محروم می‌کند. این نیز یا به صورت عدوانی است و یا به صورت غیر عدوانی.

مشهور فقهاء، به نقل شیخ انصاری، منافع مستوفات و غیر مستوفات را - بویژه در صورت عدوانی بودن - ضمان آور می‌دانند. (مکاسب، ۲۰۱/۳) مستند ایشان دو قاعده است که اشاره می‌کنیم:

### قاعده علی الید

این قاعده برگرفته از حدیث مشهور نبوی است که می‌فرماید: «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة». (نوری (آیت ...)، مستدرک الوسائل، ۸/۱۴) علی الید، یعنی بر عهده صاحب ید است؛ مانند عبارت علی عنقه (بر گردن اوست) که منظور، بر ذمه و عهده اوست. ما، مای موصوله است؛ یعنی هر چیزی که مالیت دارد. و منظور از «أخذت»، سلطه و استیلاء است. (محقق داماد، قواعد فقه، ۷۱/۱) همچنین منظور، أخذی است که

به غیر از سبب قانونی باشد، چه به صورت عدوانی و چه به صورت غیر عدوانی؛ در غیر این صورت ید، ید امانی و یا ید مأذونه خواهد بود نه ید ضمانتی. طبق این قاعده هر کس بر مال دیگری به غیر سبب قانونی سلطه و استیلاء داشته باشد ضامن است تا اینکه آن را برگرداند. از آنجایی که منافع از اموال محسوب می‌شوند، و سلطه بر منافع با تحقق سلطه بر اعیان محقق می‌شود. لذا هرگونه سلطه غیر قانونی بر آنها ضامن آور خواهد بود.

شیخ انصاری اشکال کرده که قبض عین، موجب صدق أخذ در منافع نمی‌شود. (شیخ انصاری، پیشین، ۲۰۴/۳) در پاسخ گفته شده است اگر منظور از أخذ، أخذ حسی باشد، و مورد أخذ را به حالتی که کسی لباسی یا کتابی را در دست گرفته تخصیص بدهیم، در این صورت این حدیث شامل بسیاری از اعیان نیز نخواهد شد؛ چرا که بسیاری از اعیان هستند که قابل أخذ نیستند؛ مانند خانه، ماشین، بلکه تنها استیلاء و سلطه بر آنها ممکن است. (امام خمینی، کتاب البیع، ۴۰۶/۱) بنابراین مراد از «أخذ»، همان سلطه و استیلاء است و این مفهوم نسبت به منافع از طریق سلطه بر عین ممکن است. (محقق داماد، پیشین)

### قاعده اتلاف

مضمون این قاعده عبارت معروفی است که می‌گوید: «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» (بجنوردی، پیشین، ۲۸/۲ و محقق داماد، همان، ۱۱۰) یعنی هر کس مال دیگری را از بین ببرد، ضامن است. بنابراین از آنجایی که منافع مال هستند، لذا اگر کسی موجب تلف شدن آنها شود، ضامن خواهد بود.

دلیل بر اینکه منافع مال محسوب می‌شوند این است که آنها علاوه بر اینکه قابل تملیک‌اند، و در قبال آنها عوضی دریافت می‌شود، می‌توان آنها را متعلق مهریه، وصیت و غیره قرار داد. صحت این مطلب با مراجعه به کتب فقهاء، بابهای اجاره، وصیت، نکاح و ... آشکار می‌شود.

نکته قابل توجه در این باره این است که منافع قبل از حصول هم مال محسوب می‌شوند. دلیل این مطلب به تملک در آوردن، یا متعلق وصیت قرار دادن آنها قبل از حصولشان است. علت این امر را می‌توان اینطور بیان کرد که منافع به تدریج بوجود می‌آیند و پس از بوجود آمدنشان بقائی برای آنها متصور نیست؛ یعنی حصول و فنائشان آنی است. بنابراین ملاک، بقاء عین است؛ و چون با وجود عین حصول منافع قطعی است، می‌توان آنها را مال محسوب کرد.

البته غالب فقهاء در بحث از ضمان منافع، از مشتقات کلمه فوت به جای کلمه تلف استفاده کرده‌اند. به طور مثال شهید ثانی در بیان دلیل ضمان منافع مستوفات و غیر مستوفات می‌گوید: «لأن منافع اموال تحت الید فتضمن بالفوات و التفویت. یعنی منافع اعیان، مال هستند که [ با غصب عین ] تحت استیلاء قرار می‌گیرند پس به واسطه از دست رفتن آن منافع، و یا در اثر تفویت آنها [ در جایی که استفاده شوند ] ضمان آور خواهند بود.» (شهید ثانی، پیشین، ۴۶/۷)

به همین جهت برخی از محققین خواسته‌اند قاعده‌ای را با عنوان «قاعده تفویت» در فقه مطرح کنند. محقق داماد در این باره می‌گوید: «...چرا که تفویت عرفاً از مصادیق اتلاف محسوب می‌شود و بعید نیست که نیازی به صدق عناوین اتلاف و تسبیب هم نباشد، و عنوان تفویت خود عنوان مستقلی برای موجبات ضمان به حساب آید.» (پیشین، ۷۱) همچنین آیت ... بجنوردی «تفویت» را یکی از موجبات ضمان دانسته و

درباره مستند آن می‌نویسد: «چرا که آن (تفویت) از نظر عقلاء از موجبات ضمان است؛ و این سیره عقلاء نه تنها از سوی شرع رد نشده است، بلکه مستفاد از برخی روایات این است که آن را امضاء کرده اند.» (پیشین، ۴/ ۶۱) بنابراین به نظر می‌رسد بتوان قاعده‌ای را با عنوان «قاعده تفویت» به معنای اعم آن که شامل فوات منافع (عدم استیفاء) نیز شود، مطرح کرد.

مستند این قاعده، در واقع همان مستندات قاعده اتلاف است؛ چرا که احادیثی که مستند آن قرار گرفته، همان احادیث بیانگر حرمت مال مسلمان است؛ مانند این حدیث از پیامبر اسلام صلی ... علیه و آله که فرموده‌اند: «حرمة ماله [ای مال المسلم] کحرمة دمه». (شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۲/ ۲۹۷) یعنی حرمت مال مسلمان مانند حرمت خون اوست. و بدون شک اینکه احترام مال مسلمان به منزله احترام خون او تلقی شده است، مبین آن است که اگر کسی آن را تلف کرده و از بین ببرد، هدر نمی‌باشد و ضمان آن به عهده او خواهد آمد. (بجنوردی، پیشین، ۲/ ۲۶ - کوه کمره‌ای (آیت ...))، کتاب البیع، ۱۵۵) بنابراین اگر کسی عین یا منافع مال مسلمانی را از بین ببرد، ضامن آن است چرا که اتلاف در اعیان و تفویت در منافع صادق است؛ چنانکه از نظر عقلاء هم هر کسی مال دیگری را از بین ببرد، ضامن آن است، چه آن مال عین باشد و چه منفعت.

### منافع محتمل الحصول

منافی که وجود عین همیشه مولد آنها نیست، بلکه احراز آنها بسته به شرایطی دارد؛ مانند فروش یک خانه یا مقداری گندم؛ چرا که اولاً فروش آنها، ثانیاً کسب سود از فروش آنها، هر دو امری احتمالی است.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است، آیا این منافع نیز همانند منافع قطعی الحصول مورد ضمان بوده و قابل مطالبه هستند یا نه؟ در واقع در اینجا است که بحث عدم النفع مطرح می شود. برای پاسخ به این سؤال ذکر مقدمه ای لازم است. گفته شد تحقق منافع محتمل الحصول بسته به شرایطی دارد، لذا گاهی محقق بودن آن شرایط صرف ادعاء است. مثلاً صاحب مال ادعاء می کند اگر مال او غصب نمی شد، می توانست با فروش آن به منافی دست یابد. در چنین مواردی بی گمان دلیل شرعی برای ضمان وجود ندارد. و در این حالت است که گفته می شود، عدم النفع با منافع غیر مستوفات تفاوت دارد؛ چرا که در عدم النفع، حصول نفع برخلاف منافع غیر مستوفات، امری احتمالی است.

اما گاهی ممکن است شرایط تحقق نفع محرز باشد، ولی غصب یا تخلف متعهد مانع تحقق آن شود. به طور مثال کسی قرارداد فروش خانه ای را که به اجاره داده، منعقد کرده و به نفع مشتری شرط کرده خانه را در فلان موعد مقرر که مستأجر آن را تخلیه می کند تحویل دهد، ولی مستأجر از تخلیه آن در موعد مقرر اجتناب می کند و مشتری به خاطر تخلف شرط، معامله را فسخ می نماید. در این صورت اگر قیمت مسکن در جامعه تنزل کند یا اینکه صاحب خانه قادر به فروش آن به قیمت قرارداد قبلی نباشد، مستأجر مانع رسیدن او به سود قطعی شده است. در این حالت عدم النفع تفاوتی از حیث ضمان با منافع غیر مستوفات ندارد؛ چرا که تنها دلیل ضمان آور بودن منافع غیر مستوفات، قطعی الحصول بودن آنهاست. به همین جهت، از اموال محسوب شده و در صورت تفویت، ضمان آنها بر عهده می آید. لذا اگر حصول نفعی قطعی باشد، مال محسوب شده و در صورت تفویت، ضمان آنها بر عهده می آید. بنابراین باید گفت ملاک ضمان در منافع تفویت آنهاست در صورتی که تحقق آنها قطعی باشد.

اینکه گفته شد «اگر حصول نفعی قطعی باشد»، منظور از آن، قطعی که عقل بدان حکم کند نیست؛ چرا که در این صورت رسیدن به قطع تقریباً غیر ممکن است. مثلاً حتی در آنجایی که فردی سند معتبر ارائه می‌دهد، نمی‌توان به قطع رسید؛ چون به حکم عقل وجود کوچکترین احتمال جعلی بودن سند، مانع رسیدن به قطع است. بنابراین بلکه منظور، قطع به حکم عرف است که شامل ظن متأخم به قطع هم می‌شود. لذا عرف ادعای کسی را که مثلاً کار او خرید و فروش سکه است، در صورتی که ادعاء کند، می‌توانست با توجه به نوسانات قیمت سکه به فلان مقدار سود دست یابد، تأیید می‌کنند، هر چند که هیچ سند و مدرکی ارائه نکند.

البته همانطوری که از مطالب گذشته روشن می‌شود، عدم‌النفع از حیث تحقق با منافع غیر مستوفات تفاوت دارد؛ چرا که تحقق منافع غیر مستوفات بسته به وجود عین است، لذا با اثبات وجود عین در سلطه دیگری، نیازی به اثبات تحقق آنها نیست، اما در عدم‌النفع تحقق آن بسته به شرایط است؛ لذا علاوه بر اثبات وجود عین در سلطه دیگری، وجود شرایط هم باید اثبات شود.

البته ممکن است کسی بگوید از کجا معلوم مالک عین می‌توانست برای خانه یا ماشین غصب شده خود مستأجری پیدا کند؟ پس رسیدن به منافع این نوع اعیان نیز امری احتمالی است.

در پاسخ - با توجه به مطالب گذشته - می‌توان گفت، منافع این نوع اعیان بدون در نظر گرفتن اینکه فعلاً متعلق اجاره قرار گرفته یا نه، از اموال محسوب می‌شود؛ چرا که اگر چنین نباشد، قابلیت اینکه متعلق اجاره قرار بگیرد را نخواهد داشت. بنابراین غاصب یا هر یک عدوانی دیگر، اگر موجب تفویت این منافع شود، ضامن خواهد بود. اما آنجایی که مالک نمی‌تواند آنها را به اجاره دهد یا خود عمداً اجاره نمی‌دهد، در

این موارد تفویت منتسب به خود اوست و کسی را نمی توان ضامن دانست. در واقع این مسئله مانند این است که کسی مال دیگری را تلف کند، سپس ادعاء کند از کجا معلوم اگر در دست صاحبش بود تلف نمی شد!

### نتیجه

برای بحث از ضمان عدم النفع باید ملاک ضمان در منافع را شناخت. با تقسیم منافع به منافع قطعی الحصول و منافع محتمل الحصول و بررسی آنها می توان به این نتیجه رسید که ملاک ضمان در منافع تفویت آنهاست در صورتی که تحقق آنها قطعی به حکم عرف باشد. بنابراین عدم النفعی که شرایط تحقق آن احراز شده است، ضمان آور خواهد بود و طبق قاعده تفویت قابل مطالبه است. همچنین از آنجایی که عدم النفع از نظر عرف از مصادیق ضرر محسوب می شود، بنابراین می توان با استناد به قاعده لاضرر مطالبه آن را مشروع دانست.

### منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۹)؛ *کفایه الاصول*، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چاپ اول.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴)؛ *لسان العرب*، ۱۵ جلد، بیروت، دار صادر، چاپ سوم.



- اصفهانی (آیت ...)، محمدحسین کمپانی (۱۳۷۴)؛ *نهاية الدراية*، جلد، قم، کتابفروشی سید الشهداء علیه السلام، چاپ اول.
- انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵)؛ *کتاب المکاسب*، ۶ جلد، قم، کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول.
- بروجرودی (آیت ...)، حسین (۱۴۱۲)؛ *حاشیة علی الکفاية*، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ اول.
- جزری، مبارک بن محمد (بی تا)؛ *النهاية فی غریب الحدیث و الأثر*، ۵ جلد، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۷۸)؛ *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ۵ جلد، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول.
- حر عاملی (شیخ)، محمد بن حسن (۱۴۰۹)؛ *وسائل الشیعه*، ۳۰ جلد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول.
- حلی (محقق)، جعفر بن محمد (۱۴۰۸)؛ *شرايع الاسلام*، ۴ جلد، محقق: عبد الحسین محمد علی بقال، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم.
- خمینی (امام)، روح الله (۱۴۲۱)؛ *کتاب البیع*، ۵ جلد، تهران، مؤسسه نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)؛ *تحریر الوسيله*، ۲ جلد، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، چاپ اول.
- خوانساری، موسی بن محمد (۱۳۷۳)؛ *منیة الطالب*، تهران، المكتبة المحمدية، چاپ اول.
- خویی (آیت ...)، سید ابو القاسم موسوی (۱۴۱۸)؛ *موسوعة الإمام الخوئی*، ۳۳ جلد، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی ره، چاپ اول.
- شیخ الطائفه، طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷)؛ *خلاف*، ۸ جلد، مصحح: محمد تقی کشفی، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم.

- طباطبائی (علامه)، محمد حسین (بی تا)؛ *حاشیه علی الکفایه*، قم، المؤسسة العلمیه لافکار  
العلامه الطباطبائی، چاپ اول.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۴۰۹)؛ *العروة الوثقی*، ۲ جلد، بیروت، مؤسسه الاعلمی  
للمطبوعات، چاپ دوم.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰)؛ *الروضه البهیة*، ۱۰ جلد، تصحیح: سید  
محمد کلانتر، قم، کتابفروشی داوری، چاپ اول.
- کوه کمری (آیت ...)، سید محمد بن علی حجت (۱۴۰۹)؛ *کتاب البیوع*، ۱ جلد، قم، دفتر  
انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۹۰)؛ *قواعد فقه*، ۴ جلد، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ  
سی ام.
- مدرس (شهید)، حسن (۱۴۰۸)؛ *الرسائل الفقهیه*، تهران، ستاد بزرگداشت شهید مدرس،  
چاپ اول.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷)؛ *استفتانات جدید*، ۳ جلد، محقق ابو القاسم علیان نژاد،  
انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چاپ دوم.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)؛ *القواعد الفقهیه*، قم، نشر الهادی، چاپ اول.
- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴)؛ *جواهر الکلام*، ۴۳ جلد، محقق: عباس قوچانی - علی  
آخوندی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
- نوری (محدث)، میرزا حسین (۱۴۰۸)؛ *مستدرک الوسائل*، ۱۸ جلد، بیروت، مؤسسه آل  
البيت عليهم السلام، چاپ اول.