

ضمان ناشی از خسارت عدم النفع در نظریه فقهی وحید بهبهانی

سید حسن وحدتی شبیری^۱

(تاریخ دریافت مقاله: ۹۳/۷/۸ - تاریخ پذیرش مقاله: ۹۵/۳/۳۰)

چکیده

ضمان ناشی از خسارت عدم النفع از مباحث چالش برانگیز در فقه اسلامی است. مشهور میان فقیهان متأخر، عدم ضمان است؛ چرا که عنوان ضرر بر آن صادق نیست و اگر صادق باشد، دلیلی بر لزوم جبران هرگونه ضرری وجود ندارد. با این حال فقیهانی در میان علمای امامیه هستند که خسارت عدم النفع را از لحاظ صغروی، مصداق "ضرر" تلقی کرده، ادله ضمانات که جبران خسارت را الزامی می‌کند، شامل آن می‌دانند. وحید بهبهانی عقیده دارد که نه تنها "لاضرر" در کنار اتلاف، تسبیب و علی‌البد، مبنای جداگانه برای ضمان و مسئولیت مدنی است؛ بلکه این حدیث قابلیت استناد مستقل در باب ضمانات را نیز دارد. این حدیث دلالت دارد که هر ضرری از جمله خسارت عدم النفع باید تدارک شود.

واژگان کلیدی: خسارت، ضمان، عدم النفع، وحید بهبهانی

پیشگفتار

ضمانات از مهم‌ترین مباحث فقهی است و بخش قابل توجهی از منابع فقه به آن اختصاص یافته است. این مباحث به صورت پراکنده در متون فقهی مطرح شده و در همه ابواب فقه کم و بیش، به مسائل مربوط به ضمانات پرداخته شده است. بخشی از مسائل یاد شده در کتاب غصب، بخش دیگر در کتاب دیات با عنوان "موجبات الضمان" و قسمتی هم در باب قصاص به چشم می‌خورد.

در دنیای امروز که صنعت و تکنولوژی به شدت توسعه پیدا کرده و گاه حوادث پیچیده، خسارات بزرگی به شهروندان و محیط زیست وارد می‌کند، اهمیت بحث از فروع ضمانات و چگونگی حل و فصل مسائل تازه با استفاده از ضوابط فقهی، بیشتر جلوه‌گر می‌شود. از جمله موضوعاتی که شناخت حکم فقهی آن تأثیر فراوانی در حل مشکلات امروز دارد و سرنوشت قرارداد و میزان پای‌بندی اطراف قرارداد بدان پیوند خورده است، مسأله "خسارت عدم النفع" و ضمان ناشی از آن می‌باشد. اگر ضمان عدم النفع پذیرفته شود، دامنه مسئولیت متعهد در قرار داد افزایش می‌یابد و او مجبور است برای آن که مبالغ بیشتری به طرف خود نپردازد، پای‌بند به شرایط قرارداد باشد و به موقع تعهدات خویش را جامه عمل بپوشاند.

(۱) مفهوم "خسارت عدم النفع"

واژه "خسارت" در لغت به معنای آسیب، تباهی و از دست دادن دارایی یا حق آمده و در متون فقهی بیشتر واژه "ضرر" را به جای "خسارت" به کار می‌برند. فقیهان، همواره به هنگام بحث از قاعده لاضرر بخشی را به مفهوم "ضرر" اختصاص داده و مصادیق گوناگون آن را مورد بررسی قرار می‌دهند. دانستن معنای دقیق ضرر از این جهت مهم است که واژه مزبور در حدیث لاضرر و برخی دیگر از ادله ضمانات [۸، ج ۲۹، ص ۲۴۱] به کار رفته و شناخت مفهوم آن در شناخت قلمرو ضمان تأثیر مستقیم دارد. "ضرر" اسم مصدر و در برابر "نفع" می‌باشد [۳، ج ۳، ص ۳۶۰؛ ۲۷، ج ۲، ص ۷۷؛ ۴، ج ۸، ص ۴۴].

در این‌که رابطه بین ضرر و منفعت کدام یک از نسبت‌های منطقی است، اتفاق نظری وجود ندارد. برخی رابطه آن دو را تقابل عدم و ملکه دانسته‌اند، زیرا آن‌چه نفع نباشد، ضرر است و عدم النفع را در جایی که تصور نفع در آن می‌رود، باید ضرر انگاشت [۱، ص ۳۸۱؛ ۲۴، ص ۱۳۰]. برخی دیگر هم رابطه میان آنها را تضاد دانسته‌اند. چرا که

ضرر و منفعت هردو امر وجودی هستند؛ ضرر عبارت است از نقصان در جان، مال یا آبرو. از طرف دیگر ممکن است چیزی نه ضرر باشد و نه منفعت، بلکه واسطه‌ای میان آن دو قرار گیرد. بدین ترتیب باید رابطه میان ضرر و منفعت را رابطه تضاد دانست [۳۲، ص ۴۹؛ ۹، ج ۲، ص ۳۰۸].

دیدگاه اخیر ترجیح دارد، زیرا عدم و ملکه در جایی است که رابطه دوچیز، سلب و ایجاب باشد. در حالی که رابطه ضرر و منفعت، سلب و ایجاب نیست و واسطه میان آن‌ها قابل تصور است. مثلاً درختی که به‌طور معمول، صدکیلوگرم محصول می‌دهد، اگر به همان میزان ثمر دهد، نسبت به سال گذشته نه کمبود دارد و نه زیادی. پس رابطه آن‌ها، عدم و ملکه نخواهد بود. ضرر اقسام گوناگونی دارد: ضرر ممکن است مادی یا معنوی باشد. ضرر مادی هم ممکن است به صورت از بین رفتن عین مال یا کاهش ارزش آن یا از بین رفتن منفعت یا صدمه به حق مشروع جلوه کند.

هرچند امروزه حقوقدانان "عدم النفع" را در جایی که نفع از دست رفته مسلم‌الحصول باشد مصداق ضرر و یکی از اقسام آن انگاشته‌اند، ولی به لحاظ فقهی هنوز تردیدهایی وجود دارد. مقصود از عدم النفع، محروم شدن از منافع مورد انتظاری است که در صورت عدم وقوع، حادثه زیانبار یا اجرای تعهد قرار دادی به خواهان می‌رسیده است. به عنوان مثال، وقتی تاجری را که از طریق فروش کالا، زندگی خویش را اداره می‌کند، از فروش کالاهای خود منع می‌شود تا قیمت بازار تنزل پیدا کند، خسارت عدم النفع تحقق می‌یابد.

۲) دیدگاه مشهور در رابطه با ضمان عدم النفع

بیشتر فقیهان متأخر بر این باورند که خسارت عدم النفع موجب ضمان نیست. دلیل آن نیز در نظر برخی، اشکال موضوعی و صغروی و در نظر برخی اشکال کبروی و فقدان دلیل بر ضمان می‌باشد.

۲-۱) اشکال صغروی

میرفتاح مراغی و گروهی دیگر از فقها معتقدند است بر عدم النفع، ضرر مالی صدق نمی‌کند. مثلاً اگر شخصی می‌خواهد زمین خویش را آباد کند و در آن درخت و ساختمان بسازد، اما دیگری مانع از انجام این کار می‌شود، چنین منعی مصداق "ضرر در مال" نیست، زیرا مالی وجود ندارد تا دچار کمبود شود. به همین ترتیب اگر شخصی مالک مالی است که می‌خواهد

آن را به بالاترین قیمت بفروشد و دیگری مانع از فروش آن می‌شود تا قیمت مال سقوط می‌کند، ضرر مالی به وی وارد نکرده، چرا که عین مال او موجود است و بر سود حاصل از فروش، قبل از تحقق معامله، مال صادق نیست تا از فقدان آن، ضرر لازم آید [۹، ج ۱، ص ۳۱۰؛ ۳۲، ص ۵۰؛ ۳۳، ص ۲۷۰؛ ۱۰، ج ۲، ص ۵۲۲ و ۵۶۰؛ ۱۱، ص ۴۱۷].

در برابر، برخی عقیده دارند که اگر در وجود دلیل فقهی بر لزوم جبران خسارت عدم‌المنفع، جای تردیدی باشد، در صدق عرفی خسارت و ضرر بر آن، جای تردیدی نیست. به نظر آنان اگر مقتضی منفعت، کامل و نفع در معرض وصول باشد بدین معنا که روال عادی امور چنان است که نفعی را به‌طور مسلم به شخص می‌رساند، جلوگیری از رسیدن نفع از نظر عرف، خسارت و ضرر انگاشته می‌شود [۱۶، ج ۵، ص ۳۹۵].

به نظر ما نمی‌توان همه مصادیق عدم‌المنفع را مصداق ضرر دانست. چنان‌که انکار صدق ضرر بر عدم‌المنفع نیز قابل پذیرش نیست. گاهی یک فرد معمولی بدون آن‌که هدف سود آوری داشته باشد، اراده فروش مال خویش کرده، چرا که از کالای خود دلزده گشته است؛ منع چنین شخصی از فروش، هرچند باسقوط قیمت آن همراه باشد مصداق ضرر نیست. اما اگر یک تاجر که شغل معمولی او خرید و فروش کالا و کسب سود از این طریق است، منع از تجارت شود و کالاهای او با سقوط قیمت مواجه شود یا بدون سقوط قیمت از کسب درآمد باز ماند، بدون شک از نگاه عرفی متضرر گشته است. بنابراین، قاضی باید در هر مورد خود را در جایگاه یک انسان معمولی قرار دهد و دقت عرفی را مبذول دارد.

۲-۲) اشکال کبروی

از سخن بیشتر فقیهان که ضمان عدم‌المنفع را انکار کرده‌اند چنین بر می‌آید که علت این امر، قصور ادله ضمانات از شمول نسبت به چنین خسارتی است. بدین معنا که کبرای کلی مبنی بر این‌که هر ضرری باید جبران شود و به وسیله مال تدارک گردد، دلیل معتبر فقهی ندارد. صاحب جواهر معتقد است اگر چنین قاعده‌ای از حدیث لاضرر استنباط شود، فقه جدید لازم می‌آید و فقیه باید به فروعی ملتزم شود که در فقه سابقه نداشته است [۳۱، ج ۳۷، ص ۴۰]. ایشان در پاسخ کسانی چون محقق اردبیلی و صاحب ریاض که در مسأله "کسب حرّ کسوب" به دلیل "لاضرر" و آیات نفی ظلم و عدوان استناد کرده‌اند چنین می‌گوید: «أن قاعدة نفی الضرر و الضرار و غیرها مما ذکره من الآيات لو اقتضت الضمان علی وجه تشمل الفرض لأثبت فقها جدیدا...».

این اشکال نشان می‌دهد که صاحب جواهر دلالت حدیث را بر لزوم جبران هر ضرری پذیرفته، ولی از افتاء بر اساس این استنباط، به دلیل پیامدهای آن سرباز زده است. به نظر می‌رسد این شیوه نیز که حدیث لاضرر را به دلیل برخی نتایج نامطلوب به کلی کنار بگذاریم پسندیده نیست. می‌توان بر اساس اطلاق حدیث فتوا داد و در جایی که دلیل قاطع بر خلاف آن در موردی خاص وجود داشت، از افتاء بر اساس حدیث لاضرر خودداری کرد.

برخی دیگر با ایراد اشکال‌های بر دلالت حدیث، امکان استدلال به لاضرر را در باب ضمانات مورد خدشه قرار داده‌اند. این اشکال‌ها به دو مورد اصلی باز می‌گردد: شأن حدیث لاضرر، رفع حکم است نه وضع حکم؛ "لا" در عبارت لاضرر ناهیه است نه نافی.

الف: استفاده وضع حکم از حدیث لاضرر

حکم به ضمان عدم النفع بر اساس قاعده لاضرر در صورتی امکان پذیر است که قاعده مزبور علاوه بر این که دامنه احکام نخستین را محدود می‌کند بتواند وضع حکم کند؛ یعنی اگر در جایی فقدان حکم شرعی موجب زیان شود، آن حکم را اثبات کند. در این صورت است که عامل زیان به دلیل خسارت عدم النفع، ضامن شناخته می‌شود. حال آن که لسان قاعده، نفی حکم است، یعنی فقط می‌رساند که در شریعت اسلامی، حکم ضرری وجود ندارد [۳۲، ص ۵۵].

پاسخ به این اشکال چندان نیازمند تأمل نیست، زیرا مفاد حدیث لاضرر آن است که در محیط قانون‌گذاری، آنچه موجب زیان می‌شود، وجود ندارد و ما می‌دانیم همان‌گونه که جعل یک قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیانبار باشد، سکوت و عدم جعل قانون نیز ممکن است موجبات زیان را فراهم کند. به تعبیر دیگر، پیامبر گرامی اسلام (ص) در سخن خویش اعلام کرده که در نظام حقوقی اسلام، زیان و زیان رسانیدن وجود ندارد، خواه این زیان ناشی از وجود یک حکم یا ناشی از نبود آن باشد. بدین ترتیب، قاعده لاضرر علاوه بر آن که نقش بازدارنده دارد، می‌تواند نقش سازنده نیز بر عهده گیرد و حکمی همچون "ضمان" را که نبود آن موجب زیان و اختلال در روابط اجتماعی است، اثبات کند.

ب: مقصود از کلمه "لا" در عبارت لاضرر

اگر "لا" در عبارت لاضرر به انگیزه نهی باشد، تنها بر حرمت تکلیفی ایراد ضرر دلالت

داشته و ضمان که یک حکم وضعی است را اثبات نخواهد کرد. با این حال، مدلول کلمه "لا" در هردو قسمت (لاضرر و لاضرار) نفی است و معنای آن این است که نه زیان و نه زیان رسانیدن هیچکدام در اسلام نیست و چون شئون پیامبر گرامی (ص) اعم از ابلاغ شریعت و اجرای آن در روابط فردی و اجتماعی است، عبارت یادشده در هردو حوزه جریان می‌یابد. بدین معنا که اولاً در شریعت اسلامی، حکم ضرری جعل نشده است و ثانیاً پیامبر به عنوان حاکم اسلامی اجازه نمی‌دهد در قلمرو حکومت او افراد به یکدیگر زیان برسانند. بدین ترتیب، کلمه "لا" در عبارت لاضرر، نفی حقیقی و در عبارت "لاضرار" نفی ادعایی به انگیزه نهی خواهد بود [۱۷، ص ۱۵۰] ایشان می‌گوید: «ان الحدیث بجمله لاضرر یدل علی نفی جعل الحکم الضرری و بجمله لاضرار یدل علی تحریم الإضرار و تشریع الصد عنه خارجاً و رفعه فی بعض الموارد موضوعاً».

فاضل تونی معتقد است قطعاً مقصود پیامبر، نفی حقیقی ضرر در روابط اجتماعی نیست، زیرا در بیرون مشاهده می‌کنیم مسلمان به دیگری ضرر می‌زند؛ بنابراین، ظاهر آن است که صفتی برای کلمه ضرر در عبارت حدیث در تقدیر است و مقصود، نفی ضرری است که بر حسب احکام شرعی بدون جبران باقی بماند [۲۶، ص ۱۹۳]. ایشان یکی از شرایط جریان اصل برائت را متضرر نشدن دیگران از اجرای اصل می‌داند؛ وی در مقام استدلال به حدیث لاضرر می‌گوید: «اذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته، لأنه غیر منفی، بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع» [۳۲، ص ۵۵]. به عنوان مثال اگر پیمانکاری تعهد کند که ساختمان یک هتل را در مهلت مقرر ساخته و تحویل کار فرما دهد و سپس از اجرای تعهد خویش سر باز زده و مدتی از موعد مقرر تأخیر کند، عرف می‌گوید به صاحب کار خسارت وارد آمده و متضرر گشته است؛ چرا که او می‌توانست در مدتی که تأخیر صورت گرفته با اسکان مسافران منافی به دست آورد. در حقیقت، اگر شارع در این گونه موارد، تنها به حرمت تکلیفی اکتفا کند و عامل زیان را به لحاظ قانونی مسئول جبران خسارت نشناسد، ناظر بی‌طرف، چنین وضعیتی را ناقض اعلام پیشین مبنی بر نفی ضرر و ضرار در شریعت اسلامی می‌بیند.

از این‌ها گذشته، به فرض که اشکالات یاد شده بر استدلال به حدیث لاضرر بر ضمان وارد باشد؛ دلیل ضمنی منحصر به حدیث مزبور نیست و روایات دیگری هم وجود دارد که می‌توان به آن‌ها استدلال کرد. مثلاً در حدیث معتبر آمده که هر کس به مسیر عبور مسلمانان خسارت وارد کند، ضامن است (من أضرَّ بشیئ من طریق المسلمین فهو

له ضامن [۸، ج ۲۹، ص ۲۴۱]. به قرینه مصادیقی که در روایات متضمن این عبارت آمده می‌توان گفت: هر خسارتی که به اموال مردم یا سلامتی آنان بر اثر سهل انگاری افراد در مسیر عبور و مرور وارد می‌شود، عامل خسارت، ضامن است. از این روایت به خوبی می‌توان استفاده کرد که موضوع ضمان عنوان "إضرار" است و راه عبور شهروندان خصوصیتی ندارد. بنابراین، زیان رسانیدن به هر شکل، خواه به صورت اتلاف مال و جان باشد یا به صورت جلوگیری از منافع مسلم الحصول، موجب مسئولیت خواهد شد.

۳) دیدگاه وحید بهبهانی

علامه وحید بهبهانی معتقد است: "إضرار" خود سبب مستقل برای ضمان می‌باشد و در عرض سایر اسباب، همچون اتلاف و تسبیب قابلیت استناد دارد. به نظر وی، فقیهان پیشین، اضرار را سبب اصلی در باب ضمانات دانسته و حتی در مسألة غصب و اتلاف هم دلیل بر ضمان را "إضرار" تلقی کرده‌اند: «لایخفی أن سبب الضمان لیس منحصرًا فی الاتلاف، فانهم ربما یحکمون بالضمن بسبب الإضرار، استنادًا الی قوله (ص): لا ضرر و لا ضرار» و قدماء فقهای آنها و المحدثین لایذکرون فی باب الضمان بمثل الغصب و الاتلاف سوی هذا الحدیث». [۳۷، ص ۶۱۴ تا ص ۶۱۸] از نگاه وحید بهبهانی ضمان اعلی القیم در غصب اموال قیمی یا مال مثلی که مثل آن یافت نمی‌شود، هیچ دلیلی به جز حدیث لا ضرر ندارد و مفاد حدیث لا ضرر مبنی بر این که هرگونه ضرری باید تدارک شود و از زیان دیده بر طرف گردد، قابلیت استناد در همه ابواب مرتبط با ضمانات را دارد.

این دیدگاه تحول عمیقی در باب ضمانات از منظر فقه ایجاد می‌کند و بسیاری از فروعی را که امروزه در حقوق مسئولیت مدنی مطرح است، تحت پوشش قرار می‌دهد. از جمله این موارد، خسارت معنوی است. کسی که با سخن یا رفتار زیانبار خود به آبرو یا شهرت تجاری دیگران لطمه می‌زند یا درد و رنجی را متوجه یک انسان بی‌گناه می‌کند، بر فعل او "إضرار" صادق است، هرچند اتلاف و تسبیب به مفهوم سنتی آن صدق نکند. لازمه سخن وحید بهبهانی آن است که حاکم باید متناسب با نوع رفتار عامل زیان، حکم به جبران کند.

چنان که لازمه سخن وحید بهبهانی فتوای به ضمان در مسأله معروف "حبس حرّ کسوب" است. در این مسأله، شخص خطاکار، فرد شاغلی را که هر روزه به تجارت و مانند این‌ها اشتغال داشته از رفتن به سرکار مانع می‌شود. مشهور فقها به این دلیل که

عنوان "مال" بر عمل تاجر یا صنعتگر، صادق نیست، عقیده دارند که گستره قاعده اتلاف و تسبیب شامل آن نمی‌شود، چنان‌که عمل صنعتگر با حبس وی تحت ید نمی‌آید تا قاعده "علی الید" نسبت به آن جریان یابد و به همین دلیل فتوا به عدم ضمان داده‌اند [۲، ج ۲، ص ۳۲۸؛ ۳۱، ج ۳۷، ص ۴۰؛ ۱۵، ص ۲۱].

به نظر مشهور، عمل صنعتگر قبل از آن‌که موضوع عقد معاوضی مثل اجاره اشخاص قرار گیرد، از نظر عرفی "مال" نیست. اگر اشکال شود که چگونه چیزی که مال نیست، موضوع عقدی قرار می‌گیرد که مالیت شرط مورد معامله است؛ پاسخ آن است که لازم نیست عوضین قبل از وقوع معامله "مال" باشند، بلکه اگر با انعقاد عقد، مالیت محقق شود، کافی است تا مورد اعتبار عقلا و موافق با اغراض آنان تلقی شود [۵، ج ۱، ص ۳۶؛ ۱۲، ج ۲، ص ۳۴].

از جمله آثار دیدگاه وحید بهبهانی مبنی بر این‌که "إضرار" سبب مستقل در باب ضمانات در کنار اتلاف، تسبیب و غضب است، ضمان ناشی از کاهش قیمت در بازار است. وحید بهبهانی می‌نویسد: «قیمت یک من گندم چه بسا در زمان گرانی و قحطی به هزار دینار می‌رسد و آن‌گاه ظالمی هزار من گندم از کودکان یتیم به زور می‌گیرد و در بازار قحطی به فروش می‌رساند و از این طریق اموال زیادی را به چنگ می‌آورد. از آن طرف کودکان یتیم مجبور شده‌اند برای نجات جان خود پول زیادی بپردازند و چه بسا اعضای خانواده یا حیوانات آن‌ها از گرسنگی تلف گشته‌اند. اکنون آیا پذیرفتنی است که پس از رفع قحطی و بازگشت اوضاع به حالت عادی، ظالم یادشده، هزار من گندم به یک دینار بخرد و به این استدلال که ضمان در مال مثلی به مثل است، فقط همان مقدار گندم را تحویل کودکان یتیم دهد و خود را از مسئولیت مدنی برهاند! این در حالی است که اگر غضب ظالم نبود، کودکان نه تنها در رفاه زندگی می‌کردند، بلکه از طریق فروش گندم مازاد بر احتیاج خویش به اموال فراوانی نیز دست می‌یافتند. کدامین ضرر از این بالاتر و کدام فساد از این بزرگ‌تر که بر اثر عمل ظالم، دیون فراوانی بر عهده یتیمان آمده و اموال و حیوانات آنان تلف گشته‌اند» [۳۷، ص ۶۱۸].

به نظر وحید بهبهانی، در مسأله خسارت عدم النفع، اجماعی میان فقیهان وجود ندارد و اگر اجماعی نقل شده، به معنای اصطلاحی آن نیست؛ زیرا مشهور فقها در استدلال‌های خویش به اجماع استناد نکرده‌اند و بر فرض که اجماع منقول وجود داشته باشد، این‌که بتواند قاعده لاضرر را تخصیص بزند و این‌همه فساد و زیان را توجیه کند، نیازمند تأمل است [۳۷، ص ۶۱۹].

ممکن است اشکال شود که ضمان غاصب نسبت به مال مثلی، همان مثل است و او باید همان مقدار گندم که غصب کرده بازگرداند؛ ولی حاکم می‌تواند وی را تعزیر مالی کند و مبالغی از وی به عنوان مجازات بگیرد و به مغضوب‌منه بپردازد. پاسخ آن است که تعزیر مالی مورد اتفاق همه فقها نیست و برخی تعزیر را منحصر به مجازات بدنی می‌دانند [۲۰، ص ۹۰]؛ وانگهی تضمینی وجود ندارد که حاکم همواره حکم به تعزیر مالی کند و آن مال معادل خسارت مغضوب‌منه باشد و آن را به زیان‌دیده تسلیم کند. آنچه وحید بهبهانی می‌گوید حکم به ضمان غاصب به اندازه ضرری است که ناشی از کاهش قیمت بازار بر زیان‌دیده وارد آمده است. غیر از وحید بهبهانی، فقیهان بزرگ دیگری نیز در باب عدم النفع، فتوای به ضمان داده‌اند از جمله صاحب ریاض و شهید سیدحسن مدرس. [۲۱، ج ۲، ص ۳۰۲؛ ۳۴، ص ۱۱۰؛ ۱۹، ج ۷۸، کتاب غصب، ص ۷۱]. مرحوم سیدحسن مدرس، دلیل بر ضمان عدم النفع را حکم عقل می‌داند. به نظر عرف، این که عامل خسارت را در موارد عدم النفع، ضامن نشماریم ظلم است و ظلم از نظر عقل، قبیح می‌باشد. محقق اردبیلی نیز در همین مسأله به آیات نفی ظلم، معاقبه به مثل، إعتداء [بقره: ۲۷۹؛ نحل: ۱۲۶؛ بقره: ۱۹۴؛ شوری: ۴۰]. استدلال کرده است [۲۹، ج ۱۰، ص ۵۱۳].

۴) ضمان عدم النفع در نظام‌های حقوقی غرب

امروزه در همه سیستم‌های حقوقی پیشرفته، خسارت عدم النفع^۱ موجب ضمان دانسته شده، به ویژه در تعهدات قراردادی که متعهد در زمان مقرر به عهد خویش وفا نمی‌کند و متعهدله را با خسارات سنگین مواجه می‌کند. حقوق کشورها و شیوه دادگاه‌ها چنان است که متعهد را محکوم می‌کند آن قدر خسارت به زیان‌دیده بپردازد تا او را در وضعیتی که پس از اجرای عقد در آن قرار می‌گرفت، برساند.

مطابق ماده ۲۵۲ ق.م. آلمان، در محاسبه خسارت، قاضی می‌بایست منافی را که بر مبنای عرف و عقل و سیر جریان طبیعی امور، تحقق آن‌ها مورد انتظار است، در نظر بگیرد. عرف بازرگانی و تجارت بین الملل نیز خسارت عدم النفع را در مسئولیت‌های قراردادی موجب ضمان می‌داند. ماده ۲-۴-۷ از اصول کلی قراردادهای تجاری بین‌المللی که مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن مقررات حقوق خصوصی^۲ تنظیم کرده چنین مقرر می‌دارد: «طرف زیان‌دیده می‌تواند کلیه خساراتی را که در نتیجه عدم اجرای تعهد

۱. معادل خسارت عدم النفع در زبان انگلیسی loos of profit و در زبان لاتین lacram cessans می‌باشد.

2. unidroit

متحمل شده است، دریافت کند. این خسارات شامل ضررهایی است که به وی وارد شده و منافعی که از آن‌ها محروم گشته است». همچنین ماده ۷۴ کنوانسیون سازمان ملل متحد در امور قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ مقرر می‌دارد: «خسارات ناشی از نقض قرارداد به وسیله یکی از طرفین، عبارت است از مبلغی برابر زیان، از جمله عدم النفعی که طرف دیگر بر اثر نقض متحمل شده است»^۱.

امروزه در بازرگانی بین‌المللی، ضمان عدم النفع در مسئولیت‌های قراردادی به صورت شرط ضمنی عرفی در آمده و نیاز به تصریح در متن عقد ندارد. بلکه اگر طرفین نسبت بدان نظر منفی داشته و نخواهند متعهد را نسبت به خسارت عدم النفع ضامن قرار دهند باید در متن عقد بدان تصریح کنند. بدین ترتیب، بر فرض که دلالت قاعده لاضرر و سایر ادله مورد پذیرش نباشد، می‌توان در خصوص خسارت عدم النفع ناشی از تخلف از اجرای تعهد به نهاد "شرط ضمنی" استدلال کرد، نهادی که در نگاه فقیهان بزرگ چون محقق نائینی و شاگردان ایشان بسیاری از احکام مربوط به آثار معاملات را می‌تواند توجیه فقهی کند [۳۰ ج ۱، ص ۴۰۷؛ ۶، ج ۵، ص ۱۷۸؛ ۱۲، ج ۷، ص ۳۷۷؛ ۱۴، ج ۲، ص ۲۱۱]. قرارداد نه فقط متعاملین را به آن چه در متن قرارداد عقد آمده ملتزم می‌کند؛ بلکه طرفین می‌بایست به همه نتایجی که بر طبق عرف از عقد حاصل می‌شود پای بند باشند. به عبارت دیگر، مواردی هست که دو طرف از ذکر آن‌ها در عقد به دلیل واضح بودن آن در جامعه، چشم پوشی می‌کنند، ولی اگر به فرض، کسی از آن‌ها سؤال کند که آیا به این موارد نیز ملتزم هستید؟ به طور قاطع پاسخ مثبت می‌دهند. این موارد نیز جزء عقد و در زمره تعهدات ناشی از عقد محسوب می‌شود و عدم ذکر آن، خللی به التزام نسبت به آن‌ها وارد نمی‌کند. به دیگر سخن، شرط ضمنی عرفی به دلیل معروف بودن نزد عرف، مدلول التزامی قرارداد محسوب می‌شود و چون دلالت التزامی از اقسام دلالت لفظی است، گویا شرط به اجمال در متن عقد آمده است [نک: ۱۸، ص ۱۱۱ به بعد]. اکنون با توجه به عرف داخلی و بین‌المللی به شرحی که گذشت، می‌توان ادعا کرد که مسئولیت قراردادی نسبت به خسارت عدم النفع، نوعی شرط ضمنی عرفی است، هرچند در متن عقد مورد تصریح طرفین نباشد.

بر فرض که نهاد "شرط ضمنی" را نپذیریم، می‌توان در خصوص مسئولیت قراردادی،

1. Damages for breach of contract by one party consist of a sum equal to the loss, including loss of profit, suffered by the other party as a consequence of the breach.

ضمان عدم النفع را با درج شرط صریح در متن عقد برقرار کرد. مثلاً کارفرما در متن قرارداد علیه پیمانکار شرط می‌کند که اگر در زمان مقرر به قرارداد عمل نکند، باید از عهده همه خسارت‌ها از جمله خسارت عدم النفع بر آید. این شرط، خلاف شرع نیست، هرچند دلیلی بر ضمان عدم النفع نداشته باشیم؛ زیرا نبود دلیل بدین معناست که در باب ضمانات دلیلی بر ضمان نسبت به خسارت عدم النفع نداریم، ولی این منافات با آن ندارد که با درج صریح در عقد و بر اساس اراده مشترک طرفین، ضمان یادشده برقرار گردد. چنین ضمانی مشروعیت خویش را از ادله لزوم وفا به عقد و شرط می‌گیرد و نه از ادله ضمانات. بدین ترتیب، شرط ضمان عدم النفع در قراردادها، مخالف کتاب و سنت محسوب نمی‌شود. در حقیقت برای ضمان دو سبب وجود دارد: یکی موجبات ضمان قهری مثل اتلاف، تسبیب و إضرار (بنابر نظر وحید بهبهانی و دیگران)؛ دوم اراده صریح طرفین عقد نسبت به خسارتی که شارع بنا به حکم اولی آن را موجب ضمان نمی‌داند. چنین شرطی صحیح است و نفوذ شرعی دارد، زیرا دلیلی بر نامشروع بودن آن وجود ندارد [نک: ۳۵، ص ۲۷۲ به بعد].

هرچند برخی از فقها، شرط ضمان عامل در عقد مضاربه را نسبت به خسارت وارد بر سرمایه باطل دانسته‌اند، [۱۴، بی تا، ص ۵۰] ولی این دیدگاه نه بخاطر آن است که دلیلی بر ضمان وجود ندارد و هرکجا دلیلی نبود، بر قراری ضمان از طریق شرط، غیر شرعی است؛ بلکه به این خاطر است که عامل امین است و مقتضای ادله‌ای که امین را ضامن نمی‌داند و روایات خاص باب مضاربه [۸، ج ۱۹، ص ۲۲]، شرط ضمان عامل در عقد مضاربه، خلاف شرع تلقی شود؛ چنان‌که از دیدگاه این فقیهان، در باب اجاره نیز که ید مستأجر امانی است، شرط ضمان وی نسبت به عین مستأجره باطل است [۱۱، ص ۲۲۵]. به دیگر سخن، در باب مضاربه و اجاره دلیل خاص شرعی بر عدم ضمان عامل و مستأجر نسبت به سرمایه یا عین مستأجره وجود دارد؛ اما در موضوع مورد بحث، یعنی ضمان عدم النفع، دلیل خاصی بر عدم ضمان وجود ندارد تا شرط ضمان، بر خلاف احکام شرع تلقی شود. [نک: ۳۳، ج ۲، ص ۶۴۶، مسأله ۴ از مسائل مضاربه و ص ۶۰۰ از فروع اجاره].

بر فرض که شرط ضمان عدم النفع در قراردادها برخلاف شرع و باطل باشد، می‌توان به جای شرط یادشده چنین شرط کرد که متعهد قراردادی در صورت تخلف از اجرای تعهد، مبلغی معادل خسارت عدم النفع را رایگان به متعهدله تملیک کند. به این ترتیب، به نظر نمی‌رسد که فقیهی با مشروعیت آن مخالف باشد. البته میزان دقیق خسارت در چنین شرطی معلوم نیست، ولی این مقدار از جهل در موضوع شرط، خللی به درستی

آن وارد نمی‌کند؛ چنان که در برخی از روایات، اجاره زمین زراعی به شرط پرداخت خراج از سوی مستأجر پذیرفته شده است، هرچند میزان دقیق خراج در هنگام عقد معلوم نباشد [۸، ج ۱۹، ص ۵۷، حدیث ۲۴۱۴۶؛ ۳۶، ص ۱۷۰].

بهرحال، از فتوای بزرگانی چون میرزای قمی و صاحب عروة چنین بر می‌آید که إضرار، خواه در مسئولیت قراردادی باشد یا مسئولیت خارج از قرار داد، موجب ضمان است هرچند مصداق اتلاف مال نباشد. میرزای قمی در این مسأله که عامل مزارع در رسیدگی به زراعت و تربیت بذر تقصیر کرده و در نتیجه آن، از محصول نهایی کاسته شده است، می‌گوید: اگر اهل خبره بگویند چنانچه عامل به صورت متعارف رسیدگی می‌کرد، محصول بیش از مقدار فعلی بود، وی نسبت به مقدار مابه التفاوت ضامن خواه بود [۲۸، ج ۳، ص ۳۶۷، سؤال ۱۷۰]. صاحب عروه نیز به همین شکل فتوا داده است [۳۳، ص ۷۳۲؛ ۲۲، شماره ۴۰۱، ص ۲۵۱]. بدین ترتیب، می‌توان برای نظریه وحید بهبهانی در باب ضمان عدم النفع، مؤیداتی از فتاوی فقها ارائه کرد، چنان که اصول حقوقی اسلام همچون اصل نفی ظلم نیز آن را تأیید می‌کند.

نتیجه‌گیری

از پژوهش حاضر به دست می‌آید که ضمان عدم النفع که امروزه در مسئولیت‌های قراردادی، مسلم و پذیرفته شده است به لحاظ فقهی و با استناد به روش‌های سنتی فقه نیز قابل پذیرش است. برای توجیه فقهی ضمان عدم النفع می‌توان به راه‌های مختلف توسل جست. شخصی که با رفتار زیانبار یا ترک وفای به عهد، دیگری را از سودهای مسلم الحصول محروم کرده، بر عمل وی عنوان "إضرار" صادق است و إضرار را می‌توان سببی جداگانه برای ضمان در کنار إتلاف، تسبیب و غصب قرار داد. همچنین در خسارت ناشی از تخلف از اجرای تعهد می‌توان ادعا کرد ضمان عدم النفع امروزه شرط ضمنی عرفی در قراردادها محسوب می‌شود و متخلف نسبت به منافع از دست رفته بر اثر تأخیر در اجراء یا عدم اجرای تعهد مسئول به حساب می‌آید. ضمن این که می‌توان مسئولیت متعهد را به شکل‌های گوناگون در قالب "شرط ضمن عقد" ثابت کرد.

منابع

- [۱]. قرآن کریم
- [۲]. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹هـ)، *کفایة الاصول*، چاپ اول: قم، مهر، مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.

- [۳]. ابن فارس (۱۴۰۴هـ)، معجم مقائیس اللغة، چاپ اول: قم، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- [۴]. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۰۸هـ)، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- [۵]. امام خمینی، سیدروح‌الله (۱۴۲۱هـ)، کتاب البیع، چاپ اول: قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- [۶]. بجنوردی، میرزا حسن، (۱۴۱۹هـ)، القواعد الفقهیة، چاپ اول: قم، نشر الیهادی.
- [۷]. توحیدی، محمدعلی (بی تا)، مصباح الفقاهة، تقریرات درس آیه‌الله خوئی، انتشارات وجدانی.
- [۸]. حر عاملی، شیخ محمدحسن (۱۴۱۲هـ)، وسائل الشیعة، چاپ اول: قم، مؤسسه آل‌البیته لأحیاء التراث.
- [۹]. حسینی مراغی، میر فتح (۱۴۲۱هـ)، العناوین، چاپ اول: قم، مجمع فکر اسلامی.
- [۱۰]. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۰۹)، مصباح الاصول، چاپ ششم: بغداد، مکتبه الداوری.
- [۱۱]. _____ (۱۳۶۷)، مستند العروة، کتاب اجاره، چاپ اول: قم، مطبعة علمیه.
- [۱۲]. _____ (بی تا)، مصباح الفقاهة، چاپ اول: قم، مؤسسه انصاریان.
- [۱۳]. _____ (۱۳۹۵هـ)، کتاب النکاح، چاپ پنجم، مطبعه علمیه.
- [۱۴]. _____ (۱۴۰۸هـ)، مبانی العروة الوثقی، کتاب مضاربه، چاپ اول: قم، لطفی.
- [۱۵]. رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۳۲۲)، کتاب غصب، چاپ سنگی: تهران.
- [۱۶]. روحانی، سیدمحمد (۱۴۱۶هـ)، منتقى الاصول، چاپ دوم: قم، الیهادی.
- [۱۷]. سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴هـ)، قاعدة لاضرر، چاپ اول: بیروت، دار المورخ العربی.
- [۱۸]. سیمایی صراف، حسین (۱۳۸۰)، شرط ضمنی، قم: بوستان کتاب، چاپ اول.
- [۱۹]. شیرازی، سیدمحمد (بی تا، بی جا)، الفقه، کتاب الغصب.
- [۲۰]. صافی گلپایگانی، لطف‌الله (بی تا، بی جا)، التعزیر أحكامه و حدوده.
- [۲۱]. طباطبائی، سیدعلی (۱۴۰۴هـ)، ریاض المسائل، قطع رحلی، قم، چاپ افست، مؤسسه آل‌البیته؛
- [۲۲]. طباطبائی یزدی، سید کاظم (۱۳۷۶)، سوال و جواب، به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد، چاپ اول: تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- [۲۳]. _____ (بی تا)، العروة الوثقی، چاپ دوم: قم، مکتبه داوری.
- [۲۴]. عراقی، آقا ضیاء و سیدمرتضی موسوی خلخالی (۱۴۱۸هـ)، قاعدة لاضرر، چاپ اول: قم، انتشارات دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- [۲۵]. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴هـ)، تذکرة الفقهاء، چاپ اول: قم، مؤسسه آل‌البیته؛
- [۲۶]. فاضل تونی (۱۴۱۲)، الوافیة فی اصول الفقه، چاپ اول: قم، مجمع فکر الاسلامی.
- [۲۷]. فیروزآبادی، محمدبن یعقوب (بی تا)، القاموس المحیط (منع الکترونیکی)، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البیته (ع).

- [۲۸]. قمی، میرزا ابوالقاسم (بی تا)، *جامع الشتات*، با تصحیح مرتضی رضوی، مؤسسه انتشارات کیهان.
- [۲۹]. محقق اردبیلی، احمد بن محمد (۱۳۶۲)، *مجمع الفائدة و البرهان*، چاپ اول: قم مؤسسه نشر اسلامی.
- [۳۰]. نائنی، میرزا حسین و خوانساری، شیخ موسی (۱۴۲۱هـ)، *منیة الطالب*، چاپ اول: قم، مؤسسه نشر اسلامی؛
- [۳۱]. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۳۶۵)، *جواهر الکلام*، چاپ دوم: تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- [۳۲]. نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)، *عوائد الایام*، چاپ اول: قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۳۳]. نراقی، مولی محمد (۱۳۸۰)، *مشارق الاحکام*، چاپ اول: قم، کنگره بزرگداشت نراقی.
- [۳۴]. مدرس، سید حسن (۱۴۰۸هـ)، *الرسائل الفقهیه*، چاپ اول: تهران، ستاد بزرگداشت پنجاهمین سالگرد شهادت مدرس.
- [۳۵]. وحدتی شبیری، سید حسن (۱۳۸۵)، *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)*، چاپ اول: قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- [۳۶]. _____ (۱۳۷۹)، *مجهول بودن مورد معامله*، چاپ اول: قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- [۳۷]. وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۷هـ)، *حاشیه مجمع الفائدة و البرهان*، قم، چاپ اول، کنگره بزرگداشت مقدس اردبیلی.