

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۵، شماره ۱، بهار ۱۳۹۸
صفحات ۱۶۳-۱۴۱ (مقاله پژوهشی)

ضمان مالیت از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه

علی باقری^{۱*}، محمدمهدی عزیزالهی^۲

۱. دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ایران

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۶/۱۲/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱۱/۱)

چکیده

چنانچه فردی مال دیگری را غصب کند یا مانع تصاحب مالک شود و یا با عدم تغییر در عین، مالیت آن کاهش یابد، در این هنگام بحث از نقصان مالیت در مسئولیت مدنی مطرح است. مطابق نوشته حاضر مالیت اموال را از دو حیث «ارزش استعمالی» و «ارزش مبادله‌ای» می‌توان لحاظ کرد. کاهش ارزش استعمالی، که با تغییر و تصرف در منافع و اوصاف با بقای عین رخ می‌دهد و سبب افت قیمت می‌شود، با وجود اختلاف در مصادیق آن، بنا به دیدگاه بیشتر نویسندگان، ضمان آور است. در نقصان ارزش مبادله‌ای، که متأثر از عرضه و تقاضاست، مشهور فقیهان آن را مضمون نمی‌دانند؛ اما نوشتار حاضر بر آن است که حکم به عدم ضمان، به صورت مطلق با مشکل مواجه است و باید در این مورد قائل به تفکیک شد. کاهش فاحش مالیت همانند از بین بردن آن، عرفاً ضرر محسوب می‌شود و جبران‌پذیر است.

واژگان کلیدی

ارزش استعمالی، ارزش مبادله‌ای، ضمان مالیت، غصب مال.

مقدمه

مالیت و ارزش اموال به دلایلی چند از بین می‌رود یا کاهش می‌یابد. کاهش مالیت عرفاً نوعی ضرر است و در مسئولیت مدنی و قراردادی، این بحث طرح می‌شود. در نوشتار حاضر فقط ضمان قهری مالیت بررسی خواهد شد؛ همچنین بحث کاهش ارزش پول در این تحقیق نمی‌گنجد. پژوهش حاضر صرفاً در مورد کاهش مالیت و مسئولیت مدنی ناشی از آن، در خصوص اموالی مطرح است که ارزش ذاتی دارند. گفته می‌شود که این اموال دارای دو گونه مالیت به نام ارزش استعمالی و ارزش مبادله‌ای هستند. ارزش استعمالی، مطلوبیتی است که از فواید و استفاده از مال یا اوصاف آن ناشی می‌شود. حال این سؤال پیش می‌آید که آیا خدشه به عین مال یا اوصاف آن؛ اعم از واقعی یا اعتباری، داخلی یا خارجی، در صورتی که عین مال تلف، ناقص یا معیوب نشود، اما کیفیت استفاده را تحت تأثیر قرار دهد و سبب کاهش مالیت آن شود، ضمان آور است؟ در خصوص شق دوم، آیا کسی که مال دیگری را بدون مجوز اخذ کرده؛ یا بین مال و مالک حائل شده و در این میان «قیمت بازاری» آن کاهش یافته است، مسئولیتی دارد؟ از بین رفتن اوصاف و کاهش ارزش مبادله‌ای را نباید با عدم نفع یکی دانست؛ زیرا عدم نفع، منفعتی محسوب می‌شود که هنوز حاصل نشده است؛ اما انتظار تحقق آن می‌رود؛ حال اگر کسی جلوی تحقق آن را بگیرد، عدم نفع صادق است؛ اما در اتلاف و صف، وصف موجود زائل می‌شود که نتیجه آن عدم تحقق منفعت است. همچنین کاهش «قیمت بازار» نیز با عدم نفع متفاوت است؛ زیرا مالیت امر وجودی است که به دلایلی از جمله تغییر مکان و زمان یا عرضه و تقاضا در بازار، کاهش می‌یابد. عوامل و متغیرهای زیادی در نوسان مالیت و قیمت‌ها مؤثرند که بر پیچیدگی موضوع اثر می‌گذارند. با وجود نظریات ارزشمند در این مورد، هنوز ابعاد و مبانی و ارکان آن از سوی اندیشمندان به‌طور جامع بررسی و مطالعه نشده است. امید می‌رود که تحقیق پیش‌رو گام کوچکی در این راه باشد.

معناشناسی مالیت

مالیت مصدر از مال به معنای ارزش، بها و قیمت است (دهخدا، ۱۳۸۵، ذیل واژه). گفته

شده است که مالیت داشتن چیزی، عبارت از آن است که آن چیز در بازار اقتصادی، دارای ارزش معاوضه باشد؛ مانند زمین، گندم و امثال آن (امامی، ۱۳۷۰: ۳۷۹). برخی گفته‌اند که مالیت به معنای در بازار ارزش دادوستد داشتن و قابل مبادله و تقویم به پول بودن است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴: ۷۸).

برخی مالیت را به ذاتی و مبادله‌ای تقسیم کرده‌اند (یزدی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۹۶). معمولاً اموال دو ارزش دارند: ارزش مصرفی و ارزش مبادله‌ای؛ بنابراین در صورتی که ارزش مبادله‌ای اموال از بین برود، ارزش مصرفی آنها از بین نمی‌رود؛ اما هستند اموالی همچون اسکناس‌ها و پول‌های تحریری که فقط پس از اعتبار، مالیت پیدا می‌کنند و در صورت سلب اعتبار مبادله‌ای، دیگر ارزشی ندارند (یوسفی، ۱۳۸۸: ۱۲۱). همچنین گفته شده است مالیت امری اعتباری است که از سوی عقلا برای اشیایی استفاده می‌شود که بنا به جهت مورد رغبت مردم هستند و ایشان برای رسیدن و تملک آنها با هم رقابت می‌کنند. در این مورد فرقی نمی‌کند که این اشیا برای رفع نیازهای ضروری و حیاتی یا رفع نیازهای تبعی انسان‌ها یا برای تحصیل لذت بردن از آنها باشد (حکیم، بی‌تا: ۳۲۵) در بیان دیگر، مالیت مال بر یکی از این دو امر است: اول اینکه آن چیز به‌گونه‌ای باشد که به‌واسطه آن یکی از نیازهای انسان رفع شود؛ هرچند علف برای تغذیه حیوان یا بنزین برای حرکت ماشین باشد؛ چه رسد به اینکه خوراکی یا نوشیدنی یا پوشیدنی برای انسان باشد؛ دوم اینکه آن چیز به‌گونه‌ای باشد که به‌واسطه آن بتوان اوراق بهادار یا پول‌هایی از جنس طلا یا نقره به‌دست آورد یا عوض جنس دیگر در معامله قرار داد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۱۰).

در قانون مدنی از مالیت تعریفی داده نشده؛ اما در برخی مواد از آن نام برده شده است. برای مثال در ماده ۲۱۵ ق.م. به‌عنوان یک قاعده کلی آمده است: «مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». در ضمان قهری ذیل عنوان غصب در ماده ۳۱۲ آمده است: «هرگاه مال مغضوب بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد، باید آخرین قیمت آن را بدهد. در ماده ۳۱۵ نیز غاصب را مسئول هرگونه نقص و عیب می‌داند که در زمان تصرف، به مال مغضوب وارد آمده

است. اگر دلیل نقص و عیب، از بین رفتن اوصاف مال باشد، این ماده هم با «مفهوم مالیت» مرتبط خواهد بود. همچنین در ماده ۳۱۴ ق.م. در مورد افزایش قیمت ناشی از عمل غاصب که نوعی «افزایش مالیت» محسوب می‌شود، سخن به میان آمده است. اما کاهش ارزش مبادله‌ای مسکوت می‌ماند و تصریحی در این زمینه وجود ندارد.

ماهیت مالیت

در مورد اینکه مالیت وصفی از مال یا جزو منافع آن است یا ماهیت دیگری دارد، بین نویسندگان اظهار نظر صریحی وجود ندارد. برخی گفته‌اند: مالیت مانند منافع مال است؛ اگر مالیت افزایش یابد، گویی منافع افزایش یافته‌اند؛ و اگر مالیت کاهش یابد، همانند آن است که منافع کاهش یافته‌اند (خوانساری، ۱۴۱۹: ۱۹۰). برخی از استادان (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۴۱) افزایش بها را در کنار چاق شدن حیوان، از منافع متصل ذکر کرده‌اند. هر چه منافع مال و کیفیت استفاده از آنها افزایش یابد، مالیت هم افزایش پیدا می‌کند؛ اما تفاوت‌هایی بین مالیت با منافع وجود دارد. در برخی موارد به عللی مالیت افزایش پیدا می‌کند؛ در حالی که منافع و کیفیت استفاده، ارتقا نیافته است. این همراهی در مورد مالیت و اوصاف مال نیز چنان است که تفکیک آنها را از هم مشکل می‌کند؛ مثلاً ایجاد وصف مطلوبی در مال، موجب افزایش رغبت و مالیت می‌شود. برخی می‌گویند مالیت متقوم است، از ذات مال، اوصاف و خصوصیات شخصی آن. در این دیدگاه ذات و خصوصیات شخصی و اوصاف مال، بر روی هم، موجب رغبت و سازنده میزان ارزش آن هستند (نجفی، ۱۴۲۱: ۱۵۹). مالیت صفتی برای اموال است که از طرفی با حالت واقعی شیء مربوط می‌شود؛ یعنی با خاصیت تکوینی اشیا به حسب جنس و ماهیت یا بر حسب صفت عرضی یا عارضی آنها ارتباط دارد و اشیا به واسطه اثری که بر آنها مترتب است، دارای ارزش می‌شوند و از طرف دیگر با انسان مرتبط است؛ یعنی ارتباط با انسان، منشأ انتزاع این صفت محسوب می‌شود (مطهری، بی تا: ۴۸۲). برخی از فقها قیمت و ارزش را وصف اعتباری و انتزاعی دانسته‌اند (همدانی، ۱۴۲۰: ۱۲۱). مالیت از اوصاف اعتباری مال است؛ اما بدون تردید مالیت با سایر اوصاف متفاوت خواهد بود و ویژگی‌های خود را دارد.

مبانی ضمان مالیت

در مورد اینکه کاهش مالیت بر اساس کدام مبانی ضمان آور است، اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق ایران نمی‌توان مبنای واحدی در نظر گرفت؛ با دقت در اشکال از بین رفتن مالیت، می‌توان گفت که برخی از آنها بر اساس «اتلاف» و برخی دیگر بر مبنای قاعده «علی‌الید» و پاره‌ای با استناد به قاعده «لاضرر» ضمان آور هستند.

اتلاف

اتلاف به معنای از بین بردن و نابود کردن است. در فقه در مورد از بین بردن مال دیگری به‌کار رفته است (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۱۲۰). قاعده اتلاف در فقه به اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب تقسیم می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۳۵). اتلاف به مباشرت جایی به‌کار می‌رود که کسی علت از بین رفتن مال دیگری می‌شود. مانند سوزاندن مال دیگری، اما تسبیب عبارت از ایجاد زمینه برای از بین رفتن مال دیگری است، مانند کندن چاه سر راه کسی. برخی در شمول قاعده اتلاف بر اوصاف و مالیت تردید کرده‌اند. اما باید دانست که وصف مال، جزئی از مال است و به‌طور واقعی در چارچوب قاعده قرار می‌گیرد. ضمناً در برخی از نوشته‌ها به‌جای «من اتلف مال...»، «من اتلف شیاً...» به‌کار برده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۶: ۵۷). نکته بعدی اینکه استفاده از قاعده اتلاف در بین فقهای شیعه برای اموال و «اوصاف دخیل در مالیت» و غیر آن، مانند «قیمت اموال» اتلاف منافع انسان، منافع بضع، اتلاف نفوس و اعضای بدن رایج است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۴۳۴). بنابراین خدشه در ارزش استعمالی، بدون تردید مشمول قاعده خواهد بود.

اتلاف به مباشرت: اتلاف مالیت (ارزش استعمالی) مواردی از قبیل تأثیر مستقیم و نامطلوب بر عین مانند خدشه به نقوش یا از بین بردن اوصاف، چه اوصاف حقیقی (مانند چاقی)، چه اوصاف اعتباری (مانند دست اول بودن) در عقد فاسد که در حکم غصب است، گفته‌اند: مشتری ضامن تلف وصف مبیع است. زیرا وجود «وصف» سبب مزید قیمت می‌شود (خوانساری، ۱۴۱۹: ۱۳۱). در عقد فاسد مبنای از بین رفتن وصف، قاعده ضمان ید است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۱۲۴) اما می‌تواند در اینجا تعدد ضمان باشد،

می‌توان به قاعده اتلاف یا به قاعده ضمان ید استناد کرد. ضمان اتلاف صفات نوعی تلف خود مال است، زیرا صفت مال تابع عین مال خواهد بود (خویی، ۱۴۱۶، ج ۱: ۳۳۰). در اتلاف ارزش استعمالی لازم است فعل زیان‌زننده، مستقیم بر عین یا اوصاف آن اثر گذاشته باشد؛ به صورتی که ارزش مصرفی در نتیجه ارزش مبادله‌ای آن کاهش یابد. البته این اثر نباید به طور کلی یا جزئی موجب اتلاف عین شود؛ وگرنه در آنجا دیگر بحث از تلف عین مطرح می‌شود، نه مالیت آن. کسی که با فعل خود آثار نامطلوبی در استفاده مالی برجا گذارد، یا مال مغضوب را از مکانی به مکان دیگر انتقال دهد که از این طریق مالیت مال کاهش یابد نیز، موجب اتلاف مالیت آن شده است.

اتلاف به تسبیب: آنچه در اتلاف به مباشرت گفته شد، در اتلاف به تسبیب نیز امکان طرح دارد. تسبیب در از بین بردن یا کاهش مالیت، عبارت است از زمینه‌سازی و فراهم کردن اسباب و مقدمات برای از بین بردن مالیت؛ اتلاف به تسبیب، گاهی با ایجاد زمینه برای تلف وصف مال رخ می‌دهد، تلف «وصف صحت» مانند تلف جزعین در باب ضمانات و معاوضات است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳: ۲۵۰). تلف چه وصف صحت باشد، چه سایر اوصاف تفاوتی ندارد (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۱۹۱). به نظر برخی استادان (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۷) کاهش ارزش مبادله‌ای در نتیجه ممانعت از فروش، نوعی اتلاف به تسبیب مال است. برخی از استادان حقوق (صفایی، ۱۳۹۰: ۳۴) در تفسیر ماده ۳۱۲ ق.م. گفته‌اند: در مورد افتادن مثل از قیمت، مالک می‌تواند تفاوت آخرین قیمت با بالاترین قیمت را از باب تسبیب مطالبه کند. به هر حال در کاهش ارزش استعمالی، می‌توان به قاعده اتلاف استناد جست. اما در مورد استناد به اتلاف در کاهش ارزش مبادله‌ای، بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد.

قاعده علی‌الید

می‌دانیم که قاعده علی‌الید شامل غضب و آنچه در حکم آن است نیز می‌شود. در مورد مفاد این قاعده اختلاف بسیار است، مثلاً آیا منافع اموال را دربرمی‌گیرد؟ آیا اوصاف عین را نیز می‌توان مشمول آن دانست؟ آیا می‌توان به آن برای از بین رفتن مالیت مال استناد کرد؟ طبق احکام این

قاعده و مواد ۳۱۰، ۳۱۱، ۳۲۰ و ۳۲۳ قانون مدنی، گیرنده مال غیر، در زمان استیلا، ضامن تلف مال و از بین رفتن منافع بدون توجه به رابطه سببیت بوده و با توجه به اینکه قاعده مذکور بر اساس حدیث نبوی «علی الید ماخذت حتی تودیة» سامان یافته است، در مورد شمول «ما» موصوله بر اموال و از جمله منافع، اختلاف نظر وجود دارد؛ هر چند مشهور فقها و قانون مدنی، منافع را مطلقاً مشمول آن می‌دانند (رک: فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۳۷۳). در مورد مشمول بودن اوصاف عین نیز حکم منافع مال را دارد و گفته‌اند: «ضمان اوصاف در باب ضمان ید، به تبع ضمان عین است و قبض و وصف به اعتبار قبض موصوف تحت ید قرار می‌گیرد. مانند ضمان منافع که آن هم به تبعیت عین می‌باشد. بنابراین بین ضمان وصف و موصوف یگانگی وجود دارد» (خوانساری، ۱۴۱۹: ۱۶۴).

به نظر مشهور فقها، هرگونه کاهش ارزش استعمالی که به جهت از بین رفتن منافع و اوصاف در زمان غصب یا شبه‌غصب رخ می‌دهد، بر مبنای ضمان ید توجیه‌شدنی هستند. در مورد ضمان ید بر اوصاف، هیچ تفاوتی بین اوصاف حقیقی و اعتباری و داخلی و خارجی وجود ندارد. به‌طور کلی تمامی اوصاف دخیل در مالیت جز «وصف مالیت» مضمون هستند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۵۷۰). اما چیزی که محل مناقشه شده، آن است که آیا کاهش ارزش مبادله‌ای «قیمت بازاری» در چارچوب ضمان ید قرار می‌گیرد؟ مالیت نیز یکی از اوصاف مال است، معمولاً هر وصفی باید در چارچوب قاعده ضمان ید قرار گیرد. اما مشهور فقها به دلایلی چند از جمله یک) اینکه مال هیچ تغییر و نقصانی نداشته و رغبت مردم، علت اختلاف قیمت بازاری بوده و این خارج از مال مغضوب است؛ دوم) اینکه مال هم اگر از بین رود، باز تبدیل به بدل می‌شود نه قیمت؛ سوم) اینکه اگر مال که موجود است، به مالک داده شود و بابت کاهش هم عوضی داده شود، جمع عوض و معوض می‌شود؛ چهارم) در خبر نبوی تأدیه موجب رفع ضمان است (مدرس، ۱۴۰۸: ۱۱۰) و وصف مالیت را خارج از شمول آن می‌دانند. برخی از فقها صفت مالیت را به جهت نسبی و ثابت نبودن و برخی به دلیل دخیل نبودن در مالیت و تقویم و گروهی قیمت بازاری را، حیثیت تعلیلیه دانسته‌اند، نه حیثیت تقییدیه، بنابراین آن را مضمون نمی‌دانند (شاهرودی، ۱۴۱۷: ۸۲).

برخی از فقها با شگفتی گفته‌اند: اگر دیدگاه «اعلی‌القیم» پذیرفته شده است، پس چرا باید بر عدم ضمان قیمت بازاری، ادعای اجماع شود؟ مقتضی ادله ضمان قیمت سوقیه، به صورت مطلق است (بهبهانی، ۱۴۱۷: ۶۲۵). به نظر می‌رسد به این قاعده می‌توان در اشکال مختلف از بین رفتن مالیت استناد کرد؛ زیرا همان‌طور که گفته شد، کاهش ارزش استعمالی در چارچوب نقصان در خود یا منافع مال است که در هر صورت، مشمول قاعده هستند. اما در خصوص شمول قاعده بر وصف مالیت، باید گفت که نخست طبق دیدگاه مشهور فقها تمامی اوصاف جز «وصف مالیت» تحت قاعده ضمان ید هستند؛ دوم بسیاری از فقها که «دیدگاه اعلی‌القیم» را در مال تلف‌شده وصف مالیت را مضمون می‌دانند و این نشان می‌دهد که می‌توان وصف مالیت را مانند سایر اوصاف در چارچوب ضمان ید مضمون دانست. اما همان‌طور که خواهد آمد، بیشتر طرفداران ضمان کاهش ارزش مبادله‌ای، به ادله دیگری و از جمله ادله لاضرر استناد کرده‌اند.

قاعده لاضرر

در مورد دلالت قاعده لاضرر، اختلاف نظر بسیار است، اما پرداختن به آنها در این مقاله نمی‌گنجد به ناچار و به اختصار از برخی از آنها یاد می‌شود. دیدگاه‌های چندی در این مورد بیان شده، که هر دیدگاهی از ابعادی مورد خدشه قرار گرفته است. بسیاری از فقها به دیدگاه شیخ انصاری تمایل دارند که می‌گوید قاعده لاضرر نفی حکم ضرری می‌کند و در مورد اثبات ضمان مسکوت است. اگر این دیدگاه را بپذیریم، این قاعده نه در مورد ضمان کاهش ارزش مبادله‌ای، بلکه در مسئولیت مدنی، کارکرد زیادی نخواهد داشت. در حالی که در مسئولیت مدنی همه بحث‌ها حول محور جبران ضرر است. برخی گفته‌اند، جمله «لاضرر ولاضرار» بر خلاف موارد رایج «لای» آن به معنای نهی استعمال شده است (الشریعت، ۱۴۱۰: ۲۵). برخی دیگر گفته‌اند: منظور از قاعده لاضرر، نفی ضرر غیرمتدارک است (خراسانی، ۱۴۱۲: ۱۹۳).

سؤال اساسی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که اگر ضرری به وجود آید که نتوان بر اساس اتلاف یا غصب، به جبران آن حکم داد؛ آیا می‌توان در این حالت برای اثبات

ضمان، به «قاعده لاضرر» استناد کرد؟ به عبارت دیگر آیا قاعده لاضرر فقط نفی حکم ضرری می‌کند یا برای اثبات یا جعل حکم نیز می‌توان در صورت وجود ضرر به آن استناد کرد؟ همان‌طور که گفته شد، بیشتر فقها معنای این قاعده را صرفاً نفی حکم وجودی و مجعول ضرری می‌دانند. شیخ انصاری در این مورد گفته‌اند: این قاعده ناظر به نفی احکام شرعی است که از وجود آنها بر مکلفین ضرر حاصل می‌شود و معنای نفی ضرر در اسلام آن است که احکام شرعی مجعول اسلام برداشته می‌شود و اسلام حکم ضرری ندارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹). در تأیید آن گفته‌اند که قاعده لاضرر برای اثبات حکم شرعی جعل نشده و تنها برای رفع حکم ضرری وضع شده است (نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲: ۲۲۱). وضع کردن حکم برای جایی که در نبودن آن، ضرر به بار می‌آید، خارج از مفاد و مدلول این قاعده است. پس بر این اساس، از قاعده مذکور نمی‌توان در جایی که ضمانی نیست، اثبات حکم به ضمان کرد، بلکه ناچار باید سراغ اسباب ضمان، مانند ضمان ید و اتلاف و سایر اسباب رفت (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱: ۲۳۴).

با وجود این در بین نویسندگان هستند کسانی که به این دیدگاه انتقاد دارند و به صراحت گفته‌اند که می‌توان به استناد آن حکمی را اثبات کرد. صاحب ریاض برای اثبات حکم ضمان ضرر ناشی از منع صاحب کالا از فروش مال خود، آن‌گاه که قیمت آن کاهش می‌یابد، به آن استناد کرده‌اند (حایری، ۱۴۱۸، ج ۲: ۳۰۱). محقق خویی در «هدایه فی الاصول» می‌نویسد: در صورتی که یک حکم ضرری عدمی باشد با استناد به قاعده لاضرر برداشته می‌شود و حکم نکردن شارع به ضمان، همان حکم به عدم ضمان است. در واقع حکم عدمی، به حکم وجودی بازگشت دارد. بنابراین تفاوتی بین احکام وجودی ضرری و احکام عدمی ضرری نیست (خویی، ۱۴۱۷: ۵۷۴). شهید صدر معتقدند که: قاعده لاضرر در امور عدمی نیز جریان دارد و به استناد به آن، می‌توان جعل حکم کرد. زیرا هم مقتضی وجود دارد، یعنی روایات مطلقند و هم مانع مفقود است. یعنی اثبات این امر مستلزم فقه جدید نیست (صدر، ۱۴۱۷: ۴۹۲) و برخی دیگر از آن «قاعده اضرار» استنباط کرده‌اند و گفته‌اند: «اضرار خود سبب مستقل برای ضمان می‌باشد و در عرض سایر اسباب، همچون اتلاف و تسبیب قابلیت استناد دارد. به نظر آقای وحید بهبهانی فقیهان پیشین اضرار را

سبب اصلی در باب ضمانات دانسته و حتی در مسئله غضب و اتلاف هم دلیل بر ضمان را اضرار تلقی کرده‌اند» (به نقل از وحدتی، ۱۳۹۵: ۳۵۰).

برخی در مورد کاهش مالیت ناشی از ممانعت مالک در تصرف در مال خود، گفته‌اند: «... بلکه می‌توان به قاعده لاضرر استناد جست. زیرا غاصب موجب ضرر و خسارت زیادی شده است. باید گفت همچنانکه ادله لاضرر نفی احکام ضرری می‌کنند. احکامی که ضرر در نبود آنها به وجود می‌آید را نیز اثبات می‌کنند (مکارم، ۱۴۱۶: ۳۲۹) و گفته‌اند: مدلول قاعده لاضرر، نفی ضرر است، اما نه فقط ضرر از ناحیه شارع به مکلفان، بلکه نفی ضرر، شامل اضرار مکلفان به یکدیگر هم می‌شود. یعنی از نظر شارع، وجود ضرر بین مکلفان هم مانند حکم ضرری شارع منفی است. ما در شرع حکم عدمی به معنای واقعی نداریم، زیرا احکام عدمی، در واقع حکم به عدم است. نتیجه اینکه هرگاه از عدم حکم، ضرری بین مکلفان به وجود آید، حکم به عدم ضمان شارع منفی است. زیرا حکم به عدم ضمان در واقع حکم به برایت است و نتیجه اینکه، حکم به ضمان عامل ضرر از خود قاعده لاضرر استنباط پذیر است (مکارم، ۱۴۱۱، ج ۱: ۸۶ - ۸۵). برخی گفته‌اند که افت قیمت به کمتر از قیمت پایه کالا، کاستن از مال موجود و ضرر محسوب و مشمول ادله لاضرر بوده و افت قیمت مازاد بر قیمت پایه کالا، از دست دادن سود و نوعی عدم نفع است (فیضی، ۱۳۹۰: ۶۲).

آثار کاهش مالیت

ابتدا آثار کاهش ارزش استعمالی و سپس آثار ارزش مبادله‌ای مطرح خواهند شد.

آثار کاهش ارزش استعمالی: می‌دانیم که هدف نهایی از تولید و خرید کالا، مورد استفاده قرار گرفتن و مصرف آن است. میل و رغبت اجتماعی به کالا، از فایده و ارزش استعمالی آن ناشی می‌شود؛ بنابراین نمی‌توان فایده استعمالی را در ارزش و قیمت کالا از نظر دور داشت؛ به همین دلیل کالایی که هیچ نوع فایده‌ای ندارد؛ به‌طور مطلق عاری از ارزش مبادله‌ای است (صدر، ۱۴۱۷: ۱۹۸). در واقع قیمت کالا چیزی جز فایده مصرفی، به‌علاوه تأثیر عرضه و تقاضا نیست (صدر، ۱۴۲۰: ۳۹۶). جایی که به عین خدشه وارد

شود؛ حتی اگر عین تعمیر شود یا به‌طور محسوسی تغییر نکرده باشد، در صورتی که مالیت آن کاهش یابد، مصداق تلف بخشی از مالیت بوده و در حکم تلف جز مال است و در ضمان آن، طبق «مبنای اتلاف» تردیدی نیست. طبق ماده ۲ قانون «رسیدگی فوری به خسارات ناشی از تصادفات رانندگی» مصوب ۱۳۴۵، کاردان‌های فنی راهنمایی و رانندگی پلیس‌راه، در رسیدگی به تصادفات مکلفند که میزان خسارت واردشده به وسیله نقلیه را اعم از هزینه تعمیر و کسر قیمتی که در نتیجه تصادف حاصل می‌شود، تعیین کنند. بنابراین خسارت «اُفت قیمت» نوعی ضرر شناخته شده است که در نتیجه تصادف به‌وجود می‌آید. صدور آرای مختلف دادگاه‌ها مؤید این امر است (رک: فاضلی، ۱۳۹۵: ۸۳).

در اینجا سؤالی مطرح می‌شود که اگر اوصافی که دخیل در مالیت هستند، توسط دیگری یا به‌واسطه استیلا بر مال از بین برود، چه ضمانت اجرای حقوقی وجود دارد؟ واقعیت این است که پاسخ به این سؤال در نقش و اهمیت وصف مال نهفته است. به اوصاف از دو دیدگاه می‌توان نظر کرد. در مسئولیت مدنی؛ به‌ویژه به ضرر و تقصیر، بر اساس نگاه نوعی و عرفی توجه می‌شود (صفایی، ۱۳۹۰: ۶۳). اما در قراردادهای اصولاً نظریه شخصی مد نظر است؛ زیرا در این زمینه چیزی که حقیقت و جوهر مورد معامله را تشکیل می‌دهد و مقوم آن است، چیزی خواهد بود که متعلق اغراض دو طرف معامله قرار می‌گیرد؛ خواه جنس یا وصف باشد که در این صورت وصف ذاتی یا وصف صورت جوهری نامیده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۱۶). با این توضیح می‌توان گفت که از بین رفتن وصف جانشین ذات، علی‌رغم وجود مال، در حکم اتلاف مال است؛ زیرا اشخاص برای فایده و استفاده از آن وصف، حاضر به پرداخت قیمت هستند و در صورت فقدان آن وصف، دیگر مالیتی برای آن متصور نیست. برای نمونه در صورتی که وصف شیر تغییر کند، دیگر مالیتی برای آن نیست؛ ولو اینکه عین، موجود باشد (نجفی، ۱۴۲۲: ۱۶۳). اتلاف هر کدام از اوصاف در صورتی که دخیل در مالیت باشند، ضمانت‌آور خواهد بود و ضامن باید تفاوت قیمت صحیح با معیوب یا کامل با ناقص را پرداخت کند (خوبی، ۱۴۱۸: ۷۸).
گفته‌اند در صورتی که وصف کمالی در مال باشد یا در دست غاصب، وصف کمالی

ایجاد شود و سپس از بین برود، غاصب نسبت به زوال وصف ضامن است. در مورد اخیر، ضمان غاصب به این دلیل خواهد بود که وصف در مال مالک ایجاد شده است؛ هرچند به فعل غاصب به وجود آمده باشد؛ پس این زوال وصف، نقصی است که وی مسئول آن محسوب می‌شود (یزدی، ۱۴۲۱: ۱۱۲) یعنی باید علاوه بر رد موصوف، قیمت مابه‌التفاوت را نیز به مالک پرداخت کند. از بین بردن وصف کمال مانند اینکه کسی یک قطعه فرش دیگری را نجس کند، در این حالت شخص، ضامن اجرت پاک کردن آن و نقصان قیمت عین است (ایروانی، ۱۴۲۶، ج ۲: ۱۶۱). محقق اصفهانی سقوط مالیت مال، در صورت وجود عین را، خارج از شمول ضمان قاعده علی‌البد می‌داند و آن را نمی‌پذیرد. ایشان چنین استدلال می‌کنند که: «قاعده مزبور گیرنده را ضامن استرداد اصل مال می‌داند و با استرداد آن مسئولیت پایان می‌پذیرد. همچنین در صورتی که اصل مال به کلی از ارزش ساقط شود، قاعده "من اتلف مال الغیر..." شامل آن نمی‌شود؛ زیرا مقتضای قاعده، فقط تدارک اصل مال است؛ نه مالیت و ارزش مال، و صادق بودن اتلاف مال در فرض اتلاف مالیت و ارزش آن، اگر عین مال تلف نشود، توهمی بیش نیست» (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۹۱). با وجود این، ایشان ضمان تغییر سرکه به خمر را، از باب اتلاف وصف؛ نه به دلیل سقوط قیمت می‌پذیرد (محقق اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۳۹۱) ولی سخن مذکور این اشکال را دارد که وقتی ازاله وصفی که در مالیت مال دخیل است، موجب ضمان شود، فرقی میان صفات حقیقی، اعتباری و نسبی دخیل در مالیت وجود ندارد. بنابراین، انتقال آب از بیابان خشک به کنار رود، همانند ازاله وصف سرکه بودن است که در قیمت آن دخیل خواهد بود؛ از این رو مشمول قاعده اتلاف است. همچنانکه نگه داشتن یخ از تابستان و تحویل دادن آن در زمستان به صاحبش، ازاله و اتلاف وصف نسبی است که در ارزش مال دخیل است.

اگر وصفی در مال غیر در دست غاصب ایجاد و سپس زائل شود، گیرنده مال ضامن آن است؛ بنابراین اگر غاصب مال را به جایی انتقال دهد که گران‌تر شود، همان قیمت را ضامن است (صفایی، ۱۳۹۰: ۳۴). زمان نیز مانند مکان با این معیار در مالیت مؤثر است.

بنابراین اگر در گذر زمان، مال مغضوب وصفی بیابد که سبب افزایش قیمت شود، غاصب، مالیت مال را با آن وصف ضامن است؛ هرچند بعدها آن وصف زائل شود؛ زیرا او ضامن بالاترین قیمت زمان غصب تا تلف است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۸۵).

بر این اساس حفظ یخ از تابستان و تحویل آن در زمستان را، می‌توان ضمان‌آور دانست، زیرا با از بین رفتن منافع مال، مالیت آن نیز از بین رفته است. بنابراین در جبران خسارت مثلی که نایاب شده، قیمت مثل مال با جمیع صفات حقیقی و اعتباری آن مانند زمان و مکان، اگر دخیل در مالیت هستند؛ و همچنین یخ در تابستان و آب در بیابان با جمیع اوصاف همانند تقویم عین مال، در نظر گرفته می‌شوند. اگر عین موجود باشد، اما اوصاف آن از بین رفته باشد، عین به‌علاوه مابه‌التفاوت قیمت به مالک داده می‌شود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۲۹۲). همه اوصاف حقیقی، انتزاعی و اضافی که در رغبت مردم و اختلاف قیمت دخیلند، موجب ضمان هستند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱: ۵۵۰) بنابراین در کاهش ارزش استعمالی، باید گفت که ضامن باید مالی را که مالیت آن کاهش یافته است، به مالک مسترد کند و در صورت امکان هرگونه خدشه به منافع یا زوال وصف آن را اعاده یا مابه‌التفاوت قیمت را بپردازد. همچنین تذکر این نکته نیز ضروری است که نباید «از بین رفتن اوصاف» را با «عدم نفع» مقایسه کرد؛ زیرا در اتلاف وصف، امر وجودی از بین می‌رود؛ در نتیجه آن منفعتی حاصل نمی‌شود؛ در حالی که در عدم نفع، منفعت موردانتظار به‌وسیله مانع تحقق پیدا نمی‌کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۳۳۳).

آثار کاهش ارزش مبادله‌ای: در محروم کردن مالک از اعمال حقوق مالکانه و معطل کردن مال او، دو بحث جداگانه وجود دارد: گاهی مالی غصب می‌شود و در مدت غصب، بدون اینکه غاصب بر مال تصرف کند، آن را معطل می‌گذارد تا زمان استرداد، ارزش بازاری آن کاهش می‌یابد؛ گاهی نیز فرد تاجر یا شخص دیگری را از فروش کالای خود در زمان مناسب بازمی‌دارد؛ یا بین مال و مالک حائل می‌شود تا قیمت آن کاهش یابد. مورد دوم تحت عنوان «ممانعت از فروش» مطرح می‌شود.

اگر کالای مغضوب در دست گیرنده، کاملاً ارزش مبادله‌ای خود را از دست بدهد، مطابق

ماده ۳۱۲ ق.م. آخرین قیمت به مالک داده می‌شود. این دیدگاه برخلاف آن دیدگاه فقهی است که می‌گوید باید با غاصب به شدیدترین وجه رفتار شود: «الغاصب یوخذ باسق الاحوال» که در موادی از قانون مدنی، این سیاست اعمال شده است (رک: بهمنی، ۱۳۹۱: ۲۷).

در مورد کاهش مالیت کالا در زمان غصب، بیشتر فقها کاهش قیمت ناشی از بازار را جبران‌شدنی نمی‌دانند. شیخ انصاری در بیع فاسد که گیرنده مبیع در حکم غاصب است، بیان می‌دارد: «افزایش قیمت بازار به خودی خود ضمان‌آور نیست؛ زیرا چنین افزایشی مال محسوب نمی‌شود؛ بلکه نشان‌دهنده میزان مالیت است» (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱: ۴۲۳). محقق نایینی معتقد است: «اینکه گفته شود وصف مالیت نیز از اوصاف مال است و با از بین رفتن آن، مانند سایر اوصاف مضمون است، درست نیست؛ زیرا این وصف متغیر در زمان است و مانند سایر اوصاف ثابت عین مال نیست (نایینی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۳۶۸). برخی از حقوقدانان بهای عین در زمان صدور حکم به تأدیه را مناط اعتبار و این دیدگاه را با توجه به افزایش روزمره قیمت‌ها عادلانه می‌دانند؛ اشکالی که به این دیدگاه وارد است، اینکه شاید قیمت روز صدور حکم به تأدیه، نسبت به روز غصب کاهش یافته باشد؛ البته ایشان مطالبه مابه‌التفاوت را با استناد به «تسیب» پیشنهاد داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۴۲۴). غصب، مال و ضرر از دیدگاه برخی از فقها، تعریف مضیق دارند. ضرر به نقص در اعیان اموال محدود شده است و گفته‌اند بر تحقق نیافتن منفعتی که زمینه تحقق مال یا منفعت موجود بوده و مانعی در راه تحقق آن به وجود آمده است، ضرر صدق نمی‌کند و نظر عرف در تطبیق اعتبار ندارد (نجفی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۳۷۸). اما اصولاً چنین موضوعاتی، مفاهیم عرفی هستند که احکام آنها از سوی فقها بیان شده است و عرف تحقق نیافتن منفعت بعد از اینکه زمینه تحقق منفعت وجود داشته باشد را ضرر تلقی می‌کند (حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۲۹۴).

در مورد ضمان ناشی از کاهش قیمت در بازار، وحید بهبهانی می‌نویسد: «قیمت یک من گندم چه‌بسا در زمان گرانی و قحطی به هزار دینار می‌رسد و آنگاه ظالمی هزار من گندم از کودکان یتیم به زور می‌گیرد و در بازار قحطی به فروش می‌رساند و از این طریق اموال زیادی را به چنگ می‌آورد، از آن طرف کودکان یتیم مجبور شده‌اند برای نجات جان

خود پول زیادی پردازند و چه بسا اعضای خانواده یا حیوانات آنها از گرسنگی تلف گشته‌اند. اکنون آیا پذیرفتنی است که پس از رفع قحطی و بازگشت اوضاع به حالت عادی، ظالم یادشده، هزار من گندم به یک دینار بخرد و به این استدلال که ضمان در مال مثلی به مثل است، فقط همان مقدار گندم را تحویل کودکان یتیم دهد و خود را از مسئولیت مدنی برهاند! این در حالی است که اگر غصب ظالم نبود، کودکان نه تنها در رفاه زندگی می‌کردند، بلکه از طریق فروش گندم مازاد بر احتیاج خویش به اموال فراوانی نیز دست می‌یافتند. کدامین ضرر از این بالاتر و کدام فساد از این بزرگ‌تر که بر اثر عمل ظالم، دیون فراوانی بر عهده یتیمان آمده و اموال و حیوانات آنان تلف گشته‌اند» (به نقل از وحدتی، ۱۳۴۰: ۱۳۹۵).

برخی از حقوقدانان معتقدند که اگر قیمت مال مغضوب در بازار پایین آید و از این نظر خسارتی متوجه مالک شود، نباید آن را با نقص و عیب مال مغضوب مقایسه کرد؛ زیرا آنچه در فرض بحث از بین رفته، رغبت مردم است و نه مال مغضوب. با وجود این، غاصب از نظر «تسیب» شاید مسئول واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۷). ایشان در ادامه، غاصب را مسئول کاهش قیمت کالاهایی می‌داند که امکان فروش قطعی یا نزدیک به آن بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۷).

در مورد ممانعت کردن تاجر از فروش کالا که سبب کاهش مالیت شود، اکثر فقها با استناد به چند دلیل و از جمله عدم پذیرش وجود ضرر یا موجود نبودن مال یا غصب ندانستن صرف ممانعت، معتقد به ضمان نیستند (علامه حلی، بی‌تا، ج ۲: ۱۳۷). در دیدگاه بیشتر فقیهان، موضوع ضمان قهری مال موجود است و نبودن هر کدام از دو عنصر مالیت یا موجود بودن به معنای عدم ضمان است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵: ۱۰۳). طبق نظر غالب فقیهان، در فرضی که کسی با ممانعت کردن از فروش، سبب کاهش قیمت کالا شود، ضمانی بر عهده وی نیست. این دیدگاه به تعریف خاص فقهی از غصب و مال برمی‌گردد (عابدی، ۱۳۸۳: ۱۸۷).

برخی از فقها و در رأس آنها صاحب ریاض، دیدگاه دیگری دارند و قائل به ضمان در

این موارد هستند که مبانی و دلایل آنها به شرح زیر است: ۱. استناد به قاعده لاضرر؛ ۲. حکم عقل. زیرا عدم ضمان در مورد کاهش مالیت، ظلم بر مالک مال مغضوب است؛ ۳. بنای عقلا بر این است که در چنین مواردی به صرف رد عین مال اکتفا نمی‌کنند. صاحب ریاض در مقابل این قول مشهور که بیان می‌دارند غصب عبارت است از منع مالک و اثبات ید بر مال، در غیر این صورت منع مالک مال به‌تنهایی، حتی اگر نتیجه‌اش تلف مال شود، ضمانی بر منع‌کننده نیست، ایراد می‌گیرد و بیان می‌کند: «برخی گفته‌اند اگر در جایی غصب صدق نکند، بنابراین ضمان وجود ندارد و با اشکال مواجه است، زیرا تنها سبب ضمان غصب نیست. بنابراین وقتی که گفته می‌شود اگر مالک را از تصرف در خانه‌اش یا حیوانش بازدارد، ضامن نیست؛ این سخن در صورتی درست است که مانع شدن از تصرف در حفظ آن لازم نباشد. اما در صورتی که حفظ مال، متوقف بر سکونت در خانه یا سوار شدن بر حیوان به‌دلیل ضعف یا وجود درندگان باشد، قائل شدن به ضمان موجه است، زیرا در اینجا سبب از مباشر اقواست. این سخن درستی است و با دیدگاه بسیاری از فقهای متأخر هماهنگ بوده و برخی از فقها از جمله صاحب مسالک و کفایه، آن را برگزیده‌اند، ایشان معتقدند گاهی خود مانع شدن مالک از تصرف در مال، به جهت ضعف مباشر و اقوا بودن سببیت مانع و به استناد قاعده لاضرر در صورتی که مانع شدن از تصرف، عرفاً صدق اضرار نماید، به جد می‌توان به ضمان آور بودن این حالت نظر داد. بر این اساس می‌توان در مورد شخصی که مانع مالک از فروش مال خود می‌شود، در صورتی که در آن هنگام با بقای عین و اوصاف، مالیت کاهش یابد، قائل به ضمان شد (حایری، بی‌تا: ۳۰۱). استدلال‌های فقهایی که قائل به «اعلی‌القیم» به‌عنوان ملاک پرداخت در هنگام تلف مال هستند نیز، نشان‌دهنده ضمان کاهش مالیت است. در این مورد گفته‌اند: منشأ لزوم تأدیة بالاترین قیمت از زمان غصب تا زمان تلف، این است که عین مال با تمام اوصاف آن، تحت ضمان هستند و یکی از این اوصاف، وصف مالیت است. بنابراین اختلاف قیمت بازار همانند سایر اوصاف مضمون هستند (امام خمینی، ۱۴۲۱: ۳۱۶).

برخی از فقها بین کاهش مالیت ناشی از بازار و رغبت مردم تفکیک کرده‌اند، به این صورت

که کاهش مالیت اندک و گذشت‌پذیر را ضمان‌آور نمی‌دانند، اما در کاهش مالیت شدید، قائل به ضمان شده‌اند. در این مورد بیان کرده‌اند: «حکم به عدم ضمان ناشی از اختلاف در قیمت بازار، به‌طور مطلق به جد مشکل است. در صورتی که غاصب گوسفندی در روز عید در منی یا دستگاه سرمایشی در تابستان و گرمایشی در زمستان غصب نماید و با استرداد آنها در غیرفصول یادشده پس دهد، کاهش مالیت زیادی را به‌وجود آورده است. در چنین مواردی انصافاً باید به حکم عقلاً قائل به ضمان شد، بلکه می‌توان به قاعده لاضرر استناد جست، زیرا غاصب موجب ضرر و خسارت زیادی شده است. باید گفت همچنانکه ادله لاضرر، نفی احکام ضرری می‌کنند، احکامی که ضرر در نبود آنها به‌وجود می‌آید را نیز اثبات می‌کنند» (مکارم، ۱۴۱۶: ۳۲۹).

برخی از حقوقدانان به صراحت تأکید کرده‌اند که از بین رفتن اعیان اموال یا کاهش ارزش اموال ضرر محسوب می‌شود و گفته‌اند کاستن از دارایی شخص و پیشگیری از فزونی آن به هر عنوان، اضرار تلقی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۴۳). در ماده ۳۰۹ قانون مدنی آمده است: «هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون اینکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب نمی‌شود، لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب، ضامن خواهد بود». به‌نظر می‌رسد ممانعت مالک در تصرف بر مال خود که نتیجه آن تنزل قیمت باشد، عرفاً ضرر مستند به فعل مانع است. همچنین به استناد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز، می‌توان گفت که تصاحب و تصرف مالک بر مال خود و معامله یا فروش آن در هر زمان و مکانی، از حقوق قانونی اوست و کسی که عالماً عامداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی در فصول رونق یا در مکان مناسب، از اعمال حقوق مالکانه جلوگیری کند تا ارزش بازاری آن کاهش یابد، موجب ضرر بوده و قابل جبران است. این پندار که کاهش رغبت مردم، از مبانی ضمان خارج باشد را باید از ذهن زدود، زیرا ممانعت از مال دیگری در فصول پررونق بازار و رفع ممانعت از آنها، مستند به فعل غاصب یا مانع بوده و در این کار مفسده و ضرر بسیاری نهفته است. از سوی دیگر حتی اگر ممانعت از فروش را عدم نفع بدانیم، با توجه به جرم بودن ممانعت از حق و غصب، می‌توان به تبصره ۲ از ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی استناد کرد و ضرر و زیان ناشی از آن را جبران‌پذیر دانست.

نتیجه‌گیری

در کاهش ارزش استعمالی، مطابق دیدگاه مشهور و دستاورد نوشتار حاضر، هرگونه آسیب به عین و منافع و اوصاف که ظاهراً سبب نقص یا عیب نباشد؛ اما مرغوبیت و کیفیت مصرف و استفاده را کاهش دهد و موجب نقصان مالیت شود، همانند نقص در عین یا منفعت مال، عرفاً ضرر بوده و بر مبنای اتلاف و ضمان ید، ضمان‌آور است. در کاهش ارزش مبادله‌ای با وجود قول مشهور فقها مبنی بر عدم ضمان، به نظر می‌رسد هم‌نظر با برخی از نویسندگان باید گفت که قول به عدم ضمان کاهش ارزش مبادله‌ای به صورت مطلق، با اشکال جدی مواجه است و شاید موجب مفسده بزرگ و ضرر فاحش شود و باید در این مورد قائل به تفکیک شد و در جایی که ضرر فاحشی به واسطه غضب یا ممانعت از فروش به صورت مسلم و متعارف متوجه مالک می‌شود، بر مبنای ادله لاضرر یا قاعده تسبیب یا بنای عقلا یا حکم عقل، قائل به ضمان شد. این نظر با برخی مواد قانون مدنی، از جمله ماده ۳۰۹ و ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری و با دیدگاه «اعلی‌القیم» هماهنگی بیشتری دارد. در تقویت ادعا می‌توان به قاعده «الغاصب یؤخذ باساق الاحوال» نیز استناد کرد.

کتابنامه

۱. اصفهانی، محمد حسین کمپانی (۱۴۱۸ ق). *حاشیه کتاب المکاسب*، قم: أنوار الهدی.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۷۰). *حقوق مدنی*، چ هشتم، تهران: انتشارات اسلامیه.
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ ق). *کتاب المکاسب*، چ اول، قم: منشورات دارالذخائر.
۴. _____ (۱۴۱۴ ق). *رسائل فقهیه*، چ اول، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. ایروانی، باقر (۱۴۲۶ ق). *دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه*، چ سوم، قم: دارالفقه للطباعه و النشر.
۶. بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۹ ق). *القواعد الفقهیه*، چ اول، قم: نشر الهادی.
۷. بروجردی، آقا حسین طباطبایی (۱۴۲۹ ق). *جامع أحادیث الشیعه*، چ اول، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۸. بهمنی، محمد (پاییز ۱۳۹۱). جنبه های تنبیهی مسئولیت ناشی از غضب (در قانون مدنی و فقه)، تحقیقات حقوقی (دانشگاه آزاد اسلامی)، دوره ۵، شماره ۱۷: ۵۸ - ۲۷.
۹. حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل*، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۰. حکمت نیا، محمود (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی در فقه امامیه*، چ دوم، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۱۱. حکیم، سید محسن طباطبایی (بی تا). *نهج الفقاهه*، قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
۱۲. خراسانی، فاضل تونی، مولی عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ ق). *الوافیه فی اصول الفقه*، جلد ۴، با تحقیق محمد حسین رضوی کشمیری، چ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۳. خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۱۴. خوانساری، محمد امامی (۱۴۱۹ ق). *الحاشیه الثانیه علی المکاسب*، چ اول، بی جا، بی نا.

۱۵. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۸ ق). *فقه الشیعه*، جلد ۴، چ سوم، قم: مؤسسه آفاق.
۱۶. _____ (۱۴۱۷ ق). *هدایه فی الاصول*، جلد ۳، قم: مؤسسه صاحب الامر(ع).
۱۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۵۸) *لغتنامه دهخدا*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. روحانی قمی، سید صادق حسینی (۱۴۱۲ ق). *فقه الصادق(ع)*، چ اول، قم: دارالکتاب مدرسه امام صادق(ع).
۱۹. شریعت اصفهانی، فتح‌الله (۱۴۱۰ ق). *قاعده لاضرر*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه.
۲۰. شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، چ سوم، تهران: انتشارات مجد.
۲۱. شهید اول، محمدبن مکی (۱۴۱۴ ق). *غایه المراد*، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۲. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۲ ق). *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۳. _____ (۱۴۱۳ ق). *مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام*، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
۲۴. صدر، سید محمد باقر (۱۴۲۰ ق). *قاعده لاضرر و لاضرار*، قم: دارالصادقین.
۲۵. _____ (۱۴۱۷ ق). *اقتصادن*، چ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۶. صفای، حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۰). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قراردادها)*، چ دوم، تهران: سمت.
۲۷. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق). *حقوق مدنی*، چ دوم، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی.
۲۸. طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن (۱۴۰۰ ق). *النهایه*، چ دوم، بیروت: دارالکتاب العربی.
۲۹. _____ (۱۴۰۷ ق). *الخلاص*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

ضمان مالیت از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه □ ۱۶۱

۳۰. عابدی، محسن؛ امام، سید محمد رضا (پاییز و زمستان ۸۳). تأثیر مفهوم غصب بر حکم عدم‌النفع از منظر فقهی، مقالات و بررسی‌ها، شماره ۷۶.
۳۱. عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامه، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۲. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ ق). تذکره الفقهاء، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳۳. _____ (بی‌تا). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه، چ اول، مشهد: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۳۴. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب (۱۴۱۷ ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع، چ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۵. فاضل لنکرانی، محمد فاضل (۱۴۱۶ ق). القواعد الفقهیه، چ اول، قم: چاپخانه مهر.
۳۶. فاضلی، امیر؛ فیروزمهر، میثم (بهار و تابستان ۱۳۹۵). مطالبه خسارت بابت افت قیمت خودرو، دوفصلنامه رویه قضایی (حقوق خصوصی)، شماره ۱: ۸۹ - ۸۲.
۳۷. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ ق). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۸. قمی، سید تقی طباطبایی (۱۴۱۳ ق). عمده المطالب، چ اول: کتابفروشی محلاتی.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). ضمان قهری، تهران: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
۴۰. _____ (۱۳۷۴). قواعد عمومی قراردادها، چ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، چ دوم، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۴۲. گلپایگانی، سید محمد رضا موسوی (۱۴۰۹ ق). مجمع المسائل، چ دوم، قم: دارالقرآن الکریم.
۴۳. لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۸ ق). رساله توضیح المسائل، قم: بی‌نا.

۴۴. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ق). *المختصر النافع فی فقه الإمامیه*، چ ششم، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیّه.
۴۵. ———— (۱۴۰۸ ق). *شرائع الإسلام*، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۶. مراغی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). *العناوین الفقهیه*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴۷. مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ ق). *فقه المعاملات*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۴۸. مفید، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۳ ق). *المقنعه*، چ اول، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۴۹. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ق). *القواعد الفقهیه*، چ سوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۵۰. ———— (۱۴۱۶ ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الخمس و الأنفال*، چ اول، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
۵۱. نایینی، محمد حسین غروی (۱۳۷۳ ق). *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، چ اول، تهران: مکتبه المحمدیه.
۵۲. ———— (۱۴۱۳ ق). *المکاسب و البیع*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۵۳. نجفی، سید موسی (۱۴۱۸ ق). *منیه الطالب (تقریرات نایینی)*، چ اول، قم: انتشارات اسلامی.
۵۴. نجفی، بشیر حسین (۱۴۲۷ ق). *بحوث الفقهیه المعاصر*، چ اول، قم: دفتر آیت الله نجفی.
۵۵. نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴ ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، چ هفتم، بیروت: دار الإحياء التراث العربی.
۵۶. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*، چ اول، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.

ضمان مالیت از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه □ ۱۶۳

۵۷. نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی (۱۴۲۱ ق). المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، قم: مؤسسه کاشف الغطاء.
۵۸. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۹۵). اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسئولیت قراردادی در فقه امامیه، حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره ۵۱: ۱۲۷ - ۱۰۳.
۵۹. نوری، محدث، میرزا حسین (۱۴۰۸ ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، چ اول، بیروت: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۶۰. وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۹۵). ضمان ناشی از خسارت عدم نفع در نظریه فقهی وحید بهبهانی، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال چهل و نهم، شماره ۲: ۳۵۶ - ۳۴۳.
۶۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ ق). مقالات فقهیه، چ اول، بیروت: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیة.
۶۲. هاشمی شاهرودی و دیگران (۱۴۲۶ ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، چ اول، قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۶۳. یوسفی، احمد علی (۱۳۸۸). پول امروز، مثلی یا قیمی یا ماهیت سوم، مجله فقه اهل بیت (ع)، قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی، شماره ۱۴: ۱۲۱ - ۹۵.
۶۴. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی (۱۴۲۱ ق). حاشیه‌المکاسب، چ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.