

## قلمرو ضمان در فقه مذاهب اسلامی (در امور مالی)

سعید بیگدلی<sup>۱</sup>

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۹/۲۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۸/۱۹)

### چکیده

شاید بتوان تلاش برای جبران کامل زیانهای وارده بر زیان دیدگان را محوری‌ترین اصل حاکم بر مسئولیت مدنی دانست. سرچشمه بسیاری از تحولات حوزه مسئولیت مدنی، تلاش برای جبران حداکثری خسارات و بی‌جبران نماندن زیانهای وارده به اشخاص بوده است. بررسی ضوابط ضمان قهری در فقه اسلامی نشان می‌دهد که این نظام فکری و ظرفیتهای موجود در آن از غنای کافی برای جبران کامل خسارات ناروای وارد بر اشخاص برخوردار است. با این همه برخی نویسندگان حقوقی، قلمرو زیان مادی قابل جبران در فقه اسلامی را بسیار محدود دانسته و معتقدند حرکت بر مدار فقه اسلامی در حوزه مسئولیت مدنی، به معنای بی‌جبران ماندن بسیاری از خسارات مادی وارد بر اشخاص خواهد بود. توجه به دلایل و مستندات ادعای یادشده و بررسی همه‌جانبه موضوع در مذاهب مختلف اسلامی نشان از بی‌توجهی این نظریه به واقعیت موجود در دیدگاههای مطرح در فقه مذاهب اسلامی دارد، چرا که محدودیت اندیشه جبران، عمدتاً ناظر به فقه حنفی است که گاه به دلیل تفسیر مضیق ایشان از مال تلقی شدن اشیاء و گاه به دلایل خاص فقهی یا تفسیر ویژه از برخی قواعد مطرح در فقه اسلامی، عملاً دایره زیانهای وارده به امور مالی را محدود کرده است که این امر قابل تعمیم بر همه فرق اسلامی نیست. هرچند قلمرو زیان مالی قابل جبران در سایر مذاهب اسلامی نیز یکسان نیست.

**کلیدواژه‌ها:** ضمان قهری، مسئولیت مدنی، زیان مادی، جبران ضرر.

## طرح مسئله

آنچه امروزه تحت عنوان «مسئولیت مدنی» مورد بحث قرار می‌گیرد، مسئولیتی است که شخص در جبران خسارت وارد به دیگری دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۳۷/۱؛ صفایی، ۱۳۸۹ش، ۶۲). سیر تحولی این مسئولیت، به سمت جبران بی‌کم و کاست زیان وارده بوده و هست. این رویکرد را می‌توان اصلی‌ترین انگیزه تحولات در مبنای، شرایط و آثار مسئولیت مدنی دانست. به عنوان نمونه، وقتی حکومت نظریه تقصیر شخصی، باعث بی‌جبران ماندن بخشی از زیانها می‌شد، حقوقدانان و قضات تلاش کردند گاه با قراردادی دانستن بخشی از مسئولیتهای به واقع قهری و گاه با فرض تقصیر در برخی دیگر از آنها زمینه جبران خسارت را فراهم آورند (کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۱/۱۷۵؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ش، ۱۰۷). هم‌چنان که با عدم کفایت اقدامات صورت‌گرفته، تغییر در مفهوم و معیار تقصیر در دستور کار قرار گرفت، به گونه‌ای که معنای امروزی تقصیر، به کلی متفاوت از معنایی است که در سده‌های گذشته فهمیده می‌شد (کاتوزیان، ۱۳۸۸ش، ۱۹۰). در ادامه این روند، تحول عمومی حقوق در جهان، به سمت حذف عنصر تقصیر پیش می‌رود و رابطه سببیت را برای تحقق مسئولیت مدنی کافی می‌شمرد تا حتی الامکان زیانی بی‌جبران نماند (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ش، ۶۲). بنابراین در حقوق امروز، اصولاً زیانی که شرایط سه‌گانه مسئولیت مدنی (زیان، فعل زیانبار و رابطه سببیت) در آن یافت شود، قابل جبران است (امامی، ۱۳۷۲ش، ۱/۴۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۱/۲۳۹) و تنها زمانی خسارت بی‌جبران می‌ماند که تردیدی در احراز یکی از شرایط سه‌گانه مسئولیت مدنی در آن باشد. حتی می‌توان از این فراتر رفت و معتقد بود گاهی رویه قضایی در برخی کشورها، با فرض رابطه سببیت، تلاش می‌کند برخی از ضررها را بدون قابلیت انتساب حتمی زیان به فعل زیانبار نیز قابل جبران بدانند (حاجی عزیزی، ۱۳۹۲ش، ۲۶، ژوردن، ۱۳۸۶ش، ۷۹). بنابراین در حقوق امروز، با تحقق شرایط مسئولیت، دیگر تردیدی در جبران‌پذیری ضرر وارد به مال، منفعت، کاهش ارزش دارایی، اعتبار و سلامت جسمی وجود ندارد.

اما سنه‌وری، حقوقدان بزرگ مصر معتقد است: «فقه اسلامی در مورد محدوده ضرر با حقوق غربی تفاوت آشکاری دارد؛ در حقوق غرب هر ضرری اعم از مادی و معنوی باید جبران شود و در ضرر مادی هم هر آنچه زیان‌دیده تحمل کرده یا سودی از دست داده باید جبران شود چه به شکل منفعت باشد، چه کار و چه هر امر دیگری، تنها شرط در این مورد،

مستقیم بودن ضرر است. اما در فقه اسلامی لازم است مورد ضرر، مالی باشد که دارای ارزش اقتصادی ذاتی باشد و همچنین بین آن مال و مالی که به عنوان غرامت پرداخت می‌شود، مماثله باشد. بنابراین برای منافع و عمل انسان، جز در مواردی استثنایی، غرامتی وجود ندارد. لذا در مقابل خسارتی که زیان‌دیده واقعی متحمل می‌شود یا سودی که از آن محروم می‌شود، اگر مال ذاتاً ارزشمندی وجود نداشته باشد که بتوان در مقابلش مثل یا قیمت گرفت، مسئولیتی هم وجود نخواهد داشت. بنابراین اگر مدیون، ضامن خانه‌ای باشد، قیمت آن را باید پرداخت کند ولی در مقابل خسارت صاحبخانه از جهت محرومیت از منافع مدت استفاده، چیزی بر عهده او نیست، هم‌چنان که مالک نمی‌تواند در صورت فروخته شدن خانه و معامله‌ای سودآور با آن پول، از باب آنچه از دستش رفته است، چیزی مطالبه کند. علاوه بر آنچه بیان شد، دو قاعده فقهی «الخراج بالضمن» و «الاجر و الضمان لایجتمعان» که در قانون المجله نیز مورد اشاره قرار گرفته، به این اشکال دامن می‌زند و در عمل، عدم پرداخت خسارت صاحب مال توسط شخص ضامن نسبت به عین را توجیه می‌کند.» (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ۶/۱۱۹-۱۱۸). مورد مهمی از آنچه بیان شد، هنگامی است که مال دارای ارزش ذاتی نبوده و قائم به ذات نباشد؛ مهمترین مصداق این موضوع، منافع مال است، چرا که ارزش آن قائم به ذات نیست، بلکه وابسته به عین است و این یعنی اصل این است که منفعت سکونت خانه، سواری حیوان و عمل انسان اجیر و... از اعراض است، پس اینها جزو اموال دارای ارزش ذاتی نیستند که اتلافشان ضمان واجبی در پی داشته باشد. در موارد یاد شده، مالیت به رسمیت شناخته نمی‌شود و مسئولیتی به دنبال ندارد، مگر اینکه در قالب عقدی مثل اجاره محقق گردد که در این صورت در مقابل منفعت، اجرت قرار می‌گیرد، ولی نه به حکم ضمان، بلکه به استناد عقدی که آن را ایجاد کرده است. لذاست که در غصب چون عقدی وجود ندارد، منفعت بردن غاصب نیز باعث ضمان نیست (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ۶/۱۲۱).

بررسی قلمرو زیان قابل جبران در فقه مذاهب چهارگانه اهل سنت و فقه امامیه نشان می‌دهد که این نتیجه‌گیری از فقه اسلامی، بدون توجه به تفاوت‌های مذاهب مختلف اسلامی صورت گرفته و محدودیت موجود در بخش کوچکی از مذاهب اسلامی، عملاً به همه آنان نسبت داده شده است.

متعلق ضمان، علاوه بر مال، شامل جان و سلامت جسمی و همچنین داشته‌های معنوی هم چون اعتبار و آبرو و همچنین احساسات و عواطف انسانی نیز هست، با این همه هم بدین علت که بررسی قلمرو ضمان نسبت به همه آنها در یک مقاله میسر نیست و هم بدین دلیل که ادعای مطرح شده توسط نویسندگان شهیر مصری در خصوص محدودیت اندیشه جبران در فقه اسلامی ناظر به امور مالی و عمل انسان است و لذا نوشته حاضر در صدد آن است که صحت و سقم محدودیت نظریه جبران در فقه اسلامی را در امور مالی نقد و بررسی نماید.

از آنجا که بخشی از اشکال مطرح شده در خصوص محدودیت نظریه جبران در فقه اسلامی به علت اختلاف در تعریف مال در مذاهب اسلامی است و از سوی دیگر، سایر اشکالات، به نسبت انواع اموال مادی و همچنین عمل انسان یکسان نیست، بررسی ادعای محدودیت امکان جبران خسارت و اثبات قابلیت فقه اسلامی در جبران کامل خسارات، نیازمند بررسی جداگانه هر کدام از آنهاست، لذا در ادامه بحث، ابتدا به تعریف مال در فرق مختلف اسلامی و نتیجه آن در بحث ضمان و سپس بررسی جداگانه اموال و عمل انسان، از جهت کیفیت جبران خسارات ناشی از ورود خسارت به آنها خواهیم پرداخت.

## امکان جبران انواع ضرر بر اساس نظام ضمان فقهی

### ۱. تعریف مال و تاثیر آن بر محدودیت زیان قابل جبران

برخلاف گرایشی که در عرب‌زبانان است که ریشه «مال» را عربی بدانند و چیزی معرفی کنند که انسان بدان تمایل دارد، همچنان که ماده ۱۲۶ مجله الاحکام العدلیه مال را «چیزی می داند که طبع انسان بدان کشش و تمایل دارد»، ولی برخی از حقوقدانان معتقدند مال، لغت عربی نیست و از کلمه یونانی malon گرفته شده که اصل آن هم malum لاتینی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳ش، ۳۵). تعریف مال از جهت تحت‌اللفظی، مورد اختلاف نیست و اجمالاً به چیزی گفته می‌شود که دارای ارزش است و انسان می‌تواند آن را به تملک خود در آورد (دهخدا، ۱۳۳۷ش، ۸۳؛ ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ۲۲۳/۱۳).

اما بر خلاف آنچه در میان حقوقدانان روی داده و کتب حقوقی مبین آن است که تعریف مشترکی از مال از میان تعاریف ظاهراً مختلف ارائه شده قابل استنباط است، ولی در فقه مذاهب، تعریف یکسانی از مال به عمل نیامده و علاوه بر تفاوت ظاهری تعاریف ارائه‌شده،

عملاً ماهیت تعاریف بیان شده نیز یکسان نیست به گونه‌ای که عملاً بخشی از اختلاف نظرهای فقهای مذاهب گوناگون در خصوص مسئولیت مدنی ریشه در همین تعریف دارد، چرا که با مال معرفی نشدن برخی موضوعات در برخی فرق اسلامی، طبعاً ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی نسبت به آنها نیز قابل فرض نیست.

در ماده ۱۲۶ مجله الاحکام العدلیه، مال، چیزی معرفی شده است که «طبع انسان به آن کشش و تمایل دارد و امکان ذخیره کردن و نگهداری آن برای وقت حاجت و نیاز مقدور است، چه منقول باشد و چه غیر منقول.» بنا بر این تعریف، «منافع اموال» از تعریف مال خارج شده‌اند، چون امکان ذخیره‌سازی آنها برای وقت احتیاج وجود ندارد. این تضييق از فقه حنفی نشئت گرفته است که منافع تدریجی حاصل از اموال، مثل امکان سکونت و سواری حیوان را مستقلاً مال نمی‌دانند (کاسانی، ۱۳۲۸ ق، ۱۴۹/۵؛ ابن عابدین، ۱۲۵۷ ق، ۴/۳؛ سرخسی، ۱۳۲۴ ق، ۱۳۶/۹) و در نتیجه، آن را باعث ضمان هم تلقی نمی‌کنند، مگر اینکه در قالب عقدی به دیگری واگذار شده باشند که در این صورت مالیت مستقل یافته و باعث ضمان می‌شوند (زحیلی، ۱۴۰۹ ق، ۳۴۵/۴).

از دیدگاه ایشان، منافع صرفاً می‌توانند «ملک» تلقی شوند که قلمرو آن وسیع‌تر از «مال» است (ماده ۱۲۵ مجله الاحکام العدلیه). این محدودیت در فقه سایر مذاهب اسلامی وجود ندارد و چون عدم امکان ذخیره‌سازی، شرط مالیت اشیاء نیست، منفعت از دایره اموال خارج نمی‌شود. به عنوان نمونه در فقه شافعی، مال را چیزی دانسته‌اند که «از آن منفعتی عاید می‌شود و یا مستعد و مناسب برای انتفاع است، چه عین باشد و چه منفعت» (زرکشی، ۱۴۰۵ ق، ۲۲۲/۳). شبیه همین تعریف در فقه حنبلی ارائه شده و هر آنچه که شرعاً منفعت مباح دارد، مال معرفی شده است (یهوتی، ۱۴۰۳ ق، ۸۲/۲). در فقه شیعی نیز مال محدودیتی ندارد و هر چیزی که از نظر اقتصادی ارزشمند و قابل تقویم به پول و کالا باشد به گونه‌ای که موضوع مقابله قرار گیرد، مال محسوب شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱ ق، ۲۰/۲؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱ ش، ۸/۱؛ خویی، بی تا، ۲۱/۲).

نتیجه اینکه در فقه مذاهب اسلامی، آنچه دارای ارزش اقتصادی و باعث رغبت عمومی است مال تلقی می‌شود، اعم از آنکه عین باشد یا منفعت اما استثنائاً در فقه حنفی، منافع، مستقلاً دارای مالیت نیستند. بنابراین بخشی از تفاوت موجود در ضمان قهری در قلمرو امور مالی، نه ناشی از تفاوت در منابع اولیه و اصلی مورد استناد مذاهب مختلف اسلامی و نه

اجتهادات متفاوت فقهای ایشان یا قواعد عمومی حاکم بر ضمان، بلکه ناشی از تفاوت قرائت ایشان نسبت به قلمرو مال از دیدگاه عرفی است؛ به عبارت بهتر، تعاریف یادشده از منابع معتبر فقه حنفی و هم‌چنین قانون مجله الاحکام نشان می‌دهد که بخشی از اختلاف موجود در زمینه ضمان قهری، ناشی از خروج موضوعی برخی از اشیاء از قلمرو ضمان قهری است؛ یعنی، چنانچه فقه حنفی نیز مصادیق یاد شده را مال می‌دانست نسبت به جبران آن حکم می‌داد ولی با خروج آنها از دایره مال، مسئولیت نسبت به جبران خسارت نسبت بدان را منتفی دانسته است. به هر روی، نتیجه مهم این است که بخش بزرگی از آنچه امروزه عرفاً مال تلقی و در نتیجه خسارت به آنها در فقه سایر فرق و هم‌چنین حقوق کشورهای مختلف باعث مسئولیت حتمی است، از دیدگاه فقه حنفی از این قلمرو خارج شده است. البته، در ادامه مباحث، ملاحظه خواهد شد که در سایر فرق اسلامی نیز در مورد قابلیت جبران خسارات وارد

بر تمامی منافع، تردیدها و استثنائاتی وجود دارد، اما دلیل این استثنائات، همچون فقه حنفی، عدم مشمولیت عنوان «مال» بر منفعت نیست.

## ۲. ضرر وارده بر اموال منقول

بر خلاف سایر موضوعات در معرض خسارت، اموال منقول جزو کم‌اختلاف‌ترین موضوعات فقهی در حوزه مسئولیت مدنی است؛ بدین معنی که نه در مصادیق مهم آن، اختلافی از جهت قابلیت جبران در فقه مذاهب مختلف دیده می‌شود و نه شرایط اصلی این مسئولیت مورد اختلاف است.

بر اساس فقه مذاهب، برای آنکه در این نوع اموال، مسئولیت نسبت به جبران خسارت پدید آید، دو شرط اساسی لازم است: اولاً؛ مالیت آن از دیدگاه عرف و ثانیاً؛ مشروعیت بهره‌برداری آن از دیدگاه شرع مقدس؛ امری که در فقه اهل سنت از آن تعبیر به «تقوم» شده است. یعنی خسارت به مالی ضمان آور است که دارای هر دو وصف مورد اشاره بوده و لذا «متقوم» باشد و زیان به مال غیرمتقوم باعث مسئولیت نیست (کاسانی، ۱۳۲۸ق، ۱۶۷/۷؛ بغدادی، ۱۳۰۸ق، ۱۲۶). به عنوان نمونه از آنچه عرفاً مالیت ندارد، می‌توان به مباحث اشاره کرد که علی‌رغم ارزشمندی ذاتی آنها، چون تحت حیا قرار نگرفته‌اند، عرفاً مالیت برای معامله ندارند، هم‌چنان که عرف، یک دانه جو یا گندم را نیز با اینکه قابلیت تملک دارد ولی

چون عرفاً نیازی را بر طرف نمی‌کند، برای آن مالیت قائل نیست (ابن عابدین، ۱۲۵۷ق، ۳/۴). به علاوه، آنچه از نظر عرف هم ارزشمند باشد، ولی شارع استفاده از آن را مجاز نشمارد نیز باعث ضمان نیست، مثل تلف مسکر یا گوشت حیوان حرام گوشت (کاسانی، ۱۳۲۸ق، ۱۴۲/۵؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۱۰۳/۱۱).

در فقه شیعی نیز بی‌آنکه تقسیمی از اموال تحت عنوان «موقوف» و «غیرموقوف» صورت گیرد، ولی مالیت عرفی موضوع و مشروعیت آن از جهت انتفاع، شرط مالیت و به تبع، ضمان است (انصاری، ۱۳۷۵ق، ۱۵؛ خوبی، بی‌تا، ۴/۲؛ آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱ش، ۹/۱).

هم‌چنان که پیشتر بیان شد، در فقه مذاهب مختلف اسلامی در زمینه ضمان نسبت به خسارت وارد بر اموال منقول تفاوت عمده‌ای وجود ندارد، با این همه علیرغم اشتراک مذاهب مختلف اسلامی در زمینه شرایط دوگانه لازم برای مسئولیت، به دو دلیل، در این زمینه تفاوتی میان مذاهب ایجاد شده است: نخست اینکه در خصوص مشروعیت یا عدم مشروعیت بهره‌برداری از برخی از اموال منقول، اختلاف نظر وجود دارد و بنابراین آن دسته از فقها و فرقی که بهره‌برداری از مالی را نامشروع می‌دانند در نتیجه، خسارت وارد بر آن را باعث مسئولیت نمی‌دانند و برخی دیگر به دلیل مشروعیت بهره‌برداری از مال، آن را سبب ضمان تلف‌کننده یا مسبب خسارت معرفی می‌کنند و دیگر اینکه، برخلاف فقه سایر مذاهب، فقهای حنفی، برای دین مالیت قائل نیستند و در نتیجه معامله راجع بدان را ممنوع می‌دانند که در ادامه به هر دو مورد اشاره خواهد شد:

## ۲-۱. اختلاف در مشروعیت انتفاع

از آنجا که مشروعیت انتفاع از مال، جزء شرایط مالیت قلمداد شده است، بنابراین طبیعی است که وقتی در قلمرو مشروعیت انتفاع، اختلاف نظر حادث شود، سرنوشت ضمان نسبت به جبران خسارت نیز تغییر یابد. به عنوان نمونه، فقهای شافعی، برخلاف سایر فرق اسلامی، رعایت فروع احکام شرعی را بر اهل ذمه نیز واجب می‌دانند، لذا به عنوان نمونه، مصرف شراب مسکر را بر ایشان نیز حرام می‌شمرند. نتیجه این امر، به طور طبیعی عدم ضمان مسلمان، یا ذمی دیگر در صورت تلف شراب شخص ذمی است (سراج، ۱۴۱۴ق، ۱۲۳). هم‌چنین است، نظر استثنایی فقه حنفی که استفاده از اجزای حیوان مرده، مثل پشم و سم و شاخ حیوان را طاهر می‌دانند و انتفاع از آن را مجاز می‌شمرند، چرا که نجاست این اجزاء

را ناشی از رطوبت این اجزاء می‌دانند و وقتی این اجزاء خشک شده باشند مانعی برای استفاده از آنها نمی‌بینند، در حالی که در فرق دیگر، مثل فقه شافعی، چون حرمت این اجزاء را ناشی از حرمت ذاتی حیوان مرده می‌دانند، لذا بهره‌برداری از اینها را کلاً حرام می‌دانند و لذا خسارت به آنها را بر خلاف فقه حنفی باعث ضمان تلقی نمی‌کنند (همان، ۱۲۳). فقه شیعه نیز در این زمینه، هم‌چون فقه شافعی، اجزای مرده را در هر حال نجس و غیرقابل-استفاده می‌داند (شهید ثانی، بی‌تا، ۲۰۷؛ شهید اول، ۱۳۷۴ ش، ۹۱).

آنچه به عنوان مثال ذکر شد، تنها نمونه‌هایی از تفاوت مذاهب مختلف اسلامی در خصوص ضمان یا عدم ضمان عامل زیان، به علت مشروعیت یا عدم مشروعیت انتفاع از برخی اعیان بود که چون صریحاً در مباحث مربوط به ضمان در منابع معتبر فقهی آمده بود، بیان گردید. طبیعی است که به همین قیاس، در هر جا که استفاده از مال منقولی در مذهبی از مذاهب مورد اشاره نامشروع تلقی شود، خسارت وارد بر آن مال، مسئولیتی برای جبران در پی نخواهد داشت، هم‌چنان که مشروعیت بهره‌برداری از مال، به معنای تجویز ضمان ناشی از خسارت وارد بر آن خواهد بود.

## ۲-۲. مال محسوب نشدن دین در فقه حنفی

حنفیه در مورد دین، نظر مستقلی دارند و آن را مال محسوب نمی‌کنند. از دیدگاه ایشان، دین، نه مال، که وصفی در خصوص ذمه است که قابل قبض و اقباض هم نیست (ابن عابدین، ۱۲۵۷ ق، ۲۵۱/۳). این در حالی است که در سایر فرق اسلامی، از جمله فقه شیعی، تردیدی در مالیت دین نیست، چرا که عرف و عقل التزامی را که صحیحاً بر ذمه شخص بالغ، عاقل و رشید قرار گرفته باشد، مال می‌دانند (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱ ش، ۹/۱؛ شهید اول، ۱۳۷۴ ش، ۱۲۳). بر همین اساس نیز فقهای مذاهب دیگر، معاملات واقع بر دیون را نیز منع نمی‌کنند مگر معاملاتی که دو دین در مقابل یکدیگر و به عنوان موضوع معاوضه واقع شوند که در سنت نبوی و قول نبی اکرم اسلام ﷺ با عباراتی مانند «لایبایع الدین بالدین» مورد نهی قرار گرفته است (بحرانی، ۱۴۰۵ ق، ۲۰/۲۰؛ حسینی عاملی، بی‌تا، ۲۸/۶). در نتیجه، برخلاف فقه حنفی، سایر فرق اسلامی، به تبع مالیت دین، اعمالی را هم که باعث ورود زیان بر این نوع دارایی اشخاص گردد باعث مسئولیت عامل نسبت به جبران قلمداد می‌کنند (سراج، ۱۴۱۴ ق، ۱۲۶).



### ۳. ضرر وارد بر اموال غیرمنقول

مذاهب مختلف اسلامی به جز حنفیان، انواع مسئولیت نسبت به غیرمنقول را هم چون منقول، قابل تصور و تحقق می‌دانند؛ به اعتقاد ایشان، شخصی که ضمن در اختیار گرفتن مال دیگری، مالکیت مالک را نسبت به آن انکار نماید و اجازه تصرف به او ندهد، غاصب مال غیرمنقول است (ابن نجیم مصری، ۱۳۹۹ق، ۴۸۴؛ شهید ثانی، بی تا، ۱۸۵/۲). هم‌چنان که خسارت بر مال غیرمنقول نیز می‌تواند تحت عنوان اتلاف یا تعییب و تقویت منافع باعث مسئولیت شود؛ مثلاً شخصی که ضمن سکونت، باعث اتلاف مسکن شود یا درختان باغ مغسوب را بخشکاند یا حفره‌ای در زمین ایجاد و باعث ایجاد عیب در آن گردد، ضامن جبران خسارت است (محقق کرکی، ۱۳۲۶ق، ۲۰/۶؛ بغدادی، ۱۳۰۸ق، ۱۲۶).

طرفداران این دیدگاه، علاوه بر روایاتی که در آنها تعبیر به غصب یا اضرار به عقار شده، به دلایل متعدد عقلی نیز استناد جسته‌اند. به عنوان نمونه گفته شده است، همین که شخصی بر مال دیگری مسلط گردد و آن را تحت تصرف درآورد و اجازه ندهد که مالک واقعی از آن استفاده کند (باعث ازاله ید مالک شود)، غاصب محسوب است (شهید ثانی، بی تا، ۱۸۵/۲؛ نجفی، ۱۳۶۷ش، ۱۰/۳۷) و یا اینکه عرفاً گفته می‌شود فلانی زمین یا باغ فلان کس را غصب کرده، خود دلیلی بر امکان تحقق غصب بر غیرمنقول است (ابن مفلح، ۱۳۹۹ق، ۱۵۱/۵؛ نجفی، ۱۳۶۷ش، ۲۱۷/۳۷).

با این همه حنفیان، چون غصب را به امور فیزیکی و مادی مسئله پیوند زده‌اند و آن چنان که در اموال منقول، غصب با تمام اجزاء و عناصر ظاهری آن روی می‌دهد در امور غیرمنقول قابل تصور نیست، غصب را بر آن صادق نمی‌دانند. به اعتقاد ایشان، برای تحقق غصب لازم است که مال از نظر فیزیکی از ید مالک خارج شده، در تصرف مادی غاصب نیز قرار گیرد. به عبارت دیگر، غصب موجب ضمان را ازاله ید مالک نسبت به مال می‌دانند و معتقدند این موضوع در غیرمنقول محقق نمی‌شود، چرا که ید مالک از بین نمی‌رود و ضمن خارج نشدن آن از دست مالک، امکان انتقال و تحویل حقیقی آن به دیگری نیز امکان‌پذیر نیست (کاسانی، ۱۳۲۸ق، ۱۴۶/۷).

از جمله نتایج این دیدگاه، اثری است که مقبول هیچ کدام از فرق اسلامی نیست؛ مثلاً اگر مال در مدت تصرف متصرف، به علت عوامل خارجی تلف شود یا آسیب ببیند، باعث مسئولیتی برای متصرف نیست، چون خسارت به او منتسب نمی‌شود (بغدادی، ۱۳۰۸ق،

۱۲۶). در حالی که از نظر سایرین، فرد مطلقاً ضامن است و حتی نیاز به اثبات سببیتی در اتلاف فرد متصرف نیست و تنها کافی است مالک، تلف شدن یا آسیب دیدن مال را در زمان تصرف غاصب اثبات کند تا بتواند مطالبه غرامت نماید (نجفی، ۱۳۶۷ ش، ۱۳/۳۷؛ ر.ک: بهرامی احمدی، ۱۳۹۰ ش، ۴۱۸).

#### ۴. ضرر وارد بر منافع

«منفعت» با تعابیر مختلفی در فقه تعریف شده است. در فقه حنفی، برخی از انواع منفعت را «غله» و برخی را «ثمر» دانسته‌اند. ولی فارغ از اختلاف در تعابیر، وجه مشترک همه این تعاریف در مورد منفعت را می‌توان نتایج و ثمرات حاصل از اعیان دانست (ر.ک: زحیلی، ۱۴۰۹ ق، ۸۸/۴).

اصلی‌ترین موضوع اختلاف در ضمانهای مالی، مربوط به منافع است؛ نه تنها در فرق مختلف اسلامی، در باب قلمرو مسئولیت عامل نسبت به زیان وارده بر منافع اختلاف نظر وجود دارد، بلکه در مالیت منافع و همچنین غصب تلقی شدن تسلط بر منافع غیر نیز اتفاق نظر وجود ندارد.

با اینکه قضاوت مذاهب مختلف اسلامی در این مورد متفاوت است، ولی بررسی موضوع، حکایت از فاصله عمیق دیدگاه حنفیان با سایر مذاهب اسلامی دارد، به گونه‌ای که می‌توان مجموع سایر مذاهب را در یک دسته و فقه حنفی را در دسته‌ای مستقل قرار داد. بر همین اساس، ابتدا به تبیین دیدگاه حنفیان پرداخته، سپس رویکرد سایر مذاهب نسبت به جبران خسارات ناشی از زیان به منافع بررسی خواهد شد.

#### ۴-۱. فقه حنفی

##### ۴-۱-۱. مالیت و غصب منافع

پیش از پرداختن به وضعیت مسئولیت مدنی ناشی از اتلاف منافع متعلق به غیر، لازم است به این بحث پرداخته شود که بر خلاف مذاهب دیگر اسلامی که اصولاً مالیت منافع را پذیرفته و همچنین مانعی برای غصب تلقی شدن وضع ید بر منافع نمی‌بینند، فقه حنفی هیچ کدام از این دو پیش‌فرض را قبول ندارد؛ هم‌چنان که در مطالب پیشین بیان شد، فقهای مذاهب مختلف اسلامی برای مالیت یک شیء، هم ارزشمندی آن از جهت عرف و هم مشروعیت بهره‌برداری از منافع آن از دیدگاه شرع را لازم دانسته و مجموع این شرایط را تحت عنوان

«تقوم» برای مالیت یک شیء لازم دانسته‌اند. با این همه آنچه فقه حنفی را در این زمینه از سایر مذاهب جدا می‌کند و باعث اختلاف در احکام مختلف فقهی و از جمله ضمان ناشی از خسارت به منافع اشیاء مختلف می‌شود، پیوند زدن ضرورت قابلیت بقای یک چیز و امکان ذخیره‌سازی آن برای روز نیازمندی، جهت مال دانستن آن است. به عبارت دیگر، اگر شیئی موجود نباشد یا قابلیت بقا برای استفاده در زمانهای مورد تشخیص یا نیاز مالک را نداشته باشد، نمی‌توان آن را مال به معنای صحیح و کامل آن دانست؛ امری که در دیدگاه فقههای سایر مذاهب، به عنوان شرط مالیت، ضروری تلقی نشده است و آنچه از دیدگاه عرف ارزشمند و رافع نیازی باشد و شرع نیز استفاده از آن را ممنوع نسازد، برای مالیت مال کافی است و ضرورتاً نیازی به قابلیت بقای آن برای آینده نیست، هرچند که اکثر اموال، دارای چنین ظرفیتی نیز هستند. حال، از دیدگاه حنفیان، منافع، اموری عرضی‌اند که قابلیت تقوم ندارند چرا که مقدمه تقوم، تمول و مالیت شیء است و عنصر اساسی در مالیت شیء، وجود و امکان ذخیره آن برای وقت نیازمندی و احتیاج است، در حالی که منافع، به محض وجود، معدوم می‌شوند و بقایی ندارند که بتوان آنها را برای زمان احتیاج ذخیره‌سازی کرد. مگر اینکه، منافع، در قالب عقدی، به عنوان عوض قرار گیرند که در این صورت به صورت مال قابل احراز در آمده، اعتباراً می‌توان آنها را قابل بقا دانست و شرعاً نیز قابلیت تقوم می‌یابند (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۷۹/۱۱؛ ماوردی، ۱۴۱۴ق، ۳۹۸/۹).

همین استدلال، باعث عدم پذیرش عنوان «غصب» بر منافع نیز شده است؛ غصب زمانی صحیح است که مالی موجود باشد و بتواند به موجودیتش ادامه دهد تا در تصرف غیر شرعی دیگری قرار گیرد. این در حالی است که منافع، ایجاد و بلافاصله معدوم می‌شوند و بقایی ندارند که تحت اختیار و تصرف شخصی که غاصب نامیده می‌شود، قرار گیرند، لذا غصب منافع منتفی است (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۸۷/۱۱).

#### ۴-۱-۲. ضمان ناشی از منافع

هم‌چنین فقه مسئولیت مدنی نسبت به جبران خسارات ناشی از اتلاف و تسبیب منافع را نیز مردود می‌داند. بر این اساس، منافع باعث ضمان نیست؛ چه شخص متعدی از مال استفاده کرده باشد و چه باعث تفویت عملی منافع شده باشد. پس صرف از بین بردن منفعت باعث ضمان و مسئولیت نیست، مگر اینکه تصرف بر مال یا شخصی که باعث از بین بردن منافع

آن شده، موجب خسارتی بر خود مال (عین) یا شخص شده باشد که تنها در این صورت، متصرف ضامن خواهد بود (همان، ۷۹)، که طبعاً این ضمان نیز ارتباطی به منفعت ندارد و تنها ناشی از اتلاف جزئی عین یا زیان جسمی است. بنابراین اگر شخصی حیوان یا ماشین دیگری را در اختیار گیرد و مانع بهره‌برداری مالک از آنها شود، حتی اگر خودش هم استیفای منفعت کرده باشد، ضامن نخواهد بود.

فقهای حنفی، برای توجیه دیدگاه خود، به چند دلیل عمده استناد کرده‌اند:

الف) هم‌چنان که پیشتر اشاره شد، حنفیان منافع را که جزو اعراض هستند، مال محسوب نمی‌کنند، چون امکان ذخیره و نگهداری ندارند و امکان حفظ و نگهداری شیء برای وقت نیازمندی را جزو شرایط تقوم مال محسوب می‌کنند. پس طبعاً وقتی منفعت، دارایی به حساب نیاید، ضایع کردن آن نیز نمی‌تواند سبب مسئولیت قلمداد شود (کاسانی، ۱۳۲۸ق، ۴۵۵/۱۵؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۴۸/۱۱).

ب) اتلاف و غصب، وقتی قابل تصور است که مالی موجود باشد و دیگری یا آن را از بین ببرد و یا در تصرف انحصاری خود بگیرد. حتی با فرض مالیت منافع، منفعت هر لحظه ایجاد و بلافاصله معدوم می‌شود (همان، ۸۷). بنابراین اتلاف یا غصب که در یک لحظه روی می‌دهد، نمی‌تواند سبب تلف یا غصب اجزاء قبلی و بعدی منفعت شود، در حالی که وقتی سخن از غصب و اتلاف است، مقصود، منافع مدت قابل ملاحظه‌ای است که از نظر اقتصادی، ارزشمند تلقی می‌شود (همان‌جا).

ج) از جمله شرایط ضمان در دیدگاه حنفیان، ضرورت وجود «مماثلت» میان خسارت ایجادشده و غرامت پرداختی است. بنابراین چنانچه امکان پرداخت مثل وجود نداشته باشد، طبعاً ضمان نیز منتفی خواهد بود. این موضوع، از جمله انتقاداتی است که سنهوری، نویسنده مشهور مصری نیز در چرایی محدودیت ظرفیت فقه اسلامی برای جبران خسارات، به فقه نسبت می‌دهد (سنهوری، ۱۹۹۸م، ۱۱۸/۶). در حالی که اعتقاد به مماثلت، آن هم به شکل مضیقی که تفسیر شده، ناظر به فقه حنفی است. به اعتقاد حنفیان، تنقید به مثل واجب است و تحمیل اضافه بر متعدی نامشروع است، هم‌چنان که قرآن کریم نیز ضمن تاکید بر یکسانی و مماثلت ضمان نسبت به تعدی صورت گرفته، می‌فرماید: «فَمَنْ اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ فَاَعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَىٰ عَلَیْكُمْ» پس هر کس بر شما تعدی کرد، همان‌گونه که بر شما تعدی کرده، بر او تعدی کنید. (بقره، ۱۹۴). حال، چون در مورد منافع، جز با تسلیم عین، دادن منفعت

مقدور نیست، بنابراین این امر، ملازمه با تحمیل تکلیفی اضافه بر مالک مال دارد که در شرع مقدس از آن نهی شده است (سراج، ۱۴۱۴ق، ۱۸۷).

د) دلیل مهم دیگر، قاعده فقهی «الخراج بالضمن» است که مقبول حنفیان است. بر اساس روایتی که مقبول ایشان است، در مورد بیعی که به علت فسخ از بین رفته بوده، وقتی مالک اولیه مال (فروشنده)، درخواست منافع مدت استفاده خریدار را کرده، پیامبر ﷺ ضمن مردود دانستن چنین ادعایی، در تدلیل آن به «الخراج بالضمن» استناد کرده‌اند؛ یعنی فواید مال، به علت ضمان خریدار، متعلق به اوست (یا به عبارتی دیگر، هزینه‌ها در مقابل مسئولیت نسبت به اصل مال، از بین می‌رود). بنا به ظاهر روایت، چون در این مورد اگر مال از بین می‌رفت، مسئولیت تلف آن بر عهده خریدار بود، بنابراین منافع بهره‌برداری شده نیز در مقابل این مسئولیت به خریدار تعلق گرفته است و نمی‌توان همزمان هم مسئولیت ناشی از خسارت احتمالی را بر عهده کسی گذاشت و هم در عین حال، منافع را متعلق به او دانست. با فرض اینکه این روایت در صدد بیان قاعده‌ای عمومی هم بوده باشد، در باب رابطه‌ای قراردادی صادر شده است. با این همه فقهای حنفی، ضمن عمومی دانستن این قاعده، با کنار گذاشتن محل و سبب صدور روایت و با توجه به عموم الفاظ به کار رفته در روایت، آن را به روابط قهری اشخاص نیز سرایت داده و معتقدند هر جا که شخصی ضامن تلف یا خسارت احتمالی مالی باشد، نمی‌توان او را نسبت به منافع بهره‌برداری شده از مال ضامن دانست. بر همین اساس، به عنوان نمونه، در این مذهب فقهی، چون غاصب، در صورت تلف مال، ضامن جبران آن بوده است، بنابراین اگر در مدت زمان غصب از مال بهره‌برداری کرده باشد، نمی‌توان او را ضامن منافع مستوفات و به طریق اولی، منافع غیرمستوفات ناشی از غصب مال و تفویض منافع مالک دانست و خلاصه، هر جا که شخصی ضامن مالی بوده و از منافع آن بهره‌مند شده باشد، وی را از مسئولیت نسبت به جبران خسارت معاف دانسته‌اند، چرا که از دیدگاه ایشان، مسئولیت جبران خسارت، در مقابل ضمان نسبت به اصل عین، براساس روایت مورد بحث، منتفی شده است (باز، ۱۳۰۵ق، ۵۸؛ سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۱۱/۷۷).

علاوه بر این، قاعده فقهی مشابهی تحت عنوان «الاجر و الضمان لایجتمعان» نیز خروجی مشابهی به همراه دارد. بر اساس این قاعده، مبنای اجرت، توافق مشروع است و مبنای ضمان، تعدی و نامشروع. لذا اینها نمی‌توانند همزمان در یک مورد جمع شوند. بنابراین مثلاً وقتی مستاجر از حدود اجاره تعدی نماید ولی از مال منتفع نشده باشد، اگر مال دست او

تلف شود، ضامن مال است ولی لازم نیست اجرت بپردازد. یا اگر منتفع شود و در عین حال از اجاره تجاوز کرده باشد، در صورت سلامت مال، در معرض مسئولیت ناشی از تلف احتمالی است و اجرتی لازم نیست بپردازد و اگر مال تلف شود، مسئول مال است ولی اجرت به عهده او نیست (زرقاء، ۱۴۰۹ق، ۴۳۱).

قاعده مورد بحث، از جمله مواردی است که به عنوان قاعده‌ای عمومی و محدودیت‌ساز برای جبران خسارات وارد به منافع در فقه اسلامی، مورد اشاره و انتقاد سنهوری قرار گرفته است (سنهوری، ۱۹۹۸م، ۶/۱۲۰). نتیجه اجرای چنین قاعده‌ای، معافیت شخص مسئول نگهداری عین (مثل امین و مستعیر و مستاجر و...)، در صورت تجاوز از حد قانونی، نسبت به منافع تفویض یا استفاده شده است، چرا که با تعدی فرد، چون ضمان نسبت به عین ایجاد می‌شود، به صورت خودکار، تعهد نسبت به جبران منافع منتفی می‌شود، هم‌چنان که اگر غاصب، از اموال غصب‌شده استفاده نماید، به علت ضامن بودن نسبت به عین، مسئولیتی نسبت به فوت یا تفویض منافع آن نخواهد داشت (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۱/۵۴۳). بنابراین اگر اجاره‌کننده حیوانی، بعد از مدت اجاره هم به انتفاع ادامه دهد و پس از مدتی مال را برگرداند، ضامن منافع زائد بر زمان اجاره نیست. هم‌چنین اگر مستاجر، استفاده‌ای غیر از استفاده مقرر در قرارداد از مال بکند، ضامن منافع نیست، چرا که در این حالات، ضامن عین است و لذا ضمان نسبت به منافع منتفی می‌شود (مواد ۵۴۶ تا ۵۴۹ مجله الاحکام العدلیه). یا اگر غاصب حیوانی، مدتی به بهره‌برداری از آن بپردازد، ضامن منافع نیست، چون مسئولیت خود حیوان در صورت تلف بر عهده غاصب بوده است (سرخسی، ۱۳۲۴ق، ۱۱/۷۸).

دقت در استدلال‌های صورت‌گرفته برای رد مالیت منافع یا عدم ضمان نسبت به زیان وارد بر آنها نشان می‌دهد که دلایل ارائه‌شده، کافی به مقصود به نظر نمی‌رسند:

الف) هم‌چنان که بیشتر اشاره شد، عدم مالیت منفعت، به صرف عدم قابلیت ذخیره‌سازی، دیدگاه مقبولی نیست. نه تنها منفعت، عقلاً دارای ارزش اقتصادی است، بلکه مقصود از تحصیل اعیان نیز اصولاً انتفاع از منافع آنهاست. ضمن آنکه عرف نیز فایده‌مندی و ارزش اقتصادی منفعت را تأیید می‌کند.

همان گونه که برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند، اگر منفعت به صورت استقلالی دارای ارزش نباشد، چگونه ممکن است موضوع عقد اجاره واقع شود و آیا به موضوعی که دارای مالیت

نیست، می‌توان با قرار دادن در عقدی، مالیت تفویض نمود (صفایی، ۱۳۸۹ش، ۱۲۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ش، ۲۵۳)؟

ب) گفته شده است چون منافع، هر لحظه ایجاد و معدوم می‌شود و پایداری ندارد، لذا معنی ندارد که موضوع غصب و هم‌چنین اتلاف واقع شود. شاید این سخن از جهت عقلی و فلسفی صحیح باشد، زیرا اتلافی که به منفعت تعلق گیرد، تنها جزء اندکی را شامل می‌شود، چون منافع قبلی سپری شده و منافع آتی نیز هنوز ایجاد نشده‌اند، اما این استدلال از جهت حقوقی صحیح نیست، چرا که عرفاً برای تحقق غصب یا اتلاف، باقی ماندن تصرف غاصب یا عامل زیان لازم نیست. این نکته مهمی است که حقوق و فلسفه، هم در مقصد و هم اساس با یکدیگر متفاوتند؛ مقصد دیدگاههای حقوقی، تحقق عدالت و رفع ظلم و اساس و مبنای آن، منطق عرف و اجتماع است، در حالی که دیدگاههای فلسفی به دنبال درک ماهیت و کنه و اساس موضوعات و روش استنباطشان، تحلیلهای صرفاً منطقی و عقلانی است (سراج، ۱۴۱۴ق، ۱۳۰). به همین خاطر است که در عرف، اتلاف و غصب منافع نه تنها امری کاملاً پذیرفتنی است بلکه برای ذهن انسانی عادی عجیب است که بشنود، چون منافع پایداری و ثبات ندارند و به تدریج ایجاد شده و ماندگاری ندارند، اتلاف و غصب نیز در آنها راه ندارد (همان، ۱۳۰).

ج) دلیل دیگر حنفیان، ضرورت وجود مماثله کامل میان خسارت وارده و مایبازاء پرداختی توسط عامل زیان است. علاوه بر اینکه مماثله به شکل دقیق، مستند به هیچ قاعده فقهی حتمی و روشنی نیست، عرفاً نیز مقبول نیست؛ اینکه جبران خسارت محدود به موضوعاتی شود که غرامت نیز عیناً و بی کم و کاست، مثل موضوع زیان باشد، به معنای بی جبران گذاشتن بخش قابل ملاحظه‌ای از خسارات است که معقول و مقبول نیست. طبق قاعده پذیرفته شده «ضمان واقعی» در فقه اسلامی، چنانچه زبانی به کسی وارد شود، خسارت باید حتی الامکان به نحو کامل جبران شود و این مستلزم استرداد «عین» در صورت وجود و در غیر این صورت، تهیه و تحویل مثل مال و در صورت نبودن مثل، پرداخت مثل حکمی است که همان قیمت مال است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲ش، ۳۲۸؛ گرجی، ۱۳۶۹ش، ۲۴۸). بنابراین وجود مماثله حقیقی را نمی‌توان شرط ضمان یا مسئولیت مدنی دانست.

د) در خصوص قاعده فقهی الخراج بالضمن نیز این نکته حائز اهمیت است که فقههای مذاهب دیگر، اصولاً این قاعده را در خصوص ضمانهای قهری، تأیید نمی‌کنند. ایشان، نه

تنها معتقدند روایت مستند این قاعده در مورد بیع است و قابلیت تعمیم به مصادیقی هم چون اتلاف و غصب را ندارد، بلکه ادله دیگری از فقه را مخصص این روایت می‌دانند (انصاری، ۱۳۷۵ق، ۱۰۴؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۶۶/۲؛ مزنی، ۱۴۱۰ق، ۸۲). از دیدگاه ایشان، روایاتی که دلالت بر نفی هر حقی برای ظالم دارند، مخصص این روایتند، هم‌چنان که روایات ناظر به لاضرر و محدود بودن منابع باعث کسب طیب را مخصص این روایت دانسته‌اند. از دیدگاه یادشدگان، با وجود روایات مخالف، امکان استناد به روایت یادشده، برای تجویز انتفاع غاصب یا هر متعدی دیگری منتفی است. به عبارت دیگر، اگر روایت پیامبر ﷺ به علت اطلاق الفاظ، به مصادیقی مثل غصب و... تسری یابد، علاوه بر اینکه باعث توجیه مالکیت بر منافع ناشی از غصب می‌شود، بلکه بالاتر از آن، در تعارض با قواعد ضمان خواهد بود که همه برای جلوگیری از ایجاد خسارت به غیر و در صورت ورود خسارت، جبران آن، طراحی شده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ۳۰۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱ق، ۲۷۹/۲).

#### ۴-۲. فقه سایر مذاهب

در فقه دیگر مذاهب اسلامی، بر خلاف فقه حنفی، اصولاً ضرر به منافع هم منشأ ضمان است. با این همه این عامل باعث نمی‌شود که بتوان از اختلافات میان ایشان در زمینه خسارت و منافع چشم‌پوشی کرد. رویکرد سه مذهب اهل سنت و فقه شیعه، از جهت جبران-پذیری انواع خسارت وارد به منافع را می‌توان به دو گروه تقسیم کرد: فقه مالکی و حنبلی که به یکدیگر شبیه‌ترند و فقه شافعی و شیعی که قضاوت نسبتاً یکسانی دارند. در ادامه بحث، مطالب از طریق جداسازی آراء مشترک و متفاوت این چهار مذهب پیگیری خواهد شد.

#### ۴-۲-۱. نکات اشتراک

علی‌رغم اختلافات میان فرق، مذاهب مورد بحث در چند مورد در خصوص ضمان مربوط به منافع با یکدیگر هم‌نظرند:

الف) منفعت، دارای ارزش اقتصادی است، چرا که فایده‌مندی و رغبت نسبت به اعیان، به علت منافع حاصل از آنهاست. لذا منافع دارای مالیت مستقل هستند. حتی، برخی مالیت منافع را ارجح بر مالیت اعیان می‌دانند، چون اعیان، بدون منافع، ارزش اقتصادی ندارند.



بنابراین برخلاف فقه حنفی، مانعی ذاتی برای خسارت تلقی شدن زیان به منافع وجود ندارد (ابن قدامه، ۱۳۴۷ق، ۱۵۹/۵؛ خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۲۸۶/۲؛ انصاری، ۱۳۷۵ق، ۱۹۵). بر این اساس، هیچ مشکلی در ضمان نسبت به غضب و اتلاف در مورد منافع وجود ندارد؛ هم‌چنان که عین می‌تواند تلف یا غضب شود، منفعت هم قابلیت غضب و اتلاف دارد؛ اینکه گفته شده است منافع به صورت آنی ایجاد و تلف می‌شوند، پس قابلیت غضب ندارند، سخن صحیحی نیست، چون از دیدگاه عرف، منفعت مالی ثابت و پایدار محسوب می‌شود که می‌تواند در اختیار مالک باشد و یا قهراً از اختیار او خارج یا معدوم شود که همین امر برای تحقق عنوان غضب و اتلاف کافی است (ابن عبدالسلام، ۱۳۸۸ق، ۱۸۳/۱؛ انصاری، ۱۳۷۵ق، ۱۸۵؛ ابن قدامه، ۱۳۴۷ق، ۱۵۹/۵).

ب) در مورد منافع اموال، تفاوتی میان فوت منفعت (از بین بردن منفعت بدون استفاده از آن) و تفویض منفعت (از بین بردن منافع با استفاده از آن) وجود ندارد؛ استفاده و بهره‌مندی از منافع مال، شرط تحقق مسئولیت غاصب یا تلف‌کننده نیست و مهم این است که مال قابل احترامی تلف شود که در این صورت، حرمت مال مسلم، اقتضای جبران خسارات حاصله را دارد (دسوقی، بی‌تا، ۴۵۲/۳؛ ابن عبدالسلام، ۱۳۸۸ق، ۱۸۳/۱؛ ابن رجب، بی‌تا، ۲۱۳).

ج) با اینکه منفعت هم می‌تواند موضوع تلف و هم غضب واقع شود، اما ضمان ناشی از غضب و تلف یکسان نیست؛ علاوه بر آنکه ماهیت غضب، استیلاء بر مال غیر به نحو عدوان است و ماهیت اتلاف، ضرورتاً ملازمه‌ای با استیلاء بر مال غیر ندارد و تنها نیازمند ورود خسارت بر مال است، شرایط تحقق مسئولیت در اتلاف و غضب نیز یکسان نیست؛ در حالی که اتلاف نیازمند انتساب زیان به عامل است، در غضب، هر امری که باعث تلف مال مغضوب شود، برای مسئولیت کافی است و لازم نیست که غاصب باعث تلف مال شده باشد (ابن قدامه، ۱۳۴۷ق، ۱۸۶/۵؛ طوسی، بی‌تا، ۱۷۶/۲). به عنوان مثال وقتی غضب تحقق یابد، حتی عوامل قهری و آفات سماوی باعث تلف نیز باعث ضمان غاصب خواهند بود، در حالی که تلف‌کننده، تنها زمانی مسئول است که خسارت به او منتسب باشد.

د) با اینکه ضمان ناشی از اتلاف منفعت انسان حر، در فقه مذاهب مورد بحث، اختلافی است، اما یک مصداق، مورد قبول همه فرق است؛ چنانچه شخص حر از کار خود باز داشته شده و توسط دیگری به کار گرفته شود، باعث مسئولیت شخص بازدارنده است (ابن مفلح، ۱۳۹۹ق، ۱۵۲/۵؛ طباطبایی، ۱۴۱۰ق، ۲۶۳/۱۲). سایر مصادیق سلب منفعت انسان مثل

بازداشت فرد، بدون استفاده از قدرت کار او مورد اختلاف است که در مباحث آتی بدان اشاره خواهد شد.

#### ۴-۲-۲. نکات افتراق

فارغ از تفاوت‌های جزئی میان دیدگاه‌های فرق مورد بحث (مثل نحوه محاسبه خسارات وارده و مقطع مورد محاسبه)، در چند مورد، اختلاف قابل توجهی میان ایشان وجود دارد: الف) شروط جبران خسارت: هم‌چنان که پیشتر گفته شد، از دیدگاه مذاهب یادشده، اصولاً تفاوتی میان فوت یا تفویض منفعت برای مسئولیت وجود ندارد و عامل، مسئول جبران همه آنهاست. با این همه فقه مالکی در این مورد، اندیشه مستقلی دارد که متفاوت از سایر مذاهب است؛ بر اساس دیدگاه یادشده، با اینکه از بین بردن منفعت در هر حال باعث مسئولیت است ولی، مسئولیت وابسته به «اراده استیلاء بر منافع» مال غیر است. بنابراین اگر شخص با قصد تسلط بر منافع زمین، آن را تصرف کند، ضامن است، چه از منافع استفاده کند و چه، عواملی باعث شود که نتواند از منافع، عملاً برخوردار شود؛ مثلاً زمین، همانند قبل از زمان استیلاء بایر مانده باشد. از سوی دیگر، در این موارد، فرد فقط ضامن منافع فوت شده یا تفویض شده است و چنانچه نسبت به عین، خساراتی در نتیجه عوامل قهری وارد شود، مسئولیتی نخواهد داشت، چون فرد، فقط نسبت به منافع متجاوز محسوب می‌شود (دسوقی، بی تا، ۲۴۲/۳) و زیان وارد بر عین مال، در این مورد منتسب به عامل زیان نیست. از دیدگاه ایشان، نه تنها در اتلاف منفعت، که در غصب هم، اراده، منشأ اثر و باعث مسئولیت یا سلب آن است، لذا اگر غاصب فقط قصد غصب عین مال را داشته باشد، مسئولیتی نسبت به اجاره‌بهای مال نخواهد داشت (به شرط اینکه از مال استفاده نکرده باشد)، در حالی که اگر قصد غصب منفعت را داشته باشد، ضامن مثل آن خواهد بود (همان، ۴۴۹).

این در حالی است که در فقه مذاهب سه‌گانه دیگر، شرط استیلاء بر منافع وجود ندارد؛ بر اساس این نظر، چون منفعت، هم‌چون عین، مالیت دارد، پس در هر شرایطی توسط دیگری تلف شود، باعث مسئولیت است (ابن‌قدامه، ۱۳۴۷ ق، ۳۴۴/۳؛ انصاری، ۱۳۷۵ ق، ۲۰۳). در فقه مذاهب مورد بحث، نه شرط قصد بر استیلاء نسبت به منافع برای مسئولیت تلف‌کننده پذیرفته شده است و نه صرف عدم قصد بر استیلاء بر عین، باعث بی‌مسئولیتی نسبت به جبران خسارات ناشی از اتلاف منافع (چه استفاده شده و چه استفاده نشده باشد) می‌گردد؛

بر همین اساس نیز اگر شخص، بدون قصد استیلاء بر منافع مال غیر، عملاً باعث اتلاف آن شود ضامن است. هم‌چنان که غاصب مال اصلی نیز چنانچه باعث اتلاف منافع شود (هر چند خودش نیز از مال برخوردار نشده باشد) مسئول جبران خسارت است (خطیب شربینی، ۱۳۷۷ق، ۳/۳۳۴).

ب) منافع انسان: یکی از مهمترین زمینه‌های اختلاف در مسئولیت مدنی، مربوط به ضمان ناشی از منافع انسان است. سؤال این است که آیا بهره‌برداری یا تلف کردن امکان کار دیگری باعث ضمان است یا خیر؟ مشکل به وجود آمده نیز عمدتاً ناشی از امکان یا عدم امکان صدق عنوان اتلاف یا غصب بر آن است. قضاوت مذاهب مختلف در این مورد یکسان نیست؛ فقهای مالکی معتقدند تنها زمانی منفعت انسان باعث ضمان است که از آن بهره‌برداری شده باشد و الا صرف تسبیب در فوت منافع باعث مسئولیتی نیست چرا که بدون بهره‌برداری از کار دیگری، حتی با حبس فرد، تلف یا غصب روی نمی‌دهد و منفعت انسان، قابل تفکیک از وجود او نیست، لذا در اختیار خود فرد تلف می‌شود (دسوقی، بی تا، ۳/۴۵۲). بنابراین چنانچه فردی با حبس یا بدون حبس، باعث محرومیت دیگری از امکان کار کردن شود، ضامن نیست، مگر اینکه عملاً آن کار را به نفع خود مورد بهره‌برداری قرار دهد.

از طرف دیگر، در فقه حنبلی، موضوع را به دو قسمت تقسیم کرده‌اند: منافع استفاده شده از عمل دیگری و منافع تلف شده؛ اگر منفعت، مورد بهره‌برداری واقع شده باشد، در هر حال، منتفع ضامن است، اما در مورد منافع بهره‌برداری نشده، معیار، حبس فرد است: چنانچه شخص، دیگری را حبس نموده و باعث تلف منفعت او شود ضامن است، اما اگر حبسی در کار نباشد، فرد ضامن منافع از دست‌رفته نیست. از دیدگاه ایشان، وقتی شخص کسوب مورد حبس قرار می‌گیرد، عرفاً منفعت جسمش تلف شده است، در حالی که در مورد انسان غیر محبوس، قدرت کار، در اختیار خودش تلف می‌شود که عرفاً اتلاف و غصب بر آن صادق نیست، لذا ضمان نیز بی‌معناست (ابن مفلح، ۱۳۹۹ق، ۵/۱۵۲؛ سراج، ۱۴۱۴ق، ۱۴۲).

در فقه شافعی و امامیه، قضاوت نسبت به موضوع یکسان است؛ اکثریت فقهای دو مذهب معتقدند ملاک اصلی، منفعت استفاده شده یا هدر داده شده است. فرد، نسبت به منافع استفاده شده ضامن است اما نسبت به منافع هدر رفته مسئولیتی ندارد، چه حبسی باعث این نتیجه شده باشد، چه بدون حبس این نتیجه حاصل شود. دلیل ایشان این است که منافع انسان حر، تحت ید دیگری قرار نمی‌گیرد و چون همیشه، منفعت در اختیار خود فرد تلف می‌شود، لذا

حتی در صورت حبس نیز زیان مربوط به خود شخص است و سبب ضمان نمی‌شود (خطیب شریینی، ۱۳۷۷ق، ۱۶۸/۵؛ نجفی، ۱۳۶۷ش، ۴۱/۳۷؛ حکیم، ۱۳۹۱ق، ۴۹/۱۲). هم در فقه شیعه و هم شافعی، نظر اقلیتی نیز وجود دارد که معتقدند، چون منافع انسان کسوب، عرفاً مالیت دارد و هم‌چنین مستقل از وجود او، دارای ارزش عرفی است (هم‌چنان که به همین خاطر عقد اجاره صحیح و قابل توجیه است)، لذا هر نوع اتلاف آن، چه با استفاده و چه بی‌استفاده و چه با حبس یا غیر حبس، باعث مسئولیت است (طباطبایی، ۱۴۱۰ق، ۲۶۳/۱۲؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۹۹/۳). به نظر می‌رسد با معیاری که این مذاهب برای تشخیص مالیت اشیاء و امکان انتساب زیان به عامل دارند، که پذیرش عرفی آنهاست و نه دقت عقلی صرف، نظر اقلیت، مرجح است، هم‌چنان که این دیدگاه با ضرورت هماهنگی میان قضاوت‌های مختلف ایشان در موضوعات مشابه و هم‌چنین عدالت اجتماعی سازگارتر است.

### ظرفیتهای فقه حنفی در جبران انواع ضرر

بنا بر مطالب پیش‌گفته، آنچه سنه‌وری در باب بی‌جبران ماندن برخی از خسارات مالی در فقه اسلامی نوشته و آن را مستند به قانون یا منابع فقهی کرده، سخن بیراهی نیست، چرا که قانون‌المجله و منابع مهم و اولیه فقه حنفی (هم‌چنان که در خلال مقاله بررسی شد) حاکی از صحت همین ادعاست، با این همه، آنچه قابل انتقاد است، تعمیم اشکال یاد شده بر مجموع فقه اسلامی است. با این همه به نظر می‌رسد در فقه حنفی نیز زمینه‌هایی برای گسترش قلمرو زیانهای قابل جبران وجود دارد که در ادامه بررسی خواهد شد.

#### ۱. قابلیت تعمیم استثنائات وارد بر عدم امکان جبران خسارات وارد بر منافع

هم‌چنان که به تفصیل بیان شد، فقه حنفی، تفویض منافع اموال را به دلایل متعدد مجاز نمی‌شمارد. با این همه هم به استناد قانون‌المجله الاحکام العدلیه و هم برخی منابع فقهی ایشان، در سه مورد، منافع تفویض‌شده، قابل جبران است (ابن‌عابدین، ۱۲۵۷ق، ۱۳۵/۵). بر اساس استثنائات یادشده، چنانچه در غضب، مغضوب، «موقوفه بوده باشد» یا به «یتیمی تعلق داشته باشد» و یا «مال آماده بهره‌برداری» باشد، باعث مسئولیت برای شخص غاصب یا بهره‌برداری‌کننده خواهد بود و فرد باید اجرت آن را بپردازد (ماده ۵۹۶ مجله الاحکام العدلیه). البته اتلاف یا بهره‌برداری از منافع نباید با تصور مالکیت اتفاق افتاده باشد و الا

باعث ضمان نیست. مثلاً شریکی که بدون اذن شریک دیگر در مال تصرف می‌کند اصولاً به عنوان مالکیت چنین کرده و لذا مسئولیت ندارد (ماده ۵۹۷ مجله الاحکام العدلیه). آنچه باعث استتنا شدن مصادیق مورد اشاره شده است، ظاهراً در همه این مصادیق یکسان نیست: در مورد مال یتیم و موقوفه، و سوسه‌های افراد نسبت به سوءاستفاده از مال یتیم و مال وقفی، انگیزه استثناء شدن بوده و در خصوص مال آماده بهره‌برداری گفته شده است، همین که مالی آماده بهره‌برداری بوده و شخصی شروع به بهره‌برداری از آن کرده است، در واقع با عمل خود، به انتفاع از آن در مقابل اجرت، رضایت داده است (سنه‌وری، ۱۹۹۸م، ۶/۱۲۲).

به هر ترتیب، آنچه با این استتناها اتفاق افتاده، رخنه‌ای است که بنا بر استحسان در دیوار عدم امکان مطالبه غرامت در مقابل منافع ایجاد شده و زمینه‌ای برای قابلیت مطالبه غرامت در مقابل منافع به وجود آورده است. هم‌چنان که اشاره شد، دلیل استتنا شدن مسئولیت استفاده از منافع در مورد مال موقوفه و مال یتیم، استحسان مبنی بر امکان سوءاستفاده و سوسه افراد نسبت به اموال این گروه‌های مورد حمایت است. با همین منطقی، می‌توان مصادیق قابل توجه دیگری را نیز مشمول مسئولیت مدنی کرد. به عنوان نمونه، عدم مسئولیت شخص مستأجر نسبت به استفاده بیش از حد از عین مستأجره نیز می‌تواند به علت ترویج سوءاستفاده از حق، مشمول همین حکم گردد. هم‌چنان که توجیه چرایی مسئولیت در جبران خسارت در مورد مال آماده بهره‌برداری، این است که در این مورد از نظر فقها، عقد اجاره ضمنی اتفاق افتاده است؛ یعنی وقتی شخص با علم و آگاهی از عدم مالکیت خود، شروع به تصرف در مال می‌کند، در واقع به اجاره‌ای غیر مصرح تن داده است. بر اساس دیدگاه گروهی از حقوقدانان، این نظریه می‌تواند با قیاس، به سایر مصادیق مشابه نیز سرایت داده شود، تا جایی که با حذف عنصر قرارداد فرضی، عملاً قابلیت جبران منافع به صورت مستقل مورد شناسایی قرار گیرد هم‌چنان که در قوانین برخی از کشورهای اسلامی مثل عراق، این چنین شده است (همان، ۱۲۳).

## ۲. عرفی بودن مصادیق مال و امکان تغییر تعریف ارائه‌شده

هم‌چنان که ملاحظه شد، تفاوت‌های مربوط به قلمرو زیانهای قابل جبران در فقه مذاهب دیگر و فقه حنفی صرفاً محدود به تفاوت دیدگاه‌های مذاهب یادشده نسبت به قواعد فقهی مرتبط یا اختلاف قرائت نسبت به مسائل عقلی حاکم بر ضمان نیست، بلکه بخشی از این اختلاف،

ناشی از تفاوت قرائت نسبت به تعریف مال است. همان‌طور که ملاحظه شد، نظریه قریب به اجماع در فقه حنفی، مالیت مال را به مادیت و قابلیت ذخیره آن پیوند زده است که همین امر، نقطه شروع اختلاف در قلمرو ضمانتهای مالی نیز هست.

واقعیت این است که در فقه اسلامی ملازمه‌ای میان مادیت و مالیت وجود نداشته و از زمانهای بسیار دور و به عنوان امری حتمی، فقها هر آنچه دارای ویژگیهای عمومی اموال هم‌چون رغبت و امکان تصاحب شخصی و... بوده به عنوان مال می‌پذیرفته‌اند، هم‌چنان که مال کلی فی‌الذمه و منافع اشیاء را هر چند که تجسم خارجی مشخصی نیز ندارند، به عنوان مال مورد شناسایی قرار می‌دادند. حتی برخی از فقها برای رفع هر نوع شک و شبهه‌ای، بی‌نیازی مال از عین بودن مال را مورد تصریح قرار داده‌اند (جزائری مروج، ۱۴۲۸ق، ۱/۱۷).

به علاوه، این بحث نیز در فقه مطرح شده که آیا برای آنکه شیء یا چیزی مال باشد لازم است علاوه بر شرایط عرفی و عمومی مال، شرعاً نیز واجد ویژگیهایی باشد تا مال تلقی شود؟ در پاسخ به این سؤال که به واقع پرسش از حقیقت شرعی یا عرفیه بودن مال است، اصولاً پاسخ فقها عرفی دانستن مفهوم مال است و هر آن چیزی را که عرف مال بدانند، واجد شرایط مالیت می‌دانند مگر ویژگی «مشروعیت انتفاع» که برخی از فقها این شرط را جزو شرایط مالیت قلمداد کرده‌اند که البته همین ویژگی نیز علی‌رغم آنکه محل اتفاق نظر فقها از جهت شرایط لازم برای انتفاع و معامله و... است، ولی از جهت شرط بودن برای مال تلقی شدن شیء، مورد اجماع نیست و بسیاری از فقها حتی مشروعیت انتفاع را هم جزو شرایط مالیت مال نمی‌دانند (خمینی، ۱۴۲۱ق، ۷/۳؛ حکیم، ۱۳۹۱ق، ۳۲۵).

حال سخن بر سر این است که برخی از تعاریف ارائه‌شده در فقه حنفی نیز بدون اشاره به عناصری که عرف آنها را برای مالیت مال لازم نمی‌داند، به تعریف مال پرداخته‌اند که پذیرش آنها می‌تواند باعث نزدیکی دیدگاههای فقهی گردد. به عنوان نمونه ابن‌نجیم مصری در تعریف مال، آن را عنوانی می‌داند برای غیرانسان که خلق شده است برای انسان و امکان تملک و تصرف آن وجود دارد (ابن‌نجیم مصری، ۱۳۹۹ق، ۵/۲۷۷). به علاوه با توجه به تغییر اوضاع و احوال و استحساناً فقهای متأخر حنفی، منافعی هم‌چون سکونت خانه و زراعت زمین و سواری مرکب و امثالهم را به عنوان مال شناسایی کرده‌اند که همین موضوع باعث پذیرش آنها به عنوان موضوع مهریه شده است (زحیلی، ۱۴۰۹ق، ۸/۲۶۰).

### ۳. اطلاق عنوان «ضرر» در قواعد مبنی بر ضرورت جبران آن

علی‌رغم محدودیتهای اشاره‌شده در مباحث مربوط به اموال، بررسی کتابهای فقها و حقوقدانان متأخر در زمینه قواعد مربوط به جبران خسارت هم‌چون قاعده لاضرر، حکایت از گرایش به جبران تمامی خسارات عرفی زیان دارد. به عنوان نمونه، نویسنده کتاب «المدخل الفقهي العام» در توضیح قاعده فقهی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» هر فعل زیانباری را که باعث ورود زیانی عرفی به دیگری شود بدون محدودیت، چه با اتلاف و چه با سبب‌سازی و چه با خطا و عمد، ضامن جبران خسارت می‌داند و مراجعه به شخص زیان‌زننده را مجاز می‌شمرد (زرقاء، ۱۴۱۸ق، ۵۷).

در واقع این دسته از حقوقدانان تلاش کرده‌اند از قواعدی که زوایا و ابعاد آن، به شفافیت و وضوح کامل روشن نیست، برای گسترش حداکثری مسئولیت مدنی استفاده کنند. در حالی که نظر غالب در فقه، بر جنبه اثباتی نداشتن قاعده لاضرر است و نتایج این قاعده، اصولاً بر نفی احکام ضرری معطوف شده است (انصاری، ۱۴۱۶ق، ۳۰۵؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ۸۷).

### نتیجه

۱. مباحث ضمان قهری یا مسئولیت مدنی، با توجه به تنوع زیانهایی که در نتیجه اقدامات افراد، به دیگران وارد می‌شود و ضرورت طراحی روشهای مناسب برای جبران آنها، همیشه مورد توجه و بحث‌برانگیز بوده است. رشد و توسعه صنعتی و در نتیجه افزایش فوق‌العاده حجم خسارات قهری، بر این اهمیت افزوده است. قواعد مسئولیت مدنی نیز پا به پای نیازهای اجتماعی حرکت کرده، با توسعه یافتن حجم خسارات وارد به اشخاص، تلاش کرده است، حتی الامکان، خسارات ناروایی، بی‌جبران نماند.

۲. بررسی ضوابط حاکم بر ضمان قهری در فقه اسلامی نشان می‌دهد که بسیاری از دستاوردهای حقوقی نظامهای معاصر، بسیار پیشتر از این زمان، در فقه، قواعدی مقبول بوده است. به عنوان نمونه، عدم وابستگی مسئولیت مدنی به عنصر سوءنیت و تقصیر و در نتیجه، جبران زیانهای وارده به زیان‌دیده، بدون توجه به عنصر سوءقصد عامل، که سمت و سوی حرکت فعلی مسئولیت مدنی است، در فقه اسلامی، اندیشه‌ای روشن و بی‌نیاز از استدلال قلمداد می‌شده است. با این همه برخی نویسندگان حقوقی، قلمرو زیان مادی قابل جبران

در فقه را به حدی محدود دانسته‌اند که به اعتقاد ایشان، اجرای قواعد ضمان قهری فقهی، باعث بی‌جبران ماندن بخش قابل ملاحظه‌ای از زیانهای مادی می‌شود که امروزه شکی در ضرورت جبران آنها وجود ندارد.

۳. هرچند در زمینه‌های گوناگون، قضاوت فرق مختلف اسلامی همیشه یکسان نیست، اما شاید بتوان مباحث ضمان قهری را از چالشی‌ترین و پراختلاف‌ترین موضوعات دانست. با این همه بررسی صورت‌گرفته نشان می‌دهد، محدودیت قلمرو زیان در فقه حنفی، در مقایسه با سایر فرق اسلامی امری بارز است؛ براساس دیدگاه طرفداران این مذهب، تعریف «مال» به گونه‌ای است که عملاً بخشی از آنچه امروزه، جزو عناصر دارایی است، از این قلمرو خارج شده و در نتیجه، در صورت تعدی نسبت به آنها، مسئولیتی برای متعدی متصور نیست. از سوی دیگر، تفسیر مضیق ایشان از غصب و اتلاف، باعث خروج بخشی از زیانهای وارده بر اموال غیرمنقول، از دایره ضمانهای قهری شده است. مهمتر اینکه، تلقی خاص آنان از «منفعت» و همچنین پذیرش و توسعه قاعده فقهی «الخراج بالضمن» در عمل، جبران خسارت نسبت به فوت یا تقویت منافع را ناممکن کرده است. بررسی دلایل ارائه‌شده حنفیان، نشان می‌دهد که علاوه بر عدم مقبولیت آنها توسط اکثریت فقهای سایر مذاهب اسلامی، مبانی فقهی استدلالهای صورت‌گرفته به شدت مورد تردید بوده و جمع نتایج حاصله با سایر قواعد حاکم بر فقه مذاهب نیز نامیسر است.

۴. دلایل استنادی و قرائن و امارات موجود در آثار معتقدین به ناتوانی فقه اسلامی در توجیه جبران کامل خسارات مادی نشان می‌دهد که ایشان به اشتباه، دیدگاههای مضیق فقه حنفی را موضع اجماعی فرق مختلف اسلامی انگاشته و آن را به فقه اسلامی نسبت داده‌اند؛ امری که به‌وضوح، با مواضع و آموزه‌های اکثریت مذاهب اسلامی در تعارض است.



## فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجلة*، تهران، مکتبه النجاح، ۱۳۶۱ش.
- ابن رجب، عبدالرحمن بن احمد، *القواعد فی الفقه الاسلامی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- ابن عابدین، محمدامین بن عمر، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت، دارالطباعة العامره، ۱۲۵۷ق.
- ابن عبدالسلام، عبدالعزيز بن عبدالسلام، *قواعد الأحکام فی مصالح الأنام*، قاهره، مکتبه الکلیات الأزهریة، ۱۳۸۸ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *المغنی*، قاهره، مطبعة المنار، ۱۳۴۷ق.
- ابن مفلح، ابراهیم بن محمد، *المبدع فی شرح المقنن*، بیروت، المکتب الاسلامی، ۱۳۹۹ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب حوزة، ۱۴۰۵ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *الأشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفة النعمان*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۳۹۹ق.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیة، ۱۳۷۲ش.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب مکاسب*، تبریز، اطلاعات، ۱۳۷۵ق.
- همو، *ملحقات مکاسب*، رساله لاضرر، بی تا، ۱۴۱۶ق.
- باز، سلیم، *شرح المجله*، ترکیه، بی تا، ۱۳۰۵ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بغدادی، غانم بن محمد، *مجمع الضمانات*، قاهره، مطبعة الخیریه، ۱۳۰۸ق.
- بهرامی احمدی، حمید، *ضمان قهری، مسئولیت مدنی*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۰ش.
- بهوتی، منصور بن یونس، *کشاف القناع عن متن الإقناع*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۳ق.
- جزائری مروج، سید محمدجعفر، *هدی الطالب الی شرح مکاسب*، بیروت، مؤسسه التاریخ العربی، ۱۴۲۸ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق اموال*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۳ش.
- حاجی عزیزی، بیژن؛ غلامی، نگین، «جایگاه فرض سببیت در مسئولیت مدنی»، *مجله پژوهشهای حقوق تطبیقی*، دوره ۱۷، شماره ۲، ۱۳۹۲ش.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد، *مفتاح الکرامتة فی شرح قواعد العلامة*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، نجف، مطبعة الآداب، ۱۳۹۱ق.

- خطیب شریینی، محمد بن احمد، *معنی المحتاج الى معرفة معانی الفاظ المنهاج*، بیروت، مطبعة الحلبي، ۱۳۷۷ق.
- خمینی، سید روح‌الله، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۲۱ق.
- خویی، سید ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، قم، مؤسسه انصاریان، بی تا.
- دسوقی، محمد بن احمد، *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- دهخدا، علی اکبر، *لغت نامه دهخدا*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۳۷ش.
- زحیلی، وهبه، *الفقه الإسلامی وادلته*، دمشق، دارالفکر، ۱۴۰۹ق.
- زرقاء، مصطفی احمد، *المدخل الفقهي العام*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۱۸ق.
- همو، شرح *القواعد الفقهیه*، دمشق، دارالقلم، ۱۴۰۹ق.
- زرکشی، محمد بن عبدالله، *المثبور فی القواعد*، کویت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، ۱۴۰۵ق.
- ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، تهران، میزان، ۱۳۸۶ش.
- سراج، محمد احمد، *ضمان العدوان فی الفقه الاسلامی*، بیروت، المؤسسه الجامعیة للدراسات و النشر، ۱۴۱۴ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، بیروت، مطبعة السعادة، ۱۳۲۴ق.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد، *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۱۹۹۸م.
- شهید اول، محمد بن مکی، *اللمعة الدمشقیة*، تهران، یلدا، ۱۳۷۴ش.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، بی تا.
- صفایی، سید حسین؛ رحیمی، حبیب‌الله، *مسئولیت مدنی*، تهران، سمت، ۱۳۸۹ش.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی، *ریاض المسائل فی بیان الأحکام بالدلائل*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الإمامیة*، تهران، چاپخانه حیدری، بی تا.
- عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ش.
- غروی اصفهانی، محمدحسین، *حاشیه کتاب مکاسب*، قم، مطبعة العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- کاتوزیان، ناصر، *الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۷ش.

- همو، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسؤلیت مدنی»، *مجله حقوق*، دوره ۳۹، شماره ۱، ۱۳۸۸ش.
- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، قاهره، مطبعه الجمالیه، ۱۳۲۸ق.
- گرجی، ابوالقاسم، *مقالات حقوقی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ش.
- ماوردی، علی بن محمد، *الحاوی الکبیر فی فقه مذهب الإمام الشافعی و هو شرح مختصر المزنی*، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۴ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، مصر، بی نا، ۱۳۲۶ق.
- مزنی، اسماعیل بن یحیی، *مختصر المزنی*، بیروت، دارالمعرفه، ۱۴۱۰ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیه*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۱۱ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، *القواعد الفقهیه*، نجف، مطبعه الآداب، ۱۳۹۱ق.
- نائینی، محمدحسین، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ق.
- نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۶۷ش.