

بررسی تطبیقی ضمان منافع مال مغضوب در فقه اسلامی^۱

اکبر احمدی^۲

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد ورامین-پیشوا، دانشگاه آزاد اسلامی، ورامین، ایران

چکیده

مسئولیت غاصب نسبت به منافع مال مغضوب همواره یکی از مباحث مهم و کاربردی در فقه اسلامی بوده است. تشتت آراء بین فقهای اسلامی و تنوع استدلال‌ها همراه با عدم جامعیت مباحث قبلی، از دلایل نگارش این مقاله است. در این مسأله ابوحنیفه و اتباع غیر متأخر او معتقدند غاصب به هیچ وجه ضامن منافع نیست. از نظر مالک بن انس نیز در صورت عدم استفاده از منافع، غاصب ضامن نیست اما در مقابل شافعیه و امامیه و حنابله معتقدند غاصب هم در منافع مستوفات و هم غیر مستوفات ضامن است. عدم صدق غصب بر منافع، مال نبودن منافع، حدیث الخراج بالضمنان و قیاس از مهم‌ترین ادله قائلین به عدم ضمان است و از طرفی تقوّم و مالیت عرفی منافع در کنار قاعده حرمت مال مسلمان، جواز تعدی به مثل، صدق غصب نسبت به منافع، سیره عقلاء و ضمان تفویض ناشی از این سیره و قاعده لاضرر در کنار روایات معتبر و اجماع از مهم‌ترین ادله ضمان منفعت است مشروط بر اینکه معمولاً در برابر آن منفعت، اجرت پرداخت شود.

کلیدواژه‌ها: غصب، ضمان، منافع، استیفاء شده، غیر مستوفات.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۲/۳ تاریخ تصویب: ۱۳۹۵/۶/۲۰

۲. پست الکترونیک: akbar9000@gmail.com

۱. تحریر محل نزاع

یکی از مباحث مهم و بسیار کاربردی در هر جامعه‌ای، تحدید دامنه‌ی مسئولیت غاصب نسبت به مالی است که غصب کرده است. در این میان مسئولیت غاصب نسبت به منافع مال مغضوب از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. برخی از فقهای اسلامی با دور شدن از اهل بیت پیامبر (ص) و بر اساس رای شخصی ناشی از قیاس و استدلال‌های دیگر، در این مسأله فتوا به عدم ضمان منافع و براءت ذمه غاصب نسبت به منافع حتی مستوفات داده‌اند.

اما اجماع فقهاء امامیه بر این است که غاصب نسبت به منافع مال مغضوب ضامن است. برای نمونه امام خمینی در تحریر الوسیله می‌نویسند: غاصب علاوه بر برگرداندن عین باید منفعت آن در مدت غصب را نیز برگرداند (البته اگر منفعت داشته باشد) خواه استیفاء کرده باشد خواه معطل مانده باشد و فوت شده باشد.^۱ در این تحقیق سعی شده تا حد امکان تمام استدلال‌هایی که موافقان و مخالفان ضمان مطرح کرده‌اند، واکاوی گردد.

برای تبیین بهتر موضوع توضیح مختصری درباره مفردات آن داده می‌شود. مقصود از ضمان همان معنای لغوی آن است که به بیان جوهری کفالت و به بیان فیومی التزام است.^۲ کفالت معنایی عام دارد که می‌توان از آن به مسئولیت و تعهد تعبیر کرد.

در خصوص منافع تذکر این نکته لازم است که هر چند منفعت در معنای لغوی خود هر فائده و منفعتی را شامل می‌شود خواه این فائده با مرور زمان، خود به خود معدوم شود مثل منفعت سکونت در خانه و خواه فائده‌ای باشد که خود، وجود عینی متصل به مال مغضوب باشد مثل چاق شدن گوسفند و یا اینکه جدای از مال مغضوب باشد مثل شیری که

۱. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ج ۲، ۱۴۰۹ق، ص ۱۷۸.
۲. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، لبنان، دار العلم للملایین، ج ۶، ۱۴۱۰ق، ص ۲۱۵؛ فیومی، احمد بن محمد مقرئ، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، منشورات دار الرضی، ج ۲، ص ۳۶۴.

از گاو دوشیده شده است - که در زبان فقهاء از آنها، به فوائد و زوائد تعبیر شده است^۱ - اما در این تحقیق برای اجتناب از تطویل، رویکرد اصلی، بررسی ضمان منافع در مواردی است که خود منفعت ما بازاء مشخص و معین خارجی ندارد مثل منفعت سکونت در خانه یا سوار شدن بر مرکب. مقصود از منافع مستوفات، منفعی است که از آن استفاده شده و به عبارتی مورد بهره برداری قرار گرفته و منافع غیر مستوفات، منفعی است که ضامن از آن استفاده نکرده و معطل مانده و از دست مالک مال رفته است و حکم ضمان نسبت به هر دو بررسی خواهد شد.

۲. اقوال فقهاء در مسأله و ادله هر یک

در ادامه بحث، در ابتداء اقوال فقهاء در خصوص ضمان غاصب بیان می‌گردد و سپس استدلال هر یک از دیدگاه‌ها طرح و ارزیابی می‌شود. شایان ذکر است در اینجا مقصود از فقه اسلامی، صرفاً مذاهب خمس می‌باشد.

۲.۱. اقوال فقهاء در ضمان منافع

حنفی‌ها معتقدند غاصب ضامن نیست چه در صورت استیفاء و چه عدم استیفاء.^۲ شافعی‌ها، امامیه و حنبلیه در هر حال قائل به ضمان هستند.^۱ برخی از نویسندگان گفته‌اند

۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الإمامية (ط - الحدیثة)، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۴، ۱۴۲۰ق، ص ۵۴۰.

۲. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، بیروت، دار المعرفة، ج ۱۱، ص ۷۹؛ علامه حلی، حسن بن یوسف، تذکرة الفقهاء (ط - القدیمة)، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۳۸۸ق، ص ۳۸۱؛ طوسی، ابو جعفر، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۳، ۱۴۰۷ق، ص ۴۰۲؛ مرغیانی، ابو الحسن، الهدایة شرح بدایة المبتدی، المكتبة الإسلامية، ج ۴، ص ۲۰؛ ماوردی شافعی، علی، الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۷، ۱۴۱۹ق، ص ۱۶۰.

شافعیه فقط ضمان در منافع منفصل را قبول دارند و در منافع متصل قائل به ضمان نیستند.^۲ اما مراجعه به کتب متعدد خلاف این گفته را ثابت می‌کند و آنها نیز هم‌چون امامیه در منافع متصل قائل به ضمان می‌باشند.^۳

مالک بن انس در صورت استیفاء قائل به ضمان و در صورت تعطیل قائل به عدم ضمان می‌باشد.^۴ علامه حلی در خصوص تبیین دیدگاه مالک می‌نویسد: «مالک معتقد است منافع به واسطه فوت شدن در دست غاصب مضمون واقع نمی‌شوند و صرفاً در صورت انتفاع و تقویت مضمون واقع می‌شوند و اصحاب مالک در خصوص این مسأله با یکدیگر مخالفت کرده‌اند اما همه در مخالفت خود بر این نکته که غاصب ضامن منافع نیست اصرار دارند. و دلیل آنها نیز قاعده الخراج بالضمنان می‌باشد».° از آنجایی که دلیل مالکی‌ها برای ضمان با ادله حنفی‌ها مشترک است و از طرفی قول دیگر ضمان به شکل مطلق است، بررسی استدلالی اقوال در دو قسمت ادله‌ی ضمان و ادله‌ی عدم ضمان پیگیری می‌شود و شمولیت آنها نسبت به منافع مستوفات و غیر مستوفات ارزیابی می‌شود.

-
۱. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۲؛ علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۳۸۱؛ ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، صص ۱۵۹ و ۱۶۰؛ شافعی، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، بیروت، دار المعرفة، ج ۴، ۱۳۹۳ق، ص ۱۸.
 ۲. ابهری، حمید و ایزدی فرد، علی اکبر، «ضمنان غاصب نسبت به منافع در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲، سال ۴۳، پاییز و زمستان ۱۳۸۹، ص ۱۴.
 ۳. مرغیانی، الهدایه شرح البدایه، ج ۴، ص ۱۹؛ رافعی قزوینی، عبد الکریم بن محمد، الشرح الکبیر للرافعی، ج ۱۱، ص ۲۴۸؛ زنجانی، محمود بن أحمد، أبو المناقب، تخريج الفروع علی الأصول، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۳۹۸ق، ص ۲۲۳.
 ۴. مرغیانی، الهدایه شرح بدایه المبتدی، ج ۴، ص ۲۰؛ ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۰؛ بابرته، محمد بن محمد، العناية شرح الهدایه، ج ۱۳، ص ۴۰۱.
 ۵. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۳۸۱.

۲.۲. ادله‌ی قائلین به عدم ضمان

۱.۲.۲. ماهیت غضب

علمای حنفی بر اساس تعریفی که از غضب ارائه نموده‌اند معتقدند اساساً غضب منافع، تحقق پیدا نمی‌کند و به تبع آن ضمانی حاصل نمی‌شود همان‌طور که مدعی شده‌اند تعریف غضب نسبت به زمین صدق نمی‌کند پس غضب (ضمانی) زمین نیز معنا ندارد.^۱ به تعبیر دیگر آنها بین مفهوم غضب و غضب ضمان آور نسبت عموم و خصوص مطلق را مطرح کرده‌اند، اما از آنجایی که جمهور فقهاء و هم‌چنین فقهای امامیه غضب را اثبات ید به ناحق می‌دانند، معتقدند غضب نسبت به زوائد نیز تحقق پیدا می‌کند.^۲ لذا در این استدلال، ماهیت غضب بررسی می‌گردد.

از لحاظ لغوی، جوهری غضب را گرفتن نا حق یک چیز می‌داند.^۳ فقهای امامیه متقدم نیز غالباً بر همان معنای لغوی و عرفی غضب بسنده کرده‌اند و تعریف خاصی ارائه نکرده‌اند. و متأخرین همچون محقق حلی در تعریف آن نوشته‌اند: «استقلال به سلطنت بر مال غیر به ناحق».^۴ امام خمینی نیز غضب را استیلاء و سلطنت ناحق بر مال و حق غیر می‌داند.^۵

اما فقهای حنفی بر خلاف مذاهب دیگر تعریف متفاوتی مطرح کرده‌اند. سرخسی در تعریف غضب موجب ضمان می‌گوید: غضب استیلاء و سلطنت بر مال غیر است به این

۱. ابن حزم الظاهری، علی بن أحمد بن سعید، المحلی، بیروت، دار الآفاق الجديدة، ج ۸، ص ۱۴۴؛ سمرقندی،

علاء الدین، تحفة الفقهاء، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۳، ۱۴۰۵ق، ص ۸۹.

۲. حمد شراره، عبد الجبار، أحكام الغضب فی الفقه الإسلامی، بیروت، مؤسسة الأعلمی، ۱۳۹۵ق، ص ۴۹.

۳. جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۱، ص ۱۹۴.

۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الإمامیة، قم، مؤسسة المطبوعات الدینیة، ج ۲، ۱۴۱۸ق،

ص ۲۵۵.

۵. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۱۷۲؛ همو، زیادة الاحکام، ص ۱۹۰.

شکل که برای خودش یدی را اثبات کند به نحوی که ید او (سلطنت او) موجب تقویت ید مالک گردد.^۱

سمرقندی نیز می‌گوید: غصب ضمان آور عبارت است از: زائل کردن ید و سلطنت مالک (یا صاحب ید) از مال به سبب فعلی (انجام فعلی) در عین.^۲ وی بعد از این تعریف می‌گوید اما اثبات ید بر مال غیر به شکل ناحق بدون اینکه موجب زائل شدن ید گردد غصبی است که موجب رد (برگرداندن) است نه ضمان و به همین علت ما قبلاً گفتیم که اگر کسی در خانه کسی بدون اذن مالکش سکنی گزیند و صاحب خانه را از آن اخراج کند (البته اگر در آن باشد) از نظر ابوحنیفه و ابویوسف (البته طبق نظر اولش)، مرتکب غصب موجب رد شده است و موجب ضمان نخواهد بود و البته طبق نظر شافعی و محمد^۳ در صورتی که خانه خراب شود ضمان لازم است و این مسأله معروف است.^۴

بنابراین می‌توان گفت غصب موجب ضمان از نظر ابوحنیفه سه رکن دارد. ۱- اثبات ید به ناحق ۲- ازاله ید مالک ۳- انجام فعلی در عین. اما ثبوت رکن دوم و سوم محل تأمل است و حتی برخی از فقهای حنفی من جمله محمد بن حسن شیبانی رکن سوم را شرط وقوع غصب ضمانی نمی‌دانند. در نتیجه طبق اشتراط قید سوم، غصب ضمانی در خانه و زمین معنا پیدا نمی‌کند و در صورت عدم اشتراط این قید، غصب موجب ضمان تحقق پیدا می‌کند و به همین جهت محمد بن حسن شیبانی در مسأله خانه و زمین، قائل به ضمان شده است و به بیان دیگر صرف اثبات ید را برای ضمان کافی دانسته است.^۵ اما از آنجایی که فعل در عین در زمین تصور نمی‌شود چرا که ید مالک زائل نمی‌شود مگر به اخراج او از

۱. سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۵۴

۲. سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۳، ص ۸۹

۳. مقصود، محمد بن حسن شیبانی است که از شاگردان درجه یک ابوحنیفه بوده است.

۴. همان.

۵. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۷؛ بغدادی، أبی محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الامام الأعظم أبی حنیفة النعمان، ج ۱، ص ۲۸۷.

زمین و این فعلی است در خود مالک نه در عمار و مثل این می ماند که مالک از گله خود دور شود، بنابراین غصب ضمان آور تحقق پیدا نمی کند.^۱ و از جهت دیگر ابوحنیفه در استحکام این نظریه گفته است که غصب فقط در اموری که قابلیت نقل و جابجایی را دارند صدق می کند و در نتیجه غصب در زمین معنا ندارد.^۲

به هر حال طبق تعریف احناف، غصبی موجب ضمان است که موجب تفویت ید مالک نسبت به مغضوب شود و از آنجایی که منافع در دو وقت باقی نمی ماند نمی توان گفت که این منفعت در دست مالک بوده و به غاصب منتقل شده است تا اینکه سلطه غاصب بخواهد موجب تفویت سلطه مالک گردد، در نتیجه غاصب، ضامن منافع نیست.^۳ پس در حقیقت مفاد این استدلال این است که غصب ضمانی در خصوص عین محقق می شود اما غصب ضمانی نسبت به منافع صدق نمی کند و طبیعتاً غاصب ضامن نیز نخواهد بود.

اما تعریف ارائه شده برای غصب ضمان آور، صحیح نیست و خلاف شرع و عرف است. لذا ابن حزم اعتقاد ابوحنیفه مبنی بر عدم صدق غصب در زمین را دروغی از ناحیه او و حنفی ها می داند و می گوید: «غصب عبارت است از گرفتن چیزی به ناحق و از روی ظلم و ما از طریق بخاری این روایت را داریم که پیامبر فرمودند هرکس یک وجب از زمینی را به ناحق بگیرد، در روز قیامت آن زمین او را تا زمین هفتم در خود فرو می برد. پس صحیح است که بگوییم زمین نیز ناحق گرفته می شود پس صحیح است که بگوییم زمین غصب می شود».^۴ امام خمینی نیز در تحریر الوسیله روایات متعددی که تصریح به عنوان غصب

۱. مرغیانی، الهدایة شرح بدایة المبتدی، ج ۴، ص ۲۰.

۲. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۳۵.

۳. سمرقندی، تحفة الفقهاء، ج ۳، صص ۸۹ و ۹۰؛ سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۷۸.

۴. ابن حزم، المحلی، ج ۸، ص ۱۴۴.

زمین دارد را بیان نموده‌اند.^۱

به هر حال قید «فعل فی العین» نه از منظر عرفی و نه از منظر شرعی دلیلی ندارد. بلکه خلاف آن در شرع و عرف ثابت شده است. چرا که عرفاً در صورتی که شخصی به ناحق دست بر روی زمین کسی گذاشته باشد، به شکل حقیقی گفته می‌شود فلانی خانه یا زمین فلانی را غصب کرده است و در روایات نیز عنوان غصب زمین به کار رفته است و علاوه بر روایتی که ابن حزم ذکر کرده است، ماوردی روایاتی را ذکر کرده است که بیان کنند صدق عنوان غصب در زمین است.^۲

از طرفی لازم تعریف احناف، آن است که اگر شخصی مال غیر را از مرتهن و یا امانت دار و یا مستأجر به ناحق بگیرد، غاصب محسوب نشود چرا که او ید مالک را زائل نکرده است و هم‌چنین اگر شخصی مال مغضوب را از غاصب عدواناً بگیرد باز نیز نباید غاصب محسوب بشود چرا که ید مالک زائل بوده و ازالة زائل معنا ندارد.^۳ از این رو برخی از متأخرین حنفی سعی کرده‌اند با قید «أَوْ يَقْصُرُ يَدَهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهِ» از این اشکال رهایی یابند.^۴

نتیجه آنکه، ماهیت غصب طبق دیدگاه صحیح به هیچ وجه دلیل بر عدم ضمان منافع مال مغضوب محسوب نمی‌شود.

۲.۲.۲. نبود مماثلت بین منافع و اعیان

یکی از استدلال‌هایی که فقهای حنفی برای اثبات عدم ضمان در منافع مال مغضوب ارائه

۱. امام خمینی، تحریر الوسیلة، ج ۲، ص ۱۷۲.

۲. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۳۵.

۳. غزالی، محمد بن محمد أبو حامد، المستصفی فی علم الأصول، بیروت، دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۳ق، صص ۱۶ و ۱۷.

۴. شیخ نظام و جمعی از علمای هند، الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبی حنیفة النعمان، بیروت، دار الفکر، ج ۵، ۱۴۱۱ق، ص ۱۱۹.

کرده‌اند، این است که اعیان هم‌چون پول‌ها و اموال خارجی، مثل برای منفعت نیستند و در نتیجه نمی‌توان به آیه اعتداء به مثل، برای اثبات ضمان استدلال کرد. به بیان دیگر یکی از آیاتی که فقهاء برای اثبات ضمان از آن استفاده می‌کنند قسمتی از آیه ۱۹۴ سوره بقره است که می‌فرماید: *فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ*، طبق این آیه شریفه اگر شخصی مال کسی را از بین ببرد باید مثل (یا قیمت آن را در برخی مواقع) به مالک بپردازد.^۱ حال ممکن است برای اثبات ضمان منافع به این آیه استدلال شود و گفته شود که با از بین بردن منفعت می‌توان از استیفاء کننده منفعت، مالی را بابت اعتدا مطالبه کرد چرا که درخواست مال مصداق اعتدای به مثل است که طبق آیه شریفه تجویز شده است و در نتیجه ضمان ثابت می‌شود. اما بسیاری از فقهای حنفی تصریح کرده‌اند که بین منفعت و مال مماثلتی نیست تا بتوان ضمان را با آیه اعتداء اثبات کرد. سرخسی در این خصوص می‌نویسد: «و بنابراین اصل، ما گفتیم که منافع به واسطه عدوان محض مضمون واقع نمی‌شوند چرا که ضمان عدوان طبق نص، به مثل تعیین شده است و بین عین و منفعت نه از نظر صورت و نه از نظر معنا مماثلتی نیست چرا که لازم ضروری مثل بودن چیزی برای غیر خودش این است که آن غیر هم مثل آن باشد در حالی که در حالت عدوان و ظلم هیچ‌گاه عین به منفعت مضمون واقع نمی‌شود (و برای جبران خسارت عین از منفعت استفاده نمی‌شود) پس معلوم می‌شود بین عین و منفعت مماثلتی وجود ندارد و هم‌چنین منفعت با منفعت نیز مضمون واقع نمی‌شود زیرا سنگ‌هایی که با هم در یک رده (مثلاً در یک سقف) استفاده می‌شوند، منفعت هیچ‌یک از آنها مثل منفعت سنگ دیگری نیست با اینکه از حیث صورت و معنا شبیه یکدیگرند در نتیجه عدم ضمان منفعت به واسطه عین، در حالی که بین آنها شباهت صوری و معنوی نیز وجود ندارد اولویت دارد. اما اینکه صورت عین و منفعت شبیه یکدیگر نیست روشن است. اما از نظر معنا نیز مشابهت نیست زیرا منفعت‌ها

۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الإمامیة، تهران، المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ج ۳، ۱۳۸۷ق، ص ۶۰.

عَرَض‌هایی هستند که در دو وقت باقی نمی‌مانند ولیکن عین باقی می‌ماند و بین چیزی که باقی نمی‌ماند و چیزی که باقی می‌ماند تفاوت زیادی از نظر معنا وجود دارد.^۱ نزدیک به این عبارات را بَزْدوی در اصول خود^۲ و عبد‌العزیز بخاری در شرح آن آورده است^۳ و فقهای حنفی دیگر نیز نظیر این استدلال را بیان کرده‌اند.^۴ ممکن است در اینجا به این استدلال اشکال شود که اگر عین نمی‌تواند در برابر منفعت قرار بگیرد و معاوضه و معادله بین آنها معنا ندارد پس چرا مثلاً در عقد اجاره عین عدل منفعت قرار گرفته است؟ در اینجا گفته شده این مساوات و معادله بین منفعت و اجاره به حکم نص خاص است و در نتیجه قابل تعلیل نیست.^۵ بَزْدوی نیز می‌گوید ضمان در قراردادها بر اساس توان متعاقدين و تراضی آنها به خاطر حاجت و نیاز آنها تشریح شده است، در نتیجه تفاوتی که بین عین و منفعت وجود دارد، اعتبار نشده و لحاظ نگشته است پس اعتبار این تفاوت در ضمان ناشی از قراردادها با یک اصل) باطل می‌گردد اما اصلی که این اعتبار را در ضمان ناشی از عدوان و ظلم باطل کند وجود ندارد.^۶

در پاسخ به این استدلال می‌گوییم همان‌طور که شما به واسطه اصل و نص، تفاوت فاحش و زیاد بین عین و منفعت را در عقود فاسد و صحیح ندیده می‌گیرید ما هم بر اساس نصوص و اجماع این تفاوت را نادیده گرفته و ضمان منفعت، به پرداخت معادل مالی آن را،

۱. سرخسی، المبسوط، ج ۱، ص ۵۶.

۲. بَزْدوی الحنفی، علی بن محمد، أصول البزْدوی - كنز الوصول الى معرفة الأصول، کراچی، مطبعة جاوید بريس، صص ۳۱-۳۲.

۳. بخاری، علاء‌الدین عبد‌العزیز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزْدوی، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۴۱۸ق، ص ۲۵۵.

۴. غزنوی حنفی، اَبی حفص عمر، الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، بیروت، مكتبة الإمام أبي حنيفة، ۱۹۸۸م، ص ۱۱۳.

۵. سرخسی، المبسوط، ج ۲، صص ۱۵۲-۱۵۳.

۶. بَزْدوی، أصول البزْدوی - كنز الوصول الى معرفة الأصول، ص ۳۲.

جایز می‌دانیم؛ و از طرفی مثل، منحصر در مثل صوری و معنوی نیست بلکه عقلاء در اموال، مثل قیمتی را نیز پذیرفته‌اند و در نتیجه هم‌چون شیخ طوسی می‌گوییم: مثل دو مثل است یکی مثل از نظر صورت و دیگری مثل از لحاظ قیمت پس از آنجایی که برای منفعت‌ها مثل صوری نیست بر معتدی مثل آن از حیث قیمت واجب می‌گردد.^۱ فقهای بعد از شیخ مانند ابن زهره و ابن ادریس نیز عیناً این عبارت را ذکر کرده‌اند.^۲

هم‌چنین می‌توان این نکته را اضافه کرد که همان‌طوری که طبق گفته برخی از فقهای حنفی^۳، مال از نظر شرعی مثل نفس است {در بحث قتل} و لو به عنوان مثل غیر معقول، پس مال هم می‌تواند شرعاً مثلی برای منفعت تلقی گردد. و به بیان دیگر اگر حفظ و صیانت خون مسلمان و ممانعت از هدر رفتن آن موجب تشریح مثلیت مال برای نفس و جان انسان شده‌است، احترام مال مسلمان نیز می‌تواند موجب شرعی بودن مماثلت مال و منفعت گردد.

۳.۲.۲. مال نبودن منفعت

یکی دیگر از استدلال‌هایی که فقهای حنفی برای اثبات عدم ضمان منافع مال مغضوب آورده‌اند، این است که منفعت مال نیست لذا نمی‌تواند موجب ضمان گردد. سرخسی در اصول خود می‌نویسد: «و هم‌چنین گفتیم منافع به واسطه اتلاف و غصب مضمون واقع نمی‌شوند، چرا که لزوم ضمان مستلزم مالیت و قیمت پذیری تلف شده می‌باشد».^۴ و از آنجایی که منافع عرض‌هایی هستند که در دو وقت باقی نمی‌مانند پس احراز نسبت به آنها

۱. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، صص ۴۰۲-۴۰۳.

۲. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنیة النزوع الی علمی الأصول و الفروع، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ق، ص ۲۸۱؛ حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ۱۴۱۰ق، ص ۴۸۵.

۳. بزدوی، أصول البزدوی - کنز الوصول الی معرفة الأصول، ص ۳۲.

۴. سرخسی، المبسوط، ج ۲، ص ۱۵۲.

معنا ندارد در حالی که مالیت سابق بر وجود نیست و بعد از وجود به سبب احراز و تمول به وجود می‌آید و این معنا نسبت به چیزی که در دو وقت باقی نمی‌ماند، تصور نمی‌شود.^۱ اولین اشکالی که بر این تحلیل در ذهن خود نمایی می‌کند این است که اگر منفعت مال نیست پس چگونه می‌توان منفعت را مهر قرار داد و شرط مهر قرار دادن مال بودن است و از طرفی چگونه در عقد اجاره بابت منفعت اجرت و مال داده می‌شود، در حالی که منفعت تمول و تقوم ندارد؟

در اینجا فقهای حنفی جوابی محل تأمل داده‌اند. آنها معتقدند این، یک استثناء از اصل حقیقی اولی است و از باب ضرورت و نیاز است و حکم خاصی است که با نص خاص ثابت شده و تسری آن به فرض غضب و اتلاف صحیح نیست. غزنوی دلیل این مالیت در عقد، را تراضی می‌داند.^۲ و سرخسی معتقد است تقوم منفعت به واسطه عقد، از آنجایی است که شرع با عقد، منفعت را در حکم محرز و مقوم قرار داده است و آن از باب ضرورت و نیاز است و چنین حاجتی در عدوان (غضب) وجود ندارد.^۳ و این حکم مانند حلال شدن مردار در حال قحطی و اضطرار است، در نتیجه تعدی از آن به محل دیگر جایز نیست.^۴

در جواب به این استدلال حنفی‌ها، جواب‌های متعددی می‌توان داد.

اولاً تعریف ارائه شده برای مال مسلّم نمی‌باشد. در بین لغوی‌ها جوهری معنایی را برای مال بیان نمی‌کند و به نوشتن "المال معروف" اکتفاء می‌کند.^۵ اما ابن اثیر مال را شرح داده و می‌نویسد: «المال فی الأصل: ما یملك من الذهب و الفضة، ثم أطلق علی کلّ ما

۱. سرخسی، المبسوط، ج ۱، ص ۵۷.

۲. غزنوی، الغرة المنیفة فی تحقیق بعض مسائل الإمام أبی حنیفة، ص ۱۱۲.

۳. سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، ص ۷۹.

۴. همان، ج ۲، ص ۱۵۳.

۵. جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۵، ص ۱۸۲۱.

یقتنی و یملك من الأعیان. و أكثر ما يطلق المَال عند العرب علی الإبل، لأنها كانت أكثر أموالهم^۱. بنابراین هر عینی که نگهداری شود و مملوک واقع شود، مال به حساب خواهد آمد. با این تعریف منفعت و حق از تعریف مال خارج می شود چون عین نیستند. اما عده ای معتقدند که وظیفه لغوی صرف بیان موارد استعمال یک لغت است نه بیان ماهیت آن.^۲ و به لحاظ اینکه یقتنی و یملك نسبت به منفعت صادق است، پس منفعت نیز مال محسوب خواهد شد و آوردن قید احراز یا ذخیره سازی برای مال دلیل و شاهی ندارد هر چند که فهم غالبی از مال چیزی است که تجسم خارجی داشته باشد. لذا می توان گفت تبیین شافعی از مال به صواب نزدیک تر است. وی می گوید: «وَلَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ إِلَّا عَلَى مَا لَهُ قِيَمَةٌ يُبَاعُ بِهَا»^۳ یعنی اسم مال واقع نمی شود مگر بر چیزی که دارای ارزشی است که به خاطر آن فروخته می شود. البته با این نکته که مقصود از بیع، داد و ستد و معامله است نه بیع به معنای خاص. طبق این تعریف، منفعت هم مال است چون ارزشی دارد که می توان آن را اجاره داد و یا اینکه آن را مهر قرار دارد. و بهترین دلیل برای اینکه منفعت هم نوعی مال است آیه ۲۴ سوره نساء است که می فرماید: «أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ». زیرا این آیه به ضمیمه ادله ای که بیان می کند می توان منفعت را مهر قرار داد، اثبات می کند که در این بیان قرآنی اموال شامل منافع نیز می باشد.^۴

ثانیاً بر فرض که بپذیریم عنوان مال فقط بر اعیان صادق است و شامل منافع نمی گردد، برای اثبات ضمان نسبت به منافع مال مغضوب، اثبات مال بودن منافع لازم نیست بلکه همین قدر که اثبات شود منفعت دارای تقوم و ارزش عقلایی و عرفی است

۱. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۴، ص ۳۷۳.

۲. نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی، المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، مؤسسه کاشف الغطاء، ص ۱۵.

۳. شافعی، الام، ج ۵، ص ۱۶۰.

۴. همان، ص ۲۶.

می‌تواند موجب ضمان گردد. علامه حلی هم دقیقاً به این نکته اشاره کرده‌اند آنجا که در اثبات مضمون بودن منافع نوشته‌اند: «و لأنها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها»^۱ پس همین مقدار که ارزش منفعت اثبات شد با قطع نظر از صدق عنوان مال می‌تواند موجب ضمان گردد.

ثالثاً، عقد اجاره چیزی را که مال نیست مال نمی‌کند چون مال بیشتر از اینکه یک امر شرعی باشد، یک امر عرفی و عقلایی است پس اگر شارع عقد اجاره را امضاء کرده به معنای تأیید مالیت عرفی منافع و ارزش آنهاست نه اینکه یک حالت استثنایی و اضطراری به حساب بیاید.

رابعاً، اگر به حکم شرع، منفعت در عقد نکاح و اجاره در حکم محرز است، همان‌طور که در آینده خواهیم دید به حکم شارع منافع مال مغضوب نیز در حکم محرز است.

۴.۲.۲. قاعده الخراج بالضمنان

یکی از مستندات دیدگاه عدم ضمان، قاعده الخراج بالضمنان می‌باشد. طبق این تفسیر هر کس که ضامن عینی باشد مالک خراج آن (یعنی منافع آن) می‌باشد. این تفسیر از جانب ابوحنیفه به وضوح در صحیحة ابی ولاد حنات که در بحث روایات خواهد آمد، مشهود است.

سرخسی می‌گوید: «و ما قبلاً در بحث کسب بیان کردیم که خراج در برابر ضمان است پس هم‌چنین است در منفعت ولیکن این تعلیل در مورد خانه قاصر است چرا که نزد ابوحنیفه و ابویوسف ساکن خانه (غاصب) ضامن خانه نیست»^۲ در نتیجه نمی‌توان گفت که منافع خانه برای اوست.

۱. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۳۸۱.

۲. سرخسی، المبسوط، ج ۱۱، صص ۷۶-۸۰.

استدلال به این قاعده به ابن حمزه هم که از فقهای امامیه است نسبت داده شده است آنجا که فاضل مقداد می‌نویسد: «و أما منافعہ فہی مضمونۃ مع التفویت، خلافا لابن حمزۃ محتجا بأن الخراج بالضمان و نقض بالغاصب مع ضمانہ قطعاً»^۱ اما می‌توان گفت که فتوای ابن حمزه در فرض بیع فاسد است^۲ و با بحث ما که غصب است متفاوت است و فرض اختلاف بین غصب و مقبوض به عقد فاسد متصور و ممکن است. به هر حال حنفی‌ها معتقدند منافع عین تابع ضمان عین است و زمانی که عین و رقبه مضمون واقع شد ضمان منفعت در آن تداخل می‌کند مانند کسی که عینی را در برابر ثمنی می‌خرد و نسبت به عین ضامن می‌شود^۳ پس ضمان نسبت به منافع آن در خود ضمان عین تداخل می‌کند.^۴

برای بررسی جامع این استدلال، ابتداء سند روایت و سپس مفاد آن را بررسی می‌کنیم.

۱.۴.۲.۲. بررسی سندی حدیث

ابوداود و ترمذی و ابن ماجه نقل کرده‌اند مردی برده ای را خریداری می‌کند و از آن بهره برداری می‌کند سپس در آن عیبی را می‌یابد و آن را به فروشنده بر می‌گرداند پس فروشنده نزد پیامبر رفته می‌گوید ای رسول خدا همانا از بنده من استفاده کرده {پس اجرت آن منافع را بدهد} پس رسول خدا فرمودند خراج و منافع آن در برابر ضامن بودن خریدار می‌باشد.^۵

۱. حلی، مقداد بن عبد الله سیوری، التنقیح الرائع لمختصر الشرائع، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ج ۲، ۱۴۰۴ق، ص ۳۲.

۲. طوسی، ابن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق، ص ۲۵۵.

۳. یعنی اگر عین از بین برود خسارت آن از جیب مشتری می‌باشد.

۴. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۰.

۵. سجستانی زدی، سلیمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، بیروت، دار الفکر، ج ۳، ص ۲۸۴؛ ترمذی، محمد بن عیسی، الجامع الصحیح سنن الترمذی، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ج ۳، ص ۵۸۱؛ ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بیروت، دار الفکر، ج ۲، ص ۷۵۴.

مؤلف جامع ترمذی سند را قابل قبول می‌داند و ابوداود نیز می‌گوید سند حدیث آن قدر هم خوب نیست. اما در بین علمای اهل سنت دو واکنش متناقض در خصوص سند حدیث دیده می‌شود. حاکم نیشابوری معتقد است این روایت صحیح السند است ولیکن با این وجود بخاری و مسلم آن را نقل نکرده‌اند.^۱ اما ابن حزم درباره این مستند حنفی‌ها می‌نویسد: حدیثی است که صحیح نیست و نقل آن منحصر به مَخْلَدُ بْنُ خَفَّافٍ وَمُسْلِمُ بْنُ خَالِدِ الزُّنَجِيِّ می‌باشد.^۲ در بین امامیه نیز آقای خویی صراحتاً می‌گویند این قاعده اساس صحیحی ندارد و مستند آن یک نبوی ضعیف السند می‌باشد.^۳ از تعبیر علامه حلی که می‌گوید^۴ "خبر" نیز ضعف حدیث فهمیده می‌شود.

۲.۴.۲.۲. فقه الحدیث

اما از نظر دلالتی نیز مفاد این حدیث محل اختلاف می‌باشد. همان‌طور که گفته شده ابوحنیفة این تعلیل را عام می‌داند و حتی در مورد ضمان ناشی از غصب نیز جاری می‌داند. اما بسیاری از فقهاء، به ویژه شافعیه و امامیه با این تفسیر مخالف هستند و مقصود از این حدیث را با قطع نظر از صحت سندش ناظر به ضمان ناشی از ملک می‌دانند. یعنی اگر کسی مالی را خرید و تحویل گرفت به واسطه قبض در ضمان او می‌آید پس منافع آن نیز برای او خواهد بود. لذا علامه حلی می‌گوید این خبر در مورد بیع واقع شده است و غاصب در آن داخل نمی‌شود چون انتفاع از مغضوب به اجماع فقهای امامیه جایز نیست.^۵ شیخ طوسی نیز ضمان را در حالت ملک فرض کرده و می‌نویسد: «معنای الخراج بالضمن این

۱. حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۲، ۱۴۱۱ق، ص ۱۸.

۲. ابن حزم، المحلی، ج ۸، ص ۱۳۶.

۳. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مصباح الفقاهة (المکاسب)، ج ۶، ص ۲۵۱.

۴. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۳۸۱.

۵. همان.

است که منافع برای کسی است که تلف مال از ملک او باشد و از آنجایی که مبیع از ملک مشتری تلف می‌شود - چرا که ضمان به واسطه قبض به او منتقل شده است - پس خراج نیز برای او خواهد بود»^۱.

از نظر شافعی‌ها هم تفسیر حنفی‌ها قابل قبول نیست و نمی‌توان غصب را با مورد روایت قیاس کرد.^۲ ابن حزم نیز قیاس غصب بر بیع را از مصادیق قیاس حرام بر حلال می‌داند البته اگر قیاس را جایز بدانیم و الا به اعتقاد او نیز قیاس از اساس باطل است.^۳

البته جدای از بحث این روایات قطعاً تفسیر ابوحنیفه با فقه امامیه که متصل به اهل بیت نبوت است سازگار نیست چرا که امام صادق علیه السلام صریحاً در صحیحۃ ابی ولاد حناط، غاصب را نسبت به منافع ضامن می‌دانند و قضاوت ابوحنیفه را باعث قطع رحمت الهی از آسمان و زمین می‌دانند^۴ و اساساً این فتوای ابوحنیفه مسبب حلال شدن اموال مردم و از بین رفتن حرمت آنها می‌باشد مخصوصاً در این روزگار که منافع اموال ارزش ویژه‌ای پیدا کرده است و شاید هم از همین روست که حنفی‌های متأخر بر خلاف فتوای اولیه خود این حکم را در سه مورد از باب استحسان و جلوگیری از تزییع اموال وقفی و اشخاص یتیم استثناء کرده‌اند که عبارتند از ۱- مغضوب مال وقفی باشد ۲- مغضوب مال یتیم باشد و ۳- مغضوب مالی باشد که برای استفاده از منافع آن مهیا و آماده شده باشد.^۵

۱. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۲، ص ۱۲۶.

۲. محمد بن نصر مروزی، أبو عبد الله، اختلاف العلماء، بیروت، عالم الکتب، ج ۱، ۱۴۰۶ق، ص ۲۴۰؛ جوزی، جمال الدین، المنثور، ج ۲، ص ۱۲۰.

۳. ابن حزم، المحلی، ج ۸، ص ۱۳۶.

۴. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الإسلامیه، ج ۵، ۱۴۰۷ق، صص ۲۹۰-۲۹۱.

۵. ابن عابدین، محمد امین بن عمر، تنقیح الفتاوی الحامدیة، ج ۶، ص ۸۲؛ حیدر، علی، درر الحکام شرح مجلّة الأحکام، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۱، ص ۴۵۷؛ سبحانی تبریزی، جعفر، مصادر الفقه الإسلامی و منابعه، بیروت، دار الأضواء، ۱۴۱۹ق، ص ۳۴۰.

۵.۲.۲. منع از جمع بین ضمان عین و منفعت

حنفیه گفته‌اند چون غاصب ضامن عین است بنابراین ضامن منفعت نیست چرا که طبق اصول شریعت هر چیزی که موجب ضمان عین است مسقط ضمان منفعت است (هم‌چون بیع) و هر چیزی که موجب ضمان منفعت است مسقط ضمان عین است (هم‌چون اجاره). بنابراین، اصول شریعت از جمع بین ضمان عین و منفعت منع می‌کند و در بحث غصب ضمان منافع با ضمان عین قابل جمع نیست.^۱

ماوردی در جواب به این استدلال از قول شافعی این طور جواب می‌دهد که جمع ضمان عین با ضمان منفعت غیر ممکن نیست مانند اینکه شخصی مکانی را اجاره کرده باشد و در آن دو آهنگر را (بر خلاف قرارداد اجاره) جا داده باشد در این صورت مستأجر هم ضامن اجرت است هم ضامن عین. پس اگر حنفی‌ها این مورد را به عنوان نقض بپذیرند که چه بهتر اما اگر به عنوان نقض نپذیرند و به همان قاعده ادعایی خود عمل کنند و صرفاً ضمان عین را بپذیرند، در حقیقت به هر مستأجری این اختیار را داده‌اند که از منافع عین استفاده کند و با تعدی و ستم، اجرت را از خودش ساقط کند. پس در این صورت حق لازمی با ظلم ساقط شده در حالی که ظلم و تعدی، حقی را اثبات می‌کند و نمی‌تواند مسقط حقی باشد و در اعتقاد به این مسأله نقصی به اصول شریعت وارد می‌شود که قابل قیاس با اجتناب از التزام به یک دلیل محرز نیست. سپس این نکته نیز باید اضافه شود که اشکالی ندارد یک فعل از دو جهت موجب دو حق شود. آیا نمی‌بینید قتل هم موجب دیه است هم موجب کفاره و اینها دو حق هستند یا قتل صید مملوک، هم موجب قیمت صید و هم مستلزم مجازات است و سرقت موجب قطع و رد مال است، پس به همین شکل غصب موجب ضمان اجرت و ضمان عین است.^۲ البته این اصل ادعایی حنفیه همان‌طور که گذشت با اصول مکتب اهل بیت علیهم السلام نیز تناقض دارد.

۱. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۰.

۲. همان، ص ۱۶۲.

۶.۲.۲. قیاس

حنفی‌ها از طریق قیاس‌های متعددی در صدد اثبات عدم ضمان منافع مال مغضوب برآمده‌اند که به یکی از آنها اشاره می‌شود.

قیاس منافع مستخدم با مستمتع: احناف گفته‌اند منفعت دو نوع است یکی منفعت استمتاع که موجب مهر است و یکی منفعت استخدام و به کارگیری که موجب اجرت است و از آنجایی که غاصب ضمان منفعت استمتاع نیست و پرداخت مهر لازم نیست در منفعت استخدام نیز غاصب ضمان اجرت نیست. پس در اینجا دو مقدمه وجود دارد. ۱- استخدام یک نوع انتفاع و بهره برداری است پس لازم است به سبب غصب هم چون استمتاع مضمون واقع نشود. ۲- هر چیزی که مهر به سبب آن مضمون واقع نمی‌شود، اجرت‌ها هم به سبب آن مضمون واقع نمی‌شود هم چون جنایت.^۱

اما هر دو مقدمه این قیاس باطل است زیرا اولاً همان‌طور که خواهد آمد بیشتر امامیه بلکه تمام آنها و بسیاری از مذاهب دیگر معتقدند کسی که زنی را بر زنا مجبور می‌کند ضمان مهر است و از طرفی دلیل عقلی یا شرعی بر صحت ملازمه دوم وجود ندارد.

در خصوص مقدمه اول، ماوردی در الحاوی می‌نویسد: کسی که از زنی به زور استمتاع کند ضمان مهر است.^۲ قرطبی نیز در بحث اکراه بر زنا می‌نویسد مالک، لیث و شافعی معتقدند هم حد واجب می‌شود هم صدق.^۳ از نظر امامیه نیز قول مشهور این است که در صورت اکراه بر زنا مهر المثل آن زن بر زانی لازم می‌شود.^۴ هر چند شیخ طوسی به

۱. همان، ص ۱۶۰.

۲. همان، ص ۱۶۲.

۳. قرطبی، أبو عمر یوسف بن عبد الله، الاستذکار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۷، ۲۰۰۰م، ص ۱۴۶.

۴. خوئی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۲، ۱۴۲۲ق، ص ۲۶۷.

عنوان تنها مخالف در خلاف و مبسوط تصریح به نفی مهر کرده است^۱ اما ابن ادریس حلی به درستی این قول را نقد کرده و معتقد است شیخ از این قول خود در جای دیگری از کتاب مبسوط و خلاف عدول کرده است.^۲

۳.۲. ادله‌ی قائلین به ضمان

۳.۲.۱. آیه اعتداء

یکی از مهم‌ترین دلیل‌های ضمانِ منافع، آیه ۱۹۴ سوره بقره است که به آیه اعتداء معروف است. در این آیه شریفه خداوند می‌فرماید: الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ (۱۹۴).^۳

ظاهراً در بین امامیه اولین فقیهی که به این آیه شریفه برای اثبات ضمان منافع احتجاج کرده است، شیخ طوسی می‌باشد. ایشان بعد از اینکه می‌گویند منافع هم‌چون اعیان به سبب غضب مضمون واقع می‌شوند، می‌نویسند: «دلیل ما قول خداوند است که می‌فرماید "فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ" و مثل نیز دو نوع است مثل از نظر صورت و مثل از حیث قیمت و از آنجایی که برای منافع مثل صوری نیست، بر غاصب مثل قیمی منافع لازم می‌گردد».^۴ بر این اساس زمانی که غاصب از منافع مغصوب استفاده می‌کند در واقع نسبت به مالک آن تعدی و تجاوز کرده و بنابراین طبق آیه شریفه مالک آن

۱. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۵، ص ۳۹۳.

۲. ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۳، ص ۴۳۶.

۳. این ماه حرام در مقابل آن ماه حرام و شکستن ماه‌های حرام را قصاص است. پس هر کس بر شما تعدی کند. به همان اندازه تعدی‌اش بر او تعدی کنید و از خدا بترسید و بدانید که او با پرهیزگاران است. (۱۹۴)

۴. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، صص ۴۰۲ - ۴۰۳.

مال مجاز است که به مثل آن تعدی، تعدی کند و از آنجا که برای منافع مثل صوری وجود ندارد، سراغ مثل قیمی می‌رویم و قیمت منافع را از غاصب مطالبه می‌کنیم. ماوردی شافعی نیز در توجیه فتوای شافعی، به آیه مزبور استدلال کرده و می‌گوید: پس زمانی که تعدی بر مالک با از بین بردن منافع مال جایز نیست، عمومیت آن موجب یک مثل مشروع می‌شود که عبارت است از اجرت آن منافع؛ زیرا قیمت منافع، یکی از دو مثل می‌باشد.^۱

در نتیجه غاصب چه از منافع استفاده کرده باشد و چه معطل گذارده باشد تعدی به مثل برای غاصب مجاز است که نتیجه آن گرفتن اجرت المثل منافع در طول مدت غصب است.

۲.۳.۲. مالیت و تقوم منافع به ضمیمه احترام مال مسلمان

امام خمینی یکی از ادله اصلی ضمان منافع را قاعده احترام مال مسلمان می‌داند.^۲ علامه حلی نیز در تعلیل ضمان، به ارزش منافع اشاره می‌کند و می‌گوید: منافع دارای ارزش و قیمت هستند چون برای به دست آوردن آنها مال داده می‌شود.^۳ عده زیادی از فقهای شافعی نیز تصریح کرده‌اند که منافع مال هستند و شاید از نظر دقّی بین عنوان متقوم و مال تفاوت وجود داشته باشد و اشکالاتی که بعضاً بر صدق عنوان مال بر منافع مطرح شده بر عنوان متقوم به هیچ شکل وارد نشود. ماوردی در توضیح مال بودن منافع می‌گوید: «دلیل مال بودن منافع این است که هر آنچه که وصیت تملیکی بدان جایز است فی حد نفسه مال است (و وصیت تملیکی به منفعت قطعاً درست است) و از طرفی وصیت به منافع نیز از

۱. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۰.

۲. امام خمینی، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ج ۱، ۱۴۲۱ق، ص ۴۷۵.

۳. علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ص ۳۸۱.

ثلث موصی محاسبه می‌شود پس معلوم است که هم‌چون اعیان، منافع نیز مال هستند.^۱ ابو المناقب زنجانی نیز از قول شافعی می‌گوید صدق عنوان مال بر منافع نسبت به خود اعیان از اولویت برخوردار است زیرا مالیت اعیان به خاطر منافع آنهاست و به همین خاطر بیع اعیان بدون منافع آنها جایز نیست.^۲ مرحوم نجفی نیز در بیان این استدلال می‌گوید: «چرا که منافع شرعاً مال محسوب می‌شوند».^۳ قید شرعی در این عبارت این سؤال را بر می‌انگیزد که آیا منافع، مال عرفی نیستند؟ آنچه که این سؤال را پررنگ‌تر می‌کند این است که صاحب جواهر در سطرهای بعدی، بعضی از منافعها را مال عرفی محسوب نمی‌کند. به بیان دیگر در تقسیم صاحب جواهر منفعت اموال بر دو قسم است منفعت‌هایی که مردم، عین را معمولاً برای آن اجاره می‌دهند و اجرت می‌گیرند و منفعت‌هایی که مردم مال خود برای آن اجاره نمی‌دهند. منفعت‌های قسم اول عرفاً مال هستند و قسم دوم هم‌چون منافع درخت، گوسفند، کتاب و درهم و دینار مال نیستند. ظاهراً صاحب جواهر قید عرفی را درون عنوان شرعی لحاظ کرده است بدین شکل که اگر بر چیزی عرفاً مال صدق نکند شرعاً نیز مال صدق نمی‌کند و اگر هم بر آن شرعاً، مال صدق کند طبیعتاً عرفاً نیز مال صدق می‌کند.

به هر حال با اینکه صاحب جواهر به ضرس قاطع، منافع را مال می‌داند از برخی عبارات شیخ انصاری تشکیک در صدق حقیقی عنوان مال استظهار می‌شود.^۴ شاید بتوان گفت عنوان مال اطلاعات متعددی دارد که استعمال حقیقی آن از نظر لغوی در اعیان است و در این صورت صدق مال بر منافع، حقیقی نیست اما از نظر عرفی منافع قطعاً مال هستند

۱. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۲.

۲. زنجانی، تخریج الفروع علی الأصول، ص ۲۲۵.

۳. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ج ۳۷، ص ۱۴۰۴، ص ۱۶۷.

۴. انصاری دزفولی، مرتضی، کتاب المکاسب، قم، منشورات دار الذخائر، ج ۱، ص ۱۴۱۱، صص ۳۹۷-۳۹۹؛ جزائری، سید محمد جعفر مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، قم، مؤسسه دار الکتاب، ج ۳، ص ۱۴۱۶، ص ۲۵۵.

و به همین خاطر می‌تواند در عقد بیع، ثمن واقع شود و در عقد نکاح صدق شود و یا در وصیت متعلق وصیت تملیکی قرار گیرد.

اما نکته مهمی که در این بحث بعضاً مغفول مانده و صاحب جواهر نیز متعرض آن نشده است، این است که دلیل ضمان چیست و دامنه ضمان طبق آن چقدر است. به عبارت دیگر صرف اینکه منافع، مال و متقوم باشند دلیل بر ضمان نیست بلکه باید دلیل دیگری به مالیت و تقوم منافع ضمیمه شود. این دلیل طبق بیان شیخ انصاری می‌تواند قاعده ضمان مال مسلمان و احترام مال مسلمان و حلال نبودن تصرف در آن بدون طیب نفس و رضایت مالک، باشد.^۱ اما از حیث شمولیت نسبت به منافع غیر مستوفات این دلیل تا حدی قاصر است. شیخ انصاری معتقد است احترام مال مسلمان صرفاً مستلزم حلال نبودن تصرف در آن و اتلاف بلا عوض آن است که فقط در فرض استیفای منفعت صدق می‌کند.^۲ البته مرحوم سید کاظم یزدی در کلام شیخ مناقشه کرده و معتقدند قاعده حرمت مال مسلمان شامل تمام افعال و تصرفات متعلق به مال مسلمان است.^۳ اما انصاف این است که پذیرش این عموم و تسری حکم ضمان به تمام منافع بر اساس قاعده احترام، مخدوش است و صرفاً در موارد استیفای منفعت و یا مواردی که انتفاع مقدر الحصول بود و تفویض شده است، ضمان محرز است. در حقیقت از آنجایی که مالیت هر مالی به منافع آن است در صورت استیفای آن با قطع نظر از صدق حقیقی عنوان مال، بر اساس قاعده حرمت مال مسلمان می‌توان حکم به ضمان کرد. البته این در صورتی است که از روایات حرمت مال مسلمان -

۱. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۹۸.

۲. همان، ص ۳۹۹.

۳. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیه المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۹۶.

همان طور که از نظر نگارنده بعید نیست - بتوان ضمان را نیز استفاده کرد و الا اگر به صرف بیان حکم تکلیفی اکتفاء شود^۱ این قاعده در بحث حاضر مفید فائده نخواهد بود. هم‌چنین در اینجا می‌توان از قاعده "من اتلف مال الغير بلا اذن منه فهو له ضامن"^۲ نیز استفاده کرد؛ با این بیان که اتلاف مال فقط با از بین بردن عین خارجی آن نیست بلکه از بین بردن منافع مال نیز اتلاف آن مال محسوب می‌شود لذا اگر شخصی مالی را در جایی قرار دهد که مالک نتواند از منافع آن استفاده کند در واقع مرتکب اتلاف مال شده؛ پس گویا قوام اتلاف مال به اتلاف منافع است و اگر اتلاف منافع برای مدت محدودی باشد می‌توان گفت برای همان مدت مرتکب اتلاف مال شده و به همان مقدار ضامن است و در صورتی که منافع استیفاء نشده باشد به واسطه ممانعتی که از طرف غاصب صورت گرفته مسبب از بین رفتن منافع می‌باشد و باز نیز ضامن خواهد بود.^۳

۳.۳.۲. اثبات ید و حدیث علی الید ما اخذت

یکی از احادیث معروف در مباحث مسئولیت مدنی، حدیثی است که به حدیث علی الید معروف است. طبق نقل عوالی اللئالی متن حدیث از این قرار است «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَ».^۴ این حدیث از طریق سمرة بن جندب به پیامبر اکرم (ص) نسبت داده شده.^۵ کلام سید مرتضی در الانتصار به وضوح نشان می‌دهد که این حدیث را اهل سنت از پیامبر

۱. حکیم، سید محسن طباطبایی، نهج الفقاهة، قم، انتشارات ۲۲ بهمن، ص ۹۶؛ مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، قم، مؤسسه انصاریان، ج ۵، ۱۴۲۱ق، ص ۵.

۲. بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، ج ۲، ۱۴۱۹ق، ص ۲۵.

۳. یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق، ص ۷۲.

۴. احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی اللئالی العزیزية، قم، دار سید الشهداء للنشر، ج ۱، ۱۴۰۵ق، ص ۲۲۴.

۵. نوری، محدث، میرزا حسین، الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱۴، ۱۴۰۸ق، ص ۸.

نقل کرده‌اند و این کلام از اهل البيت عليهم السلام نقل نشده است.^۱ ابن ابی شیبۀ در مصنف خود این حدیث را اینگونه نقل کرده است: «عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي قال على اليد ما أخذت حتى تؤديه».^۲ حاکم نیشابوری این حدیث را بر اساس معیار بخاری صحیح می‌داند.^۳

اما سند این حدیث از جهات متعددی ضعیف است که مهم‌ترین آنها شخص سمرة است که تقابل او با پیامبر معروف است و از نظر امامیه ضعیف است و از جهت دیگری کسی که این کلام را از سمرة نقل کرده حسن بصری است که اساساً سمرة را ندیده است پس حسن بصری نمی‌توانسته این حدیث را از سمرة شنیده باشد.^۴ در نتیجه حدیث مرسل نیز می‌باشد.

عده‌ای از امامیه گفته‌اند ضعف سندی این حدیث با عمل مشهور جبران می‌شود.^۵ اما نکته قابل تأمل در این دیدگاه این است که شهرت در صورتی می‌تواند جابر ضعف سند باشد که عملی باشد یعنی فقهاء فتوایی داده باشند و در مقام استدلال، به حدیث ضعیفی استناد کرده باشند در حالی که فقهای متقدم هم‌چون شیخ طوسی و سید مرتضی به این حدیث استناد نکرده‌اند بلکه صرفاً از باب تأیید یا در مقام احتجاج بر عامه آن را مطرح کرده‌اند. امام خمینی رحمه الله علیه نیز این مسأله را به شکل مفصل بررسی نموده‌اند و

۱. سید مرتضی، الانتصار فی انفرادات الإمامية، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ق، ص ۳۱۷.

۲. ابن ابی شیبۀ الکوفی، أبو بکر، الكتاب المصنف فی الأحادیث و الآثار، ریاض، مكتبة الرشد، اول، ج ۴، ۱۴۰۹ق، ص ۳۱۶.

۳. حاکم نیشابوری، المستدرک علی الصحیحین، ج ۲، ص ۵۵.

۴. شریعت اصفهانی، شیخ الشریعة، قاعدة لا ضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق، صص ۳۵ و ۳۷.

۵. مامقانی، محمد حسن، غایة الآمال فی شرح کتاب المکاسب، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، ج ۲، ۱۳۱۶ق، ص ۲۸۵؛ محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۶۳؛ شیرازی، سید محمد حسینی، ایصال الطالب إلی المکاسب، تهران، منشورات اعلمی، ج ۶، ص ۴.

استناد را محرز نمی‌دانند بلکه معتقدند ذکر این حدیث توسط متقدمین از باب احتجاج و معارضه بوده است.^۱ اما ایشان با این وجود یکی از مستندات ضمان منافع را قاعده ید می‌دانند^۲ و شاید در اثبات این قاعده به دلیل دیگری احتجاج کرده باشند.

اما با قطع نظر از صحت این حدیث، عده‌ای از فقهاء برای اثبات ضمان منافع مال مغضوب به عموم این حدیث استناد کرده‌اند با این بیان که هر چیزی که به ناحق در دست ما قرار بگیرد بر عهده ماست حال می‌خواهد عین باشد که مستقیم گرفته (اخذ) می‌شود یا منافع عین باشد که به تبع عین در دست ما قرار می‌گیرد.^۳ اما شیخ انصاری این استدلال را نمی‌پذیرد و می‌گوید صله موصول (اخذت) شامل منافع نمی‌شود (چون اخذ و گرفتن منافع معنا ندارد) و حصول منافع در دست غاصب بواسطه قبض عین، موجب صدق قبض نسبت به خود منافع نمی‌شود مگر اینکه اخذ را به معنای لغوی خودش بگیریم و کنایه از هر نوع استیلائی بدانیم که در این صورت استیلا بر منافع به تبع عین معنا پیدا خواهد کرد اما مشکل اینجاست که حمل اخذ بر معنای کنایی مزبور مشکل است.^۴ اما مرحوم تبریزی معنای استیلا را صحیح می‌دانند و برای اخذ خارجی تالی فاسد می‌آورند زیرا اخذ برای اموال غیر منقول هم چون باغ‌ها و درختان معنا ندارد.^۵ اما در این حدیث، هم‌چنان اشکالات قابل تأملی وجود دارد مثل اینکه صدق مال به شکل حقیقی بر منافع محرز نیست مضاف بر اینکه ظاهر مای موصول در این حدیث یک عین خارجی است و ضمیر مفعولی در تودیه

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، صص ۳۷۲-۳۷۴.

۲. همان، ص ۴۷۵.

۳. کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ق، ج ۵، صص ۳۱-۳۲؛ بهبهانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ق، ص ۶۲۵.

۴. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۹۹.

۵. تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۱۶ق، ص ۱۶۲.

(و ترده در برخی نقل‌ها) قرینه‌ای است برای تأیید این ظهور. لذا استناد به این حدیث برای ضمان منافع علاوه بر اشکال سندی اشکال دلالتی نیز خواهد داشت و جالب اینجاست که ظاهراً خود فقهای اهل سنت برای اثبات ضمان منافع به این حدیث استناد نکرده‌اند بلکه صرف غصب و اثبات ید بر مال غیر را بدون توجه به این حدیث موجب ضمان دانسته‌اند و شاید شیوع این حدیث در بین امامیه هم مبتنی بر همین نکته باشد که غصب در حقیقت اثبات ناحق ید بر مال غیر است و قطعاً موجب ضمان است و مفاد حدیث علی الید هم معادل همین معناست. در نتیجه می‌توان گفت که غصب فی حد ذاته موجب ضمان است (با قطع نظر از حدیث علی الید) و غصب هم اثبات ید بر مال غیر است پس همان‌طور که غصب اعیان موجب ضمان است غصب منافع هم موجب ضمان است این توضیح را می‌توان از عبارات برخی از فقهای بزرگ نیز استظهار کرد. سید مرتضی نسبت به منافع مستوفات می‌گوید چون این شخص، به ناحق از منفعت استفاده کرده پس غاصب منفعت است و در نتیجه ضامن است.^۱ محقق خراسانی نیز در حاشیه مکاسب می‌نویسد: دلیل بر ضمان منافع همان دلیل بر ضمان اعیان است چرا که ضمان منافع از آثار و لوازم ضمان اعیان است و از این حیث بین مستوفات بودن یا نبودن منافع فرقی نیست و ظاهر این است که دلیل اصلی برای ضمان منافع به طور کلی در باب غصب همین است و اگر اجماعی هم باشد گمان ما این است که همین وجه مدرک آن اجماع باشد.^۲ شاید بتوان قاعده الغاصب یوخذ باشق الاحوال را در تأیید این گفتار اضافه کرد هر چند که ماخذ صحیحی برای این قاعده یافت نشده است.^۳

۱. شریف مرتضی، علی بن حسین، المسائل الناصریات، تهران، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامية، ۱۴۱۷ق، صص ۳۸۷-۳۸۸.

۲. آخوند خراسانی، حاشیه مکاسب، ص ۳۴.

۳. روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دار الکتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱۹، ۱۴۱۲ق، ص ۴۲۸.

۴.۳.۲. روایات

یکی از مهم‌ترین دلیل‌ها در بحث حاضر، روایاتی هستند که در فرض مسأله وارد شده‌اند. بر اساس این روایات، به قطع و یقین غاصب نسبت به منافع مستوفات ضامن است اما مفاد روایات و شمول آنها نسبت به منافع غیر مستوفات محل بحث و تأمل است که در هر مورد جداگانه بررسی می‌شود. در این قسمت دو روایت بررسی می‌گردد.

۱. صحیحۃ ابی ولاد حناط

این صحیحۃ یکی از احادیث جالب در فقه مقارن است و در عین حال کاملاً مرتبط با موضوع است. در اینجا خلاصه حدیث ذکر می‌شود. در این صحیحۃ، ابی ولاد می‌گوید که استری را کرایه کردم تا به قصر ابن هبیره (به دنبال فرد بدهکاری) بروم و برگردم و نزدیکی پل کوفه با خبر شدم که شخص بدهکار به سمت نیل حرکت کرده و زمانی که به نیل (مصر) رسیدم مطلع شدم که آن شخص به بغداد رفته پس پی او رفتم و او را یافتم و بعد از تصفیه حساب به کوفه برگشتم؛ رفت و برگشت من پانزده روز طول کشید پس به مالک استر عذر خود را گفتم و خواستم از او حلالیت بگیرم پس به او ۱۵ درهم دادم و او از گرفتن آنها از روی نارضایتی امتناع کرد پس به ابوحنیفه به عنوان حکم رضایت دادیم و داستان را برایش تعریف کردیم. پس ابوحنیفه به من گفت: با قاطر چه کردی؟ گفتم سالم به او پس دادم مالک گفت بله بعد از ۱۵ روز. ابوحنیفه گفت: از این مرد چه می‌خواهی؟ مالک گفت: کرایه استرم را می‌خواهم چرا که ۱۵ روز مرا از آن منع کرده پس ابوحنیفه گفت: من برای تو حقی نمی‌بینم چرا که او ابتداء اجاره کرده و سپس مخالفت کرده و در اثر مخالفت ضامن قیمت استر شده و در نتیجه کرایه ساقط می‌شود؛ پس از نزد او خارج شدیم و مالک شروع به استرجاع (گفتن انا لله و انا الیه راجعون) کرد. نهایتاً من به او مالی دادم و حلالیت طلبیدم؛ پس آن سال به حج مشرف شدم و به جعفر بن محمد (امام صادق علیه السلام) داستان را گفتم. امام فرمودند به خاطر این حکم و امثال آن آسمان بارانش را و زمین برکتش

را دریغ می‌کند. پس عرض کردم نظر شما چیست فرمودند بر تو اجرت المثل کرایه استری که از کوفه به نیل و از نیل به بغداد و از بغداد به کوفه می‌رود، لازم است...^۱

در این حدیث شریف امام صادق (ع) شخص غاصب را به شکل صریح نسبت به منافع مستوفات ضامن می‌دانند و تفاوت رهروان ابوحنیفه و تابعین اهل البیت را ترسیم می‌کنند. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که طبق صحیحة، حکم ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات چیست و از این صحیحة چه چیزی استفاده می‌شود.

شیخ انصاری در جواب این پرسش می‌گویند: «آنچه از ظاهر صحیحه ابی ولاد فهمیده می‌شود این است که ضمان به منافع استفاده شده از استری که به محل غیر مجاز برده شده، اختصاص دارد».^۲

اما قریب به اتفاق شارحین کتاب مکاسب، این کلام شیخ انصاری را غیر قابل قبول می‌دانند.^۳ به دلیل این که در روایت برای این استر، منفعت غیر مستوفاتی تصور نکرده تا بتوانیم از سکوت و ترک استفصال امام، عدم ضمان در منافع فائده را بفهمیم. البته باید توجه داشت که امام علیه السلام در مقام بیان اجرت المثل دقیقاً همان مواردی را خود غاصب در مقام استیفاء بیان کرده، لازم می‌دانند و فرض اینکه غاصب دائماً و بدون استراحت در جستجوی بدهکار و در حال استفاده از استر بوده‌اند غیر بعید و حداقل محتمل است مگر اینکه به قرینه تعجیل غاصب، آنطور که مرحوم سید یزدی گفته‌اند، این احتمال مردود شود.^۴

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، صص ۲۹۰-۲۹۱.

۲. شیخ انصاری، کتاب مکاسب، ج ۱، صص ۴۰۰-۴۰۱.

۳. شیخ جواد تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی مکاسب، ج ۲، ص ۱۶۲؛ تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، هدایة الطالب إلى أسرار مکاسب، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ج ۲، ۱۳۷۵ق، ص ۲۳۲؛ نائینی، میرزا محمد حسین غروی، مکاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۳ق، ص ۳۳۵.

۴. سید یزدی، حاشیة مکاسب، ج ۱، ص ۹۶.

به هر حال اگر این روایت نافی ضمان در منافع فائمه نباشد حداقل مثبت آن نیست و به کمک اطلاق یا عموم نمی‌توان ضمان را برای منافع غیر مستوفات نیز اثبات کرد پس این روایت فقط برای اثبات ضمان منافع مستوفات مفید می‌باشد. و می‌توان گفت فارغ از عناوین اتلاف مال غیر و حرمت مال مسلمان، طبق این صحیحة، استیفای منفعت موجب ضمان می‌باشد.

۲. روایت زرارة

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الْفَرَّاءِ عَنْ حَرِيْزٍ عَنْ زُرَّارَةَ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي جَعْفَرٍ عَ الرَّجُلِ يَشْتَرِي الْجَارِيَةَ مِنَ السُّوقِ فَيُوَلِّدُهَا ثُمَّ يَجِيءُ رَجُلٌ فَيَقِيْمُ الْبَيِّنَةَ عَلَى أَنَّهَا جَارِيَتُهُ لَمْ تُبْعَ وَ لَمْ تُوهَبْ قَالَ فَقَالَ لِي يَرُدُّ إِلَيْهِ جَارِيَتَهُ وَ يُعَوِّضُهُ مِمَّا انْتَفَعَ قَالَ كَأَنَّهُ مَعْنَاهُ قِيَمَةُ الْوَلَدِ.^۱

در این روایت امام می‌فرمایند مشتری (غاصب) علاوه بر رد مال، عوض آنچه را که از آن منتفع شده است را می‌پردازد و از این کلام معصوم فهمیده می‌شود که مسئولیت غاصب فقط در قبال منفعی است که بهره برده نه منفعی که در دست او فوت شده. پس این حدیث نسبت به منافع مستوفات مثبت ضمان و نسبت به غیر مستوفات نافی ضمان است.^۲

از نظر سندی این حدیث ضعیف است چرا که ابی عبدالله الفراء در کتب رجالی ترجمه‌ای ندارد و مجهول است. هر چند مرحوم تبریزی اعتبار سندی این حدیث را بعید نمی‌داند^۳ و شاید این شخص را به خاطر روایتی که صفوان بن یحیی از او دارد^۴ به ضمیمه

۱. کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۲۱۶.

۲. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۹۸.

۳. تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۳.

۴. طوسی، تهذیب الأحکام، تهران، دار الکتب الإسلامية، ج ۷، ۱۴۰۷ق، ص ۸۳.

قاعده‌ای که می‌گوید: «ثلاثة لا يروون ولا يرسلون الا عن ثقة»^۱ که یکی از سه نفر صفوان بن یحیی است، توثیق می‌کنند. به هر حال ایشان با فرض اعتبار حدیث نیز دلالت حدیث بر نفی ضمان منافع فائمه را نمی‌پذیرند زیرا در این حدیث فرض فوت منفعتی نشده است بلکه مقتضای عادت در مثل این کنیز استفاده از منافع آن می‌باشد^۲ و امام نیز غاصب را نسبت به آنها ضامن اعلام کرده‌اند.

۵.۳.۲. سیره عقلاء و ضمان تفویت

تعدادی از فقهای متأخر برای اثبات ضمان منافع مغضوب به سیره عقلاء به عنوان دلیل اصلی یا حداقل موید استناد کرده‌اند^۳ و حتی مرحوم تبریزی معتقدند که دلیل اصلی ضمان نسبت به منافع فائمه همان سیره عقلاء می‌باشد و نزد عقلا فرقی بین منفعی که در دست غاصب فوت می‌شود یا از آن استفاده می‌شود، نیست.^۴ ادعای عدم احراز سیره نسبت به فوت منفعت با ملاحظه موارد غصب هم چون جایی که غاصب دست بر خانه‌ای گذاشته که در آن سکونت نکرده یا باغی که از منافع آن استفاده نکرده، دفع می‌شود.^۵

اما ممکن است گفته شود عقلاء در چه مواردی و بر اساس چه نکته‌ای معتقد به ضمان هستند آیا می‌توان سیره‌ای را که مفاد آن ضمان غاصب نسبت به تمام منافع فائمه است، اثبات کرد. مرحوم بجنوردی معتقدند: «لب و عصاره این سیره این قاعده است که هر

۱. ظاهراً اصلاً این کلام به شیخ طوسی بر می‌گردد. شیخ طوسی، العدة فی أصول الفقه، قم، چاپخانه ستاره، ج ۱، ۱۴۱۷ق، ص ۱۵۴.

۲. تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۳.

۳. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۶۱؛ تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۲؛ رحمانی محمد، «قاعدة الائتلاف عند الامام الخميني (ره)»، مجله فقه اهل البيت، شماره ۴۲، سال ۱۱، ۱۳۸۵ش، ص ۱۴۸؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۷۵.

۴. تبریزی، إرشاد الطالب إلى التعلیق علی المکاسب، ج ۲، ص ۱۶۲.

۵. همان.

کس مال غیر را تفویض کند نسبت به آن ضامن است و شارع نیز از این سیره ردع نکرده و بلکه از برخی روایات امضاء و تأیید این سیره نیز فهمیده می‌شود. شکی نیست که منافع غیر مستوفات نیز مال هستند و غاصبی که عین را حبس کرده منافع آن را بر مالک تفویض کرده است.^۱ اما برخی از معاصرین صریحاً عنوان تفویض را جزء عناوین موجب ضمان نمی‌دانند و معتقدند دلیلی نداریم که تفویض موجب ضمان باشد.^۲

به هر حال به نظر می‌رسد اثبات جریان این سیره در بین عقلاء به نحوی که در مرأی و منظر معصوم بوده باشد قدری مشکل است. چگونگی می‌توان ادعا کرد که سیره عقلای عالم، بر مسئولیت غاصب است در حالی که ابوحنیفه و یاران او و مالک که قطعاً جزء عقلای این عالم نیز هستند مخالف این سیره بوده‌اند و حتی برخی هم چون ابوحنیفه ضمان در فرض استیفاء را نیز نپذیرفته‌اند. حتی بر فرض پذیرش این سیره باید به قدر متیقن آن اکتفاء کرد و گرفتن اطلاق و عموم از آن امکان ندارد. چرا که بین فوات و تفویض تفاوت وجود دارد و ادعای وجود سیره نسبت به منافع فائده مشکل است. مضاف بر اینکه حکم برابر برای مستوفات و فائده خلاف انصاف و حکم خود عقلاست.

۶.۳.۲. قاعده لاضرر

یکی از ادله‌ای که در این بحث می‌تواند مورد توجه قرار بگیرد، قاعده لاضرر است. بر اساس این استدلال گفته می‌شود اگر غاصب از منافع مالی استفاده کند یا نکند و ضامن محسوب نشود موجب تضییع مالک خواهد بود و از آنجا که لا ضرر و لا ضرار (فی الاسلام) پس غاصب ضامن خواهد بود. به تعبیر دیگر به کمک قاعده لاضرر حکم عدم ضمان نفی می‌شود و ضمان اثبات می‌شود. اما آنچه در این استدلال مورد مناقشه جدی قرار

۱. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۶۱.

۲. خلخالی، سید محمد مهدی موسوی، فقه الشیعة - کتاب الإجارة، تهران، مرکز فرهنگی انتشارات منیر، ۱۴۲۷ق، ص ۳۰۸.

دارد، اجرای قاعده لا ضرر در حکم عدم ضمان است. در بین فقهاء این سؤال مطرح است که آیا قاعده لا ضرر می‌تواند در احکام عدمی نیز اجرا شود یا خیر.

عده‌ای از فقهاء به پیروی از نظر شیخ انصاری معتقدند قاعده لا ضرر «اثبات ضمان» نمی‌کند؛ چون نقش لا ضرر این است که حکمی را بردارد، نه اینکه حکمی را ثابت کند. به نظر محقق نایینی نیز، قاعده لا ضرر نقش بازدارنده دارد، نه نقش سازنده. ایشان تا آنجا بر این نظر اصرار ورزیده که عقیده دارد چنانچه لا ضرر نقش اثباتی در احکام داشته باشد، لازم می‌آید که فقه جدیدی تأسیس گردد.^۱

اما جمعی از فقهاء با این دیدگاه مخالفند و معتقدند جعل حکم نیز به کمک قاعده لا ضرر امکان دارد.^۲ در حقیقت جواب به پرسش بالا در وهله اول به تفسیر و تبیین ما از قاعده لا ضرر بر می‌گردد. لذا در این خصوص می‌گوییم تفسیر معروف از قاعده لا ضرر، نفی حکم ضرری است یعنی شارع مقدس حکمی که موجب ضرر باشد تشریح نکرده است^۳ و عدم حکم، حکم محسوب نمی‌شود. اما برخی هم چون آقای سیستانی معتقدند عدم صدق حکم بر عدم جعل حکم، مانع از تمسک به قاعده لا ضرر نمی‌شود، زیرا مفاد قاعده این است شارع به عنوان مقنن مسبب تحمل ضرر نمی‌شود و این معنا همان طور که در موارد جعل حکمی که از آن بعضاً ضرر لازم می‌آید مصداق پیدا می‌کند، هم چنین در موارد عدم جعل حکمی که احیاناً از آن ضرر لازم می‌آید نیز مصداق پیدا می‌کند و صرف عدم جعل حکم توسط کسی که قانون‌گذاری در دست اوست، تسبیب به ضرر محسوب خواهد شد بلکه حتی ممکن است گفته شود عدم حکم در چنین مواردی خود، حکم محسوب می‌شود

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص ۱۵۹.

۲. طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، ج ۲، ص ۳۰۲؛ سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لا ضرر و لا ضرار، قم، دفتر آیه الله سیستانی، ۱۴۱۴ق، صص ۲۹۱-۲۹۴؛ جزائری، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳، ص ۲۷۸.

۳. انصاری دزفولی، مرتضی، فرائد الأصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲، ص ۵۳۴.

همان طور که اگر شخصی برای یک نفر از دو فرد هم مقام بایستد و برای دیگری قیام نکند، صرف عدم قیام، توهین به آن شخص شمرده می‌شود.^۱ از طرفی لازمه لاضرر دو چیز می‌باشد: ۱- تحریم تکلیفی ضرر زدن به دیگران، چرا که این تحریم اولین قدم برای تحقق نیافتن ضرر و اضرار در عالم خارج است. و ۲- مشروعیت به کارگیری وسایل یا روش‌های اجرایی در مقابل ضرر زدن انسان‌ها به یکدیگر، چرا که صرف تحریم قانونی اضرار مادی که با راهکارهای اجرایی تأکید و تضمین نشود باعث نمی‌شود که مسلمانان به یکدیگر ضرر نزنند.^۲ حکم ضمان می‌تواند ضمانت اجرایی برای حکم حرمت اضرار به دیگران قرار بگیرد. پس هر جا که فوت منافع به واسطه ممانعت غاصب ضرر محسوب شود می‌توان به کمک این قاعده مسئولیت غاصب را اثبات نمود و به تعبیر دیگر در چنین مواردی تقویت منفعت صدق می‌کند و غاصب ضامن خواهد بود.

شیخ طوسی نیز در المبسوط دلیل ضمان منافع غیر مستوفات را تقویت می‌داند و می‌نویسد: «اگر اجزای لباس به سبب عدم استفاده از بین بروند مثل اینکه استفاده خود را قطع کند و آنها را مدتی بدون استفاده نزد خود نگه دارد، در این صورت اجرت این لباس‌ها بر اوست چرا که غاصب این منفعت را از مالک تقویت کرده است»^۳ سید مرتضی نیز برای ضمان اجرت المثل زمین مغصوبی که بلا استفاده مانده به تقویت استدلال می‌کنند.^۴ در تقویت ضمان ناشی از تقویت و ضرر، می‌توان به نقش عنوان تضییع در ضمان استناد کرد که نسبت به اتلاف از شمولیت بیشتری برخوردار است. امام خمینی بر اساس

۱. سیستانی، قاعدة لاضرر و لاضرر، صص ۲۹۱-۲۹۳.

۲. همان، صص ۱۳۳-۱۳۵.

۳. شیخ طوسی، المبسوط في فقه الإمامية، ج ۳، ص ۷۰.

۴. شریف مرتضی، المسائل الناصريات، ص ۳۸۸.

برخی روایات می‌گویند هر کسی که مال غیر را تضییع کند ضامن است^۱ و این عنوان در منافع فائده صدق می‌کند.

شایان ذکر است که هر چند برخی ضمان ناشی از تقویت را مبتنی بر سیره عقلاء کرده‌اند اما از نظر نگارنده ابتناء ضمان تقویت بر قاعده لا ضرر متقن‌تر به نظر می‌رسد.

۲.۳.۷. اجماع

آخرین دلیلی که در این مجال برای ضمان منافع می‌توان ذکر کرد، اجماع امامیه است. علاوه بر اجماع منقولی که فقهاء متعددی نقل کرده‌اند، نگارنده نیز بر اساس تتبعی که در فتاوی فقهای شیعه داشته است فتوای مخالفی ندیده است؛^۲ هر چند شیخ انصاری در بحث ضمان منافع فائده مقبوض به عقد فاسد، می‌گوید دیدگاه مشهور ضمان است،^۳ اما این عبارت با بیان سابق منافاتی ندارد زیرا ظاهراً مخالفی که مقصود شیخ بوده، ابن حمزه بوده، و ابن حمزه نیز در همان مسأله بیع فاسد بر اساس قاعده الخراج بالضمان قائل به عدم ضمان شده است.^۴ در نتیجه فتوای ابن حمزه در مورد مال مغضوب نیست و مخالفت در بیع فاسد لطمه‌ای به اجماع نمی‌زند هر چند که ابن ادريس گفته است که مقبوض به بیع فاسد نزد اصحاب ما در حکم مال مغضوب است.^۵ به هر حال، موضوع مخالفت ابن حمزه با موضوع بحث ما متفاوت است و مخالفت در باب بیع فاسد اشکالی بر اجماع منعقد در مال مغضوب وارد نمی‌کند.

۱. امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، صص ۴۶۵ و ۴۶۶.

۲. شیخ طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۰۳؛ علامه حلی، تذکره الفقهاء، ص ۳۸۱؛ ابن ادريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۴۷۹؛ شریف مرتضی، المسائل الناصریات، صص ۳۸۷ - ۳۸۸؛ شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۴۰۰.

۳. شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۳۹۸.

۴. ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضيلة، ص ۲۵۵.

۵. ابن ادريس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۳۲۶.

البته به نظر می‌رسد که این اجماع مدرکی است و در چنین شرائطی کاشفیت آن از رای معصوم خیلی روشن نیست. ثانیاً از آنجا که اجماع، دلیل لبی است دارای اطلاق نمی‌باشد و باید به قدر متیقن اکتفاء کرد.

۳. شروط ضمان

ماوردی شافعی برای ضمان منافع دو شرط را بیان کرده است. اول اینکه منفعت از چیزهایی باشد که قابل معاوضه در عقد اجاره باشد، پس اموالی که اجاره آنها صحیح نیست مانند نخل، درخت، درهم و دینار، برای آنها بواسطه غصب اجرتی لحاظ نمی‌شود. دوم اینکه غصب مدت زمانی که برای آن عرفاً اجرت لحاظ می‌شود ادامه پیدا کند و اگر زمانش به قدری کوتاه باشد که برای آن اجرتی لحاظ نمی‌شود، بواسطه غصب اجرتی ثابت نمی‌شود.^۱ شیخ طوسی در موارد متعددی به شرط اول تصریح می‌کند وی می‌نویسد: خلاصه، هر منفعتی که با عقد اجاره مضمون واقع می‌شود به سبب غصب نیز مضمون واقع می‌شود^۲ و به تعبیر دیگر مالی که منفعت قابل اجاره ندارد منفعتی ندارد.^۳ محقق حلی نیز در شرایع می‌گوید غاصب، ضامن منفعت اموالی است که معمولاً اجرت دارد و اجاره داده می‌شود.^۴ از عبارت سرائر نیز استفاده می‌شود که مضمون بودن منافع، در فرضی است که بتوان آن منافع را اجاره داد.^۵ سبزواری نیز در عبارت کُلّ منفعة یملك بعقد الإجارة این نکته را بیان می‌کند.^۶ علامه هم هر چند در تذکره قید اجاره را صریحاً نیاورده^۱ اما مثال‌هایی که مطرح کرده به نوعی می‌تواند مشیر به همین قید باشد.

۱. ماوردی، الحاوی الکبیر، ج ۷، ص ۱۶۲.

۲. شیخ طوسی، المبسوط فی فقه الإمامیه، ج ۳، ص ۶۴.

۳. همان، ص ۶۵.

۴. محقق حلی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۳، ص ۱۹۳.

۵. ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، ص ۴۷۹.

۶. مؤمن قمی، علی، جامع الخلاف و الوفاق، قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ق، ص ۳۴۴.

در اینجا این سؤال مطرح می‌شود مگر قبلاً گفته نشد که منافع مضمون هستند پس چرا در اینجا می‌گویید منفعت قابل اجاره. دلیل این تقیید چیست؟ در پاسخ می‌توان گفت مالیت منفعت در صورتی است که قابل اجاره باشد و در صورتی که معمولاً اجاره داده نمی‌شود مالیتی نیز نخواهد داشت و از طرفی در این صورت ضرر نیز صدق نخواهد کرد مضاف بر اینکه مالیت و ضرر در صورتی است که مال قابل اجاره برای مدتی نزد غاصب مانده باشد. قید طول مدت نیز از عبارت شهید اول که می‌گوید: «وَيَضْمَنُ أَجْرَتَهُ إِنْ كَانَ لَهُ أُجْرَةٌ لِطَوْلِ الْمُدَّةِ اسْتَعْمَلَهُ أَوْ لَا»^۲ استفاده می‌شود.

صاحب جواهر در تشریح دلیل شرط اول می‌نویسد: «زمانی که برای منفعت مالی در عرف و عادت اجرت نباشد هم چون گوسفندان، درختان و امثال اینها - از اموالی که به خاطر منفعتشان اجاره داده نمی‌شوند - پس عرفاً مال نیستند هر چند معتقد باشیم اجاره آنها برای برخی منافعشان صحیح است و از طرفی، اصل، نسبت به منافع این اموال، برائت ذمه غاصب است بلکه ممکن است گفته شود حتی اگر غاصب از منافع چنین اموالی استفاده کند ضامن نیست مثل اینکه لباس‌های خود را بر روی درخت پهن کند یا حیوان خود را به درخت ببندد بلکه اگر این اموال را برای چنین منفعی اجاره دهد اجرت برای کسی است که مالش غصب شده».^۳

نتیجه

نتیجه بررسی ادله‌ی قائلین به ضمان و ادله‌ی قائلین به عدم ضمان نشان می‌دهد که نظریه‌ی عدم ضمان منافع مال مغضوب به هیچ وجه از دیدگاه امامیه قابل قبول نیست. چرا که تمام

۱. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ص ۳۸۱.

۲. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللمعة الدمشقية فی فقه الإمامية، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامية، ۱۴۱۰ق، ص ۲۲۲.

۳. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۷، ص ۱۶۷.

ادله‌ی اقامه شده برای عدم ضمان، مخدوش است و از طرفی جواز تعدی به مثل مطابق قرآن کریم، دلالت روایات صحیحیه، مالیت منافع، حرمت مال مسلمان و ضمان ناشی از اثبات ید بر مال غیر به انضمام قاعده‌ی لا ضرر و اجماع، ادله‌ای هستند که ضمان و مسئولیت غاصب نسبت به منافع مال مغضوب را اثبات می‌کنند. البته یکی از شرایط اصلی ضمان منافع این است که منفعت مزبور از مواردی باشد که معمولاً در برابر آن اجرت گرفته می‌شود پس به کمک این ادله، ضمان منافع پول ثابت نمی‌شود. از حیث شمولیت ضمان نسبت به منافع فائده، قاعده لا ضرر و ضمان ناشی از تقویت به ضمیمه اجماع، اهمیت بیشتری دارند. و نهایتاً می‌توان گفت در فقه امامیه، غاصب به اجماع فقهاء نسبت به منافع مستوفات و غیر مستوفات با وجود شرائط سابق الذکر ضامن است.

منابع

قرآن مجید.

ابن ابی شیبۀ الکوفی، أبو بکر، الكتاب المصنف فی الأحادیث والآثار، ج ۱، ریاض، مکتبة الرشد، اول، ج ۴، ۱۴۰۹ق.

ابن حزم الظاهری، علی بن أحمد بن سعید، المحلی، بی‌چا، بیروت، دار الآفاق الجديدة، ج ۸، بی‌تا.

ابن عابدین، محمد امین بن عمر، تنقیح الفتاوی الحامدیة، بی‌چا، بی‌جا، بی‌تا، ج ۶.

ابن ماجه، محمد بن یزید، سنن ابن ماجه، بی‌چا، بیروت، دار الفکر، بی‌تا، ج ۲.

ابهری، حمید و ایزدی فرد، علی اکبر، «ضمان غاصب نسبت به منافع در فقه اسلامی و حقوق مدنی

ایران»، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره دوم، سال چهل و سوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۹.

احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، عوالی اللئالی العزیزیه، ج ۱، قم، دار سید الشهداء للنشر،

ج ۱، ۱۴۰۵ق.

انصاری دزفولی، مرتضی، کتاب المکاسب، ج ۱، قم، منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ق، ج ۱.

همو، فرائد الأصول، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۲،

بی‌تا.

- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، حاشیه المکاسب، ج ۱، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- بابرتی، محمد بن محمد، العناية شرح الهدایة، بی جا، بی جا، بی نا، ج ۱۳، بی تا.
- بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهية، ج ۱، قم، نشر الهادی، ج ۲، ۱۴۱۹ق.
- بخاری، علاء الدین عبد العزیز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوی، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۱، ۱۴۱۸ق.
- بزدوی الحنفی، علی بن محمد، أصول البزدوی - كنز الوصول الى معرفة الأصول، بی جا، کراچی، مطبعة جاوید پریس، بی تا.
- بغدادی، ابی محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات فی مذهب الامام الأعظم ابی حنیفة النعمان، بی جا، بی جا، بی نا، ج ۱، بی تا.
- بهیانی، محمد باقر بن محمد اکمل، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهیانی، ۱۴۱۷ق.
- تبریزی، جواد بن علی، إرشاد الطالب إلى التعليق على المکاسب، ج ۳، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۲، ۱۴۱۶ق.
- تبریزی، میرزا فتاح شهیدی، هداية الطالب إلى أسرار المکاسب، ج ۱، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ج ۲، ۱۳۷۵ق.
- ترمذی، محمد بن عیسی، الجامع الصحيح سنن الترمذی، بی جا، بیروت، دار إحياء التراث العربی، بی تا، ج ۳.
- جزائری، سید محمد جعفر مروج، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، قم، مؤسسه دار الکتب، ج ۳، ۱۴۱۶ق.
- جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحديث و الأثر، بی جا، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، اول، ج ۴، بی تا.
- جوزی، جمال الدین، المنثور، بی جا، بی جا، بی نا، ج ۲، بی تا.
- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربية، ج ۱، لبنان، دار العلم للملایین، ج ۱ و ۵ و ۶، ۱۴۱۰ق.
- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، المستدرک علی الصحیحین، ج ۱، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۲، ۱۴۱۱ق.

- حكيم، سيد محسن طباطبايى، نهج الفقاهة، ج ١، قم، انتشارات ٢٢ بهمن، بى تا.
- حلبى، ابن زهره، حمزة بن على حسيني، غنية النزوع إلى علمى الأصول و الفروع، ج ١، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ١٤١٧ق.
- حلى، ابن ادريس، محمد بن منصور بن احمد، السرائر الحاوى لتحرير الفتاوى، ج ٢، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ج ٢ و ٣، ١٤١٠ق.
- حلى، علامه، حسن بن يوسف، تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ج ١، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ١٣٨٨ق.
- همو، تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية (ط - الحديثة)، ج ١، قم، مؤسسه امام صادق عليه السلام، ج ٤، ١٤٢٠ق.
- حلى، محقق، نجم الدين، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعيليان، دوم، ج ٣، ١٤٠٨ق.
- همو، جعفر بن حسن، المختصر النافع فى فقه الإمامية، ج ٦، قم، مؤسسه المطبوعات الدينية، ج ٢، ١٤١٨ق.
- حلى، مقداد بن عبد الله سيورى، التنقيح الرائع لمختصر الشرائع، ج ١، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، ج ٢، ١٤٠٤ق.
- حمد شراره، عبد الجبار، أحكام الغضب فى الفقه الإسلامى، ج ١، بيروت، مؤسسه الأعلمى، ١٣٩٥ق.
- حيدر، على، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، بى جا، بيروت، دار الكتب العلمية، ج ١، بى تا.
- خلخالى، سيد محمد مهدى موسى، فقه الشيعة - كتاب الإجارة، ج ١، تهران، مركز فرهنگى انتشارات منير، ١٤٢٧ق.
- خمينى، سيد روح الله موسى، تحرير الوسيلة، ج ١، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم، ج ٢، ١٤٠٩ق.
- همو، زبدة الأحكام، ج ١، تهران، سازمان تبليغات اسلامى، ١٤٠٤ق.
- همو، كتاب البيع، تهران، مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خمينى قدس سره، اول، ج ١، ١٤٢١ق.
- خويى، سيد ابو القاسم موسى، مباني تكملة المنهاج، ج ١، قم، مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئى، ج ٢، ١٤٢٢ق.
- همو، مصباح الفقاهة (المكاسب)، بى جا، بى نا، ج ٦، بى تا.
- رافعى قزوينى، عبد الكريم بن محمد، الشرح الكبير للرافعى، بى جا، بى نا، ج ١١، بى تا.

- رحمانی محمد، قاعدة الائلاف عند الامام الخميني (ره)، مجله فقه اهل البيت (به عربی)، شماره ۴۲، سال یازدهم، ۱۳۸۵ ش.
- روحانی، سید صادق، فقه الصادق علیه السلام، ج ۱، قم، دار الكتاب - مدرسه امام صادق علیه السلام، ج ۱۹، ۱۴۱۲ ق.
- زنجانی، محمود بن أحمد، أبو المناقب، تخریج الفروع علی الأصول، ج ۲، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۳۹۸ ق.
- سبحانی تبریزی، جعفر، مصادر الفقه الإسلامی و منابعه، ج ۱، بیروت، دار الأضواء، ۱۴۱۹ ق.
- سجستانی آزدی، سلیمان بن الأشعث أبو داود، سنن أبی داود، بیروت، دار الفکر، ج ۳، بی تا.
- سرخسی، محمد بن أحمد بن أبی سهل أبو بکر، أصول السرخسی، بی چا، بیروت، دار المعرفة، ج ۱ و ۲، بی تا.
- سرخسی، شمس الدین، المبسوط، بی چا، بیروت، دار المعرفة، ج ۱۱، بی تا.
- سمرقندی، علاء الدین، تحفة الفقهاء، ج ۱، بیروت، دار الکتب العلمیة، ج ۳، ۱۴۰۵ ق.
- سیستانی، سید علی حسینی، قاعدة لا ضرر و لا ضرار، ج ۱، قم، دفتر آیه الله سیستانی، ۱۴۱۴ ق.
- شافعی، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الأم، ج ۲، بیروت، دار المعرفة، ج ۴ و ۵، ۱۳۹۳ ق.
- شریعت اصفهانی، شیخ الشریعة، قاعدة لا ضرر، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ ق.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، المسائل الناصریات، ج ۱، تهران، رابطة الثقافة و العلاقات الإسلامیة، ۱۴۱۷ ق.
- همو، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۵ ق.
- شیخ نظام و جمعی از علمای هند، الفتاوی الهندیة فی مذهب الإمام الأعظم أبی حنیفة النعمان، ج ۱، بیروت، دار الفکر، ج ۵، ۱۴۱۱ ق.
- شیرازی، سید محمد حسینی، ایصال الطالب إلى المكاسب، بی چا، تهران، منشورات اعلمی، ج ۶، بی تا.
- طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل، ج ۱، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۲، بی تا.
- طوسی، ابن حمزه، الوسيلة إلى نیل الفضیلة، ج ۱، قم، انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ ق.

- طوسى، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فى فقه الإمامية، ج٣، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، سوم، ج٣ و ٢، ١٣٨٧ق.
- همو، الخلاف، ج١، قم، دفتر انتشارات اسلامى وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، ج٣ و ٥، ١٤٠٧ق.
- همو، تهذيب الأحكام، ج٤، تهران، دار الكتب الإسلامية، ج٧، ١٤٠٧ق.
- همو، الغدة فى أصول الفقه، ج١، قم، چاپخانه ستاره، ١٤١٧ق.
- طوسى، محمد بن على، ابن حمزه، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ج١، قم، انتشارات كتابخانه آية الله مرعشى نجفى، ١٤٠٨ق.
- عاملى، شهيد اول، محمد بن مكى، اللمعة الدمشقية فى فقه الإمامية، ج١، بيروت، دار التراث - الدار الإسلامية، ١٤١٠ق.
- غزالى، محمد بن محمد أبو حامد، المستصفى فى علم الأصول، ج١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٣ق.
- غزنوى حنفى، أبى حفص عمر، الغرة المنيفة فى تحقيق بعض مسائل الإمام أبى حنيفة، ج٢، بيروت، مكتبة الإمام أبى حنيفة، ١٩٨٨م.
- فيومى، احمد بن محمد مقرى، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير للرافعى، ج١، قم، منشورات دار الرضى، بى تا.
- قرطبى، أبو عمر يوسف بن عبد الله، الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، ج١، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٧، ٢٠٠٠م.
- كركى، محقق ثانى، على بن حسين، جامع المقاصد فى شرح القواعد، ج٢، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ج٥، ١٤١٤ق.
- كلينى، ابو جعفر، محمد بن يعقوب، الكافى، ج٤، تهران، دار الكتب الإسلامية، ج٥، ١٤٠٧ق.
- مامقانى، محمد حسن، غاية الآمال فى شرح كتاب المكاسب، ج١، قم، مجمع الذخائر الإسلامية، اول، ج٢، ١٣١٦ق.
- ماوردى شافعى، على، الحاوى الكبير فى فقه مذهب الإمام الشافعى، ج١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٩ق.
- محمد بن نصر مروزى، أبو عبد الله، اختلاف العلماء، ج٢، بيروت، عالم الكتب، ج١، ١٤٠٦ق.
- مرغيانى، ابو الحسن، الهداية شرح بداية المبتدى، بى چا، بى جا، المكتبة الإسلامية، ج٤، بى تا.

- مغنیه، محمد جواد، فقه الإمام الصادق علیه السلام، ج ۲، قم، مؤسسه انصاریان، ج ۵، ۱۴۲۱ق.
- مؤمن قتی، علی، جامع الخلاف و الوفاق، ج ۱، قم، زمینه سازان ظهور امام عصر علیه السلام، ۱۴۲۱ق.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی، المكاسب و البیع (للمیرزا النائینی)، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ج ۱، ۱۴۱۳ق.
- نجفی، کاشف الغطاء، عباس بن علی، المال المثلی و المال القیمی فی الفقه الإسلامی، بی جا، بی جا، مؤسسه کاشف الغطاء، بی تا.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۷، بیروت، دار إحياء التراث العربی، ج ۳۷، ۱۴۰۴ق.
- نوری، محدث، میرزا حسین، الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱، بیروت، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۱۴، ۱۴۰۸ق.
- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، حاشیة المكاسب، ج ۲، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۱۴۲۱ق.
- یزدی، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱۲، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ج ۱، ۱۴۰۶ق.