

عدم النفع^۱ ناشی از عیب کالا

زهرا فتاح زاده^۲

چکیده

مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع دلیلی وجود ندارد. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ق.آ. د. م نیز ظاهراً به تبعیت از مشهور عدم النفع را قابل مطالبه نمی داند. در برابر مشهور، گروهی از فقها، قائل به ضمان عدم النفع شده اند و دلایل قابل قبولی ارائه کرده اند. بنا بر مبنای اخیر، این مقاله مطالبه عدم النفع ناشی از عیب کالا را بلا اشکال می داند. در قوانین برخی از کشورها نیز عدم النفع با محدودیت و یا بدون محدودیت پذیرفته شده است.

دو حالت بر عدم النفع ناشی از کالای معیوب متصور است: گاه، مالک خودرو معیوب در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن، از انتفاع کالا محروم شده است و گاه، کالای معیوب سبب صدمه جسمی شده و مصرف کننده علاوه بر صدمه جسمی، از حضور در محل کسب خود نیز باز مانده است. به نظر می رسد در هر دو مورد، می توان مطالبه خسارت عدم النفع با تمسک به قواعد لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلاً نمود. لیکن بایستی مطلوبیت وسعت مطالبه خسارت را در برابر مضرات آن در جامعه سنجید و در صورت لزوم، قلمرو مطالبه خسارت را محدودتر نمود چرا که زیاده روی در تعهدات تولیدکننده، باعث کاهش صنعت و تولید می شود. لذا ایجاد تعادل میان مصالح تولید کننده و مصرف کننده از مسائل مهم قانونگذاری است و در مورد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آ. د. م. که عدم النفع را غیر قابل مطالبه می داند می توان گفت که منظور عدم النفع محتمل است و شامل عدم النفع مسلم نمی شود.

کلید واژه ها: ضرر، نفع، عدم النفع، عیب، ضمان، تولید کننده، مصرف کننده

۱- Intangible economic harm

۲- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق - دانشگاه علوم و تحقیقات تهران

مقدمه

امروزه دشواریهای زیادی با توجه به پیشرفت سریع صنایع و به بازار آمدن کالاهای تولیدی به وجود آمده است. از طرفی نیاز افراد به تولیدات صنعتی جدید آنها را وادار به تهیه کالای تولیدی جدید می نماید و از طرف دیگر ناشناخته بودن عیب موجود در کالا در هر یک از مراحل مختلف طراحی، تولید و یا عدم اطلاع رسانی در هشدارها و طریقه صحیح مصرف که برای مصرف کننده ناشناخته می باشد، باعث بروز خسارت بر غیر می گردد. خسارت وارده ناشی از عیب کالا در یک تقسیم بندی کلی بر دو قسم ضررهای مالی^۱ و بدنی^۲ است. ضرر مالی خود به دو نوع تقسیم می شود: نوع اول، از دست رفتن مال موجود یا خسارت مثبت (مستقیم)^۳ و نوع دوم، تفویت منافع یا خسارت منفی که همان عدم النفع است. شکی نیست که مطالبه خسارت وارده بر خود مال معیوب در اثر عیب موجود در حین عقد بیع بر مبنای قراردادی است.^۴ و در مورد مطالبه خسارت مالی وارده به مصرف کننده که ناشی از

^۱ - هرگاه آنچه از دست رفته قابل ارزیابی به پول باشد و صدمه به حقوق مالی باشد، ضرر مالی است.

^۲ - خسارت ناشی از صدمات بدنی را در چند گروه دسته بندی کرد: ۱- هزینه های معالجات ۲- هزینه اقامه دعوا ۳- هزینه های ناشی از کارافتادگی و عدم اهلیت (عدم النفع) ۴- خسارتی که ناشی از دست دادن فرصتها می باشد، ۵- خسارات معنوی مجروح و تألمات روحی بستگان وی ۶- آنچه نزدیکان مصدوم از آن محروم شده اند.

^۳ - هرگاه کالای معیوب به سبب عیب موجود تلف شده و یا صدمه ببیند و یا سبب تلف و خسارت سایر اموال گردد، خسارت مستقیم محسوب می شود. بنا بر این خسارت وارده بر اموال ناشی از عیب تولید که به طور مستقیم به اموال خواهان وارد می شود، از دو جهت قابل بررسی می باشد: خسارت وارد بر خود مال معیوب و خسارتی که از قبل کالای معیوب بر سایر اموال وارد می شود.

^۴ - در این صورت از دو روش می تواند مطالبه خسارت نماید. در روش اول با استناد به مقررات خیار عیب سراغ فروشنده مستقیم کالا به خودش را بگیرد و با اثبات وجود عیب سابق (قبل از تحویل کالا) و اینکه به محض اطلاع از عیب این خیار بر وی ثابت شده اقدام بر فسخ عقد کرده و یا مطالبه ارش نموده است. در روش دوم در صورتی که کالا گارانتی داشته باشد واز مدت گارانتی باقی مانده باشد، با لحاظ شروط

عیب کالای تولیدی می باشد، اگر تلف و یا خسارت به سبب کالای معیّب بر سایر اموال باشد، در اینگونه موارد بدون هیچ تردیدی به استناد ابواب اتلاف و تسبیب و مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۲، ۱۶ و ۱۸ قانون حمایت از مصرف کنندگان، حکم به جبران خسارت داده می شود.

در خصوص جبران خسارات مستقیم وارده به مشتری که ناشی از عیب مورد معامله بوده باشد از نظر قانون مسئولیت مدنی و به شرط اجتماع شرایط سه گانه (فصل زیانبار، رابطه سببیت و ورود ضرر) بایع ملزم به پرداخت خسارات وارده خواهد بود. بنابراین در اثبات ضمان قهری لازم است که وجود ضرر احراز شود و به گونه ای باشد که جبران نشده باشد. فقدان ضرر و عدم احراز آن و جبران شدن خسارت ناشی از ضرر موجب منتفی شدن ضمان به مقتضای اصل برائت می باشد.

ولی آیا خسارت غیر مستقیم (عدم النفع) موجب ضمان است؟ در صورتی که پاسخ مثبت باشد، آیا عدم النفع ناشی از عیب کالا ضرر محسوب می شود و قابل مطالبه است؟ به عنوان مثال اگر شخصی خودرویی را جهت کرایه خریداری کند و آن خودرو بر اثر عیب در تولید، منجر به سانحه شود و علاوه بر خسارات مالی و جانی، باعث شود وی منافعی را هم که از قبیل آن کالا می بایست استیفاء می کرد از دست داده باشد، آیا زیان دیده می تواند مطالبه خسارت عدم النفع از کالای معیّب یا ناقصی که باعث شده در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن از انتفاع کالا محروم مانده است، نماید؟ و نیز هنگامی که عیب در سیستم ترمز منجر به آسیب بدنی شده است، مالک خودرو علاوه بر خسارت جسمی و مالی، مدتی از حضور در محل کسب باز می ماند، آیا شرع یا قانون اجازه مطالبه اینگونه خسارات (عدم النفع) را به افراد متضرر می دهد؟

مندرج در آن، به شخصی که کالا را گارانتی کرده است رجوع کرده و رفع عیب کالا و یا تعویض آن را مطالبه می نماید.

آیا این گونه تفویض منفعت (عدم النفع) ضرر محسوب شده و قابل جبران است؟ آیا می توان بوسیله قاعده لاضرر اثبات ضمان کرد؟ و اگر عدم النفع ضرر محسوب نشود و یا اگر از مصادیق ضرر بوده ولی با قاعده لاضرر نتوان حکم به وجوب تدارک و جبران آن کرد، آیا به کمک قاعده و یا دلیل دیگری مانند اتلاف و تسبیب، و بنای عقلا می توان حکم به ضمان عدم النفع کرد؟ آیا عدم النفع از دیدگاه فقهی قابل مطالبه است؟ دکتربین حقوقی در این خصوص چه می گویند؟

مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع دلیلی وجود ندارد (نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع، جلد ۳۷ - صفحات ۳۶، ۳۹ و ۴۱) آنان به استناد اینکه عنوان ضرر بر عدم النفع صادق نیست تا برای اثبات ضمان عدم النفع به لاضرر استناد کرد، و نیز به دلیل اینکه بر عدم النفع، «تلف مال» صدق نمی کند تا قواعد عمومی اتلاف و تسبیب مصداق داشته باشد و همچنین از آن جهت که قاعده ضمان ید نیز درباره نفع از دست رفته مصداق ندارد بر آنند که عدم النفع قابل مطالبه نیست. ^۱مراغی، میرفتاح، العناوین، الغصب، جلد اول، ص ۳۱۰ در برابر مشهور، فقهای عقیده دارند که عنوان «ضرر» بر عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده لاضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسؤولیت مدنی است ^۲یزدی طباطبایی،، ملحقات عروه، ص ۷۵ -- السیستانی، السید علی الحسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۲۹۰ به بعد - مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، ج اول، ج ۱، صص ۷۹ به بعد) و دلایل قابل قبولی ارائه کرده اند.

این نوشتار به بررسی مفاهیم ضروری (گفتار اول)، تحلیل فقهی جواز یا عدم جواز مطالبه عدم النفع پرداخته است و قابل مطالبه بودن آن را از دیدگاه فقه امامیه با استناد به قواعد لاضرر اتلاف و تسبیب و بنای عقلا اثبات می نماید و نیز امکان قابل مطالبه بودن عدم النفع ناشی از عیب کالا به بحث گذاشته شده است (گفتار دوم) و این مطلب در نظامهای حقوقی برخی از ملل بررسی شده است. (گفتار سوم)

گفتار اول: مفاهیم

۱- معنای ضرر و نفع و تقابل بین آن دو

معنای ضرر و نفع عرفاً واضح و روشن است، عرف نقص در مال و جان و عرض را ضرر می‌داند و به عکس رشد و نمو در مال و صحت و تندرستی را نفع می‌داند. آنچه مهم است اینکه آیا تقابل این دو لفظ، تقابل ملکه و عدم ملکه است یا تقابل تضاد. چه اگر تقابل ملکه و عدم آن باشد قطعاً عدم النفع ضرر است و می‌بایست جبران گردد و اگر تقابل تضاد باشد، یعنی ممکن است مال نه افزایش پیدا کند نه کاهش، در این صورت عدم النفع ضرر نیست تا جبران آن ضروری باشد. گروهی از فقها عدم النفع را ضرر محسوب نمی‌کنند و تقابل ضرر و نفع را تضاد می‌دانند. لذا ممکن است در یک شی ضرر و نفع نباشد.^۱ العناوین، همان)

عده ای دیگر از فقها^۲ آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایه‌الاصول، ج ۲، ص ۲۶۶) تقابل ضرر و نفع را تقابل عدم ملکه و ملکه^۱ میدانند. با بیان فوق روشن می‌شود که منع از تحصیل درآمد به بیان دیگر عدم النفع در مال یا انسانی که شأنش نفع باشد عرفاً از مصادیق ضرر است، پس چرا باید بلاجبران باقی بماند؟ آیا با قاعده لاضرر یا قاعده دیگری می‌توان حکم به وجوب تدارک و جبران آن کرد یا خیر؟

۲- مفهوم عدم النفع و انواع آن

(عدم النفع) منفعتی است که پیش بینی می‌شده در آینده حاصل شود، ولی به علت نقض قرارداد (در ضمان عقدی و قراردادی) یا فعل زیان بار (در ضمان قهری) این

^۱ - اگر چیزی شأنش این باشد که متصف به صفتی شود، وجود صفت در آن چیز ملکه است و فقدان آن عدم ملکه. همانگونه که شأن انسان این است که متصف به صفت بینایی شود پس بینایی ملکه است و کوری عدم ملکه و عادتاً شأن مال این است که رشد و نمو کند و سود بدهد نه آنکه راکد بماند پس نفع ملکه است و زیان و عدم النفع عدم ملکه و شأن انسان هم این است که به کار خود مشغول شود و از دسترنج خود سودی ببرد.

منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل، ضررهای مالی و واقعی به کار می رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود است. برخی مؤلفان حقوقی در تعریف آن می گویند: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی که مقتضی آن حاصل شده است، مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار، که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد. (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، ذیل اصطلاح «عدم النفع») و در یک تعریف مختصر می توان گفت: «عدم النفع عبارت است از فوت شدن منافع محقق الحصولی که شخص از آن محروم شده است».

به عنوان مثال اگر یک کارخانه محصولات صنعتی روزانه یک میلیون تومان هزینه ثابت برای مخارج آب، برق، حقوق کارکنان، نگهداری تأسیسات و غیره دارد و روزانه دو میلیون تومان سود می کند که پس از کسر مخارج ثابت یک میلیون تومان سود خالص دارد. این کارخانه برای تأمین مواد اولیه مورد نیاز خود قراردادی را با یک کارخانه تولید ماده اولیه امضا می کند که به موجب آن کارخانه تولیدکننده ماده اولیه متعهد می شود تا مقدار مشخصی ماده خام را در موعد مذکور در قرارداد در اختیار متعهد له قرار دهد. اما به جهت تأخیر متعهد، کارخانه تولید ماده صنعتی به مدت یک هفته تعطیل می شود. در نتیجه تعطیلی هفت میلیون بابت هزینه های جاری از دست می دهد و از هفت میلیون تومان سود خالص که به طور معمول عاید او می گشت، محروم می شود. با این که هر دو ضرر تلقی می شوند، ولی نسبت به هفت میلیون اول در واقع اموال موجود، کاهش یافته است و نسبت به هفت میلیون دوم، سود مورد انتظار حاصل نشده است. ضرر حاصل از پرداخت هزینه های ثابت را ضرر واقعی و ضرر ناشی از عدم حصول عایدات را عدم النفع می خوانند.

عدم النفع به لحاظ متعلق آن، به دو قسم تقسیم می شود: عدم النفع محقق و عدم النفع محتمل.

الف - عدم النفع محقق: منافع محقق و مسلمی که اگر فعل خاصی واقع نمی شد مسلماً آن منافع به متضرر می رسید.

ب- عدم النفع محتمل، منافع محتمل که اگر فعل معین موجود نمی‌شد احتمال داشت که منافع عاید طرف شود.

لازم به ذکر است، که از بین دو قسم عدم النفع مذکور، تنها قسم اول محل بحث می‌باشد و قابل مطالبه و ضمان‌آور و مورد دوم غیر قابل مطالبه است. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ص ۱۴۳ به بعد و امامی، حقوق مدنی، جلد ۱، ص ۲۴۴ و ۴۰۷) زیرا، رابطه سببیت بین فعل و عدم پیدایش منفعت موجود نیست و بر فرض هم که فعل ایجاد می‌شد، احتمال داشت، منفعت حاصل نشود.

گفتار دوم: قواعد و مبانی ضمان عدم النفع در فقه امامیه

در این مبحث آن دسته از مبانی ضمان که در بررسی قابل مطالبه بودن عدم النفع، می‌توان به آنها استناد کرد، مورد بحث قرار گرفته اند و عبارتند از: قاعده لاضرر، قواعد اتلاف، تسبیب، و بنای عقلا.

۱- قاعده لاضرر

شکی نیست که به موجب قاعده لاضرر احکام ضرریّه و اضرار به دیگری منتفی است و احکام وجودیّه ای که مستلزم ضرر می‌باشند، نفی می‌شوند. حال اگر از فقد یک امر وجودی ضرر حاصل شود و عدم حکمی متضمن ضرر گردد، آیا می‌توان با استناد به قاعده لاضرر حکمی را وضع کرد؟ آیا مفاد لاضرر منحصراً نفی حکم است یا اثبات حکم را نیز در بر می‌گیرد؟

در رابطه با مفهوم لا در عبارت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» که مستند قاعده لاضرر است، برخی فقها بر آنند که «لا» در عبارت «لاضرر ولاضرار فی الاسلام» نفی جنس می‌نماید و از آنجا که ضرر واقعا در خارج وجود دارد، منظور آن است که حکم ضرری در اسلام وجود ندارد و لذا هر حکم شارع که مستلزم ضرر باشد، یا از اجرای آن ضرری به مردم وارد شود، بر اساس قاعده لاضرر آن حکم برداشته می‌شود.^۱ انصاری، مکاسب، رساله فی قاعده نفی‌الضرر، ۲۴۵) لذا در جایی که از خلاء حکم ضرری بیار آید، نمی‌توان جعل حکم کرد. بعبارت دیگر لاضرر جنبه ایجادکننده ندارد و در

امور عدمی جاری نمی باشد.^(همان) برخی از فقها معتقدند: «لا» به معنای نفی جنس آمده، ولی بدین نحو که به وسیله قاعده لاضرر نفی حکم به لسان نفی موضوع شده است. بدین سان در موضوعاتی که حکم اولیه آنها باعث ضرر شود، آن حکم برداشته می شود.^(کفایه الاصول، همان، ج ۲) بنابراین نظرات فوق، قاعده لاضرر از اسباب ضمان و جبران خسارت محسوب نمی شود تنها سبب می شود احکام وضعی و تکلیفی که در مورد خاص موجب ضرر فرد می شوند، منتفی شوند.

بنابر نظر دیگر، منظور از لاضرر در روایت نفی ضرر غیر متدارک است. بنابراین، ضرر غیر متدارک در اسلام وجود ندارد و هر کس ضرری به دیگری وارد کرد، ملزم به جبران و تدارک آن خواهد بود. بنابراین، قاعده لاضرر از جمله اسباب و دلایل ضمان قهری به شمار می رود (نراقی، عوائدالایام، ۱۸ و بعد-فاضل تونی، الوافیة، فی شروط التمسک باصالة البرائة، ۷۹) بر خلاف نظریات فوق، جمعی دیگر از «لا» معنای نهی برداشت نموده اند. بنابراین نظر، افراد از ایراد ضرر به غیر منع شده اند. هر چند در مورد دامنه آثار آن نیز بین این دسته از فقها اختلافاتی وجود دارد، که در گنجایش این نوشتار نمی باشد. ولی لازمه تفسیر به نهی از ایراد ضرر، تکلیف به جبران ضرر وارده خواهد بود.

در هر حال در صورتی می توان، برای قابل مطالبه دانستن عدم النفع، به قاعده لاضرر استناد کرد که دو امر احراز شود: ۱- عدم النفع، ضرر محسوب شود ۲- قاعده لاضرر، اثبات حکم کند. در ارتباط با امر اول برخی فقیهان در صدق ضرر بر عدم النفع صرفاً ابراز تردید نموده و تقابل ضرر و نفع را تضاد دانسته اند و لذا عدم النفع را ضرر محسوب نکرده اند. (العناوین، ج ۱، ص ۳۱۰) در برابر مشهور، فقهای عقیده دارند که عنوان «ضرر» بر عدم النفع صادق است و بر اساس قاعده لاضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسؤولیت مدنی است.^(یزدی طباطبایی، ملحقات عروه، ۷۵ - السیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ۲۹۰ - مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۷۹ به بعد) وعده ای را عقیده بر آن است که عدم النفع ضرر است ولی با تمسک به عموم لاضرر نمی توان حکم به تدارک آن کرد. (روحانی، منتقى الاصول، ج ۵، ص ۳۹۵)

در مورد امر دوم (مثبت حکم بودن لا ضرر) نیز، عدم النفع در صورتی می تواند، موجب اثبات ضمان گردد که قاعده لا ضرر، شامل امور عدمی نیز بشود. چنانکه برخی فقیهان و مؤلفان حقوقی، گفته اند: وقتی عدم تشریح احکام ضرری، بر شارع واجب باشد، جعل احکامی که از عدم آنها احکام ضرری به وجود می آید نیز واجب است. زیرا در مواردی عدم حکم مستلزم وجود ضرر است. (محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، ص ۱۵۴)

با توجه به زمینه‌های فقهی مناسب، برای اثبات قابل جبران بودن خسارت عدم النفع و عدم مغایرت آن با مبانی فقهی می توان به فتاوی و نظر فقهای همچون امام خمینی، شیخ الشریعه اصفهانی، میرفتاح و محقق نراقی (محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائدالایام، بصیرتی، قم، ۱۴۰۸، ص ۱۸ و بعد) استناد جست. بنابر این اگر عدم النفع به جمیع اقسامش از مصادیق ضرر باشد که صحیح همین است می توان به استناد قاعده لا ضرر حکم به وجوب تدارک آن کرد. اما اگر عدم النفع مرادف با ضرر دانسته نشود (گروهی از فقها) (الحسینی المراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۱، ص ۳۱۰) و یا اگر دانسته شود ولی با تمسک به عموم لا ضرر نتوان حکم به تدارک آن کرد (مشهور فقها)، در این صورت باید به ادله دیگری همانند اتلاف و تسبیب، جواز مقابله به مثل و بنای عقلا رجوع کرد.

۲- اتلاف و تسبیب

دو قاعده دیگر که با استناد به آنها، می توان عدم النفع را قابل جبران دانست، قاعده اتلاف و تسبیب است که از اسباب ضمان قهری می باشند.^۱ مشهور فقها بر آنند که در ضمان برای خسارت عدم النفع با تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب دلیلی وجود

^۱- اتلاف، به معنی مال را از حیث انتفاع خارج کردن است. برای اثبات شرعی ضمان اتلاف و لزوم جبران خسارت به آیات و اخباری چند استناد شده است. مهمترین آنها آیه شریفه «و من اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» و خبر «لا ضرر» و نیز خبر احترام مال غیر و نیز عبارت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» است (بجنوردی، القواعد الفقهیه، ج ۲، قاعده اتلاف)

ندارد.^۱ جواهرالکلام فی شرح شرائع، جلد ۳۷ - صفحات ۳۶، ۳۹ و ۴۱. همچنین برخی از فقها بین عدم النفع و تفویض منفعت فرق می گذارند و عدم النفع را تفویض منفعت نمی دانند. (طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۲، کتاب غضب، ص ۳۳۳) بعبارتی ایشان تفویض منفعت را در جایی می دانند از منافع شخص محبوس استیفاء شده باشد که در این صورت مسؤلیت ناشی از عدم النفع نبوده بلکه ناشی از غضب و وضع ید غاصبانه می باشد در حالیکه عدم النفع به معنای اصطلاحی آن فوات منفعت می باشد. یعنی تلف شدن منفعت بدون اینکه کسی از آن منتفع گردد یا استیفاء نماید.^۱ البته، گرچه عدم النفع با تفویض منفعت عین، فرق دارد، زیرا، منفعت عین، همانند خود عین مال محسوب شده و قابل تقویم و واگذاری است و بدین لحاظ مانند دیگر اموال، در ضامن شناختن عامل فوت آن نباید تردید نمود، ولی عرف بین عدم النفع و تفویض منفعت عین، فرقی قائل نیست و در هر دو مورد عامل را ضامن می شمرد. عرف بین موردی که فردی، اتومبیل دیگری را غضب نموده و موجب تفویض منفعت او شده باشد و موردی که شخص بدون غضب اتومبیل دیگری مثلاً با فروش اتومبیل

^۱ - منافع مستوفات عبارت است از، منافی است که متصرف از آن بهره‌بری کرده و در اثر استفاده تلف نموده است. مشهور فقها و حقوق دانان قائل به ضمان منافع مستوفات هستند اعم از این که تصرف عدوانی باشد (غصب) یا غیرعدوانی

منافع غیرمستوفات (تفویض منفعت): منظور از منافع غیرمستوفات، منافع ممکن الحصولی است که شخص امکان بهره‌برداری را از مالک سلب کرده و خودش هم منتفع نشده است. فقهای امامیه و حقوق دانان در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات توسط غاصب تردیدی ندارند اما در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات در فرض غیرغصب و غیرتصرف عدوانی نظرات مختلفی ابراز شده است. اما مشهور فقهای امامیه و اکثریت حقوق دانان بر مبنای قاعده علی الید و گروهی هم با توجه به اطلاق ادله قاعده اتلاف ضمان منافع غیرمستوفات اگر تصرف عدوانی نباشد هم می پذیرند. اما فقه عامه در مورد منافع غیرمستوفات چه در فرض غیرغصب و چه در فرض غضب قائل به ضمان نیستند زیرا فقه عامه اصل منفعت را مال نمی‌شناسند.

معیوب، مانع او در استفاده از اتومبیلش و در نتیجه، موجب عدم النفع او شده باشد و مصرف کننده محروم از منافع خودروی خریداری شده باشد، فرقی قائل نیست و در تمامی این موارد او را ضامن محسوب می کند.

فقها در بحث اجاره، استیفای منافع فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسیاری از آنان تفویت منفعت را نیز موجب ضمانت شمرده اند و در دو جا از تفویت منافع بحث می کنند:

(۱) عقد مزارعه است و گفته اند: اگر عامل در نگهداری و مراقبت از محصول کوتاهی کند و موجب کاهش آن شود، ضامن تفویت منافع است و باید مابه التفاوت بین محصول به دست آمده و آنچه را که باید به طور متعارف حاصل می شده پرداخت کند.

(۲) در منافع حر کسوب: جایی که فردی به ناحق از سوی دیگری بازداشت شده باشد و به دلیل بیکار شدن خسارت ببیند، فقها در این جا در مورد ضامن بودن بازداشت کننده، اختلاف نظر دارند و شامل دو گروه مخالفین مضمونه بودن عدم النفع (نظریه مشهور) و موافقین مضمونه بودن عدم النفع می باشند.

الف: ادله مخالفین مضمونه بودن عدم النفع (نظریه مشهور) :

مشهور فقها^۱ نظر داده اند که تفویت منافع قابل مطالبه نیست و عمده ترین دلیل آنها این است که :

اولاً: ادله غضب و ضمان ید، در اموال متصور است، نه در افراد آزاد که مال نیستند. (النراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام و الحسینی المرآعی، میرعبدالفتاح، العناوین، ج ۱ ص ۳۰۱) و در مورد نفع از دست رفته مصداق ندارد. بنابراین در صورت حبس انسان آزاد یا جلوگیری نمودن او از کار خود غضب محقق نمی شود. و علت عدم ضمان عدم

^۱ «والحر لا یضمن بالغصب ولو كان صغيراً لا عیناً ولا منفعهً بلا خلاف محقق أجده فیه علی معنی کونه کغصب المال الموجب للضمان وإن مات حتف انفه، بل ولا اشکال ضروره عدم کونه مالاً حتی یتحقق فیه الضمان». نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۶/۲۷.

تحقق غصب یا وضع ید، ذکر شده است.^۱ جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۷، ص ۳۹ - کتاب الغصب و المراهی، میرفتاح، العناوین، الغصب، جلد اول، ص ۳۱۰) و وقتی که غصب محقق نباشد به اقتضای اصل برائت ضمان و مسئولیت از بازداشت کننده منتفی است. از دلیل هایی که مرحوم صاحب جواهر آورده، معلوم می شود که در این مسئله نصّ خاص و دلیل تعبدی وجود ندارد، بلکه چون ضمانت ها را در اموال می دانسته اند و انسان حرّ و منافع او در نظر آنان مال نبوده است و بنابراین غصب بر آن صادق نیست و حکم وضعی ضمان در آن صادق نمی کند. در شرایع آمده است: اگر کسی صنعتگری را حبس کند، مادامی که از منافع او استفاده نکرده است، ضامن مدت اجرت فوت شده او نیست، زیرا منافع صنعتگر در اختیار خودش است و تحت ید حبس کننده قرار نگرفته است تا ادله ضمان ید شامل آن شود. ولی اگر همین فرد در همان زمان اجیر کسی بوده است، حبس کننده در مقابل اجیر کننده، ضامن منافع فوت شده اجیر خواهد بود، زیرا با انعقاد عقد اجاره، منافع اجیر به صورت مال درآمده و بنابراین می تواند تحت ید حبس کننده قرار گیرد و موجب ضمان شود.^۲ محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، ج ۳/ ۲۳۶.

ثانیاً: دلیل دوم مخالفین عدم ضمان در عدم النفع، عدم تحقق اتلاف یا تسبیب می باشد چرا که اتلاف و تسبیب اختصاص به تلف اموال دارد و منفعت انسان آزاد معدوم است لذا قواعد عمومی اتلاف یا تسبیب در مورد آن قابل تصور نمی باشد.^۱ صاحب جواهر در صورت منع مالک از فروش مال خود و نقصان قیمت کالا، به لحاظ اینکه تفویت مال به صورت مباشرت یا تسبیب صورت نگرفته است، قائل به عدم ضمان است.^۲ جواهرالکلام، ۳۶/ ۲۷.

^۱ - در مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی که مستند قاعده اتلاف و تسبیب است، موضوع آن دو قاعده «مال» است. به موجب دو قاعده مزبور، از بین بردن مال دیگران، چه به عنوان اتلاف و چه به عنوان تسبیب، موجب مسئولیت عامل زیان است.

و همچنین به جهت اینکه «تسبیب در صورتی که به تلف مال تعلق بگیرد، مقتضی ضمان است»، و منفعت انسان آزاد معدوم است. در نتیجه، فرض تسبیب برای آن متصور نیست. و ضمانی وجود ندارد. میرزا حبیب الله رشتی نیز با این استدلال که معنای اتلاف از بین بردن شیء موجود است و نه جلوگیری از تحقق وجود چیزی، تمسک به دو قاعده مزبور را صحیح نمی داند. (رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب غصب، ص ۲۱)

ب) : موافقین مضمونه بودن عدم النفع

این گروه از فقها ادله مخالفین را مورد خدشه قرار داده و بازداشت کننده را ضامن منافع فوت شده، قلمداد و چنین استدلال کرده اند که :

اولاً، ضمان، منحصر در مدار تحقق غصب نیست و به بیان دیگر، هیچ ملازمه ای بین عدم تحقق غصب و عدم ضمان وجود ندارد. بنابراین ممکن است ادله دیگری بر ضامن بودن حبس کننده دلالت داشته باشد، اسباب دیگر برای اثبات ضمان غیر از غصب، قاعده لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلاء می باشد. و بر اساس قاعده لا ضرر، خسارت عدم النفع سبب ضمان و مسئولیت مدنی است.

ثانیاً: پیروان مشهور، که عدم النفع را قابل مطالبه نمی دانند، تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود. (جواهرالکلام، جلد ۴۰) محقق اردبیلی نیز هر چند ادعای عدم خلاف بین فقهای امامیه در عدم ضمان منافع غیر مستوفات می کند با این همه خود مطالبه اجرت منافع فوت شده در انسان آزاد را موجه می داند و برای توجیه آن به قاعده اعتداء به مثل تمسک می کند و می گوید مطالبه واخذ اجرت برای دفع مفسد و دفع ضرر عظیم است، زیرا ممکن است خودش و افراد واجب النفعه از گرسنگی بمیرند علاوه بر این که حبس کننده ظالم و تجاوزگر است و اگر مطالبه اجرت از او موجه نباشد دست او در ارتکاب ظلم و ستم بازگذاشته می

شود.^۱ محقق اردبیلی شرح ارشاد، ج ۱۰، ص ۵۱۳) همچنین صاحب عروۀ الوثقی،^۱ منافع شخص آزاد را بعد از عقد بر آن برای مستحق آن (اجیر کننده) مال محسوب کرده و فرقی بین استقرار اجرت در مورد برده، و عدم استقرار آن در مورد حرّ (به این جهت که منافع شخص آزاد ضمانت ندارد، مگر در صورت استیفا) قائل نیست.

لذا، این سوال مطرح می شود که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد؟» در حالی که عقد امر اعتباری و قراردادی است و هیچ گاه در امور تکوینی دخالت نمی کند، بلکه محدودیت اعمال حاکمیت آن اعتباریات است. بنابراین اگر گفته شود بعد از عقد، منافع حرّ مال برای مستحق می شود، معلوم می گردد که قبل از آن هم منافع حرّ مال بوده است. غایت امر این است که مال برای مستحق نبوده، بلکه برای خود شخص حرّ بوده است، نه این که عقد، چیزی را که مال نبوده، مال کرده است. به عنوان مثال عقد بیع، مبیع معدوم را موجود نمی کند، بلکه مبیعی را که موجود بوده و از آن بایع بوده، به مشتری منتقل می کند و همچنین عقد اجاره منفعتی را ایجاد نمی کند، بلکه منفعت موجود را که از آن موجر بوده، به مستأجر منتقل می کند.

ثالثاً: برخی فقها مابین منافع محقق الحصول و محتمل تفکیک قائل شده و فوت منافع محقق را ضرر مسلم و مسئولیت آور دانسته است. مرحوم علامه حلی نیز، در کتاب تذکره، در حبس انسان آزاد عقیده دارد که هر گاه، شخصی فرد آزادی را در مدتی که برای او اجرت باشد، حبس نماید، در صورتی ضامن است که اگر آن شخص حبس

^۱ - صاحب عروۀ الوثقی آورده است: «اگر کسی را برای کندن دندانش اجیر کرد و مدتی که در آن امکان آن عمل بود، گذشت و موجر (دندان کن) خود را در معرض انجام کار قرار داد اجرت مستقر می شود، فرق نمی کند که موجر (دندان کن) آزاد باشد یا برده ای که با اذن مولایش اجیر شده است. و احتمال فرق بین آن دو و قائل شدن به استقرار اجرت در مورد برده، نه در مورد آزاد (به این جهت که منافع شخص آزاد ضمانت ندارد، مگر در صورت استیفا) وجهی ندارد، زیرا که منافع شخص آزاد بعد از عقد بر آن برای مستحق آن (اجیر کننده) مال می شود. پس اگر موجر آن را پرداخت ولی مستأجر آن را قبول نکرد، تلف شدن آن از ناحیه خود مستأجر بوده است.» العروۀ الوثقی المحشی، ج ۵۸۹/۲، کتاب الاجاره، فصل ۳، مسئله ۳؛ العروۀ الوثقی، ج ۳۹/۵ چاپ جامعه مدرسین.

نمی شد، آن اجرت را تحصیل می نمود، اما حبس، سبب تفویت منفعت او شد. البته، اگر محبوس، در صورت عدم حبس، آن نفع را به دست نمی آورد، حبس کننده از آن جا که سبب تفویت نبوده است، ضامن نیست.^۱ العناوین، ج ۱، ص ۳۰۸

رابعاً: از دلایل مهم مخالفین عدم ضمان در عدم النفع این بود که باید مالی موجود باشد تا بتوان آن را از بین برد یا سبب از بین بردن آن شد درخصوص منع نفع که مالی در کار نیست. تسبیب نیز نمی تواند جاری شود. بعبارت دیگر منافع انسان مادام که استیفاء نشده یا مورد قرار داد قرار نگرفته معدوم است و مال نمی باشد تا بتوان آنرا تلف نمود. در پاسخ به این ایراد باید گفت در واقع مال، یک مفهوم عرفی است و بر چیزی اطلاق می شود که انسانها به آن تمایل دارند و نگهداری از آن را برای بهره بردن در هنگام نیاز لازم می شمردند. (صدر، سیدمحمدباقر، الاسلام یقود الحیاء، ش ۶) فقها در تعریف مال گفته اند: (المال مایذلل بازائه المال) این تعریف در عرف بخصوص در مسائل اقتصادی واضح است هر چیزی که از بابت آن پول بدهند، مال می باشد. بی گمان نیروی کار انسان نیز در بازار اقتصاد با پول مبادله می شود و به همین دلیل است که منافع، مال شمرده می شود و اعتبار و مالیت نیازی به استیفاء و یا انعقاد قرارداد ندارد و در صورتی که شخصی اتومبیل یا منزل کسی را غصب کند، علاوه بر عین، ضامن منافع آن نیز خواهد بود، اعم از این که از منافع استفاده کرده باشد یا خیر (مستفاد از ماده ۳۲۰ ق، م.)

۳- بنای عقلا

اینچنین است که هر گاه احدی مبادرت به از بین بردن مال موجود دیگری می کند یا سبب محرومیت وی از تحصیل نفع مسلمی که مورد انتظار بود می شود، عامل زیان را مسؤول جبران خسارت وارده می داند. عرف همان گونه که منافع را با استیفاء از آن موجب ضامن می داند، تفویت منافع را نیز ضمانت آور می پندارد. و شاید به همین دلیل باشد که در قوانین کشورهای مختلف عدم النفع را قابل مطالبه دانسته اند

مثلاً به موجب ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰،^۱ خسارت عدم النفع قابل مطالبه است. دادگاههای کشورهای مختلف نیز با مبتنی ساختن آراء خود بر کنوانسیون، قابل مطالبه بودن عدم النفع را مورد تأکید قرار داده اند^۲ ماده ۷۴ کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰) به عنوان مثال، می توان به ماده ۲۲۵ قانون مدنی آلمان، ماده ۱۱۴۹ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۱۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه (خسارت عدم النفع ناشی از توقیف متهم بی گناه)، قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (U.C.C) و رویه قضائی انگلستان، اشاره کرد. البته لازم به ذکر است که هرگونه عدم النفعی و تا هر سقفی، در این کشورها قابل مطالبه نمی باشد. در حقوق مدنی آلمان، نفع مذکور را در لیست حقوق حمایت شده، نیاورده است و تولید کننده محصول را از خطرهای ناشی از توسعه معاف داشته است و برای این مسئولیت سقف معقولی پیش بینی شده است، تا به تولید صدمه نزند و هزینه ها را بالا نبرد.^۳ ر.ژان کاله اولوی، امنیت مصرف کنندگان، گزارش عمومیدر مجمع سورین، زیر نظر ژاک گستن، ص ۲۳۱ به نقل از کاتوزیان

^۱ - دولت های طرف این کنوانسیون، با توجه به اهداف گسترده مندرج در قطعنامه های مصوب ششمین اجلاس مجمع عمومی سازمان ملل متحد برای ایجاد نظم نوین با در نظر گرفتن اینکه توسعه تجارت بین المللی بر اساس برابری و نفع متقابل عنصر مهمی در ارتقاء مناسبات دوستانه بین دولت هاست، و با اعتقاد بر اینکه اتخاذ مقررات متحدالشکل که ناظر بر قراردادهای خرید و فروش کالا بوده و نظامهای مختلف اجتماعی و اقتصادی و حقوقی را مد نظر داشته باشد در رفع موانع حقوقی در تجارت بین المللی و ارتقاء توسعه تجارت بین المللی کمک خواهد نمود. اصل ۷۴ این کنوانسیون مقرر می دارد:

« خسارات ناشی از نقض قرارداد بوسیله یکی از طرفین عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی، که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است. چنین خساراتی نمی تواند از مقدار زبانی که نقض کننده، در زمان انعقاد قرارداد و در پرتو حقائق و موضوعاتی که در همان موقع از آنها مطلع بوده یا نمی توانسته است از آنها بی اطلاع باشد، به عنوان اثر احتمالی نقض قرارداد پیش بینی کرده یا می یابد پیش بینی می کرد، متجاوز باشد.

ناصر، مسئولیت ناشی از عیب کالا، ص ۱۰) و در برخی از نظامهای حقوقی انگلستان، (قانون ۱۹۸۷) خسارت ناشی از محصول معیوب منحصر به خسارتهای بدنی و ضرر وارد به اموال است و شامل محرومیتهای محض اقتصادی و تنزل بهای کالا (عدم النفع) نمی شود. به عبارت دیگر اینگونه زیانها قابل مطالبه نیست و یا تابع قواعد عمومی و اثبات تقصیر است و زیاندیده از مزایای مسئولیت محض بهره مند نمی شود. (لانی والیفنت، مسئولیت مدنی، ص ۴۹۶، به نقل از همان) برخلاف محاکم انگلیس، دادگاههای کشورهای کانادا، آمریکا، استرالیا، نیوزلند و دیگر کشورهای تابع سیستم کامن لا استثنایی بودن دریافت غرامت عدم النفع را پذیرفته اند.^۱ *invercargill city council* (M.F. James, *ibid*, p ۸۸, V. Hamlin (۱۹۹۴)) به نقل از حاجی نوری، غلامرضا، پایان نامه دکتری، دانشگاه تهران) همچنین علیرغم اعتراض برخی سیستمهای حقوقی به جبران خسارت عدم النفع، نظام حقوقی فرانسه آن را بدون انجام هر گونه تفکیکی بین رژیم قراردادی و غیر قراردادی پذیرفته است، هر چند محاکم فرانسه در محاسبه چنین خسارتی طرق مختلفی را پیموده اند.

برخی از فقها مانند آیت الله خوئی^۲، ابو القاسم، مقرر توحیدی، محمد علی، ج ۱، ص ۳۶ و آیت الله موسوی بجنوردی (موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۱۷۴) در جواز مطالبه اجرت حر کسوب در صورت منع و محروم کردن وی از اشتغال به شغل خود، خواه او را حبس کرده باشد یا بی آنکه حبس کند به سیره قطعیه عقلا تمسک می کنند و عدم الردع را دلیل بر امضاء شارع می دانند.

- در رابطه با اخذ خسارت عدم النفع علاوه بر دیه (از نوع منفعت قریب الحصول، یا متوقع الحصول) برخی از مراجع^۳ (www.makremshirazi.org) می فرمایند: در مواردی که دیه گرفته می شود پرداختن خسارت دیگری لازم نیست، ولی در مواردی که اتومبیل کرایه خسارت دیده می تواند علاوه بر هزینه تعمیر، خسارت عدم النفع متعارف مدت زمان تعمیر را مطالبه نماید، یا شخص کارگر و کارمندی از کار

بازداشته شده، یا ساختمانی بی جهت توقیف شده، در تمام این موارد باید اجرت المثل پرداخته شود.^۱

با عنایت به مطالب فوق که در آنها به استناد بنای عقلا، حکم به ضمان منافع انسان آزاد می‌کند، هرچند بدون استیفاء فوت شود و هر چند علت فوت منفعت منع او از اشتغال به شغل باشد، بی آنکه او را حبس کند، مدرک قاعده، بناء عقلا است و شارع در ابواب ضمان نوعاً و غالباً طرق عرفی و بناء عقلا را امضاء کرده است. بنا بر این اگر عدم النفع در انسان که مال محسوب نمی‌شود مضمون است به طریق اولی در صورت ممانعت از کسب منافع اموال چه ناشی از عدم انجام تعهد باشد و چه عدم تسلیم مال و چه ب علت تسلیم مال معیوب باشد، باید حکم به ضمان عدم النفع کرد. همچنین، عرف و عقلا در مواردی این نوع خسارت (عدم النفع ناشی از عیب کالا) رایج می‌کند که بیانگر سیره عقلا بر این اصل است که، در صورت عدم النفع ناشی از عیب کالا لازم است تا خسارت و ضرر جبران شود، در ذیل مواردی آمده است:

- بیمه عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات: این بیمه نامه مکمل بیمه شکست ماشین آلات می‌باشد و چنانچه در اثر خطرات ناگهانی وارد به ماشین آلات، وقفه ای در تولید کارخانه بوجود آید، زیان ناشی از عدم تولید که شامل هزینه های جاری، حقوق و دستمزد کارکنان در طول دوره تعطیلی و سود از دست رفته می‌باشد را بیمه می‌نماید. زیان ناشی از عدم تولید به مراتب بیشتر از خسارت فیزیکی وارد به ماشین آلات می‌باشد.

- بیمه مسئولیت تولیدکنندگان کالا: موضوع این بیمه نامه جبران خسارات جانبی و مالی وارد به مصرف کنندگان کالا و اشخاص ثالث از خطرات ناشی از استفاده از کالا

^۱ - هر چند برخی دیگر از فقها مقصر را فقط ضامن عیب و نقصی می‌دانند که بر تاکسی وارد شده لذا باید مخارج تعمیر و نیز ما به التفاوت بین حالت سابقه تاکسی و حالت معیوب آن را به صاحب تاکسی بپردازد و صاحب تاکسی نمی‌تواند علاوه بر خسارت مذکور مال دیگری به عنوان اجرت ماهانه تاکسی از فرد مقصر مطالبه نماید، و الله العالم (تبریزی، استفتاءات جدید، ۲/۲۹۵ - لکنرانی، جامع المسائل ۲/۴۲۸)

میباشد که در نتیجه عدم ایمنی و عیب نقص کالای تولید و عرضه شده به وقوع پیوسته باشد.

- عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات: بیمه عدم النفع ناشی از شکست ماشین آلات یکی از بیمه‌های دوره بهره‌برداری است. خسارت ایجاد شده از عدم حصول سود ناخالص ناشی از شکست ماشین آلات، تجهیزات و تاسیسات در این بیمه‌نامه تحت پوشش قرار می‌گیرد.

- **بیمه تعطیل کارخانه‌ها و کارگاهها:** این نوع پوشش بیمه‌ای برای اولین بار در سال ۱۸۸۰ در انگلستان ارائه شد. پوشش بیمه آتش‌سوزی خسارتهای مستقیم وارد به اموال و اشیاء را جبران می‌کند و بیمه‌نامه عدم النفع به صورت پوشش ثانویه‌ای است که خسارات ناشی از توقف فعالیت عادی بیمه‌گذار به علت آتش‌سوزی، را جبران می‌کند.

از آنچه که گفته شد، معلوم گردید که حکم به ضمان عدم النفع موافق با سیره و بناء قطعیه عقلا است و به نظر می‌رسد شارع نیز در باب ضمان با عقلا متحدالمسلک است و اگر شارع با عقلا متحدالمسلک باشد عدم ردع حاکی از موافقت شارع با سیره و بناء عقلا است بلکه می‌توان ادعا کرد که شارع بناء عقلا را در باب ضمان امضاء کرده است.

گفتار سوم: عدم النفع در در قوانین موضوعه ایران

در برخی از قوانین ایران به مسأله عدم النفع اشاره شده است^۱ اولین قانون تصویب شده، ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب، ۱۳۱۸ می باشد که ماده فوق مقرر

^۱ - در قانون مدنی ایران ماده صریحی که دلالت بر استحقاق مطالبه عدم النفع داشته باشد وجود ندارد بلکه آنچه در ماده ۳۲۸ قانون مدنی (راجع باتلاف) و ماده ۳۳۱ قانون مدنی راجع به تسبیت استفاده می‌شود آن است که مسئولیت از تلف مال، تلف شئی مادی و یا از سبب ضرر مادی پدید می‌آید و مسئولیت مدنی متوجه خسارات معنوی و عدم النفع نمی‌شود.

کرده بود: «در صورتی دادگاه حکم خسارت می دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده است و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر یا عدم تسلیم محکوم به بوده است، ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.» پس از این قانون ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۳۵ ضرر و زیان را در موارد ذیل قابل مطالبه می داند: ۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم، حاصل است. ۲- ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی ۳- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود». سپس بند دوم ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، در سال ۱۳۷۸ / ۶ / ۲۸ حذف گردیده و بدین صورت تصویب می گردد: «... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می باشد: ۱- ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است. ۲- منافعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می شود». آخرین قانون در ارتباط با عدم النفع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین رسیدگی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ / ۱ / ۱۲ می باشد که مقرر می دارد: «خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه می باشد.» باتوجه به این نکته که خسارت تأخیر تأدیه از مصادیق بارز عدم النفع است، با تصویب این تبصره، تعارض فی مابین این تبصره و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری آشکار می گردد، وبدون لحاظ خسارت تأخیر تأدیه، این پرسش مطرح می شود که آیا قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، قانون آیین دادرسی در امور کیفری را در این ارتباط نسخ نموده و در نتیجه خسارت عدم النفع در هیچ

حالتی قابل مطالبه نیست یا این که آن قانون همچنان به اعتبار خود باقی است و قانون آیین دادرسی در امور مدنی، فقط ناظر به عدم النفع ناشی از غیر جرم است، تفکیکی که اعتقاد به آن هیچ مبنای منطقی ندارد. اما این تعارض با نظریه شماره ۷/۸۰۴۷ - ۱۳۸۲/۹/۳۰ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه مرتفع می شود. این نظریه منظور از عدم النفع را چنین بیان می کند: «مطابق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. عدم النفع به معنی آنست که افراد یا وسائل بصورت دائمی در فعالیت کسبی و درآمد نباشد مثلاً افراد بیکار هرچند جویای کار باشند ولی اگر به جهاتی توسط شخص یا اشخاصی به مدتی از کار باز مانند، این گونه افراد نمی توانند از مسبب بیکاری خود مطالبه خسارت نمایند. زیرا بدون مسبب نیز آنها در حال کار و کسب درآمد نبوده اند. در حالی که در مورد افراد شاغل که به سبب اعمال شخص یا اشخاصی، مدتی بیکار شوند حق مطالبه خسارت در مدت بیکاری را دارند. همچنین است در مورد اشیاء، به این ترتیب که چنانچه مالک اشیاء مذکور به صورت مدام از این اشیاء استفاده نکرده و درآمدی نداشته، نمی تواند مطالبه خسارت مدتی را بنماید که شخص یا اشخاص مانع استفاده مالک از این اشیاء شده است. اما اگر اشیاء مورد بحث، مدام مورد استفاده و بهره برداری مالک بوده و عمل اشخاص مانع این شود که مالک به مدتی نتواند از این اموال بهره برداری نماید در این صورت، شخص مذکور در واقع مانع استفاده مالک از منافع ممکن الحصول بوده و از این جهت مالک اموال می تواند مطالبه خسارت زمان عدم امکان استفاده از اشیاء مورد بحث را بنماید در یک توجیه منطقی، باید گفت: منظور قانونگذار از قابل مطالبه نبودن خسارت ناشی از عدم النفع، مطلق خسارت نیست. بلکه منظور، خسارت محتمل الحصول است و نه محقق الحصول و قواعدی مانند: لاضرر، اتلاف و تسبیب و بنای عقلا که شرح آنها گذشت مؤید این تفسیر است. از طرفی، با توجه به این که قانونگذار در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ خسارت تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانسته

است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می شود، زیرا، خسارت تأخیر تأدیه، خود، یکی از مصادیق خسارت عدم النفع است

نتیجه

در فقه امامیه، در ارتباط با عدم النفع دو دیدگاه موافق و مخالف وجود دارد. مشهور فقها بر آنند که عدم النفع، ضربه شمار نمی آید و لذا مطالبه خسارت ناشی از عدم النفع موضوعیت ندارد. مثلاً اگر شخصی خودرویی را جهت استفاده خریداری کند و آن خودرو بر اثر عیب در تولید، منجر به سانحه جرحی شود و علاوه بر خسارات مالی و جانی، باعث محرومیت مالک خودرو از اجرت خودرو می گردد. مالک خودرو علاوه بر خسارت جسمی و مالی، مدتی از حضور در محل کسب باز می ماند. بنابر نظر مشهور فقها و قانون جدید آیین دادرسی مدنی، به دلایل ذیل خسارت ناشی از عدم النفع را قابل مطالبه ندانسته است: ۱- عدم تحقق وضع ید غاصبانه و در حکم آن ۲- عدم جریان قواعد تسبیب و اتلاف ۳- عدم النفع مرادف با ضرر نیست (گروهی از فقها) و یا اگر مرادف با ضرر باشد، با تمسک به عموم لاضرر نمی توان حکم به تدارک آن کرد (مشهور فقها)، زیرا این قاعده اثر سلبی و رافع حکم ضرری دارد و مثبت حکم نیست.

ولی به نظر می رسد ادله کسانی که خسارت عدم النفع را قابل مطالبه می داند، پسندیده تر باشد. زیرا: مالیت، یک حقیقت عرفی است. و عرف آنچه را که موجودیتش بالقوه است نیز همانند مالی محسوب می کند که بالفعل موجود است و عدم حصول به منافی که شأن و مقتضای آنها این است که عادتاً حاصل شوند ضرر است و منع از به وجود آمدن آن منافع، اضرار به شمار می آید. و عدم النفع در

صورت فراهم بودن موجبات آن، ضرر محسوب می شود. برخی نیز گفته اند آنچه مقتضی قریب پدیدار شدن آن وجود دارد به طوری که عرف آن را موجود پندارد (اما حاصل نشود) ضرر است. در هر حال با تمسک به قاعده اتلاف و تسبیب، در ضامن شناختن عامل فوت آن نباید تردید نمود و به نظر می رسد، در موردی که مالک خودرو معیوب در خلال مدت رفع نقص یا عیب از کالا یا تعیین جایگزین آن، از انتفاع کالا محروم شده است، از آنجایی که منفعت عین، همانند خود عین مال محسوب شده بدون هیچ اشکالی می توان مطالبه خسارت به جهت عدم النفع نمود. اما در موردی که کالای معیوب سبب شده تا مصرف کننده از حضور در محل کسب خود بازماند، را می توان با بحث اجاره اشخاص منطبق کرد. فقها، استیفای منافع فرد آزاد را موجب ضمان دانسته و بسیاری از آنان تفویض منفعت را نیز موجب ضمانت شمرده اند. مشهور تفویض منفعت حر کسوب را به دلایل فوق موجب ضمان نمی دانند. ولی پیروان مشهور که عدم النفع را قابل مطالبه نمیدانند، تصدیق دارند که چنانچه کارگر اجیر شده ای بازداشت شود و موجب محرومیت او از کار گردد، بازداشت کننده، ضامن اجرت او خواهد بود. و لذا، جای این سوال است که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می تواند به امری که مالیت ندارد، مالیت ببخشد؟»

به نظر می رسد، با استناد به اصول و قواعد کلی مانند: لاضرر، اتلاف، تسبیب و بنای عقلا، می توان ادعا کرد که لزوم جبران صدمات که عرفاً از مصادیق ضرر است مانند عدم النفع قابل مطالبه است. به نظر بعضی از فقها لزوم جبران صدمات حکم مسلم شریعت است. هر چند با توجه به اختلاف نظرات و مخالفت‌های دیگر فقها، نمی توان این نظر را حکم مسلم دین و شریعت دانست لذا اگر نتوان ادعا کرد که لزوم جبران کلیه خسارات و ضررها بر مبنای شرعی استوار است، حداقل این ادعا

صحیح است که مخالفتی با مبانی شرعی ندارد. و می توان به استناد قواعد لاضرر، اتلاف و تسیب، غرور و... حکم به وجوب تدارک آن کنیم. لیکن باید مطلوبیت وسعت مطالبه خسارات را نسبت به مضرات آن در نظر گرفت. و قلمرو مطالبه خسارت را تا جایی محدود نمود که با دفع ضرر جزیی خسارت بیشتری دامنگیر افراد جامعه نشود و در حمایت از مصرف کننده باید منافع تولید کننده را نیز ملاحظه نمود. و نباید فراموش کرد که قتل و یا صدمات بدنی ناشی از عیب کالا خطای محض می باشد پس شایسته نیست که حمایت از مصرف کننده به حدی باشد که موجب جفا بر تولید کننده گردد و منافع آنان نادیده انگاشته شود. لیکن بایستی مطلوبیت و راهگشا بودن آن نیز مورد بررسی قرارگیرد و از آنجایی که زیاده روی در تعهدات تولیدکننده باعث کاهش صنعت و تولید می شود لذا ایجاد تعادل میان مصالح تولید کننده و مصرف کننده از مسائل مهم قانونگذاری است.

فهرست منابع:

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، کفایه الاصول، ج ۶، ج ۲، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶.
۲. محقق اردبیلی شرح ارشاد، ج ۱۰، ص ۵۱۳، ناشر جامعه مدرسین
۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۵، ج ۱
۴. انصاری، شیخ مرتضی، ملحقات مکاسب، جلد ۳، رساله فی قاعده نفی الضرر، مطبوعات دینی، چاپ اول، قم، ۱۳۷۹
۵. بابائی، ایرج، نقد اصل جبران کلیه خسارات در حقوق مدنی ایرمجله حقوق (پژوهش حقوق و سیاست) شماره ۱۵-۱۶، ص ۵
۶. تبریزی، جواد بن علی، استفتاءات جدید (تبریزی)، ج ۲، ص: ۲۹۵
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوقی، ج ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۶۷
۸. حکیم، عبد الصاحب، منتقى الاصول، تقرير الابحاث آیه الله العظمی الروحانی، المطبعة الهادی، الثانية ۱۴۱۶ه.ق
۹. صدر، سیدمحمدباقر، الاسلام يقود الحیاة، ش ۶، الاسس العامة للبنك فی المجتمع الاسلامی، بیروت، دارالمعارف، ۱۳۹۹ق/ ۱۸
۱۰. محقق حلی، ابی القاسم نجم الدین، شرایع الاسلام، انتشارات استقلال، طهران، مطبعة امیر، قم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ جلد سوم،
۱۱. الحسینی المراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۷، ج ۱
۱۲. خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، مقرر، محمد علی توحیدی، انتشارات وجدانی، ج ۱، ج ۱
۱۳. السیستانی، السید علی الحسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، المطبعة مهر، قم، الطبعة الاولى، ۱۴۱۴
۱۴. العروه الوثقی محشی، ج ۲/ ۵۸۹، کتاب اجاره، فصل ۳، مسئله ۳، عروه الوثقی، ج ۳۹/۵ چاپ جامعه مدرسین
۱۵. فاضل تونی، الوافی، فی شروط التمسک باصالة البرائه، ۷۹)
۱۶. لنکرانی، محمد فاضل موحدی، جامع المسائل (فارسی - فاضل)، ج ۲، ص: ۴۲۸
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، ج ۱، قم، مدرسه الامام امیرالمومنین، ۱۴۱۱ هـ ص ق. ج ۱
۱۸. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع، ج سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷ جلد ۳۷ - ۴۰
۱۹. محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الايام، بصیرتی، قم، ۱۴۰۸، ص ۱۸ و بعد

۲۰. محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چاپ دهم، نشر میزان
۲۱. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، ج ۴، ص ۱۷۴ (قاعده عدم شرطیه البلوغ).
۲۲. یزدی طباطبایی، سید محمد، ملحقات عروه، ص ۷۵، چاپ داوری، قم
۲۳. خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین الملل کالا
www.hawzah.net/hawzah/articles www.makremshirazi.org