



امکان سنجی تحقق ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات در عقد فاسد در حقوق ایران و فقه امامیه

علیرضا محمد بیکی^{۱*}

حسین اسدزاده قره قشلاق^۲

میثم جمالی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۶/۲۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۱۰/۲۰

چکیده

اگرچه اصل بر لزوم صیانت از دارایی تابعان حقوقی است؛ لیکن، امروزه شاهد این هستیم که به علل مختلف میان مالک و دارایی او فاصله می‌افتد. از مواردی که سخن از جدایی مالک از دارایی اش به میان می‌آید، مسئله غصب و نیز بحث مقبوض به عقد فاسد است. در لزوم استرداد عین یا بدل مال غصب شده یا مقبوض به عقد فاسد، تردیدی وجود ندارد، همچنین در خصوص ضمان منافع استیفا شده نیز کمتر تردید وجود دارد. با وجود این، در خصوص اینکه آیا تحقق ضمان نسبت به منافع غیرمستوفات ممکن است؟، شاهد دیدگاه‌های متنوعی هستیم، یعنی در این زمینه، به ویژه شاهد سکوت قانون، تشتت آرای فقهی همراه با عدم جامعیت مباحث هستیم، و این، ضرورت انجام پژوهش در این زمینه را موجه می‌سازد. بر این اساس، نوشتار حاضر با شیوه توصیفی و تحلیلی در پی ارائه، نقد و تحلیل موضع فقیهان و حقوقدانان درباره ضمان منافع غیر مستوفات در عقد فاسد است. نتایج پژوهش نشان می‌دهد که این مسئله از دیرباز در فقه اسلامی محل اختلاف بوده است هرچند که با استناد به ادله‌ای چون علی البیذ، اجماع و «تساوی حکمی» مقبوض به عقد فاسد با نهاد غصب، پذیرش حکم به ضمان منافع غیر مستوفات در عقد فاسد منطقی به نظر می‌رسد. وانگهی، از منظر حقوقی نیز اگرچه قانون مدنی حکم صریحی در خصوص منافع غیرمستوفات در عقود فاسد ندارد، لیکن با تفسیر صحیح از قوانین موجود می‌توان حکم به ضمان منافع غیرمستوفات داد.

واژگان کلیدی: ضمان، منافع غیر مستوفات، عقد فاسد، ضمان ید، غصب، مسئولیت مدنی.

مقدمه

^۱ استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): a.khortab@gmail.com

^۲ دکتری فقه و حقوق جزا، قاضی دادگستری و مدرس دانشگاه. dr.hoseein.asadzadeh@gmail.com

^۳ قاضی دادگستری و دانشجوی دکتری رشته فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری. meisam.jamali@yahoo.com

مقصود از ضمان در حوزه احوال عینیه، اشتغال ظرف اعتباری ذمه به حقوق مالی است. یکی از انواع مال، منافع است که خود به دو نوع مستوفات و غیر مستوفات تقسیم می‌شود. منظور از منافع مستوفات، بهره بردن از منفعت پس از سلطه بر آن است اعم از آنکه منشاء تصرف، عدوانی باشد یا غیر عدوانی. مقصود از منافع غیر مستوفات نیز، سلب انتفاع از مالک در عین عدم منفعت توسط متصرف است. در خصوص منافع مستوفات و نیز در خصوص ضمان غاصب نسبت به منافع غیر مستوفات، اختلاف نظر قابل اعتنائی به چشم نمی‌خورد. بنابراین آنچه بیشتر محل تردید بوده و موضوع مقاله حاضر است، ضمان منافع غیر مستوفات در جایی است غصب و تصرف عدوانی از ناحیه متصرف صادر نشده است. در این باره، خواهیم دید که مشهور فقهای امامیه و اکثریت حقوق‌دانان بر مبنای قاعده علی الید یا با توجه به اطلاق ادله قاعده اتلاف یا قاعده احترام مال مسلمان و سیره قطعی عقلائی، ضمان منافع غیر مستوفات را پذیرفته‌اند؛ لیکن برخی فقیهان امامیه و نیز فقیهان عامه، مطلقاً ضمان ناشی از منافع غیر مستوفات را نپذیرفته‌اند؛ خواه منشاء تصرف، غصب باشد و یا غیر غصب.

بحث از ضمان منافع غیر مستوفات از سه جهت اهمیت و ضرورتی ویژه دارد: نخست اینکه، این مسأله یکی از مسائل مبتلابه جامعه ماست و ما در موارد زیادی شاهدیم که منافع مربوط به خانه، زمین، ماشین یا... از سوی مالک خانه یا زمین یا ماشین و... علیه کسی که این اموال در دست او بوده (حال یا به غصب یا به عقد فاسد یا...)، ادعای جبران این منافع می‌شود در حالی که طرف مقابل نیز می‌گوید من از این منافع استفاده نکرده‌ام و در قبال چیزی که استفاده نکرده‌ام چرا باید خسارت پرداخت کنم؟؛ بنابراین اگر مردم بدانند که منافع اموالی که از دیگران در دست آنها قرار می‌گیرد ولو اینکه استفاده‌ای از آنها نشود، می‌تواند مورد مطالبه صاحب آن مال قرار گیرد، دیگر کمتر شاهد بی‌دقتی‌هایی که در استیلا بر مال افراد صورت می‌گیرد می‌باشیم و نیز در موارد زیادی از معطل ماندن منافع و سرمایه‌ها جلوگیری می‌شود.

دوم آنکه، از نظر مقررات قانونی حکم چنین مسأله‌ای به صراحت در قوانین ما نیامده است؛ و حال آنکه وجود قوانین صریح و شفاف کمک شایانی به محاکم دادگستری خواهد کرد و از اختلاف در آرای قضایی می‌کاهد.

سوم اینکه، از نظر فقهی هر چند مشهور قائل به ضمان در خصوص منافع غیرمستوفات در عقود فاسد هستند، اما زوایای مختلف این مسأله (از جمله اینکه این موضوع هم در ذیل مسائل غصب و هم در ذیل مسأله مقبوض به عقد فاسد آمده است)، ایجاب می‌کند تا با یک نگاه جامع،

کلیه ادله مربوط به ضمان منافع غیر مستوفات در باب غصب و در مسأله مقبوض به عقد فاسد مورد بررسی قرار گیرد، و نقاط اشتراک و افتراق میان این مباحث کاوش گردد. بر این پایه، در ادامه پس از مفهوم شناسی و مسئله شناسی منافع غیر مستوفات، به حکم شناسی مسئله در عقود فاسده خواهیم پرداخت.

۱- باز خوانی کوتاه از برخی اصطلاحات

۱-۱- ضمان

از حیث ساختار لغوی، ضمان از (ض م ن) گرفته شده و در معانی مختلفی به کار رفته است از جمله: قراردادن چیزی در شیئی به گونه ای که آن را پوشش دهد (ابن فارس، ۱۴۰۴ ق، ج ۳، ص ۲۸)، کفالت (طریحی، ۱۳۶۷ ه.ش، ج ۳، ص ۲۸)، التزام (ابن منظور، ص ۲۵۷)، حفظ نمودن و بیمار شدن (طریحی، پیشین).

از منظر اصطلاحی نیز ضمان در معنای عام کلمه، عبارت است از اشتغال ذمه‌ای که به سببی از اسباب شرعی یا قانونی یا عرفی به وجود آمده باشد همچنین، امام محمد غزالی ضمان را به «وجوب استرداد چیزی یا ادای بدل آن اعم از مثل یا قیمت» تعریف کرده است، شوکانی نیز ضمان را به عنوان پرداخت تاوان مال تلف شده تعریف می‌کند. (سراج، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۴۵؛ بادینی، ۱۳۸۴ ه.ش، ص ۳۲ و ۳۴).

۱-۲- منافع غیرمستوفات و موضوع شناسی آن در عقود فاسد

منافع غیرمستوفات به آن دسته از منافی اطلاق می‌شود که شخص متصرف با استیلائی خود بر مال، بهره‌برداری از آن را از مالک سلب کرده و خود هم بهره‌مند نشده است. مثل آنکه شخصی درب خانه دیگری را بدون اجازه او قفل کند، یا اتومبیل او را در پارکینگ منزل خود نگاهدارد. (اصفهانی، ۱۴۱۸ ق، ج ۱: ۳۵۴)

در کلام عده‌ای از فقها به شباهت مسأله مقبوض به عقد فاسد با مسأله غصب اشاره شده است؛ با این تقریر که اگر شخصی طی انعقاد بیعی فاسد، چیزی را بخرد، ملزم است آن را به مالکش رد کند، همچنین ملزم است اجرت المثل منافع مدتی که شی در دست او بوده را نیز بپردازد؛ خواه استیفای منفعت کرده باشد خواه استیفای منفعت نکرده باشد (و منافع در دست او تلف شده باشد) - به این دلیل که تسلط او بر آن شی به ناحق بوده و لذا مانند غصب است (اسدی حلی، بی تا، ج ۱۰، ص ۲۹۲؛ نجفی، بی تا، ج ۳۷، ص ۳۷؛ اسدی حلی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۲، ص ۲۲۲).

وانگهی، در موارد متعددی فقها در بیان احکام مقبوض به عقد فاسد بیان کرده‌اند که فرد باید در صورت تلف عین، اعلی القیم از زمان قبض تا زمان تلف را بپردازد که این دقیقاً همان حکم غصب است. برای نمونه، گفته شده: «آنچه مشتری در بیع فاسد قبض می‌کند مالک آن نمی‌شود و ضامن آن است و نیز ضامن منافی که برای آن شی حادث می‌شود و نیز آنچه که از زیادی در شی حاصل می‌شود، می‌باشد و اگر شی در دست او تلف شود، باید بالاترین قیمت شی از زمان قبض تا زمان تلف را بپردازد اگر شی مثلی باشد. (محقق حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۳، ص ۱۹۴؛ اسدی حلی، پیشین، ج ۲، ص ۲۳۸)

لذا همانطور که به عنوان نمونه آورده شد، فقهاء حکم به ضمان اعلی القیم در صورت تلف مقبوض به بیع فاسد را بیان کرده‌اند و این نیست مگر به واسطه اجرای احکام غصب در مورد مقبوض به عقد فاسد؛ چراکه مقبوض به عقد فاسد را نازل منزله غصب دانسته و گفته‌اند: «حکم ضمان اعلی القیم بخاطر قرار دادن مقبوض به عقد فاسد به منزله غصب است؛ چون مالک اذن در قبض نداده مگر بنا بر فرض صحت بیع، و بدون صحت بیع، شی بدون حق در دست طرف قرار داده شده و طبیعتاً اذن منتفی است». (زین الدین عاملی، ۱۴۱۳ ه.ق، ج ۱۲، ص ۲۲۲؛ نجفی، پیشین، ج ۳۷، ص ۱۷۶)

نتیجه آنکه، یکسان انگاری نهاد غصب و مقبوض به عقد فاسد در محل بحث، و نیز سرایت حکم از یکی به دیگری، راه را برای حکم به ضمان منافع غیر مستوفات در بحث عقد فاسد هموارتر می‌کند چه، در نهاد غصب - برخلاف بحث مقبوض به عقد فاسد، حکم به ضمان در قبال منافع غیر مستوفات مورد اتفاق همگان است. بر این اساس، لازمه دست یابی صحیح به حکم منافع غیر مستوفات، دقت نظر در باب غصب و مساله مقبوض به عقد فاسد می‌باشد که در ادامه به بررسی این دو خواهیم پرداخت.

۲- مسأله شناسی منافع غیر مستوفات از منظر فقهای امامیه

با نگاهی اجمالی به کتب فقهی متقدمین از علمای شیعه و بررسی نظرات آنان پیرامون منافع غیر مستوفات، این مطلب قابل استنباط است که ایشان معمولاً در سه مورد متفاوت، مسائلی را مربوط به منافع غیر مستوفات بیان کرده‌اند:

۲-۱- منافع غیر مستوفات در اجاره صحیح

در این مساله که غالب متقدمین از فقهاء متعرض آن شده‌اند به صراحت آورده شده که هر گاه شیء دارای منافی اجاره داده شود، ولی اجاره کننده از آن استفاده نکند در هر حال، باید اجرتی را

که طبق اجاره متعهد شده است پرداخت کند. برای نمونه، گفته شده که اگر شخصی حیوانی را کرایه کند تا با آن مسافتی مشخص را بیماید، لیکن مستاجر به میزان مدتی که امکان طی مسیر برای او بوده از حیوان استفاده نکند، در هر صورت، اجرت حیوان بر عهده او مستقر است (طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۴۹۷).

همچنین، برخی فقیهان معتقدند که اگر شخصی حیوانی را برای پیمودن مسافتی کرایه کند و به میزانی که برای این کار لازم است حیوان را نزد خود نگه دارد (بدون اینکه از آن استفاده کند)، اجرت آن بر عهده مستاجر مستقر می‌شود. (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۴۹؛ ابن ادریس حلی، ج ۲، ص ۴۷۶) یا اگر شخصی خانه یا زمینی را برای مدت معلومی کرایه کند و اجاره صحیح باشد و مدت زمان مذکور بگذرد، اجرت بر عهده مستاجر مستقر می‌شود خواه از آن منافع استفاده کرده باشد خواه استفاده نکرده باشد. (طوسی، همان، ج ۳، ص ۲۶۵)

همانگونه که مشاهده می‌شود، لزوم پرداخت خسارت منافع غیر مستوفات در اجاره‌ای که صحیحاً منعقد شده، امری لازم و غیر قابل تردید است چه، منشاء این تعهد، الزامی برخاسته از قراردادی صحیح بوده است. با وجود این، ممکن است اشکال شود که این موارد از باب ضمان معاوضی است و با موارد دیگر که موضوع بحث ما و محل اختلاف بوده و مربوط به ضمان منافع غیر مستوفات که ناظر به حوزه ضمان قهری است، فرق دارد؛ اما در پاسخ می‌توان گفت: اولاً، ما قائل به وحدت بنیادین ضمان معاوضی و قهری هستیم مادامی که منجر به خلط ضوابط ویژه حاکم بر هر یک نگردد (= جواب حلی)، (صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی، ش ۵۲ به بعد)؛ ثانیاً، ذکر این موارد، جنبه نقضی دارد یعنی صرفاً جهت بیان نظرات فقها درباره این مطلب است که ضمان منافع غیر مستوفات بطور کلی امری مردود نیست و این موارد، یکی از همان جاهایی است که در آن، عوض منافع غیر مستوفات قابل مطالبه است (= جواب نقضی).

۲-۲- منافع غیر مستوفات در اجاره فاسد

فقیهان معتقدند که اگر اجاره فاسد باشد، باگذشت زمان مذکور در اجاره، پرداخت اجرت مال اجاره شده بر عهده فرد مستقر می‌شود خواه از آن مال انتفاعی برده باشد و خواه نبرده باشد. البته مشروط بر اینکه فرد متمکن از انتفاع بوده باشد و آلا، اگر متمکن نباشد، عده‌ای حکم به ضمان داده و برخی، قول به عدم ضمان را پذیرفته‌اند (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۶۵) با وجود این، در موارد مزبور فقیهان صراحتاً بیان کرده‌اند که در صورت فساد عقد اجاره، مستاجر حتی

در قبال منافعی که مورد انتفاع نبوده است نیز باید اجرت مربوطه را بپردازد. (طوسی، الخلاف، ج ۳، ص ۵۲۱)

۲-۳- منافع غیر مستوفات در بیع فاسد

فقه‌های امامیه در مقام بیان ضابطه‌ای کلی معتقدند که هر منفعتی که با عقد اجاره ضمان آور می‌شود، این منافع در صورت غصب نیز ضمان آور است. مانند منافع خانه، حیوان و لباس مقبوض به بیع فاسد چرا که آن با بیع فاسد به مالکیت در نمی‌آید (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۶۴). بر این پایه، قبض کالا در بیع فاسد موجب مالکیت نمی‌شود و فرد در قبال کالا ضامن است مانند ضمان در غصب و باید بیشترین قیمت کالا را از زمان قبض تا زمان رد بپردازد و نیز اجرت آن را بپردازد (ابن سعید حلی، ۵۱۴۰۵ ه.ق، ص ۳۴۸).

همانطور که مشاهده می‌شود فقهاء نسبت به مسئله مقبوض به عقد فاسد، احکام نهاد غصب را جاری می‌کنند؛ که از جمله آنها مباحث مربوط به ضمان منافع غیر مستوفات است که در ادامه به تحلیل بیشتر مسئله خواهیم پرداخت.

۲-۴- منافع غیر مستوفات در غصب

فقیهان معتقدند که هرگاه شخصی، حیوان یا خانه‌ای را غصب کند، چه در آن خانه ساکن بشود و چه نشود، و چه از حیوان استفاده کند و چه نکند، در حالی که مدت زمانی که برای آن مدت، زمان اجرت لحاظ می‌شود، بگذرد، لازم است که اجرت این منافع را هم بپردازد. بنابراین، منافع غیر مستوفات یک شی در صورت غصب آن شی، ضمان آور است و غاصب باید آن را پرداخت کند (طوسی، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۷۳؛ ابن ادریس حلی، پیشین، ج ۲، ص ۴۹۰؛ ابن براج، ۵۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱، ص ۴۴۲).

۳- تحلیل منافع غیر مستوفات در عقود فاسد

عقد فاسد به عقدی اطلاق می‌گردد که جامع شرایط مربوط به صحت عقد نبوده و اثری از حیث شرعی بر آن مترتب نیست و موجب انتقال یا اباحه یا حلیت نمی‌شود (ر.ک.: نجفی، پیشین، ج ۲۷، ص ۲۴۷؛ نایینی، ج ۱، ص ۳۲۳) لذا اگر در چنین عقودی که فاقد شرایط لازم هستند طرفین معامله چیزی از یکدیگر بگیرند شرعا مالک آن نخواهند بود و در مقابل تلف آن، ضامنند. حال می‌خواهیم بدانیم که آیا در خصوص منافع شیئی که در عقود فاسد به طرف دیگر عقد انتقال یافته

آیا انتقال گیرنده ضامن منافی که از شی در دست او تلف شده و او خود از آن استفاده‌ای نکرده است، می‌باشد؟ و یا اینکه این ضامن فقط در مقابل ضامن منافی می‌باشد که فرد از آن استفاده برده، و فقها بر مضمون بودن آن اتفاق نظر دارند؟.

۳-۱- تنقیحی کامل از چارچوب محل نزاع در ضمان منافع غیرمستوفات در عقود فاسد

عقود از لحاظ ضمان آور بودن نسبت به مورد عقد،^۱ به دو نوع تقسیم می‌شوند:

الف - یا در آنها نسبت به آنچه مورد عقد است ضمان وجود دارد: یعنی طرفین نسبت به آنچه دریافت کرده‌اند دارای مسئولیتند، مانند مبیع و ثمن در بیع که هرکس نسبت به آنچه دریافت می‌کند ضامن عوض جعلی یا واقعی آن می‌باشد. (انصاری، ۱۴۱۱ه.ق، ج ۱، ص ۳۸۸)

ب - یا در آنها نسبت به آنچه فرد دریافت می‌دارد، ضمانی وجود ندارد. یعنی اگر مال مورد عقد در دست طرف مقابل بدون ارتکاب تقصیر تلف شود، هیچ ضمانی بر عهده او نیست. مثل عقد عاریه یا ودیعه که در این عقود در صورت تلف مال در دست فرد، او هیچ مسئولیتی در قبال تلف مورد عاریه یا ودیعه ندارد.

در عقودی مثل عاریه، هبه و رهن، که پس از انعقاد صحیح آن عقد و انتقال مورد عقد به طرف دیگر، طرف مقابل ضمانی در قبال آن عین ندارد در صورتی که مشخص شود این عقود فاسد بوده‌اند، باز هم گیرنده مال ضمانی در قبال آنچه دریافت کرده است، ندارد چون ضمانی نسبت به اصل آن عین مطرح نمی‌شود و به تبع آن، بحث ضمان برای منافع غیر مستوفات مربوط به آن عین در اینجا مطرح نمی‌شود (انصاری، همان، ج ۱، ص ۳۸۹ و ۳۸۷).

پس نزاع در منافع غیرمستوفات در عقود فاسد را می‌توان در موارد زیر تبیین و تشریح نمود:
اولاً، غالب مباحث مربوط به ضمان منافع غیرمستوفات در کتب فقهی ذیل عنوان احکام مقبوض به بیع فاسد آورده شده است.^۲

۱. مبیع و ثمن در بیع، مال مربوطه در عاریه و ودیعه و نیز مال مرهونه در رهن.

۲. از نظر نگاه کلی میتوان گفت که مساله مقبوض به عقد فاسد در کتب فقهی در یکی از زیر شاخه های ذیل مطرح شده اند: الف: یا این مساله تحت عنوان و زیر فهرست کتاب البیع در کتب فقهی بیان شده است وعلیرغم اینکه در میان مباحث مربوط به بیع آورده شده است عنوان آن به جای احکام بیع فاسد، (احکام مقبوض به عقد فاسد) میباشد. مثلاً در کتب فقهی: الخلاف، المکاسب وحواشی آن، کتاب البیع امام

ب: یا این مساله تحت عنوان وزیر فهرست کتاب النصب در کتب فقهی مطرح شده است که بیشتر نشانگر اعتقاد نگارندگان این کتب در غصب بودن مقبوض به عقد فاسد میباشد: رسائل محقق کرکی - الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، وسیله النجاه، نهج الفقاهه، الاحکام الواضحه

ثانیاً، مراد ما از منافی که می‌خواهیم در این نوشتار، وقوع ضمان درباره آنها را بررسی کنیم، خصوص منافع متعلق به عین مقبوض به عقد فاسد است؛ لذا منافی که مستقلاً عقد به خاطر آن بسته می‌شود (بدون در نظر گرفتن عین) از بحث ما خارج است. یعنی عقودی مانند اجاره که در آن عقد فقط برای منفعت بسته می‌شود از بحث ما خارج است زیرا در چنین عقودی حتماً منافع (اعم از مستوفات و غیر مستوفات) مورد ضمان است (فاضل لنکرانی، ۱۴۲۴ه.ق، ص ۳۲۵).

ثالثاً، بحث ما مربوط به عقود معاوضی می‌باشد و عقود غیر معاوضی (مجانگی) چون در آن ضمانی در خصوص عین مال وجود ندارد، بطریق اولی ضمانی در خصوص منافع آن شی مطرح نخواهد بود.^۱ البته اگر فرد استفاده‌ای از این مال برده باشد، ممکن است با استناد به قاعده اتلاف، ضمانی در خصوص آن جاری دانست که از بحث ما خارج است. چون بحث ما مربوط به منافع غیرمستوفات می‌باشد (مثلاً هبه فاسده).

رابعاً، مقصود از ضمان منفعت، ضامن بودن در قبال آن به عوض واقعی می‌باشد که عبارت است از اجرت المثل آن منافع. و لذا منافی که گفته می‌شود ضمان در خصوص آن جاری می‌شود باید به گونه ای باشد که عادتاً برای آن اجرتی وجود داشته باشد. و منافی که اجرتی برای آن لحاظ نمی‌شود خواه به دلیل قلیل بودن آن (منافع) خواه به خاطر صلاحیت نداشتن برای اجاره دادن، خواه به خاطر متعارف نبودن اجاره درباره آن، چنین منافی ضمان آور نیستند. از این رو، فقها گفته‌اند که اگر شی دارای منافی باشد که عادتاً اجرتی برای آن وجود دارد، آن منافع مضمون است. مثلاً اگر برای آن مال منافی بوده که قابلیت مباح شدن با اجاره را دارد مانند منافع زمین، لباس، حیوان پس قابض باید اجرت المثل زمان بقای مال نزد خود را بدهد (ابن ادریس حلی، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۸).

خامساً، فقهاء برای ضمان آور بودن منافع در عقد فاسد به قاعده (کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و عکس آن) استناد نمی‌کنند؛ چون این دو قاعده به جایی اختصاص دارند که متعاملین اقدام بر ضمان در آنجا نمایند (یا عکس آن). ولی در منافع مربوط به مقبوض در عقود فاسد چون طرفین تنها برای عین مال اقدام کرده‌اند و ضمان در خصوص منافع چیزی نیست که طرفین به آن اقدام کرده باشند لذا نمی‌توان با استناد به این قاعده ضمان را در خصوص منافع

ج: یا این مساله تحت عنوان و زیر فهرست، اسباب الضمان آورده شده و به عنوان یک عامل مستقل در کنار بقیه عوامل و موجبات ضمان مطرح شده است: العناوین الفقهیه، مستمسک عروة الوثقی، فقه المعاملات
۱. وسیلة النجاة (مع حواشی الگلپایگانی)، ج ۳، ص ۷۹.

جاری کرد، چون منافع در هنگام عقد لحاظ نشده بودند و این فقط عین بود که لحاظ شده بود (قریب دوست، ۱۳۸۳ ه.ش، ص ۲۰۲).

سادساً، شمول نزاع برای ثمن مانند شمول نزاع برای مثن است؛ یعنی همانطور که ما در خصوص مبیع بحث ضمان را مطرح می‌کنیم همین بحث در مورد ثمن معامله نیز جاری می‌شود و علت اینکه غالباً از ضمان مبیع و منافعش در عقد فاسد سخن به میان آمده است، آن است که غالباً چون مبیع کالایی مثل طعام - حیوان یا امثال آن می‌باشد که در معرض تلف قرار می‌گیرد بحث ضمان در خصوص آن مطرح شده است اما ثمن چون غالباً از نقود می‌باشد و کمتر در معرض تلف می‌باشد (مگر در موارد نادر)، لذا بحث ضمان در مورد آن کمتر مطرح می‌شود (نجفی، پیشین، ج ۲۵، ص ۳۴۸).

سابعاً، منافع غیر مستوفات در عقد اجاره علی ای حال و به اتفاق فقها ضمان آور است و مورد آن خارج از بحث ما می‌باشد. صاحب عروه در این باره می‌گوید: «اگر مشخص شود که اجاره باطل است، اجرت به مستاجر بر می‌گردد و موجر مستحق اجرت المثل می‌باشد به مقداری که مستاجر از منفعت استفاده کرده یا تحت ید او فوت شده است... همچنین در اجاره بر اعمال، اگر باطل باشد عامل مستحق اجرت مثل برای عمل خود می‌باشد نه اجرت المسمی» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ ه.ق، ج ۲، ص ۵۹۷ و ۵۹۸).

ثامناً، در جایی که اوضاع و احوال به گونه‌ای است که شکی نداریم در اینکه مقبوض به عقد فاسد در حکم مغضوب است، این موارد نیز از بحث ما خارج است. چرا که این موارد ملحق به غضب است و در غضب، اجمالاً منافع غیر مستوفات ضمان آور است (موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۷).

تاسعاً، در مواردی مانند هبه در صورتی که عقد هبه باطل باشد، هر چند به دلیل عدم ضمان آور نبودن عین در صورت صحت، بر اساس قاعده (ما یضمن و عکس آن)، در اینجا نیز ضمان نسبت به عین منتفی و به تبع آن، نسبت به منافع غیر مستوفات نیز منتفی می‌شود، لیکن چنانچه فرد از عین مال استفاده برده باشد، بر اساس قاعده اتلاف باید این منافع را برای صاحب عین جبران کند و اجرت آن را بپردازد.

۳-۲- بررسی فقهی در ضمان منافع غیر مستوفات در عقود فاسد

با توجه به اختلاف نظری که بین فقهای امامیه در خصوص ضمان منافع غیر مستوفات در عقود فاسد وجود دارد، به منظور دستیابی به این نظرات و درک جامع و صحیح از علت اختلاف نظرهای موجود، در این قسمت به بیان اقوال موجود در این زمینه خواهیم پرداخت.

برخی فقیهان برجسته، اقوال موجود در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات را پنج قول برشمرده‌اند که عبارتند از: قول به ضمان که دیدگاه اکثر فقهای امامیه است؛ قول به عدم ضمان؛ قول به ضمان مگر در جایی که بایع علم به فساد عقد داشته باشد؛ قول به توقف در مسأله؛ و قول به توقف مطلق در این مسأله (انصاری، پیشین، ج ۱، ص ۴۰۰).

افزون بر این، حضرت امام خمینی (ره) نیز قول ششمی در این مسأله دارند و آن عبارت است از اینکه ایشان بین مشتری جاهل و مبالی به حکم شرع با علم بایع به فساد و به حال مشتری، و بین مشتری غیر مبالی به حکم شرع تفصیل داده‌اند که در صورت اول، وی ضامن نیست اما در صورت دوم، ضامن است (موسوی خمینی، ج ۱، ص ۴۷۶).

اینک، در ادامه به تبیین و تحلیل مبانی استدلال این شش دیدگاه خواهیم پرداخت.

۳-۲-۱- عدم ضمان در منافع غیر مستوفات

قبل از هر چیز باید عنوان نمود که در بین فقهای شیعه، ابن حمزه تنها فقیه‌ای است که بطور مطلق قائل به عدم ضمان منافع (چه مستوفات چه غیرمستوفات) است (قریب دوست، پیشین، ص ۲۲۰). فخر المحققین نیز در ایضاح الفوائد آورده است: «علامه می‌گوید: آنچه مشتری در بیع فاسد قبض می‌کند به ملکیت او در نمی‌آید و ضامن آن است و نیز ضامن آنچه از منافع آن که برای آن مال بوجود می‌آید می‌باشد؛ خواه این منافع عین باشند (مثل پشم گوسفند) خواه غیر از آن باشد. خواه عالم بایع باشد خواه جاهل. البته در صورتی که مشتری از این منافع استیفا کرده باشد، و بدون استیفاء ضمان داشتن محل اشکال است. من (فخر المحققین) می‌گویم: این اشکال از سویی از این جهت است که منافع از اصل مال تبعیت می‌کند و اصل در قبض مال دیگری آن است که این قبض باعث ضمان منافع می‌شود مگر آنکه موجبات عدم ضمان در بین باشد که در این جا ثابت نشده و از سویی دیگر، این منافع در بیع فاسد به قبض مشتری در نیامده است، چون موضوع عقد معین بوده است نه منافع؛ وانگهی، غصبی هم در بین نیست و حق هم همین هست چون مال غیر (منافع استیفاء نشده) بدون دخالت بوجود آمده و مانند لباسی است که باد آن در دست انداخته باشد». از این کلام نیز استنباط می‌شود که فخر المحققین قائل به عدم ضمان منافع غیر مستوفات است» (فخر المحققین، ۱۳۸۷ ه. ق، ج ۲، ص ۱۹۳ و ۱۹۴).

البته به نظر می‌رسد که این کلام علامه که می‌فرماید: (و بدون اشکال)، اگر گفته شود که علامه قائل به توقف در بحث ضمان منافع غیرمستوفات است بهتر است؛ همچنانکه محقق کرکی از این کلام علامه این چنین برداشت نموده است که علامه قائل به توقف در صورت علم به فساد

است و در حالی این قول را به علامه نسبت داده است که خود مطلقاً قائل به ضمان در منافع غیرمستوفات می‌باشد (قریب دوست، پیشین، ص ۲۲۱).

محقق کرکی در جامع المقاصد در توضیح کلام علامه آورده است: «در ضامن بودن مشتری نسبت به منافع فرقی نمی‌کند که بایع عالم به فساد معامله باشد یا جاهل به آن، و نیز فرقی نمی‌کند که مشتری این منافع را استیفا کرده باشد یا نکرده باشد. البته در برخی صور در خصوص ضمان آورو بودن اشکال هست و آن جایی است که بایع علم به فساد معامله داشته باشد و مشتری نیز از مبیع استیفای منفعت نکرده باشد». (عاملی، ۱۴۱۴ ه ق، ج ۶، ص ۳۲۴). این در حالی است که محقق کرکی خود در بحث منافع غیر مستوفات قائل به ضمان است (همان، ص ۳۲۵).

همچنین حضرت آیه الله خوئی معتقدند که در منافع غیرمستوفات، ضمانی وجود ندارد به دلیل اینکه دلیلی برای ضمان وجود ندارد (موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۶).
به هر حال به نظر نگارنده، انتساب قول به عدم ضمان از سوی فخر المحققین به علامه با تعابیری که از محقق کرکی آمد، صحیح به نظر نمی‌رسد و نمی‌توان علامه را در زمره مخالفین با منافع غیرمستوفات محسوب نمود.

۳-۲-۲- ضمان منافع غیرمستوفات در صورت علم بایع به فساد معامله.

بر پایه این دیدگاه، اگر بایع علم به فساد معامله داشت مشتری ضامن منافع غیرمستوفات نمی‌باشد. و اگر علم به فساد معامله نداشت مشتری ضامن خواهد بود؛ دلیل شیخ انصاری برای عدم ضمان در صورت علم بایع به فساد، اصالت عدم ضمان است که سلیم از معارض می‌باشد (انصاری، پیشین، ج ۱، ص ۳۰۹).

همچنین میرزای نایینی در این باره گفته است: «در صورت علم بایع به فساد عقد، او اقدام کننده است بر استیلاي مشتری نسبت به منافع مجاناً. لیکن این استدلال اشکال دارد: زیرا اولاً، مستلزم این است که منافع مستوفات نیز مورد ضمان نباشد؛ ثانیاً، علم به فساد منافاتی ندارد با صحت تشریعی و تسلیط رافع ضمان، زیرا تسلیط بر مال، نفس آذن است نه تسلیط به عنوان وفای به معامله؛ ثالثاً، تسلیط کننده در این مقام نظری به منافع ندارد زیرا اگر متعلق عقد، منفعت باشد، به طوری که استیلاء بر عین از ناحیه مالک از باب مقدمه استیفاء باشد، در این صورت مجالی برای بحث از اینکه مالک مشتری را بر منافع بطور مجانی مسلط کرده است، وجود ندارد چرا که تسلیط بر منافع اگر بر وجه تعویض باشد، اجاره است و اگر بر وجه مجانیت باشد، عاریه است؛ اما اگر عین به صورت مستقلاً نه مقدمتاً لحاظ شده باشد، در این صورت مجالی برای بحث در تحقق ضمان و

عدم ضمان آن نیست، زیرا اگر تضمین محقق شده است، بیع است و آلا، هبه خواهد بود. بنابراین تسلیط بر منافع، موضوعی برایش نمی ماند تا بحث شود از اینکه آیا با عوض است یا مجانی؟؛ بنابراین، اقوا حکم به ضمان منافع است بطور مطلق (نائینی، پیشین، ص ۱۳۵ و ۱۳۴)

محقق خوئی نیز می فرماید: «ما قول به تفصیل را در منافع مستوفات هم قایل نشدیم، اینجا نیز قایل نیستیم زیرا منشأ حکم به عدم ضمان، توهم تسلیط از جهت مالک است برای قابض تا هر تصرفی بخواهد در آن انجام دهد، و حال آنکه اذن مالک - در مورد بحث - مشروط به حصول ملکیت شرعیه است، و مالکیت حاصل نشده است و در اینجا مفروض این است که اذن جدیدی هم حاصل نشده است. پس هر دو مسأله از این حیث مساوی هستند» (موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۷).

همچنین مرحوم ایروانی معتقد است: «اگر قرار باشد علم بایع در رفع ضمان تأثیری داشته باشد دیگر اختصاص به منافع غیر مستوفات ندارد. بلکه بطور کلی نسبت به منافع مستوفات و حتی نسبت به خود عین نیز باید مطرح شود. پس این قید، بیگانه از بحث است. لیکن انصاف این است که نباید منافع مستوفات را کاملاً با منافع غیر مستوفات از حیث ضمان یکی دانست. از این رو، بعید نیست قول به تفصیل صحیح باشد. یعنی قابض از باب تسبیب ضامن است و در صورتی که مرتکب تقصیر می شود ضمان بر عهده اوست. لذا بعید نیست که بگوییم در صورت علم بایع به فساد، تقصیری متوجه قابض نیست» (نجفی ایروانی، ۱۳۷۹ ه. ش، ج ۱، ص ۹۷).

۳-۲-۳- توقف در مسأله ضمان منافع غیر مستوفات در جایی که بایع علم به فساد معامله دارد

این قول نیز توسط محقق کرکی بیان شده است؛ وی معتقد است که وقتی مجموع در مقابل مجموع باشد و این مقابله بواسطه فساد عقد از بین برود، هر یک از ثمن و مثن با جمیع اجزایش مضمون می باشد زیرا مقتضای مقابله این چنین است و این جا مانند غصب نیست به خاطر اینکه غاصب، فریب دهنده است و به اشق احوال مواخذه می شود. در حالی که بایع در اینجا این گونه نیست و وقتی این طور باشد فرقی نمی کند که آنچه در دست مشتری است، عین باشد مثل ولد، یا منفعت باشد مثل سکونت در خانه، و فرقی هم نمی کند که بایع عالم به فساد باشد یا جاهل و نیز فرقی نمی کند که مشتری این منفعت را استیفاء کرده باشد یا نکرده باشد. البته در بعضی صور اشکال وجود دارد و آن جایی است که بایع عالم به فساد بیع باشد و مشتری استیفاءی منفعت نکرده باشد (عاملی، پیشین، ج ۶، ص ۳۲۴).

محقق کرکی، دیدگاه اخیر را به علامه نسبت داده است. همچنین سید عمید در کنز الفوائد آورده‌اند:

«اما اگر منافع در دست مشتری بدون استیفاء فوت شود آیا مشتری ضامن خواهد بود؟ در این مطلب اشکال هست. منشا اشکال این است که از طرفی این منافع به تبع اصل مال مضمون بوده و مشتری در خصوص آن ضامن است؛ و از طرف دیگر، علم بایع به فساد بیع وعدم مطالبه عین نشان از رضایت بایع دارد برای اینکه عین در دست مشتری پس چیزی برای بایع نخواهد بود». به‌نظ می‌رسد که این بیان سید عمید نشانگر توقف ایشان در صورت علم بایع به فساد است (اعرج حسینی عمیدی، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۱، ص ۶۷۶).

البته محقق خوئی معتقد است که قول به توقف، ظاهراً رای خاصی بشمار نمی‌آید زیرا بدیهی است که در واقع، توقف جز اظهار جهل به حکم چیزی دیگر نیست و بسیار واضح است که جهل به حکم اصلاً قول مستقلی بشمار نمی‌آید (موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۸).
باتوجه به آنچه بیان شد به نظر می‌رسد قول به توقف در صورت علم به بایع به فساد، تنها در استظهار محقق کرکی و سید عمید از کلام علامه بیان شده است و کسی دیگر از فقها مستقلاً یا تبعاً چنین قولی را بیان نکرده‌اند. وانگهی، خود محقق کرکی قائل به ضمان در خصوص منافع غیر مستوفات هستند و این می‌تواند نشان خدشه در صحت استظهار ایشان در کلام علامه باشد.

۳-۲-۴- توقف مطلقاً (در مسأله ضمان منافع غیرمستوفات در عقود فاسد)

یکی از اقوال پنج‌گانه در بحث ضمان منافع غیرمستوفات قول به توقف است به طور مطلق (یعنی چه بایع عالم به فساد باشد چه عالم به فساد معامله نباشد). این قول از استظهاری که فخر المحققین از کلام علامه بیان کرده و نیز ظاهر کلام شهید ثانی در مسالک و نیز حکایت شیخ انصاری از دروس و تنقیح به دست می‌آید.

فخر المحققین در ایضاح در ذیل کلام علامه آورده است: «اشکال علامه از اینجا ناشی می‌شود که منافع از نظر ضمان تابع اصل مال هستند و اصل در تصرف در مال غیر، ضمان است مگر در جایی که سبب برای عدم ضمان وجود داشته باشد و در اینجا چنین سببی ثابت نشده است، چرا که این منافع غیرمستوفات در هنگام بیع فاسد مورد قبض قرار نگرفته و نیز با غصب نیز به دست مشتری نرسیده است. و حق هم همین است، چرا که مال غیر بدون دخالت او در دستش قرار گرفته است. مثل اینکه باد لباسی را در دست او بیاندازد» (فخر المحققین، پیشین، ج ۲، ص ۱۹۴).

مشاهده می‌شود که در این عبارت، فخرالمحققین بطور مطلق و بدون تقیید به حالت عالم بودن یا نبودن بائع به فساد معامله، کلام علامه را شرح داده است و اینچنین استظهار نموده است. همچنین شهید ثانی در مسالک معتقد است که فرقی نمی‌کند بائع عالم به فساد باشد یا جاهل، همراه با این احتمال که اگر عالم به فساد معامله باشد ضمانی برای مشتری نخواهد بود به خاطر اینکه بائع او را مسلط بر ائتلاف نموده است. همچنین اگر هر دو عالم به فساد معامله باشند. اما اگر بائع جاهل و مشتری عالم به فساد معامله باشند ضمان مشتری به طریق اولی خواهد بود و اقوی ثبوت ضمان است در همه صورتهای: پس دو عین در صورت بقای آنها مسترد می‌شود، و یا در صورت تلف بدل آنها رد می‌شود و صاحب منافع مستوفات به طرف مقابل رجوع می‌کند و اگر این منافع بدون استیفاء فوت شود دو وجه در مسأله هست. که در این کلام شهید ثانی توقف به طور مطلق، بیان شده و روشن است (زین الدین عاملی، پیشین، ج ۳، ص ۱۵۵؛ انصاری پیشین، ج ۱، ص ۴۰۰).

سید خوبی در مصباح الفقاهه آورده اند که قول به توقف نظر خاصی در مسأله شمرده نمی‌شود (موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۸).

به نظر می‌رسد نظر مرحوم آیت الله خویی در این خصوص بهتر و واقع بینانه تر باشد چرا که فقیه به دنبال استخراج حکم شرعی و لو با تمسک به اصول عملیه است و ثمره‌ی عملی ای برای قول به توقف در فقه نمی‌توان یافت و لذا به صراحت می‌توان گفت که قول به توقف، نظر و رای فقهی محسوب نمی‌شود.

۳-۲-۵- نظر امام خمینی (ره) در ضمان منافع غیرمستوفات

مرحوم امام نیز قول به تفصیل را پذیرفته‌اند. ایشان می‌فرمایند: آن تفصیلی که در ضمان تلف عین گفتیم، اینجا هم می‌گوییم، یعنی اگر مشتری (یا بطور کلی قابض)، جاهل به فساد باشد و مبالی به حکم شرع و بائع (یا بطور کلی دافع) عالم به فساد و به حال مشتری باشد، در اینصورت ممکن است به قاعده غرور تمسک کنیم برای دفع ضمان - حتی ضمان ائتلاف از مشتری و بین غیر این صورت (که مشتری عالم باشد، یا اگر جاهل است مبالی به حکم شرع نباشد، یا اصلاً بائع هم جاهل باشد. در این صورتهای غرور منتفی است، پس ضمانی هم وجود دارد). (ر.ک.: موسوی خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۷۶)

روح این تفصیل هم بنظر می‌رسد که برمی‌گردد به تقصیر داشتن قابض و یا عدم تقصیر او؛ وانگهی، اینکه مرحوم امام هم اشاره کرده اند که حتی ضمان ائتلاف از مشتری دفع می‌شود (با

اینکه متلف مطلقاً ضامن است چه با تقصیر چه بدون تقصیر)، شاید به این خاطر باشد که در این صورت سبب از مباشر اقواست و بایع عالم که سبب این کار است، مشتری جاهل را به این روز انداخته است. و آلاً، مشتری دست به استیفا یا قبض مال و امثال آن نمی‌زد و لذا غرور صدق می‌کند. و حتی غرور اگر همان تسبیب نباشد، مصداق کاملی از تسبیب است.

۳-۲-۶ ضمان مطلق در منافع غیرمستوفات در عقود فاسد

مشهور فقهای امامیه بر پایه قواعد ضمان ید، ائتلاف و یکسان‌انگاری حکمی نهاد غصب و مقبوض به عقد فاسد در محل بحث، مطلقاً قائل به ضمان در خصوص منافع غیر مستوفات شده‌اند و شیخ انصاری نیز در کتاب مکاسب به این نکته اشاره فرموده‌اند سید خویی نیز به این مطلب اشاره داشته‌اند (انصاری، پیشین، ج ۱، ص ۴۰۰؛ موسوی خویی، پیشین، ج ۳، ص ۱۳۶).

۴- ضمان منافع غیر مستوفات در عقد فاسد در حقوق ایران

قانون مدنی حکم صریحی در خصوص منافع غیرمستوفات در عقود فاسد ندارد، اما این بدان معنی نیست که از مقررات موجود در این قانون نتوان به حکم صحیح در خصوص ضمان یا عدم ضمان منافع غیرمستوفات دست یافت. تشریح نحوه استناد به قوانین موجود برای اثبات ضمان منافع غیر مستوفات بدین شرح است:

۱- در ماده ۳۰۸ قانون مدنی آمده است: «غصب استیلاء نامشروع بر حق غیراست به نحو عدوان، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است». در بند اخیر این ماده آمده، مواردی که اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز و بدون عدوان و سوء نیت است، در حکم غصب شمرده می‌شود. به نظر می‌رسد که عقد فاسد را نیز باید یکی از مصادیق اثبات ید بر مال غیر و در حکم غصب دانست و بنابراین بر اساس ماده ۳۲۰ قانون مدنی، منافع غیرمستوفات در عقد فاسد نیز ضمان آور خواهد بود به دلیل ضابطه یکسان‌انگاری حکمی مقبوض به عقد فاسد و نهاد غصب. برخی استادان حقوق معتقدند کسی که مالی را به بیع فاسد در تصرف دارد، در حکم غاصب و ضامن عین و منافع آن خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵، ش ۲۹۷)؛ این دیدگاه نیز در الحاق مقبوض به عقد فاسد، به غصب صراحت دارد.

۲- ماده ۳۶۶ قانون مدنی مقرر داشته است: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را غصب کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود». در این ماده نیز که موضوع آن مقبوض به بیع فاسد است، قانون مدنی منافع مقبوض به عقد فاسد را در

صورت تلف ضمان آور دانسته است که با تمسک به اصالت الاطلاق، می‌توان گفت که این منافع هم شامل منافع مستوفات می‌شود و هم شامل منافع غیرمستوفات است.

۳- در ماده ۳۰۳ قانون مدنی آمده است: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل». در این ماده نیز در خصوص منافع عینی که به ناحق در دست فرد قرار گرفته اشاره دارد و اطلاقی که هم از جهت اتلاف یا عدم اتلاف عین و هم از جهت مستوفات یا غیرمستوفات بودن منافع در این ماده هست، شامل ضمان منافع غیرمستوفات مقبوض به عقد فاسد نیز می‌شود.

۴- اگر کسی باز هم قائل باشد که قانون مدنی حکم مناسب و روشنی در خصوص منافع غیرمستوفات فاسد ندارد، در پاسخ می‌توان گفت: ماده ۳ آ.د.م. یکی از تکالیف قضات محاکم قضایی را در موارد سکوت، ابهام، اجمال و تعارض قوانین، مراجعه به منابع فقهی معتبر و فتاوی‌ای مشهور قرار داده است. و ما با توجه به این ماده و با لحاظ این نکته که قانون مدنی ما بر گرفته از فتاوی مشهور فقها می‌باشد، می‌توانیم بگوییم چون حکم مشهور فقها در مقبوض به عقد فاسد ضمان در خصوص منافع غیرمستوفات می‌باشد لذا از این طریق نیز می‌توان قائل به ضمان در خصوص منافع غیرمستوفات در عقود فاسد گردید.

نتیجه‌گیری

کاوش در مباحث فقهی نشان می‌دهد که از نظر فقها قدر متیقن در حوزه ضمانات مالی، اصولاً وقوع ضمان نسبت به عین و بدل مال است؛ از این رو، ضمان منافع از جمله مباحثی است که در مورد آن بین فقها اختلاف نظر گسترده‌ای وجود دارد، به طوری که ملاحظه تنوع منافع و کیفیت فوت یا تفویت هر کدام، موجب شده که برخی به تفصیل بین منافع غیرمستوفات و مستوفات قایل شده و گروهی دیگر مطلقاً ضمان را ثابت بدانند و جمعی نیز به کلی ضمان را نفی کنند. در این میان، در خصوص منافع مستوفات، علیرغم وجود اختلاف نظر، لیکن مشهور حکم به ضمان داده اند. اما مسئله در خصوص ضمان منافع غیرمستوفات همچنان مبهم مانده است. در زمینه اینکه آیا متصرف غیر قانونی در قبال منافع غیرمستوفات ضامن است یا خیر؟، از مجموع آنچه در این نوشتار گذشت، می‌توان نتیجه گرفت که: برخی فقها و حقوقدانان با استناد به عدم صدق غصب بر منافع، مال نبودن منافع، حدیث الخراج بالضمن و قیاس، حکم به عدم ضمان داده‌اند؛ و در مقابل، بعضی با استناد به تقوّم و مالیت عرفی منافع در کنار قاعده حرمت مال مسلمان، جواز تعدی به مثل، صدق غصب نسبت به منافع، سیره عقلاء و ضمان تفویت ناشی از این سیره و قاعده لاضرر در

کنار روایات معتبره و اجماع، حکم به ضمان منفعت داده‌اند، البته مشروط بر اینکه معمولاً در برابر آن منفعت، اجرتی پرداخت شود. دیدگاه برگزیده ما نیز قول به مطلق ضمان نسبت به منافع غیرمستوفات است، دیدگاهی که در نظام حقوقی و قضایی کنونی می‌تواند بسیار راه‌گشا باشد.

منابع

۱. ابن براج، قاضی عبدالعزیز بن نحیر، المهذب (لابن البراج)، ج ۱، چاپ اول، نشر دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ایران، قم، ۱۴۰۶ق.
۲. ابن فارس، ابوالحسین احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۳، قم، نشر مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
۳. ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، ج ۱۳، نشر ادب حوزه، قم، ۱۳۶۳ه.ش
۴. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات (ط - القدیوم)، ج ۱، چاپ اول، قم، نشر منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۵. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، ج ۲، چاپ اول، ایران قم، نشر منشورات دارالذخائر، ۱۴۱۱ق.
۶. ابروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، حاشیة المکاسب، ج ۱، چاپ اول، ایران قم، انتشارات کتبی نجفی، ۱۳۶۵ق.
۷. جوهری، الصحاح، چاپ چهارم، لیان بیروت، نشر موسسه دارالعلم للملایین، ۱۴۰۷ق.
۸. حلی، علامه حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، ج ۲ - چاپ اول - ایران قم، نشر دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه، ۱۴۱۳ق.
۹. حلی، علامه حسن بن یوسف مطهر اسدی، تذکره الفقهاء طرح الحدیثه، ج ۱۰، چاپ اول، ایران قم، نشر موسسه آل البيت علیهم السلام
۱۰. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن محقق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۳، چاپ دوم، ایران قم، ناشر موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۱. حلی، نجم الدین جعفر بن حسن محقق، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج ۱، چاپ ششم، ایران، قم، نشر موسسه المطبوعات الدینیة، ۱۴۱۸ق.
۱۲. حلی، یحیی بن سعید، الجامع للشرایع، چاپ اول، نشر موسسه سیدالشهداء العلمیه، قم، ۱۴۰۵ق.

۱۳. حلی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف اسدی، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، چاپ اول، قم، نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ه ق
۱۴. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ج ۵، چاپ دوم، ایران قم، نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه ق
۱۵. خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۵، چاپ دوم، ایران، قم، نشر مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ ه ق
۱۶. سراج، محمداحمد، ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی، لبنان، بیروت، مؤسسه الجامعیه الدراسات والنشر والتوزیع، ۱۴۱۴ ه ق
۱۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۱۲، چاپ اول، نشر مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه ق
۱۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی بن احمد عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، ج ۷، چاپ اول، ایران قم، نشر کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ه ق
۱۹. صفایی، سید حسین، و حبیب الله رحیمی، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۹ ه ش، چاپ سیزدهم.
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، ج ۲، چاپ دوم، لبنان بیروت، ناشر مؤسسه العلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ه ق
۲۱. طریحی، فخرالدین بن محمد، مجمع البحرین، ج ۳، چاپ دوم، تهران، ناشر دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۷ ه ش
۲۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، چاپ سوم، نشر المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار العربیه
۲۳. طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسيله الی نیل الفضیله، چاپ اول، نشر کتابخانه آیت الله مرعشی، قم، ۱۴۰۸ ه ق
۲۴. عاملی، علی بن حسین، جامع المقاصد، ج ۶، چاپ دوم، قم، نشر مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ه ق
۲۵. عمیدی، سید عمید الدین عبد المطلب بن محمد اعرج حسینی، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، ج ۱، چاپ اول، ایران قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۶ ه ق

۲۶. غروی نایینی، میرزا محمد حسین بن عبد الرحیم، مکاسب و البیع، ج ۲، چاپ اول، ایران قم، نشر دفتر انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.ق
۲۷. غروی نایینی، میرزا محمد حسین بن عبد الرحیم، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشرالمکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳.ق
۲۸. فاضل مقداد (جمال الدین مقداد بن عبدالله)، تنقیح الرائع، ج ۴، چاپ اول، قم، نشر کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۴
۲۹. الفراهیدی، خلیل بن احمد، العین، ج ۴، چاپ دوم، ایران، نشر دارالهجره، ۱۴۱۰.ق
۳۰. فیروز آبادی، مجدالدین محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، بیروت، ناشر موسسه الرساله، ۱۴۱۶.ق
۳۱. فیومی، احمد بن محمد مصباح المنیر، بیروت، ناشر: مکتبه لبنان، ۱۹۸۷م (۱۳۶۳.ه.ش)
۳۲. قریب دوست، علی، پایان نامه، رساله سطح ۴ حوزه علمیه قم، ضمان المقبوض بالعقد الفاسد، قم، ۱۳۸۳. ه.ش
۳۳. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هفدهم، نشر بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۷
۳۴. محقق اصفهانی، حاشیه مکاسب، ج ۲، چاپ اول، ایران قم، نشر محقق، ۱۴۱۸.ق
۳۵. مقدس اردبیلی، احمد محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۳.ق
۳۶. موحدی فاضل لنکرانی، محمد، الإجارة (للفاضل)، چاپ اول، قم، ناشر مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۴.ق
۳۷. موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع للامام، ج ۱، چاپ اول، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶.ه.ش
۳۸. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، چاپ ۲۸، نشر مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰.ق
۳۹. نجفی، محمد حسن بن باقر صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷، چاپ هفتم، لبنان، بیروت، نشر دار احیاء التراث العربی.