

## تفویت منفعت و مبانی ضمان آوری آن

علیرضا فصیحی زاده\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۱۰/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۰/۲/۱۲)

### چکیده:

تفویت منفعت و سببیت آن برای ضمان در تنظیم روابط حقوقی و اجتماعی نقشی مهم دارد. در قراردادهای چون اجاره و بیع و مزارعه و نیز در مسئولیت های خارج از قرارداد چون اتلاف، غصب و استیفا نویسندگان حقوق مدنی و فقه به صورت پراکنده به این موضوع پرداخته اند و کوشیده اند با تحلیل های حقوقی و فقهی در جهت جبران خسارات فرد زیان دیده از تفویت منفعت گام بردارند. با این حال، در آثار حقوقی گاه میان تفویت منفعت با نهادهای دیگر چون عدم النفع خلط شده و بر همین اساس به ضمان آور نبودن آن نظر داده شده است. در این مقاله ضمن تفکیک آن از نهادهای مشابه و بیان مبانی ضمان آور بودن آن، «نظریه تفویت منفعت» ارائه می شود.

### واژگان کلیدی:

منفعت، تفویت منفعت، عدم النفع، مسئولیت مدنی، اتلاف، استیفا، ضمان.

Email: fasihizadeh@ase.ui.ac.ir

\* فاکس: ۰۳۱۱-۶۶۸۳۱۱۶

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:  
«انتقال عین مستأجره و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه» سال ۱۳۸۹، شماره ۱.

## مقدمه

تفویت در ادبیات فقهی و حقوقی ما در مورد عین، منفعت و حق هر سه به کار می‌رود؛ اما در این میان کاربرد غالب و گسترده‌ی آن تفویت منفعت است. تفویت منفعت و سببیت آن برای مسئولیت و ضمان قهری در تنظیم روابط حقوقی و اجتماعی افراد تأثیری مهم دارد. در روابط حقوقی ناشی از قرارداد چون اجاره و بیع و مزارعه و نیز در مسئولیتها و تعهدات خارج از قرارداد چون اتلاف، غصب و استیفا نیز نهاد حقوقی تفویت به عنوان یکی از موجبات ضمان در تکمیل اسباب ضمان و جبران خسارات زیان‌دیده ایفای نقش می‌کند. با این حال، در میان آثار حقوقی و فقهی عناصر تشکیل دهنده و جهات ممیزه آن از موضوعات مشابه به نحو مستقل و مفصل تبیین نشده و این امر موجب شده که در برخی از تألیفات و مقالات حقوقی میان آن و موضوعات و نهادهای مشابه چون عدم النفع خلط شود و گاه بر اثر اشتباه مصادیق آن با موارد عدم النفع، به عدم ضمان تفویت کننده اظهار نظر شود. همچنین مبانی ضمان تفویت منفعت تبیین نشده و به صورت قاعده و ضابطه‌ای قابل اجرا تعریف نشده است. در این مقاله، تلاش بر این است که مفهوم تفویت منفعت تبیین و از موضوعات و نهادهای مشابه تفکیک شود و نیز با تحلیل‌های حقوقی مبانی ضمان آن، در نهایت «نظریه تفویت منفعت» ارائه شود.

### ۱- تعریف منفعت

برای تبیین مفهوم تفویت منفعت لازم است ابتدا منفعت تعریف شود. منفعت گاهی مربوط به مال است؛ چون اشیاء و حیوانات و گاهی مربوط به شخص. منفعت مال گاهی به تبع عین در ملکیت اشخاص است و گاهی به نحو مستقل و منفرد مانند مواردی که در اثر عقد اجاره یا صلح یا وصیت، مالک، منفعت مال خود را به دیگری منتقل می‌کند و عین هنوز در ملکیت انتقال دهنده باقی است و در این صورت ملکیت مستأجر یا موصی‌له نسبت به منفعت ملکیت تبعی نیست بلکه ملکیت استقلالی یا انفرادی است. در تعریف منفعت گفته شده است که منفعت وضعیتی نهفته در عین مال است و می‌تواند به این اعتبار مورد عقد و انتقال قرار گیرد (امامی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۹۴) یا گفته شده که منفعت فایده‌ای است که به تدریج از مالی به دست می‌آید و ایجاد آن با از بین رفتن اصل مال ملازمه ندارد؛ مانند سکونت در خانه و نتاج حیوانات و بهره پول (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۵۲). با این حال، صرف نظر از آن که مفهوم منفعت در عرف روشن بوده و تعاریف مزبور تنها چهره‌ای از آن را تبیین کرده، می‌توان گفت: منفعت مال از شؤن و جهات عین است که وجود آن به وجود عین بوده و بالقوه به عین قائم است و بتدریج به

فعلیت در می‌آید. در مورد منفعت شخص نیز وضعیت همین گونه است و منافع شخص چون قوه کارگری، خیاطی، معماری، نقاشی و سایر منافع وجود بالقوه داشته و به شخص قائم است. بنابراین، برخلاف آنچه گاهی تصور می‌شود، منفعت به لحاظ عرف موجود است و با گذشت زمان به فعلیت می‌رسد و نیز در مورد شخص، منافع شخص هم اکنون موجود است؛ کارگری و خیاطی و معماری و نقاشی خارجی مصداق منفعت نیست تا گفته شود؛ اکنون وجود ندارد و معدوم است. همچنین، روشن است که حقیقت منفعت غیر از عین است و نمی‌توان ثمره درخت که از مقوله عین است، منفعت به شمار آورد.

## ۲- مفهوم تفویت منفعت

تفویت در لسان فقیهان هم در مورد تفویت عین و هم در مورد تفویت منفعت و هم در مورد تفویت حق به کار رفته است، اما در این میان کاربرد غالب و شایع، استعمال تفویت در خصوص منفعت است که موضوع این تحقیق است. تفویت به معنای از بین بردن است. تفویت منفعت هم می‌تواند از بین بردن منفعت مال را شامل شود و هم از بین بردن منفعت شخص را. تفویت منفعت غیر ممکن است به صورتهای گوناگون تحقق یابد: گاهی کسی از منفعت دیگری خواه به صورت مال یا عمل استفاده می‌کند اعم از این که بر آن منفعت استیلا یابد یا نه و در برخی دیگر از موارد کسی بدون تصرف در منفعت دیگری سبب فوت آن می‌شود؛ چنانکه مانع استیفای مالک از منفعت ملکی خود شود یا موجب شود منفعت اجیر که ملک مستأجر شده، تفویت شود و در پاره ای دیگر از موارد، کسی بدون آن که خود استیفای منفعت کند، در مال غیر تصرف می‌کند و منفعت غیر در دست وی فوت می‌شود.

## ۳- تفویت منفعت و استیفا

تفویت منفعت گاهی در معنای اخص به کار می‌رود که تنها شامل مواردی است که فوت منفعت ناشی از استیفا نباشد. چنانکه صاحب عناوین در برخی از عبارتهای خود تفویت را قسیم استیفا و هر دو را مشمول اتلاف دانسته و تصریح کرده است: «و لایختص الاتلاف ایضا بالاعیان بل یجیی فی المنافع. فان اتلاف منافع الابدان و الاعیان المملوکه بتفویت او باستیفاء داخل فی باب الاتلاف (۱۴۲۵ ق، ج ۲، ص ۴۳۳). در این کاربرد، تفویت منفعت با استیفا وجه اشتراک نداشته و قسیم آن است و صرفاً در مفهوم ضمان شباهت دارند و در واقع از جهت مصادیق از میان روابط منطقی، میان آن دو تباین برقرار است. اما در بسیاری از موارد، تفویت منفعت در معنایی شامل استیفای منفعت به کار می‌رود که در این مقاله

نیز همین معنا از تفویت مد نظر می‌باشد. در این صورت، رابطه میان این دو مفهوم عموم و خصوص مطلق است و تفویت منفعت اعم از استیفای منفعت است. البته استیفا که در ماده ۳۰۷ قانون مدنی یکی از موجبات ضمان دانسته شده، حسب مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون یادشده ناظر به استیفای با اذن از مال یا عمل دیگر است، اما در اینجا تفویت منفعت هم استیفای با اذن و هم استیفای بدون اذن را شامل می‌شود.

#### ۴- تفویت منفعت و عدم النفع

برخی از حقوقدانان میان تفویت منفعت و عدم النفع فرق نگذارده و آن دو مفهوم را با یکدیگر اشتباه گرفته اند (اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱، صص ۷۸، ۷۹؛ درودیان، ۱۳۶۵، ۴۵) یا آن که با تقسیم تفویت منفعت به منفعت محقق و محتمل (امامی، ۲۰۰۷، ۴۰۸) و سامت، در حالی که آنچه در ضمان آن اشکال شده، عدم النفع است و چنانکه بیان شد، در ضمان آور بودن تفویت منفعت اختلافی نیست. تفویت منفعت ناظر به منفعت مال معین یا شخص معین است اعم از آن که منفعت موجود از بین رود یا از ایجاد آن جلوگیری شود؛ در حالی که عدم النفع به منفعت مال معین مربوط نبوده، بلکه ناظر به نفعی است که در صورت عمل به مورد تعهد عاید شخص می‌شد. به همین جهت ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹، به خواهان حق داده که اجرت المثل منفعت مال مورد خواسته را که خوانده از تسلیم آن امتناع کرده یا در تسلیم آن تأخیر کرده مطالبه کند، اما تبصره ۲ آن ماده تصریح دارد خسارت ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست. در ماده یاد شده آمده است: «خواهان حق دارد ضمن تقدیم دادخواست یا در اثنای دادرسی و یا به طور مستقل، جبران خسارات ناشی از دادرسی یا تأخیر انجام تعهد یا عدم انجام آن را که به علت تقصیر خوانده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، همچنین اجرت المثل را به لحاظ عدم تسلیم خواسته یا تأخیر تسلیم آن از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید... تبصره ۲- خسارات ناشی از عدم النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد». به صراحت این ماده متعهدله می‌تواند اجرت المثل منفعت مالی معین را که متعهد از تسلیم آن امتناع کرده، مطالبه کند. زیرا در اثر امتناع متعهد، منفعت مال معین که ملک متعهدله بوده تفویت شده و از نظر قانون، منفعت به تبع عین، دارای ارزش اقتصادی است، اما نفعی که در اثر امتناع متعهد از تسلیم مال یا تأخیر در تسلیم آن متعهدله از آن محروم شده مشمول عنوان «عدم النفع» بوده و قانونگذار آن را قابل مطالبه ندانسته است. بنابراین، تفویت منفعت ناظر به محرومیت متعهدله از منفعت مال معین است، اما عدم النفع ناظر به محرومیت متعهدله

از نفعی است که در صورت انجام تعهد عاید وی می‌شود. به جهت همین عدم تفکیک، برخی از حقوقدانان تصور نکرده‌اند: تبصره دو ماده ۵۱۵ قانون یادشده با بند دو ماده ۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری متعارض است (اصغری آفشیدی، ۱۳۸۱، صص ۸۸، ۸۹). ماده ۹ یادشده تصریح می‌کند: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و کذب پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند، مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد: ۱. ضرر و زیانهای مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است؛ ۲. منفعی که ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود».

به نظر می‌رسد، میان این دو ماده تعارضی وجود ندارد. نظری اجمالی به متون فقهی و حقوقی و قوانین مربوط نشان می‌دهد که برای جلوگیری از اشتباه میان تفویت منفعت و عدم النفع، از موضوع محرومیت شخص در اولی با عنوان «منفعت» و در دومی با عنوان «نفع» یاد شده است. بنابراین، «منافع ممکن الحصول» اشاره شده در بند دو ماده ۹ با «عدم النفع» در تبصره دو یادشده مترادف نیست بلکه مورد آنها از یکدیگر جدا بوده و بند دو ماده ۹ ناظر به تفویت منفعت مال معین است و به همین جهت از آن با عنوان «منافع» یادشده که جمع منفعت است، اما تبصره دو ماده ۵۱۵ ناظر به «نفع» است. البته، مقصود آن نیست که ماده مزبور شامل منافع شخص یا خسارات ناشی از جرم نمی‌شود؛ بلکه منظور آن است که در مواردی که موضوع تفویت منفعت مال است، برخلاف عدم النفع مقصود منفعت مال معین است.

##### ۵- تفویت منفعت و اتلاف

تفویت منفعت و اتلاف در برخی از موارد با یکدیگر جمع می‌شوند و گاه هر کدام مصادیق مختص به خود دارد. به بیان دیگر، میان آن دو رابطه عموم و خصوص من وجه بدین شرح حاکم است:

الف) موضوع تفویت در اینجا صرفاً منفعت است، در حالی که اتلاف هم عین و هم منفعت را شامل می‌شود. بنابراین، اگر چه در برخی از کاربردها در مورد عین نیز واژه «تفویت» به کار رفته، در این تحقیق موضوع بحث صرفاً تفویت «منفعت» است. بنابراین از این جهت اتلاف اعم از تفویت منفعت است.

ب) تفویت منفعت هم مواردی را که فوت منفعت بالمباشره صورت گیرد؛ همچون استیفا و هم مواردی را که بالتسبیب واقع شود در بر می‌گیرد، اما اتلاف ناظر به اتلاف بالمباشره و مواردی است که تلف مستقیماً منتسب به متلف باشد. فقیهان امامیه برای

موارد غیر مستقیم عنوان اتلاف بالتسبیب را به کار می‌برند و قانون مدنی نیز برای این گونه موارد به جای «اتلاف» عنوان «تسبیب» را به کار برده و تسبیب را در کنار اتلاف یکی از اسباب ضمان شمرده و در ماده ۳۰۷ می‌گوید: «امور ذیل موجب ضمان قهری است: ۱. غصب و آنچه که در حکم غصب است؛ ۲. اتلاف؛ ۳. تسبیب؛ ۴. استیفا». بنابراین از این جهت، تفویت منفعت اعم از اتلاف است.

به همین جهت، برخی از فقیهان اتلاف را تنها ناظر به معدوم کردن منافع موجود دانسته‌اند و در مورد منفعی که هنوز پا به عرصه وجود نگذاشته، اگر کسی با عمل خود همچون حبس اجیر مانع ایجاد آن شود عمل وی را تفویت منفعت دانسته‌اند نه اتلاف (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۱۸۱ و روحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۹، ص ۱۱۴).

(ج) مواردی که هر دو مفهوم یادشده آن را شامل می‌شوند یعنی جایی که منفعتی بالمباشره تلف شود که هم مصداق تفویت است و هم مصداق اتلاف.

#### ۶- قلمرو و مصادیق تفویت منفعت

تفویت منفعت در این مقاله در معنایی عام مد نظر بوده و هم تفویت منفعت مال را شامل می‌شود و هم تفویت منفعت شخص.

#### ۱- ۶- تفویت منفعت مال

تفویت منفعت گاه ناظر به منفعت مال است که می‌تواند به صور گوناگون محقق شود.

#### ۱- ۱- ۶- استفاده از منفعت مال

استفاده از منفعت مال متعلق به دیگری از انواع تفویت مال به شمار می‌آید. برخی از مصادیق آن عبارت است از:

الف) مستأجر از عین مستأجره در غیر منفعت مقرر استیفاء منفعت کند (نک: ابن زهره حلبی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۸ و عیسی تفرشی، ۱۳۸۵، صص ۲۷-۴۸).

ب) مستأجر پس از انقضای مدت به تصرفات خود در عین مستأجره ادامه دهد. ماده ۴۹۴ قانون مدنی در این باره تصریح کرده است: «عقد اجاره به محض انقضای مدت برطرف می‌شود. اگر پس از انقضاء آن، مستأجر عین مستأجره را بدون اذن مالک مدتی در تصرف خود نگاه دارد موجد برای مدت مزبور مستحق اجرت المثل خواهد بود اگر چه مستأجر استیفاء منفعت نکرده باشد. اگر با اجازه مالک در تصرف نگاه دارد، وقتی باید اجرت المثل بدهد که استیفاء منفعت کرده باشد مگر این که مالک اجازه داده باشد که مجاناً استفاده کند».

ج) مستأجر به اشتباه از غیر حیوان استیجاری استیفای منفعت کند (حکیم، ۱۴۰۴، ج ۱۲، ص ۱۱۴).

### ۲- ۱- ۶- تسبیب در فوت منفعت مال غیر بدون تصرف در آن

از انواع تفویت منفعت مال آن است که شخص بدون آن که بر مال دیگری استیلا یابد، سبب فوت منفعت آن شود. برخی از مصادیق آن باختصار می‌آید:

الف) موجر به تعمیر ضروری عین مستأجره در مدت اجاره اقدام می‌نماید و در این مدت مستأجر نتواند از تمام یا بخشی از منافع استیجاری استفاده کند (نک: مفید، ۱۴۱۰، ۶۴۰). ماده ۴۸۵ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «اگر در مدت اجاره، در عین مستأجره تعمیراتی لازم آید که تأخیر در آن موجب ضرر موجر باشد، مستأجر نمی‌تواند مانع تعمیرات مزبوره شود اگر چه در مدت تمام یا قسمتی از زمان تعمیر نتواند از عین مستأجره کلاً یا بعضاً استفاده کند در این صورت حق فسخ اجاره را خواهد داشت».

ب) شخص ثالث در مدت اجاره با مزاحمت مانع استیفای منفعت مستأجر شود (نک: ابوالصلاح حلبی، ص ۳۴۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۵، صص ۲۱۸، ۲۱۹). ماده ۴۸۸ قانون مدنی در این باره با تفصیل میان مزاحمت قبل از قبض عین مستأجره و بعد از آن می‌گوید: «اگر شخص ثالثی بدون ادعای حقی در عین مستأجره یا منافع آن، مزاحم مستأجر شود، در صورتی که قبل از قبض باشد مستأجر حق فسخ دارد؛ اگر فسخ ننمود می‌تواند برای رفع مزاحمت و مطالبه اجرت‌المثل به خود مزاحم رجوع کند. اگر مزاحمت بعد از قبض واقع شود، حق فسخ ندارد و فط می‌تواند به مزاحم رجوع کند».

### ۳- ۱- ۶- فوت منفعت مال در ید غیر امانی بدون استفاده از آن

اگر منافع مال در ید کسی که امین نیست فوت شود، متصرف از باب تفویت منفعت مال ضامن است. برخی از موارد این نوع تفویت منفعت چنین است:

الف) فوت منافع مال در صورت بطلان اجاره بدون آن که متصرف (مستأجر در اجاره باطل) خود استیفای منفعت کند (نک: محقق حلبی، ۱۳۷۷، ج ۲، صص ۱۴۲، ۱۴۳ و نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۷، صص ۲۴۶، ۲۴۷ و موسوی خمینی، ۱۴۲۰، ج ۱، صص ۵۳۱، ۵۳۲).

ب) اگر حیوانی اجاره داده شود و قبل از تسلیم آن به مستأجر شخص ثالث آن را غصب کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰، ج ۲، صص ۴۸۴، ۴۸۵).

ج) غصب و ضمان منافع غیرمستوفات موضوع مواد ۳۲۰ و ۳۲۳ قانون مدنی (نک: فخر المحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۴).

## ۲-۶- تفویض منفعت شخص

گاهی تفویض منفعت نسبت به منافع اشخاص تحقق می یابد که صوری دارد.

### ۱-۲-۶- استفاده از منفعت شخص

در مواردی که کسی با جبر و قهر یا بدون آن فرد دیگر را به خدمت بگیرد و از وی بیگاری بکشد، در فقه شیعه وی را ضامن منافع استیفا شده دانسته‌اند. زیرا، استیفا کننده از منفعتی دیگر ضامن اجرت المثل آن است. همچنین، اگر استیفا کننده اجیر را در غیر مورد اجاره به بیگاری بکشد، نه تنها ضامن اجرت المثل منافع استیفا شده در قبال اجیر است، ضامن اجرت المثل منافع تفویض شده (مورد اجاره) در مقابل مستأجر است.

### ۲-۲-۶- تسبیب در فوت منفعت شخص

در صورتی که کسی سبب فوت منفعت ملکی شخص شود، حتی اگر خود از آن استفاده نکند یا بر شخص استیلا پیدا نکند، مرتکب تفویض منفعت شخص شده و در قبال مالک منافع ضامن است. در اجاره خاص، چنانچه اجیر در مدت اجاره برای شخص ثالث کار کند بیه نحوی که با کار مورد اجاره منافات داشته باشد، مستأجر می‌تواند اجرت المثل منفعت مورد اجاره را که تفویض شده از اجیر یا شخص ثالث مطالبه کند. در اینجا منفعت شخص معین (اجیر) که در اثر عقد اجاره به ملکیت مستأجر درآمده، در پی اقدام اجیر به عمل منافی تفویض شده است همچنین اقدام اجیر خاص به امر منافی با حق مستأجر موجب ضمان است (علامه حلی، ج ۲، ص ۳۱۸ و ابن ادریس، ج ۱، ص ۶۲۶، ۶۲۷).

در مواردی که کسی شخص آزاد آماده به کار چون کارگر یا صنعتگری را (که در فقه به آن حر کسوب گویند) از کار کردن محروم کند، بدون آن که خود منافع وی را استیفا کند؛ مثل این که او را در محلی زندانی کند یا آن که با ایجاد موانعی دیگر یا مزاحمت از کار کردن وی جلوگیری کند؛ در صورتی که آن شخص اجیر دیگری باشد، حبس کننده و مزاحم در قبال مستأجر ضامن اجرت المثل منافع اوست. اما در صورتی که اجاره ای در بین نباشد، در میان فقیهان راجع به ضمان منافع شخص آماده به کار اختلاف نظر وجود دارد و مشهور فقیهان شخص را ضامن منافع شخص آماده به کار نمی‌دانند (محقق حلی، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۷۶۲ و علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۴۵ و نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷، ص ۴۰ به بعد).

عمده استدلال مشهور آن است که اولاً، منافع شخص آماده به کار بدون عقد اجاره به صورت مال در نمی‌آید و مال محسوب نمی‌شود تا تفویض آن ضمان آور باشد و ثانیاً، منافع شخص آماده به کار همچون خود شخص آزاد تحت استیلائی دیگری قرار نمی‌گیرد



تا قاعده‌ی ضمان ید حاکم گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۱۵۸، ۱۵۹ و مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، ص ۵۱۳، ۵۱۴ و نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷، صص ۳۹-۴۱ و خوبی، ۱۳۶۵، صص ۱۷۰-۱۷۳).

در پاسخ و در توجیه ضمان آور بودن تسبیب در فوت منافع (غیرملکی) شخص آزاد بدون استیفا موارد ذیل قابل ذکر است:

الف) در حال حاضر عرف منافع شخص آماده به کار را دارای ارزش اقتصادی می‌داند و حاضر است در برابر آن پول پرداخت کند و تعریف مال در اینجا عرفاً صادق است. از این رو وقتی کسی کارگر یا صنعتگر یا راننده تاکسی را که مثلاً روزانه پانصد هزار ریال درآمد دارد یک روز تمام زندانی می‌کند، عرف می‌گوید که حبس کننده به میزان پانصد هزار ریال منافع وی را تفویت کرده است. به نظر می‌رسد با توجه به این که مشهور فقیهان در زمان وجود رابطه استیجاری این تفویت را ضمان آور می‌دانند، بدون اجاره نیز باید حکم به ضمان داده شود. زیرا، عقد اجاره در حقیقت، منافع تغییری ایجاد نمی‌کند.

ب) عرفاً منافع شخص آماده به کار تحت ید قرار می‌گیرد. چنانچه گفته شود، قاعده‌ی ید به لحاظ عدم استیلا بر منافع شخص آزاد حاکمیت ندارد، سایر قواعد همچون احترام می‌تواند مبنای ضمان باشد و به طور کلی قاعده‌ی تفویت که در ادامه این مقاله از مبانی ضمان اصطیاد می‌شود و به نظر عده‌ای از فقیهان، خود مبنای مستقل و جداگانه‌ای برای ضمان است، می‌تواند منشأ ضمان باشد.

ج) سیره‌ی عقلایی قطعی در این گونه موارد که کسی مانع اشتغال شخص آماده به کار شود بر ضمان است و چون شارع در باب ضمان معمولاً سیره‌های عقلایی و عرفی را امضا می‌کند و در ما نحن فیه آن را ردع نکرده، شخص مزاحم و مانع ضامن اجرت المثل او است.

د) چنانکه محقق اصفهانی با عبارت: «مناط الاتلاف اعدام الموجود و مناط ما هو کالاتلاف و هو التفویت المنع من الوجود کالامساک المانع عن الانتفاع المالک» (۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۲۵) بیان کرده، تفویت منفعت اعم است از معدوم ساختن منفعت موجود یا ممانعت از وجود یافتن منفعت. بنابراین، کسی که با حبس شخص آزاد آماده به کار یا هر طریق دیگری مانع تحقق و فعلیت یافتن منافع وی می‌شود مرتکب تفویت شده و ضامن است. علاوه بر آن که منافع شخص بالقوه موجود است و حتی در این مورد ممکن است صورت اول یعنی اعدام منفعت موجود بالاستعداد و اتلاف صادق باشد.

علامه حلی در تذکره الفقهاء با عبارت: «منفعه بدن الحر یضمن بالتفویت لا بالفوات» (ج ۲، ص ۳۸۲) تسبیب در فوت منافع شخص آزاد را ضمان آور دانسته است؛ اگر چه چنانکه برخی گفته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷، ص ۴۰) محتمل است مقصود وی از تفویت، استیفاء باشد.

سید محمد کاظم یزدی از طرفداران این نظریه تصریح کرده است: ما قبول نداریم که که منافع شخص آزاد تنها در اثر استیفا ضمان آور است بلکه معتقدیم، در صورت تحقق عنوان تفویت، منافع وی در اثر تفویت نیز ضمان آور است؛ چنانکه کسی شخص آزاد کسوب را زندانی کند، در این صورت عرفاً صدق می کند که وی فلان مقدار از منافع فرد زندانی را تفویت کرده است.<sup>۱</sup> برخی از فقیهان به استناد آیاتی چون: «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم» و «جزاء سیئه سیئه» و «فمن عاقب بمثل ما عوقب به» و روایات متعدد و قاعده لاضرر بر ضمان آور بودن منافع شخص آزاد نظر داده‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۱۰، صص ۵۱۳ و شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۶۰) و برخی از فقیهان معاصر منافع شخص آزاد کسوب را ضمان آور دانسته و اگر وی در اثر زندانی شدن نتواند به کسب خود اشتغال ورزد، حبس کننده را به علت تفویت منافع وی بنا بر اقوی ضامن اجرت المثل وی دانسته‌اند (سیستانی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۲۲۷).

در قانون مدنی به لحاظ اختلافی بودن موضوع و این که نظر مشهور بر عدم ضمان است، نویسندگان قانون مدنی همچون سایر موارد در خصوص موضوع سکوت کرده‌اند. برخی از حقوقدانان بر این باورند، تعاریف مندرج برای عناوین غصب، تسبیب، اتلاف و استیفا ما نحن فیه را شامل نمی‌شود. به همین جهت قانون مسؤولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ برای رفع این خلأ و سایر نقایص قانونی به تصویب رسید. ماده یک آن می‌تواند در بحث حاضر مبنای قانونی برای ضمان به شمار آید (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۸۹، ۹۰). رویه قضایی نیز این امر را پذیرفته است. چنانکه کسی با شکستن پای شخص آماده به کار چون کشاورز و کارگری موجب شود قوای کاری وی در مدت درمان از بین رود، موجب تفویت منفعت وی در آن مدت شده، ملزم به پرداخت اجرت المثل منافع تفویت شده اوست. در اینجا منافع شخص معین از بین رفته است و کسی که آن را تفویت کرده، ضامن اجرت المثل آن است. در رأی اصراری شماره ۶- ۵/۴/۱۳۷۵ شعب حقوقی هیأت عمومی دیوان عالی کشور مرتکب علاوه بر دیه، بابت تفویت منافع شخص ضامن اجرت المثل دانسته شده و تصریح گردیده است: «به دلالت اوراق محاکماتی عمل ارتكابی خواندگان ایراد ضرب عمدی منتهی به شکستگی ساق مجنی‌علیه است که علاوه بر صدور حکم دیه در حق مجنی‌علیه به جهت تفویت قوای کاری خواهان، دادگاه خواندگان را به پرداخت ضرر و زیان محکوم کرده است. نظر به این که از احکام مربوط به دیات و فحوای مواد قانون راجع به دیات، نفی جبران سایر خسارات وارده به مجنی‌علیه استنباط نمی‌شود و با عنایت به این که منظور از خسارت و

۱. عبارت مرحوم سید در این باره چنین است: «مع انا لانسلم ان منفعه لاتضمن الا بالاستیفاء بل تضمن بالتفویت ایضاً اذا صدق ذلك كما اذا حبسه و كان كسوباً فانه يصدق في العرف انه فوت عليه كذا مقداراً» (۱۴۲۰، ج ۵، صص ۴۰، ۴۱).

ضرر و زیان وارده همان خسارت و ضرر و زیان متداول عرفی می باشد، لذا [بنا بر] مستفاد از مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون مسئولیت مدنی و با التفات به قاعده کلی لاضرر و همچنین قاعده تسبیب و اتلاف، لزوم جبران این گونه خسارات بلاشکال است. بنا به مراتب، رأی شعبه پنجم دادگاه حقوقی یک سابق تبریز به اکثریت آراء ابرام می‌گردد» (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۷، ج ۲، صص ۱۶۷، ۱۶۸). در رأی یادشده این مطلب که تفویت منافع و قوه کار شخص آزاد موجب ضمان است مسلم دانسته شده که امری موجه است، اما این که خسارات مازاد بر دیه قابل مطالبه است یا این که مبانی ضمان در این مورد چیست، محل بحث است.

### ۷- مبانی ضمان در تفویت منفعت

در این بخش از مقاله، ابتدا مفهوم ضمان و نیز تمایل فقیهان و حقوقدانان به نظر استقلالی به تفویت به عنوان قاعده‌ی ضمان مورد بحث قرار گرفته و سپس مبانی ضمان آوری آن بر اساس قواعد و مبانی ضمان در فقه و حقوق مورد پژوهش قرار گرفته است.

#### ۱- ۷- مفهوم ضمان

ضمان در لغت به معنای تعهد و التزام و گاه به معنی خسارت ناشی از تعهد و التزام قهری به کار می‌رود (نک: ابن منظور، ۱۴۰۵، ماده ضمن؛ فیروزآبادی، ماده ضمن) و «ضمن» به همراه مال به معنی بر عهده گرفتن مال است (نک: المقری، ۱۳۴۷ق، ماده ضمن) و در اصطلاح فقهی نیز ضمان به معنای مختلف به کار رفته که نزدیک به همان معنای لغوی است؛ چنانکه شیخ انصاری در مکاسب با عبارت «کون تلفه علیه» (۱۴۲۰، ج ۳، ص ۱۸۰) و «کون درک المضمون علیه بمعنی کون خسارته و درکه فی ماله الاصلی» (همان، ص ۱۸۳) آن را به معنی «درک» دانسته و گوید: ضامن کسی است که اگر مال تلف شود، از کیسه او رفته است و باید مثل یا قیمت آن را به مالک بپردازد. البته چنانکه برخی از محققان (نک: اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۰۷) بیان کرده‌اند، در تمامی مصادیق ضمان از جمله عقد ضمان، عقد کفالت (ضمان نفس)، ضمان معاوضی و ضمان قهری معنایی مشترک یعنی «چیزی در ضمن عهده شخص بودن» نهفته است که با معنای لغوی ضمان (چیزی در ضمن چیزی بودن) تناسب دارد، اما سبب آن در موارد گوناگون متفاوت است؛ مثلاً در عقد ضمان و کفالت سبب تعهد به پرداخت مال یا احضار شخص، اراده انسان است و نیز در ضمان معاوضی سبب آن تعهد ارادی هر یک از متعاقدين به گرفتن مال در قبال بدل است و گاهی سبب آن قانونگذار و عرف است؛ چون ضمان قهری که بر اساس آن آنچه اخذ شده یا تلف شده، بر عهده شخص است و این

عهده بر حسب وضعیت‌های مختلف آثار تکلیفی و وضعی متفاوت دارد که از جمله آن تعهد به رد بدل است.

### ۲-۷ تفویت قاعده‌ای مستقل برای ضمان

تفویت منفعت در متون فقهی از اسباب ضمان دانسته شده تا جایی که برخی از فقیهان از آن با عنوان «قاعده تفویت» یاد کرده و آن را از سایر قواعد فقهی ناظر به ضمان چون اتلاف و ید و احترام مستقل دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۲، ص ۲۳۹) و برخی دیگر «قاعده تفویت» را قاعده‌ای جدای از قواعد یاد شده دانسته و آن را با عبارت «من فوّت مال الغير علیه فهو له ضامن»: کسی که مال غیر را به ضرر وی تفویت کند در برابر وی ضامن است، بیان کرده‌اند. در واقع در نظر این گروه حتی اگر قواعدی چون اتلاف و ید و احترام همه موارد تفویت را شامل نشود، این قاعده خود مستقلاً می‌تواند مبنای ضمان باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۴، صص ۱۸۱، ۶۱). برخی دیگر از فقیهان بابت ضمان به تفویت استناد کرده و آن را موجب ضمان دانسته‌اند. چنانکه سید محمد کاظم یزدی بارها در عروه الوثقی تفویت را موجب ضمان دانسته و مفوّت را به جهت تفویت منافع مالک در قبال وی ضامن اجرت المثل دانسته است (۱۴۲۰، ج ۵، صص ۴۰، ۴۱) یا در باره ضمان مستأجر نسبت به تفویت منافع موجر گوید: «... و ان كان ضامناً لاجره المثل لئلاک المده من جهة تفويته المنفعه على الموجر» (۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۹). پاره ای دیگر، تفویت را یکی از اسباب سه گانه‌ی ضمان هم ردیف ید و استیفاء شمرده‌اند. چنانکه محقق اصفهانی در این باره می‌نویسد: «و لا ضمان الا باليد او الاستيفاء او التفويت» (۱۴۰۹، ص ۱۶۸). در فقه شیعه برای مبنای ضمان در تفویت منفعت قواعدی گوناگون چون مایضن، اقدام، احترام، اتلاف، ید (ضمان ید) و ضرر (نفی ضرر) مطرح شده که در پی می‌آید:

### ۳-۷- ما یضمن

قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده که بر اساس آن هر عقدی که صحیح آن ضمان‌آور باشد، باطل آن نیز ضمان‌آور است و نیز عکس آن، یکی از قواعدی است که مبنای ضمان تفویت منفعت قرار گرفته است و پاره‌ای از فقیهان به استناد آن در موارد بطلان اجاره، مستأجر را ضامن منافع تفویت شده دانسته‌اند (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۷، ص ۲۴۶). با این حال، قاعده یادشده قاعده‌ای مستقل نبوده و مبنایی جداگانه برای ضمان به شمار نمی‌آید. زیرا، قاعده مزبور قاعده‌ای اصطیادی بوده و مبنای آن قواعد آتی است.

## ۴-۷- اقدام

قاعده اقدام نخستین بار، بدون ذکر این عنوان، مورد استناد شیخ طوسی (۱۳۸۷ ق، ج ۳، صص ۶۵، ۶۸، ۶۹) و پس از وی مورد استناد محقق حلی (۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۱۹۴) و سپس متأخران از ایشان چون محقق کرکی (۱۴۰۸ ق، ج ۶، ص ۳۲۴) و شهید ثانی (۱۴۱۰ ق، ج ۳، ص ۳۳۶؛ ۱۴۱۳ ق، ج ۳، صص ۱۶۰، ۱۵۴ و ج ۴، ص ۵۶) قرار گرفته است. بر اساس آن متعاقدین به ضمانی خاص اقدام می کنند و آن عبارت است از این که آنچه به آنها منتقل شده (ما انتقل الیهما) در قبال آنچه از ایشان منتقل شده (ما انتقل عنهما) مضمون است. مثلاً در عقد بیع مشتری به ضمان مبیع اقدام کرده، اما در قبال ثمن؛ و در اجاره مستأجر اقدام به ضمان منفعت کرده، اما در قبال اجرت المسمی. حال در صورتی که مثلاً عقد اجاره فاسد باشد و در نتیجه اجرت المسمی منتفی شود، مستأجر ضامن اجرت المثل است. بنابراین، ایشان با این قاعده، در موارد بطلان اجاره ضمان مستأجر را به اجرت المثل بابت تفویت منفعت اثبات کرده اند. اشکالی که به این قاعده شده آن است که اقدام مشتری یا مستأجر بر تضمین به نحو خاص است و مثلاً در عقد اجاره منفعت به اجرت المسمی مضمون است؛ از این رو، با بطلان اجاره و منتفی شدن اجرت المسمی اصل ضمان نیز از بین می رود. زیرا، مطلقاً با انتفای قید منتفی می شود.

با این حال، آخوند خراسانی در پاسخ به این اشکال گفته است: متعاقدین در ضمن اقدام به ضمان خاص به اصل ضمان اقدام کرده اند و قانونگذار تنها ضمان خاص را امضا نکرده، اما بطلان عقد دلیلی بر عدم امضای اصل ضمان نیست (۱۴۰۶ ق، ص ۳۱). به بیان دیگر، با توضیح برخی از محققان (اصفهانی، ۱۴۰۹، صص ۹۳، ۹۴) مانحن فیه از مقوله مطلق و مقید یا کلی طبیعی و فرد آن نیست که با انتفای قید، مطلق از بین رود و با انتفای فرد، کلی طبیعی معدوم شود؛ بلکه اقدام امری است و تأثیر شرعی آن امر دیگر و عدم امضای خاص موجب انتفای امر دیگر یعنی اصل ضمان نمی شود و با عدم امضای آن ملازمه ندارد. در نتیجه، بطلان عقد تنها موجب عدم نفوذ تملیک منفعت در قبال اجرت المسمی است، اما به نفوذ التزام شرط در ضمن آن یعنی منفعت در قبال ضمان، لطمه نمی زند.

در پاسخ باید گفت: صرف نظر از آن که این التزام شرطی از مقوله عقد نبوده بلکه شرط ابتدایی بوده و لازم الوفاء نیست، آنچه در عالم خارج تحقق یافته چیزی جز فرد معین و تشخیص یافته ای از اقدام نیست که آن هم به ضمان خاص تعلق گرفته و معمولاً طرفین عقد چون موجر و مستأجر هیچگونه نظر و التفاتی به اقدام دیگر ندارند؛ مخصوصاً اگر به بطلان اجاره جاهل باشند. بنابراین دلیلی بر ثبوت اقدام دیگر متعلق به اصل ضمان وجود ندارد. علاوه بر آن، در اصل قضیه چنانکه خود مرحوم آخوند در ذیل پاسخ خود بیان

کرده، دلیلی بر این که «اقدام» به نحو مستقل همچون قواعد اتلاف و علی الید سبب ضمان باشد وجود ندارد (حاشیه مکاسب، ص ۳۱). در واقع اگر اقدام بذات نزد عقلا سبب ضمان بود، عدم ردع شارع برای امضای آن کافی بود، اما چون ثبوت آن به عنوان قاعده‌ای عقلایی محرز نیست پس حتی بر فرض تحقق اقدام در خارج، ثبوت ضمان منوط به امضای شارع است که آن هم منتفی است.

### ۵-۷- احترام

قاعده احترام مستفاد از روایت ابی بصیر از امام باقر (علیه السلام) به نقل از پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) است که ضمن آن فرمود: حرمت مال مؤمن مانند حرمت خون اوست.<sup>۱</sup> در مقام بیان قاعده به نحوی که صرفاً ناظر به حرمت تکلیفی نباشد و حکم وضعی ضمان از آن استفاده شود، گفته شده است که مال مسلمان دو حیثیت دارد: یکی حیثیت ملکیت که رعایت آن و احترام مال مسلمان از این جهت بدان است که بدون اذن وی در آن مال تصرفی صورت نگیرد و دیگری حیثیت مالیت که رعایت آن و احترام مال مسلمان از این حیث آن است که هدر نرود و با آن به نحوی عمل نشود که گویا مالیت و ارزش ندارد. بنابراین، حرمت مال مسلمان اقتضا دارد در مواردی که منفعت دیگری استیفا یا تفویض می‌شود، سبب آن ضامن اجرت المثل منفعت باشد (نک: اصفهانی، ۱۴۰۹، صص ۹۳، ۹۴). با این حال، پاره‌ای از فقیهان قاعده احترام را شامل اجاره اشخاص ندانسته و مواردی که اجیر از طریق اجاره، منفعت خود را به ملکیت مستأجر در می‌آورد، تفویض منفعت مستأجر را مشمول قاعده احترام ندانسته‌اند. زیرا، ظاهر اضافه (مال مؤمن) در حدیث اضافه‌ی ملکیت یا حقی است و رابطه فرد (اجیر) با منفعت خود رابطه ملکیت یا حقی نیست بلکه اضافه عرض به موضوع یا فعل به فاعل است (همان، صص ۹۶، ۹۷).

به نظر می‌رسد، در صورتی که پذیرفته شود منفعت یا عمل اجیر با عقد اجاره به صورت مال درآمده و تملیک می‌شود، صرف اضافه و انتساب عمل و منفعت برای شمول قاعده مزبور کافی است و نوع اضافه اهمیتی ندارد و دلیلی وجود ندارد که مقصود از اضافه در حدیث مزبور اضافه ملکیت یا حقی باشد. علاوه بر آن که پس از عقدی چون اجاره، می‌توان گفت که منفعت اجیر ملک یا متعلق حق مستأجر است و اگر کسی با مزاحمت یا حبس اجیر و مانند آن مانع استیفای مستأجر از این منفعت شود، در واقع ملک و حق مستأجر را تفویض کرده است. بنابراین، این قاعده شامل تفویض منفعت در اجاره اشخاص نیز می‌شود.

۱. متن کامل حدیث چنین است: سباب المؤمن فسوق و قتاله کفر و اکل لحمه معصیه لله و حرمة ماله کحرمة دمه (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۸، ص ۵۹۹).

شایان توجه است که این قاعده هم شامل استیفای منفعت و هم شامل تسبیب در فوت منفعت غیر می‌شود، اما در مواردی که منفعت غیر بدون تسبیب شخص فوت شود، نمی‌توان گفت که مقتضای احترام، ضمان آن است و در واقع باید در شمول قاعده میان منافع تفویت شده (مفوتّه) با منافع فوت شده (فائته) چه در منفعت اشیاء و چه در منفعت اشخاص (در عقد اجاره) تفصیل قائل شد.

#### ۶-۷- اتلاف

قاعده اتلاف از قواعد مشهور فقهی در باب ضمان است که مورد اتفاق تمامی مذاهب اسلامی و بلکه از ضروریات فقه است و مفاد آن در عبارت: من اتلف مال الغير فهو له ضامن، درج شده و معنای قاعده آن است که هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است. در موضوع مورد بحث نیز چون منفعت از مصادیق مال است، قاعده یادشده آن را شامل می‌شود و اتلاف منفعت موجب ضمان است. البته اتلاف منافع با اتلاف اعیان تفاوت دارد. زیرا، اتلاف اعیان دفعی و آنی است، اما اتلاف منافع تدریجی است؛ چرا که تحقق منافع در عالم خارج نیز تدریجی است. این قاعده نیز همچون قاعده احترام در مانحن فیه شامل مواردی است که کسی منفعت غیر را بدون اذن وی استیفا یا تفویت کند، اما شامل مواردی نمی‌شود که منفعت ملکی دیگری یا منفعت و عمل اجیر بدون تسبیب شخص تلف شود. زیرا، فوت منفعت به شخص قابل انتساب نیست. البته در مواردی که کسی مانع پیدایش منفعت غیر در عالم خارج گردد و مثلاً با مزاحمت یا حبس مال یا اجیر (بدون استیلا بر آن) مانع تحقق منافع آن و استیفای مالک یا مأذون از جانب وی شود، اتلاف صدق می‌کند؛ اگر چه خود مزاحم و حابس آن منفعت را استیفا نکند. زیرا، اتلاف اعم از اعدام منفعت موجود یا منع از وجود منفعت است و کسی که با وجود مقتضی تحقق، مانع فعلیت یافتن منفعت می‌شود؛ در واقع مباشرتاً متلف آن است. علاوه بر آن که منافع به تبع عین وجود دارند، ولی به فعلیت نرسیده‌اند و در واقع با این منع، شخص منافع موجود را معدوم می‌سازد.

#### ۷-۷- ید

قاعده‌ی ید که در آثار فقهی گاه از آن با عنوان «ضمان ید» (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۷۵؛ مکارم شیرازی، ج ۲، ص ۲۳۱) و گاه از آن با عنوان «علی الید» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۲، ص ۲۶۰؛ مراغی حسینی، ج ۲، صص ۴۳۲، ۴۸۳ و بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۵) یاد می‌شود، مدلول روایت نبوی است که با عبارت: علی الید ما اخذت حتی تؤدی یا تؤدیه نقل شده است (قزوینی، بی تا، ج ۲، ص ۸۰۲، حدیث ۲۴۰۰؛ ترمذی، ۱۴۰۳، ج ۲، صص ۳۶۷، ۳۶۸، حدیث ۱۲۸۴ و نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۷، ص ۸۸، حدیث ۲۰۸۱۹) و بلدین

معناست که آنچه شخص اخذ کرده بر عهده اوست تا زمانی که آن را پس دهد. صرف نظر از ایراد نسبت به سند روایت، در مقام دلالت برخی از فقیهان شمول «ما» موصول را نسبت به منافع مورد اشکال قرار داده و معتقدند: ظهور قاعده در اموالی است همچون عین که «اخذ» به آن بذات و بلاواسطه تعلق می‌گیرد، اما منافع چون مستقلاً مورد اخذ قرار نمی‌گیرند و به تبع عین مصداق مأخوذ (ما اخذت) می‌شوند، مضمول قاعده نمی‌شوند (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۰۴). با این حال، می‌توان گفت که دلیلی بر این ظهور وجود ندارد، بلکه ظاهر آن است که اخذ در عبارت مزبور شامل منافع (که به تبع عین اخذ می‌شود) نیز می‌شود. شایان ذکر است که مورد این قاعده از جهتی اخص از قواعد احترام و اتلاف است زیرا، تنها مواردی را شامل می‌شود که منفعت در تصرف شخص باشد اعم از آن که از آن استیفای منفعت کند یا در دست وی فوت شود و نیز مورد آن از جهتی اعم از قواعد مزبور است. زیرا، حتی اگر فوت منفعت غیر نه مباشرتاً و نه تسبیباً متناسب به شخص نباشد، همین که منفعت در ید غیر امانی وی فوت شود، مورد مضمول قاعده ید بوده و ید عدوانی ضامن اجرت المثل منفعت است.

#### ۸-۷- ضرر

قاعده ضرر که غالباً از آن با عنوان «لاضرر» (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۲۰۶ و نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، صص ۳۲۷، ۳۷۴) یا «نفی ضرر» (قمی، ۱۴۱۷، ق، ج ۵، ص ۳۳۲ و طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۸، ص ۱۹۰) یاد می‌شود، از روایت سمره بن جندب از پیامبر اکرم (ص) با عبارت: «لاضرر و لا ضرار» استفاده شده و بر اساس آن ضرر زدن نفی یا نهی شده است. پس بنا بر نافی بودن «لا» و بنا بر این که حدیث ناظر به نفی حکم است نه موضوع، مقصود آن است که شارع حکم ضرری تشریح نکرده است و در مانحن‌فیه اگر کسی منفعت دیگری را تفویت یا استیفا کند و وی در قبال مالک ضامن شمرده نشود، حکم به عدم ضمان ضرری است و این قاعده می‌گوید چنین حکمی مشروع نیست و چون حکم قضیه در واقع منحصر به ضمان و عدم ضمان است، وقتی عدم ضمان غیرمشروع باشد، بناچار ضمان ثابت می‌شود.

#### ۹-۷- سیره عقلایی

سیره قطعی عقلایی بر این امر استوار است که اموال افراد هدر نمی‌رود و مواردی که کسی بر مال دیگری مستولی شود چه به صورت غصب یا به هر صورت دیگر، لازم است مال مزبور را با تمامی خصوصیات و شؤون آن به مالک مسترد کند و چنانکه گفته شد، یکی از شؤون مال منافع آن است. حال چه گیرنده آن منافع را استیفا کرده باشد و چه استیفا نکرده باشد،



عقلا او را ضامن رد بدل آن می‌دانند. از آنجا که این سیره عقلایی مورد رد شارع قرار نگرفته بلکه با توجه به قواعد یادشده، معتبر و حجت می‌باشد.

### نتیجه و پیشنهاد

تفویت منفعت خواه در مورد منفعت مال و خواه در مورد منفعت شخص به صورتهای گوناگون تحقق می‌یابد: الف) استیفای منفعت؛ ب) تسبیب در فوت منفعت؛ و ج) فوت منفعت در ید غیرامانی. قواعد مبنای ضمان در تفویت منفعت از جهت شمول و سعه نسبت به مصادیق مختلف تفویت (به معنای اعم) تفاوت دارند. چنانکه قاعده‌ی احترام شامل استیفای منفعت و تسبیب در فوت منفعت غیر می‌شود، اما فوت منفعت تحت ید غیر امانی (عدوانی) بدون استیفای آن را شامل نمی‌شود. همچنین قاعده اتلاف اگر چه استیفای منفعت غیر را در بر می‌گیرد، دو صورت دیگر را شامل نمی‌شود. زیرا، اتلاف ناظر به اتلاف مباشرتی است و اتلاف تسبیبی (صورت دوم) را شامل نمی‌شود. قاعده ید شامل صورت اول و سوم می‌شود، اما تسبیب در فوت منفعت دیگری بدون استیلا را در بر نمی‌گیرد. قاعده لاضرر، صرفنظر از اشکالی که به دلالت و دایره شمول آن شده، می‌تواند هر سه صورت را شامل شود. سیره عقلایی نیز مواردی را شامل می‌شود که منفعت در ید شخص قرار داشته و از بین رود؛ خواه متصرف آن را استیفا کند یا استیفا نکند.

از آنچه گذشت می‌توان در باره موضوع این تحقیق قاعده‌ای تأسیس کرد که ضمان در همه موارد تفویت را شامل شود و آن قاعده اصطیادی را می‌توان با این عبارت پیشنهاد کرد: «تفویت منفعت غیر بدون اذن وی به هر صورت اعم از استیفا، تسبیب در فوت منفعت و نیز فوت منفعت در ید غیرامانی موجب ضمان است».

### منابع و مأخذ

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق) حاشیه مکاسب، تهران: وزارت ارشاد اسلامی.
۲. ابن ادریس، (۱۴۱۰) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳. ابن زهره حلبی، محمد بن عبدالله (۱۴۱۷) غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه الامام الصادق.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق) لسان العرب، ۱۵ جلد، قم: ادب الحوزه.
۵. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (بی تا) الکافی، اصفهان: مکتبه الامام امیر المؤمنین.
۶. اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱) «خسارت عدم النفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین المللی کالا مصوب ۱۹۸۰»، نامه مفید، شماره ۲۹، صص ۷۷-۹۴.
۷. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۰۹ق) بحوث فی الفقه: کتاب الاجاره، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۸. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۸ق) حاشیه مکاسب، ۵ جلد، قم: محقق.
۹. امامی، حسن (۱۳۶۳) حقوق مدنی، چاپ ۴، تهران: اسلامی.

۱۰. انصاری، مرتضی (۱۴۲۰ق) **المکاسب**، ۶ جلد، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۱۱. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ق) **القواعد الفقهیه**، ۷ جلد، قم: الهادی.
۱۲. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰) **حقوق مدنی**، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۳. ترمذی، محمد بن عیسی (۱۴۰۳ق) **سنن ترمذی**، ۵ جلد، بیروت: دارالفکر.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶) **الفارق**، تهران: گنج دانش.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق) **وسائل الشیعه**، ۲۰ جلد، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. خوبی، ابوالقاسم (۱۳۶۵) **مستند العروه الوثقی: کتاب الاجاره**، قم: مدرسه دار العلم.
۱۷. درویدیان، حسن (۱۳۶۵) **جزوه درسی حقوق مدنی ۴**، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۸. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور (۱۳۷۷) **مذاکرات و آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۵**، تهران: دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور.
۱۹. روحانی، محمد صادق (۱۴۱۲ق) **فقه الصادق**، چاپ ۳، ۲۶ جلد، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۲۰. سامت، محمد علی (۱۳۷۷) «**فوت منفعت یا عدم النفع در حقوق ایران و اسلام**»، تهران: **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۴۲.
۲۱. سیستانی، علی (۱۴۱۶ق) **منهاج الصالحین**، ۳ جلد، قم: مکتبه آیه الله السید علی الحسینی السیستانی.
۲۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق) **الروضه البهیة فی شرح اللمه المشقیه**، ۱۰ جلد، قم: داوری.
۲۳. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۳ق) **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، ۱۵ جلد، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۴. شهیدی، مهدی (۱۳۷۹) **حقوق مدنی: اصول قراردادها و تعهدات**، تهران: عصر حقوق.
۲۵. شیرازی، محمد (۱۴۱۱) **الفقه: کتاب الغصب**، قم: آل البیت.
۲۶. طباطبایی، علی (۱۴۱۲) **ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق) **المبسوط**، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۲۸. عابدی، محسن و محمدرضا امام جزائری (۱۳۸۳) «**تأثیر مفهوم غضب بر حکم عدم النفع از منظر فقهی**»، **مقالات و بررسیها**، دفتر ۷۶ (۳)، صص ۱۸۷-۲۰۱.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا) **تذکره الفقهاء**، ۲ جلد، تهران: مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
۳۰. \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰) **ارشاد الاذهان**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۱. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲) **موجبات ضمان**، تهران: نشر میزان.
۳۲. عیسی تفرشی، محمد و علیرضا فصیحی زاده (۱۳۸۵) «**استیفای منفعت مغایر با مورد اجاره**»، **مدرس علوم انسانی**، پیاپی ۴۷، صص ۲۷-۴۸.
۳۳. فخر المحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق) **ایضاح القواعد فی شرح اشکالات القواعد**، قم: علمیه.
۳۴. فصیحی زاده، علیرضا (۱۳۸۰) **اذن و آثار حقوقی آن**، چاپ دوم، قم: بوستان کتاب.
۳۵. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹) «**انتقال عین مستأجره و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه**»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۰، شماره ۱، صص ۲۳۳-۲۵۳.
۳۶. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (بی تا) **قاموس المحيط**، ۴ جلد، مصر: مکتبه التجاریه الکبری.
۳۷. قزوینی، محمد بن یزید (بی تا) **سنن ابن ماجه**، بیروت: دار الفکر.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) **حقوق مدنی: اموال و مالکیت**، تهران: مؤسسه نشر یلدا.
۳۹. کاشانی، محمود (۱۳۸۸) **حقوق مدنی: قراردادها و ویژه**، تهران: نشر میزان.
۴۰. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲) **تحریر المجله**، ۵ جلد، تهران: **المجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیه**.
۴۱. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۷) **شرایع الاسلام**، ۴ جلد در ۲ مجلد، چاپ ۲، قم: دار التفسیر (اسماعیلیان).
۴۲. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۰) **قواعد فقه (بخش مدنی)**، ج ۱، ج ۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

۴۳. محقق کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق) جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت.
۴۴. مراغی حسینی، عبدالفتاح بن علی (۱۴۲۵ق) العناوین، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۵. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰) المقنعه، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۴۶. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳) مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ۱۴ جلد، قم: جامعه المدرسین.
۴۷. المقرئ، احمد بن محمد (۱۳۴۷ق)، مصباح المنیر، مصر: مکتبه محمد علی صبیح و اولاده.
۴۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق) القواعد الفقهيہ، چاپ سوم، قم: مدرسه الامام امیر المؤمنین.
۴۹. موسوی خمینی (امام)، روح الله (۱۴۲۰) تحریر الوسیله، ۲ جلد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۰. میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق) غنائم الايام فی مسائل الحلال و الحرام، ۵ جلد، قم: مرکز النشر التابع لمکتب الاعلام الاسلامی.
۵۱. نائینی، محمد حسین (۱۴۱۳ق) المکاسب و البیع، به قلم شیخ محمد تقی آملی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۵۲. نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷) جواهر الکلام، ۴۳ جلد، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۵۳. نوری، حسین (۱۴۰۸ق) مستدرک الوسائل، ۱۸ جلد، قم: مؤسسه آل البيت.
۵۴. یزدی، محمد کاظم (۱۴۲۰ق) العروه الوثقی، ۵ جلد، تهران: مؤسسه النشر الاسلامی.