

عدم النفع

مصطفی سعادت مصطفوی*
حسین هوشمند فیروزآبادی**

تاریخ تأیید: ۸۹/۱۱/۷

تاریخ دریافت: ۸۹/۶/۱

۵۹

حقوق اسلامی / سال هفتم / شماره ۲۶ / پاییز ۱۳۸۹

چکیده

در فقه امامیه درباره مالیت داشتن منافع و ضرر محسوب شدن عدم النفع، اختلاف نظر وجود دارد و شاید به تبع همین اختلاف، در قوانین کنونی نیز تعارض نظر قانونگذار درباره این مسئله دیده می شود. به نظر می رسد چون عرف برای منافع، مالیت قائل است، می توان براساس نظر صحیح تر فقهی مبتنی بر قاعده لاضرر و سیره قطعی عقلا، عدم النفع مسأله و قطعی را ضرر دانست و معتقد بود قوانینی که عدم النفع را مضمونه و قابل مطالبه نمی دانند، به عدم النفع محتمل الحصول نظر دارند؛ ولی قوانینی که آن را قابل مطالبه می دانند، به عدم النفع مسأله الحصول نظر دارند.

واژگان کلیدی: عدم النفع، ضرر، قاعده لاضرر، اتلاف، تفویت منفعت، استیفای منفعت.

* استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (m.mostafavi@isu.ac.ir).
** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران
(h.hmnd.f@gmail.com).

مقدمه

در صورتی که شخصی بر اثر عمل دیگری (مانند ممانعت از انجام کاری یا نقض قراردادی که بینشان وجود داشته است) از نفعی که می‌توانسته به دست آورد، محروم شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌تواند بابت آن منافع، مطالبه خسارت کند یا خیر؟ در مباحث حقوقی این مسئله ذیل عنوان «عدم‌النفع» مطرح شده است و یکی از مسائل مهم، مبتلابه و روزمره زندگی مردم را تشکیل می‌دهد. معمول است که برخی حقوقدانان در کتب خود عدم‌النفع را از اقسام ضرر محسوب می‌کنند و به مضمونه‌بودن آن حکم می‌کنند؛ ولی حکم این مسئله در فقه و همچنین قوانین موجود، به این سادگی که در برخی کتب حقوقی مطرح شده، نیست و پیچیدگی‌هایی دارد. اینکه عدم‌النفع ضرر محسوب می‌شود یا خیر، مسئله‌ای اختلافی میان فقهاست. مال‌دانستن و مالیت قائل شدن برای منافع، از دیگر اختلافات مطرح شده است. تفاوت دیدگاه‌های موجود در این مسئله که در فقه مطرح شده، به قوانین ما نیز سرایت کرده است؛ به گونه‌ای که به رغم عدم تردید قوانین و آرای پیش از انقلاب در مضمونه‌بودن عدم‌النفع، در میان قوانین پس از انقلاب و همچنین برخی نظرات قضایی، تعارضاتی در مضمونه‌بودن یا نبودن آن به چشم می‌خورد.

در این نوشتار می‌کوشیم ضمن بیان مفهوم «عدم‌النفع» و اقسامش، آن را از دیگر مفاهیم مشابه متمایز سازیم و ماهیت آن را از این جهت که ضرر محسوب می‌شود یا خیر، بررسی کنیم؛ سپس با ارائه نظرات موافقان و مخالفان فقهای امامیه در مضمونه‌بودن عدم‌النفع، به بررسی دلایل آنها پردازیم و در پایان، ضمن بررسی قوانینی که به مسئله عدم‌النفع پرداخته‌اند، راهی برای رفع تعارضات موجود برگزینیم و گذری نیز بر آرای صادره از محاکم و نظرات قضات بیافکنیم.

۱. مفهوم و ماهیت عدم‌النفع و تمایز آن از مفاهیم مشابه

۱-۱. مفهوم عدم‌النفع و اقسام آن

با مراجعه به کتب فقهی درمی‌یابیم که در فقه، بحث اختصاصی درباره «عدم‌النفع» کمتر مطرح شده است و فقها بیشتر در ذیل بررسی برخی مصادیق مانند ممانعت از کسب و

کار و بساط کردن و محرومیت از سود انتظاری به آن پرداخته‌اند که ما در بخش بعد، به بررسی نظریات فقها درباره این مصادیق می‌پردازیم.

اما حقوقدانان عدم‌النفع را تعریف کرده‌اند؛ بعضی حرمان از منافی که به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور، اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن معقول، مترقب و مقدور بوده باشد را عدم‌النفع دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۵۰۷). برخی گفته‌اند عدم‌النفع عبارت است از اینکه شخص از فایده‌ای که انتظار دارد، محروم شود (بهرامی، ۱۳۶۶، ص ۲۳۸). به این تعریف ایراد وارد است؛ زیرا منافع مورد انتظار شخص معمولاً بیش از چیزی است که در واقع حاصل می‌شود و محرومیت از هر منفعت قابل انتظار، عدم‌النفع نیست. تعریف دیگر اینکه «عدم‌النفع یعنی نفع و منافی که پیش‌بینی شده است، در آینده حاصل شود؛ ولی به علت نقض قرارداد (در مسئولیت قراردادی) یا فعل زیانبار (در مسئولیت مدنی)، این منافع تحقق نیافته است» (شیروی، ۱۳۸۰، ص ۲۵).

به نظر می‌رسد برای درک صحیح مفهوم عدم‌النفع و تمایز آن از مفاهیم مشابهی که ذکر خواهد شد، ناگزیر از شناخت صحیح مفهوم منفعت هستیم؛ بنابراین بیان مقدمه ذیل درباره منفعت، ضروری است.
واژه «منفعت» دارای دو کاربرد است:

۱-۱-۱. منفعت در برابر ضرر

گاهی مقصود از منفعت، سود و ربح است در مقابل ضرر؛ چنان‌که در محاورت عرفیه گفته می‌شود، این سرمایه‌گذاری دارای منفعت سرشاری بوده است، یعنی سود و ربح قابل توجهی عاید سرمایه‌گذار شده است.

۱-۱-۲. منفعت در برابر عین

گاهی مقصود از کلمه «منفعت»، استعداد و قوه‌ای است که در اشیا و موجودات وجود دارد؛ قوه و استعدادی که به وسیله عقود گوناگون به دیگران واگذار می‌شود. این قوه و استعداد در قبالی اعیان به کار می‌رود و در واقع این معنا از منفعت، چیزی است که در قبالی اعیان به وسیله عقد اجاره به دیگری تملیک می‌شود. طبق همین معنا از منفعت

(منفعت در برابر عین)، برخی فقها معتقدند: منفعت باید امری معنوی و غیرمادی باشد (خویی، [بی تا]، ج ۴، ص ۳۷۱).

با توجه به این مقدمه باید توجه داشت واژه منفعت درباره بحث عدم‌النفع، در معنای اول مورد نظر است که در این صورت میان آن دو همپوشانی کامل وجود دارد. در این صورت، مقصود از نفع، سود و ریح است و مقصود از عدم‌النفع، محرومیت از سود و ریح انتظاری است؛ بنابراین تعریف جامع از عدم‌النفع عبارت است از: «مانعت از سود و ریح انتظاری که وجود آن از نظر عرف عقلاً قطعی و مسلم است». اقسام عدم‌النفع: با توجه به معنای مطرح‌شده، اقسام عدم‌النفع به معنای محرومیت از سود انتظاری به قرار ذیل است:

الف) عدم‌النفع بالقوه قطعی (محقق‌الحصول): عبارت است از جلوگیری از منفعتی که هنوز حاصل نشده است؛ ولی حصول آن به نظر عرف، قطعی است و اگر فعل زیانبار صورت نمی‌گرفت، به احتمال قریب به یقین حسب جریان عادی امور یا اوضاع و احوال خاص، امید وصول به آن معقول و ممکن بود؛ مثلاً اگر کسی کارگر یا صنعت‌گری را زندانی کند و مانع کار روزانه او شود، در این صورت از رسیدن منفعت مسلمی به او جلوگیری کرده است (امامی، ۱۳۷۷، ص ۴۰۰).

ب) عدم‌النفع بالقوه احتمالی (محتمل‌الحصول): عبارت است از جلوگیری از منفعتی که هرگاه فعل معین موجود نمی‌گشت، احتمال داشت عاید طرف شود (همان، ص ۴۰۱). این منفعت به عوامل و شرایط گوناگونی بستگی دارد و معلوم نیست اگر فعل زیانبار محقق نمی‌شد، حتماً منافع مورد انتظار عاید صاحب آن می‌گشت. در این باره طبق اتفاق نظر همه، عامل فعل زیانبار ضامن منافع تفویض شده نیست؛ زیرا رابطه سببیت میان فعل او و عدم حصول منفعت وجود ندارد و تفویض منفعت را نمی‌توان منحصرأ متوجه عامل فعل زیانبار دانست.

۱-۲. تمایز عدم‌النفع از مفاهیم مشابه

تمایز عدم‌النفع با استیفا، فوت و تفویض منفعت: متعلق همه این مفاهیم، واژه منفعت است؛ بنابراین ضروری است تفاوت بنیادی این مفاهیم با عدم‌النفع دقیقاً تبیین شود.

با توجه به دو مفهومی که درباره منفعت ذکر شد، باید توجه داشت درباره عدم النفع معنای اول منفعت مورد نظر است و مقصود از نفع، سود و ربح و مقصود از عدم النفع، محرومیت از سود و ربح انتظاری است.

اما واژه منفعت در اصطلاح، تفویت، فوت و استیفای به معنای دوم است؛ یعنی قوه و استعداد در اشیا و موجودات در قبال اعیان. در این صورت، میان این دو اصطلاح اشتراکی وجود ندارد و این دو واژه هر کدام به دو معنای متفاوت ناظرند (خویی، [بی تا]، ج ۴، ص ۳۷۰).

با این تفصیل، درباره واژه منفعت می توان اصطلاحات سه گانه مذکور را این گونه توضیح داد: فوت منفعت به معنای از دست رفتن و نابودی منفعت است؛ به گونه ای که به کسی قابل استناد نیست، در حالی که اگر بتوان کسی را عامل نابودی آن دانست، «تفویت منفعت» یا «اتلاف منفعت» گفته می شود (اسماعیلی، ۱۳۷۷، ص ۹۵). در این حالت، میان منافع مستوفات و غیرمستوفات و منافع معقوده و غیرمعقوده تفاوتی وجود ندارد و در همه حالت ها، شخص مفوت ضامن است؛ زیرا منافع جزء اموال محسوب شده، از میان بردن آن دارای ضمان و مسئولیت است و این مسئله مورد اتفاق نظر همه فقهاست که با مراجعه به کتاب غصب در آثار فقهی، آشکار است (عاملی، ۱۴۱۳، ص ۲۱۷ / نجفی لنگرودی، ۱۹۸۱، ص ۱۶۷).

اگر کسی که باعث اتلاف و تفویت منفعت شده است، خود از آن بهره مند شده باشد، «استیفای منفعت» صدق خواهد کرد که در فقه از آن به منافع مستوفات تعبیر می شود و به دلیل بهره برداری غیرمجاز از اموال دیگری، مسئول جبران آن است (اسماعیلی، ۱۳۷۷، ص ۹۵).

بر این اساس، در فوت یا تلف منفعت، کسی دخالت نداشته، قابلیت استناد وجود ندارد، پس مسئولیتی نیز نخواهد بود؛ ولی در «عدم النفع»، شخصی مانع از ربح انتظاری می شود؛ مانند اینکه شخصی مانع فروش مالک خانه از فروش آن شود و قیمت خانه تنزل کند و مالک خانه از نفعی که مورد انتظار بود، محروم شود، در حالی که در «تفویت منفعت»، منافی وجود دارد که به وسیله شخصی از میان می رود؛ مانند اینکه شخصی مانع استفاده مالک خانه از منفعت سکنی آن شود که در این صورت، منافع خانه را اتلاف کرده است.

تمایز عدم‌النفع با خسارت تأخیر تأدیه: ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، در تعریف خسارت تأخیر تأدیه می‌گوید: «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده... در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تعیین می‌شود، محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد...»؛ بنابراین خسارت تأخیر تأدیه عبارت است از: «پرداخت میزان کاهش ارزش پول طبق نرخ رسمی بانک مرکزی».

بر این اساس، خسارت تأخیر تأدیه فقط به وجه نقد مربوط است. شاید به نظر برسد رابطه این دو، عموم و خصوص مطلق است؛ زیرا عدم‌النفع جلوگیری از هرگونه نفعی را شامل می‌شود و یکی از مصادیق آن می‌تواند تأخیر تأدیه باشد؛ ولی نظر صحیح‌تر این است که بگوییم خسارت تأخیر، ارتباطی با منفعت ندارد، بلکه مدیون در حقیقت با پرداخت آن در حال جبران ارزش دینی است که به دلیل تأخیر، کاهش یافته است و چون در پرداخت دین تأخیر کرده، ارزش پول کاهش یافته است؛ بنابراین باید آن را به گونه‌ای جبران کند که داین را در همان وضعیتی قرار دهد که پرداخت در سررسید قرار می‌داد.

مطلب دیگری که برخی حقوق‌دانان بدان توجه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۷۷) اینکه اگر تأخیر تأدیه در موعد مقرر، مانع از پیدایش یک منفعت قابل انتظار مسلم شود، در اینکه آیا عدم‌النفع مذکور قابل مطالبه است یا خیر، مسئله محل تأمل است. از تبصره ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی، قابل مطالبه است»، دو برداشت به ذهن متبادر می‌شود: اول، خسارت تأخیر تأدیه را به مفهوم قانون و اصطلاحی منحصر کنیم که همان پرداخت میزان کاهش ارزش پول، طبق نرخ رسمی بانک مرکزی است؛ دوم، مقصود همه خسارت‌هایی است که از تأخیر تأدیه ناشی باشد. در این صورت، عدم‌النفع نیز قابل مطالبه است. به نظر می‌رسد با توجه به مفهوم عرفی و قانونی خسارت تأخیر تأدیه، برداشت اول صحیح است؛ ولی بر فرض که خسارت تأخیر تأدیه به همان مفهوم عرفی باشد. باز می‌توان گفت اثبات شیء، نفی ماعدا نمی‌کند و در صورت اثبات خسارت‌های دیگر ناشی از

تأخیر تأدیه، می‌توان مطالبه آنها را خواستار شد؛ زیرا نظم عمومی ایجاب می‌کند که هیچ خسارتی جبران نشده باقی نماند (همان، ص ۲۸۰).

۳-۱. ماهیت عدم‌النفع

در این باره لازم است به دو پرسش اساسی پاسخ داده شود: اول، آیا منفعت، مال است یا خیر؟ دوم، آیا عدم‌النفع ضرر است یا خیر؟ این مسئله به اندازه‌ای اهمیت دارد که برخی گفته‌اند اگر روشن شود که عدم‌النفع ضرر است، هیچ فقیهی در جبران‌پذیر بودن آن تردید نمی‌کند (بهرامی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۱). در برخی کتب حقوقی از عدم‌النفع به عنوان یکی از مصادیق ضرر نام برده شده است. البته خسارت منفی (امامی، ۱۳۷۷، ص ۴۰۷). برای تبیین بیشتر این مسئله، به بررسی مفهوم ضرر می‌پردازیم.

۶۵

حقوق اسلامی / عدم‌النفع

مالیت منافع: در پاسخ به پرسش اول، باید گفت با توجه به تفکیک صورت‌گرفته میان دو نوع منفعت مورد اشاره، چنانچه مقصود منفعت در برابر عین باشد (یعنی قوه و استعداد در اشیا)، روشن است که چنین منافعی مالیت دارند و شاهد آن رغبت مردم به معامله این‌گونه منافع در قالب عقد اجاره است و قصد مردم از تحصیل عین برخی اموال، رسیدن به منافع آنهاست. تصریح برخی فقها بر اینکه منفعت مال است (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۰ / بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۲۱) و قبض آن با قبض عین صورت می‌گیرد (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۶۷)، ناظر به همین قسم منفعت است.

اما مسئله اصلی درباره منفعتی است که در برابر ضرر قرار دارد؛ یعنی منفعت به معنای سود و ربح. در اینجا توجه به مفهوم مال از نظر فقها لازم به نظر می‌رسد: فقها مال را چیزی دانسته‌اند که عقلاً به آن رغبت دارند و به ازای آن، حاضرند شیء یا وجهی بپردازند (مشکینی، [بی‌تا]، ص ۴۶۵ / خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۸۳۷) یا چیزی که مطلوب مردم باشد و آنها بدان رغبت داشته باشند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۲۹).

همان‌گونه که از این تعاریف برمی‌آید، مالیت مفهومی عرفی است؛ بنابراین درباره این قسم منفعت نیز به نظر می‌رسد از آنجا که ملاک مالیت عرف است و مردم از دست‌رفتن این منفعت را چنانچه مسلم باشد، ضرر محسوب می‌کنند و

تفاوتی میان منفعت و سودی که پیش‌تر از دست‌رفته است و منفعتی که در آینده به یقین محقق می‌شود، (عدم‌النفع) نمی‌گذارند، نباید در مال‌دانستن آن شک کرد؛ زیرا عرف نسبت به این‌گونه منافع که محقق‌الحصول‌اند، رغبت دارد و از دست‌رفتن آنها را ضرر قلمداد می‌کند.

کسانی که منافع را مال قلمداد نکرده‌اند، عنصر لازم را برای تحقق مالیت، «عینیت» (یعنی وجود خارجی داشتن) یا «امکان ذخیره‌سازی» دانسته‌اند (ر.ک به: اسماعیلی، ۱۳۷۷، ص ۷۷)، در حالی که در منفعت به معنای اول و در برابر عین نیز (که همه به مالیت قائل‌اند) عینیت و امکان ذخیره‌سازی وجود ندارد؛ بنابراین با توجه به تعاریفی که از مال ارائه شد و معیار مورد پذیرش فقها مبنی بر عرفی‌بودن مفهوم مال و شناخت آن با توجه به نیاز، رغبت و تقاضای مردم، مشخص می‌شود که نیاز به این عناصر برای مالیت نیست.

ضرر بودن عدم‌النفع: ضرر از نظر لغوی، ضد نفع تعریف شده است (عبدالرحمان، ۱۹۹۹، ص ۴۱۰ / نراقی، ۱۴۰۸، ص ۴۸). همچنین، گفته شده است ضرر نقصانی می‌باشد که بر شیء وارد می‌شود (ابن‌منظور، ۱۴۰۴، ص ۴۸۳). *راغب اصفهانی* ضرر را سوء حال دانسته است که می‌تواند مربوط به نفس به علت کمی فضل و علم یا مربوط به بدن به علت نقص و یا مربوط به مال به دلیل کم‌شدن آن باشد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص ۵۰۴).

بسیاری از فقها بر عرفی‌بودن مفهوم ضرر نظر دارند و با اذعان به این مطلب، به تعریف ضرر پرداخته‌اند.

مرحوم *خوانساری* در تعریف ضرر می‌گوید: «أن الضرر عبارة عن فوت ما يجده الإنسان من نفسه و عرضه و ماله و جوارحه فإذا نقص ماله و طرف من أطرافه بالإتلاف أو التلّف أو زهق روحه أو هتك عرضه بالاختیار أو بدونه يقال إنه تضرر به بل يعدّ عرفاً عدم‌النفع بعد تمامية المقتضى له من الضرر أيضاً» (خوانساری، ۱۳۷۳، ص ۱۹۹). چنان‌که در جمله آخر عبارت آمده است، ایشان عدم‌النفع را از نظر عرف آشکارا ضرر می‌داند.

مرحوم *بجنوردی* مفهوم ضرر را نزد عرف روشن می‌داند و از کلام ایشان نیز برمی‌آید که ایشان عدم‌النفع بالقوه قطعی را ضرر می‌داند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۲۱۴).

آیت الله مکارم می گوید: «از دست دادن هریک از مواهب حیات، ضرر است؛ اعم از اینکه مربوط به نفس یا مال یا عرض باشد یا غیر آن». سپس اضافه می کنند که ضرر، مفهومی عرفی دارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۵۵).

مرحوم میرفتاح نیز از دست رفتن منافع محقق الحصول را ضرر می داند (مراغه ای، ۱۴۲۵، ص ۳۰۸).

همان گونه که از این تعاریف و نظرات به دست می آید، ضرر مفهومی عرفی دارد و برای اینکه بدانیم عدم النفع ضرر است یا خیر، باید حکم عرف را دریابیم و امروزه همه انسان های متعارف، در اینکه عدم النفع بالقوه قطعی و مسلم را ضرر و خسارت بشناسند، شکی به خود راه نمی دهند و تصریح به ضرر بودن عدم النفع از سوی برخی فقها، کشف همین حکم عرفی بوده است و حتی برخی از فقها نیز که اعتقاد دارند عدم النفع ضرر نیست، اذعان کرده اند که برداشت خود را از مفهوم عرفی ضرر گفته اند، و گرنه مفهوم ضرر عرفی است؛ مانند ملا/حمده نراقی که معتقد است عدم النفع، ضرر نیست؛ ولی در عین حال شناخت ضرر و مصادیق آن را بر نظر عرف مبتنی می داند و می گوید: «شناخت ضرر با اختلاف اشخاص در مورد اموال مختلف، مکان ها و زمان های مختلف متفاوت است» (نراقی، ۱۴۰۸، صص ۴۹ و ۵۷).

در میان حقوقدانان نیز هرگونه لطمه و نقیصه اعم از مادی یا معنوی، ضرر محسوب می شود و به جبران هرگونه خسارتی که به شخص وارد می آید، نظر دارند؛ خواه از دست رفتن مال و خواه فوت منفعت باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۱۹ / جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۱۵).

۲. بررسی عدم النفع در فقه امامیه

در فقه امامیه، بحث مستقلی درباره عدم النفع صورت پذیرفته است و فقها بیشتر در خلال بررسی برخی مصادیق آن، به ابراز نظر پرداخته اند. در این بخش، نخست گذری بر نظرات فقها در این باره افکنده، در ادامه به نقد و بررسی ادله ای که در اثبات جواز دریافت عدم النفع ارائه شده است، می پردازیم.

۲-۱. نظرات فقهای امامیه درباره عدم النفع

مشهور فقها معتقدند ضرر ناشی از عدم النفع، قابل جبران نیست و ضمانی وجود ندارد و این مسئله را در ذیل بررسی مصادیق شایع عدم النفع یعنی حبس انسان آزاد و ممانعت مالک از فروش مبیع، طرح کرده‌اند که ما در ادامه به صورت تفصیلی این نظرات را ذکر می‌کنیم؛ ولی برخی دیگر بدون ذکر مصادیق، به شکل کلی درباره عدم النفع نظر داده‌اند.

مرحوم میرفتاح از جمله کسانی است که به روشنی درباره عدم النفع اظهار نظر کرده است. ایشان معتقد است: «منافعی که شأن و مقتضای آنها این است که عادتاً حاصل می‌گردند، اگر از میان بروند، ضرر به وجود آمده و باید جبران شود» (مراغه‌ای، ۱۴۲۵، ص ۳۰۸).

ملا محمد نراقی نیز از جمله این فقهاست و تفویت منفعت مسلم را براساس نظر عرف، ضرر دانسته است و جبرانش را لازم می‌داند و احتمال عدم قول خلاف را می‌دهد (نراقی، ۱۴۲۲، صص ۲۷۰ و ۲۹۴). کلام مرحوم بجنوردی نیز درباره ضرردانستن عدم النفع بالقوه قطعی گذشت (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۱۴).

اما نظراتی که در ذیل بررسی بعضی مصادیق ذکر شده است، برخی درباره عدم النفع ناشی از غصب یک مال یا ممانعت مالک از فروش مال و تنزل قیمت مال است که آن را ذیل عنوان «عدم النفع در اموال» می‌آوریم و برخی درباره عدم النفع ناشی از ممانعت یک انسان از کسب منفعت است که ذیل عنوان «عدم النفع در انسان» آمده است.

۲-۱-۱. عدم النفع در اموال

چنانچه مالی غصب شود و مالک آن از منافعی به دلیل غصب محروم شود، مشهور فقها به ضمان منافع غیرمستوفات قائل‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۶۷)؛ زیرا منفعت مال و تابع عین است و هر دلیلی که بر ضمان عین باشد، درباره ضمان منافع نیز هست. ماده ۳۲۰ قانون مدنی به پیروی از همین نظر، غاصبان را ضامن منافع غیرمستوفات دانسته است. اما ممکن است غصبی صورت نگیرد، بلکه فقط ممانعت مالک از فروش متاع و تنزل قیمت متاع باشد که این مورد نیز از سوی فقها معمولاً در کتاب غصب بیان شده، در واقع

بهترین و دقیق‌ترین مورد برای بحث عدم النفع است. باید توجه داشت از آنجا که این مصداق در کتاب غصب بیان شده است، بیشتر فقهای مخالف با ضمان عدم النفع، از همین منظر یعنی حاکمیت ادله غصب به مسئله پرداخته‌اند، با این استدلال که در غصب عنصر اصلی ضمان، استیلائی غیرمجاز بر مال غیر است. اگر چنین استیلائی در میان نباشد، ضمان ید منتفی است. بر همین مبناست که میان استیلا و ممانعت، فرق نهاده شده است (عاملی، ۱۴۱۳، ص ۱۴۵ / نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۰). در واقع هر ممانعتی الزاماً دربرگیرنده استیلا و تصرف در مال غیر نیست. مهم‌ترین نتیجه فقهی این تفصیل این است که در صورت جریان قاعده ضمان ید، مالک برای دریافت خسارت‌های خود، - بر خلاف دیگر ادله مسئولیت و ضمان - از اثبات رابطه سببیت معاف است.

طبق این مقدمه روشن می‌شود اگر فقهی به عدم ضمان معتقد باشد، الزاماً به معنای مخالفت ضمان مطلق در عدم النفع نیست، مگر اینکه تصریح کند طبق هیچ‌یک از ادله ضمان - قاعده علی‌الید یا قاعده اتلاف - مسئولیتی متوجه کسی که باعث عدم النفع شده است، نمی‌باشد؛ بنابراین برای دقت بیشتر درباره ضمان یا عدم ضمان عدم النفع، اقوال فقها را به سه دسته تقسیم می‌کنیم:

الف) عدم ضمان مطلق: برخی فقها به طور مطلق به عدم ضمان عدم النفع معتقدند و هیچ‌یک از منابع ضمان و مسئولیت را بر این مورد منطبق نمی‌دانند که به طور قطع نظر این گروه را می‌توان به عنوان نظر مخالف بیان کرد.

محقق حلی در کتاب شرایع، در بحث غصب بیان می‌کند که در تحقق غصب، صرف رفع ید مالک کافی نیست، بلکه غصب مشروط به اثبات ید غاصب است؛ بنابراین اگر کسی مالک را از نشستن بر سر بساطش منع کند یا او را از فروش کالایش بازدارد و به این دلیل، عین کالا تلف شود یا نقص قیمت بیابد، باز هم ضامن نیست (حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۵). صاحب جواهر در شرح همین عبارت آورده است که قول محقق در منابعی مانند نافع، تحریر، تبصره و شرح ارشاد نیز به همین شکل آمده است و در مسالک، به مشهور نسبت داده شده است و اضافه می‌کند که با توجه به عدم اثبات ید، غصب محقق نیست و وقتی غصب محقق نباشد، به مقتضای اصل برائت، ضمانت منع‌کننده منتفی می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۴).

از کلام ملا/احمد نراقی نیز برمی آید که ایشان به عدم ضمان قائل اند؛ آنجا که می گوید: «اگر مالک را از فروش متاعش بازدارند، این عمل اضرار نمی باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است و ضرر نیست» (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۵۰).

ب) **عدم ضمان نسبی:** همان گونه که بیان شد، برخی دیگر از فقها عدم ضمان در عدم النفع را به خاطر عدم انطباق دلیل غصب بر مورد ممانعت از مالک از فروش کالا می دانند. به طور قطع، نظر این گروه را نمی توان به عنوان مخالفان ضمان در عدم النفع دانست؛ زیرا معمولاً پس از بیان عدم ضمان از ناحیه غصب، درباره انطباق دیگر ادله بر ضمان محرومیت از سود انتظاری، سکوت اختیار می کنند و نظر روشن بر ضمان عدم النفع ابراز نمی کنند (حلی، [بی تا]، ص ۳۷۷).

ج) **ضمان عدم النفع:** در مقابل، برخی از فقهای دیگر در این باره به ضمان معتقدند و ممانعت از سود انتظاری را باعث مسئولیت می دانند که به برخی از آنها اشاره می شود:

بعضی در این مسئله با استدلال به عموم قاعده «لاضرر و لااضرار»، ضمان را نیکو دانسته اند (طباطبایی، [بی تا]، ص ۳۰۱). برخی دیگر معتقدند اگر عمل مانع، سبب تلف و نقصان قیمت ناشی از ممانعت مالک از فروش متاع باشد، قول موجه ضمان است و فتوا به عدم ضمان را باید مختص موردی بدانیم که عمل مانع، سبب تلف نمی شود (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۲۰).

از مصادیق دیگری که می توان در آن نظر برخی از فقها را در جبران خسارت های عدم النفع دید، درباره ضمانت مال مغصوبه تلف شده است. درباره زمان قیمت گذاری چنین مالی در اموال قیمی، اختلاف نظر است، به خصوص وقتی که از زمان تلف تا زمان تأدیه به دلیل نوسانات بازار، قیمت کالا تلف شده، دچار تغییرات صعودی شود. برخی معتقدند غاصب باید اعلی القیم را بپردازد؛ زیرا عمل او مانع دستیابی مالک به این سود شده است (ر.ک به: عاملی، ۱۴۱۰، ص ۴۰). در واقع طبق این نظر، رفتار غاصب باعث محرومیت مالک از سود انتظاری در خصوص کسی که کار و حرفه او عرضه چنین کالاهایی در بهترین زمان ممکن فروش می باشد، شده است.

همچنین، برخی فقها در یکی از فروع فقهی در کتاب خمس بیان می کنند: اگر شخصی کالایی را برای تجارت خریداری کند و پس از گذشت یک سال خمسی،

قیمت آن در بازار ترقی کند؛ ولی به دلیل افزایش قیمت، بیشتر نفروشد و سپس در اثر نوسانات بازار، قیمت آن تنزل کند، باید خمس آن زیادت و ترقی قیمت را پردازد و مبنای محاسبه خمس، قیمت موجود کالا نیست (یزدی، ۱۴۰۹، ص ۳۹۲).

به نظر می‌رسد ضمانت به پرداخت خمس نسبت به افزایش قیمت به دلیل آن است که رفتار این شخص، عامل کاهش خمس از سود انتظاری است و چون این سود محقق‌الوقوع بوده، همچون سود حاصله متعلق خمس است. این فتوا در واقع بر این امر مبتنی است که ممانعت از سود قطعی، از نظر عرف دارای ضمان و مسئولیت است.

۲-۱-۲. عدم النفع در انسان

پیش از ورود و بررسی این مورد، لازم است مقدمه‌ای ذکر شود. یکی از مصادیقی که غالباً در بحث عدم النفع مورد توجه قرار گرفته، حبس انسان است؛ ولی همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، واژه منفعت در این مورد به معنای قوه و استعدادی است که در انسان وجود دارد و از راه عقد ناقل این منافع در قبال اجرت و دستمزد، به دیگری منتقل می‌شود؛ بنابراین منفعت در اینجا نه ربح انتظاری، بلکه قوه و استعدادی است که ذاتاً مالیت دارد و قابل تملیک به دیگران است. با این توضیح روشن می‌شود که اختلاف نظر در مسئولیت حابس دقیقاً بحثی مرتبط با عدم النفع و سود انتظاری نیست و در واقع اختلاف موجود، به ادله ضمان چنین تفویض منفعتی بازمی‌گردد.

با توجه به این مقدمه، به بررسی جبران خسارت محرومیت از کار و فعالیت می‌پردازیم. درباره عدم النفع ناشی از حبس یک انسان یا ممانعت او از وصول به منفعت، نمی‌توانیم تفکیکی را که درباره اموال انجام دادیم، قائل شویم؛ زیرا درباره بدن انسان آزاد، فقها قائل‌اند که چون مال نیست؛ بنابراین غصبش امکان ندارد.

مشهور فقها معتقدند چنانچه فردی دیگری را حبس کند، بدون اینکه از او کار بکشد و از خدماتش استفاده کند (استیفای منفعت)، ضامن منافع نخواهد بود و با قیاس اولویت، چنانچه فقط او را از کارش منع کند و جلو او را از کسب منفعت بگیرد، بدون اینکه حبسش کند، ضمانی نخواهد داشت. محقق حلی می‌گوید: «ولو حبس صانعاً لم یضمن

أجرته ما لم ينتفع به لأن منفعه فی قبضته» (حلی، ۱۴۰۸، ص ۱۸۵). صاحب جواهر در شرح این کلام، اظهار می‌دارد که قول خلاف نظر مشارالیه درباره عدم مضمونه بودن نفس و منافع حرّ نیافته است و استدلال می‌کند که چون انسان حرّ مال نیست، پس در آن ضمان محقق نمی‌باشد (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۳۶-۳۷).

علامه در تذکره در ذیل مسئله «منفعة بدن الحرّ یضمن بالتفویت لا بالفوات»، می‌گوید: «اگر استیفای منفعت حرّ شده باشد، ضمان وجود دارد؛ ولی اگر حرّ را حبس کرده باشد و برای مدت حبس او اجرتی باشد و منافع حرّ از میان برود، اقوی اینست که ضمانی بر عهده حابس نیست» (حلی، [بی تا]، ص ۳۸۲).

مرحوم خوانساری به تفصیل قائل شده است و می‌گوید: «اگر صدق استیلا و تصرف بر حرّ را ممتنع بدانیم، در این صورت اشکالی در عدم ضمان منافع فوت شده صانع محبوس متصور نیست؛ ولی اگر استیلا بر صانع به واسطه حبس صدق کند، بعید نیست گفته شود استیلا بر منافع وی مانند غضب خانه یا حیوان نیز صادق است و بگوییم همان طوری که غاصب در غضب خانه یا حیوان ضامن منافع غیرمستوفات است، حابس نیز ضامن منافع صانع محبوس می‌شود» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۹۹).
امام خمینی^ع در کتاب تحریر الوسیله، نظر مشهور را پذیرفته است (خمینی، [بی تا]، ص ۱۷۷).

در مقابل نظر مشهور، برخی فقها به ضمان منافع انسان قائل‌اند. مقدس اردبیلی قائل به عدم امکان غضب انسان آزاد است؛ ولی ضمان را در غضب منحصر نمی‌داند و عدم النفع ناشی از حبس انسان صنعت‌گر و ممانعت او از کار را به دلایل دیگر، مضمونه می‌داند و می‌گوید: «هرگاه کسی صنعت‌گری را حبس کند، اگرچه از او انتفاع نبرده باشد، ضامن است؛ چون در این امر ضرر عظیمی است. به علاوه حابس متعدی است و مجازات عمل بد، عملی است مانند آن که مجوز تقاص مظلوم می‌باشد» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۵۱۳).

امام خمینی^ع برخلاف نظر خود، در کتاب البیع در مسئله عدم منافع ناشی از حبس شخص کسوب، می‌گویند: «عمل شخص حرّ و آزاد، مال است؛ خواه این شخص کسوب باشد و خواه نباشد ... البته مالیت داشتن عمل حرّ به اعتبار امکان حصول آن

بوده و این به منزله قید نمی‌باشد که فعلیت در مالیت داشته باشد، بلکه صرفاً از این جهت که قابلیت خارجی مال را فراهم می‌کند...» (خمینی، ۱۳۷۹، ص ۳۷-۳۸).

از آنجا که ایشان در *تحریر الوسیله* که کتاب فتاوی‌شان است، در مسئله حبس صنعت‌گری که در اثنای مدت حبس، اشتغال به صنعت نداشته است، قائل به عدم ضمان شده‌اند (همو، [بی‌تا]، ص ۱۷۷)، به نظر می‌رسد چون از نظر زمانی، تألیف کتاب *البيع مؤخر* بوده، نظرشان در کتاب *البيع* آخرین نظرشان محسوب می‌شود.

آیت‌الله خوئی نیز قائل به ضمان شده‌اند و به سیره قطعیه عقلائییه استناد کرده‌اند (خوئی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۶).

۲-۲. بررسی ادله جواز دریافت عدم النفع

فقهای که به جواز دریافت عدم النفع قائل شده‌اند، به ادله و قواعدی استناد جسته‌اند که در ادامه به بیان و ارزیابی این موارد می‌پردازیم.

۲-۲-۱. قاعده لاضرر

یکی از ادله‌ای که قائلان به جبران خسارت عدم النفع به آن تمسک می‌کنند، قاعده لاضرر است. استفاده از این قاعده برای اثبات مدعا در صورتی صحیح است که ثابت شود عدم النفع ضرر است و این قاعده، توانایی اثبات حکم را نیز دارد.*

از آنجا که دخول «لا» بر اسم نکره، حقیقت و ماهیت را نفی می‌کند و در این قاعده «لا» بر اسم نکره «ضرر» وارد شده است؛ پس معنا این‌گونه خواهد شد که ماهیت و حقیقتی به نام ضرر وجود ندارد و حال آنکه می‌دانیم این معنا نمی‌تواند صحیح باشد؛ چون در عالم خارج، ضرر حقیقتاً وجود دارد؛ بنابراین ناچاریم معنای دیگری برای «لا»

* درباره چگونگی اثباتی بودن لاضرر، دو تفسیر می‌توان ارائه داد: یک تفسیر مبتنی بر پذیرش خلأ حکمی در احکام شرعی است؛ یعنی وجود عدم الحکم در شریعت. طبق این نظر، لاضرر در واقع فقدان و خلأ حکمی را در صورت مثبت بودن پُر می‌کند؛ ولی بنا بر تفسیر دیگر که خلأ حکمی را در احکام شرعی محال می‌داند؛ چون منجر به جهل یا عدم حکمت شارع مقدس می‌شود، تنها کارکرد لاضرر نفی حکم است؛ چه نفی حکم وجودی و چه نفی حکم عدمی و نفی حکم عدمی، معنایی ندارد جز اثبات؛ زیرا نفی در نفی، منتج اثبات است؛ بنابراین اثباتی بودن لاضرر چیزی جز نفی حکم عدمی نیست.

در نظر بگیریم که فقها درباره آن اختلاف کرده‌اند و این اختلاف در قلمرو و شمول قاعده مؤثر شده است. اینک به بیان نظراتی که درباره «لا» ارائه شده است، می‌پردازیم.

۱-۲-۱-۱. ناهیه‌بودن «لا» در حدیث لاضرر

طبق این نظر، «لا» در حدیث به معنای لای نهی است و فقط دلالت بر حرمت اضرار به دیگران می‌کند. شارع از مردم خواسته است تا فعلی را که باعث تضرر دیگران شود، انجام ندهند؛ مانند آیه «لارفت و لاجدال و لافسوق فی الحج» (بقره: ۱۹۷) که در آن، جدال، فسق و آمیزش با زنان حقیقتاً نفی نشده است، بلکه مقصود از «لا»، لای ناهیه است و شارع از این اعمال در حج نهی کرده است که دلالت بر حرمت شرعی و عقوبت‌داشتن می‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۰، ص ۲۵).

برخی از افرادی که این معنا از «لا» را صحیح می‌دانند (برای دیدن استدلال بر صحت این معنا، ر.ک به: شکاری، ۱۳۸۰، ص ۱۰۱)، با استفاده از همین معنا به وجوب جبران ضرر عدم‌النفع استدلال کرده‌اند؛ بدین‌گونه که گرچه مفاد لاضرر فقط تحریم فعل ضرری را می‌گوید، ولی میان حرمت فعل ضرری و وجوب جبران ضرر، شرعاً ملازمه وجود دارد؛ همچون آیه شریفه «لاتأكلوا أموالکم بینکم بالباطل» که طبق آن، سرقت، کلاهبرداری، قمار و غصب همه از مصادیق اسباب باطل‌اند که خداوند از آنها نهی کرده است و روشن است که غاصب و هرکس به منزله غاصب است، ضامن عین و منافع عینی است که غصب کرده است (همان).

در مقابل، ناهیه‌بودن «لا» رد شده است، با این استدلال که حدیث لاضرر، جمله اسمیه است و در جمله اسمیه، معنای حقیقی «لا» نفی است و نه نهی و تا زمانی که استعمال حقیقی ممکن باشد، نباید معنای مجازی را به کار برد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۱-۳۸۲).

۲-۲-۱-۲. نافی‌بودن «لا» در حدیث لاضرر

با توجه به مطلبی که ذکر شد، «لا» نمی‌تواند در معنای نفی حقیقی خود به کار رفته باشد؛ بنابراین باید برای آن قائل به معنای نفی مجازی شویم. فقهای که به نافی‌بودن «لا» معتقدند نیز خود چند دسته‌اند: برخی معتقدند مقصود از «لاضرر»، نفی صفت

بلا جبران است؛ یعنی ضرر جبران نشده نفی شده است (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۵۱) و هرکس ضرری وارد سازد، باید آن را جبران کند و پس از جبران، مانند این است که اصلاً ضرری وجود نداشته است.

بر این نظریه نیز این اشکال وارد شده است که نفی صفت در صورتی درست است که ضرر در خارج حقیقتاً از سوی ضررزنندگان متدارک شده باشد تا بتوانیم بگوییم ضرر غیرمتدارک در خارج نیست و حال آنکه می‌دانیم بسیاری از ضررزنندگان آن را جبران نمی‌کنند، نه اینکه از حکم شارع به وجوب تدارک ضرر نتیجه بگیریم که در خارج، ضرر غیرمتدارک نیست (محقق داماد، ۱۳۸۱، ص ۱۵۱).

برخی مانند شیخ/انصاری (انصاری، [بی‌تا]، ص ۲۷۳) و مرحوم خوئی (خوئی، [بی‌تا]، ج ۳، ص ۲۰۴) معتقدند مقصود از لاضرر، نفی حکم ضرری است و شارع حکمی جعل نکرده است که متضمن ضرر مکلفان باشد و اگرچه به ظاهر مسبب نفی شده، که همان ضرر است؛ ولی در واقع سبب که حکم ضرری است، نفی شده است و یا اینکه بگوییم واژه «حکم» در تقدیر گرفته شده است. قائلان به این نظریه که به نظر می‌رسد فاقد اشکالات نظریات پیشین باشد، امور عدمی را نیز شامل قاعده می‌دانند و بدین ترتیب، حکم به اثبات ضمان می‌کنند. استدلال بدین گونه است که وقتی بر شارع واجب باشد حکم ضرری وضع نکند، پس احکامی هم که عدم‌شان باعث حکم ضرری می‌شود را واجب است وضع کند؛ یعنی عدم حکم به ضرر، مستلزم وجود حکم جبران‌کننده ضرر است و حکم عدمی، مستلزم حکم وجودی است (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۱۸۴). در مسئله مورد بحث اگر منفعتی فوت شود و ضرری وارد آید، اگر حکمی برای ضمان و جبران خسارت زیان‌دیده برای مطالبه خسارت نباشد، یعنی مراجعه زیان‌دیده برای مطالبه خسارت حرمت دارد که این حرمت حکم وجودی است و مستلزم ضرر است که در شرع نفی شده، پس حرمت مراجعه نفی شده است؛ یعنی اجازه مراجعه و جبران خسارت داده می‌شود.

آخرین نظر درباره معنای لای نافی در حدیث لاضرر، اینگونه ارائه شده است که بر خلاف نظر پیشین که نفی حکم را مطرح می‌کرد، نفی موضوع و متعلق حکم را مطرح می‌کند و در نتیجه آن حکم نیز نفی می‌شود. مطابق این نظر، همان‌گونه که در حدیث

«لاصلوة لجارالمسجد الا فی المسجد» می‌گوییم کسی که در منزل نماز بخواند و همسایه مسجد باشد، گویا اصلاً نماز نخوانده است، در اینجا نیز اگر عنوان موضوعی که شارع برای آن حکمی وضع کرده، باعث ضرر شود، حکم منتفی می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۲۶۷).

۲-۲-۲. قاعده اتلاف و تسبیب

چنانچه عدم‌النفع را مال بدانیم، می‌توانیم به این دو قاعده برای جبران خسارت عدم‌النفع استناد کنیم؛ زیرا موضوع مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی از میان‌بردن مال دیگران از راه اتلاف و تسبیب است. این مسئله در جایی است که شخصی مانع تحصیل نفع دیگری شود، بی‌آنکه خودش بر مال او مسلط شود و عنوان غاصب به خود بگیرد؛ زیرا اگر غاصب باشد، با دلایل دیگر می‌توان او را ضامن دانست. براساس ماده ۳۰۹ قانون مدنی: «هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود، بدون آنکه خود او تسلط بر آن مال پیدا کند، غاصب محسوب نمی‌شود؛ لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب، ضامن خواهد بود»؛ پس چنین شخصی چون غاصب نیست، نه نسبت به اصل مال و نه نسبت به منافع آن ضامن نخواهد بود، مگر اینکه سبب دیگری مثل اتلاف و تسبیب تحقق یابد.

در اینجا ممکن است فرض شود در منع از تحصیل نفع، هرچند اتلاف بالمباشره صورت نگرفته است؛ ولی شخص بازدارنده با منع از تحصیل نفع، سبب تلف شده، از باب تسبیب می‌تواند ضامن باشد.

در این باره نظرات گوناگونی وجود دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌شود: بعضی از محققان معتقدند چون قاعده تسبیب، قاعده‌ای اصطیادی است، یعنی مضمون و مفاد ادله دیگری است، باید در آن به قدر متیقن اکتفا کنیم و قدر متیقن جایی است که اصل مال یعنی عین تلف شود و تلف مستند به تقصیر و تفریط مسبب باشد یا شارع، تعبداً حکم به ضمان مسبب کرده باشد (خویی، [بی‌تا]، ج ۲، ص ۳۶). برخی از فقهای دیگر در این باره می‌نویسند: «در مورد اتلاف تحقق و صدق آن ممنوع است (اتلاف اعم از بالمباشره و بالتسبیب)؛ چون اگر تحقق اتلاف در این

فروض ممکن باشد، لازم می‌آید در موردی که مالک در یک شهر زندانی شده و اموالش در شهر دیگر تلف شده باشد، با این استدلال که اگر محبوس نمی‌شد، اموالش تلف نمی‌شد، قابل به ضمان شویم» (خوانساری، ۱۴۰۵، ص ۱۹۱-۱۹۲). همین معنا در آثار فقهی دیگر نیز دیده می‌شود (نجفی، ۱۹۸۱، ص ۱۵).

بعضی از محققان معاصر، تابع همین نظرند؛ چنان‌که در بحث تفکیک میان تفویض منفعت و عدم‌المنفع، قواعد اتلاف و تسبیب را به تفویض منفعت منحصر می‌دانند و معتقدند مفاد قاعده اتلاف (بالمباشره یا بالتسبیب) این است که کسی مال فعلی دیگری را از میان ببرد که در این صورت، ضامن است؛ ولی درباره عدم‌المنفع مال، فعلی از میان نرفته است، بلکه مالی که احیاناً می‌توانسته به دست بیاورد، از به وجود آمدن آن جلوگیری کرده است (گرجی، [بی‌تا]، ص ۶۰).

۷۷

حقوق اسلامی / عدم‌المنفع

با وجود چنین دیدگاهی می‌توان از قاعده اتلاف و تسبیب برای اثبات ضمان بهره برد. درست است عبارت «من اتلف مال‌الغیر فهو له ضمان» عبارت منصوص قانونی نیست، بلکه اصطیاد از روایات گوناگون است؛ ولی این موضوع مانعی برای شمول این قاعده نسبت به خسارت قطعی عدم‌المنفع نمی‌شود؛ زیرا با مراجعه به روایات منقول در تسبیب مانند حدیث شریف منقول از امام صادق علیه السلام: «کل شیء یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۴۳) و یا حدیث سکونی از امام صادق علیه السلام که فرمود: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله من اخرج میزاباً او کنیفاً او اوتدوتدا او اوثق دابه او حفر فی طریق المسلمین فاصاب فعطب فهو له ضامن» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹، ص ۲۲۵) و دیگر احادیث موجود در منابع روایی معتبر، مشاهده می‌شود که معیار مسئولیت و لزوم جبران خسارت این است که شخصی مقدماتی را فراهم آورد که باعث ورود خسارت به دیگری باشد و در اثر رفتار غیرمستقیم او زیانی به وجود آید که عرفاً منتسب به او باشد. حال اگر عدم‌المنفع قطعی، ضرر و خسارت حتمی باشد و دیگری زمینه محرومیت از این سود انتظاری را فراهم آورده باشد، چرا نباید با استناد به مبنای این روایات، حکم به ضمان کرد؟ مثلاً هنگامی که شخصی با همه سرمایه خود تعداد زیادی ماهی قرمز می‌خرد و مدت‌ها با هزینه‌های فراوانی از آنها نگهداری می‌کند تا در ایام آخر سال و نزدیک عید با فروش آن سود قابل توجهی ببرد که از نظر عرف بازار در آن زمان خاص مسئله‌ای حتمی و

قطعی است، اگر در اثر توقیف غیرقانونی و مغرضانه دیگری، از عرضه ماهی در آن زمان خاص محروم شود و زمان فروش را از دست بدهد، به طور یقین متحمل زیان و خسارت شده است؛ زیرا علاوه بر تحمل هزینه‌های زیاد، از سود انتظاری قطعی محروم شده است. آیا فقط بازگرداندن ماهی‌ها به او بدون جبران خسارت از دست دادن سود انتظاری، کافی و عادلانه است؟ آیا نباید شخصی که او را از آن سود قطعی محروم کرده است، به جبران خسارت مجبور کرد؟

۲-۲-۳. قاعده جواز مقابله به مثل

برخی فقها به استناد آیات مربوط به جواز مقابله به مثل، خسارت عدم النفع در مورد حبس انسان آزاد را قابل مطالبه دانسته‌اند؛ از جمله آیه: «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» (بقره: ۱۹۴) و «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا» (شوری: ۴۰). ایشان با توجه به این آیات، گفته‌اند: چنانچه شخصی دیگری را حبس کند، محبوس نیز می‌تواند جبران خسارت کرده، وی را تقاص کند. مقدس اردبیلی با این توجیه که حبس‌کننده ظالم و متعدی است، او را مشمول آیات مجوز مقابله به مثل دانسته است و می‌گوید: «مطالبه و اخذ اجرت برای دفع مفسد و دفع ضرر عظیم است ... و اگر مطالبه اجرت از او موجه نباشد، دست او در ارتکاب ظلم باز گذاشته می‌شود» (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ص ۵۰۳).

سید بحرالعلوم در ضمان حبس‌کننده فرد کسوب، استدلال می‌کند که حبس‌کننده متعدی است و مجازات عمل بد، عملی مانند آن است که مجوز تقاص مظلوم می‌باشد (محمدی، ۱۳۷۳، ص ۴۷).

در مقابل، گفته شده است این آیات دلالتی بر ضمان ندارند، بلکه نهایت چیزی را که می‌گویند این است که محبوس نیز می‌تواند برای مدتی که حبس شده است، حابس را حبس کند (انصاری، [بی تا]، ص ۲۷۳).

۲-۲-۴. سیره قطعیه عقلا

برخی فقها مانند مرحوم خوئی، هم درباره حبس انسان و هم درباره ممانعت از فروش مال، به سیره قطعیه عقلا تمسک می‌کنند و معتقدند: «خواه شخصی دیگری را حبس

کرده باشد یا بدون حبس او مانع اشتغالش شده باشد، به دلیل سیره قطعیه عقلا، ضامن است و در این حکم فرقی میان انسان و مال نیست؛ چون وقتی عدم النفع در انسان که مال محسوب نمی‌شود، باعث ضمان باشد، در مال به طریق اولی باعث ضمان است» (خویی، [بی تا]، ج ۲، ص ۳۶).

۲-۳. عدم النفع در حقوق موضوعه ایران

در ارائه تصویری جامع و صحیح از وضعیت عدم النفع در حقوق ایران، نخست به ذکر قوانین مرتبط با بحث و دکترین ارائه شده در حل تعارض قوانین پرداخته، آنها را مورد نقد قرار خواهیم داد و سپس نگاهی به برخی آرای قضایی خواهیم داشت.

۲-۳-۱. قوانین

مسئله خسارت ناشی از عدم النفع، در قوانین متعدد ما در پیش از انقلاب و پس از آن مورد توجه قرار گرفته است و در مواردی دارای تعارضاتی است که به بررسی آنها می‌پردازیم:

۱-۱-۲-۳. قانون مدنی

در قانون مدنی، بحث خسارت عدم النفع به روشنی مطرح نشده است؛ ولی درباره برخی مواد مسئله قابل بحث است.

برخی اساتید* معتقدند مواد ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مدنی که به مزارعه مربوط می‌باشد، به نوعی به عدم النفع اشاره کرده است. در جایی که عامل به دلیل کوتاهی منجر به کم شدن محصول شود که باید جبران کند.

از برخی مواد قانون مدنی نیز می‌توان استنباط کرد که عدم النفع از نظر قانونگذار باعث ضمان نیست. ماده ۳۱۲ در جایی که مال مثلی است و پس از تلف مثل نایاب شود، غاصب را ملزم به پرداخت قیمت حین‌الاداء می‌داند، در حالی که اگر عدم النفع باعث ضمان بود، غاصب علاوه بر قیمت حین‌الاداء باید نوسان قیمت تا زمان تلف و

* تقریرات درس دکتر صفایی، جزوه درسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم تحقیقات تهران، نیمسال تحصیلی دوم ۸۸-۸۹.

حتی تا زمان ادا را نیز می‌پردازد، به ویژه در جایی که مالک مال مغضوب، با آن مال تجارت می‌کرده است.

۲-۱-۳-۲. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

در مواد ۵ و ۶ این قانون، به خسارت ناشی از کم شدن قوه کار یا سلب قوه کارکردن اشاره شده، که می‌توان گفت نوعی خسارت ناشی از عدم‌النتفع است. در ماده ۵ این قانون آمده است: «اگر در اثر آسیبی که به بدن یا سلامتی کسی وارد شده، در بدن او نقصی پیدا شود یا قوه کار زیان‌دیده کم شود... واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است». در ماده ۶ این قانون نیز زیان ناشی از سلب قدرت کارکردن در مدت ناخوشی آسیب‌دیده، قابل مطالبه دانسته شده است.

۲-۱-۳-۳. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

در ماده ۹ این قانون آمده است:

... ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد: ... ۲. منافی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.
در این قانون، به روشنی منافع «ممکن‌الحصول» قابل مطالبه دانسته شده است که به دلیل قیاس اولویت، منافع محقق و مسلم‌الحصول نیز قابل مطالبه خواهد بود و البته اساتید حقوق نظر داده‌اند که بهتر بود قانونگذار از عبارت «منافع مسلم» یا «مسلم‌الحصول» استفاده می‌کرد (همان).

به نظر می‌رسد باید از ظاهر این ماده دست برداشت؛ زیرا دایره آن بسیار موسع خواهد شد و می‌توان گفت مقصود قانونگذار از ممکن، معنای عرفی آن است؛ یعنی منافی که در زمان وقوع جرم، منشأ عقلایی و حقوقی داشته باشد (ر.ک به: آخوندی، ۱۳۷۲، ص ۳۱۷).

همچنین، قانونگذار در ماده ۱۶۰ این قانون، محرومیت شهود از منافی را که ممکن است به دلیل حضور در دادگاه متحمل شوند، قابل جبران به وسیله متقاضی احضار دانسته است.

۴-۱-۳-۲. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ این قانون آمده است: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...». مانند همین عبارت در ماده ۲۶۷ نیز ذکر شده است: «... ضرر و زیان ناشی از عدم‌النفع، قابل مطالبه نیست»؛ ولی در ماده ۲۴۷ برخلاف این رویه مقرر می‌دارد: «هرگاه گواه برای حضور در دادگاه، درخواست هزینه آمد و رفت و جبران خسارت حاصل از آن را بنماید، دادگاه میزان آن را معین و استنادکننده را به تأدیه آن ملزم می‌نماید» که به نوعی خسارت ناشی از عدم‌النفع شاهد برای حضور در دادگاه پذیرفته شده است.

با توجه به نزدیکی تاریخ تصویب ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ و ماده ۲۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی و تعارض آشکار این مواد، نظریاتی برای رفع تعارض ارائه شده است.

بیشتر حقوقدانان این نظر را پذیرفته‌اند که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ آیین دادرسی مدنی، عدم‌النفع احتمالی را مد نظر داشته، ولی ماده ۹ آیین دادرسی کیفری عدم‌النفع مسلم و محقق را گفته است و این نظر را برخی قضات مجتمع‌های قضایی تهران نیز صحیح‌تر می‌دانند.

این نظر، تعارض دو ماده را توجیه می‌کند و هماهنگ با مواد دیگری است که قانونگذار در آنها عدم‌النفع را پذیرفته است.

نظر دیگر که در برخی نظرات قضات مجتمع‌های قضایی پذیرفته شده است اینکه قانون آیین دادرسی کیفری را به ضرر و زیان ناشی از جرم کیفری محدود کنیم و درباره ضرر و زیان غیرناشی از جرم کیفری، طبق قانون آیین دادرسی مدنی باید بگوییم قابل جبران نیست.

اشکالی که به نظریه مذکور وارد است اینکه هر دو بحث به مسئولیت مدنی مربوط است و تفاوتی ندارد که خسارت ناشی از جرم باشد یا خیر. این منطقی نیست که قانونگذار برای کمک به زیان‌دیده، به او اجازه دهد در دادگاه کیفری خسارت ناشی از عدم‌النفع را مطالبه کند؛ ولی اگر جرمی واقع نشده است، نیازی به جبران خسارت نباشد.

نظر دیگر اینکه عبارت تبصره ماده ۵۱۵: «خسارت ناشی از عدم النفع»، خود عدم النفع را نمی‌گوید، بلکه خسارت از خسارت عدم النفع را می‌گوید که قابل مطالبه نیست، ولی عدم النفع قابل مطالبه است؛ زیرا عدم النفع از مصادیق ضرر است (زراعت، ۱۳۸۶، ص ۱۰۲۲).

این نظر نیز خلاف ظاهر عبارت و بسیار دور از ذهن است؛ زیرا قانونگذار می‌توانست به راحتی از عبارت «خسارت از خسارت» استفاده کند.

نظر دیگری نیز درباره تبصره ماده ۵۱۵ وجود دارد و آن اینکه اگرچه بر این تبصره ایرادات قابل توجهی وارد است؛ ولی با وجود تصویب آن، چاره‌ای جز مطالبه‌ناپذیر دانستن خسارت عدم النفع وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۵۸). در توضیح باید گفت وقتی قانونگذار قانونی را با زبان نفی، تقنین می‌کند، باید دید چه چیزی مورد نفی واقع شده است. در واقع باید موردی را نفی کند که مورد عمل بوده است، وگرنه چیزی که مورد عمل نبوده، نیازی به قانونگذاری برای ممنوعیت آن نیست؛ زیرا خود به خود متنفی و متروک است.

حال اگر منظور عدم النفع احتمالی باشد، با این اشکال مواجه است که در سیره عقلا، عدم النفع احتمالی ضرر محسوب نمی‌شده است و عقلا اجازه مطالبه خسارت را در چنین مواردی نمی‌دادند تا نیاز باشد قانونگذار ورود قانونی کند و قانونی برای اعلام عدم جواز مطالبه خسارت، تقنین کند. در نتیجه، این ماده ناظر به عدم النفع قطعی است؛ یعنی چیزی که رغبت بر مطالبه خسارت نسبت به آن وجود دارد. به عبارت دیگر، قوانین منفی در جایی عقلاً متصور است که شائبه انجام و ارتکاب آن وجود داشته باشد، وگرنه تحصیل حاصل است.

۲-۳-۲. رویه قضایی

در برخی آرای مربوط به پیش از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی جدید و پیش از طرح مباحث اختلافی درباره تبصره ۲ ماده ۵۱۵، عدم النفع قابل مطالبه دانسته شده است. در حکم شماره ۱۸۱۹-۱۳۲۷/۱۱/۱۰-۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور آمده است: «اگر مادری که پسرش بر اثر بی‌احتیاطی راننده‌ای به قتل رسیده، ضمن خسارات وارده

مبلغی به عنوان خوبهای پسر (از لحاظ اینکه متکفل مخارجش بوده) از دادگاه حقوقی مطالبه کند، ... محکوم کردن خواهان به بی‌حقی (به استدلال اینکه اقامه دعوی خوبها معمول نیست و دلیلی بر اینکه خسارات مالی، متوجه خواهان شده باشد، اقامه نشده)، صحیح نخواهد بود» (متین، [بی‌تا]، ص ۱۸۶).

قضات مجتمع‌های قضایی تهران در پاسخ به این پرسش که آیا مطالبه منافع ممکن‌الحصول موضوع بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، به صورت طرح دعوی ضرر و زیان ناشی از جرم با توجه به منع موضوع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، پذیرفتنی است یا خیر؟ چنین پاسخ داده‌اند:

مجتمع قضایی شماره ۱: «به نظر کلیه قضات، قطع نظر از اینکه منافع ممکن‌الحصول موضوع بند ۲ ماده ۹ قانون اشعاری ضرر و زیان ناشی از جرم است، در حالی که عدم‌النفع مذکور در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ ارتباطی با جرم ندارد و صرفاً مدنی است ... به اضافه، موضوع عدم‌النفع تبصره ۲ ماده ۵۱۵ راجع به خسارت عدم‌النفع قراردادی است در حالی که بند ۲ ماده ۹ موضوع خسارت عدم‌النفع، خارج از قرارداد (ضمان قهری) می‌باشد و خروج موضوعی از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ دارد؛ علیهذا بنا به مراتب منافع ممکن‌الحصول و خسارت عدم‌النفع خارج از قرارداد (ضمان قهری) که عرفاً ممکن‌الحصول می‌باشد، از باب قاعده تسبیب و لاضرر قابل مطالبه است».

مجتمع قضایی شماره ۲: «اکثریت قریب به اتفاق حاضران در جلسه عقیده داشتند که مراد از منافع ممکن‌الحصول مندرج در بند ۲ ماده ۹ قانون مذکور، منافع مسلم و منجز و قریب‌الحصول است که مجنی‌علیه در اثر تحمل جرم آن را از دست داده است. در مقابل منافع ممکن‌الحصول که حصول آن برای صاحب منافع مسلم و یقینی فرض می‌شود، منافع محتمل‌الحصول است که از شمول بند ۲ ماده ۹ قانون مذکور، خارج است و آنچه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ منع شده است، به نظر می‌رسد بخش اخیر از منافع به شرح مذکور باشد؛ یعنی منافع محتمل‌الحصول؛ زیرا قانون خسارت ناشی از عدم‌النفع را منع کرده است و هر شخصی اعم از اینکه طرف قراردادی وی از انجام تعهد امتناع کرده باشد یا هر شخص دیگری در اثر ارتکاب عمل مجرمانه و شبه‌جرم

(مسئولیت مدنی) منافی را از دستش خارج کرده باشد، فقط می‌تواند منافی را مطالبه کند که دسترسی و وصول به آن برای او مسلم، قطعی و قریب‌الحصول بوده است، نه منافع بعید و احتمالی که قابل وصول حتمی نیست و آنچه در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ منع شده است، همین بخش از منافع است».

نتیجه

از مجموع تعاریف فقها برمی‌آید که «ضرر» مفهومی عرفی دارد و امروزه انسان‌های متعارف در اینکه عدم‌النفع بالقوه قطعی و مسلم را ضرر و خسارت بشناسند، تردید به خود راه نمی‌دهند و تصریح به ضرر بودن عدم‌النفع از سوی برخی فقها، کشف همین حکم عرفی بوده است.

با استناد به قاعده لاضرر می‌توان گفت شارع حکمی جعل نکرده است که متضمن ضرر مکلفان باشد و در این قاعده نه‌تنها مسبب (ضرر)، بلکه سبب (که حکم ضرری است) نیز نفی شده است؛ بنابراین عدم‌النفع را نیز می‌توان شامل قاعده دانست و به اثبات ضمان حکم داد. همچنین، سیره قطعیه عقلا نیز به ضمان ناشی از عدم‌النفع حکم می‌کند و تفاوتی میان انسان و مال قائل نمی‌شود؛ چون وقتی مطابق این سیره، عدم‌النفع در انسان که مال محسوب نمی‌شود باعث ضمان باشد، در مال به طریق اولی باعث ضمان است و عدم ردع شارع، حاکی از موافقت او با این سیره است.

به نظر می‌رسد می‌توان از قاعده اتلاف به تسبیب برای اثبات ضمان بهره برد؛ زیرا معیار مسئولیت و لزوم جبران خسارت این است که شخصی مقدماتی را فراهم آورد که باعث ورود خسارت به دیگری باشد و در اثر رفتار غیرمستقیم او زبانی به وجود بیاید که عرفاً منتسب به او باشد. حال اگر عدم‌النفع قطعی، ضرر و خسارت حتمی باشد و دیگری زمینه محرومیت از این سود انتظاری را فراهم آورده باشد، می‌توان این رفتار را از مصادیق اتلاف تسبیبی دانست.

قوانین ما درباره عدم‌النفع متعارض‌اند و تاب تفاسیر گوناگون را دارند که ضرورت دارد قانونگذار این تعارض را برطرف کرده، قانون عادلانه و متناسب با نظر عرف وضع

کند. در وضعیت فعلی قوانین، یکی از توجیهاات برای رفع تعارض ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی این است که بگوییم تبصره ۲ ماده ۵۱۵ منافع بالقوه احتمالی و محتمل الحصول را مد نظر دارد؛ ولی منافع قطعی الحصول به استناد ماده ۹ آ.د.ک. قابل وصول اند؛ ولی این تفصیل خلاف منطق تفسیری از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ است.

منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مكرم؛ لسان العرب؛ ج ۴، چ ۳، بیروت: دار صادر، ۱۴۱۴ق.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم؛ کفایة الأصول؛ چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۳. آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ چ ۵، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت ارشاد، ۱۳۷۲.
۴. اسماعیلی، محسن؛ نظریه خسارت؛ چ ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۷.
۵. اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (شیخ الشریعه)؛ قاعدة لاضرر؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
۶. امامی، سید حسن؛ حقوق مدنی؛ چ ۱، چ ۱۹، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۷.
۷. انصاری، شیخ مرتضی؛ الرسائل؛ قم: نشر اسماعیلیان، [بی تا].
۸. بجنوردی، حسن؛ القواعد الفقهية؛ چ ۱، قم: نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
۹. بهرامی، حمید؛ سوء استفاده از حق؛ تهران: مؤسسه اطلاعات، ۱۳۶۶.
۱۰. —؛ کلیات عقود و قراردادها؛ چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۱.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق؛ چ ۸، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۱۲. —؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ چ ۴، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۳. حرّ عاملی، محمد بن حسن؛ وسائل الشیعة؛ ج ۲۹، چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ق.
۱۴. حلّی، حسن (علامه)؛ تذکرة الفقهاء؛ چ ۱، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، [بی تا].
۱۵. حلّی، نجم الدین جعفر (محقق)؛ شرائع الاسلام؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۶. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیلة؛ چ ۱، قم: دارالعلم، [بی تا].

۱۷. —؛ کتاب البیع؛ چ ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۳۷۹.
۱۸. خوانساری، سیداحمد؛ رساله فی قاعدة نفی الضرر؛ چ ۱، تهران، المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳ق.
۱۹. —؛ جامع المدارک؛ چ ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
۲۰. خویی، سیدابوالقاسم؛ المستند فی شرح العروة الوثقی؛ ج ۴، [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].
۲۱. —؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۲ و ۳، چ ۱، قم: مكتبة الداوری، [بی تا].
۲۲. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ المفردات فی غریب القرآن؛ چ ۱، بیروت: دارالعلم، ۱۴۱۲ق.
۲۳. زراعت، عباس؛ محشای قانون آیین دادرسی مدنی؛ تهران: ققنوس، ۱۳۸۶.
۲۴. شکاری، روشنعلی؛ «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی»؛ مجله دانشکده حقوق دانشگاه تهران؛ تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۲۵. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادها و تعهدات؛ چ ۲، تهران: مجد، ۱۳۸۳.
۲۶. شیروی، عبدالحسین؛ «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه»؛ مجله مجتمع آموزش عالی قم؛ ش ۹، قم: مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۰.
۲۷. طباطبایی، سیدعلی؛ ریاض المسائل؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، [بی تا].
۲۸. عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)؛ الروضة البهیة؛ ج ۷، چ ۱، قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۹. —؛ مسالک الافهام؛ ج ۱۲، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
۳۰. عبدالرحمان، محمود؛ معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية؛ قاهره: دارالفضيلة، ۱۹۹۹م.
۳۱. کاتوزیان، ناصر؛ الزامات خارج از قرارداد، ضمان قهری؛ ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه، ۱۳۷۴.
۳۲. —؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۴، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.
۳۳. گرجی، ابوالقاسم؛ جزوه عدم النفع در حقوق اسلام؛ تهران: دفتر خدمات حقوقی بین المللی، [بی تا].
۳۴. متین، احمد؛ مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی؛ [بی جا]: [بی نا]، [بی تا].

۳۵. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه، بخش مدنی؛ چ ۹، تهران: نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۱.
۳۶. محمدی، ابوالحسن؛ قواعد فقه؛ چ ۱، تهران: نشر یلدا، ۱۳۷۳.
۳۷. مراغه‌ای، میرفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ چ ۲، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۲۵ق.
۳۸. مشکینی، میرزا علی؛ مصطلحات فقه؛ [بی‌جا]: [بی‌نا]، [بی‌تا].
۳۹. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ مجمع الفائدة والبرهان؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۴۰. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیة؛ چ ۳، قم: مدرسه امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
۴۱. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام؛ چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
۴۲. نراقی، ملا احمد؛ عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام؛ قم: انتشارات بصیرتی، ۱۴۰۸.
۴۳. —؛ مشارق الاحکام؛ چ ۲، قم: کنگره نراقیین ملامهدی و ملا احمد، ۱۴۲۲ق.
۴۴. یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی؛ چ ۲، بیروت: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.