

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۰، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۳

صفحات ۶۵۹-۶۷۶

## بررسی تعهدات امین در فقه امامیه و حقوق موضوعه

احمد باقری<sup>۱</sup>، مریم حجتی<sup>۲\*</sup>

۱. استاد دانشگاه تهران

۲. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی

(تاریخ دریافت: ۹۳/۷/۱۵؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۱/۲۵)

### چکیده

با توجه به اینکه طبق قاعده فقهی «عدم ضمان امین» در صورت عدم تعدی و تفریط، امین ضامن شیء تلف‌شده نخواهد بود و همچنین این قاعده کلی و فراگیر در عقود همچون ودیعه، عاریه، اجاره، وکالت و رهن و ... جاری است، فقیهان بر این باورند که در عقود چون عاریه می‌توان شرط ضمان کرد، بنابراین در تمامی عقود اذنی و قراردادهایی که به نحوی از انحاء متصرف، مال دیگری را در اختیار دارد، سخن از امین و امانت مطرح خواهد بود. در این نوشتار سعی شده است این موضوع به گونه‌ای منقح تحلیل شود تا بتوان مبنای علمی را در موضوعات مربوط به امین، امانت و تعهد یا عدم تعهد او نسبت به مال مورد امانت به دست آورد.

### واژگان کلیدی

امین، تعدی، تعهد، تفریط، ضمان.

---

Email: maryam\_h367@yahoo.com

\* نویسنده مسئول

- این مقاله برگرفته از پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران می‌باشد.

## مقدمه

اگرچه درباره‌ی دید امین بحث مستقلی در فقه و حقوق مطرح نشده، این موضوع جایگاه ویژه‌ای را در منابع فقهی و حقوقی به خود اختصاص داده است. بدیهی است که هر عقدی به محض وقوع، تعهداتی را برای طرفین به بار می‌آورد. مثلاً در عقد اجاره در یک طرف معامله، مستأجر (امین) قرار دارد که ضرورتاً باید متعهد به حفظ عین مستأجره باشد که بر پایه‌ی قاعده‌ی عدم ضمان، امین ضامن آن نیست.

امین از امن گرفته شده که ضد خوف است و امانت در مقابل خیانت به کار می‌رود. کسی را که دارای صفت امانت‌داری است و به او اعتماد می‌شود، امین نامند (ابن منظور، ۱۴۰۵، ج ۱: ۲۲۲ و ۲۲۳؛ قلعه‌جی، ذیل واژه: ۹۰). در قانون تعریف واضحی از امین داده نشده است. اما در متون فقهی و حقوقی به معنای لغوی و اصطلاحی آن پرداخته‌اند. در اصطلاح فقها و نویسندگان حقوق، امین به کسی گفته می‌شود که به اذن مالک یا شارع، مال دیگری را در تصرف دارد، تا دور از هر گونه سستی و تعلل به مصلحت مالک آن را حفظ کند، به این ترتیب وضع ید قانونی بر مال غیر به قصد نگهداری به نفع او یا به نفع کسی که قانون معین کرده، امانت است و دارنده‌ی این صفت به امین تعبیر شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۸۴).

ضمان در لغت به معانی مختلف چون التزام، اشتغال، کفالت و احتوا به کار می‌رود (ابن منظور، ج ۸: ۸۹؛ فیومی، المصباح‌المنیر: ۳۶۴).

ضمان در اصطلاح فقه و حقوق اسلامی در معانی متعدد به کار می‌رود که تعهد به پرداخت خسارت ناشی از تلف یا نقصان مال غیر، از آن جمله است. بنابراین وقتی سخن از عدم ضمان امین به میان می‌آید، به این معناست که وی در برابر تلف یا ناقص شدن مال غیر، به پرداخت خسارت متعهد نیست.

همچنین در این نوشتار از عقود با عنوان عقود اذنی بحث می‌شود که منشأ اصلی آن اذن مالک یا قائم مقام وی باشد. اثر مستقیم و بی‌واسطه‌ی این عقود ایجاد اذن است نه تعهد

(جعفر لنگرودی، ۱۳۷۸: ۴۵۵) هر چند امین در چارچوب اذن مالک و عرف، به حفظ مال او ملزم است.

تعدی و تفریط: در تعریف تعدی و تفریط فقها و نویسندگان حقوق تعریف مشابهی ارائه داده‌اند و گفته‌اند کاری را از روی ستم و تجاوز انجام دادن، به طوری که موجب نقص و عیب شود، تعدی است و آن امری وجودی محسوب می‌شود، یعنی انجام دادن آن جایز نیست و باید از آن پرهیز کرد و تفریط به معنای عدم سهل‌انگاری و کوتاهی کردن و نرسیدن به چیزی است و امری عدمی خواهد بود به این معنا که عدم انجام دادن فعل، موجب از بین رفتن مال می‌شود (ترحینی عاملی، ۱۴۱۶: ۲۸۱؛ کاتوزیان، ۱۳۶۶: ۹۳).

### طرح مسئله

مفاد برخی از عقود، تصرف در مال غیر است و از آنجا که جوهره اصلی عقد تراضی و توافق بوده، بدیهی است که متصرف در حکم امین و مشمول قاعده عدم ضمان امین خواهد بود و تفاوتی ندارد که اذن، اثر مستقیم عقد باشد یا به عنوان امر ضمنی در آن لحاظ شده باشد. به عنوان مثال در عقد عاریه ید مستعیر بر مال معیر، در عقد اجاره ید مستأجر بر عین مستأجره و نیز در عقود چون شرکت و وکالت و مضاربه، ید شریک و وکیل و عامل، امانی است. ایادی دیگر به منظور جلوگیری از تلف اموال مسلمین و به نیت حسبه از سوی شارع مأذون به تصرف مالند، همچون لقطه در ید ملتقط در مدت تعریف که به ید امین معروف است (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ج ۴: ۲۰۲؛ حائری طباطبایی، ۱۴۱۲، ج ۶: ۲۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۰۹). قانون مدنی نیز به تبعیت از فقه این گونه ایادی را به امین تعبیر و از قاعده فقهی عدم ضمان امین پیروی کرده است (مواد ۴۹۳ و ۵۵۶ و ۶۱۴ ق.م) و به طور کلی شخص امین را جز در صورت تعدی و تفریط مسئول نمی‌داند.

بی تردید فقه غنی اسلام نه تنها هیچ ضرری را نادیده نمی‌گیرد، بلکه همواره به حمایت از زیان‌دیده برمی‌خیزد و همچنین هیچ‌کس را نیز بی‌جهت ملزم به پرداخت خسارت

نمی‌کند. به طور یقین در صورت تلف مال مالک در دست امین، مسئولیت وی را نادیده نخواهد گرفت، بنابراین به نظر می‌رسد برای تبیین و تشریح «قاعده عدم ضمان امین» و در مقابل تعهد امین، لازم است ابتدا وضعیت امین در اعمال حقوقی مختلف بررسی شود که آیا در همه مواردی که متصرف، امین محسوب می‌شود از یک ماهیت برخوردار است؟ یا با تنوع ایادی امین، تنوع تعهد هم ایجاد می‌شود؟

### ایادی امین

در فقه امامیه ایادی امین به صور مختلف ظهور می‌یابد و بر هر یک آثار حقوقی خاصی مترتب می‌شود. برخی حقوقدانان یاد امین را به دو دسته استیمانی و غیراستیمانی تقسیم کرده‌اند که این نوع تقسیم جایگاه ویژه امین را در تعهد وی مشخص و ممیز می‌کند. امین استیمانی که در متون فقهی به امین محض هم موسوم است (طباطبایی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۵۰۸) شخصی است که خود مورد وثوق افراد بوده و به همین سبب نگهداری و حفاظت از مال خود را به وی می‌سپارند، مانند مستودع در ودیعه. امین غیراستیمانی کسی است که انسان نه به دلیل اطمینان، بلکه به حکم ضرورت مال خود را به او می‌سپارد، در این صورت نیز وی در حکم امین خواهد بود، مانند مضارب در حفظ مال مضاربه و مستأجر در حفظ عین مستأجره (فیض، ۱۳۷۸: ۲۷).

### تقسیم امانت به اعتبار منشأ اذن

اینکه شخص به اذن قانون یا شرع، و بدون هیچ‌گونه قراردادی مال غیر را تصرف کند تا از تلف شدن آن به مصلحت دیگری جلوگیری شود، به امانت شرعی موسوم است. مانند حفاظت از اموال مجهول‌المالک و اذن شارع به ولی در حفظ اموال محجورین و حفظ مال لقطه به دست ملتقط (یابنده) (حسینی عاملی، ۱۴۱۸، ج ۱۳: ۵ و ۶؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۷۹). صحت این‌گونه تصرفات به حکم شرع است و مال به‌عنوان امانت شرعی در دست امین خواهد بود.

در این نوع امانت اذن مالک مطرح نیست و اساساً مالک نمی‌داند که مال او در دست کیست تا بحث اذن وی پیش آید. از این حیث شارع و قانونگذار، متصرف را امین دانسته است به این دلیل آن را امانت شرعی می‌گویند. اما وقتی که متصرف، مال را به اذن مالک و اختیار وی یا قائم مقام او تصرف کند و با تراضی طرفین صورت گیرد، قانون و عرف به عنوان عامل تفسیرکننده یا تکمیل‌کننده در آن دخالت دارد؛ به امانت مالکی یا قراردادی موسوم است مانند ید مستأجر در اجاره یا ید مستعیر در عاریه و ید مرتهن در رهن، زیرا مالک آنها را امین دانسته است. به این ترتیب امانت گاه در جهت نفع امین است، مانند عاریه یا به سود طرفین معامله است، مانند اجاره و گاه امانت در جهت نفع مالک است، مانند ودیعه (موسوی، ۱۳۵۳: ۱۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۸).

بنابراین همین اذن موجب می‌شود عقودی که تابع اذن مالک هستند، از عقود تملیکی و عهدی مانند بیع و اجاره خارج و با عنوان عقود اذنی در میان فقیهان متأخر نامگذاری شود. از مهم‌ترین آثار آن اذن مالک به متصرف است که هر گونه تعهد را از دوش امین برمی‌دارد. استعمال این اذن در این گونه عقود، رخصت مالک بر اثبات ید امین است. بر خلاف اجاره که بعد از اثبات عقد از طرف مالک صادر می‌شود و به عقد ثبات می‌بخشد. علاوه بر اذن که لفظ مشترک کلیه عقود اذنی است، امانت و نیابت در حفاظت از مال دیگران نیز از اوصاف اوست. مثلاً در عقد ودیعه مودع به مستودع (امین) نیابت صیانت از مال الودیعه را می‌دهد (مراغی، ۱۳۱۸، ج ۲: ۵۰۶).

به این ترتیب امانت مالکی گاه بالاصاله، امانت است مانند ودیعه و گاه عمل، چیز دیگری است که به تبع آن مالک مسئول حفاظت امانت عین دیگری می‌شود. مانند رهن، اجاره و مضاربه و همین عناوین مذکور متصور بالذات هستند، نه عنوان امانت، زیرا وصف هر عقد با ملاحظه اثر مستقیم و اصلی آن تعیین می‌شود، مثلاً عقد رهن که به تبع آن، عینی که مورد این عنوان شد، نزد طرف دیگر (مرتهن = امانت‌گیرنده) عنوان امانت به خود می‌گیرد، زیرا مالک حفظ مالش را بر عهده طرف مقابل گذاشته است. در این صورت عنوان

امین بر او اطلاق می‌شود (گلپایگانی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۵). از این‌رو ماده ۷۸۹ ق.م.مقرر می‌دارد: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب می‌شود. بنابراین مرتهن مسئول تلف و یا ناقص شدن آن نخواهد بود، مگر در صورت تقصیر».

### تفاوت امانت مالکی و شرعی و ثمره آن

همان‌گونه که از تعریف یادشده پیداست، اذن در امانت شرعی از طرف شارع است و در امانت مالکی توسط مالک صورت می‌گیرد. عمده‌ترین تفاوت این دو در وجوب استرداد است. در امانت مالکی وجوب رد، متوقف بر مطالبه مالک است، ولی در امانت شرعی این وجوب فوری خواهد بود و متصرف باید با موازین شرعی مقرر، برای پیدا کردن مالک اصلی یا رساندن مال به مصرفی اقدام کند که شرع مقرر کرده است (اشرفی، ۱۳۱۴: ۴۸۳؛ شهابی، ۱۳۶۹: ۲). در امانت مالکانه یا قراردادی با تراضی طرفین و اذن مالک و به سبب عقد مال، در دست امین قرار می‌گیرد. مانند عقد ودیعه، رهن ... و در امانت شرعی یا قانونی نه تنها ریشه قراردادی ندارد و ناشی از عقد نیست، بلکه اساساً مالک آنها شناخته شده نیست، از قبیل مال گمشده در دست یابنده در زمان اعلام و تعریف. ثمره این حکم در تلف مال ظاهر می‌شود، یعنی اگر مورد امانت در امانت مالکی پیش از مطالبه مال نشده بلکه موجب ازدیاد قیمت یا عین مال شود و عدم رد از سوی مالک، تلف شود، در صورت عدم تعدی و تفریط، امین ضامن نخواهد بود. ولی اگر پس از مطالبه با امکان رد، مورد امانت را بازنگرداند، حتی اگر تعدی و تفریط هم نکرده باشد، امین ضامن است و از نظر برخی فقها در صورت تلف، سبب ضمان وی می‌شود، اما در امانت شرعی مسئله مطالبه مدخلیتی ندارد (گلپایگانی، ۱۳۶۴، ج ۳: ۵۳؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۱، ج ۲: ۱۴).

### جایگاه امین در عقود

همان‌طور که گفته شد استعمال اذن در عقود مختلف به صور گوناگون ظهور می‌یابد و به این ترتیب وصف هر عقد با ملاحظه اثر مستقیم و اصلی آن تعیین می‌شود. بنابراین ید امین

در عقود مختلف تابع اوصافی است که با نام همان عقد منعقد می‌شود، به‌عنوان نمونه عقد وکالت اگرچه یک عقد اذنی و اثر آن اعطای نیابت و اذن وکیل است، به‌نوعی یک عقد عهدی و تسلیطی هم هست که به‌موجب آن موکل، وکیل خود را بر اموالی که به او سپرده، مسلط کرده است و نیز عقد اجاره با اینکه یک عقد امانی محسوب می‌شود، وصف بارز آن معاوضه و تملیک است، چون قصد اصلی از عقد اجاره، تملیک به منفعت بوده و وصف امین بر مستأجر تبعی است، لیکن وی در حکم امین خواهد بود و موظف است مال الاجاره را به همان صورت کاملاً حفظ کند.

از این‌رو اگر در ضمن عقد اجاره اشخاص، کسی برای حفظ مال غیر اجیر شود، هرچند از این حیث با مستودع در ودیعه از حیث مفاد انشا به هم شباهت دارند، در ودیعه نگهداری مال به‌طور مجانی به دیگری نیابت داده می‌شود، در حالی که اجیر در ازای دستمزد و اجرت مذکور در ضمن اجاره، ملزم و متعهد به نگهداری از مال است. از این‌رو در آثار و احکام، هر کدام تابع عقد انشاشده خواهند بود. تابع عقد لازم الاجرا می‌شود. حال اگر در ودیعه ضمن عقد شرط کنند که به دلیل حق الحفاظه به مستودع مزد و پاداشی داده می‌شود، این مزد جزو تعهدات ناشی از عقد نیست و جنبه فرعی دارد (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۱، ج ۱۰: ۳۷۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۱۶ و ۲). همچنین عقد عاریه را که اثر آن ایجاد اذن است، می‌توان از سایر اعمال حقوقی تمییز داد، مثلاً در عقد اجاره مستأجر می‌تواند منافع مورد تملک را به دیگران انتقال دهد، ولی مستعیر تنها خودش می‌تواند از مال العاریه انتفاع ببرد، زیرا عقود اذنی منحصر در اذن و مأذون است و با مرگ یا انصراف و رجوع هر یک، عقد فسخ می‌شود. با این حال عاریه، عقدی اذنی - عهدی است و مستعیر باید مال العاریه را به معیر تسلیم کند. گویی که هنگام عقد طرفین به نگهداری متعهد شده‌اند و نیز عقد اجاره عقدی تملیکی است و باید مستأجر عین مال را حفظ کند، با وجود این دیده می‌شود که آثار حقوقی این عقود گوناگون است و عقد اجاره از عقود لازم و عقد عاریه در زمره عقود جایز قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۸۰).

این دسته از عقود که در شمار عقود جایز قرار می‌گیرند، به مالک یا امین حق می‌دهند که هر گاه اراده کند عقد را فسخ کنند (فاضل آبی، ج ۲: ۲۷؛ علامه حلی، ۱۳۶۷: ۴۴۶).

آنچه بیان شد حضور ایادی امین در عقود مختلف بود که با توجه به منشأ عقد، آثار حقوقی مختلفی بر آن بار شده است و با توجه به اینکه دانسته شد لفظ امین در تمامی عقود اذنی مشترک است و با توجه به نقش وی در عقودی که مستقیماً امین است (امین استیمانی) و عقودی که فرد به تبع آن امین محسوب می‌شود (امین غیراستیمانی)، چگونه ممکن است در مقابل تلف مال زیان‌دیده ضامن و متعهد نباشد و قانونگذار هم به تبعیت از فقه، امین را در عقودی چون ودیعه (۶۱۴ ق.م)، عاریه (۶۴۰ ق.م)، اجاره (۴۹۳ ق.م) و کالت و ... ضامن تلف مال محسوب نکند. از طرفی بر اساس قاعده لاضرر در اسلام هیچ حکم ضرری وجود ندارد.

### مقصود از ضمان در قاعده عدم ضمان امین

فقها و نویسندگان حقوق، ضمان را به دو قسم معاوضی و غیرمعاوضی تقسیم کرده‌اند. مقصود از ضمان معاوضی به عبارتی ضمان واقعی این است که هر کدام از متعاقدین در ضمن عقد معاوضی مانند بیع که تقابل عوضین وجود دارد، ملتزم می‌شوند که در قبال مالی که دریافت می‌کنند، عوض آن را به دیگری بپردازند. مانند اینکه بایع زمینی را به مشتری می‌فروشد و متعهد می‌شود تا عین را به مشتری بپردازد و مشتری نیز متقابلاً ضامن پرداخت ثمن می‌شود. اما ضمان غیرمعاوضی یا ضمان قهری، به واسطه تصرف یا استیلا بر مال دیگری حادث و مشمول قاعده مشهور "علی‌الید" می‌شود، چرا که به مقتضای اصل اولیه (حرمت تصرف در مال غیر) متصرف ملزم است عین مال را به مالک یا قائم مقام او برگرداند و در صورت تلف یا نقص مال، باید از عهده خسارت برآید. ماده ۳۳۱ ق.م نیز به تبعیت از این قاعده فقهی که "علی‌الید ما اخذت حتی تودیه" در این مورد مقرر می‌دارد: «هر کس سبب تلف مالی شود، باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده، باید از عهده نقص قیمت آن برآید».



از این رو در فقه اسلامی قاعده مشهور ضمان ید متصرف، قاعده ای کلی است که تمامی ایادی و تصرفها را شامل می شود. با وجود این برخی از ایادی با عنوان ید امانی از این قاعده مستثنا و با ادله خاصی از عمومیت آن خارج شده اند و مبنای فقهی - حقوقی قرار گرفته اند. قاعده عدم ضمان امین که بر پایه روایت وارد شده از امام علیه السلام تأسیس شده، امین را از مسئولیت ناشی از تلف مال استثنا کرده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳، ج ۲: ۹۴؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۷۵).

از دیدگاه علمای امامیه اسباب ضمان قهری، سه عنصر غصب، اتلاف و تسبیب است و قانون مدنی عنصر چهارمی با عنوان استیفا به آن افزوده است. استیفا عبارت است از بهره برداری کسی از عمل یا منفعت مال غیر، بر اساس اذنی که به او داده شده است. از این رو هم از اقسام شبه عقد و هم از اقسام عقد (مانند اجاره) به حساب می آید. تنها تفاوت اصلی این بوده که فاقد شرط دیگر عقد، مانند عوض است (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۴۳). هر چند به نظر می آید که تعدی و تفریط را نیز بتوان به عنوان سبب دیگری برای ضمان برشمرد که قانون مدنی از آن غفلت کرده است و فقیهان به آن توجه داشته اند (مراغی، ۱۳۱۸، ج ۲: ۴۸۲). به هر روی در ید غیرمأذون و نیز ید عدوانی، متصرف در ابتدا به رد عین مال متعهد است، چنانکه در ید مأذون نیز همین تعهد را دارد، با این تفاوت که در صورت تلف یا نقصان، غاصب، سارق یا هر غیرمأذون دیگری، اعم از آنکه تعدی و تفریط کرده باشد یا هیچ تقصیری نداشته باشد، متعهد به پرداخت ارش یا نقص و در صورت عیب، متعهد به پرداخت مثل یا قیمت در صورت تلف خواهد بود. ولی در شخص امین این تعهد زمانی خواهد بود که مال به دلیل تعدی یا تفریط او، تلف یا ناقص شده باشد.

در تعریف مال مثلی و قیمی و تمیز این دو از یکدیگر در فقه و حقوق مطالب مشابه بسیاری بیان شده است و ماده ۹۵۰ قانون مدنی به تبعیت از فقیهان، در تعریف مثلی مقرر می دارد: "مثلی که در این قانون ذکر شده، عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حیوانات و نحو آن و قیمی مقابل آن است و معذک تشخیص این معنا با عرف است".

ناگفته نماند در زمانی که عین باقی است یا امکان رد آن وجود ندارد، باز هم شخص متعهد به پرداخت بدل آن است، مانند افتادن انگشتر در ته چاه که امکان دسترسی و رد آن به صاحبش وجود ندارد که در اصطلاح فقه به آن بدل حیلولة می‌گویند (محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۹۲). ماده ۳۱۱ ق.م نیز در این مورد بیان می‌دارد: «...و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد». بنابراین در اینجا مراد از ضمان، ضمان واقعی بود که در صورت تلف مال، اگر از اموال مثلی باشد، مثل و اگر از انواع قیمی باشد، قیمت آن بر عهده ضامن (تالف) است.

### مستندات عدم تعهد امین

یادآور شدیم که ید امین، با توجه به تعریف امین، عدوانی، یا غیرمأذون نیست تا مشمول ضمان شود. فقیهان در این زمینه به آیات، روایات، اجماع و عقل استناد کرده‌اند، از جمله آیه ۵۸ سوره نساء که می‌فرماید: خداوند به شما فرمان داده امانت‌ها را به صاحبانش بازگردانید. مراد از امانت عام است و امانت معنوی و مالی را در بر می‌گیرد.

آیه احسان (توبه: ۹۱) مفاد قاعده مشهور عدم ضمان امین است. زیرا محسن کسی است که به قصد نیکی کردن، از مال شخصی که در معرض خطر قرار گرفته است، حفاظت می‌کند. از نظر فقیهان و نویسندگان حقوق، جریمه کردن چنین شخصی در صورت تلف مال عقلایی نیست (موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳، ج ۲: ۱۲؛ محقق داماد؛ ۱۳۸۰: ۹۲). و نیز روایاتی از معصومین علیهم‌السلام نقل شده است که امین را متعهد و ضامن به‌شمار نمی‌آورد. به‌عنوان نمونه از امیرالمؤمنین علیه‌السلام نقل شده که فرمودند: "لیس علی المستودع (المؤمن) ضمان". یعنی امانت‌گیرنده متعهد نیست (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴: ۱۶).

از دیگر مستندات آن مبنای عقلاست و شارع نیز این شیوه را تأیید می‌کند و بسیاری از فقیهان و نویسندگان حقوق نیز به آن استناد کرده‌اند و بر این نظرند که وقتی بر اثر اطمینان و وثاقت، به شخصی در حفظ مال اذن داده شده و او نیز به حفاظت آن تعهد کرده، در

صورت تلف مال عقلاً قبیح است که مؤاخذه شود، چه رسد به اینکه به وی نسبت اتلاف (که از اسباب ضمان است) داده شود (محقق ثانی، ۱۴۱۱، ج ۶: ۹؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۸). از سویی بر اساس یک اصل فقهی - حقوقی، هر مالی که تلف شود به زیان مالک آن است، مگر اینکه به جهتی از جهات ضمان آن بر عهده دیگری قرار داده شود، زیرا اصل اولی آن است که تلف از جیب کسی است که مالک آن است. بنابراین عقلاً نمی‌توان زیان تلف مال کسی را بر عهده دیگری گذارد (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۳۴۹). فقیهان در مشروعیت عدم تعهد امین و به عبارتی بر حسب قاعده عدم ضمان امین، به اجماع تمسک کرده‌اند. در واقع اتفاق فقیهان اعم از شیعه و (اهل سنت) بر این است که امین ضامن نیست. البته این اجماع به لحاظ مدرکی بودن دلیل مستقل و جداگانه‌ای بر موضوع به حساب نمی‌آید. از آنجا که تعدی و تفریط به معنای اتلاف به مباشرت نیست و اتلاف سبب مستقلی برای ضمان محسوب می‌شود، تلف سببی برای تعهد و ضمان امین فراهم نمی‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳: ۱۹۲) به نظر می‌رسد که اتلاف با تلف متفاوت است و آنچه موجب و سبب ضمان می‌شود، اتلاف است نه تلف.

### اشکال‌های واردشده بر عموم قاعده عدم ضمان امین

بر عموم و شمول قاعده عدم ضمان امین اشکال‌هایی وارد شده است که باید به اهم آنها توجه شود.

۱. فردی که به اذن مالک مالی را برداشته است تا مشاهده و معامله کند، ناگهان از دست وی می‌افتد و تلف یا معیوب می‌شود که به ضمان قابض در مقبوض بالسوم معروف است. معتقدند این فرد از طرف بایع مأذون بوده و بی‌آنکه تعدی و تفریط کند، به مال آسیب رسیده، اما براساس قاعده "علی الید" در حکم غاصب بوده و ضامن است و باید از عهده خسارت بر آید.

در پاسخ به این اشکال باید گفت که این فرد شرایط امین را نداشته و اذن فروشنده به خریدار احتمالی، به منظور نگهداری و صیانت از مال نبوده است تا این رابطه حقوقی تابع

احکام ودیعه قرار گیرد. چه آنکه وی بر وجه ضمان و نه بر وجه امین، اذن پیدا کرده است که مال را قبض کند. بنابراین یا باید ثمن را بپردازد یا عین مال را رد کند. پس اخذ بالسوم متصف به امین نیست و تخصصاً از شمول قاعده خارج است (اشرفی، ۱۳۱۴: ۳۶۸؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳: ۲ و ۱۱؛ کاتوزیان، ج ۴: ۲۸).

۲. تلف مبیع قبل از قبض نیز مورد دیگریست که فروشنده مالی را می‌فروشد و از مشتری چند روزی اذن می‌گیرد تا آن را به صاحبش تحویل دهد، اما بنا به علل گوناگون مال قبل از رسیدن به دست مشتری تلف می‌شود. اما بر اساس قاعده مشهور "کل مبیع تلف قبل قبضه فهو مال بایعه" به ید امین خدشه وارد می‌آورد، چون بایع از طرف مشتری مأذون بوده است باید از عهده خسارت بر آید.

این اشکال نیز با پاسخ‌های متعددی روبه‌روست؛ برخی گفته‌اند اولاً: این مورد بر اساس نظریه کسانی است که بیع را "انما ما قبل التلف" منفسخ می‌دانند. اگر به این نظریه قائل شویم، بیع آن قبل از تلف مبیع منفسخ می‌شود و به ملک بایع برمی‌گردد و مآلاً ضمانش متوجه او خواهد بود، زیرا تلف در ملک او واقع شده است نه مشتری؛ ثانیاً: حکم شارع بر این بوده که این تلف اقتضای ضمان واقعی را داشته است و بایع باید مثل در مثلیات و قیمت را در قیمیات جدا کند و هر یک از عوضین به ملک صاحبانش بازگردد، در نتیجه هر چند مال به ملکیت مالک جدید در آمده، اما ضمان معاوضی هنوز منتقل نشده است (اشرفی، ۱۳۱۴: ۳۷۲، موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳، ج ۲: ۱۱). برخی از نویسندگان حقوق می‌نویسند: اولاً: مال در دست بایع به منظور نگهداری از مال مشتری نیست و ثانیاً: هدف از تأخیر تسلیم، مربوط به وضع حقوقی فروشنده در برابر خریدار است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۲۷). پس بحث تخصصاً از ید امین خارج است. چنانچه قانون مدنی نیز به این نکته اشعار دارد و فروشنده را در صورت اهمال در تلف مبیع مسئول می‌داند نه مأذون (۳۸۷ ق.م) و برخی حقوقدانان معتقدند اگرچه تلف بر عهده فروشنده است، بر خلاف نظریه مذکور بیع منفسخ نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۰۶).

### عدم تعدی و تفریط مهم‌ترین تعهد امین

نظر به اینکه در نظام حقوق اسلامی قانونگذار هیچ ضرری را جبران نشده و انمی‌گذارد و پیوسته در صدد جبران زیان از طرق و مستندات مختلف برمی‌آید، بعید به نظر می‌رسد نسبت به مال مورد امانت هیچ‌گونه تعهدی نداشته باشد، به‌گونه‌ای که در «قاعده عدم ضمان امین» ضمانت اجرایی امین تعدی و تفریط اوست. بنابراین بهتر است معنای تعدی و تفریط بررسی شود. معنای عرفی تعدی و تفریط، تجاوز ذکر شده و آن فعل و عملی است که انجام دادن آن توسط امین جایز نیست. بنابراین خروج متصرف مأذون، از مواردی که از طرف مالک اذن دارد، به‌خودی‌خود موجب ضمان است، چه مال تلف شود یا نشود. مثلاً اگر مالک به امین اجازه داد تا از ماشین وی به مقدار معینی که میان آنها توافق شده است، مثلاً از تهران تا قم را بیماید، امین حق بیمودن مازاد بر این راه را ندارد و باید پاسخگو باشد. به عبارت روشن‌تر، اگر مال مورد امانت را بر خلاف متعارف نگهداری یا از آن استفاده کند، چه موجب تلف بشود یا نشود، باید از آن پرهیز کند (ترحینی عاملی، ۱۴۱۶: ۲۸۱؛ کاتوزیان: ۹۳).

قانونگذار در ماده ۹۵۱ ق.م. تعریف مشابهی در مورد تعدی ارائه داده است و بیان می‌کند: تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری. معنای عرفی تفریط، تضییع مال دیگران است، یعنی ترک عمل یا فعلی که موجب تلف مال غیر شود، ضمان‌آور است. به‌طور مثال اگر شخص امین بر حسب عرف از مال مورد امانت مراقبت نکند، در قبال آن مسئول است. مثلاً طلا را باید در حرز و جایگاهی دور از دسترس دیگران پنهان کند. چنانچه به‌موجب بی‌توجهی در مکان مناسب نگه ندارد و موجب تلف شود، وی ضامن خسارت آن خواهد بود (شهید ثانی، ۱۳۸۷، ج ۵: ۱۰).

ماده ۹۵۲ ق.م. به تبعیت از فقه اسلامی تفریط را چنین تعریف می‌کند:

"تفریط عبارت است از ترک عملی که به‌موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر

لازم است."

بی‌تردید اگر فعلی از امین سر بزند که از حدود اذن مالک خارج شود یا ترک عملی که تلف مال غیر شود، به مقتضای قاعده «علی الید» ضامن خسارت مال زیان‌دیده خواهد بود. از نظر حقوقدانان دو واژه تعدی و تفریط در فقه به کلمه تقصیر نزدیک‌تر است. چه بسا در موارد عدیده‌ای قانون با آوردن کلمه تقصیر خود را رهایی بخشیده است (امامی، ۱۳۶۳، ج ۲: ۱۶۹) در حقوق مدنی برخی کشورها نیز این دو واژه با عنوان مسئولیت تقصیریه بیان می‌شود که به موجب آن مرتکب، ضامن هر خطایی است که سبب ضرر به مال دیگری می‌شود (سنهوری، ۱۹۸۵، ج ۱: ۷۷۵).

ماده ۹۵۳ ق.م نیز تقصیر را اعم از تفریط و تعدی می‌داند و علامت تقصیر و ضمانت اجرای آن در حقوق مدنی جبران خسارت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳: ۱۷۵). بنابراین در تعدی امری وجودی (فعل) موجب تلف مال توسط امین می‌شود؛ در تفریط امری عدمی (ترک فعل) از سوی امین موجب تضییع مال شده است و این هر دو مورد در واقع از اسباب تلف مال محسوب می‌شوند و در صورت ارتکاب، امین ضامن می‌شود، حتی اگر تلف مباشرتاً و مستقیماً توسط وی صورت نگرفته باشد. زیرا تفریط غالباً جنبه انفعالی و غیرعمد و تعدی جنبه فاعلی و عمد دارد، به همین دلیل برخی معتقدند که عنصر خیانت در آن نهفته است و همین سبب خروج ید مأذونه می‌شود. در نتیجه سببی در جهتی اتلاف مال غیر تلقی و موجب ضمان می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۵۳، ج ۲: ۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ج ۱: ۱۰۲).

در میان آرای فقها و نویسندگان حقوق در میزان و حدود تعدی و تفریط تحلیل و ارزیابی‌های زیادی ارائه شده است. برخی از آنان معتقدند که در خطا دو رکن مادی و معنوی وجود دارد، رکن مادی آن تعدی و رکن معنوی آن ادراک است. از این‌رو رکن مادی تعدی، برای اثبات و تحقق خطا کافی نیست، به همین دلیل (کودک غیرممیز) مجنون، مست و خواب‌آلوده از نسبت خطا بدورند، زیرا در تعدی خود مدرک نیستند (سنهوری، ۱۹۸۵: ۷۹۶-۷۷۹). در ودیعه نیز کودک، مجنون و سفیه نسبت به حفظ مال تعهدی پیدا

نمی‌کنند. ودیعه نفوذ حقوقی ندارد و اثری بر آن بار نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۴: ۳۸). برخی دیگر در مقابل این نظریه می‌نویسند که لزومی ندارد امین به قصد تجاوز از حدود اذن مالک یا اقتضای عرف اقدام کند، آنچه اهمیت دارد، قصد تجاوز نیست و معیار تقصیر، تحلیل وضع روانی و اراده امین در نظر گرفته نشده است، بلکه هر کاری که بر خلاف عرف انجام شود و از وی سر بزند و هرگونه تجاوزی هر چند در اثر فراموشی و مستی و خواب‌آلودگی انجام شده باشد، وصف امانت را زائل می‌کند. همان‌گونه که در قاعده اتلاف، قصد هیچ‌گونه تأثیری در ایجاد ضمان ندارد و متلف حتی در مورد خطای محض هم مسئول است، حسن نیت یا سوءنیت علم و جهل نیز در آثار حکم وضعی مربوط به تعدی و تفریط هیچ نقشی ندارند. همان‌گونه که ویژگی‌های اخلاقی و روانی امین در این راه هیچ‌گونه تأثیری نخواهد داشت (امامی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۹۳).

### اثبات تعدی و تفریط

دریافتیم که مسئولیت امین ناشی از تقصیر اوست و در آن حالات روانی، علم، جهل و قصد منظور نیست، بلکه هر فعل یا ترک فعلی که موجب تجاوز و تضییع مال مورد امانت شود، سببی برای ضمان است. البته با احراز تلف مال نمی‌توان ادعا کرد که از امین تعدی یا اهمال در نگهداری از مال سر زده است. بلکه اگر مالک مدعی باشد که وی در حفاظت از مال مقصر بوده و کوتاهی کرده است، باید اثبات کند، زیرا او مدعی محسوب می‌شود و بار اثبات بر دوش اوست. از طرفی هر گاه مالک مالش را مطالبه کرد، باید با همان شرایط فیما بین در زمان تحویل به وی مسترد دارد (۶۱۶ ق.م) و در صورت امتناع، ید امانی او به عدوانی برگشته و در حکم غاصب است و از زمان امتناع ضامن خواهد بود. (حسینی مراغی، ۱۳۱۸، ج ۲: ۴۵۱) و از آن پس مال در دست او از حکم امانت خارج می‌شود و باید فوراً به مالک یا قائم مقام قانونی او رد کند. در اینکه می‌توان در ضمن عقد، ضمان امین را شرط کرد یا خیر، بحث مفصلی میان فقها و نویسندگان حقوق مطرح شده است. به‌طوری‌که عده‌ای

ضمان را شرط خلاف مقتضای عقد دانسته‌اند و برخی دیگر در عقود چون عاریه، این شرط را نافذ می‌دانند (بهایبی عاملی، بی تا: ۲۳۲؛ اشرفی، ۱۳۱۴: ۴۷۵؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۵۹). قانون مدنی نیز مستعیر را در صورت شرط ضمان مسئول تلف و نقصان می‌داند، حتی اگر مربوط به فعل او نباشد (۶۴۲ ق.م) و نیز بیان می‌کند: در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیرمسکوک نیز مستعیر ضامن است، هرچند شرط ضمان نشده و تعدی و تفریط هم نکرده باشد (۶۴۴ ق.م). لیکن از نظر نویسندگان حقوق این حکم استثنایی بر قاعده «عدم ضمان امین» است و باید تفسیر محدود شود و نمی‌توان آن را در ودیعه و اجاره طلا و نقره یا عاریه سایر فلزهای گرانبها اجرا کرد (کاتوزیان: ۴۲۶).

### نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه گفته شد، می‌توان بر این نکته تأکید کرد که در بسیاری از قراردادهای اجتماعی و عقود جاری فیما بین، نقش تعهد از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. اما اگر امین نسبت به مال مالک مسئول و متعهد باشد و در صورت تلف مال بدون تعدی و تفریط و تقصیر متضرر شود، طبعاً با چنین احتمالی دیگر کسی حاضر به پذیرش امانت از دیگری نخواهد بود و چه بسا در جامعه عسر و حرج به وجود می‌آید و باب معاملات و امانات مسدود می‌شود. از طرفی قرار دادن هر گونه شرط برای امین (که به منزله مالک است) درست نیست، زیرا گویی مالک را بر مال خودش ضامن کرده باشند. اما با بررسی‌های به عمل آمده می‌توان بیان کرد نه تنها شرط ضمان با امین خاص، در حفظ مال مورد امانت، بلامانع است، بلکه از آنجا که طبق مفاد مواد ۶۴۲ و ۶۴۳ ق.م قانونگذار مفهوم نیابت را با مسئولیت قراردادی امین در صورت عدم تعدی و تفریط او قابل جمع می‌داند، و با توجه به مفاد عرفی و مقتضای ودیعه و شرط احترام به قرارداد خصوصی (ماده ۱۰ ق.م) شرط ضمان و متعهد کردن امین در ودیعه بلاشکال است، به طریق اولی در عقود غیراذنی مانند اجاره و وکالت که مستأجر و وکیل، امین غیراستیمانی محسوب می‌شوند نیز می‌توان ضمان آنها را شرط کرد، بی آنکه به اصل عقد و شرط خللی وارد آید.



## منابع

۱. ابن منظور (۱۴۰۵). *لسان العرب*، مؤسسه دار صاد، چاپ بیروت.
۲. اشرفی، محمد (۱۳۱۴). *شعائر الاسلام*، چاپ سنگی.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۶۳). *حقوق مدنی*، کتابفروشی اسلامی، چاپ چهارم.
۴. ترحینی، محمد حسن (۱۴۱۶هـ.ق). *الزبده الفقهیه فی شرح الروضه البهیة*، دارالمهدی، بیروت.
۵. جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۷۸). *ترمیمولوژی حقوق*، کتابخانه دانش چاپ دهم.
۶. حائری طباطبایی، علی (۱۴۱۲ هـ ق). *ریاض المسائل فی احکام الدلائل*، دارالهادی بیروت.
۷. حسینی عاملی (۱۴۱۸ هـ ق). *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، دارالتراب بیروت.
۸. ذحلی جمال الدین (۱۳۶۷). *تبصره المعلمین فی احکام الدین*، انتشارات فقیه.
۹. خویی، ابوالقاسم (۱۳۶۵). *مسند العروه الوثقی محاضرات خویی*، منشورات مدرسه دارالعلم.
۱۰. سنهوری، عبد الرزاق (۱۹۸۵ م). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، دار الحیا التراث العربی.
۱۱. شهید ثانی، زین العابدین (۱۳۸۷). *الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه*، دارالعلم الاسلامیه بیروت.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸). *بی نا*، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب.
۱۳. فاضل آبی، زین الدین (۱۴۱۷). *کشف الرموز*، چاپخانه جامعه مدرسین قم.
۱۴. فیض، علیرضا (۱۳۷۸). *مبادی فقه و اصول*، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. قلعه جی، محمد رواس - حامد صادق قنبری (۱۴۰۸ هـ ق). *معجم لغه الفقهی*، چاپ بساط بیروت.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *حقوق مدنی عقود معین ۲*، انتشارات مدرس، چاپخانه بهمین.
۱۷. \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵). *قانون مدنی در نظم حقوق کنونی*، نشر میزان.

۱۸. \_\_\_\_\_ (۱۳۶۶). *ضمان قهری - مسئولیت مدنی*، ناشر کتابفروشی دهخدا، چاپخانه بهمن.
۱۹. گلپایگانی (۱۳۶۴ ق). *مجمع المسائل*، مؤسسه دارالقرآن.
۲۰. محقق ثانی، کرکی علی بن الحسین (۱۴۱۱). *جامع المقاصد*، مؤسسه آل البيت، چاپ بیروت.
۲۱. محقق داماد، مصطفی (بی تا)، *قواعد فقه*، انتشارات سمت.
۲۲. مراغی حسینی، میر عبدالفتاح (۱۳۱۸). *العناوین*، مؤسسه نشر اسلامی.
۲۳. موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۵۳). *القواعد الفقهیه*، طهران، مکتبه الصدر.
۲۴. نوری طبرسی، میرزا حسین (۱۴۰۸). *مستدرک الوسائل و المستنبط المسائل*، مؤسسه آل النبی.