

## مطالعه تطبیقی عدم‌النفع در فقه و قوانین آیین دادرسی ایران

محمدحسین شهبازی\*، میثم اکبری دهنو\*\*، هانی حاجیان\*\*\*

### چکیده

عدم‌النفع از مسائل پیچیده و اختلافی در نظام حقوقی ایران بوده که آغاز اختلافات از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نشئت می‌گیرد. تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ نیز که در ماده ۱۴ و تبصره ۲ آن تغییراتی نسبت به قانون قبل داشته نه تنها ابهامی را مبنی بر قابل مطالبه بودن و یا عدم آن را رفع نکرده بلکه بر ابهامات افزوده است. جهت رفع ابهام‌های موجود بدو باید عدم‌النفع را در فقه بازخوانی کرد و با نگرشی نو به مفهوم مال، نفع و سود، این مسئله را بررسی نمود که خسارت وارده بر عدم‌النفع (سود) مضمونه می‌باشد؟ عدم‌النفع مال می‌باشد که مورد اتلاف قرار گیرد؟ چرا در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون مذکور تنها اتلاف منافع ممکن‌الحصول مضمونه اعلام شده؟ این تحقیق با ابزاری کتابخانه‌ای و با شیوه‌ای توصیفی - تحلیلی این مسائل را بررسی می‌نماید. با استفاده از داده‌های موجود می‌توان مال را به عین، منفعت، نفع بالقوه و نفع موهوم، تقسیم نمود و اموالی که در ملکیت افراد قرار دارند را در چهار صورت: موجود، بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل، بالقوه موجود و در دید عرف معدوم و معدوم، طبقه‌بندی نمود. عدم‌النفع یا همان سود در معنای نفع موهوم مال فرض نگردیده و قابل مطالبه نمی‌باشد. از طرفی اتلاف منفعت و نفع بالقوه در حالت، نفع بالقوه موجود در دید عرف معدوم به لحاظ عدم صدق مال ایجاد ضمان نمی‌نماید، و در حالت نفع بالقوه موجود در دید عرف بالفعل به لحاظ اینکه عرفاً بر آن مال صدق می‌شود ایجاد ضمان می‌نماید. تبصره

\* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران شمال)، تهران، ایران  
m.shahbazi1971@yahoo.com

\*\* قاضی دادگستری، دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران  
meysam.dehno@gmail.com

\*\*\* قاضی دادگستری، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران شمال)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)  
hanihajian@gmail.com

۲ ماده ۱۴ قانون مذکور درصدد بیان امکان اتلاف نفع بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل می‌باشد و ذکر اتلاف به‌عنوان اسباب ضمان از باب قید مورد غالب وارد می‌باشد.

واژگان کلیدی: مال، سود (عدم‌النفع)، نفع بالقوه، نفع موهوم، ضرر، غصب، اتلاف

### مقدمه

در فقه مسئله عدم‌النفع ذیل باب مخصوصی مورد بررسی قرار نگرفته و فقها آن را در ابواب مختلف و به فراخور بحث مورد بررسی قرار داده‌اند؛ این موضوع باعث گردیده در برخی منابع فقهی این مسئله در کتاب غصب (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۴/۷۶۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۷/۲۱؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۲/۱۷۵) و برخی مواقع در زیر کتاب عقود مختلف مورد بررسی قرار گیرد. درخصوص پیشینه این موضوع در ادبیات حقوقی ایران باید عنوان شود که این موضوع ابتدا در کتاب‌های حقوق‌دانان مخصوصاً در کتاب‌هایی که در حوزه مسئولیت مدنی مورد نگارش قرار گرفته، بررسی شده است (امامی، ۱۳۷۴: ۱/۴۰۷؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۱۵؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۷۴). همچنین در این زمینه مقالاتی به رشته تحریر در آمده است، اما اکثریت حقوق‌دانانی که مقالاتی را با عنوان عدم‌النفع به نگارش درآورده‌اند هم‌سو با دکتر سیدحسن امامی اقدام به تقسیم عدم‌النفع به ممکن‌الحصول و محتمل‌الحصول نموده و عنوان داشته‌اند عدم‌النفع ممکن‌الحصول از مصادیق ضرر و عدم‌النفع محتمل‌الحصول ضرر به حساب نمی‌آید (امامی، ۱۳۷۴: ۱/۴۰۷؛ سعادت مصطفوی و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۸۹: ۶۲؛ احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۱۳؛ سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰: ۸۳؛ اصغری آقامشهدی، ۱۳۸۱: ۷۹ و سامت، ۱۳۷۷: ۵۵). این تقسیم‌بندی اگرچه در زمان قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قابل دفاع بوده و باعث می‌گردید هرگونه عدم‌النفعی قابل مطالبه نباشد و موضع نظام حقوقی با نظام فقهی (که اکثریت عدم‌النفع را قابل پذیرش نمی‌دانستند)، هم‌سو شود، اما در حال حاضر دیگر کارایی ندارد. چون با تصویب قانون مذکور موضع نظام حقوقی با اکثریت فقها یکی گردیده و همین امر باعث شده برخی از اساتید بزرگ اعلام نمایند در وضعیت موجود در نظام حقوقی ما عدم‌النفع غیرمضمونه می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۵۹؛ محقق داماد و وحدتی شبیری، ۱۳۸۱: ۳۸؛ بادی، ۱۳۹۰: ۷۴).

از لحاظ ما تقسیم ارائه شده دیگر نمی‌تواند مفید فایده در حل مسئله باشد، چراکه دیگر عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران قابل مطالبه نبوده و غیرقابل مطالبه است. حال باید از این زاویه به مسئله نگریست که تفاوت مال و عدم‌النفع چیست؟ لذا باید از منظر حقوق اموال موضوع را بررسی نمود و به‌صورت ریشه‌ای این موضوع را حل کرد؛ بدین منظور ابتدا باید بررسی کرد که از لحاظ عرفی چه تقسیماتی برای مال قابل تصور است؛ سپس بررسی کرد عدم‌النفع مال می‌باشد یا خیر؟ پس از پاسخ

به این پرسش جواب مسئله مضمونه بودن خسارت وارده بر عدم‌النفع ساده می‌گردد، لذا باید پس از تعریف مال، به اموری همچون ضرر، اتلاف و غصب پرداخت و با داشته‌های به دست آمده، قوانین آیین دادرسی را تفسیر کرد؛ به همین منظور این تحقیق ابتدا اقدام به بررسی فقهی عدم‌النفع در کلام فقها نموده؛ سپس سابقه تاریخی عدم‌النفع را در حقوق ایران بررسی می‌نماید، بعد از آن نظریات حقوق‌دانان ایران را بیان می‌کند. پس از آن با تعریف مال، ضرر، اتلاف و غصب سعی در ارائه دیدگاهی جدید می‌کند تا این امکان را فراهم آورد که تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری را به شکل صحیحی تفسیر نماید.

### ۱. تعریف عدم‌النفع

در فرهنگ لغت معین واژه «عدم» به نیستی، نابودی، مقابل وجود، مقابل هستی معنی شده و واژه «نفع» به سود، مقابل ضرر، فایده، منفعت و حاصل معنی گردیده (معین، ۲/۱۳۶۴: ۲۲۸۳). در تعریف حقوقی عدم‌النفع از سوی حقوق‌دانان مشاهده می‌شود برخی از حقوق‌دانان خود عدم‌النفع را به طور مستقیم تعریف نموده و در بیان ضرر و انواع آن این‌گونه بیان داشته‌اند: ضرر بر دو قسم است: الف) تلف مال: و آن عبارت از نابود شدن مالی است که قبلاً موجود بوده است و ب) تفویت منفعت: منفعتی که در اثر پیدایش فعلی تفویت می‌شود بر دو قسم است: محقق و محتمل (امامی، ۱/۱۳۷۴: ۴۰۷)، یا بیان شده ضرر مالی که به شخص می‌رسد ممکن است در اثر از بین رفتن مالی باشد ... یا در اثر از دست دادن منفعت (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۴۳).

برخی نیز در تعریف به اثر عدم‌النفع پرداخته‌اند و عنوان نموده‌اند: ضرر مادی ممکن است از تلف مال یا فوت منفعت باشد؛ بدین معنی که ممکن است بر اثر واقعه‌ای، مالی از دارایی شخص از میان برود یا شخصی از منفعتی که بر حسب جریان عادی امور و به احتمال قوی باید کسب کند محروم شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۱۵)، یا عنوان شده که هنگامی از عدم‌النفع یا منفعت تفویت شده سخن به میان می‌آید که در نتیجه عمل زیان‌بار، دارایی شخص فزونی نیافته است، در حالی که اگر این واقعه رخ نمی‌داد برطبق روند عادی امور، تجربه جاری و آماری زندگی این افزایش انجام می‌پذیرفت (درودیان، ۱۳۷۰: ۳۴). ایراد عمده این دو دسته از تعاریف عدم تفکیک دقیق مابین عدم‌النفع و تفویت منفعت می‌باشد.

در مقابل برخی از حقوق‌دانان اقدام به تعریف خود عدم‌النفع نموده‌اند، به طور مثال ذکر شده: ممانعت از وجود پیدا کردن منفعتی است که مقتضی آن حاصل شده است. مانند توقیف غیرقانونی شاغل به کار که موجب حرمان او از گرفتن مزد شده باشد (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۱۴۳). همچنین بیان شده که عدم‌النفع یعنی محروم شدن از منفعتی که شخص انتظار رسیدن به آن را دارد

(بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۱۷۴)، یا عدم‌النفع عبارت از ممانعت یا جلوگیری از ایجاد نفع است (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰: ۸۱). در جمع این نظرات بیان شده‌است: وجه اشتراک تعاریفی که از عدم‌النفع ارائه شده این است که «عدم‌النفع محروم شدن از منافع مورد انتظار و یا به عبارتی جلوگیری از افزایش ارقام مثبت دارایی است» (بادینی، ۱۳۹۰: ۷۱).

اما در تعریف جامعی که از عدم‌النفع ارائه شده و قابل‌پذیرش است، «عدم‌النفع یعنی نفع و منافعی که پیش‌بینی می‌شود در آینده حاصل شود ولی به علت نقض قرارداد (در مسئولیت قراردادی) یا فعل زیان‌بار (در مسئولیت مدنی) این منافع تحقق پیدا نکرده است و در مقابل ضررهای مالی واقعی<sup>۱</sup> به کار می‌رود که نتیجه از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود می‌باشد (شیروی، ۱۳۸۰: ۲۵)». این تعریف اولاً اقدام به تفکیک انواع ضرر می‌نماید و ضررهای مالی واقعی را که شامل ضرر بر عین مال، و ضرر بر منفعت می‌باشد با ذکر «از بین رفتن اموال و حقوق مالی موجود» از عدم‌النفع، تفکیک کرده است. ثانیاً، منشأ ضرر را به درستی تبیین می‌نماید؛ چراکه عدم‌النفع به‌عنوان یکی از اقسام ضرر بوده و وقتی صحبت از عدم‌النفع پیش می‌آید که ادعای ورود ضرری مطرح باشد و آن را به قراردادی و غیر قراردادی تقسیم می‌کند.

## ۲. عدم‌النفع در کلام فقها

در فقه نظریه غالب بر این معنی استوار گردیده است که «عدم‌النفع لیس بالضرر» یعنی عدم‌النفع ضرر نمی‌باشد، لذا خسارت ناشی از عدم‌النفع نیز قابل مطالبه نیست (سامت، ۱۳۷۷: ۶۱). در ذیل اهم مصادیق فقهی که مسئله عدم‌النفع با آن ارتباط داشته و در ابواب مختلف مطرح شده، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱. منع از فروش کالا

در فقه مطرح گردیده هرگاه شخصی، فردی را از فروش کالای خود منع کند و به این علت فرد اخیر نتواند کالا را به فروش برساند و قیمت کالا با افت شدید مواجه گردد، در حالی که اگر این اقدام به وقوع نمی‌پیوست، فروشنده می‌توانست کالای خود را بفروش برساند؛ یا در اثر دور کردن صاحب کالا از بساط، کالا به سرقت رود، آیا این اقدام و خسارت وارده بر عهده منع‌کننده یا دورکننده می‌باشد یا خیر؟ گروهی از فقها از جهت اینکه آیا خسارت واقع شده یا خیر به موضوع نگریسته‌اند، در این خصوص شهید ثانی بیان نموده: اگر کسی را از فروختن کالایش بازدارند تا آنکه قیمت بازار پایین بیاید در صورتی که اصل کالا باقی باشد بی‌تردید باز دارنده ضامن نیست، زیرا آنچه از دست رفته

1. Actual Loss

مال نیست بلکه کسب مال است (شهید ثانی، ۱۴۱۰/۷: ۲۱). صاحب مفتاح الکرامه این مطلب را از قول شهید اول در دروس، محقق کرکی در جامع المقاصد، علامه حلی در تذکرة الفقهاء نیز نقل کرده که همگی اعتقاد داشته‌اند خسارت وارده، خسارت بر مال نبوده بلکه خسارت بر کسب مال می‌باشد (عاملی، ۱۴۱۹/۱۸: ۲۳). ملا احمد نراقی نیز هم‌سو با سایرین بیان نموده چنانچه مالک را از فروش متاعش باز دارند این عمل اضرار نمی‌باشد، بلکه منع از تحصیل نفع است (نراقی، ۱۳۰۸: ۴۹). میرزای قمی اظهار داشته: بنا بر مشهور، غرامت منافعی که [می‌تواند] از کسب حاصل شود مضمونه نیست. مثل اینکه کسی مانع شود دیگری را از بیع متاع خود، و قیمت آن متاع نازل شود. (میرزای قمی، ۱۴۱۳/۲: ۱۲۲).

برخی از فقها صرف‌نظر از اینکه آیا خسارتی واقع گردیده یا خیر از جهت اسباب ایجادکننده ضمان به موضوع نگریسته‌اند، گویا در نظر این فقها خسارت واقع گردیده اما ادله اثبات‌کننده ضمان در این موضوع باعث انتساب ضرر (به فردی که خسارت را وارد آورده است)، نمی‌گردد؛ در این خصوص صاحب جواهر چنین بیان نموده است: قول به عدم ضمان دورکننده صاحب مال از بساط خویش، نه تنها در منابعی از قبیل نافع، تحریر، تبصره، و شرح ارشاد فخر به همین صورت آمده بلکه در مسالک نیز این قول به مشهور نسبت داده شده است. چراکه، با توجه به عدم اثبات ید، غصب محقق نیست و وقتی غصب محقق نباشد به مقتضای اصل برائت، ضمان دورکننده منتفی می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴/۳۷: ۱۴). امام خمینی نیز می‌فرماید: چنانچه فردی مانع از فروش کالایی بشود فرد مزبور نه از باب ضمان ید و نه از جهت دیگر، مسئول جبران خسارت تقویت منفعتی که برای کاهش قیمت متاع در زمان جلوگیری از فروش حادث شده است، نمی‌باشد (موسوی خمینی، ۱۳۷۹/۳: ۳۰۷).

در مقابل این عقاید برخی از فقیهان که این عمل را عرفاً ضرر دانسته و ورود خسارت را محرز پنداشته‌اند از جهت ادله اثبات‌کننده ضمان نظر داده‌اند که عموم قاعده لاضرر موجب می‌شود حکم به ضمان نیکو دانسته شود (طباطبایی، بی‌تا: ۳۰۱)، همچنین در تکمیل و شرح نظر شهید ثانی که در بالا بیان شد، عنوان گردیده: قول موجه ضمان است و فتوا به عدم ضمان را باید مختص به موردی دانست که عمل منع‌کننده، سبب تلف نگردد؛ و سپس ادامه داده‌اند: به درستی که شایسته است فتویٰ به عدم ضمان را در بحث مذکور مختص موردی دانست که عمل منع‌کننده سبب تلف نگردد ولی اگر بر اقدام منع‌کننده عنوان [سبب] مترتب گردد در این صورت قول موجه ضمان است (عاملی، ۱۴۱۰/۷: ۲۱).

## ۲-۲. منع از دایر کردن قنات

در این موضوع مرحوم نراقی بیان می‌کند: اگر کسی ملک بدون نفعی مانند یک قنات بایر داشته

باشد و اراده نماید که آن را اصلاح و دائر کند، ولی دیگری مانع او از این کار شود، این امر ممانعت از تحصیل نفع است و ضرر نیست به خلاف موردی که قنات دائر باشد و دیگری آب در آن بیندازد و بدین جهت آن را مسدود کند که این ضرر است (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۰)

### ۳-۲. منافع حر کسوب

از اهم مسائل که در فقه نسبت به عدم النفع اظهار نظر شده منع از کار انسان کسوب یا حبس انسان کسوب می باشد. این موضوع در کتب فقهی در باب غضب بررسی شده است. اکثریت متقدمین و حتی جمعی از فقهای متأخر در این خصوص اعتقاد دارند که منع یا حبس فرد کسوب از کار، در صورتی که منع کننده، یا حبس کننده از کار او استفاده نکرده باشد، ایجاد ضمان نمی کند (محقق حلی، ۴/۱۴۰۹: ۷۶۲؛ نجفی، ۳۷/۱۴۰۴: ۳۶؛ عاملی، ۷/۱۴۱۰: ۲۹؛ موسوی خمینی، ۳/۱۳۷۹: ۳۱۱؛ شکاری، ۱۳۸۰: ۱۰۵ و سعادت مصطفوی، ۱۳۸۹: ۶۸). در مقابل نظراتی ارائه شده که مطابق آن، منع کننده یا حبس کننده فرد کسوب را ضامن می دانند. عمده استدلال قائلین به عدم ضمان آن است که اولاً، منافع شخص آماده به کار بدون عقد اجاره به صورت مال در نمی آید و در نتیجه مال محسوب نمی گردد تا تقویت آن ضمان آور باشد. ثانیاً، منافع شخص آماده به کار همچون خود او (شخص آزاد) تحت استیلائی دیگری قرار نمی گیرد تا قاعده ضمان ید حاکم گردد (فصیحی زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۶). در این خصوص نظرات موافقین و مخالفین را با تفصیل بیشتری مورد بررسی قرار می دهیم:

محقق حلی در کتاب شرایع بیان می کند: غضب انسان آزاد موجب ضمان نیست اگرچه صغیر باشد. اگر شخص صانع را حبس کند مادامی که از وی منتفع نشده است، ضامن اجرت نامبرده نیست، زیرا منافع شخص محبوس در تصرف خود اوست و استیلاء بر منافع محبوس توسط حابس متصور نیست (محقق حلی، ۴/۱۴۰۹: ۷۶۲). صاحب جواهر در تأیید و شرح این نظر بیان می کند: قول خلاف در خصوص عدم مضمونه بودن نفس و منافع حر نیافته است؛ چون انسان حر مال نیست، پس ضمان در آن محقق نیست؛ و در نقد و رد نظر مقدس اردبیلی و صاحب ریاض ادامه می دهد: چون انسان تحت ید انسان دیگر در نمی آید و منافع او در تصرف خود او است، در نتیجه منافع وی به تبع نفس او قابل استیلاء نیست (نجفی، ۳۷/۱۴۰۴: ۳۶). شهید ثانی نیز هم سو با اکثریت بیان می نماید که غضب برده موجب ضمان است چرا که برده مال تلقی می شود اما اگر کسی انسان آزاد را برای مدتی زندانی کند که در آن مدت معمولاً دستمزد دارد در صورتی که از او کار نکشد، ضامن اجرت او نیست؛ زیرا منافع انسان آزاد به تبع خود او تحت تصرف کسی در نمی آید (شهید ثانی، ۷/۱۴۱۰: ۲۹). از متأخرین امام خمینی (ره) در این خصوص بیان می کند: چنانچه فردی بر دیگری

مستولی شده و او را حبس نماید نه در مورد خود محبوس و نه در مورد منافعش غصب محقق نمی‌شود و ضمان ید که از احکام غصب است برای حابس نیست. اگر محبوس صنعتگر باشد و در اثناء مدت حبس اشتغال به صنعت نداشته باشد در مورد اجرت وی حابس ضمانتی ندارد (موسوی خمینی، ۳/۱۳۷۹: ۳۱۱).

در مقابل موافقین هر کدام به نحوی بر ضامن بودن حابس اظهار نظر نموده‌اند. سید بحر العلوم بیان می‌کند: هرگاه کسی صنعتگری را حبس کند، اگر چه از او انتفاع نبرده ضامن است؛ زیرا در این امر ضرر عظیمی است. چراکه ممکن است خود یا عیالش از گرسنگی بمیرد. وانگهی، حابس متعددی است و مجازات عمل بد، باید عملی شبیه آن باشد مانند مجوز تقاص از سوی مظلوم (عاملی، ۱۸/۱۴۱۹: ۸۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱۳). صاحب ریاض بیان می‌کند: هرگاه اجماع بر عدم ضمان محقق گردد چنانچه اصحاب گفته‌اند دیگر موردی برای بحث باقی نمی‌ماند و الا باید مطابق نظر مجمع البرهان به ضمان و مسئولیت قائل شد (طباطبائی، ۲/۱۴۰۴: ۳۰۲). از متأخرین نیز مرحوم خوانساری گفته است: اگر صدق استیلا و تصرف بر حر 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 غصب خانه یا حیوان نیز صادق است و در نتیجه همان طوری که غاصب در غصب خانه یا حیوان ضامن منافع غیر مستوفات است، حابس نیز ضامن منافع صانع محبوس می‌شود (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۹۹). آیت الله خوئی نیز بیان کرده: اگر حر کسوب باشد و هر روز مشغول به کاری شود مانند بنایی، نجاری، خیاطی و غیر آن، پس منع از کار به جهت سیره قطعی عقلا موجب ضمان است (خویی، بی تا/۲: ۳۶). آیت الله میرزاحسن بجنوردی نیز گفته است: در عرف و عقلا شک نیست، کسی که شخص حری را که امکان کار دارد حبس کند ضامن است، و ضروری که بر فرد محبوس وارد شده از حبس کننده گرفته می‌شود، و این امر قطعی است که تقویت منافع ضمان آور است، اگر چه منافع غیر مستوفات باشد. پس همانا مدرک این قاعده عدم ردع شارع بر این روش عقلانی است (بجنوردی، ۴/۱۴۰۲: ۱۷۸). نظر آیت الله سیستانی نیز درخور توجه است. ایشان اعتقاد دارند منافع شخص آزاد کسوب ضمان آور می‌باشد و اگر در اثر زندانی شدن نتواند به کسب خود اشتغال ورزد، حبس کننده به علت تقویت منافع بنا بر اقوی ضامن اجرت المثل محبوس می‌باشد (سیستانی، ۲/۱۴۱۶: ۲۲۷). امام خمینی در کتاب البیع که موخر از تحریر الوسیله بوده از نظر قبلی خود برگشته و عنوان می‌نماید: «عمل شخص حر و آزاد، مال است؛ خواه این شخص کسوب باشد و خواه نباشد... البته مالیت داشتن عمل حرّ به اعتبار امکان حصول آن 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، ۱/۱۴۲۱: ۳۷).  
 از نظر موافقین در ضمان حابس مشخص می‌شود که اولاً ایشان منافع فردی که به طور معمول به کار اشتغال داشته را مال می‌دانند. ثانیاً از جهت اسباب ضمان برخی به قاعده «فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَیْكُمْ»، برخی به قاعده استیلاء ید، برخی به سیره قطعی عقلا، و گروهی به قاعده اتلاف تمسک نموده‌اند.

### ۳. سابقه تاریخی عدم‌النفع در قوانین موضوعه

در ذیل قوانین مختلفی که قبل و بعد از انقلاب به صورت مستقیم و غیرمستقیم عدم‌النفع را قابل مطالبه دانسته، آورده می‌شود:

۱. ماده ۵۳۶ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷: «هر گاه عامل به طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل ضامن تفاوت خواهد بود.»
۲. ماده ۳۷ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ بیان می‌نمود: «در دعاوی که موضوع آن استرداد عین بوده و مدعی مطالبه اجرت‌المثل و یا خسارت ناشی از تنزل قیمت نماید و همچنین در موارد دیگری که موضوع دعوی وجه نقدیست محکمه میزان خسارت را پس از رسیدگی معین خواهد کرد لیکن در مورد اجرت‌المثل اعیان مستأجره محکمه مطابق میزان اجرت‌المسمی حکم خواهد داد مگر اینکه موجد مدعی باشد که میزان اجرت‌المثل زیاده از میزان اجرت‌المسمی است که در این صورت محکمه نسبت به زیاده پس از رسیدگی حکم صادر خواهد کرد». در این ماده مقنن تلویحاً عدم‌النفع را خسارت و قابل مطالبه تلقی کرده است (امامی، ۱/۱۳۷۴: ۲۴۵؛ سکوتی، شمالی، ۱۳۹۰: ۹۱).
۳. ماده ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات، مصوب ۱۳۱۰: «در مورد خساراتی که خواه از مجرای حقوقی و خواه از مجرای جزائی در دعاوی مربوطه به اختراعات و علائم تجارتي مطالبه می‌شود خسارات شامل ضررهای وارده و منافی خواهد بود که طرف از آن محروم شده است.»
۴. ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸: «در مورد ماده فوق در صورتی که دادگاه حکم خسارت می‌دهد که مدعی خسارت ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم محکوم به بوده است. ضرر ممکن است بواسطه از بین رفتن مالی باشد یا بواسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است.»
۵. مواد ۵، ۶ و ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹: «اگر در اثر آسیبی... یا قوه کار زیان دیده کم گردد و یا از بین برود و یا.. واردکننده زیان مسئول جبران کلیه خسارات مزبور است...»، «...زیان ناشی از سلب قدرت کار کردن در مدت ناخوشی نیز جزء زیان محسوب خواهد شد...» و «کسی که



در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسؤول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسائل مخالف با حسن‌نیت، مشتریانش کم و یا در معرض از بین رفتن باشد می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید.»

۶. ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷: «مدیران و مدیرعامل نمی‌توانند معاملاتی نظیر معاملات شرکت که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد انجام دهند. هر مدیری که از مقررات این ماده تخلف کند و تخلف او موجب ضرر شرکت گردد مسؤول جبران آن خواهد بود. منظور از ضرر در این ماده اعم است از ورود خسارت یا تقویت منفعت.»

۷. ماده ۱۸ قانون کار مصوب ۱۳۶۹: «چنانچه توقیف کارگر به سبب شکایت کارفرما باشد و این توقیف در مراجع حل اختلاف منتهی به حکم محکومیت نگردد، مدت آن جزو سابقه خدمت کارگر محسوب می‌شود و کارفرما مکلف است علاوه بر جبران ضرور و زیان وارده که مطابق حکم دادگاه به کارگر می‌پردازد، مزد و مزایای وی را نیز پرداخت نماید.»

۸. ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۳۵ و بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ که تقریباً به یک شکل نگارش یافته و عنوان نموده: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامید می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد:

۱. ضرر و زیان‌های مادی که در نتیجه ارتکاب جرم حاصل شده است.
۲. منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.»

۹. مواد ۲۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ بیان می‌کند: «هرگاه یکی از اصحاب دعوی از تخلف کارشناس متضرر شده باشد، در صورتی که تخلف کارشناس سبب اصلی در ایجاد خسارات به متضرر باشد می‌تواند از کارشناس مطالبه ضرر نماید. ضرر و زیان ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست.»

۱۰. تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مقرر می‌دارد: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست و خسارت تأخیر تأدیه در موارد قانونی قابل مطالبه می‌باشد.»

۱۱. ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. ... تبصره ۲: منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به

منافع ممکن الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرایم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی شود»

۱۲. مواد ۱۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ماده ۲۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ که مفهومی یکسان داشته‌اند؛ ماده ۲۱۵ بیان می‌کند: «در صورتی که شاهد یا مطلع برای حضور خود درخواست هزینه ایاب و ذهاب کند یا مدعی ضرر و زیانی از حیث ترک شغل خود شود، بازپرس هزینه ایاب و ذهاب را طبق تعرفه‌ای که قوه قضائیه اعلام می‌کند و ضرر و زیان ناشی از ترک شغل را در صورت لزوم با استفاده از نظر کارشناس تعیین و شاکی را مکلف به تودیع آن در صندوق دادگستری می‌نماید...»

۱۳. تبصره ۵ قانون برنامه و بودجه سال‌های ۱۳۸۳، ۱۳۸۲، ۱۳۸۱ و ۱۳۸۰ که در بند «الف» به‌نحو یکسانی بیان می‌نمود: «... به شورای اقتصاد اجازه داده می‌شود بر اساس پیشنهاد وزارت بازرگانی قیمت عرضه کالاهای اساسی را به‌گونه‌ای تعیین نماید که یارانه مورد نیاز در سقف یارانه و مابه‌التفاوت نرخ ارز منظور شده در این قانون تکافوی انجام تعهدات دولت را بنماید. وجوه پرداختی به‌عنوان کمک دولت تلقی می‌شود و برای جبران ضرر و زیان عدم‌النتفع ناشی از فروش کالا به قیمت تکلیفی و هزینه خدمات به مصرف می‌رسد و با اعلام وصول دستگاههای اجرایی به حساب هزینه قطعی سازمان یاد شده منظور می‌شود...»

#### ۴. نظریه‌های حقوق در مورد عدم‌النتفع قبل و بعد از انقلاب اسلامی

حقوق‌دانان قبل و بعد از انقلاب نسبت به عدم‌النتفع به دو گروه تقسیم می‌شوند. گروهی هم‌سو با اکثریت فقها عدم‌النتفع را خسارت قابل‌مطالبه ندانسته‌اند؛ و گروهی عدم‌النتفع را خسارت قابل‌مطالبه به حساب می‌آورند. در ذیل نظریه‌های هر گروه به تفصیل بیان می‌گردد.

##### ۴-۱. قبل از انقلاب اسلامی

برخی عنوان نموده‌اند در قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در خصوص عدم‌النتفع حکم صریحی وجود ندارد و ماده ۵۳۶ این قانون نیز تنها در حیطة عقد مزارعه قابلیت مطالبه عدم‌النتفع را پذیرفته نه در سایر عقود معین یا غیرمعین، لذا گفته‌اند عدم‌النتفع از لحاظ قانون مدنی قابل مطالبه نیست. این حقوق‌دانان در مورد ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ (که ظاهراً عدم‌النتفع را مورد پذیرش قرار داده است) گفته‌اند این ماده تنها شامل عدم‌النتفع ناشی از عدم انجام تعهدات می‌گردد و عدم‌النتفع ناشی از انجام تجاوزات مالی مانند غصب و تصرف بدون مجوز مذکور در ماده ۳۰۸ قانون مدنی مشمول آن عنوان نمی‌گردد و ماده ۳۱۲ قانون مدنی نشان می‌دهد که مقنن اساساً عدم‌النتفع را ضرر نمی‌داند (جعفری‌لنگرودی، بی‌تا: ۳۰۴؛ سامت، ۱۳۷۷: ۱۱-۶۰؛ محمدی و

پورشاد، ۱۳۹۷: ۷۱). البته استاد لنگرودی در ادامه بیان می‌کند با استفاده از فن تفسیر این خلأ قانونی را می‌شود تعدیل نمود.

برخلاف نظر فوق برخی اعتقاد داشته‌اند اگرچه در قانون مدنی حکم صریحی وجود ندارد، اما بر مبنای ماده ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۵ عدم‌النفع به دو قسم محقق‌الحصول و محتمل‌الحصول تقسیم می‌گردد و کسی که موجب تقویت منفعت محقق شود باید آن را جبران نماید، لذا ضرر بر عدم‌النفع محقق‌الحصول مضمونه می‌باشد (امامی، ۱/۱۳۷۴: ۴۰۸؛ بادینی، ۱۳۹۰: ۷۳؛ اصغری آقمشهدی، ۱۳۸۱: ۸۷).  
به نظر دیدگاه دوم، دیدگاه غالب قبل از انقلاب بوده چراکه به غیر از قوانین مذکور در نظریه دوم قوانین دیگری نیز وجود داشته که امکان مطالبه عدم‌النفع به سهولت از آن‌ها قابل استنباط می‌باشد، به‌طور مثال به مواد ۴۹ قانون ثبت علائم و اختراعات و ماده ۱۳۳ لایحه اصلاحی قانون تجارت را می‌شود اشاره نمود.

#### ۲-۴. بعد از انقلاب اسلامی

پس از انقلاب چون وفق اصل ۴ قانون اساسی، قوانین می‌بایست بر طبق موازین اسلامی مورد تصویب قرار گیرند، این وظیفه برعهده شورای نگهبان قرار گرفته و بازنگری در قوانین سابق و تصویب قوانین جدید شروع گردید. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در مورخ ۱۳۷۹/۱/۲۱، قانون‌گذار با لحاظ نظر شورای نگهبان در مواد ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ بیان نمود خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نمی‌باشد. این در حالی است که مقنن چند ماه قبل در بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ عنوان نموده بود امکان مطالبه منافع ممکن‌الحصول که در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم می‌شود، وجود دارد.

با توجه به فاصله کوتاهی که این دو قانون از یکدیگر به تصویب رسیده (شش ماه و بیست و دو روز) و هر دو مورد تأیید شورای نگهبان قرار گرفته‌اند، حقوق‌دانان موافق و مخالف دریافت عدم‌النفع را بر آن داشت تا تفسیرهای خود را از این مواد ارائه نمایند. اهم تفسیرهای موجود را می‌توان در عناوین ذیل خلاصه نمود:

۱. منع دریافت خسارت از خسارت: برخی گفته‌اند تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دریافت عدم‌النفع را مجاز شمرده و آنچه را مجاز ندانسته دریافت خسارت ناشی از عدم‌النفع است که همان خسارت از خسارت بوده و در واقع این حکم تکرار حکم مذکور در ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ می‌باشد (مهمان‌نواز، ۱۳۸۸: ۱۵۵؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۲۲). در نقد این نظر گفته شده این برداشتی دور از ذهن و خلاف ظاهر ماده است و دلیلی وجود

ندارد که منع خسارت از خسارت منحصر به عدم النفع باشد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۲۲)؛ در تقویت نظر اخیر یکی از حقوق دانان بیان کرده است که با مقایسه ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی معلوم می‌شود که ضرر و زیان و خسارت مترادف یکدیگر هستند و استعمال آن‌ها به جای یکدیگر بلا اشکال است؛ همچنین از ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که صریحاً به ضرر زیان و خسارت ناشی از عدم النفع اشاره نموده‌اند نباید چنین نتیجه گرفت که عدم النفع، سبب بوده و خسارت یا ضرر و زیان، مسبب است چراکه عدم النفع نیز نوعی خسارت است و نه سبب ورود خسارت بنابراین از ظاهر ماده ۲۶۷ و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به خوبی بر می‌آید که از نظر مقنن عدم النفع قابل مطالبه نیست (شکاری، ۱۳۸۰: ۹۵).

۲. تفکیک میان عدم النفع حقوقی و عدم النفع کیفری: عده‌ای از حقوق دانان در مقام تفسیر ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی گفته‌اند با توجه به فاصله اندک تصویب این دو متن، نسخ در این مهلت کوتاه از سوی قانون‌گذار که فردی حکیم می‌باشد امری بعید بوده لذا تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ناظر و منحصر به منع عدم النفع در امور حقوقی می‌باشد و عدم النفع در امور کیفری مطابق ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه است (الشریف، ۱۳۸۱: ۳۵-۱۸؛ بادینی، ۱۳۹۰: ۷۴؛ آخوندی، ۱/۱۳۸۴: ۲۷۷). احتمالاً قائلین به این نظریه با تصویب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باید بر نظر خود بیشتر تأکید و آن را دارای استحکام بیشتری بدانند. با وجود این در نقد این نظر گفته شده اعتقاد به تفکیک میان عدم النفع حقوقی و کیفری هیچ مبنای علمی، حقوقی و منطقی ندارد و در شرع اسلام نیز مبانی و قواعدی که ایجاد ضمان می‌نمایند بین جرم و غیر جرم تفکیکی قائل نمی‌باشند (اصغری آقامشهدی، ۱۳۸۱: ۸۸؛ رهپیک، ۱۳۷۹: ۳۵).

۳. تفکیک میان عدم النفع محقق الحصول و عدم النفع محتمل الحصول: بعضی از حقوق دانان در تفسیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی عنوان نموده‌اند که عدم النفع دارای دو قسم محقق الحصول و محتمل الحصول است که تعریف آن‌ها به شرح ذیل است:

الف) عدم النفع محقق الحصول (مسلم الحصول، ممکن الحصول یا به تعبیر دیگر عدم النفع بالقوه قطعی): در خصوص این قسم از عدم النفع بیان شده منفعتی است که مقتضی حصول آن فراهم بوده لیکن اگر فعل زیان‌بار معینی پدیدار نمی‌گشت آن نفع و فایده محققاً عاید شخص می‌گردید، و فعل زیان‌بار سبب منحصر نرسیدن منفعت بوده است.

ب) عدم النفع محتمل الحصول (عدم النفع بالقوه احتمال): در تعریف این قسم از عدم النفع گفته شده منفعتی است که هر گاه فعل معینی به وقوع نمی‌پیوست، احتمال داشت که عاید طرف گردد.

یعنی منفعتی که پیدایش آن در صورت ایفای تعهد نیز مسلم نمی‌بود و تنها احتمال داشت که متعهد به آن برسد (احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۱۳؛ سعادت مصطفوی و هوشمند فیروز آبادی، ۱۳۸۹: ۶۲؛ امامی، ۱/۱۳۷۴: ۴۰۷؛ سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰: ۸۳؛ اصغری آقامشهدی، ۱۳۸۱: ۷۹؛ سامت، ۱۳۷۷: ۵۵).

قائلین به این تفکیک معتقدند عدم‌النفع محتمل‌الحصول به دلیل اینکه خسارت احتمالی محض می‌باشد از ابتدای بازشناسی مفهوم عدم‌النفع از سوی قانون‌گذار ایران قابلیت مطالبه نداشته‌است (بادینی، ۱۳۹۰: ۷۳) و آنچه قابل مطالبه است عدم‌النفع محقق‌الحصول بوده، به دلیل اینکه عرف آن را ضرر می‌داند. اینان در تفسیر تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری بیان نموده‌اند: عبارت تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به نوع منافع در عدم‌النفع، اطلاق دارد (خسارت عدم‌النفع). اگر این اطلاق با توجه به مقدمات حکمت منعقد شده باشد، این حکم در مقابل حکم مقید موجود در ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری قرار می‌گیرد که عدم‌النفع را در مواردی که منافع ممکن‌الحصول بوده، قابل مطالبه دانسته است. از آنجا که نسخ کلی خلاف اصل است و تعارضات را در حد امکان باید جمع نمود (الجمع مهما امکان اولی من الطرح)، در تعارض میان دو حکم مطلق و مقید، باید مطلق را حمل بر مقید نمود؛ پس عبارت «خسارت ناشی از عدم‌النفع» در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را باید حمل بر عدم‌النفع مربوط به منافع غیر ممکن‌الحصول (محتمل‌الحصول) نمود نه مطلق عدم‌النفع. از سوی دیگر اگر با توجه به قراین موجود در مقررات مختلف اساساً از ابتدا مقدمات حکمت برای شکل‌گیری اطلاق در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ به وجود نیامده باشد، نمی‌توان حکم تبصره مذکور را مطلق و شامل تمام انواع عدم‌النفع دانست؛ زیرا شرط ایجاد اطلاق آن است که قرائن و دلایلی بر تعیین برخی از انواع و افراد در حکم مطلق وجود نداشته باشد و الا اطلاق ظهور پیدا نمی‌کند. با عنایت به مقررات مختلف خصوصاً بند ۲ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری که در مدت زمان کوتاهی قبل از تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی تصویب شده است، اراده قانون‌گذار در تبصره اخیر به انواع معینی از عدم‌النفع، یعنی عدم‌النفع محتمل‌الحصول تعلق گرفته است، زیرا در غیر این صورت اولاً قانون‌گذاری قبلی لغو تلقی می‌شود، ثانیاً برای نسخ مقررات قبلی دلیل قوی‌تری غیر از اطلاق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی لازم است و فهم عرفی و حقوقی نسخ مقررات گذشته را استنباط نمی‌کند (ره‌پیک، ۱۳۷۹: ۳۵؛ احمری و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۱۸).

این گروه از حقوق‌دانان برای تحکیم هرچه بیشتر استدلال خویش پس از بیان مقدمات مذکور در فوق عنوان نموده‌اند: با توجه به اینکه در ادامه تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی قانون‌گذار

خسارت تأخیر تأدیه را قابل مطالبه دانسته است، تفسیر مزبور بیشتر تقویت می‌شود؛ زیرا خسارت تأخیر تأدیه خود یکی از مصادیق خسارت عدم‌النفع ممکن‌الحصول است (اصغری آقامشهدی، ۱۳۸۱: ۸۹). بنابراین بین تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ هیچ تعارضی وجود ندارد (صفایی، ۱۳۸۷: ۲۱۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۲۴). به نظر می‌رسد با تصویب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲ قائلین به این نظر می‌توانند بیشتر از استدلال خود دفاع کنند؛ زیرا اگر فرض شود مقنن در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی به صورت مطلق خسارت عدم‌النفع را غیر قابل مطالبه دانسته، می‌توان گفت در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری که آخرین اراده قانون‌گذار است اقدام به نسخ جزئی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی نموده و عدم‌النفع ممکن‌الحصول را قابل مطالبه دانسته است.

۴. تفاوت میان عدم‌النفع و منافع تقویت شده: برخی از صاحب نظران مابین عدم‌النفع و منفعت تقویت شده تفکیک قائل گردیده و بر تقسیمات عدم‌النفع که در فوق آمده است ایراد وارد نموده‌اند (محمودی، ۱۳۹۲: ۱۳۷؛ فصیحی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۲). قائلین به این دیدگاه عنوان می‌نمایند مقصود از منفعت یا نفع، سود و ربح و مقصود از عدم‌النفع محرومیت از سود و ربح انتظاری است (سعادت مصطفوی و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۸۹: ۵۹؛ احمدی و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۱۵). پس عدم‌النفع ممانعت و جلوگیری از ایجاد منفعت است، عملی که موجب می‌شود منفعت، اصلاً ایجاد نشود، در حالی که فوت منفعت از بین رفتن یا از بردن منفعت موجود است (هدایت‌نیا، ۱۳۸۲: ۶۸؛ سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰: ۸۲). سپس در ادامه بیان نموده‌اند آنچه در ضمان‌آور بودن آن اشکال شده است، عدم‌النفع است و در ضمان‌آور بودن تقویت منفعت اختلافی نیست چراکه به صراحت قسمت اول ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی اجرت‌المثل مال معین که متعهد از تسلیم آن امتناع نماید قابل مطالبه می‌باشد و اجرت‌المثل جز با تقویت یا استیفاء منفعت امکان‌پذیر نیست، اما نفعی که در اثر امتناع متعهد از تسلیم یا تأخیر در تسلیم مال، متعهدله از آن محروم می‌شود عنوان عدم‌النفع دارد که مشمول تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌گردد (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۶۲).

دیدگاه فوق در اختلاف تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۸۷ بیان نموده ماده ۹ قانون مذکور در بیان تقویت منفعت مال می‌باشد و تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی در بیان عدم‌النفع بوده و خسارت عدم‌النفع در وضعیت قانون کنونی قابل مطالبه نمی‌باشد (محقق داماد و عیسایی تفرشی و وحدتی شبیری، ۱۳۸۱: ۳۸). با تصویب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ قائلین به دیدگاه فوق بیشتر می‌توانند بر نظر خود اصرار کنند و اعلام نمایند در ماده مذکور تنها منفعت که از تقسیمات مال حسب ماده ۲۹ قانون مدنی بوده مورد

نظر قانون‌گذار می‌باشد، چراکه اسباب ضمان اتلاف که در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ آمده تنها مختص مال بوده و عدم‌النفع مال نمی‌باشد که مورد اتلاف قرار گیرد.

در نقد تفکیک نظر فوق می‌توان گفت: اولاً اگرچه به دلالت بند اول ماده ۲۹ قانون مدنی، مالکیت به عین و منفعت تقسیم می‌گردد؛ و ضرر بر منفعت، ضرر بر مال موجود می‌باشد، اما سؤال اصلی همین است که آیا ضرر بر نفع آینده (سود) ضرر بر مال است یا خیر؟ لذا این تقسیم‌بندی اول‌الکلام است. ثانیاً حق مطالبه اجرت‌المثل مذکور در صدر ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دلالت بر تفکیک میان عدم‌النفع و تقویت منفعت نمی‌نماید؛ چراکه می‌توان اجرت‌المثل را در حالتی لحاظ نمود که مصداق عدم‌النفع (سود) باشد. به‌طور مثال اگر دارنده زمینی، با سازنده‌ای اقدام به انعقاد قرارداد مشارکت در ساخت یک مجتمع ۲۰ واحدی را به عمل آورد و مدت قرارداد یک سال لحاظ گردد، و توافق شده باشد ده واحد متعلق به دارنده زمین و ده واحد متعلق به سازنده باشد. سازنده نتواند ظرف مدت مقرر آپارتمان‌ها را تحویل دهد و طی دو سال اقدام به ساخت و تحویل نماید. آیا مالک زمین حق مطالبه اجرت‌المثل ده واحد را طی یک سال تأخیر دارد؟ به نظر می‌رسد در این فرض چون اجرت‌المثل از مالی موجود مطالبه نگردیده، مصداقی از سود می‌باشد. ثالثاً همان‌طور که اساتید حقوق عنوان نموده‌اند منافع هر مال را می‌توان به سه دسته تقسیم نمود: ۱. منافع طبیعی، ۲. منافع مصنوعی و ۳. منافع عهدی (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۵۳)، و اجرت‌المثل تنها یک قسم از این منافع می‌باشد. رابعاً این‌گونه نیست که تمامی منافع‌ها موجود فرض شوند بلکه در برخی از موارد مقتضی منفعت موجود است. برای مثال هر گاه درخت مشمری شکوفه نماید و فردی اقدام به تقویت شکوفه این درخت کند ضامن منفعت میوه درخت می‌باشد اگرچه هنوز میوه‌ای موجود نیست. اگرچه می‌دانیم که در فقه فروش میوه قبل از بدو صلاح پذیرفته نشده است (عاملی، ۳/۱۴۱۰: ۳۵۵). خامساً همان‌گونه که یکی از حقوق‌دانان گفته عرف بین عدم‌النفع و تقویت منفعت عین، فرق قائل نیست و در هر دو مورد عامل را ضامن می‌داند (اصغری آقا مشهدی، ۱۳۸۱: ۸۵).

۵. عدم‌النفع در معنای عام و خاص: عنوان شده عدم‌النفع دارای دو معنای عام و خاص می‌باشد. عدم‌النفع در معنای عام شامل محرومیت از منافع عین، منافع شخص و محرومیت از نفع مترتب بر عمل و تعهد می‌شود. عدم‌النفع در معنای خاص، صرفاً محرومیت از نفع مترتب بر عمل و تعهد را در بر می‌گیرد، مانند اینکه نویسنده‌ای که متعهد شده کتابی را در مورد موضوع معین تألیف کند، از انجام تعهد خود سر بازند و به این جهت متعهدله از درآمد ناشی از انتشار کتاب مزبور محروم گردد؛ و حکم ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی بر غیرقابل مطالبه بودن عدم‌النفع صرفاً شامل عدم‌النفع در معنای خاص می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۵۷).

۶. مخالفان با عدم النفع به صورت کلی: در میان حقوق دانان برخی با به دلایل تفسیر لفظی یا به دلیل هم سو شدن با فقها و بر همان مبانی فقهی، دریافت خسارت عدم النفع را امکان پذیر نمی دانند و به طور مثال عنوان نموده اند: قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، و قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص ضرر اقتصادی (از جمله عدم النفع) متضمن اصلی کلی است که بر اساس آن چنانچه ضرر پایگاه مادی نداشته باشد، قابل مطالبه نیست مگر در مواردی خاص که در قانون تصریح شده باشد (امینی و پیری، ۱۴۰۰: ۱۴۰؛ بادینی، ۱۳۹۰: ۷۴؛ محقق داماد و وحدتی شبیری، ۱۳۸۱: ۳۸).

### ۵. مبانی جامع فقهی - حقوقی موافقین و مخالفین عدم النفع

بر مبنای نظریات فوق باید مبانی فقها و حقوق دانان موافق و مخالفین دریافت عدم النفع را شرح نمود. ما در ابتدا مبانی مخالفین را شرح می دهیم و سپس به مبانی موافقین می پردازیم.

#### ۵-۱. مبانی فقهی و حقوقی مخالفین عدم النفع

در خصوص عدم النفع دیدگاه فقها و حقوق دانانی که مخالف دریافت عدم النفع در وضعیت حقوقی حال حاضر می باشند یا برگرفته از نگاه فقهی بوده و عدم النفع را ضرر بر اموال نمی دانند (بادینی، ۱۳۹۰: ۷۴؛ محقق داماد و وحدتی شبیری، ۱۳۸۱: ۳۸) و یا اگر عدم النفع را ضرر بر اموال دانسته منطوق تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی را سدی در برابر این موضوع دانسته و عنوان نموده اند با وجود این نص امکان مطالبه خسارت عدم النفع فراهم نمی باشد (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۵۹؛ امینی و پیری، ۱۴۰۰: ۱۴۰).

در تبیین نظر مخالفین باید عنوان شود این فقها و حقوق دانان مبنای اصلی مسئولیت مدنی و ایجاد ضمان مالی را در فقه قاعده اتلاف، اتلاف به تسبیب و غصب دانسته و موضوعات حادث شده را بر مبنای این قواعد مورد ارزیابی قرار داده و بر همین اساس حکم بر ضمان یا عدم ضمان را جاری می نمایند. در نگرش این گروه ضرر می بایست بر اموال وارد آید و چون عدم النفع را در مفهوم سودی که در آینده ایجاد خواهد شد معنی نموده اند، نتیجه گرفته اند اگر فردی مانع ایجاد این سود ضرری واقع نمی شود چراکه سود مال نمی باشد. در این نگرش امکان تصور اتلاف و غصب هم در مورد سود وجود نخواهد داشت، زیرا اتلاف تنها نسبت به اموال قابل تحقق است و غصب نیز در اموال و یا حقوق مالی متحقق می گردد؛ در نتیجه به دلیل اینکه سود را مال ندانسته معتقد گردیده اند نه اتلاف و نه غصب هیچ گاه قابلیت تحقق پیدا نخواهد کرد؛ لذا به صراحت گفته اند «عدم النفع لیس بالضرر».

اگر در مصادیق فقهی که در اول بحث بیان شد دقت شود این دیدگاه فقهی که سود مال نمی باشد به خوبی مشاهده می گردد. در مثال منع حر از کار، فقیهانی که بیان نموده اند حابس ضامن نیست از این منظر به موضوع نگریسته اند که انسان مال نمی باشد و کار انسان به منزله یک سود احتمالی بوده



پس چیزی اتلاف نگردیده است؛ ولی همین فقها در صورتی که فرد تحت قرارداد اجاره قرار گیرد، چون عمل را متعلق به مستأجر دانسته دیگر عمل را سود ندانسته و به منزله منافع که ارزش مالی دارد به آن نگریسته‌اند. در مثال منع از تعمیر یک قنات بئر چون آبی در قنات جاری نبوده این‌گونه به موضوع نگریسته‌اند که از این قنات نفعی مالی حاصل نمی‌شود در نتیجه غصبی در اموال یا اتلافی ایجاد نگردیده اما همین فقها در خصوص قنات دائر دیگر این نظر را نداشته‌اند. در خصوص منع از فروش کالا این اعتقاد وجود داشته که خود کالاها غصب نشده فقط فعل فرد مانع، باعث شده صاحب کالا از سود محروم گردد و چون سود مال نمی‌باشد فرد مانع ضرری بر اموال صاحب کالا به وجود نیاورده است.

## ۲-۵. مبانی فقهی و حقوقی موافقین عدم‌النفع

فقها و حقوق‌دانانی که اعتقاد به مضمونه بودن خسارت عدم‌النفع دارند با توجه به مبانی خود که بیشتر عدم‌النفع را محروم شدن از سود و ربح مورد انتظار دانسته‌اند (نه خسارت بر اموال) مبانی فقهی متفاوتی را برگزیده‌اند. علت این تفاوت مبنا، عدم اعتقاد به مادی بودن عدم‌النفع است، چراکه فقها قاعده ضمان ید را مبناى غصب دانسته‌اند و اعتقاد داشته‌اند که در عدم‌النفع غصبی محقق نگردیده است. در ذیل عمده مبانی موافقین بیان می‌شود:

۱. قاعده لاضرر: قائلین به این نظر برای مضمونه دانستن عدم‌النفع عنوان نموده‌اند: اولاً عدم‌النفع از اقسام ضرر می‌باشد. ثانیاً قاعده لاضرر نه تنها نفی حکم می‌کند بلکه در امور عدمی نیز اثبات حکم می‌نماید (سکوتی و شمالی، ۱۳۹۰: ۸۷؛ شکاری، ۱۳۸۰: ۹۷؛ ره‌پیک، ۱۳۷۴: ۲۷؛ سعادت مصطفوی و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۸۹: ۷۳؛ احمري و ذکائیان، ۱۳۹۲: ۲۲).

۲. قاعده اتلاف و اتلاف به تسبیب: این دو قاعده که در موارد مختلفی مبناى ضمان در فقه می‌باشد در صورتی قابلیت استناد دارند که عدم‌النفع به‌عنوان مال پذیرفته شود. در این صورت با انتخاب قاعده اتلاف احتیاج به اثبات تقصیر وجود نداشته اما با انتخاب قاعده اتلاف به تسبیب شرایط عمومی ایجاد مسئولیت مدنی یعنی فعل زیان‌بار، رابطه سببیت و ضرر باید موجود باشد. کسانی که عدم‌النفع را مال می‌دانند این دو قاعده را به‌عنوان مبنا مورد پذیرش قرار می‌دهند (خمینی، ۱/۱۴۲۱: ۳۷؛ سیستانی، ۲/۱۴۱۶: ۲۲۷).

۳. جواز مقابله به مثل: برخی از فقها این قاعده را که از آیات قرآن همچون آیه ۱۱۹۰ سوره بقره و آیه ۲۵۹ سوره حج، اصطیاد می‌شود، به‌عنوان مبناى ضمان در عدم‌النفع برگزیده‌اند (عاملی،

۱. «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم»

۲. «جزاء سیئته سیئته مثلها»

۱۸/۱۴۱۹: ۸۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۱۳).

۴. بنای عقلا: برخی نیز برای ضامن دانستن عامل ورود زیان در عدم النفع به بنای عقلا یا همان سیره قطعی عقلا روی آورده‌اند و به آن استناد نموده‌اند (خویی، بی تا/۲: ۳۶؛ بجنوردی، ۴/۱۴۰۲: ۱۷۸).

باید متذکر گردید انتخاب برخی از مبانی فوق از جهت رفع ایراداتی بوده که بیان می‌داشتند، عدم النفع چون مال نبوده در آن قاعده اتلاف و تسبیب جریان پیدا نمی‌کند. اما در مقابل عنوان شده در فقه جبران خسارت منحصر در مبانی قاعده ضمان علی‌الید، قاعده اتلاف و تسبیب نمی‌باشد (باریکلو، ۱۳۸۴: ۶۵؛ حاجیان و اکبری و پارساپور، ۱۳۹۴: ۲۴۴). باید توجه داشت این مبانی از سوی مخالفین مصون از انتقاد نبوده که ذیلاً به صورت اختصار به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود:

- در انتقاد از قاعده لاضرر عنوان شده است این قاعده اثبات حکم نمی‌کند.
- در خصوص اتلاف و اتلاف به تسبیب ایراد شده است که عدم النفع سود و ربح می‌باشد و مال نیست تا مجرای این دو قاعده قرار گیرد.
- در مورد قاعده جواز مقابله به مثل ایراد شده است که بر طبق این قاعده تنها می‌توان فعلی به مانند فعل ظالم انجام داد و این قاعده توان اثبات ضمان را ندارد.
- در نقد استناد به سیره قطعی بیان گردیده که این سیره به اثبات نرسیده است.

#### ۶. نظریه مختار در خصوص عدم النفع در نظام فقهی - حقوقی

در خصوص وضعیت عدم النفع باید این مطلب را مورد توجه قرار دهیم که در فقه و قانون مدنی عمده اسباب ضمان، غصب، اتلاف و یا اتلاف به تسبیب می‌باشد. شناخت وضعیت عدم النفع در گرو بررسی مختصر ارکان این اسباب و ماهیت آن‌ها می‌باشد. در صورت شناخت این موارد می‌شود وضعیت دقیق عدم النفع را در نظام فقهی و حقوقی ایران مشخص و تفسیری درست از ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی ارائه نمود. برای این منظور می‌بایست بدو برخی از مفاهیم را تعریف نمود. مال: در تعریف مال گفته شده است، مال چیزی است که ارزش داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا مال دیگر داده می‌شود. معیار تمیز این ارزش نوعی است و در اختیار عرف می‌باشد. یعنی، در بازار معادل مبلغی پول است. ارزش نتیجه رغبتی است که اشخاص برای به دست آوردن چیزی در خود احساس می‌کنند (طباطبایی حکیم، بی تا: ۳۲۵). به دلیل شباهت خواسته‌های افراد در جامعه گفته می‌شود «ارزش چهره نوعی و همگانی دارد» ولی، هیچ مانعی ندارد که مالی در رابطه دو طرف قرارداد ارزش مالی داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۱۰). برخی از فقها بیان نموده‌اند که برای تحقق مالیت، نفع و فایده بالقوه کافی است و همین مقدار که چیزی شأنیت انتفاع را داشته باشد افراد

جامعه و عقلاً برای آن مالیت اعتبار می‌کنند (عاملی، ۱۲/۱۴۱۹: ۱۵۶). از این تعاریف به خوبی برمی‌آید که مال امری اعتباری است که این اعتبار از سوی عرف صورت می‌پذیرد. بنابراین مال خواه محسوس باشد یا نباشد، تأثیری بر ماهیت آن ندارد چراکه این ماهیت امری است اعتباری که مورد احترام عرف می‌باشد.

۲. ضرر: در تعریف ضرر از سوی فقها بیان شده است: ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شئون انسان، بعد از اینکه وجود یافته یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن، به وجود آمده است به طوری که عرف آن را موجود می‌داند (بجنوردی، ۱/۱۴۰۲: ۱۷۸). در معنی اعم در تعریف ضرر گفته شده «ضرر به هر نقص در حق یا سوء حال نفس و جسم اطلاق می‌گردد» (بادینی، ۱۴۰۰: ۵۷). در تعریف ضرر اساتید حقوق این‌گونه بیان کرده‌اند: نقص بر مال دیگری یا صدمه بر جان کسی یا وهن در عرض دیگری، به شرط اینکه مقتضی قریب آن محقق شده باشد... اگر کسی درختان میوه‌ده را از جا بکند ضرر مالی است و یا اجیری زیاده بر اندازه سم‌پاشی کند و مانع میوه دادن و یا کاهش میوه درخت شود، ضرر است. عدم‌النفع موقعی ضرر است که مقتضی قریب نفع داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ش ۸۹۱۸). یکی دیگر از حقوق‌دانان بیان نموده ضرر دارای مفهوم عرفی می‌باشد و عرف برای آن معنی گسترده‌ای قائل است (صفایی، ۱۳۹۲: ۹۸).

۳. اتلاف و اتلاف به تسبیب: به‌طور کلی کسی که مال دیگری را تلف کند مسؤل جبران خسارت آن است (من اتلف مال الغير فهو له ضامن). از قاعده اتلاف در اتلاف در اموال و ابدان هر دو استفاده شده، ولی، اکنون که قلمرو مسئولیت کیفری و مدنی جدا شده، کاربرد اصلی آن در امور مالی می‌باشد (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۱۵۶). همچنین هر گاه شخصی مالی را به‌طور مستقیم تلف نکند، ولی برای تلف کردن آن تنها سبب‌سازی و تمهید مقدمه نماید، کار او را اتلاف به تسبیب گویند و این شخص ضامن خسارتی است که از این راه به بار آمده است (کاتوزیان، ۱/۱۳۸۵: ۱۵۹). این مطلب در خصوص اتلاف و اتلاف به تسبیب بیان شده که معیار در صدق قاعده، انتساب است و این‌گونه عناصر از مفاهیم عرفی است و به‌کارگیری دقت‌های عقلی در آن فاقد منطق حقوقی است (محقق داماد، ۱/۱۴۰۶: ۱۲۶). از این بیان مشخص می‌شود این عرف است که تشخیص می‌دهد که آیا اتلاف و یا اتلاف به تسبیب واقع شده و مُتلف و یا مسبب تلف چه کسی می‌باشد.

۴. غصب: در تعریف غصب ماده ۳۰۸ ق.م.بیان می‌کند: «غصب استیلاء بر حق غیر است به‌نحو عدوان؛ اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». همان‌گونه که یکی از اساتید حقوق بیان کرده با توجه به بند دوم ماده ۳۰۸ قانون مدنی و مواد بعدی راجع به غصب که همه‌جا کلمه «مال» را به کار برده و عبارات و اقوال فقهای امامیه، می‌توان گفت مقصود از حق در ماده ۳۰۸ حق

مالی یا همان مال است (صفایی، ۱۳۹۲: ۲۶). اما باید این نکته را مد نظر قرار داد که غصب دارای مفهوم شرعی نبوده و واجد مفهومی عرفی می‌باشد که در زمان و مکان می‌تواند دچار تغییر می‌شود؛ لذا صاحب جواهر می‌گوید غصب، دارای حقیقت شرعیه نمی‌باشد (نجفی، ۳۷/۱۴۰۴: ۹). از آنجا که غصب دارای معنای عرفی می‌باشد به تبع، استیلا نیز که رکن اول غصب محسوب می‌گردد واجد معنای عرفی می‌باشد؛ این مطلب به خوبی از ماده ۳۶۷ که بیان می‌کند: «تسلیم عبارت است از دادن مبیع به تصرف مشتری به نحوی که متمکن از انحاء تصرفات و انتفاعات باشد و قبض عبارت است از استیلاء مشتری بر مبیع» و ذیل ماده ۳۶۹ قانون مدنی که اعلام می‌کند «تسلیم به اختلاف مبیع به کیفیات مختلفه است و باید به نحوی باشد که عرفاً آن را تسلیم گویند»، قابل استنباط است.

فقه‌ها بحث عدم‌النفع را عمدتاً در مبحث غصب یا در تشریح قاعده اتلاف مطرح می‌نمایند. از لحاظ فقهی برای آنکه عدم‌النفع قابل جبران باشد باید نسبت به یک مال یا غصب ایجاد گردد تا بر مبنای ادله ضمانت ایجاد ضمان برای غاصب نماید و یا آنکه اتلافی واقع گردد. برای تحقق معنای غصب به دو عنصر نیاز می‌باشد، اولی مال بودن شیء مغضوب و دومی تحت ید گرفتن کامل از سوی غاصب که از آن تعبیر به «استقلال در ید» نموده‌اند (عابدی و امام جزائری، ۱۳۸۳: ۱۹۹). در اتلاف یا اتلاف به تسبیب، محور مسئولیت، از بین بردن مال دیگری است و این امر ملازمه با تصرف در مال ندارد (محقق داماد، ۱/۱۴۰۶: ۱۱۲). در این صورت هم به لحاظ ادله فقهی موجود در خصوص اتلاف یا تسبیب ایجاد ضمانت برای متلف یا مسبب حاصل می‌شود.

فقه‌ها با بیان مصادیق عدم‌النفع (که در اول بحث بیان شده) نتیجه گرفته‌اند غصبی محقق نگشته چراکه یکی از دو عنصر مال بودن یا استقلال در ید ایجاد نگردیده است. به طور مثال در خصوص منافع حر کسوب، انسان را مال ندانسته که غصب را محقق بدانند و یا در مورد منع از فروش کالا، استقلال در ید را بر اموالی که قیمت آن‌ها دچار افزایش شده است، احراز نکرده لذا موضوع را مصداق اتلاف و یا تسبیب ندانسته و از طرفی سود از دست رفته (نفع) را مال ندانسته‌اند، و مصادیق را عدم‌النفع به حساب آورده، و عنوان کرده‌اند ضرری وارد نگردد. از این مطلب نتیجه گرفته می‌شود در صورتی که مالی غصب یا اتلافی واقع شود از لحاظ فقهی ضرر ایجاد و غاصب یا متلف مسئول جبران خسارت می‌باشد در تحلیل این موضوع باید گفت اولاً ضرر، مال، اتلاف، تسبیب و غصب همان گونه که در فوق شرح شد همگی مفاهیمی عرفی می‌باشند. ثانیاً غصب، اتلاف و تسبیب وقتی ایجاد مسئولیت می‌کند که مالی مورد تعرض قرار گیرد. پس اگر مال، از سوی عرف مورد شناسایی قرار گرفت و مورد تعرض قرار گرفته باشد اگر غصب هم متحقق نگردد امکان ضمانت به لحاظ اتلاف و تسبیب نسبت به اصل، منفعت و نفع آن فراهم است، این موضوع در ماده ۳۰۹ قانون مدنی که بیان

می‌کند: «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» مورد لحاظ قرار گرفته است. ثالثاً استیلاء (استقلال در ید) مفهومی عرفی دارد چراکه اموال مورد شناسایی عرف ممکن است مادی یا غیرمادی<sup>۱</sup> موجود یا بالقوه موجود باشد. لذا استیلاء نسبت به هر مالی با توجه به ماهیت آن متفاوت است و این معنی را عرف به خوبی در می‌یابد.

پس می‌توان گفت مال را عرف اعتبار می‌کند، استقلال در ید را نیز عرف شناسایی می‌نماید (لذا اینکه گفته می‌شود غصب فاقد معنی شرعی بوده و مفهومی عرفی دارد بیشتر مشخص می‌گردد). حال اگر عرف استقلال در ید (استیلاء) نسبت به یک مال اعم مادی، غیرمادی، عین، منفعت یا نفع (سود) را متحقق دانست، غصب واقع شده است. در صورتی که غصب محقق گردد غاصب ضامن عین مال و منافع مستوفات و غیرمستوفات می‌باشد. خیلی از مواردی که فقها غصب ندانسته‌اند با این نگرش عرفی عنوان غصب پیدا می‌کند و از تحت عنوان عدم‌النفع خارج می‌گردد.

مقدمات فوق برای شناخت ضرر بوده که مهم‌ترین رکن در ایجاد مسئولیت می‌باشد؛ اما باید گفت اگرچه مسلماً اتلاف اصل مال صدق عنوان ضرر می‌نماید اما حل مسئله در گروی این بوده که مشخص گردد سود (نفع) نیز مال است یا خیر؟ چراکه خیلی از مواردی که در فقه عدم‌النفع فرض شده جلوگیری از کسب سود (نفع) بود و برخی از فقها سود را مال ندانسته‌اند در نتیجه بیان کرده‌اند خسارت قابل جبرانی وارد نگردیده.

برای پاسخ سؤال فوق باید به مبانی ذیل توجه نمود:

اولاً مال ماهیتی عرفی داشته و هرآنچه را که عرف مال بداند اعم از عین، منفعت و سود مشمول ادله احترام مال مسلم می‌شود و تحت اطلاق ادله قرار می‌گیرد. ثانیاً تقسیم مال به عین، منفعت و عدم‌النفع که از دیدگاهی غیرعرفی (دیدگاهی مادی) به موضوع نگریسته، نه تنها مشکلی را حل نکرده، بلکه اختلاف‌نظری مابین فقها و حقوق‌دانان ایجاد نموده است. ثالثاً با توجه به ایجاد اموال غیرمادی در اثر پیشرفت علم، تقسیم مذکور کارایی لازم را نداشته، لذا می‌شود به جای تقسیم فوق تقسیم به عین، منفعت، نفع بالقوه و نفع موهوم را ارائه نمود.

در این تقسیم نفع بالقوه که همان سود بوده از لحاظ عرف تحت قیودی که خواهد آمد مال فرض خواهد شد. علاوه بر تقسیم فوق می‌شود مالی را که در ملکیت یک فرد قرار دارد بر مبنای نگرشی

۱. آقای دکتر جعفر لنگرودی در تقسیمی از مال، مال را به مادی و معنوی تقسیم و بیان داشته‌اند: «مال مادی، مالی است که به صورت جسم باشد یا با حسی از حواس درک شود مانند گاز و برق.»

عرفی در حالات موجود، بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل، بالقوه موجود و در دید عرف معدوم و معدوم<sup>۱</sup> طبقه‌بندی نمود.

با استفاده از دو تقسیم فوق می‌توان عنوان کرد عرف سود را که ما با عنوان نفع بالقوه معرفی کردیم در حالت دوم (بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل) مال دانسته و در حالت سوم و چهارم مال نمی‌شناسد. برای آنکه عرف ضرر را وارد داند، فعل زیان‌زننده (به صورت مباشرت یا تسبیب) باید باعث گردد شناسایی عرف در خصوص عین مال از موجود به معدوم تغییر یابد. اما ضرر وارده به منفعت و نفع بالقوه باید به نحوی باشد که عرف احساس نماید که حالت مال از بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل (حالت دوم)، به بالقوه موجود و در دید عرف معدوم (حالت سوم) یا معدوم (حالت چهارم)، تغییر پیدا کرده باشد. در این صورت ضرر از سوی عرف مورد شناسایی قرار می‌گیرد اعم از اینکه تغییر وضعیت مذکور در خصوص منفعت باشد یا نفع بالقوه، البته لازم نمی‌باشد ضرر به کل منفعت و نفع بالقوه وارد آید بلکه از لحاظ عرف از دست رفتن مقداری از منفعت یا نفع بالقوه و تغییر حالت از دوم، به سوم یا چهارم نیز نقصان در مال بوده و ضرر به حساب می‌آید. به‌طور مثال اگر فردی جهت کود دادن درخت در اول بهار که هنوز شکوفه‌ای ایجاد نگردیده اجیر شود و بیش از اندازه به درختان کود دهد و باعث شود درختان خشک گردند هم ضامن درخت است (تغییر حالت اول به چهارم)، هم ضامن نفع بالقوه درختان که همان درآمد حاصل از فروش میوه می‌باشد (تغییر حالت دوم به چهارم). این معنی عرفی از مال و ضرر از نظر نویسندگان قانون مدنی نیز دور نمانده (اگرچه سعی شده به دلیل اختلافات فقها در عدم‌النفع به صراحت بدان پرداخته نشود)، و ماده ۵۳۶ قانون مدنی که بیان می‌کند: «هرگاه عامل به‌طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد عامل ضامن تفاوت خواهد بود» گویای آن می‌باشد.

اما عرف در صورتی احراز ضرر و تغییر حالت نفع بالقوه را، از بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل (حالت دوم)، به بالقوه موجود و در دید عرف معدوم (حالت سوم) یا معدوم (حالت چهارم) مورد شناسایی قرار می‌دهد که اولاً مقتضی موجود باشد و ثانیاً مانع مفقود باشد. یعنی به نحوی که با گذشت زمان و سیر عادی امور، منفعت و نفع بالقوه به وجود آیند (عیسائی تفرشی و صادقی و شاه‌محمدی، ۱۳۹۰: ۱۲۸)، تا بشود گفت عرف قبول می‌کند اگر فعل زیان‌بار واقع نمی‌گردید مال

۱. البته این تقسیم در خصوص تنها منفعت از سوی برخی از حقوق‌دانان ارائه گردیده است (عیسائی تفرشی و صادقی و شاه‌محمدی، ۱۳۹۰: ۱۲۷) اما به نظر ما مختص منفعت نمی‌باشد و به صورت کلی قابل ارائه است.

از بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل (حالت دوم) به موجود (حالت اول) تغییر وضعیت پیدا می‌کند و فعل زیان‌بار باعث گردیده به حالت سوم و چهارم تغییر وضعیت پیدا نماید. اما برای آنکه منظور از مقتضی و مانع را در این دیدگاه عرفی شفاف‌تر کنیم می‌شود فرمولی را که دکتر جعفری لنگرودی از بابت قاعده مقتضی و مانع ذکر نموده‌اند یادآور شویم. ایشان ابتدا برخی از مفاهیم را شرح می‌نمایند و بیان می‌کنند:

علت عبارت است از هر چیز (مادی یا معنوی) که هر زمان که تحقق پیدا کند، بلافاصله نتیجه‌ای از آن به وجود آید که معلول نامیده می‌شود. علت و معلول هم‌زمان به وجود می‌آیند. تخلف علت از معلول، محال است، یعنی محال است علت، به وجود آید ولی معلول به وجود نیاید. مقتضی نیز آن است که هرگاه مانعی به آن برنخورد نتیجه‌ای در پی داشته باشد.

پس این فرمول را از روی تعاریف می‌توانیم بسازیم: فرمول اول علت = عدم مانع + مقتضی سبب در اصطلاح حقوق اسلامی آن است که تنها نبودن مانع (یا عدم مانع) کافی برای تأثیر آن (آفرینش نتیجه) نباشد (پس سبب، مرحله‌ای است ناتوان‌تر از مقتضی) بلکه باید شرطی (یا شروط) به آن افزود تا بیاری آن شرط (و با نبودن مانع) نتیجه‌ای را بیافریند، مانند قرابت و خویشاوندی که سبب ارث بردن است اما به شرط زنده بودن وراثت در حین موت مورث و اینکه وراثت قاتل مورث هم نباشد. شرط نیز عبارت است از عامل ضروری که موجب می‌شود که سبب بیاری آن در مسیر تأثیر بیافتد.

پس فرمول‌های ذیل را از روی تعاریف مذکور می‌توانیم بسازیم:

فرمول دوم مقتضی = شرط + سبب / فرمول سوم علت = عدم مانع + (شرط + سبب) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵/۵: ۳۹۲).

البته باید اینجا این مطلب را متذکر شد که تنها شرط و یا شروط اساسی مورد نظر می‌باشد و شرط‌های فرعی منظور نمی‌باشد. شاید دیدگاه عرفی مذکور در فوق (با توجه به فرمول منطقی ذکر شده در خصوص مقتضی و مانع) بوده است که باعث شده برخی از فقها عدم‌النفع را قابل مطالبه بدانند و بیان کنند: اگر بر حسب عرف عدم‌النفع هم در موردی که مقتضی آن تمام و کامل شده باشد، ضرر به شمار می‌آید (نائینی، ۱۴۱۸/۳: ۳۷۸).

#### ۷. وضعیت عدم‌النفع در قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی

در وضعیت حاضر با توجه به اینکه نظام فقهی و حقوقی ایران این موضوع را مسلم می‌داند که ضرر قابل جبران باید پایگاه مادی داشته و بر اموال وارد شود (بادینی، ۱۳۹۰: ۷۴)، لذا باید عنوان نمود عدم‌النفع در معنی نفع موهوم مسلماً قابل جبران نمی‌باشد چراکه فاقد ارزش مالی می‌باشد. با توجه به همین نگرش قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی عنوان نموده

عدم‌النفع قابل مطالبه نمی‌باشد. لازم است توضیح داده شود معنی لغوی عدم‌النفع همان گونه که در اول بحث آمد، یعنی «نفع غیر موجود». ما در این تحقیق عنوان «نفع موهوم» را بر اساس تقسیم‌بندی ۱. عین؛ ۲. منفعت؛ ۳. نفع بالقوه؛ ۴. نفع موهوم و تقسیم عرفی مال (که در فوق بیان شده)، گویاتر از واژه عدم‌النفع می‌دانیم. همچنین با تقسیم چهارگانه عرفی مال می‌شود گفت مسلماً منفعت در دید عرف مال به حساب می‌آید چراکه زیرمجموعه تقسیمات دوم مال قرار می‌گیرد (بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل). اما نفع بالقوه که همان سود می‌باشد تنها در وضعیت دوم از تقسیم مذکور مال (بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل) دارای ارزش مالی بوده و لذا صدق عنوان مال بر آن صحیح است؛ اما در وضعیت سوم (بالقوه موجود و در دید عرف معدوم) فاقد ارزش مالی می‌باشد و امکان صدق عنوان مال بر آن امکان‌پذیر نیست و مصداقی از عدم‌النفع می‌باشد.

از جهت اثبات نگرش فوق می‌توان خسارت تأخیر تأدیه را به‌عنوان شاهد مثال ذکر کرد چراکه قانون‌گذار در همان تبصره که مطالبه عدم‌النفع را امکان‌پذیر ندانسته، دریافت خسارت تأخیر تأدیه را مجاز می‌داند، و این موضوع که خسارت تأخیر تأدیه ماهیتاً نفعی بالقوه بالفعل بوده واضح است، چراکه مدیون مماطل مانع به گردش درآمدن پول شده و با این اقدام صاحب پول از به گردش درآمدن پول و کسب سود باز می‌ماند (حاجیان و اکبری، ۱۳۹۹: ۳).

در خصوص حکم موضوع ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نیز می‌شود عنوان کرد در این ماده قانون‌گذار به‌صراحت اعلام می‌کند که امکان مطالبه و جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول وجود دارد. در صورتی که ما منافع ممکن‌الحصول را در معنای منفعت بدانیم و نه نفع بالقوه (عدم‌النفع)، لذا از آنجا که مسلماً از لحاظ عرف منفعت، مالی موجود بوده و عرف شکمی در وجود آن به خود راه نمی‌دهد، در نتیجه هیچ تعارضی مابین حکم ماده مذکور با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی وجود نخواهد داشت. اما اشتباه بودن این برداشت مسلم است زیرا منفعت قسمی از «ضرر و زیان مادی» می‌باشد و بیان یک موضوع در یک ماده با دو اصلاح فاقد توجیه می‌باشد، لذا با بودن اصطلاح «ضرر و زیان مادی» بیان اصطلاح «منافع ممکن‌الحصول» زائد می‌گردد.

اگر منافع ممکن‌الحصول را در معنی نفع بالقوه (سود) لحاظ نماییم تا جمله معنی کاملی پیدا کند، نباید اطلاق «جبران تمام ضرر» ما را گمراه نماید که قانون‌گذار هرگونه نفع بالقوه‌ای چه «بالقوه موجود و در دید عرف موجود» و چه «بالقوه موجود و در دید عرف معدوم» را قابل مطالبه دانسته است، زیرا همان گونه که در تعریف ضرر در قبل بیان شد، ضرر عرفاً عبارت است از نقص در چیزی از شئون انسان بعد از اینکه وجود یافته یا مقتضی قریب پدیدار شدن آن، به وجود آمده است به طوری که عرف آن را موجود لحاظ کند (بعجنوردی، ۱/۱۴۰۲: ۱۷۸)، لذا چون نفع بالقوه موجود و در دید



عرف معدوم را عرف امری نه تنها موجود نمی‌داند بلکه آن را مال هم نمی‌داند لذا ضرری واقع نگردیده تا قابل جبران باشد. با توجه به این مطلب این مورد منطوقاً از حکم ماده خارج می‌باشند.

اما مسئله‌ای که با این نگرش مشکل‌آفرین می‌باشد محدود کردن ضمان این امور به اتلاف از سوی قانون‌گذار است. باید گفت که اولاً همان گونه که در فقه بیان شده بین اتلاف به مباشرت و تسبیب تفاوتی وجود ندارد. منشأ ضمان بر اساس آنچه از نص و روایات برمی‌آید، اتلاف است و در تشخیص تلف‌کننده معیار و ملاک عرف می‌باشد. از این رو تقسیم فقها به اتلاف به مباشرت و تسبیب، تفکیکی مستقل نیست و منشأ عرفی دارد (حسینی‌المراغی، بی‌تا/۲: ۴۳۵). بر همین مبنا غالب فقها عنوان نموده‌اند که اتلاف ممکن است به مباشرت باشد یا به تسبیب (موسوی خمینی، ۳/۱۳۷۹: ۳۳۵). ثانیاً همان گونه که بیان شده این تبصره از سوی مجلس در ایراد شورای نگهبان که منافع ممکن‌الحصول را در صورت وجود اسباب ضمان شرعی همچون اتلاف قابل جبران می‌دانست اضافه شده (محمدی و پورشاد، ۱۳۹۶: ۷۳). اما باید عنوان نمود آنچه واضح است اتلاف در این تبصره قید غالبی است. در خصوص قید غالبی فقها بیان نموده‌اند: این سخن مشهور است که قید غالبی (قید وارد مورد غالب) ظهور در انحصار ندارد. البته نمی‌گوییم که چنین قیدی ظهور در عدم انحصار دارد، ولی می‌توان گفت که ظهور در انحصار منتفی است (زنجانی، ۱/۱۴۱۹: ۱۷۷). لذا با توجه به عدم انحصار اسباب ضمان شرعی و مطالب بیان شده باید گفت اسباب ضمان در این ماده منحصر به اتلاف نبوده و در صورت وجود سایر اسباب ضمان و جمع بودن سایر شرایط مذکور امکان مطالبه ضرر وارده به منافع بالقوه موجودی که در دید عرف بالفعل می‌باشد برای زیان‌دیده وجود دارد. لذا باید منافع ممکن‌الحصول را در معنی نفع بالقوه لحاظ نماییم تا جمله معنی کاملی پیدا کند و در نتیجه حکم ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری با تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی هم‌سو گردد و تعارضی مابین آن‌ها وجود نخواهد داشت.

### نتیجه

قبل از انقلاب اسلامی در امکان دریافت خسارت عدم‌النفع اختلافی نبوده است. بعد از انقلاب ایران قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ در ماده ۹ بر امکان مطالبه منافع ممکن‌الحصول از جرم صحه گذاشته اما به فاصله کوتاهی قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به تصویب می‌رسد که در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون‌گذار بیان می‌نماید عدم‌النفع قابل مطالبه نمی‌باشد. با تصویب قانون مذکور تفاسیر مختلفی از سوی حقوق‌دانان ارائه گردیده؛ برخی دریافت عدم‌النفع در امور کیفری را ممکن دانسته و مطالبه عدم‌النفع در امور مدنی را امکان‌پذیر نمی‌دانستند؛ عده‌ای عدم‌النفع را به دو قسم ممکن‌الحصول و محتمل‌الحصول تقسیم می‌کنند و منظور تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین

دادرسی مدنی را عدم‌النفع محتمل‌الحصول می‌دانند. برخی نیز گفته‌اند باید بین عدم‌النفع و تفویض منفعت فرق گذاشت و منظور ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ تفویض منفعت است چراکه تفویض منفعت مال بوده و آنچه منظور قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌باشد، مطلق عدم‌النفع است چون عدم‌النفع مال نمی‌باشد، البته تفاسیر دیگری نیز ارائه شده است که قابل توجه نمی‌باشد.

تفاسیر فوق در قسمتی که عدم‌النفع را قابل مطالبه می‌دانند یا بسیار مضیق و دامنه آن‌ها محدود است، چون تفسیر امکان مطالبه عدم‌النفع در امور کیفری یا بسیار موسع و بدون ضابطه همچون تقسیم عدم‌النفع به ممکن‌الحصول و محتمل‌الحصول.

جهت شناسایی نظر قانون‌گذار ایران در مسئله عدم‌النفع باید ماهیت مال را شناسایی کرد. مال دارای ماهیتی عرفی و اعتباری بوده و همین که چیزی دارای فایده بالقوه باشد و شأنیت انتفاع را داشته باشد افراد جامعه و عقلا برای آن مالیت را اعتبار می‌کنند. عرف در شناسایی مال وجود مادی را شرط نمی‌داند لذا باید مال را به عین، منفعت، نفع بالقوه و نفع موهوم، تقسیم نمود و اموالی که در ملکیت افراد قرار دارند را در چهار صورت موجود، بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل، بالقوه موجود و در دید عرف معدوم و در نهایت معدوم فرض نمود.

در صورت تعرض به مال اشخاص، برای اینکه متعرض ضامن تلقی گردد باید غصب، اتلاف و یا اتلاف به تسبیب محقق گردد. عمده بحثی که باعث اختلاف شده، مال ندانستن سود می‌باشد. با توجه به تقسیم فوق ما سود را به نفع بالقوه و عدم‌النفع را به نفع موهوم تعبیر نمودیم. همچنین نفع بالقوه را در صورتی که نفعی بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل بوده با توجه به تعریف مال دارای ارزش مالی و در صورتی که نفع بالقوه، نفعی بالقوه موجود و در دید عرف معدوم باشد فاقد ارزش مالی به حساب آوردیم. در نتیجه اتلاف و یا غصب نفعی بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل ضمان آور بوده و اتلاف و یا غصب نفعی بالقوه موجود و در دید عرف معدوم و نفع موهوم، ایجاد ضمان مالی نمی‌نماید.

در امکان تحقق غصب و یا فرض تحقق اتلاف و یا تسبیب در اموال قسم دوم که وجود فیزیکی ندارند با توجه به ماهیت عرفی غصب، اتلاف و اتلاف به تسبیب نباید شک نمود چراکه عدم فرض تحقق این اسباب باعث بیهوده شدن شناسایی این قسم از اموال از سوی عرف می‌شود و نتیجه عملی آن اجازه تجاوز افراد به این قسم اموال می‌شود؛ چیزی که با قاعده احترام مال مسلم مخالف می‌باشد. در وضعیت حقوقی ایران و با توجه به سابقه فقهی عدم‌النفع باید بیان کرد تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که اعلام می‌نماید عدم‌النفع قابل مطالبه نمی‌باشد، در معنی نفع موهوم

بوده و نفع بالقوه‌ای که از دید عرف موجود باشد مصداق این تبصره نبوده و قابل مطالبه می‌باشد. اما نفع بالقوه‌ای که در دید عرف معدوم باشد مصداقی از همین ماده می‌گردد. برای اینکه نفعی بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل فرض گردد، باید مقتضی ایجاد مالیت بالفعل آن فراهم باشد و مانعی نیز در این تغییر قوه به فعل در بین نباشد. قانون‌گذار با تصویب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری درصدد بیان قابل مطالبه بودن تقویت منفعت نمی‌باشد، چراکه منفعت قسمی از «ضرر و زیان مادی» می‌باشد و بیان یک موضوع در یک ماده با دو اصطلاح فاقد توجیه می‌باشد، لذا با بودن اصطلاح «ضرر و زیان مادی» بیان اصطلاح «منافع ممکن‌الحصول» زائد می‌گردد. در واقع این ماده درصدد این می‌باشد که بیان کند امکان مطالبه منافع ممکن‌الحصول در معنی نفع بالقوه فراهم می‌باشد که همان نفع بالقوه موجود و در دید عرف بالفعل می‌باشد. از سویی، چون نفع بالقوه موجود و در دید عرف معدوم را عرف امری نه تنها موجود نمی‌داند بلکه آن را مال هم نمی‌داند این قسم از نفع بالقوه، ضرر فرض نمی‌گردد که قابل جبران باشد. لازم به ذکر است ائتلاف در تبصره این ماده قید غالبی است و نباید از آن برداشت حصر نمود.

## منابع

## فارسی

- احمدی، حسین و پرویز ذکائیان (۱۳۹۲)، «مطالعه تطبیقی خسارت عدم‌النتفع در فقه امامیه و قوانین ایران و کنوانسیون ۱۹۸۰ وین»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، شماره سی و دوم.
- آخوندی، محمود (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری کیفری، جلد ۱، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین (۱۳۸۱)، «خسارت عدم‌النتفع در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، مصوب ۱۹۸۰»، مجله نامه مفید، شماره ۲۹.
- الشریف، محمد مهدی (۱۳۸۱)، «ضمان ناشی از عدم‌النتفع»، نشریه خبر نامه کانون وکلای اصفهان.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامییه.
- امینی، منصور و جواد پیری (۱۴۰۰)، «ضابطه ارزیابی خسارات ناشی از نقض تعهد قراردادی در نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی؛ رهنمودهایی برای حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، شماره ۱۱۴.
- بادینی، حسن (۱۳۹۰)، «بررسی تطبیقی قابلیت جبران ضرر اقتصادی» در مسئولیت مدنی»، فصلنامه حقوق، شماره ۱، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- بادینی، حسن و مجتبی بانسی (۱۴۰۰)، «مبانی حق انسان بر بدن خویش؛ بیان نظریه کار و طرح نظریه بدن برای بدن»، مجله حقوقی دادگستری، دوره هشتاد و پنجم، شماره ۱۱۳.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۸۴)، «شرط ضمان امین در فقه امامیه»، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۳)، ضمان قهری «مسئولیت مدنی»، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- محمدی، پژمان، امیر مرادپورشاد و حجت مبین (۱۳۹۷)، «تأثیر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ بر امکان مطالبه خسارات معنوی و عدم‌النتفع در نظام حقوقی ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ششم، شماره ۲۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (بی‌تا)، تاریخ حقوق ایران از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، انتشارات کانون معرفت.
- حاجیان، هانی، میثم اکبری‌دهنو و محمدباقر پاساپور (۱۳۹۴)، «عقود امانی مضمونه و غیر مضمونه»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۱۲، شماره ۲.
- حاجیان، هانی، میثم اکبری‌دهنو و جواد سرخوش (۱۳۹۹)، «علت تعارض آرای شورای نگهبان در مسئله

- خسارت تأخیر تأدیه»، فصلنامه دانش حقوق عمومی، سال نهم، شماره ۲۷.
- درودیان، حسنعلی (۱۳۷۰)، جزوه حقوق مدنی، تهران: انتشارات حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
  - ره پیک، سیامک (۱۳۷۹)، «خسارت عدم‌النفع: نظریات و مقررات»، مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۱۹ و ۲۰.
  - سامت، محمدعلی (۱۳۷۷)، «فوت منفعت یا «عدم‌النفع» در حقوق ایران و اسلام»، مجله حقوق، شماره ۴، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران).
  - سعادت مصطفوی، مصطفی و هوشمند فیروزآبادی (۱۳۸۹)، «عدم‌النفع»، مجله حقوق اسلامی، شماره ۲۶.
  - سکوتی، رضا و نگار شمالی (۱۳۹۰)، «جایگاه عدم‌النفع در نظام حقوقی ایران»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره اول.
  - شکاری، روشنعلی (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی تبصره ۲ ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی (عدم‌النفع)»، مجله حقوق، شماره ۵۲.
  - شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، آثار قراردادهای و تعهدات، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
  - صفایی، سیدحسین (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قرار دادها، جلد ۲، تهران: نشر میزان.
  - صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ پنجم، تهران: انتشارات سمت.
  - عابدی، محسن و سیدمحمدرضا امام‌جزائری (۱۳۸۳)، «تأثیر مفهوم غصب بر حکم عدم‌النفع از منظر فقهی»، نشریه مقالات و بررسی‌ها.
  - فصیحی‌زاده، علیرضا (۱۳۹۰)، «تفویت منفعت و مبانی ضمان‌آوری آن»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۱، شماره ۳، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
  - کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چاپ پنجم، تهران: انتشارات میزان.
  - کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
  - محقق داماد، سید مصطفی، محمد عیسایی تفرشی و سیدحسن وحدتی شبیری (۱۳۸۱)، «قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد»، مجله نامه مفید، شماره ۳۳.
  - محمودی، اصغر (۱۳۹۲)، «بازتعریف عدم‌النفع و مقایسه آن با مفاهیم مشابه»، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۴.
  - معین، محمد (۱۳۶۴)، فرهنگ فارسی متوسط، چاپ هفتم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
  - مهمان نواز، روح‌ا... (۱۳۸۸)، خسارت قابل جبران در حقوق ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات آثار اندیشه.
  - هدایت‌نیا، فرج‌ا... (۱۳۸۲)، «مفهوم عدم‌النفع»، ماهنامه دادگستری، شماره نهم.
  - شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۰)، «نقد و بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به مطالبه خسارات قراردادی و تأخیر تأدیه»، مجله مجتمع آموزشی قم، شماره ۹.

## عربی

- بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۰۲ق)، القواعد الفقہیہ، انتشارات مطبعہ الخیام
- حلّی، نجم الدین جعفر بن حسن (محقق حلّی) (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام، چاپ دوم، قم: انتشارات اسماعیلیان.
- حلّی، حسن (علامہ) (بی تا)، تذکرہ الفقہا، چاپ اول، قم: مؤسسہ آل البیت.
- حکیم، سید محسن طباطبائی (بی تا)، نہج الفقہا، چاپ اول، تہران: انتشارات ۲۲ بہمن.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، چاپ ۲، قم: مؤسسہ اسماعیلیان.
- خوبی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مصباح الفقہا (المکاسب)، جلد ۲، تقریرات محمد علی توحیدی، بی جا.
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، چاپ اول، انتشارات مؤسسہ پژوهشی رای برداز.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۶ق)، منهاج الصالحین، قم: مکتبہ آیت اللہ السید علی الحسینی السیستانی.
- طباطبائی، سید علی (۱۴۰۴ق)، ریاض المسائل، جلد ۲، قم: مؤسسہ آل البیت.
- عاملی، زین الدین بن علی (شہید ثانی)، (۱۴۱۰ق)، الروضہ البہیہ فی شرح اللعۃ الدمشقیہ، جلد ہفتم، چاپ اول، کتابفروشی داوری.
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامۃ فی شرح قواعد العلامۃ، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابستہ بہ جامعہ مدرسین حوزہ علمیہ قم.
- گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات، چاپ اول، جلد ۲، تہران: انتشارات مؤسسہ کپہان.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقہ، جلد اول، چاپ دوازدهم، تہران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدہ و البرہان، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- موسوی خمینی، سید روح ا... (۱۳۷۹)، ترجمہ تحریر الوسیلہ، ج ششم، تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خمینی، سید روح ا... (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، چاپ اول، تہران: مؤسسہ تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- نائینی، میرزا حسن (۱۴۱۸ق)، منیہ الطالب، تقریر: شیخ موسی خوانساری، جلد ۳، قم: مؤسسہ نشر اسلامی.
- نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام، چاپ ہفتم، جلد ۳۷، بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزہ علمیہ قم.