

Study of the Compensability of Loss of Benefit in Hanafi Jurisprudence and Afghanistan Law

Abdulkhaleq Qasemi*

* Faculty Member, Faculty of Law, Kateb University, Kabul, Afghanistan
abdulkhaleq.qasemi@kateb.edu.af

Abstract

This study aims to explore the compensability of damages arising from the loss of benefit in Hanafi jurisprudence and Afghan law. This is because damages inflicted on the victim may include losses resulting from the loss of benefit, and the party causing the harm is obligated to compensate for it. However, Hanafi jurists do not consider the damages arising from the loss of benefit to be compensable, nor do they hold the party causing the harm accountable for it. Therefore, the question arises as to what the bases, reasons, and evidence for this view in Hanafi jurisprudence are and why damages from the loss of benefit are not compensable. Does Afghan law, which is largely based on Hanafi jurisprudence, follow the Hanafi view in this regard? The findings of this study indicate that the non-compensability of damages from the loss of benefit in Hanafi jurisprudence stems from the nature of benefit, the definition of property, and the lack of value of benefits according to Hanafi scholars. Furthermore, Afghan law does not follow the Hanafi position on this matter and considers damages from the loss of benefit to be compensable in all cases, whether the damage arises from the breach of a contract or an unlawful act.

Keywords: Loss of Benefit, Compensation, Hanafi Jurisprudence, Afghan Law

بررسی قابل جبران بودن خسارت ناشی از تلف منفعت در فقه حنفی و حقوق افغانستان

عبدالخالق قاسمی*

* کدر علمی دانشکده حقوق، دانشگاه کاتب، کابل، افغانستان

abdulkhaleq.qasemi@kateb.edu.af

چکیده:

پژوهش حاضر بر آن است که قابل جبران بودن خسارت ناشی از تلف منفعت را در حوزه‌ی فقه حنفی و حقوق افغانستان بررسی کند؛ زیرا، خسارات وارده بر زیان‌دیده مشمول خسارت ناشی از تلف منفعت بوده و عامل زیان ملزم به جبران آن می‌باشد؛ اما، فقیهان حنفی خسارت ناشی از تلف منفعت را موجب ضمان ندانسته و عامل زیان را ملزم به جبران آن نمی‌دانند؛ از این‌رو، پرسش آن است که میانی، دلایل و مستندات این دیدگاه در فقه حنفی چیست و چرا خسارت ناشی از تلف منفعت قابل جبران نیست؟ آیا حقوق افغانستان که عمدتاً مبتنی بر فقه حنفی است در این مورد از فقه حنفی پیروی کرده است؟ یافته‌های این تحقیق که با روش اسنادی و تحقیق کتابخانه‌ای انجام شده نشان می‌دهد که قابل جبران نبودن خسارات ناشی از تلف منفعت در فقه حنفی، ریشه در ماهیت منفعت، تعریف مال و عدم مالیت منافع از منظر فقه‌های حنفی دارد و حقوق افغانستان در این خصوص از فقه حنفی پیروی نکرده و خسارت ناشی از عدم منفعت را به طور مطلق قابل جبران میدانند اعم از این که خسارت مزبور ناشی از نقض قرارداد یا یک عمل نامشروع باشد.

واژه‌های کلیدی: تلف منفعت، جبران خسارت، فقه حنفی، حقوق افغانستان

مقدمه

در قلمرو مسئولیت، عامل زیان ملزم است خسارات وارده بر زیان دیده از جمله خسارت ناشی از تلف منفعت را جبران کند؛ چه خسارت مزبور در اثر نقض قرارداد حاصل شده یا نتیجه‌ی عمل غیر قانونی باشد؛ زیرا، به موجب اصول پذیرفته‌ی مسئولیت مدنی و قواعد فقهی مانند «لاضرر»، «اتلاف»، «تسبیب» و «غرور» عامل زیان مکلف است کلیه‌ی خسارات ناشی از فعل یا ترک خویش را جبران کند. از این رو، قلمرو خسارات قابل جبران وسیع است و شامل خسارت ناشی از تلف منفعت اعم از منافع متصل، منفصل، مستوفاه و غیرمستوفاه نیز، می‌شود. اما، فقیهان حنفی تلف منافع را جز سه مورد (منافع مال وقف، مال یتیم و مال مُعد برای بهره برداری)، موجب ضمان ندانسته و عامل زیان را ملزم به جبران خسارت ناشی از آن، نمی‌دانند. پرسش این است که مبنای عدم ضمان در خسارت ناشی از تلف منفعت چیست؟ مستند فقیهان حنفی کدام است؟ آیا حقوق افغانستان که عمدتاً مبتنی بر فقه حنفی است، در این مورد تابع فقه حنفی باقی مانده یا نظریه دیگری را پذیرفته است؟ در راستای پاسخ به پرسش‌های مزبور، پژوهش حاضر سعی دارد با تحلیل مفهوم خسارت در لغت، فقه و حقوق افغانستان و همچنین بررسی انواع منفعت و مطالعه تطبیقی خسارت ناشی از تلف منفعت در فقه حنفی و حقوق افغانستان یافته‌ها و نتیجه تحقیق را به طور واضح ارائه کند.

۱. مفهوم خسارت

هدف اصلی در ضمان قهری و مسئولیت مدنی جبران خسارات زیان دیده است و رکن اصلی برای تحقق مسئولیت، ورود خسارت است؛ از این رو، بررسی مفهوم «خسارت» در لغت، فقه و حقوق افغانستان ضرورت دارد:

۱-۱. خسارت در لغت

واژه‌ی «خِسَارَت» در لغت به معنای ضرر، زیان (دهخدا، ۱۳۴۷: ج ۲۱: ۵۲۴-۵۲۳) ضد نفع (ابن الاثیر، ۱۴۲۹: ج ۳: ۶۹)، ضرر کردن، زیان بردن، زیان دیدن آمده است (عمید، ۱۳۶۲: ج ۲: ۱۰۱۷). همچنین، در معانی آسیب، غرامت (صدری افشاری، ۱۳۸۱: ۵۳۴)، زیان کاری، زیان مندی (معین، ۱۳۸۲: ج ۱: ۱۴۱۹) و کم شدن سرمایه بعد از معامله (انوری، ۱۳۸۱: ج ۴: ۲۷۴۹) نیز بکار رفته است. بنابراین، از نگاه لغویین خسارت عبارت است از هرگونه ضرر و زبانی که از طرف یک شخص به دیگری وارد شده و موجب آسیب، زیان مندی، زیان کاری و کم شدن سرمایه وی شود.

۱-۲. خسارت در حقوق افغانستان

در حقوق افغانستان واژه‌ی خسارت بطور دقیق تعریف نشده و به همان معنای لغوی ضرر و زیان به کار رفته است؛ ماده ۷۷۹ قانون مدنی افغانستان واژه‌ی «خسارت» و «ضرر» را به صورت مترادف بکار برده می‌گوید: «محکمه جبران خساره [خسارت] را به تناسب ضرر عاید تعیین می‌نماید... ولی هدف آن جبران کلیه خسارات با شمول خسارت معنوی، عدم النفع و خسارت تأخیر تأدیه است؛ زیرا، ماده ۷۷۸ قانون مدنی می‌گوید: «جبران خساره [خسارت] شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد» و همچنین، براساس ماده ۷۳۴ قانون مدنی افغانستان، دادگاه مکلف است «... با نظر داشت خساره [خسارت] وارده بر

دائن و کسر عواید [عدم النفع] وی، میزان خسارت را تعیین نماید» و همین طور به موجب ماده ۷۳۵ قانون مدنی افغانستان «دائن می تواند جبران خساره [خسارت] ناشی از تأخیر تأدیه را که سالانه معادل (۳) فیصد [سه درصد] باشد، مطالبه نماید». همچنین ماده ۳۸ قانون مدنی می گوید: «...اگر شخص اسم خانوادگی غیر را به خود انتقال دهد و این عمل او موجب خساره [خسارت] به شخص اول گردد، متضرر می تواند علاوه بر مطالبه منع، جبران خساره [خسارت] را نیز از متعرض مطالبه نماید». بنابراین، در حقوق افغانستان واژه‌ی خسارت به همان معنای لغوی بکار رفته و شامل همه انواع خسارت می شود.

۳- خسارت در فقه

در متون فقهی به جای واژه خسارت بیش تر از واژه‌ی «ضرر» استفاده می شود و فقیهان مسلمان ضمن بحث از قاعده لاضرر پیرامون مفهوم «ضرر» و «ضرار» مباحث مبسوطی ارائه کردند، ولی در مورد مفهوم «ضرر» اتفاق نظر ندارند. برخی در تعریف «ضرر» گفته اند: ضرر عبارت است از خارج کردن اعیان یا منافع از دست انسان بدون آن که در برابر آن عوضی وجود داشته باشد (نراقی، ۱۳۷۵: ۴۹). برخی دیگر در تبیین ضرر گفته اند: واژه‌ی «ضرر» عرفاً به معنای نقص در مال، آبرو، جسم و یا یک چیزی متعلق به انسان است بعد از آن که موجود شده یا مقتضی نزدیک برای وجودش تحقق یافته باشد بگونه‌ای که عرف آن را موجود تلقی کند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۱: ۲۱۴). در تعریف دیگر آمده است که ضرر عبارت است از هر نقصی که برای انسان حاصل شود اعم از نقص در بدن، مال، آبرو، احترام و یا سایر حقوق انسان و اعم است از این که ضرر فعلی باشد یا آتی، کم باشد یا زیاد (فرحی، ۱۴۳۱: ۵۸۱).

فقیه دیگر پس از بیان تفاسیر و تعاریف مختلف در مورد واژه‌ی «ضرر» و «ضرار» می گوید: برآیند و ماحصل تعریف‌های مذکور و همچنین موارد استعمال این است که ضرر عبارت است از فوت چیزی که انسان واجد آن است همانند جان، مال، آبرو و سلامت جسمی، پس وقتی در اثر تلف یا اتلاف، نقصی در مال، عضوی از اعضای بدن، جان یا آبروی کسی اختیاراً یا بدون اختیار وارد شود، گفته می شود که وی متضرر شده است، بلکه عرفاً عدم نفع پس از تمامیت مقتضی، نیز ضرر دانسته، می شود (نائینی، ۱۴۱۸: ۳۷۸). به نظر می رسد این تعریف از سایر تعاریف جامع تر است؛ زیرا، شامل انواع ضرر مالی، جسمی، معنوی و حتی عدم النفع هم می شود.

در مورد رابطه منطقی بین ضرر و منفعت برخی رابطه آن دو را عدم و ملکه دانسته (فرحی، ۱۴۳۱: ۵۸۱)، معتقدند هر جایی که قابلیت تحقق منفعت را داشته باشد ولی نفعی حاصل نشود، ضرر خواهد بود. ولی عده‌ی دیگر رابطه آن دو را تضاد می دانند (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۱: ۲۱۴؛ مراغی، ۱۴۱۷: ج ۱: ۳۱۰) با این استدلال که تقابل عدم و ملکه برگشت به نقیضین دارد و امکان ندارد نقیضین هر دو باهم منتفی شوند؛ در حالی که ضرر و نفع می توانند باهم برداشته شوند. مثلاً در عقد بیعی که قابلیت نفع و ضرر را دارد، هرگاه بایع، مبیع را به همان قیمت اصلی و رأس المال بفروشد؛ در این صورت نفع و ضرر باهم برداشته می شوند. پس معلوم می شود که رابطه بین نفع و ضرر تضاد است نه عدم و ملکه. به نظر می رسد دیدگاه دوم قابل دفاع است؛ زیرا، از منظر عرف، نفع و ضرر باهم قابل ارتفاعند.

۲. انواع منفعت

منفعت مال که در فقه به زوائد مال نیز تعبیر می‌شود عبارت از وضعیتی است که در عین مال نهفته است و می‌تواند باین اعتبار، مورد عقد و نقل و انتقال قرار بگیرد (امامی، ۱۳۷۵: ج ۲: ۴). منفعت به اعتبارات مختلف قابل تقسیم است. به اعتبار این که مورد استفاده قرار گرفته یا نگرفته باشد؛ به منفعت مستوفاء و غیرمستوفاء تقسیم می‌شود و به اعتبار متصل یا منفصل بودنش به اصل مال، به منافع متصل و منفصل تقسیم می‌شود. منافع متصل به منافع و اوصافی گفته می‌شود که بر ارزش مال می‌افزاید ولی وجود مستقل از اصل مال ندارد و به عبارت دیگر به صورت مادی و فیزیکی از اصل مال قابل انفکاک نیست؛ مانند چاق و بزرگ شدن حیوان، برطرف شدن عیب و بیماری حیوان، افزایش قیمت مال و... و منافع منفصل به منافی اطلاق می‌شود که از لحاظ مادی یا حقوقی از عین مال قابل انفکاک بوده و می‌تواند وجود مستقل و مجزا از اصل مال داشته باشد. از این رو، منافع منفصل را نیز می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: منافع «منفصل عینی» که از نظر مادی جدا و مستقل از اصل مال است، مثل میوه درخت، شیر گوسفند، عسل زنبور عسل و... .

دو: منافع «منفصل اعتباری» که فقط از نظر حقوقی مستقل از اصل مال بوده و جدا از آن قابل تصور است، مثل سکونت خانه، پوشیدن لباس، سوار شدن ماشین یا حیوان، استفاده از نیروی کار انسان و...؛ (عباسلو، ۱۳۹۰: ۶۲-۶۱) از آنجا که منافع مال اعم از متصل و منفصل در ملک مالک به وجود آمده و به تبع اصل مال، مال مالک محسوب می‌شود، جمهور فقیهان به جز فقهای حنفی تلف منافع را بطور مطلق موجب ضمان برای متلف می‌دانند (احمد سراج، ۱۴۱۴: ۱۴۶)، اعم از این که منفعت در اثر استفاده از بین رفته یا در اثر بلا استفاده ماندن ضایع شده باشد و همچنین تفاوتی ندارد که تلف مزبور در اثر نقض قرارداد حاصل شده یا در اثر فعل زیان بار به وجود آمده باشد.

از این رو، خسارات ناشی از تلف منفعت، اعم از منافع متصل، منفصل، مستوفاء و غیرمستوفاء را در حوزه حقوق افغانستان و فقه حنفی مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۳. تلف منفعت در فقه حنفی

فقیهان حنفی معتقدند تلف منافع موجب ضمان و قابل جبران نیست و برای اثبات ادعای خویش به دلایل مختلف و متعددی تمسک جسته‌اند که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

۱-۳. عرضی بودن منافع:

فقیهان حنفی بر این باورند که منافع از اعراض است و وجودشان بقائی ندارند تا متعلق فعل متلف قرار گیرند؛ چون اعراض در طول زمان جز به جز و لحظه به لحظه به وجود آمده و از بین می‌روند «لفنائها بطبیعتها و تجدد حدودها شیئا فشیئا» (الاتاسی، بی تا: ج ۲: ۶۹۸) از این رو، منافع نمی‌توانند متعلق فعل متلف واقع شوند. بنابراین، تلف منفعت موجب ضمان نیست و زیان دیده حق مطالبه خسارت را ندارد.

این سخن، اگرچه از نظر فلسفی درست است ولی در عالم حقوق، قابلیت بقای معصوب شرط مسئولیت غاصب نیست و هرگاه غاصب خانه‌ای را بعد از یک سال استفاده کردن بدون پرداخت اجرت‌المثل به مالک برگرداند، مردم می‌گویند: غاصب، منفعت یک ساله خانه‌ی او را تلف کرده است. از دیگر سو، اگرچه از نظر

فلسفی فعل متلف به منفعت تعلق نمی‌گیرد؛ زیرا، منفعت بقائی ندارد ولی تصرف در مال غیر، چون سبب تلف منفعت است از باب تسبیب، ایجاد مسئولیت می‌کند.

بنابراین، باید توجه داشت که مبانی و مقاصد فلسفه و حقوق، متفاوتند؛ بگونه‌ای که هدف حقوق، برپایی عدالت و رفع ظلم بر مبنای قوانین و قواعد عرفی و اجتماعی است در حالیکه هدف فلسفه، درک ماهیت و حقیقت براساس تحلیل عقلی و منطقی است؛ با توجه به تفاوت‌های مذکور، نمی‌توان گفت چون منفعت عرض است و بقاء و ثبات ندارد، اتلاف آن موجب ضمان نمی‌شود (احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۰).

۲-۳. عدم مالیت منافع:

یکی دیگر از دلایل عدم ضمان منافع نزد فقیهان حنفی، عدم مالیت منافع است. فقهای حنفی منافع را ملک می‌دانند نه مال (احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۱) زیرا، معتقدند مال چیزی است که وجود مادی داشته (الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱۲۰؛ الزحیلی، بی‌تا: ج ۵: ۲۱) و قابل حفظ و ذخیره سازی برای انتفاع در وقت نیاز، باشد؛ در حالی منافع چنین نیست و هنگام خروج از عدم بسوی وجود در ظرف زمان متلاشی می‌شود؛ بنابراین، چون منفعت مال نیست، اتلاف آن نیز موجب ضمان نمی‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱: ۷۹؛ احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۲) اعم از این که منفعت مزبور در اثر استفاده و بهره‌برداری تلف شده یا در اثر معطل ماندن ضایع شده باشد (الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱۲۰).

فقیهان حنفی بر همین مبنا منافع مال مغضوب را از آن غاصب و متعلق به وی دانسته، می‌گویند: اگر کسی در منزل مسکونی شخص دیگر بدون اجازه او سکونت نماید یا در زمین دیگری بدون اذن مالک، زراعت کند، ضامن منافع از دست رفته نیست و فقط وظیفه دارد عین مغضوبه را به مالک آن برگرداند (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳: ۸۹) و چنانچه غاصب مال مغضوب را اجاره دهد اجاره بهاء مال غاصب است نه مالک، چون منفعت مزبور در دست غاصب به وجود آمده و در اثر عقد غاصب مالیت یافته و ارزش مالی پیدا کرده است (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳: ۹۰). هم‌چنین، اگر کسی انسان آزادی را بیگار کرده و بدون پرداخت مزد از منافع عمل او استفاده کند، ضامن اجرت‌المثل او نیست؛ فقط گناه کرده است و بخاطر این رفتارش تأدیب می‌شود (سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱: ۷۸).

به نظر می‌رسد، از منظر عرف و بناء عقلاء منافع مال نه تنها همانند خود مال، مالیت دارند بلکه ملاک مالیت و ارزش اموال تلقی می‌شوند و اصولاً هدف اصلی در مبادلات اعیان، رسیدن به منافع آن‌هاست و اعیان وسیله است برای دست یافتن به منافع آن‌ها، از این رو، اعیان مسلوب المنفعه عرفاً ارزشی ندارند. به همین دلیل مردم بدون آن که با دقت عقلی و فلسفی به ماهیت عرضی بودن منفعت توجه کنند منافع را مال می‌دانند و مبتنی بر آن انواع عقد اجاره را به منظور انتقال مالکیت منافع، منعقد می‌سازند.

۳-۱. حدیث «الخراج بالضمنان»

مهم‌ترین مستند فقیهان حنفی برای عدم ضمان منافع، قاعده‌ای مستند به حدیث نبوی است که پیامبر اعظم (ص) هنگام قضاوت در دعوی که یک شخص از دیگری عبدی (غلامی) را خریده بود و مدتی از عبد استفاده کرده و فهمیده بود که عبد یک عیب قدیمی دارد، نزد پیامبر شکایت کرد؛ پیامبر اکرم (ص) حکم به رد عبد به بایع داد. بایع گفت: یا رسول الله مشتری در این مدت از منافع عبد من استفاده کرده و

باید اجرت‌المثل منافع مستوفاه را نیز پرداخت نماید، پیامبر اکرم(ص) فرمودند: «الخراج بالضمان». (زارعی سزواری، ۱۴۳۰: ج ۲: ۵۱؛ صافی، ۱۴۳۱: ۱۶۲). فقیهان حنفی با استناد به این قاعده می‌فرمایند: اگرچه قاعده‌ی مزبور در مورد واقعه معینی (رد مبیع به سبب عیب) بیان شده است ولی چون عام است علاوه بر ضمان منافع در عقد صحیح (مورد خاص) شامل ضمان منافع در عقد فاسد و غضب نیز می‌شود؛ زیرا، عموم «الخراج بالضمان» ظهور در این دارد که بطور کلی منافع شئی متعلق به کسی است که در صورت از بین رفتن مال، ضامن آن است؛ اعم از این که تسلط شخص بر مال غیر ناشی از عقد صحیح، عقد فاسد یا غضب باشد. از این رو، منافع عین مغضوبه مال غاصب است چون او ضامن تلف و نقص آن می‌باشد (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ج ۱: ۱۹۶؛ سرخسی، ۱۴۱۴: ج ۱۱: ۷۷).

البته: استفاده عموم از قاعده مزبور تنها در صورتی امکان پذیر است که «الف» و «لام» در واژه‌های «الخراج» و «الضمان» برای جنس باشد. اما، اگر «الف» و «لام» برای عهد باشد؛ در این صورت اختصاص به همان مورد معهود (مبیع معیوب) خواهد داشت و تعدی از آن به موارد غیر از بیع (مانند غضب) امکان پذیر نخواهد بود و با الغاء خصوصیت از عبد معیوب، فقط می‌توان حکم مزبور را به سایر موارد ناشی از مبیع معیوب تسری داد نه موضوعات خارج از بیع مانند عقد صحیح غیر بیع، عقد فاسد و غضب (مکارم، ۱۳۷۰: ج ۲: ۳۰۹).

گروهی از اصولیان معتقدند الفاظ عام وقتی در سبب و قضیه خاص وارد شود اختصاص به همان مورد خاص داشته و افاده عموم نمی‌کنند (احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۳)، زیرا، در این صورت، لفظ عام، نص در همان مورد و سبب خاص است و وقتی لفظ نص در سبب شد، نمی‌تواند مصادیق دیگر را شامل شود؛ چون اگر مصادیق دیگر را شامل شود این شمول مبتنی بر ظهور خواهد بود و در این صورت، دیگر نمی‌تواند محل سبب (مورد خاص) را به صورت نص شامل شود؛ زیرا، الفاظ عام وقتی بطور مستغرق شامل همه مصادیق شوند، نمی‌توانند بعض مصادیق را به صورت نص و بعضی دیگر را به صورت ظهور شامل شوند. چون نسبت عام به همه مصادیقش واحد و یکسان است. از این رو، حدیث «الخراج بالضمان» نص در ضمان مشتری نسبت به منافع مبیع است و شامل ضمان غاصب نسبت به منافع عین مغضوبه نیست؛ زیرا، در غیر این صورت، راهی جز شمول از طریق ظهور نیست که آنهم سبب می‌شود دلالت لفظ عام بر بعضی مصادیق بر وجه نص و بر بعضی دیگر به وجه ظهور باشد و این برخلاف لزوم وحدت نسبت عام به افراد عام بوده و مردود است (احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۳).

از طرف دیگر، تمسک به عموم قاعده «الخراج بالضمان» ممکن است سبب شود که تعدی و غضب اموال دیگران یکی از اسباب کسب مشروع تلقی شود و غاصب به دلیل داشتن مسئولیت نسبت به عین مال مغضوبه، بتواند از منافع آن به مدت طولانی استفاده کند، بدون آن که ملزم به جبران خسارت باشد؛ در حالی که این امر اکل مال به باطل (سبحانی، ۱۳۸۷: ج ۱: ۲۹۸) و خلاف عرف جاری و سیره‌ی عقلاء است. بنابراین، قاعده مزبور فقط شامل ضمان معاوضی می‌شود اعم از این که مبتنی بر عقد صحیح باشد یا باطل؛ زیرا، مورد روایت قرینه است بر این که عدم ضمان مشتری نسبت به منافع مال به این دلیل است که منافع مزبور در مقابل منافع ثمنی است که در دست بایع است (سبحانی، ۱۳۸۷: ج ۱: ۲۹۹).

فقه‌های متأخر حنفی چنانچه در ماده ۵۹۶ مجله الاحکام العدلیه، نیز انعکاس یافته برای رعایت مصالح اجتماعی و جلوگیری از ازدیاد تعرض به اموال دیگران، استثناءً ضامن منافع مال غیر را در سه مورد پذیرفته و غاصب را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل دانسته‌اند:

الف) در صورتی که مال مغضوب وقفی باشد..

ب) در صورتی که مال مغضوب، مال یتیم باشد.

ج) در صورتی که هدف از تهیه مال بهره‌برداری و انتفاع از آن باشد، به عنوان مثال، مال، به

همین منظور ساخته، خریده یا سه سال متوالی اجاره شده باشد(الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱۲۱؛

احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۵).

البته، مال وقف و مال یتیم به بطور مطلق استثناء شده و غاصب باید اجرت‌المثل زمان انتفاع را پرداخت کند. مثلاً اگر کسی بدون عقد اجاره در خانه دیگری مدتی سکونت کند لازم نیست اجرت‌المثل آن را پرداخت نماید؛ مگر این‌که خانه مزبور مال یتیم یا وقف باشد؛ در این صورت، ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌باشد. ولی استفاده از اموالی که به منظور بهره‌برداری و انتفاع تهیه شده است، به طور مطلق استثناء نشده و مقید به دو شرط است:

شرط اول چنانچه در ماده ۵۹۷ مجله الاحکام نیز بیان شده، این است که غاصب، اموال مزبور را به عنوان مال خود استفاده نکرده باشد، در غیر این صورت مسئولیتی ندارد. به عنوان مثال اگر یکی از شرکاء بدون اجازه شریک دیگر مدتی از منزل مشترک استفاده کند ضامن نیست و ضرورتی ندارد که اجرت‌المثل حصه شریک را به او بپردازد هرچند مال مشترک برای بهره‌برداری و انتفاع تهیه شده باشد؛ زیرا، از مال مشترک به عنوان مال خود استفاده کرده است(الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱۲۱؛ احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۵). هم‌چنین، اگر یکی از شرکاء موجب معطل ماندن و از بین رفتن منافع مال مشترک شود ضامن نیست؛ زیرا، معطل گذاشتن از باب ملک است و مالک می‌تواند ملکش را بلااستفاده بگذارد و همین طور اگر یکی از شرکاء سهم شریک خود را برای یکسال اجاره دهد و مستأجر دو سال از آن استفاده کند، بابت سال دوم ملزم به پرداخت اجرت‌المثل نیست، چون مستأجر متخلف در حکم شریک است(آفندی، بی‌تا: ج ۳: ۴۱۳-۴۱۲).

شرط دوم این است که غاصب از اموال مزبور به موجب عقد استفاده نکرده باشد، در غیر این صورت، مسئولیتی ندارد. مثلاً اگر مشتری مغازه مشترک را از یکی از شرکاء خریده و مدتی استفاده کرده باشد و شریک دیگر اجازه نداده و عقد نسبت به سهم وی فسخ شود؛ شریک مزبور نمی‌تواند اجرت‌المثل زمان انتفاع از حصه‌اش را از مشتری مطالبه کند؛ هرچند مال مشترک برای بهره‌برداری و اجاره دادن تهیه شده باشد؛ زیرا، مشتری از حصه‌ی وی به موجب عقد بیع استفاده کرده و مسئولیتی ندارد. هم‌چنین، اگر کسی سنگ آسیای دیگری را به عنوان مال خود، فروخته و تحویل مشتری دهد و مشتری نیز از آن استفاده کند، چنانچه مالک بعد از اثبات مالکیت، سنگ مزبور را بازستاند، حق مطالبه اجرت‌المثل زمان تصرف را از مشتری ندارد؛ زیرا، استفاده وی به موجب عقد بیع بوده است(الزحیلی، ۱۴۲۷: ۱۲۱؛ احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۶-۱۳۵).

۴-۳. قاعده «الاجر و الضمان لایجتماعان»

فقیهان حنفی از حدیث «الخراج بالضمان» قاعده دیگری را نیز استنباط کرده‌اند که می‌گویند: «الاجر و الضمان لایجتماعان» یعنی ضمان منافع و مسئولیت ناشی از تلف یا نقص مال، باهم نزد یک شخص جمع نمی‌شوند. از این‌رو، هرگاه مستأجری بیش از زمان تعیین شده از عین استفاده کرده و عین مزبور از بین رفته یا معیوب شود، مستأجر تنها ضامن اصل آن بوده و نسبت به منافع مورد استفاده، مسئولیتی ندارد؛ زیرا، در غیراین صورت، ضمان منفعت و مسئولیت نزد یک شخص (مستأجر متخلف) جمع می‌شود (احمدسراج، ۱۴۱۴: ۱۳۵-۱۳۴).

برخی در تحلیل این قاعده گفته‌اند: اجتماع اجر و ضمان در صورتی ممنوع است که سبب هر دو یکی باشد و در صورتی که سبب آن دو مختلف باشند اجتماع شان صحیح است، به عنوان مثال هرگاه شخص مرکبی را با این شرط اجاره کند که تنها خودش سوار شود و او یک نفر دیگر را نیز سوار کند و مرکب تلف شود. مالک می‌تواند بین «اجر و ضمان» جمع کرده، علاوه بر مطالبه اجاره بهاء، نصف قیمت مرکب را نیز از وی مطالبه کند، زیرا، سبب آن دو متفاوت است؛ سبب اجرت، عقد اجاره و سبب ضمان، نقض تعهد توسط مستأجر است؛ از این‌رو، اجتماع آن دو ایرادی ندارد (رستم‌باز، ۲۰۱۰: ۵۸).

هم‌چنین، فقیهان حنفی به قاعده «الغرم بالغنم» و عبارت اخرای آن «من له الغنم فعليه الغرم» نیز در همین راستا استناد کرده می‌گویند: الزام به پرداخت غرامت به سبب استفاده از منافع مال است. به عبارت دیگر، ضمان ناشی از تلف مال بر عهده کسی است که از منافع آن استفاده می‌کند. از این‌رو، مسئولیت غاصب نسبت به عین مغضوبه، به سبب بهره‌مندی از منافع آن است؛ لذا، غاصب ضامن منافع مال مغضوب نمی‌باشد.

۴. تلف منفعت در حقوق افغانستان

هرچند حقوق افغانستان مبتنی بر فقه حنفی است اما در برخی موارد از جمله در مورد قابل جبران بودن خسارت ناشی از تلف منفعت از فقه حنفی پیروی نکرده و تلف منفعت، اعم از منافع مستوفاه، غیرمستوفاه، متصل و منفصل را موجب ضمان و مسئولیت مدنی می‌داند؛ از این‌رو، ماده ۲۳۱۰ قانون مدنی در مورد نقض تعهد قراردادی توسط نفع‌گیرنده می‌گوید: «هرگاه منفعت به مدت معلوم مقید باشد و نفع‌گیرنده بعد از گذشت مدت مذکور عین را نزد خود نگهداشته و بمالک آن رد نکند و [منفعت] از بین برود، نفع‌گیرنده بپرداخت قیمت آن [منفعت] مکلف می‌شود. گرچه عین را بعد از انقضای مدت انتفاع، استعمال نکرده [غیر مستوفاه باشد] و مالک نیز رد آن را مطالبه ننموده باشد». براساس این ماده هرگاه عقد منفعت برای مدت معین منعقد شده باشد و نفع‌گیرنده بعد از اتمام مدت از بازگرداندن آن بمالک خودداری کند، مکلف است علاوه بر رد عین، قیمت منافع آن را نیز به مالک پرداخت کند، اعم از این‌که از منافع عین استفاده کرده یا نکرده باشد.

هم‌چنین، ماده ۱۳۷۵ قانون مدنی در مورد مستأجر مستنکف از رد عین می‌گوید: «اجاره‌گیرنده در ختم مدت اجاره برد عین اجاره شده مکلف می‌باشد. در صورتی که وی عین مذکور را بدون موجب در تصرف خود نگهدارد، بپرداخت تعویضی که در اندازه آن، قیمت اجاره عین مذکور رعایت شود و پرداخت جبران

خساره، به اجاره دهنده ملزم می‌گردد...». بنابراین، مستأجر متخلف ملزم است علاوه بر اجرت‌المثل تصرف خارج از موعد، سایر خسارات وارده بر مالک را نیز جبران کند؛ مگر این که عدم استرداد عین به دلیل اضطرار یا عاملی باشد که وی در آن دخالت ندارد؛ در این صورت، فقط «بپرداخت اجرت‌المثل به اجاره دهنده مکلف می‌باشد». (ذیل ماده ۱۳۷۵ قانون مدنی). ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی نیز در همین راستا می‌گوید: «هرگاه از جانب یکی از طرفین برطرف دیگر اطلاعی مبنی بر تخلیه صادر شده، با آنهم اجاره گیرنده به انتفاع از عین اجاره شده بعد از انتهای اجاره دوام دهد، این امر معنی تجدید اجاره را ندارد، مگر این که دلیلی بخلاف آن اقامه شود. اجاره گیرنده در چنین حالت بتخلیه و پرداخت اجرت مثل از مدت انتفاعی که بعد از انتهای اجاره عین اجاره شده بعمل آورده، مکلف می‌باشد».

ماده ۱۳۴۴ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: چنانچه اجاره گیرنده قبل از توافق با موجر در مورد کیفیت و کمیت اجاره بهاء، عین مستأجره را قبض نموده مورد استفاده قرار دهد، ملزم به پرداخت اجرت‌المثل زمان تصرف است. همچنین، بند ۱ ماده ۲۱۵۲ قانون مدنی اتلاف منفعت را موجب ضمان دانسته، می‌گوید: هرگاه یکی از ورثه‌ها در تمام یا بخشی از مدت وصیت شده مانع انتفاع شخص وصیت شده شود، ضامن منفعت فوت شده بوده و مکلف است بدل منفعت مذکور را بپردازد. مگر این که تمام ورثه موافقت کنند که شخص مزبور می‌تواند در یک زمان دیگر به میزان مساوی با زمان محرومیت، از عین مزبور مستفید شود. ماده ۸۰۷ قانون مدنی نیز، مقرر کرده است: «هرگاه شخص مال شخص دیگر را بدون اجازه استعمال نماید به تأدیه منافع آن مکلف می‌گردد».

همچنین، ماده ۷۶۸ قانون مدنی منافع مال مغضوب اعم از منافع متصل و منفصل را، مال مالک دانسته، می‌گوید: «زوائد مال مغضوبه متعلق بمالک آن بوده، در صورتی که زوائد هلاک گردد یا از طرف غاصب استهلاک شود، غاصب بضمن آن مکلف می‌باشد». همچنین ماده ۷۶۵ قانون مدنی می‌گوید: «۱- غاصب برد آنچه غصب نموده مکلف می‌باشد. ۲- اگر ضرری به اثر غصب عاید گردد، مرتکب بر علاوه رد عین مال مغضوبه در محل غصب، به جبران خساره [خسارت] نیز مکلف می‌باشد». بنابراین، با توجه به مفاد مواد مزبور منافع مال متعلق به مالک است و غاصب علاوه بر رد مال مغضوبه و جبران سایر خسارات وارده بر مالک، مکلف است کلیه منافع مال مغضوب اعم از منافع متصل و منفصل را به مالک برگرداند؛ ماده ۷۶۹ قانون مدنی نیز برخلاف فقه حنفی منافع اموال غیرمنقول را موجب ضمان دانسته، می‌گوید: غاصب ملزم است علاوه بر رد عین مال مغضوب، اجرت‌المثل زمان تصرف را به مالک پرداخت نماید و چنانچه در زمین مغضوب ساختمان ساخته باش یا درخت کاشته باشد، باید ساختمان و اشجار را از بین برده و زمین را به حالت اول برگردانده به مالک تحویل دهد و یا قیمت ساختمان را به صورت تخریب شده و قیمت درختان را به صورت قطع شده از مالک دریافت کرده و ساختمان و درختان را به مالک تحویل دهد. حق انتخاب با مالک است. چنانچه عقار در دست غاصب تلف یا ناقص شده و یا از ارزش آن کاسته شود، غاصب مکلف است کلیه خسارات مزبور را نیز جبران نماید، هر چند در وقوع خسارت نقشی نداشته باشد.

مجموع مواد فوق الذکر به خوبی نشان می‌دهد که قانون‌گذار افغانستان در بحث ضمان منافع، از فقه حنفی پیروی نکرده و بر خلاف فقه حنفی ائتلاف منافع را به طور مطلق موجب ضمان میدانند اعم از این که منافع مزبور در اثر استفاده از بین رفته و یا به دلیل بلا استفاده ماندن ضایع شده باشد. از این رو، قانونگذار غاصب را دارای مسئولیت مطلق دانسته و علاوه بر رد عین مال، ملزم به جبران منافع و سایر خسارات وارده بر مالک می‌داند.

هرگاه مال یک منفعت داشته باشد غاصب ضامن همان منفعت است ولی اگر دارای چندین منفعت باشد چنانچه منافع مزبور قابل جمع باشند، مثلاً باغی هم میوه دارد و هم قابل سکونت است، غاصب ضامن همه منافع می‌باشد و اگر منافع مزبور قابل جمع نباشند مثلاً زمین مغضوب قابلیت کشت محصولات متعددی را دارد در این صورت، غاصب ضامن منفعتی است که بالاترین ارزش را دارد هرچند غاصب از منفعتی با ارزش کمتر، استفاده کرده باشد (عباسلو، ۱۳۹۰: ۶۲-۶۱). این در حالی است که فقیهان حنفی نه تنها منافع اموال عقاری را موجب ضمان نمی‌دانند که تلف اصل مال مغضوب (عقار) را نیز ضمان آور تلقی نمی‌کنند (سمرقندی، ۱۴۱۴: ج ۳: ۸۹). مگر این که منافع مال مزبور قبل از غصب، توسط عقدی از عقود مالیت یافته و به مال تبدیل شده باشد.

نتیجه‌گیری

برآیند تحقیق نشان می‌دهد از منظر فقیهان حنفی منفعت مال، مال نیست، مگر این که در اثر عقدی از عقود مانند عقد اجاره مالیت یافته و ارزش مالی پیدا کند، از این رو، خسارت ناشی از تلف منفعت چنانچه قبل از مالیت یافتن منافع تحقق یافته باشد، موجب ضمان و مسئولیت مدنی نمی‌شود، لذا، اگر غاصب خانه‌ی مغضوبه را اجاره دهد، اجاره بهاء مال غاصب است، چون منفعت خانه در اثر عقد غاصب مالیت یافته است. مگر این که مال مزبور مال یتیم، مال وقفی یا آماده شده برای انتفاع و بهره‌برداری باشد. فقهای حنفی برای اثبات دیدگاه خویش به دلایلی متعددی از جمله احادیث نبوی استناد کرده‌اند. اما حقوق افغانستان با وجود ابتنا بر فقه حنفی، در مورد منافع مال، از فقه حنفی پیروی نکرده و منافع مال را مال و متعلق به مالک آن دانسته و خسارت ناشی از تلف منفعت را بطور مطلق موجب ضمان و مسئولیت مدنی می‌داند اعم از این که منافع مزبور منافع متصل باشد یا منفصل و چه این که در اثر استفاده از بین رفته و یا به دلیل بلا استفاده ماندن ضایع شده باشد.

منابع

قرآن کریم

۱. احمد سراج، محمد، ضمان العدوان في الفقه الاسلامي، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، ج ۱، ۱۴۱۴هـ.ق.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، کتاب فروشی اسلامیه، ج ۱۲، ۱۳۷۵ش، ج ۲.
۳. انوری، حسن، فرهنگ بزرگ سخن، تهران، انتشارات سخن، ج ۱، ۱۳۸۱ش، ج ۴.
۴. بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، قم، نشر الهادی، ج ۱، ۱۴۱۹ق، ج ۱.
۵. جعفر سبحانی تبریزی، أحكام البيع في الشريعة الإسلامية الغراء، قم، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، بی‌چا، ۱۳۸۷ هـ.ش، ج ۱.
۶. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، العناوين الفقهية، قم، جامعه مدرسین، ج ۱، ۱۴۱۷ق، ج ۱.
۷. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، تهران، چاپ سیروس، بی‌چا، بی‌تا، ۱۳۴۷ش، ج ۲۱، صص ۵۲۳ - ۵۲۴.
۸. سلیم رستم باز اللبنانی، شرح المجلة الاحکام العدلیة، دارالثقافة للنشر و التوزيع، بی‌چا، ۲۰۱۰م.
۹. شمس الدین السرخسی، المبسوط، بیروت، دارالمعرفة، بی‌چا، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۱۱.
۱۰. صدری افشاری، غلام حسین، حکمی، نسرين، حکمی، نسترن، فرهنگ معاصر فارسی، تهران، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۳، ۱۳۸۱ش، ص ۵۳۴.
۱۱. عباسعلی زارعی سبزواری، القواعد الفقهية في فقه الإمامية، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسسة النشر الإسلامية، ۱۴۳۰ هـ.ق، ج ۲.
۱۲. عباسلو، بختيار، مسئولیت مدنی، تهران، میزان، ج ۱، ۱۳۹۰ش.
۱۳. علی حیدر خواجه امین أفندی، در الاحکام في شرح مجلة الاحکام، (المکتبة الشاملة) بی‌چا، بی‌نا، بی‌چا، بی‌تا، ج ۳.
۱۴. علی عبدالحکیم صافی، الضمان في فقه الاسلامی، تهران، مجمع جهانی تقرب بين مذاهب اسلامی، ج ۱، ۱۴۳۱هـ.ق.
۱۵. عمید، حسن، فرهنگ فارسی، تهران، انتشارات امیر کبیر، ج ۱۷، ۱۳۶۲ش، ج ۲، ص ۱۰۱۷.
۱۶. فرحی، علی، القواعد الفقهیه، قم، جامعه مدرسین، ج ۲، ۱۴۳۱ق.
۱۷. کاشف الغطاء، محمد حسین، تحرير المجلة، قم، المجمع العالمي للتقريب بين المذاهب الاسلاميه، ج ۱، ۱۴۲۲ق، ج ۲.
۱۸. مجد الدین المبارک بن محمد الجزری، ابن الاثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، بیروت، انباء شریف الانصاری، ج ۱، ۱۴۲۹هـ.ق، ج ۳، ص ۶۹.
۱۹. المجلة الاحکام العدلیة، نسخه الکترونیکی.
۲۰. محمد بن أحمد أبو بكر علاء الدین السمرقندی، تحفة الفقهاء، بیروت، دارالکتب العلمیة، ج ۲، ۱۴۱۴هـ.ق، ج ۳.

۲۱. محمد حسین کاشف الغطاء، تحرير المجلة، قم، المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامیة، ج ۱، ۱۴۲۲ق، ج ۱.
۲۲. محمد خالد الاتاسی، شرح المجله، بيروت، دارالکتب العلمیة، بی‌چا، بی‌تا، ج ۲.
۲۳. محمد موسوی بجنوردی، قواعد فقهیة (موسوی بجنوردی)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، مؤسسه چاپ و نشر عروج، ۱۳۷۹ هـ.ش، ج ۲.
۲۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، سپهر، ج ۲۰، ۱۳۸۲ش، ج ۱، ص ۱۴۱۹.
۲۵. ناصر مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة (مکارم)، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، بی‌چا، ۱۳۷۰ هـ.ش، ج ۲.
۲۶. نائینی، میرزا محمد حسین، منیة الطالب، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۸ق، ج ۳.
۲۷. النراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ج ۱، ۱۳۷۵ش.
۲۸. وهبة الزحیلی، نظریة الضمان او احکام المسئولیة المدنیة والجنائیة فی الفقه الاسلامی دراسة مقارنة، دمشق، دارالفکر، ج ۷، ۱۴۲۷هـ.ق.
۲۹. وَهْبَةُ الزَّحَّابِيِّ، الفِقهُ الإسلاميُّ و أدلَّتُهُ، دمشق - سورِيَّةُ، دار الفكر، ج ۴، بی‌تا، ج ۵.
۳۰. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵ش.