



## تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسین طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۹۴-۱۳۹۳

جلسه پنجاهم؛ یکشنبه ۱۳۹۳/۱۰/۲۸

### ب: ضمان منافع غیر مستوفاة

همان طور که بیان کردیم، منافع مقبوض به عقد فاسد دو دسته هستند؛ منافی که توسط مشتری استیفاء شده است و منافی که مشتری آن را استیفاء نکرده است. ضمان منافع مستوفاة را بررسی کردیم و اکنون نوبت بررسی ضمان منافع غیر مستوفاة است.

### توقف مرحوم شیخ در این مسأله

مرحوم شیخ رحمته الله در حکم این مسأله که مسأله‌ای مهم و دارای نتایج عملی فراوان است، مذبذب و مردد می‌باشد. ایشان در ابتدا می‌فرماید: مشهور قائل به ضمان منافع فائده‌ی غیر مستوفاة شده‌اند. سپس در ادامه ادله‌ی اقامه شده بر ضمان قابض را نقد می‌کند و در حکم مسأله توقف کرده و می‌فرماید:

«و الإنصاف: أن للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعاً للدروس و التنقيح مجالاً»<sup>۱</sup>

۱. کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۰۳.

أما المنفعة الفائتة بغير استیفاء، فالمشهور فيها أيضاً الضمان، وقد عرفت عبارة السرائر المتقدمة، ولعله لكون المنافع أموالاً في يد من بيده العين، فهي مقبوضة في يده؛ ولذا يجري على المنفعة حكم المقبوض إذا قبض العين، فتدخل المنفعة في ضمان المستأجر، و يتحقق قبض الثمن في السلم بقبض الجارية المجعول خدمتها ثمناً، وكذا الدار المجعول سكنها ثمناً، مضافاً إلى أنه مقتضى احترام مال المسلم؛ إذ كونه في يد غير مالكة مدة طويلة من غير اجرة منافع للاحترام.

لكن يشكل الحكم بعد تسليم كون المنافع أموالاً حقيقة: - بأن مجرد ذلك لا يكفي في تحقق الضمان، إلا أن يندرج في عموم «على اليد ما أخذت»، و لا إشكال في عدم شمول صلة الموصول للمنافع، و حصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ. و دعوى: أنه كناية عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان، مشكلة.

و أما احترام مال المسلم، فإنما يقتضى عدم حل التصرف فيه و إتلافه بلا عوض، و إنما يتحقق ذلك في الاستیفاء. فالحكم بعدم الضمان مطلقاً

مرحوم شيخ در ادامه عبارتی از تذکره<sup>۲</sup> علامه و نیز دو عبارت از سرائر<sup>۳</sup> ابن ادریس نقل می کند و می گوید با توجه به کلمات این دو بزرگوار، قول به ضمان خالی از قوت نیست «و علی هذا، فالقول بالضمان لا یخلو عن قوّة»<sup>۴</sup>.

كما عن الإيضاح أو مع علم البائع بالفساد كما عن بعض آخر موافق للأصل السليم. مضافاً إلى أنه قد يدعى شمول قاعدة «ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفساده» [له]. و من المعلوم أن صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة؛ لأنها له مجاناً و لا يتقسط الثمن عليها، و ضمانها مع الاستيفاء لأجل الإلتلاف، فلا ينافي القاعدة المذكورة؛ لأنها بالنسبة إلى التلف لا الإلتلاف. مضافاً إلى الأخبار الواردة في ضمان المنافع المستوفاة من الجارية المسروقة المبيعة، الساكنة من ضمان غيرها في مقام البيان. و كذا صحيحة محمد بن قيس الواردة في من باع وليدة أبيه بغير إذنه، فقال عليه السلام: «الحكم أن يأخذ الوليدة و ابنها» و سكت عن المنافع الفائتة، فإن عدم الضمان في هذه الموارد مع كون العين لغير البائع يوجب عدم الضمان هنا بطريق أولى. و الإنصاف: أن للتوقف في المسألة كما في المسالك تبعاً للدروس و التنقيح مجالاً.

۲. تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۳۸۱:

منافع الاموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية فلو غضب عبداً او جارية او ثوبا او عقاراً او حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعمالها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة و لا يستعملها عند علمائنا اجمع و به قال الشافعي و احمد بن حنبل لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالأعيان و لأنها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها و لو استاجر عيناً لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان و لان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد جاز ان يضمه بمجرد الاتلاف كالأعيان....

۳. السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، ج ۲، ص ۳۲۶:

متى ابتاع بيعاً فاسداً، فهلك المبيع في يده، أو حدث فيه فساد، كان ضامناً لقيمته، أكثر ما كانت إلى يوم التلف و الهلاك، و لأرش ما نقص من قيمته بفساده، لأنه باق على ملك صاحبه، ما انتقل عنه، فهو عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغضوب، إلا في ارتفاع الإثم بإمسائه.

✓ همان، ص ۴۷۹:

و قال شيخنا أبو جعفر في مسائل خلافه: يجوز إجارة الدراهم و الدنانير. قال محمد بن إدريس: و هذا غير واضح، لأنه بلا خلاف بيننا لا يجوز وقف الدراهم و الدنانير، لأن الوقف لا يصح إلا في الأعيان التي يصح الانتفاع بها، مع بقاء أعيانها، على ما نبينه في كتاب الوقوف إن شاء الله، فإذا جاز عنده رضى الله عنه إجارتها جاز وقفها، و هو لا يجوز، و أيضاً كان يلزم من هذا أن من غضب رجلاً مائة دينار، و بقيت في يد الغاصب سنة، ثم ردها على المغضوب منه، أن يلزمه الحاكم بإجارتها مدة السنة، لأن المنافع عندنا تضمن بالغصب، و هذا لا يقوله أحد منّا، و لا من الأمة.

۴. همان، ص ۲۰۷:

و قد عرفت أن التوقف أقرب إلى الإنصاف، إلا أن المحكى من التذكرة ما لفظه: إن منافع الأموال من العبيد و الثياب و العقار و غيرها مضمونة بالتفويت و الفوات تحت اليد العادية، فلو غضب عبداً أو جارية أو عقاراً أو حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء اتلفها بأن استعمالها، أو فاتت تحت يده بأن بقيت مدة في يده لا يستعملها عند علمائنا أجمع. و لا يبعد أن يراد بـ «اليد العادية» مقابل اليد الحقة، فيشمل يد المشتري في ما نحن فيه، خصوصاً مع علمه سيمًا مع جهل البائع به. و أظهر منه ما في السرائر في آخر باب الإجارة -: من الاتفاق أيضاً على ضمان منافع المغضوب الفائتة، مع قوله في باب البيع: إن البيع الفاسد عند أصحابنا بمنزلة الشيء المغضوب إلا في ارتفاع الإثم عن إمساكه. انتهى.

و على هذا، فالقول بالضمان لا يخلو عن قوّة، و إن كان المترادى من ظاهر صحيحة أبي ولاد اختصاص الضمان في المغضوب بالمنافع المستوفاة

مرحوم شیخ سپس می‌فرماید: ظاهر صحیح‌هی ابی ولاد که در مورد غصب است این است که ضمان، اختصاص به منافع مستوفاة دارد و منافع فائته‌ی غیر مستوفاة مضمون نیستند. پس وقتی در باب غصب منافع فائته‌ی غیر مستوفاة مضمون نباشد، در ما نحن فیه (مقبوض به عقد فاسد) به طریق اولی مضمون نیست. اما ایشان از این کلام پاسخ داده و می‌فرمایند: هیچ کدام از فقهاء به این صحیح‌ه در مورد خودش یعنی عدم ضمان منافع غیر مستوفاة در غصب عمل نکرده‌اند و قائل به ضمان شده‌اند<sup>۵</sup> [پس وقتی روایت مورد خودش را شامل نشود، نمی‌توان به آن برای اثبات حکم سایر موارد تمسک کرد. در نتیجه قول به ضمان خالی از قوت نیست].

### اقوال در مسأله

مرحوم شیخ رحمته مجموع اقوال در این مسأله را پنج تا ذکر می‌کند<sup>۶</sup>:

۱. الضمان، و كانه للأكثر؛ اكثر فقهاء قائل به ضمان شده‌اند.
۲. عدم الضمان، كما عن الإيضاح؛ قول دوم، عدم ضمان منافع غیر مستوفاة است، كما این‌که فخرالمحققین در *ایضاح الفوائد* قائل به آن شده است.
۳. الضمان إلا مع علم البائع، كما عن بعض من كتب على الشرائع؛ قول سوم حکم به ضمان مشتری است مگر در صورتی که بائع علم به فساد عقد داشته باشد، كما این‌که بعض محشین شرایع قائل به این قول شده‌اند.

من البعل المتجاوز به إلى غير محل الرخصة، إلا أنا لم نجد بذلك عاملاً في المغصوب الذي هو موردها.

۵. كأن أجماع وجود دارد که در غصب، حتی منافع غیر مستوفاة هم مضمون است.

۶. همان، ص ۲۰۶:

و ربما يظهر من القواعد في باب الغصب عند التعرض لأحكام البيع الفاسد:- اختصاص الإشكال و التوقف بصورة علم البائع على ما استظهره السيد العميد و المحقق الثاني من عبارة الكتاب، و عن الفخر: حمل الإشكال في العبارة على مطلق صورة عدم الاستيفاء.

فتحصّل من ذلك كلّهُ: أنّ الأقوال في ضمان المنافع الغير المستوفاة خمسة:

الأول: الضمان، و كانه للأكثر.

الثاني: عدم الضمان، كما عن الإيضاح.

الثالث: الضمان إلا مع علم البائع، كما عن بعض من كتب على الشرائع.

الرابع: التوقف في هذه الصورة، كما استظهره جامع المقاصد و السيد العميد من عبارة القواعد.

الخامس: التوقف مطلقاً، كما عن الدروس و التنقيح و المسالك و محتمل القواعد، كما يظهر من فخر الدين.

و قد عرفت أنّ التوقف أقرب إلى الإنصاف.

۴. التوقف في هذه الصورة، كما استظهره جامع المقاصد و السيد العميد من عبارة القواعد؛ حكم به توقف در صورت اخير يعنى در صورتى كه بايع عالم به فساد عقد داشته باشد بايد توقف كنيم، كما اين كه بعضى از ظاهر عبارت قواعد چنين استفاده کرده‌اند.

۵. التوقف مطلقاً ... و قد عرفت أن التوقف أقرب إلى الإنصاف؛ قول پنجم توقف در مسأله است مطلقاً.

### توضیح عبارت شیخ رحمته الله

این که مرحوم شیخ فرمود: «توقف اقرب به واقع است»، قاعداً مرادشان به حسب حکم واقعی است؛ یعنی چون در دو طرف ضمان و عدم ضمان، ادله وجود دارد و نمی‌توان حکم واقعی را به دست آورد، پس باید نسبت به حکم واقعی توقف کرد، و إلا توقف در حکم ظاهری معنا ندارد.

به تعبیر دیگر در فقه در مقام عمل هیچ موقع متوقف نمی‌شویم؛ چراکه یا دلالت ادله بر حکم واقعی تمام است که به آن اخذ می‌شود و یا دلالت ادله تمام نیست - به خاطر اجمال نص یا تعارض نصین و یا عدم دلیل - که در این صورت نوبت به اصل عملی می‌رسد. در رجوع به اصل عملی هم یا حالت سابقه وجود دارد که مجرای استصحاب است و یا حالت سابقه وجود ندارد که شک در مکلف<sup>۶</sup> به و نظیر آن مجرای احتیاط است و شک در اصل تکلیف مجرای براءت. مورد تخییر هم واضح است.

لذا در ما نحن فيه وقتی از لحاظ حکم واقعی نتوانستیم حکم به ضمان غاصب کنیم، نوبت به اصل عملی می‌رسد که یا استصحاب عدم اشتغال ذمه نسبت به قيمة المثل است و یا اصالة البرائة، پس در مقام عمل توقف معنا ندارد.<sup>۷</sup>

هم چنین مواردی که أجلاء فقهاء مانند محقق رحمته الله می‌فرمایند «فيه تردد»، مراد تردد در حکم واقعی است و الا تردد در حکم ظاهری معنا ندارد. مرحوم آخوند نیز در خاتمه‌ی كفاية الاصول<sup>۸</sup> به این مطلب تذکر

۷. در ما نحن فيه أصالة التخییر موضوع ندارد، زیرا رجوع به تخییر در دوران امر بین محذورین است که ما نحن فيه چنین نیست.

۸. كفاية الاصول، ص ۴۶۴:

فصل ينقسم الاجتهاد إلى مطلق و تجز

فالاجتهاد المطلق هو ما يقتدر به على استنباط الأحكام الفعلية من أمانة معتبرة أو أصل معتبر عقلاً أو نقلاً في الموارد التي لم يظفر فيها بها و التجزى هو ما يقتدر به على استنباط بعض الأحكام.

ثم إنه لا إشكال في إمكان المطلق و حصوله للأعلام و عدم التمكن من الترجيح في المسألة و تعيين حكمها و التردد منهم في بعض المسائل إنما هو بالنسبة إلى حكمها الواقعي لأجل عدم دليل مساعد في كل مسألة عليه أو عدم الظفر به بعد الفحص عنه بالمقدار اللازم لا لقلّة الاطلاع أو قصور الباع.

می‌دهد که این‌گونه عبارات فقهاء، دالّ بر قصور الباع و تجزی آن‌ها در اجتهاد نیست، بلکه آن‌ها مجتهد مطلق هستند و مرادشان توقف، تردد و ... از حیث حکم واقعی است و الا در مقام فتوا و عمل، ترددی وجود ندارد.

برای روشن شدن مسأله‌ی ضمانِ منافع غیر مستوفاه مقبوض به عقد فاسد، مناسب است در ابتدا ادله‌ی ضمان غاصب<sup>۹</sup> نسبت به منافع فائته‌ی غیر مستوفاه را بررسی کنیم؛ چراکه در صورت تمامیت بعض ادله، شاید بتوان در ما نحن فیه نیز به آن‌ها تمسک کرد و یا لااقل زمینه‌ای می‌دهد که مفید برای استنباط حکم در ما نحن فیه است.

### بررسی ادله‌ی ضمان منافع غیر مستوفاه در عین مغصوبه

#### ۱. مرسله‌ی طویله‌ی حماد:

وَ عَنْهُ [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ] عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ عَبْدِ الصَّالِحِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَ لِلْإِمَامِ صَفْوُ الْمَالِ ... وَ لَهُ رُءُوسُ الْجِبَالِ وَ بَطُونُ الْأُودِيَةِ وَ الْأَجَامُ وَ كُلُّ أَرْضٍ مَيْتَةٌ لَا رَبَّ لَهَا وَ لَهُ صَوَافِي الْمُلُوكِ مَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ مِنْ غَيْرِ وَجْهِ الْغَضَبِ لِأَنَّ الْغَضَبَ كُلَّهُ مَرْدُودٌ وَ هُوَ وَارِثٌ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ...<sup>۱۰</sup>

حماد بن عیسی از بعض اصحابنا از امام کاظم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نقل می‌کند که فرمودند: برای امام است برگزیده و خالص از اموال ... و برای امام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ است رؤوس جبال، بطون اودییه<sup>۱۱</sup> (فضای بین دو بلندی) [که می‌تواند مسلک سیل باشد] و جنگل‌ها و هر زمین مواتی که صاحبی ندارد و برای امام است اموال خالصی که بدون غضب در دست ملوک است؛ چراکه کل غضب مردود است و امام وارث کسی است که وارثی ندارد ...

این روایت را مرحوم کلینی از علی بن ابراهیم ثقه نقل می‌کند، ایشان از پدر خود ابراهیم بن هاشم نقل می‌کند که در حکم ثقه است. حماد بن عیسی هم از اصحاب اجماع است، ولی ایشان از «بعض اصحابنا» نقل می‌کند که نمی‌دانیم چه کسانی هستند. و این کلام که اصحاب اجماع «لایروون و لا یرسلون الا عن ثقه»

---

و أما بالنسبة إلى حكمها الفعلي فلا تردد لهم أصلاً كما لا إشكال في جواز العمل بهذا الاجتهاد لمن انتصف به و أما لغيره فكذا لا إشكال فيه.

۹. مراد غضب لغوی است نه اصطلاحی؛ یعنی کسی که به غیر حق و با قهر و غلبه، مال دیگری را تصرف کند.

۱۰. وسائل الشیعة، ج ۹، کتاب الخمس، أبواب الانفال و ما یختص بالامام، باب ۱، ح ۴، ص ۵۲۴ و الکافی، ج ۱، ص ۵۴۰.

۱۱. العین، ج ۸، ص ۹۸:

الوادی کل مفرج بین جبال و آکام، و تلال یكون مسلکا للسلیل أو منفذا، و الجمیع الأودیة، علی تقدیر فاعل و أفعلة، و إنما جاءت هذه العلة لاعتلال آخره، و كذلك ناد و أندیة و نجوی و أنجیة، و لم یسمع بمثله فی الصحیح.

برای ما ثابت نیست که به معنای توثیق افراد بعد از اصحاب اجماع باشد. بنابراین روایت مرسله است. در استدلال به این روایت گفته‌اند وقتی عین غصب می‌شود، منافع آن هم به تبع اصل عین غصب می‌شود، پس طبق روایت باید آن را به مالکش رد کرد «الغصب کله مردود»، و از آنجا که منافع فائده را نمی‌توان رد کرد، لا محاله باید قیمت آن را به مالک پرداخت.

### مناقشه در استدلال به مرسله‌ی حماد

اولاً: همان‌طور که بیان کردیم این روایت مرسله است، پس حجت نمی‌باشد.

ثانیاً: این روایت دلالتی بر مدعا ندارد؛ زیرا روایت خصوصاً با توجه به سیاق آن، ظهور در رد عین خارجی دارد نه منافع. به تعبیر دیگر روایت می‌فرماید رؤوس جبال، بطون اودیبه... و صوافی الملوک - مانند شمشیر، اسب و امثال آن - که غصبی نیستند، برای امام علیه السلام است و در بین مقاتلین تقسیم نمی‌شود، اما اگر غصبی بودند باید آن عین را به مالکش برگرداند، و تعبیر «رد»، مربوط به چیزهایی است که نفس عین باقی باشند اما نسبت به منافع متدرج الحصول، رد معنا ندارد. و عبارت هم قرینه‌ی قابل اعتمادی ندارد که بگوییم امام علیه السلام در مقام بیان ضمان به نحو کنایه بوده‌اند.

### ۲. تمسک به قاعده‌ی «من أتلّف مال الغیر فهو له ضامن» و مناقشه در آن

تقریب استدلال به قاعده چنین است: غاصب با در اختیار گرفتن قهری مال و منع مالک از عین، منافع را بر مالک اتلاف کرده است، و از آنجا که منافع مال هستند پس طبق قاعده‌ی «من أتلّف مال الغیر فهو له ضامن» حکم به ضمان غاصب می‌کنیم.

این استدلال هم اخص از مدعاست و نمی‌تواند اثبات ضمان غاصب نسبت به هر منفعت غیر مستوفاه کند؛ زیرا در بعض موارد اتلاف صادق نیست؛ مثلاً مالک کتابی دارد که از آن استفاده نمی‌کند و آن را در کتابخانه‌ی خود گذاشته است، حال اگر کسی کتاب او را غصب کند و بدون این که از آن استفاده کند بعد از مدتی آن را سالم برگرداند، در این صورت اتلاف منافع صادق نیست. خصوصاً که این قاعده مصطاد از روایات متعدد است و لفظی ندارد تا اطلاق داشته باشد. سیره‌ی عقلاء را هم به عنوان دلیل مستقل بررسی می‌کنیم، پس با این قاعده نمی‌توان ضمان غاصب را نسبت به مطلق منافع غیر مستوفاه ثابت کرد.

### ۳. تمسک به روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» و رد آن

در استدلال به این روایت گفته‌اند: وضع ید بر عین، مساوی با وضع ید بر منافع آن است، لذا اگر

خدمت جاریه یا سکنای دار به عنوان ثمن در سلف قرار گیرد، همین که مشتری جاریه یا خانه را به بایع تحویل دهد می گویند ثمن را نیز که همان منافع باشد تحویل داده است. پس غاصب در ما نحن فیه که منافع تحت ید و سلطه‌ی اوست، طبق روایت باید منافع را به مالکش أداء کند و چون منافع فائتة بنفسها قابلیت أداء ندارد، پس باید ثمن آن را به مالک بپردازد.

همان طور که قبلاً بیان کردیم، این روایت سنداً و دلالتاً ناتمام است. سند آن به سمرة بن جندب می‌رسد که ضعف و قدح او از روایات لاضرر و غیر آن روشن می‌شود.

از لحاظ دلالت هم به قرینه‌ی ذیل «حتّی تؤدیه»، روایت ظهور در عین خارجی دارد و شامل منافع متدرج الحصول نمی‌شود؛ زیرا أداء در آنها معنا ندارد.

والحمد لله رب العالمین

جواد احمدی