

تأملی در مفهوم عقد امانی و نقدی بر شمول ادله عدم ضمان امین بر عقود امانی غیر احسانی

منصوره بکایی

دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه فردوسی مشهد

دکتر محمدتقی فخلعی (نویسنده مسئول)

استاد دانشگاه فردوسی مشهد

fakhlai@um.ac.i

دکتر سید محمدهادی قبولی درافشان

دانشیار دانشگاه فردوسی مشهد

چکیده

واژه امانت و امین در فقه جزو مفاهیمی است که به دلیل عدم توافق آرای فقها در برخی زمینه‌ها و احکام آن در حاله‌ای از ابهام فرو رفته است. دسته‌ای از فقیهان با توسعه در مفهوم امانت و تعمیم آن به همه مأذونین در اخذ مال، با استناد به قاعده «عدم ضمان امین» حکم به عدم ضمان آنان کرده‌اند. جستار پیش رو، با تشکیک در این تعمیم و به هدف ابهام زدایی و تحدید مفهوم امانت و امین از طریق نقد و ارزیابی ادله قائلین به تعمیم، درصدد اثبات این مطلب است که ادله امانی بودن ید همه موارد اذن را دربر نمی‌گیرد. حاصل این پژوهش که به روش توصیفی - تحلیلی انجام گرفته این است که، برداشت فراگیر فقیهان از واژه «امانت» و «امین»، با معنای لغوی، عرفی، حقیقتاً سازگار نیست، ضمن اینکه حکم به امین بودن هر شخص مأذون، موافق با مقتضای عدل و انصاف هم نیست؛ بلکه احکام ارفاقی امین صرفاً در عقود امانی بالمعنی الاخص همچون عقد ودیعه و دیگر عقودی که قبض مال به مصلحت مالک انجام می‌شود، جاری است.

کلیدواژه: امانت، اذن، عقد امانی، عقود احسانی، عدم ضمان امین.

مقدمه

از نگاه مشهور فقها سلطه اشخاصی چون مرتهن، مستاجر، مستعیر، وکیل، مستودع، در عقود رهن، اجاره، عاریه، وکالت و ودیعه و نیز عامل مضاربه، مساقات و مزارعه به دلیل آنکه از سوی مالک اذن در تصرف دارد، امانی محسوب است. (خوانساری، ۳/۳۴۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۳/۲) اعم از اینکه قابض، در تصرف مال مأذون باشد و یا در حفظ و مراقبت از مال، مال را مجاناً و در جهت رعایت مصلحت مالک گرفته باشد و یا در جهت مصلحت خود و یا هر دو، در تلقی عرفی امین و مورد اعتماد مالک باشد یا نباشد.

دلیل بیان فوق آن است که فقها واژه «امانت» را در کلیه عقود امانی یکسان به کار برده‌اند، آنجا که چنین بیان می‌کنند: «وکیل، امین لایضمونها...» (علامه حلی، ۳۶۲/۲؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳۸۳/۴) «العاریة فهی امانة غیر مضمونة» (طوسی، ۳/۴۹)؛

شهید اول، (۱۴۹) «الرهنُ امانةٌ فی ید المرتهن» (بحرانی، ۲۳۴/۲۰) «الشریک امینٌ علی المال المشترك» (طباطبائی، ۱۸۹) «الودیعة امانةٌ لا یضمنها المستودع» (محقق حلی، المختصر النافع، ۱/۱۵۰).

این «استیلا امانی» سبب گردیده که فقها عقود مذکور را بدان جهت که گیرنده مال، از سوی مالک ماذون در تصرف است، مشمول قاعده عدم ضمان قرار دهند که به موجب این قاعده، طرف گیرنده مال جز در صورت تعدی و تفریط ضامن نیست و در حقیقت ید او خارج از شمول ضمان علی الید است.

آنچه از کلام مشهور، برداشت می‌شود این است که «اذن» یا همان «اظهار رضایت مالک»، جوهره و عنصر سازنده همه عقود امانی را تشکیل می‌دهد و همین امر برای صدق «امانت» و در نتیجه «نفی ضمان» کافی است (مکارم شیرازی، ۲/۲۶۹؛ کاتوزیان، ۱/۷۴).

در مقابل دیدگاه اکثریت، در اندیشه برخی از فقها و حقوقدانان هر اذنی به امانی بودن ید منتهی نمی‌شود (حسینی عاملی، ۲/۴۸۳؛ شهیدی، ۲/۱۰۸).

در ماده ۶۳۱ قانون مدنی آمده است:

«هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است».

مطابق ماده فوق، برای اینکه گیرنده مال امین به حساب آید، باید قانون او را امین بداند و حقوق مدنی هر چند گیرنده مال را در صورت عدم تعدی و تفریط ضامن نمی‌داند؛ لیکن در هیچ یک از مواد قانونی خود، گیرنده مال را امین مالک قرار نداده است (امامی، ۲/۱۷۰).

در مقابل قول مشهور، یکی از فقیهان معاصر بر باور خروج عقود امانی مذکور از قاعده «عدم ضمان امین» است. وی با تحلیل و توجیه روایات باب «عدم ضمان امین»، معتقد است مفهوم امانت، در عقد اجاره و رهن محقق نیست؛ زیرا الزام به تسلیم مال در این دو باب، به جهت استیفای حق و وفای به عقد است، نه استیمان و امانت قرار دادن عین (صدر، ۳/۹۲).

یکی دیگر از فقیهان، امانی بودن که بر مبنای اذن و استنباه در تصرف باشد را معتبر نمی‌داند؛ مگر در عقد ودیعه که امانت به معنای اخص است (رشتی، ۴۶-۴۵).

پژوهش پیش رو به دنبال پاسخ به این پرسش است که دیدگاه مشهور فقها در عدم ضمان امین در همه عقودی که امانی نامیده شده از چه پشتوانه علمی و استدلالی برخوردار است؟ آیا این عقود جملگی به لحاظ امانی بودن در یک سطح و مرتبه هستند و از خصیصه یکسانی برخوردارند، تا اینکه بتوان با استناد به ادله‌ای یکسان، احکام امین را در مورد آنان جاری و حکم به عدم ضمان همه انواع ید امانی در صورت عدم تعدی و تفریط کرد؟ ادله امانی بودن عقودی که گیرنده صرفاً اذن در تصرف دارد، با چه اشکالاتی مواجه است؟ در ارزیابی و تحلیل این دلایل کدامیک پذیرفتنی و کدامیک قابل مناقشه‌اند؟ آیا نقد این دلایل موجب ناکارآمدی این قاعده فقهی می‌گردد؟

جستار حاضر، در مقام نقد دیدگاه مشهور فقهی و اثبات ناهمگونی واژه «امین» در روایات و برداشت فقهی، به بررسی تحلیلی ادله عدم ضمان امین پرداخته و به این نتیجه رسیده که تمسک به این ادله برای اثبات عدم ضمان امین در صورت عدم تعدی و تفریط در همه عقودی که فقها امانی انگاشته‌اند، محل تأمل است.

با طرح فرضیه امانت ذاتی و امانت عرضی یکی از ثمرات تحقیق در صحت یا عدم صحت شرط ضمان در عقود امانی آشکار می‌گردد. ثمره دیگر این تحقیق در مقام دادرسی و تقدم قول متصرف در صورت تلف مال ظاهر می‌شود و تفصیل آن در پایان خواهد آمد.

در خصوص پیشینه پژوهش آثار و تالیفات در قالب کتب و مقاله در باب حقیقت امانت، امین، استیمان، شرط ضمان امین فراهم شده است که از جمله آنها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

در مقاله «اعتبارسنجی مفهوم امین در فقه امامیه و حقوق ایران»، نویسنده مفهوم امین را در مقام ثبوت و اثبات بررسی کرده است. همچنین، در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی تعهدات امین در فقه امامیه و حقوق موضوعه» پژوهشگر متعهد کردن امین در عقد ودیعه و به طریق اولی در سایر عقود امانی را بلاشکال دانسته است. در مقاله دیگری، تحت عنوان «پذیرش قول امین در فقه امامیه و آیین دادرسی مدنی»، به اختلاف دیدگاه فقها و رویکرد قانون آیین دادرسی مدنی هنگام ادعای امین در مورد تلف مال و یا عدم تعدی و تفریط وی در نگهداری مال، پرداخته و به این نتیجه رسیده که نه تنها، هیچ تلازمی بین این دو کارکرد اذن نیست، بلکه با یکدیگر متفاوتند. مقاله‌ای دیگر با عنوان «اذن عقد ساز و اذن امانت ساز» به بررسی کارکردهای مختلف اذن پرداخته و به این نتیجه رسیده است که این دو کارکرد با هم متفاوتند و تلازمی بین آنها نیست.

وجه تمایز جستار حاضر با آثار تالیفی مذکور، جداسازی و تمایزبخشی عقد ودیعه، عقود امانی تبرعی و احسانی از سایر عقود امانی به لحاظ تفاوت ماهوی، کارکرد احسانی و اقتضای ذاتی است و در نتیجه اثبات تفاوت کاربرد قاعده «عدم ضمان امین» در عقد ودیعه، عقود امانی تبرعی و سایر عقود امانی، هدف این پژوهش را تشکیل می‌دهد.

۱. مفهوم شناسی امانت و امین:

امانت در لغت از ریشه «امن» بوده و اهل لغت از امانت به «ضد خیانت» (ابن فارس، ۱/۱۳۳)، «تصدیق» (همان)، «ضد خوف» (ابن منظور، ۲۱/۱۳)، تعبیر کرده‌اند. این واژه مجازاً در معنای «ودیعه» به کار رفته است. (فیومی، ۲۴، طباطبایی، ۳۴۸/۱۶) به شخصی که متصرف به صفت امانت باشد، «امین» گویند. امین در لغت به معنای مطمئن، ثقه، درستکار، امانتدار، مورد اطمینان (معین، ۱/۱۹۴) و کسی که مکر و حيله‌ای به کار نبرد که سبب شود از او بترسند (فیومی، ۲۴) به کار رفته است. آنگونه که پیداست اهل لغت ابدأً واژه «امانت» را به معنای «اذن» به کار نبرده‌اند، بلکه متبادر عرفی از واژه «امین»، کسی است که به دلیل مورد اطمینان و وثاقت بودن اموالی به منظور محافظت و نگهداری با خاطر آسوده و بدون ترس از رسیدن آسیب به اموال به وی سپرده می‌شود.

«امین» در اصطلاح فقهی، در دو معنای متفاوت به کار رفته است:

در یک اصطلاح، «امین» کسی است که مال غیر با اذن از سوی مالک یا شارع در دست اوست، بدون آنکه در آن مال، خیانت ورزد؛ بدین صورت که فعل یا ترک فعلی انجام دهد که سبب تلف یا نقص مال گردد. برداشت‌های متعدد فقها از کاربرد اصطلاحی «امین» که ضد «خائن» است، سبب گردیده که ماهیت قاعده «عدم ضمان امین» هم در اندیشه آنان متفاوت باشد؛ از این رو عده‌ای معتقدند تسلیم مال یا شیء با اذن مالک نزد دیگری آنگاه رافع ضمان است که علاوه بر عنصر رضایت مالک، گیرنده مال مورد وثوق و اطمینان نیز باشد. گویی اینان «عدم خیانت» و «اطمینان به آخذ» را توأم با یکدیگر دخیل در مفهوم «امین» دانسته‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۳/۲).

در مقابل عده‌ای دیگر، صرف سپردن مال به دیگری را اقتضای عدم خیانت می‌دانند، بدون آنکه قرار باشد اطمینان و مورد وثوق بودن گیرنده مال احراز شود (فاضل لنکرانی، ۳۴).

یکی از فقیهان معاصر، «امانت» در مقابل خیانت و به معنای «وثاقت» را مناسب مقام اثبات می‌داند و در مقام ثبوت تعبیری دیگری از «امانت» دارند که در مقابل «غصب» است (مکارم، ۲/۲۵۰).
مقام ثبوت آنجاست که احراز شود مال مورد امانت بدون اینکه مورد تعدی و تفریط واقع گردد تلف شود، سپس در مورد ضمان و عدم ضمان بحث می‌شود.

مقام اثبات آن است که یقین به تلف مال وجود دارد، لکن شک در استناد این تلف به تعدی و تفریط است که آیا حکم به ضمان آنچه در دست امین تلف شده داده می‌شود یا خیر؟ (مکارم، ۲/۲۴۹)

ایشان معتقد است برخی فقها میان این دو مقام خلط کرده‌اند و این باعث اشتباه در مساله گردیده است. (مکارم، ۲/۲۴۹) به نظر می‌رسد آقای مکارم با تفکیک معنای امین در دو مقام ثبوت و اثبات راهی تازه و کاربردی به روی اصطلاح «امین» و «امانت» گشوده است، ایشان در مقام ثبوت هم رأی با مشهور می‌شود و امانت را به معنای «عدم غصب»، در نفی ضمان کافی می‌پندارد و معتقد است تسلط بر مال یا منفعت با اذن از جانب مالک یا شارع، بدون تعدی و تفریط اگر منجر به تلف مال شود، رافع ضمان است، چه گیرنده مال ثقه و مامون باشد یا فاسق و کذاب. (مکارم، ۲/۲۴۹) گرچه در مقام اثبات نظراتی شبیه آنچه در این مقاله دنبال شده را تقویت کرده است.

۲. گستره قاعده عدم ضمان امین

آنچه از کلام مشهور برداشت می‌شود این است که «اذن» یا همان «اظهار رضایت مالک» جوهره و عنصر سازنده همه عقود امانی را تشکیل می‌دهد و همین امر برای صدق امانت و در نتیجه حکم به نفی ضمان، کافی است. (مکارم شیرازی، ۲/۲۶۹؛ کاتوزیان، ۷۴/۱)

در مقابل دیدگاه اکثریت، در اندیشه برخی از فقها و حقوقدانان هر اذنی موجب «عدم ضمان امین» نمی‌شود. (حسینی عاملی، ۲/۴۸۳؛ شهیدی، ۲/۱۰۸؛ امامی، ۲/۱۷۰)

مفاد این قاعده آن است که هرگاه مالی به عنوان امانت در اختیار غیر مالک قرار گیرد و او در حد متداول و متعارف نسبت به حفظ آن کوشش کند؛ به طوری که ترک اقدام لازم یا انجام فعل ممنوع از ناحیه وی صورت نگیرد و در عین حال مال به سببی در دست او تلف شود، گیرنده مال در جایگاه امانتداری نسبت به عین، مثل یا قیمت مال تلف شده، مسئولیت ندارد چه اینکه کل مال یا جزء آن تلف شود. براین اساس، مالک مال، برای جبران آن نمی‌تواند به امین رجوع کند (محقق داماد، ۱/۹۲؛ موسوی بجنوردی، ۲/۱۵-۱۲؛ فاضل لنکرانی، ۳/۳۵).

جای تردیدی نیست که امین، الزاماً باید از سوی مالک اذن داشته باشد، لیکن آنچه محل بحث است، این است که آیا صرف ماذون بودن کافی است یا اینکه باید خصیصه‌های لازم به این اذن ضمیمه شود، تا امانی بودن محقق شود؟

۳. مستندات قاعده عدم ضمان امین

برای اثبات مفاد قاعده عدم ضمان امین به ادله‌ای استناد شده که ابتدا به بیان این ادله و سپس به نقد و ارزیابی آنان پرداخته خواهد شد:

۳.۱. قاعده احسان

در منابع قواعد فقهی با تکیه بر آیه ۹۱ سوره توبه^۱ یکی از مستندات عدم ضمان امین، قاعده احسان ذکر شده است، به این بیان که، وقتی امین را محسن و نیکوکار فرض نمودیم و قائل شدیم که تعدی و تفریطی از سوی او صورت نگرفته و تلف یا نقص مال به سببی خارج از اراده وی بوده است، عقل، برای وی غرامت و مسئولیت را نمی‌پذیرد و آن را قبیح می‌شمارد (موسوی بجنوردی، ۱۰/۲). طبق این بیان گرچه عنوان امین و محسن موضوعاً و حکماً، ممکن است متفاوت باشد، اما مصداقاً یکی هستند و از ملاک واحدی برخوردارند و آن ملاک واحد این است که امین و محسن در چارچوب آنچه از سوی صاحب مال و به خصوص از جانب شرع معین گردیده، عمل می‌کنند و در این صورت، چنانچه مال نزد محسن و یا امین بدون تقصیر و تفریط و به سبب بلایای طبیعی تلف و یا معیوب شود، ضامن نیستند (فرحی، ۳۹).

در منابع فقهی نیز، یکی از ویژگی‌های «امین» را محسن بودن وی دانسته‌اند (صاحب جواهر، ۴۳۴/۲۷). زیرا نگهداری مال دیگری برای حفظ آن مادامی که صاحب مال آن را طلب نکند، احسان به وی محسوب است (اصفهانی، ص ۳۴۶).

۳.۲. ارزیابی قاعده احسان

این دلیل، قابل مناقشه است؛ زیرا به‌رغم آنکه اکثریت فقها، امانی بودن را به کلیه عقود که قابض، مال را به اذن مالک، اخذ نموده و اجازه تصرف در آن دارد، تعمیم داده‌اند و امین را محسن پنداشته‌اند؛ لیکن آنگاه که خواسته‌اند به مصادیق محسن بودن امین اشاره کنند، تنها از چند عقد امانی که در همه آنها معیار محافظت از مال در جهت رعایت مصلحت و منفعت مالک بدون اخذ اجرت وجود دارد، نام برده‌اند.

نویسندگان کتب قواعد فقهی نیز اگرچه قاعده احسان را به عنوان یکی از مستندات قاعده «عدم ضمان امین» ذکر کرده، لکن از تعمیم این دلیل به همه عقود امانی دوری جسته و احسانی بودن امانت را به عقود خاصی منحصر دانسته‌اند.

نویسنده‌ای چنین نظر می‌دهد:

«محسن صرفاً بر شخص امینی صدق می‌کند که مال را از مالک در جهت منافع خود مالک می‌گیرد؛ اما اگر مال را به جهت منافع خود اخذ کند، دیگر این عنوان بر وی صادق نیست» (زارعی سبزواری، ۱۴۰/۲). وی در این مورد از عاریه، مضاربه و عقود مانند آن دو نام می‌برد.

«محقق داماد» در کتاب «قواعد فقه» چنین می‌نویسد:

«بعضی از موارد ید امانی از مصادیق قاعده احسان است، ولی تمام موارد ید امانی را نمی‌توان از مصادیق قاعده مزبور به حساب آورد، چرا که در عاریه، شخص مستعیر برای انتفاع خویش مال دیگری را در دست دارد، نه به قصد خیر خواهی و خدمت به صاحب مال، و ما در بحث قاعده احسان گفته‌ایم که مورد قاعده احسان فقط جایی است که شخص هیچ‌گونه قصد کسب نفع شخصی نداشته باشد (محقق داماد، ۹۳/۱).

جمع بندی کلام اندیشمندان فقهی ما را بدین معنا رهنمون می‌سازد که اکثریت عقود امانی، از تحت قاعده احسان خارج هستند و در نتیجه با استناد به قاعده احسان نمی‌توانند در شمول قاعده «عدم ضمان امین» قرار گیرند، جز شماری از عقود، چون: ودیعه، (محسنی، ۱۹۷؛ اسماعیل پور قمشه‌ای، ۳۹۳؛ ذهنی تهرانی، ۲۱۱/۱۴، زارعی سبزواری، ۳۶۲/۲) وکالت تبرعی، (حسینی عاملی،

^۱ - «ما علی المحسنین من سبیل». بر نیکوکاران راهی برای مواخذه نیست. (توبه: ۹۱)

۳۹۴/۲۱؛ محقق کرکی، ۳۱۶/۸؛ ابن فهد حلی، ۳۹/۳) آخذ لقطه که از مال نگه داری می‌کند تا اینکه صاحب مال را بیابد (مکارم شیرازی، ۲۵۱/۲).

به راستی چرا فقها ید مستاجر، مستعیر، مستودع، وکیل، مرتهن، عامل در عقود مضاربه، مساقات، مزارعه و سایر عقود امانی را ید امانی می‌دانند، اما هنگام اشاره به محسن بودن امین فقط احسان را به شمار معینی از عقود امانی اختصاص می‌دهند؟ این تخصیص نشان از آن دارد که بنابر ارتکاز عرفی، امین در همه عقودی که امانی نامیده شده محسن محسوب نیست و در نتیجه برای شمول قاعده عدم ضمان امین، بر همه این عقود یا باید امین را محسن ندانست که این برخلاف فرض اکثر فقها در عقد ودیعه و سایر عقود امانی تبرعی و احسانی است یا باید امین را محسن دانست اما سایر عقود امانی را که در آنها امین نه در اندیشه و کلام فقها محسن است و نه مال را بدون اجرت در جهت رعایت مصلحت مالک محافظت می‌کند، از شمول قاعده «عدم ضمان امین» خارج دانست.

۳.۳. روایات

در باب عدم ضمان امین به روایاتی استناد گردیده که پایان آنها با عبارات «لیس علیه غرم بعد أن یكون الرجل امیناً» (کلینی، ۲۳۹/۵؛ حر عاملی، ۲۲۸/۱۳) «إن كان مأموناً فلیس علیه شیء و إن كان غیر مأمون فهو ضامن»، (حر عاملی، ۱۵۰/۱۹-۱۴۹)، «لیس علی المؤمن ضمان، (محدث نوری، ۱۶/۱۴) «لیس علی الامین الا الیمین» (کلینی، ۲۳۸/۵) آمده است. فقها، با استناد به این عبارات چنین استدلال کرده‌اند که عبارت «لیس علیه غرم بعد أن یكون الرجل امیناً» نزد عرف در مقام تعلیل یا به منزله تعلیل است (مدرسی، ۳۱۰/۲؛ مکارم شیرازی، ۲۵۳/۲) و اگرچه روایت در باب معینی وارد شده است، اما مورد باعث تخصیص نمی‌شود و تمامی مواردی که فرد از سوی مالک امین محسوب شود، تحت این قاعده کلی قرار دارد. (فاضل لنکرانی، ۲۹/۱)

همچنین ممکن است ادعا شود لازم نیست امانت نهادن مال نزد دیگری، به حمل اولی باشد که صرفاً عقد ودیعه را شامل شود، بلکه امانت نهادن می‌تواند به حمل شائع صناعی مواردی که مالک مال را به دیگری جهت استیفای حقیقش می‌سپارد، از باب امانت مالکی محسوب گردد و روایات آنها را شامل شوند. بنابراین روایات، در جمیع موارد امانت مالکی چه به حمل اولی و چه به حمل شائع صناعی را دربردارد.

۳.۴. ارزیابی روایات

استدلالات مذکور با احتمالاتی که در پی می‌آید، قابل خدشه است:

احتمال اول؛ هنگامی تعلیل بودن عبارات پایانی احادیثی نظیر «إن كان مأموناً فلیس علیه شیء و إن كان غیر مأمون فهو ضامن (حر عاملی، ۱۴۵/۱۹-۱۴۴)، «إن كان مأموناً فلا تضمّنه. (حر عاملی، ۱۵۰/۱۹) پذیرفتنی است که به نحو «لأنّه امین» بیان می‌شد، نه به صورت جمله شرطیه «ان كان مأموناً»؛ بنابراین پذیرفتنی نیست که این فراز از حدیث در مقام تعلیل باشد و بتوان به سایر موارد تعمیم داد.^۲

^۲ - متن کامل روایت بدین شرح است: خبر خالد بن الحجاج: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الملاح أحمله الطعام ثم أقبضه منه فینقص؟ فقال: «إن كان مأموناً فلا تضمّنه. (حر عاملی، ۱۵۰/۱۹)

و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: في الجمال يكسر الذي يحمل أو يهريقه، فقال: «إن كان مأموناً فلیس علیه شیء و إن كان غیر مأمون فهو ضامن. (حر عاملی، ۱۴۵/۱۹-۱۴۴)

به نظر می‌رسد مفهوم مخالف جمله شرطیه دلالت بر آن دارد که علاوه بر عنصر اذن، فرد ماذون باید توسط مالک مورد وثوق و اطمینان باشد وگرنه روایات در منتفی شمردن حکم ضمان، مستقیماً اشاره به امین بودن قابض می‌کردند، نه آنکه بخواهند در قالب جمله شرطیه بیان کنند.

شاید به همین دلیل تعریف «اتمان»، نزد عده‌ای از فقها، به معنای سپردن مال به دیگری است در حالی که به وی اطمینان و وثوق در حفظ و نگهداری وجود دارد، یعنی می‌توان اطمینان کرد که کاری که موجب ضرر رساندن به مال می‌شود، انجام نمی‌دهد، چه این کار انجام فعل یا ترک فعلی باشد، که موجب آسیب رسیدن به مال شود (موسوی بجنوردی، ۱۳/۲).

احتمال دوم؛ این که امام معصوم (علیه السلام) با بیان عبارت «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل امیناً» در یکی از روایات در صدد بیان این نکته است که از فرد امین خیانت سرنمی‌زند و در پی آن برای تلف مال در دست کسی که امین محسوب شود جز علل سماوی و اسباب طبیعی نمی‌ماند که چنانچه تعدی و تفریطی در کار نباشد به امین بودن او ضرری به بار نمی‌آورد و او را ضامن نمی‌سازد و بدین اعتبار قضیه جنبه اخباری پیدا می‌کند (صدر، ۸۹/۳).

احتمال سوم؛ بنا به فرموده شهید صدر احتمال دارد که روایت بیانی باشد برای قضیه‌ای که در مورد آن قضیه از امام معصوم (علیه السلام) سوال شده باشد، بدین معنا که امام (علیه السلام) فرموده‌اند، بعد از آنکه در مورد این قضیه، او را امین قرار دادی، ضامن نیست؛ مانند آنکه ما از پزشکی در مورد خوردن سیب سوال کنیم و پزشک در پاسخ بگوید اگر شیرین باشد اشکال ندارد. این بدان معنا نیست که هر چیزی که شیرین باشد را می‌توان تناول کرد (صدر، ۸۸/۳).

بر این اساس تعمیم عبارت «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل امیناً» - که چه بسا در مورد خاص وارد شده باشد - به همه عقود امانی جای تامل و تردید است.

احتمال چهارم؛ ممکن است مراد از عبارت «هو الذي اتَّخَذْتَهُ امیناً» این باشد که «کسی که او را امین قرار دادی و مال را نزد او به عنوان امانت سپردی، ضامن نیست». در نتیجه معنا این می‌شود که در هر معامله‌ای که مالک، قابض را امین قرار دهد، وی ضامن نیست. بر اساس این احتمال، مقصود از «امین» در روایات، امین واقعی و حقیقی و عرفی است، آنگونه که شهید صدر این احتمال را تقویت می‌کند که ممکن است مراد از «بعد ان یکون الرجل امیناً»، امین واقعی باشد که در نزد عرف به وثاقت و عدالت مشهور است و خیانتی از وی سر نزده است، نه هر کسی که مالی به دست وی سپرده شود و مراد از این عبارت اخبار از قضیه واقعی باشد (صدر، ۸۹/۳).

طبق این احتمال، روایات صرفاً شامل عقد ودیعه می‌شود که قابض، امین تلقی می‌شود؛ از آن رو که مالک او را امین قرار می‌دهد و شمول این کلام برای عقود همچون اجاره، و رهن و مضاربه مشکل است.

مؤید این احتمال، کلام برخی از نویسندگان است که «قصد امانت نهادن» را یکی از ارکان اصلی تحقق عقود امانی می‌دانند و معتقدند صرف اذن و اجازه تحقق دهنده مفهوم امانت نیست (نوری، ۳۳).

یکی از نویسندگان چنین می‌نویسد:

به امانت نهادن مال نزد فرد ماذون بایستی ناشی از اختیار فرد اذن دهنده باشد نه آنکه حق لازم و مسلم بر آذن باشد؛ بدین معنا که انگیزه فرد اذن دهنده از تسلیط قابض بر مال، به امانت گذاشتن مال باشد نه آنکه قرار باشد به دلیل تعهد به عقد و تسلیم عین، مال را به فرد مقابل تسلیم کند (اشکوری، ۲۱۸/۱).

بر این مبنا، «شهید صدر» عقودی چون، رهن و اجاره را که مالک مال را نه از باب امانت نهادن نزد دیگری، بلکه به جهت وفای به عقد و الزام به تسلیم مال جهت استیفای حق در اختیار قابض قرار می‌دهد، از تحت عقود امانی و در نتیجه از شمول قاعده «عدم ضمان امین»، خارج می‌داند (صدر، ۹۲/۳).

احتمال پنجم؛ این احتمال پیرامون روایت «لیس علی الامین الا الیمین» راه یافته است و محتمل است این روایت دلالت داشته باشد که در مقام مرافعه چیزی بر عهده امین نیست تا با حجت و استدلال آن را اثبات کند (صدر، ۹۰/۳).

علاوه بر این روایات عام، دسته‌ای دیگر از روایات در باب خاصی همچون عاریه،^۳ (حر عاملی، ۹۳/۱۹) رهن،^۴ (حر عاملی، ۴۰۳/۱۸) صاحب بضاعت^۵ (حر عاملی، ۷۹/۱۹) وارد شده‌اند.

به نظر می‌رسد، مضمون این دسته از روایات آن است که آن کس که در واقع امین و ثقة است و مالک مال را به عنوان امانت به وی می‌سپارد، خیانت نمی‌کند و آن کس که خیانت در مورد او صادق نیست، در صورت تلف بدون تعدی و تغریط، ضامن نیست، ولی آنکس که متهم است و در واقع، امین نیست و مال به عنوان امانت به وی سپرده نمی‌شود، ضامن است مگر آنکه بر عدم ضمان بینة اقامه کند.

بنابراین، این روایات حول محور امانت و عدم امانت دور نمی‌زنند؛ بلکه فرض روایات بر ضمان و عدم ضمان است که اگر وثاقت و عدالت گیرنده مال به اثبات رسیده باشد، ضامن نیست، مگر آنکه بینة علیه وی اقامه شود و در صورت عدم اثبات عدالت و اطمینان وی ضامن است، مگر آنکه بینة بر برائت وی اقامه گردد.

احتمال ششم؛ در مقابل، روایاتی که حکم می‌کنند چنانچه گیرنده مال، امین باشد، ضامن نیست؛ روایاتی نیز دال بر ضمان امین، جز در صورت اقامه بینة وجود دارد. از جمله:

ابوبصیر از امام صادق (علیه السلام) نقل می‌کند:

از حضرت (علیه السلام) در مورد کسی پرسیدم که من به او لباس داده‌ام تا آن را تعمیر کند. اما وی ادعا می‌کند که لباس من همراه با کالاهای دیگر به سرقت رفته است. حضرت (علیه السلام) فرمود: او باید بر اینکه لباس تو در بین اجناس او به سرقت رفته است، بینة اقامه کند در این صورت چیزی بر عهده او نیست و اگر تمامی اجناس او به سرقت رفته باشد نیز، چیزی بر عهده او نخواهد بود (حر عاملی، ۱۴۲/۱).

حلبی از امام صادق (علیه السلام) در مورد حمّالی که روغن حمل می‌کند، نقل کرده است:

«اگر از دستش برود یا ریخته شود یا راهزنان کالای او را بر بایند، هرگاه بینة عادلای اقامه کند که اموال او توسط راهزنان دزدیده شده یا از دست رفته است چیزی بر عهده او نیست و در غیر این صورت ضامن است» (حر عاملی، ۱۵۳/۱).

^۳ - عن ابن ابي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن ابي عبد الله عليه السلام قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان.

^۴ - وياسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمد، عن النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن والمترهن، فقال الراهن: هو بكذا وكذا، وقال المترهن: هو بأكثر، قال علي عليه السلام: يصدق المترهن حتى يحيط بالثمن لانه أمينه.

^۵ - حسنة الحلبي عن ابي عبد الله (ع) قال: صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان.

اینکه در این دور روایت بار اثبات بر دوش خیاط یا حمال نهاده شده، دلیل است که ضوابط امانت در مورد این دور رعایت نشده، در غیر این صورت باید بر این دو سوگند تحمیل می‌شد.

۳.۵. لزوم عسر و حرج

یکی از دلایلی که برای حجیت قاعده «عدم ضمان» بیان گردیده، این است که ضامن شمردن امینان باعث انسداد باب «امانت» و تعطیلی این قاعده و در نتیجه موجب عسر و حرج خواهد شد (حسینی مراغه ای، ۸۵/۲).

این دلیل متین و خوبی است مشروط بر آنکه، چنین عسر و حرجی لازم آید و چنین عسرو حرجی در صورت نفی کلی قاعده عدم ضمان امین است، در حالی که فرضیه این تحقیق در صدد چنین نفیی نیست و فقط احکام امین را در مواردی از عقود امانی غیرتبرعی مورد انکار قرار می‌دهد.

۳.۶. سیره عقلا

دلالت سیره عقلا بر حجیت قاعده «عدم ضمان امین» از ضروریات است، حتی ممکن است که ادعا شود عدم ضمان امین حکمی عقلی است و تقریب آن بدین وجه است که، بعد از آنکه ثابت شد قابض امین است و نسبت به مالک محسن است و تعدی و تفریطی نیز از سوی وی صورت نگرفته، بلکه تلف، سماوی است و مستند به فعل امین نیست، عقل ضامن دانستن امین را ظلم و امری قبیح می‌داند (موسوی بجنوردی، ۱۲/۲؛ تسخیری، ۶۰/۳).

یکی از فقها در تقریر دلیل سیره عقلا می‌گوید:

«عقلای عالم پیوسته حکم به عدم ضمان کسی می‌کنند که وی را امین بر مال خود پنداشته‌اند» (مکارم، ۲۶۷/۲).

لیکن سخن در صدق و انطباق این معنا، بر همه عقود است که امانی نامیده شده است. تردید جدی در این است که آیا در عقدی چون اجاره، عاریه، مضاربه تحویل مال بر مبنای امین شمردن آخذ انجام می‌شود و یا به منظور گسترش تعاملات انسانی و همکاری‌های اقتصادی و اجتماعی که دو طرف انتظار سود و منفعت خود را دارند. به تعبیر دیگر انتظار عمل به مقتضای امانت از سوی مالک به خاطر اغراض عقلایی غیر از امین محسوب کردن آخذ است. بنابراین به نظر می‌رسد صغرای سیره در مورد امین انگاشتن پاره‌ای از ماذونیت در اخذ مال محل تردید باشد.

به هر روی، دلیل سیره متین و مطلوب است، لیکن در مورد همه ماذونین جاری نمی‌شود؛ زیرا همانگونه که گذشت در عقود همچون عاریه، گرچه مستعیر ماذون از سوی مالک است، لکن نسبت به مالک، محسن محسوب نیست بلکه تصرف وی در مال مالک به خاطر مصلحت شخصی است، نه مصلحت مالک.

۳.۷. اجماع

ادعای اجماع بر عدم ضمان امین، دلیل دیگری در اثبات قاعده «عدم ضمان امین» است (فاضل لنکرانی، ۲۷/۱، صاحب جواهر، ۱۰۲/۲۷).

۳.۸. ارزیابی دلیل اجماع

جهت استناد به دلیل اجماع برای اثبات قاعده «عدم ضمان امین»، دو بحث صغروی و کبروی مطرح است. بحث کبروی آن است که قاعده نفی ضمان در مورد امین، به اجماع فقها جاری است.

در مورد جنبه کبروی بحث باید گفت: محتمل است با وجود دلایل ذکر شده در این خصوص، به ویژه روایات فراوان، اجماع مذکور اجماع اصطلاحی در اصول فقه که کاشف از قول معصوم در آن مطرح است، نباشد، بلکه اجماع مدرکی باشد که مستند

به ادله و وجوه دیگر است و چنین اجماعی فی نفسه معتبر نیست (مظاهری، ۲۵/۱). اصولیان متأخر اجماع مدرکی، بلکه محتمل المدرک را به خودی خود فاقد حجیت و اعتبار دانسته‌اند.

بحث صغروی آن است که آیا ید قابض در چه وضعیتی، امانی است؟ چندگانگی اندیشه و دیدگاه فقها در ماهیت و عناصر تشکیل دهنده قاعده «عدم ضمان امین»، سبب گردیده که مقوله صغروی با اختلاف در آرا مواجه شود و در نتیجه تمسک به دلیل اجماع را با مشکل رو به رو کند.

اینک ضوابطی که شماری از فقها برای امانی بودن ید قابض ارائه نموده و بر اساس این ضوابط عقود امانی متعددی را از شمول قاعده «عدم ضمان امین» خارج نموده و در عقد ودیعه و دیگر عقود تبرعی و احسانی منحصر کرده و از این رهگذر تمسک به دلیل اجماع دچار اختلال گردیده، بیان می‌گردد.

۱- مجانی بودن.

امانت مالکی در نگاه شماری از فقها، با ضمیمه شدن عنصر «بلا عوض و مجانی بودن»، به اذن شکل می‌گیرد (روحانی، ۲۷۵/۳؛ محقق داماد، ۱۰۳-۱۰۲/۱). با ارائه این معیار، وجهی ندارد عقودی نظیر اجاره که اجیر در ازای دریافت مزد مال را در دست دارد، مشمول ادله امانت واقع شود» است (خمينی، البیع، ۴۵۳؛ طباطبایی یزدی، ۷/۵).

ماده ۶۰۷ قانون مدنی، مجانیت را تنها در عقد ودیعه، ساری و جاری می‌داند:

«ودیعه عقدی است که به موجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد، برای آنکه آن را مجاناً نگه دارد».

۲- رعایت مصلحت مالک.

رعایت مصلحت مالک نه مصلحت قابض و نه مصلحت هردو، نزد عده‌ای دیگر، یکی از ارکان تشکیل دهنده قاعده «عدم ضمان امین» است (حسینی مراغه‌ای، ۴۸۴/۲).

«شیخ طوسی» نقطه افتراق عقد رهن و عقد ودیعه را در این می‌داند که مودع، حافظ مال دیگری در جهت منافع مالک است، لکن

در عقد رهن، مرتهن مال را در جهت منافع خویش که وثیقه‌ای است برای استیفای دین، در دست دارد (طوسی، ۱۴۱/۴).

به همین جهت، علت پذیرش قول مودع هنگام اختلاف در رد مال در عقد ودیعه، مصلحت مالک دانسته شده و عدم پذیرش قول قابض در رد مال در سایر عقود امانی را اشتراک در انتفاع از مال بیان نموده‌اند و اینگونه عقد ودیعه را از سایر عقود امانی جدا کرده‌اند (طباطبایی حکیم، ۳۱۷).

می‌توان گفت خلاف مقتضای قاعده عدالت و انصاف است که عقدی که قابض هیچ منفعتی و سودی از مال نمی‌برد با عقودی که قابض با در دست داشتن مال از آن بهره می‌برد، یکسان باشند و حکم به عدم ضمان همه آنها بر اساس قاعده «عدم ضمانت امین» شود.

۳- حفاظت و نگه داری.

حفاظت و نگه داری از مال از دیگر ویژگی‌هایی است که سبب گردیده، عده‌ای دیگر از فقها، مفهوم امین را در مورد کسی صادق بدانند که مالی به وی سپرده می‌شود به منظور اینکه از آن نگه‌داری و محافظت کند؛ از این رو اطلاق عنوان امین بر آن کس که اجازه تصرف در مال را دارد و آن کس که صرفاً صیانت از مال بر عهده اوست به طور یکسان، صادق نیست، گرچه هر دو ماذون از سوی مالک هستند؛ زیرا «کاربرد قاعده عدم ضمانت امین»، مربوط به موردی است که مالک، دیگری را به جهت صیانت از تلف، بر مال خود مسلط می‌گرداند، نه به عنوان تصرف در مال (خویی، مصباح الفقاهه، ۱۱۴/۳). بر این اساس، به باور برخی از

فقها، مقصود از استیمان، استیمان حقیقی است و آن عبارت است از اینکه شخصی برای حفظ و رعایت شئون مال، امین فرض شود مانند عقد ودیعه..... (اصفهانی، ۹۶/۲)

این ویژگی سبب گردیده که، عقد امانی در اندیشه برخی از فقها به عقد امانی محض و غیر محض تقسیم بندی گردد و عقد ودیعه زیر مجموعه عقد امانی محض باشد و اینگونه از سایر عقود امانی متمایز شود.

یکی از اندیشمندان در این باره چنین می نویسد:

«عقد امانی محض (یا مستقیم) عقدی است که هدف آن صرفاً نگهداری مال یکی از دو طرف قرارداد به وسیله طرف دیگر است. مصداق منحصر به فرد این عقد، ودیعه است که مودع مال را صرفاً به منظور حفظ و نگهداری به مستودع می دهد. عقد امانی غیر محض، عقدی است که هدف اصلی آن چیزی غیر از نگهداری مال است، ولی در ضمن، مالک خواهان آن است که طرف مقابل، مال او را در حفظ خود داشته باشد، از قبیل عاریه که هدف اصلی مستعیر این است که از مال دیگری، مجاناً بهره ببرد و در عین حال، مالک نیز ضمن تسلیم مال خود این هدف را در نظر دارد که مستعیر از مال او نگهداری کند» (گرجی، ۴۹).

نیک پیداست که این دسته از فقها، امین را در مفهوم عرفی و لغوی و اخلاقی آن به کار می برند و این برداشت از واژه «امین» با عقود که فقها، امانی پنداشته اند، مطابقت ندارد.

بیان صفات و ضوابط، جهت تعیین ماهیت و محدوده «امانی بودن عقد»، اجماع فقها را در استناد به قاعده «عدم ضمان امین»، در مورد شخص صرفاً مأذون از سوی مالک را دچار اشکال می کند.

در خاتمه این جستار به یک نکته حقوقی توجه داده می شود. در ماده ۶۳۱ قانون مدنی آمده است:

«هر گاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است».

آنگونه که از ماده ۴۹۳ و ۶۴۰ قانون مدنی برمی آید مسئولیت ضمانت از شخص مستاجر و مستعیر در صورت عدم تعدی و تفریط برداشته شده، بدون آنکه تصریح به امین بودن این دو شخص شود.

همچنین ماده ۵۵۶ و ۵۸۴ قانون مدنی، مضارب و شریک مال التجاره را در حکم امین دانسته و تنها حکم عدم ضمان امین را به اینان سرایت می دهد، بی آنکه اینان را موضوعاً امین بنامد.

از مدلول این مواد استفاده می شود قانونگذار ایران در توسعه احکام امانت از دیدگاه مشهور فقهی پیروی کرده، لیکن برپایه نتایج این تحقیق، در راستای اصلاح قانون پیشنهاد می شود قانونگذار در مقام اثبات شرط ضمان را به رسمیت بشناسد و نیز در موارد اختلاف و نزاع بار اثبات را بر دوش گیرنده مال قرار دهد.

۴. بیان تفصیلی در باب ثمره تحقیق

فقیهان در ضمن بیان مباحث مربوط به عقود امانی، شرط ضمان امین را موجب بطلان عقد دانسته بی آنکه بین عقد ودیعه و دیگر عقود امانی تمایز قائل شوند. ایشان یکی از دلایل عدم صحت شرط ضمان در عقود امانی را خلاف مقتضای عقد بودن ذکر نموده و معتقدند شرط ضمان، آثاری را که عقد ذاتاً اقتضای آن را داشته و منظور اصلی طرفین بوده، منتفی می سازد و به دلیل منافات بین مفاد عقد و شرط، هردو باطل است. (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۳/۲؛ محقق کرکی، ۲۵۸/۷؛ حسینی عاملی، ۷۶۴/۱۹؛ صاحب جواهر، ۲۱۷/۲۷) یکی از فقها علت بطلان شرط ضمان را مشابهت آن عقود با عقد ودیعه می داند. (محقق کرکی، ۲۵۸/۷)

در هر حال، پرسش این است که آیا وصف امانت، مقتضای ذات همه آنچه عقود امانی نامیده شده است؟ آیا اقتضای ذاتی عقد ودیعه با سایر عقود امانی یکسان است تا بتوان در همه آنها حکم به عدم صحت شرط ضمان به دلیل مخالف بودن با مقتضای عقد نمود؟

پاسخ برخی از فقها و بسیاری از حقوقدانان به پرسش فوق منفی است و شرط ضمان را در عقود امانی صحیح دانسته‌اند؛ زیرا معتقدند وصف امانت در عقود امانی، اثر ذاتی آن نیست تا شرط ضمان، برخلاف مقتضای عقود امانی باشد (طباطبایی یزدی، ۶۱/۵؛ صاحب جواهر، ۳۴۲/۲۶). به عنوان نمونه، اثر ذاتی عقود چون اجاره را تملیک منفعت در مقابل عوض (خمینی، البیع، ۲۹۷/۱، فاضل آبی، بی تا، ۳۰/۲، طباطبایی حائری، ۱۳/۹) عاریه را حق انتفاع مستعیر از مال مورد عاریه (صاحب جواهر، ۱۵۶/۲۷؛ شهید ثانی، الروضه البهیة، ۲۵۵/۴) مضاربه را حق تجارت عامل با مال مالک دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۴/۵، خمینی، تحریر الوسیله، ۵۷۷/۱).

شاهد بر ادعای فوق، اجماع فقها در شرط صحت ضمان در عقد عاریه است (علامه حلی، ۲۴۴/۱۶، صاحب جواهر، ۱۸۳/۲۷، شهید ثانی، مسالک الافهام، ۱۵۳/۵). در عقد عاریه، شارع ابتدائاً شرط ضمان را نسبت به عاریه طلا و نقره صحیح دانسته است. اگر امانی بودن و در نتیجه عدم ضمان، مقتضای ذاتی عقد عاریه بود، پس چگونه حکم به صحت شرط ضمان کرده است؟ ممکن است اشکال شود صحت شرط ضمان در عقد عاریه، تابع نص خاص و روایاتی است که در این زمینه وجود دارد^۶ و قابل تعمیم به دیگر عقود امانی نیست.

در پاسخ باید گفت، اگرچه در دلالت روایاتی که شرط ضمان در عاریه را صحیح اعلام کرده است، تردید نیست؛ لیکن از آنجا که عقد عاریه در لسان فقها در کنار دیگر عقود امانی ذکر شده است، نیز به جهت فقدان خصوصیت و ویژگی منحصر به فرد در عاریه، می‌توان با الغای خصوصیت و به‌کارگیری سازوکار تنقیح مناط و از راه وحدت ملاک، شرط ضمان را در دیگر عقود امانی، صحیح و لازم الوفا دانست.

خلاصه اینکه شرط ضمان در عقد ودیعه باطل است؛ زیرا مخالف با مقتضای عقد یعنی «امانت» است؛ (شهید ثانی، الروضه البهیة، ۲۲۹/۴؛ محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۲۹/۲) حتی مطابق با دیدگاه کسانی که شرط ضمان را در سایر عقود صحیح می‌دانند.

جمع بندی دیدگاه فقها و حقوقدانان ما را به این مسئله رهنمون می‌سازد که شرط ضمان در عقد ودیعه، بدون هیچ اختلافی خلاف مقتضای عقد است، حتی آنان که شرط ضمان را در سایر عقود امانی صحیح می‌دانند، این شرط را در عقد ودیعه باطل و خلاف مقتضای عقد می‌دانند. همین اقتضا و اثر عقد است که مسیر عقد ودیعه را که اقتضای امانی دارد، از سایر عقود امانی که اقتضای متفاوتی دارند، جدا می‌سازد.

جای بسی شگفتی است که با وجود آنکه نویسندگان اکثر کتب فقهی و حقوقی مقتضای ذاتی عقود چون عاریه، رهن، اجاره، مضاربه را چیز دیگری ذکر کرده‌اند و تنها مقتضای ودیعه را امانی بودن دانسته‌اند، در عین حال، هنگام استفاده از «قاعده عدم ضمان امین» همه عقود را با وصف امانت در یک ردیف و هم رتبه با عقد ودیعه قرار داده و به طور یکسان حکم به عدم ضمان نموده‌اند و این به دلیل عدم تفکیک میان دو مقوله امانت ذاتی و عرضی است.

^۶ - العاریه لیس علی مستعیرها ضمان الا ان یشرط. (ابن بابویه، ۳، ۳۰۲).

ثمره دوم تحقیق، در مسائل اختلافی و مقام دادرسی جلوه‌گر می‌شود. در این فرض، چنانچه در مورد تلف مال تردید پدید آید یا با علم به تلف مال، شک شود که آیا تلف مستند به تعدی یا تفریط بوده است یا نبوده است، در این مورد آیا قول متصرف که مدعی است مال بدون تفریط و تعدی وی تلف گردیده، پذیرفته است یا خیر؟

در پاسخ به این پرسش، مشهور فقها معتقدند، طبق دیدگاه عمومیت و شمول عقود امانی، ظاهر آن است که در عقودی چون عاریه، اجاره، مضاربه و مانند آن که گیرنده مال «امین» محسوب است، بار اثبات مدعا در خصوص تعدی و تفریط بر دوش مالک قرار دارد و قول امین در مقام انکار با سوگند وی پذیرفته می‌شود، به دلیل عموم ادله نفی ضمان از امین و نیز استصحاب عدم تعدی و تفریط. (صاحب جواهر، ۳۵۱/۱۴؛ علامه حلی، ۳۰۱/۱۶؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ۶۲/۵؛ خویی، مبانی عروه الوثقی، ۱۶/۱) بنابر عقیده برخی از فقها این بحث، مربوط به مقام اثبات است و واژه «امانت» در این مقام در مقابل «خیانت» استعمال می‌شود نه «غصب». (مکارم شیرازی، ۲۴۹/۲) لیکن مطابق دیدگاهی که در این مقاله تقویت شده در عقودی چون اجاره، عاریه و مانند آن بار اثبات مدعا بر دوش «امانت گیرنده» قرار می‌گیرد و بدون اقامه ادله اثباتی مبنی بر اینکه وی آنچه مقتضای حفظ مال بوده انجام داده، در شمول عمومات مثبت ضمان واقع می‌شود.

نتیجه گیری

در تحقق حقیقت امانت ویژگی‌هایی چون قصد سپردن امانت به دست فرد امین و ثقه، مجانی و تبرعی بودن، احسانی بودن امانت، اختیاری بودن تسلیم مال مورد امانت، دخیل است؛ در این صورت، عقد امانی مصداقاً بر ودیعه و دیگر عقودی که جنبه احسانی آن بارز است و هیچ منفعتی به نفع قابض، به دنبال ندارد، صدق می‌کند. به گفته دیگر امین نه در مفهوم اخلاقی، نه در معنای لغوی و عرفی، صرفاً به ماذون در تصرف اطلاق نمی‌شود، بلکه امین، ماذون در حفظ و نگهداری از مال و یا عمل تبرعی در راستای مصلحت اذن دهنده، بدون دریافت اجرت و یا منفعت است و فضیلت احسان وی را به این امر سوق داده است.

از بیان فوق این نتیجه حاصل می‌شود که قاعده «عدم ضمان امین» که در زمینه امانت مالکی مطرح است، در عقود امانی به تفسیر وسیع و شایع آن کاربرد ندارد؛ از این رو حکم به عدم ضمان و خروج از عموم «علی الید...» را به عنوان نتیجه قاعده، نتوان در عقودی که قابض، مال را با اذن مالک ولی به مصلحت خود دریافت کرده است، ثابت دانست.

مستندات بیشتر فقها برای قاعده «عدم ضمان امین»، به معنی وسیع آن، قابل خدشه است؛ زیرا اولاً، استناد به قاعده احسان صحیح نیست، مستعیر، مستاجر، مرتهن، عامل در مضاربه و مزارعه و مساقات لزوماً از سر نیکی و خیرخواهی مال را در دست ندارند تا محسن تلقی گردند. در این موارد، غالباً قابض از عین ماذونه به نفع خود بهره و انتفاع می‌برد ثانیاً؛ تمایز میان عقد ودیعه و دیگر عقودی که جنبه احسانی دارند از یک سو و سایر عقود امانی از سوی دیگر، واضح است و این امر، اجماع فقها در استناد به «عدم ضمان امین» برای عدم ضمان در کلیه عقود امانی را دچار خدشه می‌کند.

تمامیت روایاتی همچون «لیس علیه غرم بعد أن یکون الرجل امیناً» نیز که فقها برای قاعده، بدان استناد کرده‌اند، دچار ایراد است؛ زیرا محتمل است از امام (علیه السلام) در مورد خاص سوال شده باشد و ایشان هم بر اساس آنچه پرسیده شده، پاسخ داده باشند، یعنی اینکه خصوصیت مورد در پاسخ امام دخیل باشد، ضمن اینکه در روایات امین را معاف از پرداخت خسارت دانسته‌اند، نه ماذون را.

به راستی، اگر قرار باشد عقد ودیعه و دیگر عقود امانی تبرعی و احسانی با سایر عقود امانی یکسان شمرده شود و احکام قاعده «عدم ضمان امین»، در مورد شخصی که بدون هیچ منفعت و سودی، در جهت مصالح مالک، مال را صیانت کرده با قابضی که به منظور بهره برداری و انتفاع از مال، در آن دخل و تصرف کرده، برابر باشد و حکم به عدم ضمان هر دو، در صورت عدم تعدی و تفریط شود، آیا طبق قاعده عدل و انصاف رفتار شده است؟

اینکه فقها در همه آنچه عقود امانی نامیده شده، عدم ضمان را تعلیق به اذن کرده‌اند، این اذن مطلق نیست، چرا که شرط ضمنی ارتکازی وجود دارد که اذن دهنده اذن خود را به عدم تعدی و تفریط مقید کرده است. در این صورت، هیچ ظاهری وجود ندارد که بر پایه آن بتوان حصول این قید یا شرط را احراز کرد. به عبارت دیگر، نتوان گفت ظاهر آن است که در تلف مال، تعدی یا تفریط صورت نگرفته، بنابراین چنانچه مال در دست قابض تلف شود و یا خسارت پیدا کند و آخذ مدعی عدم تعدی یا تفریط شود، خود او باید بار اثباتی را بر دوش کشد و صرف ماذون بودن مسئولیت را از دوش وی بر نمی‌دارد. اصل عدم تعدی و تفریط هم در برابر ظاهر حال محکوم است.

نتیجه اینکه، در حکم به عدم ضمان یا باید حقیقت «عدم ضمان امین» آنگونه که توضیحش گذشت تحقق یابد و یا اذن در قبض، مقرون به قرینه‌ای باشد که امین بودن قابض را به اثبات رساند و در نبود قرینه، ظاهر حال از قابض حمایت نمی‌کند، بلکه عرف، بار مسئولیت را بر دوش آخذ می‌نهد و در این صورت اثبات عدم تعدی و تفریط و مآلاً عدم ضمان بر عهده خود اوست. از سویی حکم به عدم ضمان امین به ملاکی که در این مقاله بر آن تأکید شد، در واقع پاداشی است از سوی شارع به خاطر عمل اخلاقی و محسنانه‌ای که از سوی امین صورت گرفته است.

منابع

- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی، غنیه النزوع، بی‌جا، موسسه الامام الصادق، (بی تا).
- ابن فارس، أبو الحسین، معجم مقاییس اللغة، قم، دار الفکر، ۱۳۹۹ق.
- ابن فهد حلی، احمد بن محمد، المهذب البارع، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- اسماعیل پور قمشه‌ای، محمدعلی، النعم السابغات، قم، منظمة الاوقاف والشؤون الخيرية، ۱۳۹۰.
- اشکوری، ابوالقاسم بن معصوم، بغیة الطالب، قم، أنوار الهدی، ۱۴۲۲ق.
- اصفهان‌ی، محمد حسین، حاشیة المکاسب، قم، ذوی القربی، ۱۴۲۷ق.
- امامی، حسن، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۴ق.
- تسخیری، محمدعلی، القواعد الفقهیة و الاصولیة، تهران، مجمع العالمی للتقریب بین المذاهب الاسلامیة، ۱۴۳۱ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۱.
- حسینی عاملی، محمدجواد، مفتاح الكرامة، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.
- حسینی مراغی، عبد الفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، قم، مؤسسة النشر الإسلامی، ۱۴۱۷ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

- حكيم، محسن، نهج الفقاهة، قم، ٢٢ بهمن، بی تا.
- خمینی، روح الله، البيع، تهران، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، ١٣٦٨.
- ، تحرير الوسيلة، تهران، مؤسسة تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني، بی تا.
- خوانساری، سيد احمد، جامع المدارك، تهران، مكتبة الصدوق، ١٣٥٥.
- خویی، ابوالقاسم، مبانی العروه الوثقی، قم، منشورات مدرسه دارالعلم لطفی، ١٤٠٩ق.
- _____، مصباح الفقاهه، قم، انصاریان، ١٤١٧ق.
- ذهنی تهرانی، محمد جواد، المباحث الفقهيّة، قم، وجدانی، ١٣٦٦.
- رشتی، میرزا حبیب الله، كتاب الاجاره، بی جا، بی تا.
- روحانی، محمد صادق، منهاج الفقاهة، قم، أنوار الهدی، ١٤٢٩ق.
- زارعی سبزواری، عباسعلی، القواعد الفقهيّة، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية، ١٤٣٠ق.
- شهيد اول، محمدبن مكی، اللمعة الدمشقيه، بيروت، دار التراث، ١٤١٠ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علی، الروضة البهيّة، قم، كتابفروشی داوری، ١٤١٠ق.
- شهيد ثاني، زين الدين بن علی، مسالك الافهام، قم، موسسه معارف الاسلاميه، ١٤١٣ق.
- شهيدی، مهدي، اصول قرارداها و تعهدات، تهران، مجد، ١٣٨١.
- صاحب جواهر، محمد حسن نجفی، جواهر الكلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٣٦٢.
- صدر، محمد، كتاب البيع (صدر)، قم، محبين، ١٤٣٢ق.
- طباطبایي حكيم، محمد سعيد، مصباح المنهاج، قم، دار الهلال، ١٤٣٥ق.
- طباطبایي حائري، علی بن محمد، رياض المسائل، قم، مؤسسة النشر الاسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٩ق.
- طباطبایي، محمد حسين، الميزان، قم، منشورات اسماعيليان، بی تا.
- طباطبائی يزدي، سيد محمد كاظم، عروه الوثقی، موسسه النشر الاسلامي، ١٤٢٠ق.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط، تهران، المكتبة المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه، ١٣٨٧.
- علامه حلي، حسن بن يوسف، تذکره الفقها، تهران، مكتبة المرتضويه لاحياء الآثار الجعفريه، بی تا.
- فاضل آبي، شيخ حسن بن ابی طالب يوسفی، كشف الرموز، بی جا، موسسه النشر الاسلامي، بی تا.
- فاضل لنكراني، محمد، القواعد الفقهيّة، فقه الأئمة الأطهار، ١٣٨٣.
- فرحی، علی، تحقيق في القواعد الفقهيّة، قم، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم، ١٤٣٠ق.
- فيض، عليرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ١٣٨٧.
- فيومي، محمدبن احمد، المصباح المنير، بيروت، المكتبة العلميّه، بی تا.
- كاتوزيان، ناصر، حقوق مدني، دوره عقود معين، تهران، شركت انتشار، ١٣٧٨.
- كليني، محمد، الكافي، تهران، دارالكتب الاسلاميه، ١٣٦٧.
- محسنی، محمد آصف، الضمانات الفقهيّة و أسبابها، قم، پیام مهر، ١٣٨٢.
- محقق حلي، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام، قم، موسسه اسماعيليان، ١٤٠٨ق.

- محقق حلی، جعفر بن حسن، المختصر النافع، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ق.
- محدث نوری، حسین بن محمد تقی، مستدرک الوسائل، بیروت، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد، قم، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.
- مدرسی، محمد رضا، البیع (مدرسی)، قم، دار التفسیر، ۱۳۹۲.
- مظاهری، حسین، عوائد القواعد الفقهیة، اصفهان، مؤسسه فرهنگی مطالعاتی الزهراء، ۱۳۹۷.
- مرعی، حسین عبدالله، القاموس الفقهي، بیروت، دار المجتبی، ۱۴۱۳ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب، ۱۳۷۰ق.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، تهران، نشر ادنا، ۱۳۸۶.
- موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیة، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۷.
- نوری، شیخ فضل الله، رساله فی قاعده ضمان ید، قم، مؤسسه الجعفریة لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ق.

پیش
انتشار