

بررسی فقهی و حقوقی نمائات و منافع در عقد بیع

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۶/۱۵ تاریخ تصویب ۱۴۰۱/۱۲/۱۲)

دکتر مریم احمدی^۱

استادیار گروه حقوق خصوصی واحد خمین، دانشگاه آزاد اسلامی، خمین، ایران

چکیده

نماء به مالی گویند که به تدریج از اعیان اموال به دست می آید، بی آنکه از عین مال به گونه ای محسوس بکاهد، خواه این ثمره مثل میوه ی درختان، عین مادی باشد یا وصفی که عین مال از آن جهت قابل انتفاع است. این عین، تازمانی که وابسته به پایه ی اصلی است و بر آن پرورده می شود، به طوری که هر کس در این زمان خرید و فروشی دارد و نماء و ثمره را در بیع متعلق به مشتری می دانند و لازمه این نظریه تحقق مالکیت مشتری است، در مبیع تلف شده بدون تصور مالکیت مبیع نمی توان قایل به مالکیت نماء و ثمره حاصله برای مشتری گردید. برخی، غاصب را ضامن منافع مال مغضوب نمی دانند اعم از اینکه این منافع متصل یا منفصل باشد. برخی دیگر، غاصب را ضامن منافع منفصل می دانند نه متصل که در بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. این پژوهش کاوشی در تبیین مفهوم «بیع» و «نماء و منافع» در فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران می باشد. هدف مورد مطالعه در این پژوهش بررسی احکام نمائات و منافع آن در فقه اسلامی و حقوق ایران پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: نماء، خرید و فروش، منافع، ثمره، بیع

مقدمه

یکی از ضروریات بشر در جامعه امروزی بیع می باشد در این زمان هر کس به نوعی خرید و فروش دارد شخصی که اول صبح تا شب کارش خرید و وسایل و ملزومات زندگی می باشد. یا بازاری ها که جنس می خرنند و می فروشند. اگر خرید و فروش نباشد جامعه مختل می شود. چون انسانی نیست که به انسان دیگر محتاج نباشد؛ و این رفع احتیاج از طریق ارتباط با همدیگر و داد و ستد حاصل می شود. ادله متعددی بر مشروعیت بیع دلالت دارند. که چند نمونه از ادله ذکر می شوند. در آیه «احل الله البيع و حرم الربا»؛ خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرده است. (بقره/ ۲۷۵).

مشهور فقها نماء و ثمره متصوره را متعلق به مشتری دانسته اند و لازمه این نظریه تحقیق مالکیت مشتری است در مبیع تلف شده زیرا بدون تصور مالکیت مبیع نمی توان قائل به مالکیت نماء و ثمره حاصله برای مشتری گردید بعضی از علماء خواسته اند بین جهات مذکور جمع نمایند و اشعار داشته اند که یا مالکیت مشتری در مبیع در موقع حصول نماء و ورود تلف به مبیع می شویم و تلف را و عهده بایع قرار می دهیم و حق آنست که اکثر فقها در باب فسخ عقد و خيار گفته اند فسخ را حل العقد حين فسخ می دانند و در نتیجه نماء حاصله تعلق به مشتری دارد و اگر بخواهیم قاعده کل مبیع تلف قبل قبضه را از حیث ملاک و منشاء نیز شامل معاملات خیاری و تلف زمان خيار تصور کنیم باید مالکیت بایع را قبل از تلف مبیع نسبت به مبیع تصور نماییم و تلف را در ملک بایع قائل گردیم (امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، دوره ۶ جلدی)

در حقوق مدنی ایران، بی گمان، منفعت نیز مانند اعیان، در نظر عرف، مال محسوب می شود و مردم آن را با پول مبادله می کنند. مالیت اشیاء، به دلیل وجود نمائی است که از آنها برای انسان به دست می آید و مقصود از غضب نماء، استیلاء بر صلاحیت انتفاع از اعیان است که در نظر عرف و قانون، وجود خارجی و مستمر و یکپارچه دارد و می توان آن را برای مدتی نسبت به آینده، در برابر عوض انتقال داد و در عالم اعتبار، از عین جدا ساخت و مالکی دیگر برای آن تعیین کرد (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق)

در حقوق ایران، براساس ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی، غاصب، علاوه بر اینکه ضامن عین مال مغضوب است، ضامن نماء آن نیز در مدت غضب خواهد بود؛ زیرا در صدر این ماده آمده است «نسبت به نماء مغضوب، هر یک از غاصبین، به اندازه ی نماء زمان تصرف» خود و ما بعد خود، ضامن است؛ گرچه استفاده منفعت نکرده باشد همانگونه که ملاحظه می شود، این ماده، مطلق بوده و فرقی بین اینکه غاصب، نماء را استیفاء کرده یا نکرده باشد، قائل نشده و در هر دو صورت، غاصب را ضامن نماء تلف شده می داند. تفاوتی نیست، بین کسی که خانه ای را

غصب کرده و در آن سکونت کن و کسی که اتومبیل، تاکسی دیگری را که هر روز با آن کار می کرده، توقیف کن و از آن استفاده نکند؛ زیرا غاصب دوم اگرچه استیفاء منفعت از اتومبیل نکرده ولی سبب تفویت منفعت عین شده است. در این صورت، غاصب، ضامن اجرت المثل نماء مال مغضوب خواهد بود. غاصب ضامن نماء پس از تلف مال تا زمان رد مثل یا قیمت نیست، زیرا نماء تابع عین است و پس از تلف عین، نماء موجود نیست تا غاصب مسئول آن باشد در اینکه غاصب، ضامن نماء تفویت شده مال مغضوب است، بین حقوقدانان هیچ تردیدی وجود ندارد؛ خواه نماء متصل به آن باشد یا منفصل؛ خواه در زمان غصب به وجود آید یا پیش از آن و خواه غاصب از آن بهره مند شود یا معطل بگذارد تا تلف گردد ولی در مبنای ضمان، میان حقوقدانان، اختلاف نظر وجود دارد (جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال) برخی به دلیل عدم استقرار نماء در تصرف مستولی، ضمان را در تمام موارد، به اتلاف مبتنی ساخته و منکر مفهوم غصب نماء هستند؛ در نظر آنها، ضمان مندرج در ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی نیز عنوان اتلاف دارد (شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات)

بخش اول: موارد مسئولیت متعاملین نسبت به نمائات (نماء ثمن، نماء مبیع)

نظر به اینکه قانون مدنی در خصوص احکام منافع مبیع یا ثمن بعد از اعلام فسخ بیع به سکوت رفتار کرده و از آنجا که از نظر تحلیلی اقاله و فسخ عقد از حیث آثار حقوقی شبیه به هم هستند لذا غالب مولفین و نویسندگان حقوقی در تعیین حکم منافع (منفصل و متصل) از مواد قانونی مدنی در زمینه اقاله استفاده می نمایند مطابق ماده ۲۸۷ قانون مدنی «نمائات و منافع منفصله که از زمان عقد تا زمان اقاله در مورد معامله حادث می شود مال کسی است که به واسطه عقد مالک شده است، ولی نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می شود.» (حقوق مدنی، ماده ۲۸۷).

مطابق این ماده در مورد فسخ نیز می توان گفت نمائات و منافع منفصله مورد معامله از زمان عقد تا زمان فسخ، ملک شخصی است که به موجب عقد بیع مالک شده است ولی نمائات متصله مربوط به زمان به تبع عین مال، مجدداً به مالکیت مالک اولی (فروشنده) بر می گردد. به عنوان مثال چنانچه مبیع یک قطعه باغ باشد، در این صورت چنانچه عقد بیع مثلاً بعد از سه ماه فسخ شود، کلیه میوه های درختان باغ که بعد از عقد، از باغ حاصل شده و توسط خریدار برداشت شده و یا قابل برداشت، مالک خریدار بوده، ولی منافع مربوط به میوه های نرسیده و بزرگ شدن درختان در مدت سه ماه به تبع عین باغ به بایع برمی گردد و علت این امر آن است که چون منافع منفصله در مالکیت خریدار ایجاد شده لذا متعلق به اوست؛ ولی منافع متصله هر چند که در مالکیت خریدار بوجود آمده ولی نظر به اینکه جدا از عین باغ استقلال عرفی نداشته و با آن وحدت کامل دارد لذا

به تبع عین مالکیت فروشنده در خواهد آمد (شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶) قانون مدنی در حالی که در ماده ۲۸۷ به شرح فوق میان منافع منفصل و متصل قائل به تفکیک شده ولی در ماده ۴۵۹ در بیع شرط ظاهراً این امر را لازم ندانسته و مقرر داشته «نمات و منافع حاصله از حین عقد تا حین فسخ مال مشتری است» (ماده ۲۸۷، ماده ۴۵۹).

و ممکن است توهم شود که در فسخ بیع، نمات و منافع منفصله و متصله هر دو متعلق به مشتری می شود و در مقام جمع بین حکم مقرر در این ماده و ماده ۲۸۷ گفته شود که ماده ۴۵۹ در مورد فسخ عقد است ولی ماده ۲۸۷ در مورد اقاله و هر کدام در مورد موضوع خاص خود باید اجرا شود. ولی این نظریه قابل دفاع نیست زیرا اقاله همان فسخ عقد وسیله طرفین است و بعید است که اثر فسخ و اقاله در خصوص منافع چنین متعارض باشد بلکه باید بر آن بود که قانون گذار در ماده ۴۵۹ در مقام بیان تفصیلی حکم منافع در مورد فسخ نبوده است و تفصیل مطلب را ماده ۲۸۷ قانون مدنی در مبحث اقاله بیان می کند که همان احکام در فسخ نیز جاری است. (قانون مدنی، ماده ۴۵۹؛ ماده ۲۸۷)

در کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ مسئله منافع و نمات به صورت محدودتری مطرح شده زیرا منافع متصل موضوعاً مطرح نیست یعنی کالاهای مورد معامله در تجارت بین المللی چیزهایی نیستند که منافع متصل مانند چاقی در حیوانات یا بزرگ شدن در درختان داشته باشند و منافع منفصل هم نوعاً، چیزی نیستند که قابل تفکیک بوده و وجود مستقل از مال مورد معامله باشد مثل بره گوسفند؛ بدین ترتیب منافع مورد نظر کنوانسیون بصورت استفاده از یک کالا مطرح می شود منتهی موارد دیگر نیز به این بحث ملحق شده که حقیقتاً منافع یا نماء نمی توان گفت بلکه بدل کالای مورد معامله است. خلاصه آنکه از دیدگاه کنوانسیون بعد از فسخ بیع هر کدام از متعاملین موظف هستند که عوض دریافتی را به همراه هرگونه منفعی که برده اند به مالک اولیه عودت دهند و فرقی بین منافع منفصل و متصل قائل نشده و مبنای این قاعده را تئوری دارا شدن غیر عادلانه دانسته اند منافع در کنوانسیون معنای عامی داشته و شامل هرگونه عواید و وجهی است که از محل فروش، اجاره، رهن یا استفاده کالا عاید خریدار شده است و منظور نویسنده گان کنوانسیون آن بوده که بعد از فسخ بیع، موقعیت هر یک از طرفین به حالت قبل از عقد برگشته و اینگونه تلقی شود که اصلاً قراردادی منعقد نشده بوده است به همین موال و متقابلاً فروشنده به رد بهره ثمن دریافتی میباید در ماده ۸۴ کنوانسیون می خوانیم :

۱ - چنانچه بایع ملزم به رد ثمن باشد مکلف است بهره آن را از تاریخ تادیه ثمن بپردازد .

۲- در موارد زیر مشتری مکلف است منافع حاصله از تمام یا بخشی از کالا را تحویل بایع نماید :

الف - چنانچه مکلف به اعاده تمام یا قسمتی از کالا باشد .

ب - چنانچه اعاده تمام یا قسمتی از کالا یا عمدتاً با همان وضعیتی که دریافت نموده برای وی مقدور نباشد ولی با این وصف، اعلام فسخ کرده یا از بایع مطالبه بدل نموده باشد»

کنوانسیون درمورد نرخ بهره و اینکه اساس قانون کدام کشور محاسبه شود . حکمی ندارد. عده ای از مفسرین نرخ محل اقامت فروشنده را ملاک می دانند زیرا وظیفه پرداخت مشتق از تعهدات فروشنده می باشد تا استرداد را عملی سازد نه وظیفه خریدار که مدعی خسارت شود بهر حال این دیدگاه محل بحث است؛ و تعیین کانون حاکم بر نرخ بهره در عمل بسیار پیچیده تر است وانگهی اگر هدف اعاده وضعیت هر کدام از طرفین به حالت قبل از انعقاد عقد باشد باید نرخ محل اقامت خریدار که ثمن را پرداخته ملاک قرار گیرد و مقام رسیدگی کننده به اختلاف ابتدا قانون ماهوی حاکم بر قرارداد را تعیین و سپس درمورد تعلق بهره و میزان آن تصمیم می گیرد. فراموش نکنیم که تعلق بهره به ثمن پرداختی و لزوم استرداد آن بعد از فسخ بیع در متن کنوانسیون به تصریح پذیرفته شده و در صورت شمول کنوانسیون، قاضی رسیدگی کننده باید فقط در مورد نرخ بهره تصمیم بگیرد؛ و حق انکار تعلق بهره را ندارد . در کشور ما با توجه به ممنوعیت ربا و فقدان شیوه قانونی روشن در مورد جبران خسارات ناشی از عدم پرداخت بموقع بدهی های پولی، عملکرد فعلی محاکم بدین صورت است که شخص فقط می تواند اصل ثمن پرداختی را مطالبه کند و حق مطالبه رقمی غیر از چیزی که در هنگام عقد پرداخت کرده است ندارد که این رویه محاکم به لحاظ تورم روزافزون موجود در جامعه و کاهش قدرت خرید پول ملی از نظر عملی و اقتصادی موجب اجحاف می شود و تحت تاثیر همین واقعیت ها بوده که مقنن با انجام اصلاحاتی در قانون مدنی در سال ۱۳۶۶ امکان محاسبه بدهی های پولی ناشی از مهریه را که به لحاظ گذشت زمان، ارزش اقتصادی مبلغ مندرج در نکاح نامه ها بطرز فاحشی کاسته شده بود با رعایت جدول شاخص کالا و خدمات بانک مرکزی فراهم نمود و سپس همین شیوه در مورد بدهی های پولی ناشی از صدور چک نیز مورد مجمع تشخیص مصلحت نظام قرار گرفت (صفایی، حسن، حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها) از لحاظ تحلیلی نیز ماهیت حقوقی پول ایجاب می کند که در مقام استرداد مثل مبلغ دریافتی، تفاوت ناشی از سقوط ارزش پول و کاهش قدرت خرید نهفته در آن توسط بدهکار جبران شود و این زیادتی ظاهری، موضوعاً از شمول احکام ربا خارج می باشد.

بخش دوم: تلف نماء حاصل از مبیع

نماء حاصل از مبیع پس از عقد متعلق به خریدار است و فروشنده باید آن را تسلیم کند؛ اما اگر

نمائات پیش از تسلیم به خریدار بدون تقصیر و اهمال فروشنده تلف شود، ضمان آن برعهده او نیست. به عبارت دیگر، خلاف مبیع که اگر پیش از تسلیم تلف شود، ضمان آن برعهده فروشنده قرار دارد، نظر مشهور فقها این است که نماء حاصل از مبیع در دست فروشنده، امانت است و تلف آن برعهده خریدار؛ یعنی مالک آن می باشد.

ممکن است گفته شود ضامن نبودن فروشنده در مقابل خریدار در مورد نماء حاصل از مبیع دلیل بر آن است که قاعده تلف مبیع پیش از تسلیم، یک قاعده استثنایی است، وگرنه میان مبیع و نماء حاصل از آن تفاوتی وجود ندارد. چرا فروشنده نسبت به تلف مبیع ضامن است؛ اما در مورد نمائات، ضمانی برعهده اش نیست؟

به نظر می رسد در پاسخ به این ایراد می توان گفت که ضامن بودن فروشنده در مورد مبیع، به لحاظ همبستگی دو عوض است، در حالی که بین نماء و ثمن چنین رابطه ای وجود ندارد. در مورد مبیع، تلف آن موجب می شود تا فروشنده نتواند تعهدی را که نسبت به تسلیم مبیع دارد، ایفا کند؛ اما تلف نمائات دارای چنین اثری نیست و مانع از ایفای تعهد فروشنده در مورد تسلیم مبیع نمی شود. نکته ای که باید به آن اشاره کرد این است که رد دلایل طرفداران استثنایی بودن حکم ماده ۳۸۷ قانون مدنی - به فرض قابل قبول بودن - نمی تواند دلیل بر این امر باشد که حکم تلف مبیع پیش از تسلیم یک قاعده عمومی است؛ چراکه عمومیت قاعده نیاز به اثبات دارد و این امر مستلزم ارائه دلایل اثباتی است.

بخش سوم: ضمان نمائات و منافع در حقوق مدنی ایران

در حقوق مدنی ایران، بی گمان، منفعت نیز مانند اعیان، در نظر عرف، مال محسوب می شود و مردم آن را با پول مبادله می کنند. مالیت اشیاء، به دلیل وجود منافی است که از آنها برای انسان به دست می آید و مقصود از غصب منافع، استیلاء بر صلاحیت انتفاع از اعیان است که در نظر عرف و قانون، وجود خارجی و مستمر و یکپارچه دارد و می توان آن را برای مدتی نسبت به آینده، در برابر عوض انتقال داد (اجاره) و در عالم اعتبار، از عین جدا ساخت و مالکی دیگر برای آن تعیین کرد.

در حقوق ایران، براساس ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی، غاصب، علاوه بر اینکه ضامن عین مال مغضوب است، ضامن منافع آن نیز در مدت غصب خواهد بود؛ زیرا در صدر این ماده آمده است: نسبت به منافع مغضوب، هر یک از غاصبین، به اندازه ی منافع زمان تصرف خود و ما بعد خود، ضامن است؛ گرچه استفاده منفعت نکرده باشد. (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد. ضمان قهری)

همانگونه که ملاحظه می شود، این ماده، مطلق بوده و فرقی بین اینکه غاصب، منافع را استیفاء کرده یا نکرده باشد، قائل نشده و در هر دو صورت، غاصب را ضامن منافع تلف شده می داند. تفاوتی نیست، بین کسی که خانه ای را غصب کرده و در آن سکونت کند و کسی که اتومبیل تاکسی دیگری را که هر روز با آن کار می کرده، توقیف کند و از آن استفاده نکند؛ زیرا غاصب دوم اگرچه استیفاء منفعت از اتومبیل نکرده ولی سبب تفویت منفعت عین شده است. در این صورت، غاصب، ضامن اجرت المثل منافع مال مغضوب خواهد بود. غاصب ضامن منافع پس از تلف مال تا زمان رد مثل یا قیمت نیست، زیرا منافع تابع عین است و پس از تلف عین، منافی موجود نیست تا غاصب مسؤول آن باشد.

در اینکه غاصب، ضامن منافع تفویت شده مال مغضوب است، بین حقوقدانان هیچ تردیدی وجود ندارد؛ خواه منافع متصل به آن باشد یا منفصل؛ خواه در زمان غصب به وجود آید یا پیش از آن و خواه غاصب از آن بهره مند شود یا معطل بگذارد تا تلف گردد ولی در مبنای ضمان، میان حقوقدانان، اختلاف نظر وجود دارد. برخی به دلیل عدم استقرار منافع در تصرف مستولی، ضمان را در تمام موارد، به اتلاف مبتنی ساخته و منکر مفهوم غصب منافع هستند؛ در نظر آنها، ضمان مندرج در ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی نیز عنوان اتلاف دارد.

این نظریه، مصون از اعتراض باقی نمانده و برخی حقوقدانان در پاسخ به آن گفته اند که لازمه ی مستند ساختن ضمان غاصب به اتلاف منافع، این است که او تنها مسؤول منافی باشد که خود از بین برده است؛ در حالی که ضمان ید به مراتب گسترده تر از این مسئولیت است و غاصب، ضامن تلف های ناشی از قوه قاهره یا اشخاص ثالث نیز هست و ضمان ناشی از غصب منافع، منحصر به ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی نیست. در ماده ی ۳۶۶ قانون مدنی می خوانیم: «هرگاه کسی به بیع فاسد، مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود، ضامن عین و منافع آن خواهد بود».

در اینجا، قانونگذار به متصرف، به دیده ی غاصب می نگرد و ضمان غاصب در مورد منافع تفویت شده ناشی از استیلا یا نامشروع است؛ نه اتلاف. در صورتی که مال مغضوب، منفعتی متصل به آن داشته باشد، به همراه عین به مالک رد می شود و غاصب نمی تواند از این بابت حقی مطالبه کند؛ هرچند که منفعت نتیجه فعل او باشد. عمل غاصب در مال غیر، بدون اذن مالک آن می باشد و قانون، احترام و ارزشی برای عمل عدوانی نشناخته است. برخی دیگر از حقوقدانان نیز مبنای ضمان منافع را غصب دانسته و آن را با مبانی قانون مدنی سازگارتر می دانند؛ زیرا منفعت هم،

مانند عین، در نظر عرف، مال محسوب می شود و آن را با پول مبادله می نمایند (کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (دوره مقدماتی اعمال حقوقی)، در مورد نماء منفصل نیز این تکلیف وجود دارد؛ زیرا، همین که در تصرف غاصب به وجود آید، مال مغضوب محسوب می شود و غاصب، ضامن منافع تفویض شده ی مال مغضوب است؛ خواه متصل به آن باشد یا منفصل، خواه در زمان غصب به وجود آید یا پیش از آن و خواه غاصب از آن بهره مند شود یا معطل گذارد تا تلف گردد. وجود این، درباره ی منافع مستوفات، با توجه به اینکه غاصب از این منافع استفاده برده، مسئولیت او بر مبنای قاعده ی علی الید توجیه می شود؛ ولی درباره ی منافع غیر ستوفات، با عنایت به عدم تسلیط غاصب بر آنها، مسئولیت او بر اساس قاعده ی اتلاف قابل توجیه است. (کاتوزیان، حقوق مدنی، اعمال حقوقی)

حال سوال این است در صورت تلف مبیع قبل از قبض نماء تابع ملک است یا تابع ضمان؟ اگر تابع ملک باشد نمائات مال مشتری است طبق قاعده المبیع یملک بالعقد (مواد ۳۶۳ و ۳۶۴). اگر تابع ضمان باشد نمائات مال بایع است طبق قاعده الخراج بالضمان. که در مورد این قاعده قانون مدنی ساکت است. دکتر امامی، دکتر شهیدی، دکتر کاتوزیان می گویند: نمائات مال مشتری است. برابر ماده ۳۶۴ ق.م مبیع در زمان مالکیت مشتری تلف شده است پس منافع از آن مشتری است. یعنی تمام ثمن به علاوه چیزی اضافه که همان نمائات است.

دکتر لنگرودی می گویند: اگر بگوییم نمائات مال مشتری است به یک تفسیر لفظی و قشری از ماده ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م بسنده کرده ایم. و در ادامه می گویند نمائات از آن بایع است طبق قاعده الخراج بالضمان (هر که هلاکت مال از دارایی اوست منافع آن هم به او تعلق دارد). پس تئوری موازنه در انفساخ هم باید رعایت شود و یک بعدی نمی توان فکر کرد (المبیع یملک بالعقد)، یعنی در مورد نمائات دو قاعده را در نظر داشت: ۱- المبیع یملک بالعقد ۲- قاعده موازنه. که قاعده دو حاکم بر قاعده اول است. زیرا ناشی از تراضی متعاقدين است. اگر ما فقط به قاعده اول توجه کنیم و از قاعده دوم غفلت کنیم در واقع موازنه ای که عاقدین در حین انعقاد عقد به آن گردن نهاده اند را نادیده گرفته ایم. یعنی تسلیم ثمن در برابر تسلیم مبیع پس وقتی مبیع تلف شد طرفین به موضع حین العقد باز می گردند.

بخش چهارم: نماء و منافع از نظر فقه اسلامی

بند اول: ضمان نماء در فقه امامیه

برخی از فقهای امامیه، معتقدند که استیلاء بر مال غیر، موجب ضمان متصرف، نسبت به عین مال و منافع آن در زمان تصرف می شود (نک: ابن حمزه، ۲۳). فقهای امامیه، مطابق احادیث و اخبار، از

جمله صحیحی ابی ولاد، منافع را به هر حال، مضمون می دانند. به نظر فقهای امامیه، در مورد منافع مستوفات، بی تردید، شخص متصرف، ضامن است؛ خواه تصرف عدوانی باشد (غصب) و خواه غیرعدوانی؛ مانند مورد مقبوض به عقد فاسد؛ ولی در منافع غیرمستوفات، گروهی از فقها، معتقد به ضمان نیستند (موسسه فقه شیعه بیروت، ۱۴۱۰ ه ق) ولی بنابراین مشهور، فقهای امامیه، استیلا بر منافع را به طور کلی مانند سلطه بر اعیان می دانند و اعتقاد دارند که غصب در این زمینه نیز تحقق می یابد و غاصب، ضامن منافع مستوفات و غیرمستوفات است (نک: حلی، ۲/۳۷۸ از نظر عرف، دارای وجود اعتباری، ارزشمند و تابع مالکیت اعیان و در نتیجه قابل غصب است و سیره عقلایی حقیقت را به وضوح ثابت میکند (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۳).

مستند اصلی فقهای مشهور امامیه نسبت به ضمان منافع، اعم از مستوفات و غیرمستوفات قاعده ی علی الید است؛ زیرا اولاً: منافع، عموماً مال محسوب می شود و «علی الید» غیرمستوفات، عموم قاعده ی موصولی در حدیث «ما» می شوند و بنابراین، مستقلاً می توانند مشمول مفاد کلمه ما موصولی در حدیث علی الید باشند. ثانیاً: منافع به تبع عین، تحت سلطه و استیلا متصرف قرار می گیرند «علی الید» و بنابراین در عهده ی متصرفند و باید به صاحبش برگردانده شوند؛ خواه استیفا شده یا نشده باشند (محقق داماد، بی تا، چاپ ۱۵).

شیخ انصاری، نظریه ی مشهور را مورد انتقاد قرار داده و شمول قاعده ی علی الید را بر منافع، مخدوش می داند. ایشان نسبت به این که منافع از مصادیق مال است، تردید نداشته؛ اما در مورد شمول مفهوم و مفاد واژه ی «اخذت» می گویند حصول منفعت در ید متصرف از طریق قبض عین موجب صدق اخذ نیست: به نظر ایشان، آنچه «اخذ» شده، عین است و منافع غیرمستوفات، مأخوذ نشده است (انصاری، بی تا، جلد اول، ص ۱۰۴).

در پاسخ به ایراد مذکور، گفته شده است که مراد از اخذ، همان سلطه و استیلاء است و این مفهوم نسبت به منافع، از طریق سلطه بر عین، ممکن است و صدق عرفی سلطه بر منافع با تحقق سلطه بر عین محقق می شود و لذا چنانچه ضمان منافع را، مستند به قاعده ی «ید» بدانیم. با اشکالی مواجه نخواهیم شد. به نظر ایشان، اگر با توجه به استدلال شیخ، شمول قاعده ی علی الید بر منافع و استقرار ضمان ید بر شخص متصرف قابل تردید باشد، باز هم نظریه ضمان منافع، بدون مستند نخواهد بود؛ زیرا تفویت منافع، مستند به عمل شخص متصرف است و بنابراین، مستند به قاعده ی اتلاف و تسبیب، قابل مطالبه خواهد بود و علاوه بر آن، قاعده ی احترام نیز می تواند مستند ضمان منافع در خصوص منافع مستوفات باشد (محقق داماد، بی تا، جلد ۲، ص ۷۱).

با وجود این، نظر شیخ انصاری خالی از قوت نیست و ایرادات مطروحه بر نظر ایشان، وارد به نظر نمی رسد، زیرا در غصب منافع، غاصب، منافع غیرمستوفات را اخذ و غصب نمیکند؛ او عین مال را غصب می کند که با ضمان غاصب نسبت به عین، مسئولیت او نسبت به اتلاف منافع مستوفات نیز تحقق می یابد. برخی از فقها، در عدم ضمان غاصب نسبت به منافع، استدلال می کنند که «ید» به معنی استیلا و سیطره است و این امر، تنها نسبت به اشیایی که در عالم خارج موجود هستند، محقق می گردد؛ در حالی که منفعت، امری است که وجود خارجی نداشته و تدریجاً و با انهدام جزء قبلی به وجود می آید و اگر هم قبول کنیم استیلاء بر آن محقق می گردد، نسبت به منافی است که ایجاد گردیده و به فعلیت رسیده است، و اطلاق ید بر منافی که تحقق نیافته و در آینده ایجاد خواهد شد، ناصحیح است ملاحظه می شود که این فقیه نیز، ید بر منافع به فعلیت رسیده را به طور ضمنی پذیرفته اند (انصاری، بی تا، ص ۱۲۸).

برخی از فقها، منافع را قابل غصب می دانند؛ اینان در ردّ نظر قبلی استدلال می کنند: ایشان (احمد نراقی) ید را به معنی استیلائی که یک نوع رابطه و نسبت و اضافه بین مستولی و مستولی علیه می باشد، تلقی کرده و معتقدند که چون هر اضافه، نیاز به مضاف و مضاف الیه دارد که باید موجود باشد، در تصرف بر منافع، مستولی که متصرف و یک طرف اضافه است، موجود می باشد؛ اما منفعت که یک امر معدوم و طرف دیگر اضافه است (مستولی علیه) موجود نیست؛ بنابراین ید رخ نمی دهد و استیلاء ید در مورد منافع که امر معدوم و غیر موجودند، تحقق نمی یابد. در حالی که، در جواب این مؤلف (مرحوم نراقی) باید گفت که اضافه ید را نباید اضافه ی مقولیه، دانست. در اضافه ی مقولیه، ناچار می بایست دو طرف موجود باشند؛ همچون رابطه ی بین پدر و فرزند [اما] اضافه ید را باید اضافه اعتباری و قراردادی دانست بنابراین، این فقها به جریان قاعده ی ید نسبت به هر آنچه که تحت استیلاء شخص است، رأی داده اند؛ خواه از اعیان باشد یا از منافع یا از حقوق یا غیر آنها برخی از فقها، منافع غیرمستوفات را دارای مالیت دانسته و دلیل آنرا تعیین عوض، برای این منافع در عقد اجاره دانسته و از این رو، غاصب را ضامن این منافع می دانند (نراقی، ۱۳۹۶ ه ق، ج ۲). از آنچه گفته شد، برمی آید که در مورد ضمان غاصب نسبت به منافع مستوفات، کمتر تردیدی وجود دارد؛ زیرا این منافع، مالیت داشته و قابل اخذ میباشند؛ لیکن در مورد منافع غیر مستوفات، از آنجا که اخذ و سلطه بر این منافع توسط غاصب صورت نمیگیرد، همگام با شیخ انصاری، باید قائل به عدم ضمان نسبت به این منافع بود. البته اگر بخواهیم قائل به ضمان غاصب نسبت به این منافع باشیم، استناد به قاعده ی علی الید و جاهت نخواهد داشت؛ لیکن

شاید بر اساس قاعده ی اتلاف، بتوان غاصب را ضامن این منافع قلمداد کرد (همان منابع).

بند دوم: مبانی ضمان منافع از نظر فقه امامیه

در قوانین موضوعه ایران و منابع فقه امامیه ضمان منافع به اشکال زیر قابل بررسی است:

الف: منافع مستوفات

منظور از منافع مستوفات منافی است که متصرف از آن بهره برداری کرده و در اثر استفاده تلف نموده است مانند اینکه شخصی ماشین متعلق به غیر را سوار شده و از منافع آن استفاده نماید. در منافع مستوفات اکثریت قریب به اتفاق فقه های امامیه قایل به ضمان هستند اعم از اینکه تصرف عدوانی باشد یا غیرعدوانی (لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۰۷)

ضمان منافع مستوفات را حداقل به دو دلیل باید پذیرفت:

(۱) سیره ی قطعی عقلا که دلالت دارد اگر کسی مال دیگری از جمله منافع را از بین ببرد ضامن است.

(۲) قاعده ی اتلاف که براساس آن چون منافع مصداق مال است و استیفای منفعت دیگری اتلاف مال دیگری است موجب ضمان خواهد بود. بنابراین هرکس منافع متعلق به غیر را غصب کند یا منفعتی را تلف کند یا سبب تلف آن شود ضامن تلقی می گردد (مواد ۳۲۸ و ۳۳۱ قانون مدنی).

ب: منافع غیر مستوفات

منظور از منافع غیر مستوفات، منافع ممکن الحصولی است که شخص امکان بهره برداری آنرا از مالک سلب کرده و خودش هم منتفع نشده است. فقه های امامیه در خصوص ضمان منافع غیر مستوفات توسط غاصب تردید ندارد ولی در خصوص ضمان منافع غیر مستوفات در فرض غیر غصب و غیر تصرف عدوانی نظرات مختلفی ابراز داشتند (لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۲۵۰۷). از جمله قاعده ی علی الید، قاعده ی احترام به مال مسلم و... که در زیر به بررسی آنها پرداخته می شود. فقهای امامیه، برای اثبات ضمان منافع، به ادله ی مختلفی استناد کرده اند که به صورت مختصر بیان می شود:

بند سوم: قاعده ی علی الید

قاعده ی ید یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که به سبب کاربرد فراوان و موثر از جایگاه ویژه ای برخوردار است. ید در صورتی که در مال غیر و بدون اذن از طرف خداوند متعال و یا از طرف صاحب مال باشد موجب ضمان است. مدرک و مستند روایت قاعده حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می فرماید: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تَوَدَّيْهِ»: یعنی بر دست است آنچه

را گرفته تا وقتی که آن را ادا کنند» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۴۸). به عبارت دیگر، هر کس بر مال دیگری دست یابد، بدون آنکه مأذون از طرف مالک باشد، موظف به رد آن به صاحب آن یا قائم مقام او است.

سئوالی که در این زمینه مطرح می باشد، این است که آیا ما در قاعده علی الید شامل اعیان اموال است یا شامل منافع اموال هم می شود؟ در خصوص شمول علی الید نسبت به منافع، اختلاف نظر وجود دارد و هر کس برای اثبات مدعای خویش، به وجوه ی تمسک جسته است (بیهقی، ۹۵/۶، نوری ۸۸/۱۷).

همانطور که دیدیم، شیخ انصاری، علی الید را مختص اعیان می داند و شمول قاعده ی علی الید را بر منافع مخدوش دانسته و با توجه به مفهوم و مفاد واژه اخذت می گوید: حصول منفعت در ید متصرف، از طریق قبض عین، موجب صدق اخذ نیست. به نظر ایشان، آنچه اخذ شده، عین است و منافع ونماء غیرمستوفات مأخوذ نشده است و علی الید شامل منافع ونماء نمی شود؛ زیرا درخصوص منافع، اخذ بالید صادق نیست (همان منبع).

امام خمینی (ره) معتقدند که مراد از اخذ، گرفتن به وسیله ی ید، به عنوان عضو خاصی نیست؛ بلکه مراد از آن استیلاء می باشد. ایشان مراد از اخذ را، اخذ حسی مانند اخذ ثوب، درهم و دینار نمی دانند؛ بلکه اخذ را به جهت شیوع استعمال آن در اخذ خانه و ملک و سرزمین و غیره، به معنی استیلاء می دانند؛ بنابراین، مجرد استیلاء کافی است. ایشان در ادامه می فرمایند که متفاهم عرفی از قول رسول الله (ص) از علی الید، بیان قاعده ی کلی برای ضمان می باشد؛ نه در خصوص مأخوذ حسی به نظر می رسد که توجیه مذکور نسبت به منافع منفصل، قابل قبول باشد (موسوی خمینی، بی تا، ج ۱، ص ۲۷۳)؛ لیکن در مورد منافع متصل، توجیه مزبور قانع کننده نیست؛ زیرا این منافع مستقلاً مشمول اخذ قرار نمی گیرند. برخی، به ایراد شیخ، به گونه ای دیگر جواب می دهند و می گویند که اخذ منافع به تبع اخذ عین محقق می شود و شاهد این مطلب، باب اجاره است. در آنجا فقها می گویند، اگر موجر کلید خانه را تحویل مستاجر داد، در حقیقت منافع مدت اجاره را به او واگذار کرده است؛ لذا معلوم می شود که اخذ بالاصاله لازم نیست؛ در جاهایی که اخذ بالاصاله امکان داشته باشد، بالاصاله والا بالتبع کفایت می کند. به عبارت دیگر، منافع نزد عقلا، از اموال محسوب می شود. اگر منافع، مالیت نداشته باشد، پس باید باب اجارات در فقه مسدود شود؛ زیرا در تمام اجارات اعم از اعیان و اشخاص، مورد معامله منافع بوده و مال الاجاره در برابر آنها پرداخت می شود. به همین جهت است که در تعریف اجاره کلمه منفعت اخذ شده است.

اجاره هو تمليك المنفع بعوض معلوم فی مدة معلومة (لنكرانی، ۵۶-۵۷).

به نظر می رسد که در مورد منافع مستوفات، بدون تردید استیلا و ید مصداق پیدا میکند و غاصب با استفاده از آنها بر این منافع، مستولی می شود؛ ولی در منافع غیرمستوفات، استیلا و ید صدق نمی کند؛ ولی غاصب، براساس قاعده ی اتلاف یا تسبیب، مسئول تلف این منافع است.

الف) قاعده ی احترام به مال مسلم

مقصود از احترام به مال مسلم، مصونیت اموال مسلمان، از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است (محقق داماد، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۳).

پیامبر اکرم (ص) در حجة الوداع فرمودند: حرمة مال المسلم كحرمة دمه (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۰۹). براساس ظاهر این حدیث، اتلاف مال مسلم، موجب ضمان و حرمت است و ضمان همانطور که شامل اعیان می شود، شامل منافع هم می گردد؛ زیرا مال بر منافع هم صدق می کند. استدلال به حدیث مذکور برای اثبات قاعده ی احترام به عنوان یکی از ادله ی ضمانات قهریه، متوقف بر آن است که از روایت، حکم وضعی نیز استنباط گردد. بعضی فقها معتقدند که حدیث مذکور فقط در مقام بیان حکم تکلیفی است؛ یعنی می خواهد بگوید که تصرف در مال مردم حرام است و بیش از این دلالتی ندارد (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۲۹).

بعضی نیز ظاهر روایت را خلاف نظر فوق می دانند و بر اساس نظر ایشان، از حدیث مذکور می توان مفهومی اعم از وضعی و تکلیفی استنباط کرد. نظر آیت الله خوئی، منطقی و مستدلتر است؛ زیرا از حدیث ذکر شده، فقط حکم تکلیفی قابل استنباط است و حکم وضعی مسئولیت غاصب، از این حدیث استنتاج نمی شود (محقق داماد، بی تا، ج ۲، ص ۲۱۴).

قاعده ی احترام، اغلب در مواردی که فقها برای تمسک به قاعده ضمان ید، اتلاف یا تسبیب با مشکل روبرو گردیدند به کار برده شده است. شخصی که مال دیگری را غصب می کند، نسبت به عین آن، بنابر قاعده ی ضمان ید، ضامن است. اما راجع به منافع مستوفات و غیرمستوفات در استناد به قاعده ی مذکور، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و برخی از آنها قاعده ی ضمان ید را شامل این مورد نمی دانند. شیخ انصاری در مورد ضمان منافع مستوفات به قاعده ی احترام تمسک ورزیده و برای منافع غیرمستوفات، اظهار بی دلیلی و تردید می کنند (انصاری، ۱۴۱۲ق، ۱۰۴).

لذا به موجب قاعده ی احترام، مال مسلمان محترم و تجاوز و تعدی به آن، موجب ایجاد مسئولیت و ضمان برای متجاوز به مال دیگری است.

ب) قاعده ی لاضرر

یکی از مشهورترین قواعد فقهی، قاعده ی لاضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می شود. برای ثبوت ضمان منافع در مال مغضوب، به قاعده ی لاضرر استناد شده است؛ به این بیان که محروم کردن مالک از منافع اموالش، موجب ورود ضرر به وی است و ضرر نیز به حکم این قاعده، در شریعت اسلام وجود ندارد و لذا برخی فقه ها، به این استناد، حکم به ضمان منافع داده اند (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۲۹).

بر این استدلال، اشکال شده است که ادله ی نفی ضرر، برای اثبات حکم شرعی جعل نشده و تنها برای بیان نفی حکم ضرری وضع شده است. به عبارت دیگر، این قاعده مقرر می دارد که چنانچه وجود حکمی در موردی، موجب ضرر کسی شد، این حکم منتفی است و از درجه ی اعتبار ساقط می شود؛ اما اگر از وجود حکم، ضرری به کسی وارد شد، از این قاعده، نمی توان حکم جبران ضرر در آن مورد را جعل کرد. بنابراین، با این قاعده، نمی شود حکمی را اثبات کرد؛ بلکه تنها می توان حکم ضرری را نفی کرد و لذا نمی توان با این قاعده، بر ضمان منافع استدلال کرد و اثبات ضمان، خارج از مفاد این قاعده است (نائینی، ۱۳۵۸، ج ۲، ص ۲۲۱- انصاری، ۳۷۴). این استدلال صحیح است؛ زیرا آنچه از قاعده ی لاضرر استفاده می گردد، رفع حکم ضرری است و لزوم جبران ضرر، از این قاعده، استنباط نمی شود. با وجود این، افرادی مانند صاحب ریاض، با نظر فوق مخالف بوده و معتقدند که دایره ی قاعده ی لاضرر، محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی نیست؛ بلکه در مواردی برای اثبات ضمان نیز به قاعده ی نفی ضرر تمسک شده است و با قبول ضمان زیان زننده، می توان به موجب این قاعده، ورود خسارت را بر زیان دیده، مرتفع ساخت (طباطبائی، ۳۰۲- محقق داماد، بی تا، ج ۲، ص ۱۵۹).

ج) قاعده ی اتلاف

اتلاف مال دیگری، بدون اذن صاحب آن، از مصادیق تجاوز و تعدی بر دیگری محسوب و از موجبات ضمان است. این قاعده، در فقه با این عبارت بیان می شود:

مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لِهَذَا ضَامِنٌ. یعنی هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است.

برخی فقها حدیث مذکور را یک حدیث منقول از معصوم (ع) تلقی کرده اند: هرچند این عبارت، در کتب حدیثی دیده نمی شود، ولی از چنان شهرتی برخوردار است و مورد استفاده فقها قرار گرفته که در حدیث بودن آن، تردیدی باقی نمی ماند و فقها در اصل ضمان ناشی از اتلاف، اجماع دارند. (محقق داماد، بی تا، ج ۲، ص ۱۱۰).

برخی معتقدند که اتلاف، یک قاعده عقلایی است و آنچه نزد عقلا اتلاف مال شمرده شود،

مشمول این قاعده خواهد بود و عقل، مطلق از بین بردن مال دیگری را به هر صورت که باشد (عین یا منفعت)، مصداق اتلاف می‌داند (موسوی خمینی، ج ۱، ص ۲۱۶). این قاعده عقلایی، بر این امر قائم شده که اموال مردم نباید به هدر رود؛ از این رو، هرگاه کسی بر مال دیگری استیلاء یافت، خواه به عنوان غصب و خواه به عنوان قبض، به عقد فاسد و یا به هر عنوان دیگری که باشد، او ضامن آن مال با تمام خصوصیات که در ارزش آن دخالت دارند، می‌باشد و از جمله این خصوصیات، منفعی است که از مال استیفاء کرده است و چون شارع مقدس، از این سیره، ردع و نفی نکرده است، لذا این سیره می‌تواند، دلیل بر ثبوت ضمان منافع باشد. البته در مورد جریان این قاعده در مورد منافع غیرمستوفات، اشکال کرده اند که منفعی که هنوز استیفاء نشده، معدوم است و بنابراین، تلف آن متصور نیست (خوئی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۳۰). با وجود این، به نظر میرسد که عرف و سیره ی عقلی، منافع مستوفات و غیرمستوفات را دارای مالیت می‌داند؛ لیکن غاصب در مورد منافع مستوفات، بر مبنای اتلاف و در مورد منافع غیرمستوفات بر اساس تلف، ضامن است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۲۴۱).

بند سوم: ضمان نماء در فقه اهل سنت

مطالب مربوط به این مبحث، با توجه به اختلاف نظرات موجود، در دو گفتار بیان می‌گردد. گروهی قائل به عدم ضمان نماء هستند. این گروه که به صراحت غصب را ازاله ید مالک، با اثبات ید مبطله می‌دانند، بین زوائد که نماء منفصل مانند ثمره بوستان و ولد حیوان و غیره است و نماء متصل و سایر نماء فرق می‌گذارند. آنها معتقدند که در مورد نماء منفصل، چنین نمایی در دست غاصب به عنوان امانت هستند و در صورتی که با تعدی و تفریط تلف شود و یا اینکه مالک، آن نماء را مطالبه کند ولی غاصب امتناع کند، فقط در این صورت است که غاصب ضامن است. ولی در مورد نماء متصل و سایر نماء مانند سکنی در خانه ی غیر یا سوار شدن بر چهارپای دیگری، چه این نماء مستوفات باشد و چه غیر مستوفات، قائل به عدم ضمان هستند. ابوحنیفه و ابویوسف و سایر فقهای این مذهب قائل به نظر فوق هستند. (مرغیانی الهدایه مع ترجمه فارسی و شرح، جلد ۴). ملاحظه می‌شود که این گروه، در نماء منفصل نیز غاصب را در مورد نماء امین می‌دانند و این به معنی عدم ضمان نماء منفصل است. تلقی غاصب به عنوان امین، محل تأمل است؛ زیرا امانت، یا قانونی شرعی یا مالکانه است؛ حال آنکه غاصب نه به حکم قانون، امین تلقی شده است نه مالک، او را امین می‌شناسد (طحاوی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۳۰). برخی از متأخرین این مذهب، استثنائاتی بر عدم ضمان نماء وارد کرده اند که این استثنائات عبارتند از: نمائی که مورد بهره برداری و سوددهی هستند؛ نماء اموال یتیم و نماء

مال وقف ؛ غاصب این سه مورد ضامن نماء خواهد بود ؛ ولی در سایر موارد باز هم قاعده، عدم ضمان است. نماء مغضوب، در تصرف و سیطره ی غاصب حاصل شده و تصرف را دلیل مالکیت می دانند، بنابراین، انسان، ضامن مملوک خود نیست. ضمان، باید بین مال مضمون و عوض آن، مماثلت وجود داشته باشد ؛ در حالی که میان نماء و اجرت المثل، همچون درهم و دینار مماثلت نیست ؛ زیرا نماء، عرض و مال، جوهر است (مرغیانی علی بن ابی بکر، بی تا، ج ۴، ص ۵۹۹).

سوم برخی، دلیل عدم ضمان نماء را حدیث نبوی « الخراج بالضمان » می دانند و معتقدند که غاصب، ضامن نماء نیست و در قبال ضمان نسبت به عین، نماء زمان تصرف به او تعلق می گیرد. مستند آنها حکم حدیث نبوی « الخراج بالضَّم » یعنی « خراج در مقابل ضمان است » بوده و بر این عقیده اند که بین ضمان عین و مالکیت غاصب نسبت به نماء ملازمه وجود دارد. (سمرقندی، بی تا، جلد ۳)

به عبارت دیگر، نماء مال مضمون، متعلق به کسی است که ضامن آن است. به نظر می رسد که از حدیث الخراج بالضمان، نمیتوان ضمان یا عدم ضمان نماء را استنباط کرد ؛ زیرا اولاً : حدیث مذکور از نظر سند ضعیف است و راوی آن سمره بن جندب است و جبران ضعف با عمل مشهور، محل تردید است. ثانیاً : دلالت حدیث بر نفی ضمان در نماء، مردود است و تعداد احتمالات درباره ی معنی حدیث، آن را از قابلیت استناد ساقط کرده است. خراج، ممکن است به معنی خراج و مقاسمه یا به معنای اراضی خراجیه باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۲). وانگهی، با عنایت به آنچه که از ابوحنیفه و غیر او حکایت شده، ظاهر می شود که این قاعده نزد آنها حتی در موارد غصب و بیع فاسد عمومیت دارد؛ همانگونه که در قضیه ابی ولاد تصریح کرده اند. (همان منبع) از ابی ولاد به اسناد صحیح نقل شده است: روزی به مقصد قصر بنی هبیره، قاطری را برای رفت و برگشت، کرایه کردم و به دنبال یکی از بدهکاران خود از شهر خارج شدم؛ وقتی نزدیک پل کوفه رسیدم خبردار شدم که آن بدهکار به سوی نیل رفته است، به سوی نیل به دنبال او رفته، وقتی به آنجا رسیدم، با خبر شدم که وی به سوی بغداد سفر کرده است. به دنبال او رفتم و او را یافتم و پس از فراغت از بررسی حسابهای فیمابین به سوی کوفه باز گشتم ؛ این در حالی بود که رفت و برگشت من در مجموع این سفر پانزده روز به طول انجامید. سپس به سوی صاحب قاطر رفتم و او را از جریان با خبر کردم و خواستم که از او حلالیت بطلبم و او را از کاری که انجام داده بودم، راضی کنم؛ لذا به او پانزده درهم دادم ؛ اما او از قبول آنها

امتناع کرد. سپس به داوری و حکمیت ابوحنیفه تراضی کردیم و نزد او رفتیم. وی را از داستان مطلع کردیم. ابوحنیفه رو به صاحب قاطر کرد و گفت: از این مرد چه می خواهی؟ صاحب حیوان گفت: من کرایه ی حیوانم را خواستارم؛ (او آن را پانزده روز در اختیار خود داشته) جس کرده است ابوحنیفه گفت: من تو را محق به دریافت چیزی نمی دانم؛ زیرا این مرد حیوان را برای رفتن به قصر بنی هبیره از تو کرایه کرده، اما به نیل و بغداد رفته و برگشته است. پس چون از حدود خارج شده، ضامن قیمت حیوان است و کرایه ساقط می گردد و وقتی که حیوان را سالم به صاحبش برگردانده و تو نیز آن را دریافت کرده ای، کرایه بر ذمه ی او ثابت نمی گردد. از نزد ابوحنیفه خارج شدیم و صاحب حیوان کلمه استرجاع را می گفت؛ به حال او ترحم کردم و چیزی بدو دادم و از او حلالیت طلبیدم؛ در همان سال به حج رفتیم و امام صادق (ع) را از رأی قضایی که ابوحنیفه داده بود، با خبر کردم و از حضرت سوال کردم رأی و نظر شما چیست؟

حضرت فرمود: بر ذمه توسست که مثل کرایه ی حیوان را از کوفه به نیل و از نیل به بغداد و از بغداد به کوفه به او پرداخت کنی. .. به حضرت گفتم: فدایت شوم (در طول این پانزده روز) مقداری مخارج برای علوفه حیوان صرف شد که من پرداخت کردم؛ آیا این مخارج را می توانم به حساب صاحب حیوان منظور کنم؟ حضرت فرمود: نه؛ زیرا تو غاصب بودی. آنچه از رأی و نظر امام صادق (ع) استنباط میشود، آن است که اگر غاصب برای نگه داری مال مغضوب، هزینه ای کرده باشد، این هزینه ها قابل مطالبه نیست؛ چون غاصب، در عوض این هزینه ها، از مال استفاده کرده است؛ به عبارت دیگر، سؤال مطروحه و رأی امام راجع به هزینه های متقابل برای نگهداری مال مغضوب بوده است و نه راجع به ضمان غاصب نسبت به نماء. بدیهی است که بین هزینه های مربوط به نگهداری مال و مسئولیت نسبت به نماء مال، تفاوت وجود دارد و نباید این دو مقوله را یکی دانست. (انصاری، بی تا).

گروهی دیگر از فقهای اهل سنت، شامل فقهای مذاهب شافعی و حنبلی، قائل به ضمان منفصل مال مغضوب هستند؛ ولی در خصوص نماء متصل، معتقد به عدم ضمان چنین نمایی هستند اکثر فقهای مالکی، قائل به ضمان نماء مستوفات بوده و در مورد نماء غیر مستوفات، قائل به عدم ضمان هستند. مبنای ضمان غاصب، از دیدگاه قائلان به ضمان، قاعده ی الخراج بالضمنان است. و اکثر فقهای مالکی، قائل به ضمان نماء مستوفات بوده و در مورد نماء غیر مستوفات، قائل به عدم ضمان هستند. (طرابلسی المغربی، ۱۳۷۱ق، جلد ۵)،

نتیجه‌گیری

در حقوق ایران، براساس ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی « نسبت به نماء مغضوب، هر یک از غاصبین، به اندازه نماء زمان. تصرف خود و ما بعد خود، ضامن است ؛ گرچه استفاده ی منفعت نکرده باشد» این ماده، مطلق بوده و تفاوتی بین اینکه غاصب، نماء را استیفاء کرده یا نکرده باشد، قائل نشده و در هر دو صورت، غاصب را ضامن نماء تلف شده، می داند. با این وجود، به نظر میرسد که مقتن، در تدوین مقررات غصب نماء، از نظر مشهور فقهای امامیه، تبعیت کرده است. در اینکه غاصب، ضامن نماء تفویت شده ی مال مغضوب است، بین حقوقدانان نیز تردیدی وجود ندارد ؛ خواه نماء متصل به آن باشد یا منفصل؛ خواه در زمان غصب، به وجود آید یا پیش از آن و خواه غاصب از آن بهره مند شود یا معطل بگذارد تا تلف گردد ؛ ولی در مبنای ضمان در بین حقوقدانان، اختلاف نظر وجود دارد. برخی، به دلیل عدم استقرار نماء در تصرف مستولی، ضمان را در تمام موارد، به اتلاف مبتنی می سازند و منکر مفهوم غصب نماء هستند ؛ در نظر آنها، ضمان مندرج در ماده ی ۳۲۰ قانون مدنی نیز عنوان اتلاف دارد. برخی دیگر، ضمان غاصب در مورد نماء تفویت شده را ناشی از استیلا نامشروع می دانند؛ نه اتلاف. در صورتی که مال مغضوب، منفعتی متصل به آن داشته باشد، به همراه عین، به مالک رد می شود و غاصب نمی تواند از این بابت، حقی مطالبه کند؛ هرچند که منفعت، نتیجه فعل او باشد. با توجه به اطلاق ماده ۳۲۰ قانون مدنی، باید غاصب را ضامن نماء مال مغضوب، اعم از منفصل یا متصل و مستوفات و غیر مستوفات دانست. مبنای ضمان غاصب در مورد نماء مستوفات را باید استیلا بر این نماء، بدون اذن مالک دانست ؛ زیرا این نماء نیز مالیت داشته و قابل غصب می باشند و در مورد نماء غیر مستوفات، ضمان غاصب، بر مبنای اتلاف، قابل توجیه است. اگرچه بطلان معامله ملک مرهونه بعد از رد مرتهن حسب ظاهر، نظر مشهور فقها بوده است لیکن از نظر تحلیل منطقی راهن مالک عین مرهونه است بنابر این اعتقاد به بطلان معامله صحیح نیست و بطلان در جایی است که فروشنده (فضول) مالکیتی ندارد و مالک هم معامله را رد کرده باشد. در حالی که در قضیه ما نحن فیه، رد مرتهن چون بیگانه از معامله است هیچ اثری ندارد جز آن که مرتهن حق دارد هر موقع که تأدیه دین وی معوق مانده است، از عین مرهونه جهت استیفاء دین خود، بهره برداری کند. تلاش در جهت تفسیر تصرفات غیر مضر از ماده ۷۹۳ قانون مدنی ایران، اگرچه از نظر جمع حقوق راهن و مرتهن قابل ستایش است لیکن حقوق ایران بر خلاف حقوق مصر و فرانسه این تفسیر که فروش ملک مرهونه هیچ تأثیری در حق مرتهن ندارد، به این معنا که بتوان بدون رضای مرتهن هم عقد بیع راهن را صحیح و قطعی دانست و

در همان حال هم، عقد رهن را باقی تلقی کرد، خلاف ظاهر ماده ۷۹۳ ق.م و با مبانی حقوق امامیه نیز سازگاری ندارد. هیچ ضرری به حال مرتهن ندارد، باید گفت پس کدامین تصرفات حقوقی است که مضر به حال مرتهن است و موضوع حکم ۷۹۳ ق.م می باشد؟

به نظر می رسد: تنها راه حل، همان تفسیر غیر نافذ در ماده ۷۹۳ ق.م، به مراعی بودن حق مرتهن است بدون اینکه انتقال مال رهنی را قطعی تلقی کنیم و یا اساساً باطل بدانیم و نیز رأی وحدت رویه شماره ۷۲۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور را باید به عدم بطلان معامله عین مرهونه تفسیر نماییم تا هم حق مرتهن محفوظ باشد و هم راهن سلطنت مالکانه خود را از دست ندهد و مبانی فقهی و حقوقی نیز حفظ شود.

فقههای امامیه، مطابق احادیث و اخبار، از جمله صحیحیه ی ابی ولاد، نماء و منافع را به حال مضمون می دانند. به نظر فقههای امامیه، در مورد نماء و منافع مستوفات، بی تردید خص متصرف ضامن است؛ خواه تصرف عدوانی باشد (غصب) و خواه غیرعدوانی؛ مانند ورد مقبوض به عقد فاسد؛ ولی در نماء و منافع غیرمستوفات، گروهی از فقها، معتقد به ضمان نیستند؛ ولی مشهور فقههای امامیه، استیلا بر نماء و منافع را به طور کلی، مانند سلطه بر اعیان می دانند و اعتقاد دارند که غصب در این زمینه نیز تحقق یابد و غاصب ضامن نافع مستوفات و غیرمستوفات است. مستند اصلی فقههای مشهور امامیه سبب به ضمان نماء و منافع، اعم از مستوفات و غیرمستوفات، عموم قاعده ی علی الید است؛ لیکن برخی از فقها ضمان غاصب را بر اساس قواعد لاضرر، اتلاف و احترام مال مسلم، توجیه کرده اند البته در مورد نماء و منافع غیر مستوفات، استناد به قاعده ی علی الید خالی از اشکال نیست؛ زیرا آنچه اخذ می شود و مشمول ضمان قرار میگیرد، عین مال است؛ نه نماء و منافع غیرمستوفات. همچنین، استناد به قاعده ی لاضرر و احترام به مال مسلم در صورتی صحیح خواهد بود که از این قواعد، حکم وضعی لزوم جبران ضرر نیز قابل استنباط باشد؛ در غیر این صورت، مسئولیت غاصب، نسبت به نماء و منافع، فقط بر اساس قاعده ی اتلاف قابل توجیه است.

اما در بین اهل سنت در مورد ضمان نماء اختلاف وجود دارد، گروهی قائل به عدم ضمان نماء هستند. این گروه که به صراحت غصب را ازاله ید مالک، با اثبات ید مبطله می دانند، بین زوائد که نماء منفصل مانند ثمره بوستان و ولد حیوان و غیره است و نماء متصل و سایر نماء فرق می گذارند. آنها معتقدند که در مورد نماء منفصل، چنین نمایی در دست غاصب به عنوان امانت هستند و در صورتی که با تعدی و تفریط تلف شود و یا اینکه مالک، آن نماء را مطالبه کند

ولی غاصب امتناع کند، فقط در این صورت است که غاصب ضامن است. ولی در مورد نماء متصل و سایر نماء مانند سکنی در خانه ی غیر یا سوار شدن بر چهارپای دیگری، چه این نماء مستوفات باشد و چه غیر مستوفات، قائل به عدم ضمان هستند. ابوحنیفه و ابویوسف و سایر فقهای این مذهب قائل به نظر فوق هستند.

ملاحظه می شود که این گروه، در نماء منفصل نیز غاصب را در مورد نماء امین می دانند و این به معنی عدم ضمان نماء منفصل است. تلقی غاصب به عنوان امین، محل تأمل است؛ زیرا امانت، یا قانونی شرعی یا مالکانه است ؛ حال آنکه غاصب نه به حکم قانون، امین تلقی شده است نه مالک، او را امین می شناسد. برخی از متأخرین این مذهب، استثنائاتی بر عدم ضمان نماء وارد کرده اند که این استثنائات عبارتند از : نمائی که مورد بهره برداری و سودهی هستند ؛ نماء اموال یتیم و نماء مال وقف ؛ غاصب این سه مورد ضامن نماء خواهد بود ؛ ولی در سایر موارد باز هم قاعده، عدم ضمان است.

منابع و مأخذ

- ۱- ابن حمزه، ابو جعفر محمد بن علی (بی تا)، الوسيله، علی اصغر مروارید، در سلسله البنايع الفقهيه
- ۲- آزاد، صدرالله، بررسی فقهی و حقوقی نماء و منافع در بيع از نظر فقه اسلامی و حقوق مدنی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد یاسوج، ۱۳۹۳
- ۳- امامی، حسن. ۱۳۶۳. حقوق مدنی، جلد اول، دوره ۶ جلدی، چاپ چهارم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه
- ۴- انصاری، مرتضی، هرق، بی تا، المکاسب، ج ۱ بی جا، انتشارات تراث شیخ
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۶۷. ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. ۱۳۶۸. حقوق اموال، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، چاپ ۱۳۷۸
- ۸- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۱) مصباح الفقاهه، جلد ۲، قم، موسسه نشر اسلامی.
- ۹- سمرقندی، شیخ مسعود بن یوسف، (بی تا)، صلوٰه المسعودی، جلد ۳، پاکستان.
- ۱۰- شهیدی، مهدی. ۱۳۷۷. سقوط تعهدات، چاپ چهارم، تهران: انتشارات حقوقدانان
- ۱۱- شهیدی، مهدی. ۱۳۸۴. حقوق مدنی ۶، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد
- ۱۲- صفایی، حسن. ۱۳۵۱. حقوق مدنی (تعهدات و قراردادها)، جلد دوم، چاپ میهن، تهران: انتشارات موسسه عالی حسابداری
- ۱۳- طباطبائی یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم، (بی تا)، حاشیه المکاسب، چاپ افست قم.
- ۱۴- طحاوی، ابی جعفر احمد بن محمد بن سلامه، (۱۳۷۰ ه ق)، مختصر الطحاوی، مطبعه دارالکتاب العربی، القاهرة.
- ۱۵- طرابلسی المغربي، عبدالله محمد بن محمد (المعروف بابن الخطاب)، (۱۳۷۱ ه ق)، مواهب الجلیل، جلد ۵ الطبعه الثانيه
- ۱۶- عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۲)، موجبات ضمان، نشر میزان.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۴. حقوق مدنی، الزامات خارج از قرارداد. ضمان قهری. جلد اول، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۷۶. حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد ۵، چاپ دوم، تهران:

شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا

۱۹- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۱. حقوق مدنی (دوره مقدماتی اعمال حقوقی)، چاپ دوم، تهران:

انتشارات شرکت انتشار

۲۰- کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۱، حقوق مدنی، اعمال حقوقی. چاپ دوم بهمن. چاپ دوم. انتشارات

شرکت انتشار

۲۱- لنکرانی، فاضل، (۱۳۶۷)، قواعد فقه، گردآوری دکتر میرقاسم جعفرزاده، بی نا

۲۲- محقق داماد، سیدمصطفی، (بی تا)، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم

اسلامی، چاپ.

۲۳- مرغینانی، علی ابن اب ی بکر الرشدانی، (بی تا)، الهدایه مع ترجمه فارسی و شرح، جلد

۴، المكتبة الحقایه، پیشاور پاکستان.

۲۴- موسوی بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۷۱) القواعد الفقهیه، جلد ۲، موسسه مطبوعاتی

اسماعیلیان، چاپ دوم،

۲۵- نائینی، محمد حسین، (۱۳۵۸ ه ق)، منیه الطالب، جلد ۲، مطبعه المرتضویه، نجف

۲۶- نراقی، احمد، (بی تا)، مستند الشیعه، چاپ دوم، ج دوم کتاب البیع، بی جا، بی نا