

## قاعده علی الید و ضمان منافع

احمد باقری<sup>۱</sup>

علی‌آبادی<sup>۲</sup>

محمدحسن جوادی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۴/۸/۱۱

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۵/۷/۲۰

### چکیده

قاعده علی الید، مستند به حدیث نبوی است که بین همه فقیهان فرق مسلمان مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. بر پایه این قاعده، گیرنده مال غیر، ضامن رد عین یا بدل آن در صورت تلف و جبران خسارت در صورت نقصان آن است. این قاعده با اطلاق خود، همان طور که می‌تواند دلیلی بر ضمان عین باشد، می‌تواند مبین ضمان منفعت و عمل نیز باشد. در این نوشتار سعی شده است با بررسی استدلالی و تحلیلی قاعده مذکور و بر پایه عموم و اطلاق ادله مورد استناد، علاوه بر ضمان متصرف نسبت به عین، ضمان وی نسبت به منافع آن نیز اثبات شود که در این صورت می‌توان از بسیاری مسائل و مباحث مورد ابتلا گره‌گشایی کرد.

**کلید واژه‌ها** ضمان، مثل، قیمت، ید، منافع مستوفات و منافع غیر مستوفات.

### طرح مسأله

قاعده ید یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که به سبب کاربرد فراوان و مؤثر از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. هر چند مباحث متعددی در ابعاد مختلف و متنوع درباره این قاعده مهم مطرح شده، اما شمول آن نسبت به ضمان منافع به قدر کفایت

Email: a\_bagheri41@yahoo.com

Email: alialiabady2001@yahoo.com

Email : جوادی ۷۸ @yahoo.com

۱. دانشیار دانشگاه تهران

۲. استادیار دانشگاه تهران

۳. مربی دانشگاه ارومیه

مورد توجه قرار نگرفته است. شاید عمده‌ترین علت این غفلت، پیش‌فرض ذهنی انتقادی شمول یادشده باشد. حال آن که اگر به عناوین فقهی و موضوعات مورد بحث در متون فقه، به صورت مسأله‌محور و نه صرفاً به صورت عرضه‌محور نگریسته شود، بحث ضمان منافع و مسؤولیتی که از این حیث متوجه تفویض‌کننده آن می‌باشد از موضوعات روزآمد جامعه فقهی - حقوقی کنونی است که باید به آن پاسخی صریح داد. به گونه‌ای که هم بتواند معضل و مشکل پیش‌رو را حل کند و هم با مبانی و اصول مهم فقهی سازگار و هم‌سو باشد.

کاوش در آثار مکتوب فقیهان نشان می‌دهد که این مهم از نگاه تیزبین برخی نامداران فقه شیعه پنهان نمانده و در بحث از گستره قاعده ید، در صدد برآمده‌اند تا شمول آن را به منافع نیز گسترش دهند.

در این میان ملاحظه تنوع منافع و کیفیت فوات هر کدام موجب شده است که برخی به تفصیل قایل شده و گروهی دیگر مطلقاً ضمان را ثابت بدانند و جمعی نیز به کلی ضمان را نفی کنند.

این جستار با پذیرش این فرضیه که قاعده ید می‌تواند ضمان منافع را در همه انحاء و انواع آن در بر بگیرد، به این سؤال عمده که "دلیل شمول قاعده و گسترش قلمرو آن از عین به منافع چیست؟" با ملاحظه ادله مشروعیت قاعده و منطبق بر اصول مسلم و پذیرفته شده پاسخی درخور می‌دهد.

#### ادله قاعده ید

قاعده ید از اسباب ضمان قهری و بیان‌گر لزوم جبران خسارت است و یکی از منابع و مبانی مسؤولیت مدنی محسوب می‌شود. به طوری که، در تمام ابواب معاملات جریان دارد و شبهات حکمی و موضوعی را هم شامل می‌شود.

فقیهان عمده‌ترین دلیل قاعده علی‌الید را حدیث نبوی مشهور: «علی‌الید ما اخذت حتی تؤدی» (احسائی، ۱/ ۱۰۶ و ابن‌ماجه، ۲/ ۸۰۲) دانسته و دو احتمال را درباره مفاد این حدیث مطرح کرده‌اند:

احتمال اول: این روایت در مقام بیان حکم تکلیفی حفظ مال دیگری است و به عبارت دیگر وجوب رد مال را به صاحب اصلی آن متذکر می‌شود (نک: ایروانی، ۹۴). این احتمال (حکم تکلیفی وجوب رد یا وجوب حفظ) اگر چه قابل اعتنا، اما در واقع

مدلول التزامی ضمان است، چه آن که متعلق جار و مجرور و متعلق جمله ظرفیه (علی‌الید) باید ظرف مستقر مانند افعال عامه (ثابت، مستقر و موجود) باشد.

احتمال دوم: مفاد روایت، انشای حکم وضعی یا ضمان مسمی (آنچه طرفین بر آن توافق کرده‌اند) یا ضمان حقیقی (پرداخت مثل یا قیمت) است (نک: مراغی، ۴/۱۹۹). این احتمال منطقی‌تر و موجه‌تر به نظر می‌رسد، زیرا سیاق روایت و لسان آن، نشان می‌دهد که شارع با این بیان خواسته است متصرف را به استرداد مال غیر، متعهد سازد. به گونه‌ای که، وی ضامن تلف یا نقصان آن باشد.

روایت کنیز دزدیده شده و روایات مشابه آن (نک: حر عاملی، ۱۴/۵۹۱) نیز بر ضمان مشتری، نسبت به کنیزی که دزدیده و فروخته شده است و هم نسبت به منافع آن تصریح دارند، چون مدعا در قاعده ید، مورد ضمان بودن هر مالی است که تحت قدرت و تسلط شخصی واقع می‌شود. وانگهی مدلول مطابقی روایاتی مانند «حرمة ماله کحرمة دمه» (نوری، قاعده ضمان‌الید، ۱۲۸) حرمت تصرف بدون اذن در مال دیگران و مدلول التزامی آنها ضامن بودن شخص متصرف نسبت به مال است. بر پایه این روایات می‌توان ادعا کرد همان گونه که خون مسلمان اگر به ناحق ریخته شود، دیه دارد، شخصی که به ناحق بر مال مسلمان مسلط شود نیز ضامن خواهد بود، زیرا لازمه حرمت مال مسلمان، مورد ضمان واقع شدن آن است.

از جمله ادله دیگر قاعده علی‌الید، سیره و بنای عقلا است. از این حیث، اگر کسی بدون رضایت مالک در مال او تصرف کند، ضامن است. از طرفی شارع مقدس از این سیره منع و ردع نکرده است. بنابراین، می‌توان گفت که شارع نیز همراه عقلا، بلکه مقدم بر آنها، متصرف مال غیر را ضامن می‌داند. با این سیره ضمان ید ثابت می‌شود. ناگفته نماند چون سیره عقلا دلیل لبی است، در مواردی که نسبت به مصادیق قاعده شکی حاصل شود باید به قدر متیقن بسنده گردد و از کلیت و اطلاق آن دست برداشته شود.

### گستره قاعده علی‌الید

درباره گستره قاعده علی‌الید می‌توان گفت هر چند تمام فقیهان این قاعده را، حداقل به صورت مجزئیه پذیرفته و به آن در اثبات ضمان، تمسک و استدلال کرده‌اند،

ولی درباره قلمرو و محدوده آن اختلاف گسترده‌ای دارند. ضمان ناشی از این قاعده از جهاتی مختلف اطلاق دارد که به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

الف - نسبت به علم و جهل صاحب ید. به این معنا که جهل متصرف به این که مال از آن او نیست یا جهل به این که تصرف در مال دیگران موجب ضمان است، صاحب ید را از شمول این قاعده خارج نمی‌کند (نک: محقق ثانی، ۳۲۴/۴).

ب- نسبت به مواردی که اخذ مال غیر از روی عدوان یا غیر آن باشد. از این رو این قاعده، ضمان را هم در غصب اثبات می‌کند و هم در مقبوض به عقد فاسد و مقبوض به سوم (نک: نجفی، ۳۷ / ۷۳). حتی اگر کسی مال غصبی را از غاصب به عنوان امانت یا عاریه بگیرد باز ضامن خواهد بود (نک: موسوی‌بجنوردی، ۱۴ / ۲). پس می‌توان گفت گستره قاعده هم تمام مواردی را شامل می‌شود که مال غیر، بدون اذن مالک در اختیار دیگری است و هم موردی را که اذن داده شده علی وجه الضمان باشد. چنان که ماده ۳۶۶ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است: «هر گاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود عین و منافع آن را ضامن خواهد بود».

ج - با ملاحظه مفاد این قاعده و ضمان ناشی از آن، تفاوتی نمی‌کند که تلف، نقص یا هر عیب حادث در مال، ناشی از عمل متصرف یا غیر یا حتی آفات سماوی و فعل غیر ارادی متصرف باشد. به همین دلیل است که برخی از نویسندگان حقوق بر این باورند که در ضمان ید به اثبات تقصیر صاحب ید یا اثبات رابطه علی و معلولی بین فعل متصرف و تلف مال نیازی نیست. این موقعیت ناشی از کار نامشروع متصرف است (نک: کاتوزیان، ۸۷).

د- در ضمان متصرف تفاوتی نمی‌کند که مشمول قاعده ید فرد صغیر باشد یا کبیر، چون در احکام وضعی شرایط عامه تکلیف لازم نیست. نهایت این که در صورت تلف مال یا منافع به دست کودک، والدین او به جبران خسارت مکلف خواهند بود. چنان که در ماده ۷ قانون مسؤولیت مدنی ایران آمده است: «کسی که نگهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا بر حسب قرارداد بر عهده او می‌باشد در صورت تقصیر در نگهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارد شده از ناحیه مجنون یا صغیر می‌باشد و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان

وارد شده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده زیان نباشد»، اما سؤال عمده‌ای که درباره قلمرو قاعده علی‌الید مطرح می‌شود این است که آیا این قاعده علاوه بر ضمان عین، ضمان مثل و قیمت و منافع مستوفات و غیر مستوفات و منافع انسان را، یعنی اعمال او اعم از این که آزاد باشد یا برده، نیز شامل می‌شود یا خیر؟

### ضمان مثل و قیمت

اگر صرفاً به معنای تحت لفظی "ما اخذت" در عبارت قاعده ید اکتفا نکنیم و نگوئیم که قیمت یا مثل عین متعلق علی‌الید و ما اخذت واقع نشده است (نک: نراقی، عائده ش ۳۳). در این صورت می‌توان ادعا کرد که این قاعده به دلالت مطابقی بر ضمان عین مال و به دلالت التزامی بر ضمان مثل و قیمت پس از تلف اصل مال دلالت دارد. حال اگر در اطلاق قاعده علی‌الید و شمول آن بر ضمان مثل و قیمت شک داشته باشیم می‌توان ضمان قبل از تلف را استصحاب کرد، چرا که به طور قطع قبل از تلف، ذمه متصرف به صاحب مال مشغول بوده است. حالا پس از تلف شک می‌کنیم که آیا آن اشتغال ذمه هنوز باقی هست یا نه؟ بدیهی است در این صورت اجرای استصحاب (اشتغال ذمه سابق) هیچ اشکالی ندارد. پس باید با پرداخت مثل یا قیمت، برائت ذمه حاصل شود. رد مثل مال تلف‌شده، وضع مالک را به حالت سابق برمی‌گرداند و زحمت یافتن و خریدن مال تلف‌شده را برطرف می‌سازد. (نک: شهیدثانی، ۲/۲۴۷).

امکان درخواست مثل برای ارفاق به مالک است، پس اگر وی از مثل بگذرد و قیمت را طلب کند، غاصب یا تلف‌کننده باید قیمت را بدهد (نک: نجفی، ۹۲/۳۷). از ظاهر ماده ۳۱۱ قانون مدنی چنین به نظر می‌آید که غاصب در انتخاب مثل یا قیمت آزاد است، ولی از مواد ۳۱۲ و ۳۲۹ همین قانون به وضوح برمی‌آید که اگر مال تلف‌شده مثلی باشد مسئول تلف، عهده‌دار تهیه مثل است و مالک هم نمی‌تواند قیمت آن را درخواست کند.

### دلالت قاعده بر ضمان منافع

پس از پذیرش قول به ضمان عین و اثبات ضمان مثل و قیمت، این مسأله قابل بحث است که آیا به موجب این قاعده، منافع هم مشمول ضمان واقع می‌شود یا نه؟ و به فرض شمول، آیا حکم ضمان در منافع مستوفات است یا منافع غیر مستوفات را هم شامل می‌شود؟ از طرف دیگر منافع مال اقسامی دارد:

برخی از منافع مربوط به اموال مملوک است و برخی مربوط به انسان آزاد و گاه عین مال، دارای منافی متعدد و متفاوت است که با هم قابل جمع نیستند. مثلاً از ملکی می‌توان هم برای زراعت استفاده کرد و هم برای انبار یا تجارت. در این صورت اگر شخصی بر آن تسلط و استیلا یافته باشد آیا ضامن همه منافع است یا بخشی از آن؟ مشهور فقیهان امامیه حکم ضمان را هم شامل عین می‌دانند و هم شامل منافع، خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات (نک: حلی، ۲ / ۳۷۱؛ نائینی، *المکاسب و البیع*، ۳۳۴ و ابن‌العلامة، ۱۷۳/۲).

بسیاری از فقیهان متأخر و متقدم برای اثبات ضمان منافع مستوفات، به قاعده علی الید استدلال کرده‌اند. چنان که، آخوندخراسانی گفته است: دلیل ضمان منافع، همان دلیل ضمان اعیان است، زیرا ضمان منافع از آثار و لوازم ضمان عین مال است (نک: ۳۴). بر پایه این نظریه میان منافع مستوفات و غیر مستوفات تفاوتی نیست و در هر دو مورد ضمان وجود دارد. حکم به ضمان در منافع غیر مستوفات علاوه بر آن که به عموم قاعده علی الید مستند است، مطابق قاعده احترام مال مسلم هم هست. بر این مبنا، اگر کسی منزل دیگری را غصب کند، ولی در آن ساکن نشود، در این صورت، منافع آن خانه را از مالک سلب کرده است و حرمت این منافع اقتضا دارد که غاصب با دادن اجرت المثل خسارت وارده را جبران کند. در نظر عرف و سیره عقلا، کسی که بدون مجوز بر مال دیگری استیلا یابد هم ضامن عین و هم ضامن منافع مستوفات و غیر مستوفات خواهد بود (نک: مکارم‌شیرازی، ۲۴۱/۲).

ماده ۳۶۶ قانون مدنی نیز که پیش‌تر ذکر آن رفت، مشعر به این مطلب است که ضمان و مسؤلیت مدنی در مقبوض به بیع فاسد، هم شامل عین و هم شامل منفعت است.

برخی از فقیهان به صراحت اعلام کرده‌اند که: با ملاحظه قاعده ید، در صحت ضمان منافع نمی‌توان تردید کرد، زیرا منافع در شمار اموال محسوب می‌شوند و

به ازای آنها مال پرداخت می‌شود. همان گونه که در تعریف اجاره گفته شده است: اجاره، یعنی تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معلوم (نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۳۲۷/۴). پس عوض در مقابل منفعت قرار گرفته است. از این رو، چنانچه عین مستأجره منافع متعددی داشته باشد و قصد متعاقبین استیفای همه انواع آن نباشد، برای جلوگیری از غرر باید در ضمن عقد معلوم کنند که کدام منفعت موضوع اجاره قرار گرفته است (همان، ۳۳۲ و ۳۳۳). قانون مدنی نیز به پیروی از فقیهان در بند دوم ماده ۴۹۰ مقرر داشته است: «مستأجر باید عین مستأجره را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال نماید».

حاصل آن که منافع، مثل اعیان مأخوذ و مقبوض هستند و قاعدهٔ ید شامل منافع مستوفات و غیر مستوفات می‌شود (نک: فاضل‌لنکرانی، ۱/۱۱۴).

با تتبع در متون فقهی، سه نوع منفعت را که مضمون واقع می‌شوند می‌توان برشمرد:

**نوع اول - منفعت مملوکه** مانند منفعت مال مورد اجاره یا عاریه که اگر غاصب بر این منافع استیلا یابد، ضامن منافع مقدره (اجرت المثل) زمان غصب خواهد بود، خواه مقدار آن بیشتر از اجرة المسمی باشد یا کمتر از آن. به هر حال، در این نوع، نفس منفعت غصب‌شده مد نظر است که ممکن است این منفعت متعارف یا غیر متعارف باشد (نک: ابن ادریس، ۲/۴۸۸).

**نوع دوم - منفعتی است که به تبع غصب عین فوت شود.** این نوع منفعت بر دو گونه (نک: همان، ۴۸۱) است:

**الف - منفعت مفوتة.** منفعتی است که به ازای آن مال پرداخت می‌شود خواه این منفعت متعارف باشد یا غیر متعارف. در این نوع، غاصب فقط ضامن منفعت متعارف است و تفاوتی نمی‌کند که آن را استیفا کرده یا معطل گذاشته باشد (نک: علامه حلی، ۲/۳۸۱).

**ب - منفعت فائتة.** منفعتی است که به ازای آن مال بذل نمی‌شود مگر اینکه از عین آنها استفاده شود مانند خواندن کتاب یا استفاده کردن از سایه درخت.

**نوع سوم -** منفعت انسان است که با حبس انسان فعال یا شاغل و بازداشتن وی از تلاش و کار و کسب فوت می‌شود، یعنی اگر حابس یا غاصب، فردی را که با کار، حرفه، صنعت و انجام خدمتی هزینه خود و خانواده‌اش را تأمین می‌کند، از قیام به امورات خود یا به آنچه اجیر شده باز دارد یا از عمل وی بدون حق، استقاده کند ضامن اجرت المثل عمل محبوس یا مجبور خواهد بود. اگر محبوس شاغل نباشد و با حبس وی منفعتی فوت نشود، فعل حابس حرمت تکلیفی می‌یابد و در صورت بروز تلف نفس یا نقص عضو، حابس ضامن خواهد بود.

درباره منافع مستوفات عبد و کنیز بیشتر فقیهان به ضمان تصریح کرده‌اند (نک: طباطبایی‌یزدی، سؤال و جواب، ۲۵۱)، هر چند برخی از آنها گفته‌اند: ادله ضمان، عمل شاغل را شامل نمی‌شود، چون سبب ضمان، یا وضع ید و استیلا بر مال غیر (قاعده علی الید) یا اتلاف است و هیچ‌کدام از این دو سبب، بر عمل حر شاغل صدق نمی‌کند (نک: خوبی، ۱۷۳ و محقق حلی، ۷/۶۲۲).

حق آن است که به گفته نائینی مال ندانستن عمل حر، غیر مقبول و بی‌دلیل است (نک: المکاسب و البیع، ۲/۹۰)، چرا که عمل شاغل حتی پیش از معاوضه و فعلیت عرفاً و عقلاً مالیت و ارزش دارد و زمانی که با فراهم بودن تمام مقدمات و مقتضیات، شاغل کار خود را آغاز کند و تنها منع، حبس و اجبار غاصب مانع عمل شود، استیلا ید صادق و ضمان صحیح است، چون استیلا ید منجر به تلف، موجب ضمان است و عمل بهره‌برداری شده دارای ارزش و قیمت و قابل مبادله است که در آن تعهد و ضمان وجود دارد (نک: نجفی، ۳۷/۳۸).

اگر کسی صنعتگری را محبوس کند و از او هیچ بهره‌ای نبرد ضامن است چون با این کار ضرر صنعتگر را موجب شده و علاوه بر ضمان منافع، متجاوز و ستمگر محسوب می‌شود و مستحق مجازات و کیفر هم هست<sup>۱</sup> (نک: کاتوزیان، ۱۴۸)، اما برخی از فقیهان بر این نظرند که انسان آزاد از اموال محسوب نمی‌شود و منافع او تابع وجود اوست. پس همچنان‌که انسان آزاد را نمی‌توان غصب کرد منافع وی هم مورد استیلا و تسلط دیگری قرار نمی‌گیرد و اگر این‌گونه منافع از بین برود کسی ضامن نیست (نک: فخرالمحققین، ۲/۱۶۸ و محقق کرکی، ۶/۲۱۷).

۱. بی‌گمان وجود ضرر باید مسلم باشد و حبس به تنهایی ایجاد ضمان نمی‌کند. از این رو، بعضی از بزرگان فقها بر مبنای قاعده لاضرر، بازداشت‌کننده صانع را در صورتی که محروم‌ماندن او از دستمزد، مسلم باشد ضامن شمرده‌اند (نک: طباطبائی، ریاض‌المسائل، ج ۲، کتاب غصب).



به نظر می‌رسد نظریه ضمان منافع اعمال انسان موجه‌تر باشد، چون نه تنها به قاعده ضمان ید و لاضرر و تسبیب و اتلاف مستند است، بلکه با حکم عرف و سیره عقلا هم منطبق است، چنان که برخی از فقیهان بر این باورند که: اگر انسان دارای کسبی مانند بنایی، نجاری یا خیاطی باشد که هر روز به آن مشغول می‌شود، جلوگیری از اشتغال وی با ملاحظه سیره قطعی عقلا موجب ضمان است (نک: خویی، ۲۱۷/۶).

از بررسی آرا و اقوال فقیهان در زمینه منافع اعمال انسان معلوم می‌شود که:

الف - منافع اعمال برده یا عمل انسان آزاد اجیر شده، مورد ضمان واقع می‌شود.

ب - به اتفاق همه فقها، منافع انسان آزادی که فعلاً اهل کسب و کار نباشد، ولی در آینده احتمالاً کار کند مورد ضمان واقع نمی‌شود.

ج - عمل انسان آزاد که اهل کسب و کار یا آماده برای کار کردن است، محل اختلاف است که قول به ضمان در این قسم به واقع نزدیک‌تر است. همان گونه که برخی از فقیهان به صراحت اعلام داشته اند که عمل حر مال است، خواه اهل کسب باشد یا نباشد. (نک: امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ۲۰/۱).

در ماده یک قانون مسؤولیت مدنی در این زمینه بیان شده است که: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجاری و یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

سرانجام می‌توان گفت که قول به ضمان منافع اعمال انسان که همراه با نوعی استیلائی غاصبانه و عدوانی و اضرار باشد، منصفانه و منطقی‌تر است. از این رو، گفته شده است: اگر فرد محبوس در استیلائی آخذ بمیرد، دیه او به وراثت داده می‌شود و اگر انسان آزاد برای برخی از منافع یا همه منافع خود اجیر شده باشد و مالک منافع وی فرد دیگری باشد ردّ منفعت به مالک منافع او واجب است و در صورتی که فرد محبوس در اراده و معیشت به علت صغر سن مستقل نباشد، باید منافع وی به ولیّ او پرداخت شود، اما اگر فرد محبوس، فردی آزاد و کبیر باشد، مؤدی الیه، خود شخص خواهد بود (نک: فاضل‌لنکرانی، ۱۲۲/۱).

یکی از نکات عمده در این مسأله، تأثیر نوع نگاه و نگرش فقیهان به تعریف غصب است. عموم فقیهان از قرن ششم هجری به بعد در تعریف غصب با تکیه بر دو نکته "مال بودن" و "اثبات ید" تأکید و تلاش کرده‌اند از غصب یک تعریف شرعی و فقهی ارائه دهند. تا بر پایه آن، منع دیگران از تصرف در دارایی خود، حبس انسان آزاد بدون به خدمت گرفتن وی، تلف شدن منافع غیر مستوفات و عدم النفع، مصداق غصب و بالتبع موجب ضمان نشود، چون منافع، مال نیستند تا قابل غصب باشند. چنان که گفته شده است غصب برده، موجب ضمان است و اگر کسی انسان آزادی را برای مدتی زندانی کند در صورتی که از او کار نکشد، ضامن اجرت او نیست یا اگر کسی را از فروختن کالایش باز دارد تا قیمت بازار پایین بیاید، در صورتی که اصل کالا باقی باشد بی‌تردید ضامن نیست، زیرا آنچه از دست رفته مال نیست، بلکه کسب مال است (نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۲۱/۷)، اما برخی دیگر از فقیهان با صراحت اظهار داشته‌اند که واژه غصب معنای فقهی و شرعی ندارد و باید آن را به همان معنای لغوی و عرفی که "گرفتن ستمگرانه یک چیز" است حمل کرد.<sup>۱</sup> با این تعریف، حبس انسان آزاد شاغل مانند کارگر و صنعتگر و باز داشتن افرادی (مانند جراح، خلبان، راننده و ...) از اشتغال به امور جاری و روزمره خود ایجاد خسارت و اضرار به دیگران و اقدامی ستمگرانه، ظالمانه و ضمان‌آور خواهد بود.

حتی با فرض عدم صدق عنوان غصب در چنین مواردی، ضمان به سبب امری دیگر مانند اتلاف، قابل تصور است، زیرا با ضمان شمردن فرد حابس یا مانع، از مفاسد و زیان بزرگی جلوگیری می‌شود و در بسیاری از موارد ممکن است با حبس یا منع یک صنعتگر، او و خانواده‌اش در معرض خطر گرسنگی و آثار ناشی از آن قرار گیرند. از این رو، منعی برای ضامن شمردن حابس یا مانع چنین فردی وجود ندارد، چه آنکه اقدام حابس، نوعی تجاوز به حقوق دیگران است و به حکم آیه شریفه ... فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی علیکم ... (بقره/۱۹۴) می‌توان وی را به همان اندازه متحمل زیان ساخت (نک: محقق اردبیلی، ۵۱۳/۱۰).

این تغییر نگرش نسبت به تعریف غصب و انکار وجود معنای شرعی و فقهی برای آن با صراحتی بیشتر در بیان یکی دیگر از فقیهان این گونه اظهار شده است که بدون

۱. «هو اخذ الشيء ظلماً» (محقق اردبیلی، ۴۹۴/۱۰).

تردید برای غصب نمی‌توان تعریف شرعی ارائه داد. همان گونه که احکامی غیر از آنچه در باب ضمان در قاعده ید و اتلاف وارد شده است برای آن وجود ندارد. به همین سبب برای فهمیدن معنای شرعی غصب نباید متحمل زحمت بیهوده شد.<sup>۱</sup> حاصل آن که عدم حکم به ضمان منافع مبتنی بر تلاش تکلف‌آمیز به منظور تأسیس تعریف فقهی و شرعی برای غصب بوده است، اما با اعتقاد بر این که تعریف غصب امری عرفی و لغوی است زمینه مناسب و منطقی برای ضامن شمردن تلف‌کننده منافع در موارد یادشده فراهم می‌شود.

### بررسی اشکالات وارد شده بر ضمان منافع

مخالفان قول مشهور، نسبت به ضمان منافع مستوفات و غیرمستوفات اشکالات و اعتراضاتی را وارد کرده‌اند که مهم‌ترین آنها مورد اشاره و بررسی قرار می‌گیرد:

**اشکال اول - عنوان اخذ بر منافع صادق نیست،** چون علاوه بر اینکه پذیرش صدق عنوان مال بر منافع مشکل است، صرف صدق مال برای تحقق ضمان کافی نیست، مگر آن که در عموم "علی‌الید ما اخذت" داخل شود و شکی نیست که صله (اخذت) موصول (مای موصول) منافع را شامل نمی‌شود و حاصل شدن منافع در ید به تبع قبض اصل مال، سبب صدق عنوان اخذ نمی‌شود (نک: انصاری، ۲/۲۰۶)، هر چند عنوان مال بر منافع صادق است.

به این ایراد از دو راه می‌توان پاسخ داد:

۱. در بحث مفردات قاعده ثابت شده است که مراد از اخذ استیلا و سیطره است و به معنای گرفتن با دست نیست. پس عنوان اخذ بر منافع هم صادق است، چون عنوان استیلا صادق است. بسیاری از فقها تعبیر اخذ به ید را محمول به موارد اغلب و اعم دانسته‌اند که بقیه موارد را به تبع شامل می‌شود. (نک: حسینی‌مراغی، ۲/۴۲۰). همین مطلب را طباطبایی‌یزدی در پاسخ به اشکال فوق این‌گونه آورده است: هیچ اشکالی در صدق عنوان "اخذت" بر منافع وجود ندارد چون (اخذت) به معنای گرفتن با دست

۱. «و علی کل حال فلیس للغصب حقیقه شرعیه قطعاً، كما انه لیس له احکام مخصوصه زائده علی المضمون بقاعده الید و "من اتلف" کی یحتاج الی المتعبه فی تنقیح معناه» (نجفی، ۹/۳۷).

نیست و الا لازم می‌آید ضمان را در بسیاری از موارد منکر شویم (نک: حاشیه المکاسب، ۹۶).

۲. به فرض، حتی اگر عنوان اخذ بر منافع صادق نباشد مسلماً منافع از توابع و لوازم اصل مال به شمار می‌رود و صدق اخذ بر عین مال، برای صدق عنوان اخذ بر منافع کافی خواهد بود تا هر چه مأخوذ به ید باشد مورد ضمان قرار بگیرد و خارج شدن از عهده و ضمان آن واجب باشد و پرداخت عوض منافع مال برای خارج شدن از عهده ضمان اصل مال به حساب آید (نک: همان).

امام خمینی هم در این باره می‌نویسد: اشکال بر ضمان منافع و مستوفات با عدم صدق عنوان اخذ صحیح نیست و اخذ بر منافع نیز صادق است (نک: البیع، ۱/۲۴۰).  
اشکال دوم - ممکن است گفته شود که منافع اعیان مال نیستند، پس مورد ضمان قرار نمی‌گیرند.

در پاسخ به این اشکال نیز باید گفت: تعریف مال به گونه‌ای است که بر منافع اشیا هم منطبق می‌شود، زیرا مال در لغت عبارت است از آنچه که انسان از اشیا مالک می‌شود (نک: ابن‌منظور، ۱۱/۶۳۵) و در اصطلاح چیزی است که به علت منافع واقعی یا اعتباری مورد رغبت و تمایل عقلا است به گونه‌ای که حاضرند در مقابل آن عوضی پرداخت کنند (نک: خویی، ۲/۴). در این تعریف مال چیزی است که دارای ارزش مبادلاتی باشد. حتی برخی از فقیهان بر این نظرند که مال یک اعتبار عقلانی و ناشی از فایده‌ای است که سبب پیدایش میل و تقاضای مردم به آن می‌شود. به طوری که، برای به دست آوردن آن به رقابت می‌پردازند (نک: طباطبایی‌حکیم، ۳۲۵). با این تعاریف از مال، انطباق آن به منافع جای تردید و اشکال ندارد، چه آن‌که انسان‌ها برای تحصیل آن به رقابت پرداخته و در برابر منافع، اشیا ی قیمتی و بهادار می‌دهند. از این‌رو، منع صدق مال بر منفعت وجهی ندارد و مال اعم از منافع و اعیان است (نک: نائینی، منیة الطالب، ۱/۲۲۷).

اشکال سوم - از اشکالات دیگری که بر ضمان منافع مستوفات شده این است که منافع چون قبل از وجود یافتن، معدوم و بعد از وجود غیر قارند (آن به آن حاصل می‌شوند و تدریجی‌الوصول هستند)، قابل ادا نیستند و در نتیجه مصداق "حتی تودی" واقع نمی‌شوند، چه آنکه ظهور کلمه "ادا" رد چیزی است که گرفته‌شده (عین

مال) و اگر رد عین ممکن نباشد مثل یا قیمت آن پرداخته می‌شود، اما رد عین نسبت به منافع ممکن نیست، زیرا منافع تا در خارج حاصل نشوند متعلق ضمان نیستند و پس از حصول معدوم می‌شوند. بنابراین، مشمول ضمان علی‌الید نخواهند بود (نک: محقق اصفهانی، حاشیه مکاسب، ۷۸ و خویی، ۱۲۸/۲).

پاسخ: آنچه که تحت ید واقع می‌شود می‌تواند سه نوع مطلوبیت داشته باشد:

۱. عین مال با خصوصیت شخصی آن مطلوب باشد که با تلف شدن عین، این نوع مطلوبیت منتفی می‌شود (مثل یک تابلوی منحصر به فرد یا یک انگشتری یادگاری).

۲. پس از تلف شدن عین، خصوصیات نوعی آن مطلوب می‌شود، لذا ضمان به مثل تعلق می‌گیرد و پرداخت مثل مطلوبیت می‌یابد.

۳. با فقدان مثل، مالیت و ارزش مبادله‌ای و قدرت خرید مال تلف شده، مطلوبیت یافته و ضمان به قیمت تعلق می‌گیرد. در مورد این اشکال هم باید گفته شود هر چند عین یا مثل قابل استرداد نیست اما نوع سوم مطلوبیت، یعنی مالیت و ارزش و قیمت قابل پرداخت است و در حدیث علی‌الید، موصول (ما) اختصاص به اعیان ندارد و ضمان منافع مستوفات با رد بدل یا عدل آن ممکن است (نک: حلی، ۳۸۱/۲).

هر چند درست است که منافع اموال به تدریج به وجود می‌آیند، اما می‌توان وجود تدریجی آنها را در زمان حاضر محقق فرض کرد و متعلق استیلا و استیفا و ضمان قرار داد. همان‌طور که در باب اجاره، با این که منافع مورد اجاره وجود فعلی ندارد اما تملیک می‌شود، زیرا منافع در این‌گونه موارد وجود مستمر دارند و صاحب ید وجود مستقر دارد، و این دو، در اصل وجود تکافؤ و تساوی دارند. در نهایت وجود یکی مستقر و وجود دیگری مستمر، و وجود مستمر نسبت به منفعتی که تحقق دارد بالفعل است (نک: رحمانی، ۱۲۱).

حاصل آن که اگر عینی که در ید ضمانی قرار گرفته منافی داشته باشد از دو حال خارج نیست: یا این منافع به وسیله متصرف استیفا شده یا این که منافع عین بدون استفاده فوت شده است. قسم اول مستوفات و قسم دوم غیر مستوفات خوانده می‌شود.

فرد متصرف نه فقط ضامن عین، بلکه ضامن منافع مستوفات هم است، در این حکم بین فقیهان اختلاف زیادی وجود ندارد. این مطلب در ماده ۳۰۳ قانون مدنی نیز

به شرح: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است ضامن عین منافع آن است اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل» تصریح شده است. در خصوص مستند این حکم باید گفت که چون از یک سو سیره قطعیه قائم بر این است که اموال مردم و از جمله منافع مستوفات مال آنها نباید هدر شود و استیفاکننده ضامن است و از دیگر سو شارع نیز از عمل به این سیره ردع و منع نکرده است، پس منافع مستوفات مانند خود عین، مضمون خواهد بود. وانگهی بر پایه قاعده اتلاف، هر گاه تلف مال کسی به دیگری مستند باشد، وی ضامن مال تلف شده است. چه آن که استیفای منافع در حکم اتلاف منافع است. از این رو، او ضامن منافع مزبور است (نک: نائینی، *المکاسب و البیع*، ۱/۳۲۹).

لحن ماده ۳۰۳ قانون مدنی و مفاد سایر قواعد حاکم بر ضمان قهری نشان می‌دهد که ضمان گیرنده مال مطلق است و دامنه الزام گیرنده تنها به تسلیم عین مال و پرداخت معادل آن محدود نمی‌شود، بلکه وی منافع تلف شده عین را نیز ضامن خواهد بود. معیار ضمان او محروم ماندن مالک و رفع ضرر است نه استیفای از منافع. پس اگر گیرنده، مالی را که از راه ناروا به دست آورده، عاطل بگذارد، در برابر پرداخت‌کننده، ضامن منافع فوت شده است. به عبارت دیگر ضابطه تعیین میزان مسؤولیت متصرف حدود انتفاع وی نمی‌باشد، چه آن که در مواردی هم که حوادث قهری و دور از انتظار باعث تلف عین می‌شود، چیزی از مسؤولیت گیرنده نمی‌کاهد و او همچنان در گرو دست نامشروعی است که بر مال دیگری پیدا کرده است (نک: کاتوزیان، ۶۰۲/۲). تنها تفاوت مهم ایفای ناروا با غصب، در این است که دریافت‌کننده با حسن نیت می‌تواند آن‌چه برای نگاهداری مال صرف کرده است از صاحب آن بگیرد (نک: همان، ۵۹۳)، اما در مورد حکم منافع غیر مستوفات اختلاف نظر میان فقیهان چشمگیرتر است. حکم منافع مستوفات است. شیخ انصاری در بحث مقبوض به عقد فاسد در مورد ضمان منافع غیر مستوفات پنج قول را نقل کرده است:

۱. قول به ضمان منافع غیر مستوفات که قول مشهور میان فقیهان است (نک: نائینی، *المکاسب و البیع*، ۱/۳۳۳).
۲. قول به عدم ضمان.
۳. قول به ضمان جز در فرضی که فروشنده از بطلان عقد آگاه باشد.

۴. قول به توقف در فرضی که فروشنده به فساد عقد عالم باشد و حکم به ضمان در فرض جهل او. (نک: محقق کرکی، ۳۲۴/۶).

۵. قول به توقف مطلقاً. فروشنده به فساد معامله علم داشته یا نداشته باشد. (نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۱۵۴/۳).

وی پس از بیان اقوال پنج‌گانه، قول پنجم، یعنی توقف به طور مطلق را تقویت کرده و آن را منصفانه دانسته است (نک: انصاری، ۲۰۶/۳) و پس از بررسی آرا و اقوال مذکور گفته است: قول به ضمان منافع غیر مستوفات خالی از قوت نیست (نک: همان، ۲۰۸).

برخی دیگر از فقیهان نظر مشهور، یعنی قول به ضمان را قوی‌تر دانسته و نوشته‌اند: حکم منافع غیر مستوفات حکم اصل مال است و قاعده علی‌الید بر ضمان منافع غیر مستوفات نیز دلالت می‌کند. (نک: طباطبایی‌یزدی، حاشیة المکاسب، ۹۶).

با این همه، منکران ضمان منافع غیر مستوفات می‌گویند علاوه بر این که حدیث علی‌الید منافع را شامل نمی‌شود، روایات مورد استناد: «لا یحل لاحد ان یتصرف فی مال غیره بغير اذنه» (حر عاملی، ۲۳۴/۲۴) و «حرمة ماله کحرمة دمه» نیز در مقام بیان حکم تکلیفی هستند نه در مقام بیان حکم وضعی ضمان، تا چه رسد به ضمان منافع، خصوصاً منافع غیر مستوفات. قاعده نفی ضرر هم در مقام بیان نفی حکم ضرری است نه اثبات حکم غیر ضرری که ضمان است. آری قدر متیقن از ضمان منافع غیر مستوفات فرضی است که فوت منافع واقعاً به متصرف غاصب مستند باشد. مثلاً اگر متصرف، اتومبیل فردی را در گاراژ خود قرار داده و اجازه و امکان استفاده را به مالک ندهد در چنین صورتی باید منافع غیر مستوفات را جبران کند، ولی اگر فوت منافع به متصرف مستند نباشد. مثلاً اتومبیل را در محلی رها کرده که مالک می‌توانست از آن استفاده کند. در این صورت دلیلی بر ضمان منافع غیرمستوفات وجود ندارد.

علامه حلی با تأسیس یک قاعده کلی در این باره می‌نویسد: از نظر ما هر مالی که دارای منفعتی باشد که آن منفعت به اجاره داده می‌شود با تلف شدن یا اتلاف در دست متجاوز، مورد ضمان قرار می‌گیرد، خواه وی از منافع عین در مدت غصب

استفاده کرده باشد یا بدون استفاده آن را رها کند، در هر حال اجرت زمان غصب بر وی لازم می‌شود (نک: ۳۸۱/۲).

نائینی نیز در تأیید نظر مشهور گفته است: برای ثبوت ضمان منافع غیر مستوفات عموم حدیث علی الید کافی است و اشکال عدم صدق عنوان "اخذ" بر منافع غیر مستوفات وجهی ندارد، زیرا اخذ منافع همان قبض آنهاست و قبض آنها هم قبض اصل مال است. پس با قبض اصل مال، منافع آن هم به تبع قبض می‌شود و مراد از اخذ در روایت به معنای گرفتن با دست نیست، بلکه به معنای استیلا است و فرق نهادن بین معنای اخذ و قبض بی‌وجه است (نک: منیة الطالب، ۵۱۷/۱). از این رو، گفته شده است: در دلالت قاعده علی الید بر ضمان، بین ضمان عین و ضمان منافع فرقی وجود ندارد. مشهور فقیهان نیز طبق همان قاعده، میان منافع مستوفات و غیر مستوفات فرقی قایل نیستند و ضمان را در هر دو دسته از منافع می‌پذیرند. «فالانصاف، ان المنافع مضمونة بقاعدة الید، سواء كانت مستوفاة او غیرمستوفاة و سواء كانت لمالك العین او لغيره» (نوری، قاعده ضمان الید، ۵۰).

ضمان منافع غیر مستوفات در ظاهر منطبق با ارتکاز عقلایی است، زیرا در عرف و سیره عقلا، مسببین اتلاف منافع اموال مردم، ضامن محسوب می‌شوند. همان گونه که گفته شده است: اگر کسی خانه یا زمینی را به صورت صحیح یا فاسد برای مدت معینی اجاره کند و آن مدت سپری شود، خواه از منافع آن استفاده بکند یا نه، اجرت بر مستأجر ثابت می‌شود (نک: طوسی، ۵۲۰/۳).

در عبارت برخی از فقیهان آمده است: اگر مشتری در مبیع به گونه‌ای تصرف کند که برای آن اجرتی لازم باشد. مثلاً در خانه‌ای سکونت کند یا حیوانی را سوار شود، مالک خانه یا حیوان برای گرفتن اجرت به وی رجوع می‌کند و این رجوع عوض منافی است که تحت ید وی بوده است هر چند منافع را استیفا نکرده باشد (نک: شهید ثانی، شرح لمعه، ۲۳۴/۳).

به هر روی، منافع از مصادیق اموال محسوب می‌شوند و برای تحصیل آن پول پرداخت می‌شود و همان‌طور که از بین بردن خود اشیا اتلاف است، نابودی منافع اموال هم نوعی اتلاف تلقی می‌شود و صاحبان اموال تا زمانی که اجازه استفاده از منافع اموال را ندهند یا مجانی بودن منافع را اعلام نکنند ضمان در آنها ثابت خواهد بود. این مهم در جامع المقاصد این گونه بیان شده است: «و علی کل حال



فلاصح انها (المنافع) اموال، لانها تقابل بالمال و تجعل عوضا عنه» (۱۰/۱۰۰). از عبارت برخی دیگر از فقیهان (نک: شیخ طوسی، الخلاف، ۴۰۲/۳) نیز همین معنا را می‌توان به دست آورد. قانونگذار نیز در ماده ۳۲۰ قانون مدنی از نظریه مشهور پیروی کرده و اعلام داشته است که: «نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است اگر چه منفعت را استیفا نکرده باشد...».

### طرح یک اشکال بر ضمان منافع غیر مستوفات

در روایتی آمده است مردی از امام صادق (ع) پرسید: کنیزی را از بازار خریداری کرده و از او صاحب فرزندی شده است، ولی بعداً فردی بینه آورده و ثابت کرده که کنیز مال او بوده و به کسی نفروخته و نبخشیده، بلکه آن کنیز دزدیده شده و آن گاه فروخته شده است، تکلیف چیست؟ امام فرمودند: کنیز به او داده می‌شود و قیمت منافی را که برده است می‌پردازد (قیمت فرزند) (نک: حر عاملی، ۵۹۱/۱۴).

برخی با استناد به این روایت ضمان منافع غیر مستوفات را منکر شده و می‌نویسند: این روایت مضمون نبودن منافع غیر مستوفات را تأیید می‌کند، زیرا امام در این روایت با این که در مقام بیان است تنها به ضمان منافی که از آن استیفا شده، اکتفا نموده و در خصوص حکم منافع غیر مستوفات سکوت کرده‌اند. از این سکوت امام، با استفاده از اطلاق مقامی، عدم ضمان منافع غیر مستوفات به دست می‌آید. بنابراین، هر چند ممکن است با اطلاق لفظی قاعده اتلاف ضمان منافع پذیرفته شود، اما اطلاق مقامی، مانع و مقید اطلاقات لفظی خواهد بود و عدم ضمان منافع غیر مستوفات نتیجه آن است (نک: خویی، ۱۴۳/۳).

این اشکال را به چند وجه می‌توان پاسخ داد:

اولاً: این روایت از حیث سند ضعیف به نظر می‌رسد.<sup>۱</sup>

۱. این روایت با اندکی تفاوت در منابع دیگر هم آمده است (نک: نوری، مستدرک الوسائل، ۸۸/۱۷ و ابن ماجه، ۸۰۲/۲). برخی از فقیهان نسبت به اعتبار روایت به دیده تردید نگریسته و گفته‌اند: این روایت در اصول حدیثی شیعه نقل نشده و در منابع فقهی هم به صورت مرسل آمده است. در میان راویان آن، سمره بن جندب قرار دارد و چون عمل مشهور موجب اعتبار نیست. لذا ادعای جبر ضعف سند با عمل مشهور هم نادرست است به علاوه عمل مشهور ممکن است به سیره عقلاً مستند باشد (نک: خویی، ۸۷/۳)، ولی برخی دیگر از فقیهان این روایت را حجت و معتبر شمرده و عمل مشهور به شرط احراز را، جبران کننده ضعف سند دانسته‌اند (نک: آخوندخراسانی، ۱۶۲/۲).

ثانیاً: سکوت امام (ع) دربارهٔ ضمان منافع غیر مستوفات بر اطلاق مقامی دلالت ندارد، زیرا حضرت، در مقام بیان تمام ابعاد موضوع نبوده و فقط درصدد پاسخ به پرسش سائل از حکم کنیز و فرزند وی بوده است. از این رو، موارد دیگر ضمان را متعرض نشده اند.

ثالثاً: به فرض پذیرش، اطلاق مقامی نمی تواند مانع اطلاق روایات عدیده دیگر باشد که دلالت بر ضمان اتلاف اموال و منافع دارند. به علاوه در کنار اطلاق مقامی، اطلاق ادله لفظی و سیره عقلایی قوی بر ضمان منافع غیر مستوفات وجود دارد. وانگهی در این مورد حتی اگر فرض تعارض بین این دو اطلاق بشود قطعاً ترجیح با اطلاق لفظی خواهد بود، زیرا هم از نظر تعداد بیشتر و هم از نظر دلالت قوی تر هستند.

#### حکم منافع متعدد

چنانچه عین تحت ید، منافع متعدد و متفاوت داشته باشد که قابل جمع نباشند، حکم ضمان چگونه خواهد بود؟ آیا متصرف همه آن منافع را ضامن خواهد بود یا یکی از آنها را ضامن است؟

ابتدا لازم به ذکر است که منافع مختلف گاه در زمان واحد قابل استیفا هستند مانند ملکی که همزمان به عنوان محل سکونت و تجارت و انباری مورد استفاده قرار گیرد و گاه فقط یکی از آنها قابل بهره برداری است، مانند گوسفند که در زمان واحد یا باید از شیر آن استفاده کرد یا از گوشتش بهره مند شد. علاوه بر این، منافع متعدد ممکن است از نظر ارزش نیز مختلف باشند، مثلاً در زمین زراعی تحت ید، امکان کشت گندم، ذرت یا زعفران وجود داشته که قیمت آنها با هم متفاوت است.

برای پاسخ به این مهم، می گوییم اگر دلیل و مستند ضمان منافع قاعده علی الید باشد، باید به ضمان همه منافع حکم شود هر چند منافع متعدد و متضاد باشند، چه آن که ملاک ضمان طبق قاعده یادشده، استیلا و تسلط بر عین است که به تبع آن استیلا بر منافع هم صدق می کند، حتی اگر امکان استفاده از همه منافع موجود نباشد بر صدق عنوان استیلا خدشه ای وارد نمی آید، زیرا تضاد منافع به مقام استیفا مربوط است نه به مقام استیلا که عنصر اصلی در تحقق قاعده علی الید است (نک: مکارم شیرازی، ۲/۲۴۱).

چنانچه مستند ضمان را تفویت منافع از نظر عرف و سیره عقلا بدانیم ضمان فقط بخشی از منافع را شامل می‌شود که ارزش مالی آن بیشتر از منافع دیگر باشد، چون با تعدد و تضاد منافع در زمان واحد عنوان تفویت به تمام منافع صدق نمی‌کند، زیرا اجتماع منافع متضاد ممکن نیست. مثلاً نمی‌توان در زمینی هم‌زمان به کشت گندم، برنج و زعفران پرداخت و مجموع آنها را تفویت و همه آن منافع را به غاصب منتسب کرد. در این صورت، غاصب باید ضامن یک نوع محصول و آن هم محصول با ارزش‌تر و گران‌تر تلقی شود، چون این منفعت برای مالک ممکن‌الوصول بوده است (نک: فاضل‌لنکرانی، ۱۱۴/۱). پس اگر متصرف تمام منافع ممکن را استیفا کند، ضامن آنها خواهد بود، اما اگر تمام منافع را استیفا نکند، ولی تمام منافع قابل استیفا بوده باشد، در این صورت نیز ضامن همه آن منافع خواهد بود و در صورتی که تمام منافع قابل استیفا نبوده و با هم متضاد بودند، غاصب با ارزش‌ترین و بالاترین قیمت را ضامن خواهد بود (نک: شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۲/۲۵۲). برخی از فقها گفته‌اند: اگر غاصب بالاترین منافع را استیفا نکرده باشد، ضامن اجرت منفعت مطلق یا متوسط خواهد بود (نک: محقق ثانی، ۱/۳۷۲). برخی دیگر نیز بر این نظرند که چنانچه عین مال دارای منافع و نمائات متصل یا منفصل باشد - هر چند این منافع در نتیجه فعل غاصب باشد - به همراه عین مال به مالک برگردانده می‌شود (نک: نراقی، مستند الشیعه، ۲/۳۶۸).

### نتیجه

قاعده علی‌الید، بیان‌گر این است که تصرف در مال یا حق با ارزش غیر، بدون اذن مالک یا مجوز شرعی ضمان‌آور است. درباره سببیت ید برای ضمان می‌توان گفت:

۱. واژه اخذ که در روایت مشهور «علی‌الید ما اخذت حتی تؤدی» آمده صرف گرفتن با دست یا دست‌گذاشتن بر اموال دیگری نیست. هر چند، در صورت فقدان رضای مالک این فعل حرمت تکلیفی دارد، ولی ضمان را که حکم وضعی است موجب نمی‌شود.

۲. اگر استیلا بر مال دیگری همراه با تصرفی باشد که متصرف مأذون یا حق وی بوده (مانند حق الماره) که شارع برای او جعل کرده است باز ضمان را موجب نخواهد شد.

۳. عین یا حق مشمول قاعده علی الید باید دارای مالیت و ارزش عرفی یا عقلی باشد. بنابراین، استراحت در سایه درخت غیر یا استفاده از اماکن عمومی مانند پارکها و مساجد و استفاده معمول و مرسوم از آنها موجب ضمان نیست. هر چند، در این گونه موارد هم در صورت وجود حق اولویت یا سبقت برای کسی در استفاده از این اماکن، تخلیه آن بر متصرف واجب است.

۴. منافع مستوفات و غیر مستوفات با قید عدوانی و غیر مأذون بودن متصرف عین، موجب ضمان است. از این رو، اگر کسی امانت مالکی مانند مال موضوع اجاره یا عاریه، یا امانت شرعی مانند مالی را که پیدا کرده است، بدون تعدی و تفریط تلف کند یا ناقص نماید، نه ضامن عین و نه ضامن منافع آنها نمی باشد.

۵. عمل انسان آزاد که اهل کسب و کار است و آماده کار کردن شده باشد مشمول ضمان است، چه آنکه عنوان مال و معنای آن، بر عمل آدمی صدق می کند. هر چند بر عمل وی عقدی واقع نشده باشد، زیرا در تحقق مالیت برای یک چیز، عقد هیچ مدخلیتی ندارد و صرفاً در نقل و انتقال اموال و حقوق اعتبار می یابد.

۶. با استناد به قاعده ید باید گفت که در منافع اموال ضمان وجود دارد و اگر منافع مال مغضوب متعدد باشد و امکان استیفای همه آنها وجود داشته و ارزش منافع هم یکسان نباشد، غاصب ضامن قیمت منفعتی است که عرفاً منفعت آن مال به شمار می رود و اگر همه منافع متعدد متعارف باشد، ضامن قیمت گران تر است.

### فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، مؤسسه نشر اسلامی، بی جا، ۱۴۱۱ هـ ق، چاپ دوم.
۳. ابن منظور، جمال الدین محمد، *لسان العرب*، دار احیاء التراث العربی، بی جا، ۱۴۰۵ هـ ق.
۴. احسایی، ابن ابی جمهور، *عوالی اللئالی*، مطبعه سید الشهداء، قم، ۱۴۰۳ هـ ق.
۵. اردبیلی، احمد بن محمد [محقق]، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاندھان*، تحقیق اشتھاردی عراقی، جامعه مدرسین، قم، ۱۴۱۲ هـ ق.

۶. اصفهانی، محمدحسین [محقق]، حاشیه مکاسب، المحقق، بی جا، ۱۴۱۸ ه.ق.
۷. امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، انتشارات الاسلامیه، بی جا، ۱۳۷۷ ه.ق، چاپ چهاردهم.
۸. انصاری، مرتضی، مکاسب، مؤسسه الهادی، بی جا، ۱۴۱۸ ه.ق.
۹. جبعی عاملی، زین الدین بن علی [شهیدثانی]، مسالك الافهام، مؤسسه معارف اسلامی، بی جا، ۱۴۱۳ ه.ق.
۱۰. همو، الروضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية [شرح لمعه]، داوری، بی جا، ۱۴۱۰ ه.ق.
۱۱. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، مؤسسه ال البيت، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
۱۲. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیة، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۱۳. جمال الدین حسن بن یوسف [علامه حلی]، تذکرة الفقهاء، مکتبة الرضویة، بی جا، بی تا.
۱۴. حلی، محمدبن حسین، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۹ ه.ق.
۱۵. خراسانی، محمدکاظم [آخوند]، حاشیه مکاسب، وزارت ارشاد اسلامی، تهران، ۱۴۰۶ ه.ق.
۱۶. رحمانی، محمد، "قاعده علی اليد"، مجله فقه، شماره ۲۱، ۱۰۹ - ۱۳۹، بهار ۱۳۷۹.
۱۷. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، نهج الفقاهة، انتشارات ۲۲ بهمن، قم، بی تا.
۱۸. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، حاشیه مکاسب، اسماعیلیان، بی جا، ۱۳۷۸ ه.ش.
۱۹. همو، سؤال و جواب (فارسی)، ناشر مرکز علوم اسلامی، بی جا، ۱۳۷۶ ه.ش.
۲۰. طوسی، محمدبن حسن، الخلاف، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.
۲۱. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیة، مهر، قم، ۱۴۱۶ ه.ق.
۲۲. قزوینی، محمدبن یزید، سنن ابن ماجه، دار الفکر، بیروت، بی تا.
۲۳. قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات، مؤسسه کیهان، بی جا، ۱۴۱۳ ه.ق.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی "ضمان قهری مسؤولیت مدنی"، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۰ ه.ش.

۲۵. کرکی، نورالدین علی بن عبدالعالی، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهية، مدرسه امام امیرالمؤمنین، بی جا، ۱۴۱۱ هـ.ق.
۲۷. موسوی خمینی، سیدروح الله [امام خمینی]، تحریر الوسيلة، دار الکتب العلمیه، قم، بی تا.
۲۸. همو، البیع، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ هـ.ق، چاپ چهارم.
۲۹. موسوی خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهة، وجدانی، بی جا، ۱۳۷۱ هـ.ش، چاپ سوم.
۳۰. نائینی، محمدتقی، المكاسب و البیع، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳ هـ.ق.
۳۱. همو، منیة الطالب فی شرح المكاسب، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۳۲. نجفی، محمدبن حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، دار الکتب الاسلامیه، بی جا، ۱۳۶۵ هـ.ش.
۳۳. نراقی، احمد، عوائد الايام، منشورات مکتبه بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۳۴. همو، مستند الشیعة، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۱۵ هـ.ق.
۳۵. نوری، حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، مؤسسه آل البيت، قم، ۱۴۰۸ هـ.ق.
۳۶. نوری، فضل الله، قاعدة ضمان الید، مؤسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۴ هـ.ق.

## The Rule of Presumption of Possession and Liability for Benefits

**Ahmad Baqeri**

*Associate Professor of Tehran University*

**Ali Aliabadi**

*Assistant professor of Tehran University*

**Mohammad Hasan Javadi**

*Lecturer in Urumyeh University*

### Abstract

The rule of liability presumption (tort) for possession is based on a tradition from the Holy Prophet of Islam and is acknowledged by the majority of Islamic jurists from all sects of Islam. According to this rule, anyone who receives another person's property in any capacity would be liable to return this property or compensate the owner if the property has been lost or destroyed unintentionally; and if it is damaged to rectify the damage. This is a general rule and could include any possible benefit derived from the property. In this paper, we have tried to argue and analyze this rule and examine whether it should be extended to include lost benefits too. This elaboration could have important practical implications and could solve some practical problems.

**Keywords:** Liability, benefit, possession, authority to possess, tort, used and unused benefits.

### Bibliography

- *Qura'n Karim*
- Ansari, Morteza, *Al-Makaseb*, Beiroot, Moasseseh Al-Hadi, Pub, 1418 H.Q.
- Ehsaii, Ibn Abi Jomhour, *Avali Al-Laali* Qom, Saeid Al-Shohada, Pub, 1403 H.Q.
- Fakhr Al-Mohagheghin, Mohammad Ben Hossain, *Izah Al-Favaeed Fi Sharh Eshkalat Al-Qavaed*, Qom, Esmaeilian, Pub, 1389 H.Q.

- Fazel Lankarani, Mohammad, *Al-Qavaed Al-Feqhia'*, Qom, Mehr, Pub, 1416 H.Q.
- Hakim, Sayyid Muhsin Tabatabaei, *Nahj Al-Fukaha*, Qom, 22 Bahman.
- Helli (Allameh), Jamal Al-Din Hasan Ibn Yousef Ibn Motahar, *Tazkerat Al-Fukaha'* Maktabah Al-Razaviah.
- Hurr Amili, Mohammad Ibn Al-Hasan, *Vasael Al-Shia' Ela Tahsil Masael Al-Sharia'*, Qom, Moasseseh Al al-Bait, Pub, 1414 H.Q.
- Ibn Edris Helli, Mohammad Ibn Ahmad, *Al-Saraer Al-Havi Letahrirelfatavi*, Qom, Al-Nashr Al-Islami, Pub, 1411 H.Q.
- Ibn Manzur, Jamal Al-Din Mohammad, *Lesan Al-Arab*, Beirut, Dar Ehya'Al-Toras Al-Arabi, Pub, 1405 H.Q.
- Imami, Sayyid Hasan, *Hoquq Madani*, Tehran, Al-Islamiyya, Pub, 1377 H.Sh.
- Isfahani, Mohammad Hossain, *Hashiyato Makaseb*, Mohaghegh, Pub, 1418 H.Q.
- Katouziyan, Naser, Hoghoogh Madani (Family), Tehran, Publication, Co., 1377 H. Sh.
- Khoei, Aboo Al-qasem, *Mesbah Al-Fukaha*, Vojdani, Pub, 1371 H.Sh.
- Khomeini (Imam), Sayyid Rooh Allah, *Tahrir Al-Vasila*, Qom Dar Al-Kutub Al-Elmiyeh.
- Ibid, *Al-Bay'*, Qom, Moasseseh Esmaelian, Pub, 1410 H.Q.
- Khorasani, Mohammad Kazim, *Hasheia Makaseb*, Tehran, Vezerat Ershad Islami, Pub, 1406 H.Q...
- Makarem Shirazi, Naser, *Al-Qavaed Al-Feqhia'*, Qom, Madras an Al-Imam Amir Al-Momenin, Pub, 1411 H.Q.
- Maraghi, Mirfattah, *Al-Anavin Al-Feqhia*, Qom, Moasseseh Al-Nashr Al-Islamiyya, pub, 1418 H.Q..
- Mohaghegh Ardebili, Ahmad Ben Mohammad, *Majma' Al-Freda VA Al-Burhan*, Qom, Jamea' Modarresi, Pub, 1412 H.Q...
- Mohaghegh Karaki, Noor Al-Din Ali Ben Abd Al-Ali, *Jamea' AL-Maghsed*, Qom, Moasseseh Al al-Bait, Pub, 1408 H.Q..
- Mohaghegh Naraghi, Ahmad Ben Mohammad Mahdi, *Mustanad Al-Shia'*, Qom, Moasseseh Al Al-Bait, Pub, 1415 H.Q.



- Najafi, Mohammad Hasan, *Javaher Al-Kalam Fi Sharh Sharai' Al-Islam*, Dar Al-Kutub Al-Islamiyya, pub, 1365 H.Sh.
- Nae'ni, Mohammad Taqi, *Hasheia Makaseb*, Qom, Moasseseh Al-Nashr Al-Islami, Pub, 1418 H.Q.
- Ibid, *Almakaseb VA Al-Bay'*, Qom, Moasseseh Al-Nashr Al-Islami, Pub, 1413 H.Q.
- Naraghi, Ahmad, *Avae'd Al-Ayyam*, Qom, Manshorat Maktabah Basirati, Pub, 1408 H.Q.
- Ibid, *Mustanad al Shia'*, Qom, 1415 H.Q.
- Noori, Hossain, *Mostadrek Al-Vasael Va Mostanbat Al-Masae'l*, Beiroot, Moasseseh Al Al-Bait, Pub, 1408 H.Q.
- Noori, Fazl Allah, *Qaeda Zaman Al-Yad*, Qom, Moasseseh Al-Nashr Al-Islami, Pub, 1414 H.Q.
- Qazvini, Mohammad Ben Yazid, *Sunan Ibn Maje*, Beiroot, Dar Al-Fekr.
- Qomi, Aboo Al-Ghasem, *Jame' Al-Shetat*, Tehran, Moasseseh Keyhan, Pub, 1413 H.Q.
- Rahmani, Mohammad, *Qaeda al al Yad*, 1379 H.Sh.
- Shahid Sani, Zayn Al-Din Ben Ali Ben Ahmad Amili, *Masalek Al-Afham*, Moasseseh Maaref Al-Islami, Pub, 1413 H.Q.
- Ibid, *Al-Rouza Al-Bahia Fi Sharh Al-Loma' Al-Damishqi'* Davari, Pub, 1410 H.Q.
- Tabatabaei Yazdi, Mohammad Kazim, *Hasheia Al- Makaseb*, Qom, Esmaeilian, Pub, 1378 H.Sh.
- Ibid, *Sowal VA Javab (Farsi)*, Markaz Oloom Islami, Pub, 1376 H.Sh.
- Tusi (Sheikh), Mohammad Ben Hasan, *Al-Khalaf*, Qom, Moasseseh Al-Nashr A L-Islami, pub, 1417 H.Q.