

## جایگاه منافع در قاعده‌ی امانت

محمد مهدی الشریف\*

استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۹/۴/۱۴ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۸/۲۵)

### چکیده:

تقسیم ید به امانی و ضمانی تمهیدی است که از سوی مقنن برای تعیین میزان مسئولیت متصرف مال غیر اندیشیده شده است. تحقق ید ضمانی موجب می شود متصرف ضامن عین و منافع مال گردد. اما بر خلاف تصور رایج مراد از عدم ضمان امین عدم ضمان نسبت به تلف و نقص قهری عین است و ضمان وی نسبت به منافع بر اساس تراضی مبنای تسلیم مال معلوم می شود. در فرضی نیز که بر اثر تعدی یا تفریط ید امین به ید ضمانی مبدل می شود، بر خلاف سایر موارد ضمان ید، متصرف تنها نسبت به تلف عین ضامن است و به دلیل تراضی پیشین طرفین در باب منافع، دلیل ید در خصوص منافع با مانع روبرو است و کماکان تراضی مبنای تسلیم مال، داور طرفین در باب منافع خواهد بود. مثلاً تقصیر مستعیر تنها موجب ضمان عین شده نه ضمان منافی که وی مجاز در انتفاع از آن بوده است.

### واژگان کلیدی:

امانت، ضمان، منافع مستوفات، منافع غیر مستوفات، تعدی، تفریط.

## درآمد

یکی از تقسیم‌بندی‌های اساسی در حقوق ما تقسیم ید به ید امانی و ضمانی است. مهم‌ترین اثری که بر ضمانی بودن ید متصرف گفته شده ضمان و مسئولیت متصرف نسبت به «عین» و «منافع» مال مورد تصرف است (مواد ۳۰۳ و ۳۰۶، ۳۲۰). در مقابل حکم به عدم ضمان امتیازی است که قانونگذار برای امین و ید امانی در نظر گرفته است. از این امتیاز به تعبیر مختلف در متون قانونی و فقهی یاد شده است. در برخی موارد به نحو مطلق از عدم ضمان امین نسبت به «مال» سخن گفته شده (م ۵۵۶ و ۵۶۹ و ۶۳۱، ۸۵۸ ق.م) و در برخی دیگر سخن از عدم ضمان امین نسبت به «تلف و نقصان مال»<sup>۱</sup> در میان است (مواد ۶۱۴، ۷۸۹، ۶۴۰، ۸۱۸ ق.م). تامل در این تعبیر نشان می‌دهد که بر خلاف ید ضمانی که صراحتاً از «ضمان منافع» در کنار «ضمان عین» سخن بمیان آمده، در مقررات مربوط به ید امانی هیچگاه به صراحت از عدم ضمان نسبت به «منافع» صحبتی نشده و بلکه تعبیر مکرر «تلف و نقص مال» در مواد مربوط به امانت که عرفاً در مورد «عین» کاربرد دارد این تردید معقول را در ذهن ایجاد می‌کند که مراد از عدم ضمان امین در قاعده‌ی امانت (الامین لا یضمن)، عدم ضمان وی نسبت به تلف و نقص عین است نه منافع و تکلیف منافع را باید بر اساس قواعد و مقررات دیگر حل و فصل کرد. در این صورت بر خلاف تصور اولیه بین حکم ید امانی و ضمانی تقابل کامل وجود ندارد. زیرا ید ضمانی ناظر به «عین» و «منفعت» است و سبب ضمان متصرف نسبت به عین و منفعت می‌شود ولی ید امانی تنها ناظر به عین بوده و برائت امین نسبت به تلف و نقص قهری «عین» را اقتضا دارد و درخصوص ضمان یا عدم ضمان امین نسبت به منافع سخنی ندارد.

برای رفع ابهام از این تردید معقول باید چند مطلب مورد بررسی قرار گیرد: نخست، اینکه آیا اساساً همانگونه که تحقق ید ضمانی در خصوص منافع امکان پذیر است، برقراری وصف امانت نسبت به «منفعت» نیز قابل تصور است؟ به عبارت دیگر، آیا منفعت نیز همانند عین می‌تواند متعلق امانت قرار گیرد؟ دیگر اینکه جایگاه منافع در قاعده‌ی امانت کجاست و امانی بودن ید متصرف در مسئولیت یا عدم مسئولیت وی نسبت به منافع چه تاثیری دارد؟ و بالاخره در فرض تعدی و تفریط امین و تبدیل ید امانی به ضمانی، آیا مراد از ضمان امین، تنها ضمان عین است یا مانند سایر موارد ضمان ید، ضمان وی به معنای ضمان عین و منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات است؟

در کتب فقهی به تفصیل از شمول ید ضمانی بر منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات و کیفیت استیلاء بر منافع سخن به میان آمده<sup>۱</sup> اما بر عکس در ید امانی تمام سخن بر سر عدم

۱. یکی از مواضعی که در فقه به تفصیل به موضوع امکان استیلاء بر منافع پرداخته شده است مسأله مقبوض به عقد فاسد است. شیخ انصاری از دلیل ید به عنوان مستند قاعده «ما یضمن» یاد می‌کند ولی در شمول دلیل ید بر منافع تردید کرده و

مسئولیت امین نسبت به تلف و نقص قهری عین است و از نقش امانی بودن ید در ضمان و عدم ضمان منافع سخنی صریح در میان نیست. البته چنانکه خواهیم دید این سکوت به معنای نامعلوم بودن حکم موضوع نزد فقیهان نیست بلکه بر اساس اشارات موجود در کلمات فقهاء می‌توان بطور قاطع ادعا کرد که مدعای این مکتوب مبنی بر اینکه مراد از عدم ضمان امین در قاعده امانت، عدم ضمان وی نسبت به عین است نه منافع، به عنوان یک پیشفرض مسلم مورد قبول ایشان بوده است. اما بر خلاف کتب فقهی، در تالیفات حقوقی - تا آنجا که نگارنده تتبع کرده - از این مساله گفتگو نشده و چنین بنظر می‌رسد که این مساله از سوی آنان مورد توجه قرار نگرفته است.

### گفتار اول - شمول ید امانی بر منافع

همانگونه که از تعبیر «ید امانی» بر می‌آید شرط نخست برای برقراری وصف امانت بر یک مال، امکان استیلاء و اثبات «ید» بر آن است و صرف اطلاق مال بر یک چیز، شرط کافی برای امکان استیلاء بر آن نیست. بر همین اساس هر چند در مالیت اموال کلی و ثابت بر ذمه در حقوق ما تردیدی نیست (م ۷۷۵ ق.م) اما سخن از امانت نسبت به اموال ذمی امکان ندارد؛ کما اینکه باب ضمان ید نیز در مورد اموال ثابت بر ذمه مسدود است (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۲۷، ص ۶۲). در باب منافع نیز اگرچه تردیدی در مالیت وجود ندارد اما باید از وجود شرط دوم یعنی امکان استیلاء و وضع ید بر منفعت اطمینان حاصل شود. زیرا تا وقوع «ید» یا استیلاء بر مال امکان پذیر نباشد، تعیین نوع آن از حیث امانی یا ضمانی بودن معنا ندارد.

برخی از فقهاء بدلیل تدریجی بودن منافع و ماهیت گذرا و متصرف آن، منافع را غیرقابل اخذ دانسته و به همین دلیل شمول دلیل ید (علی الید ما اخذت) بر منافع را انکار کرده و حکم به عدم ضمان منافع غیر مستوفات داده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۱۷). اما بیشتر فقیهان در بحث از دلیل علی الید حکم به ضمان مطلق منافع کرده و چنین استدلال کرده‌اند که با استیلاء و اثبات ید بر عین، منافع نیز عرفاً تحت استیلائی متصرف قرار می‌گیرد (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۲۷ / یزدی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۴۵۷ / مکارم شیرازی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۲۸ / فاضل، ۱۴۲۵، ج ۱، ص ۱۰۴).

از نظر نویسندگان حقوق مدنی ایران، قانون مدنی نیز همچون مشهور فقهاء، استیلاء بر منافع را مسلم دانسته و بر همین پایه در موارد متعدد به ضمان متصرف نسبت به عین و منافع به طور مطلق تصریح کرده است (امامی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۷۲ / کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۴۱ / شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۲۸). بدین ترتیب در امکان استیلاء بر منافع نباید تردید کرد. اما آیا این مقدار برای حکم به

می‌نویسد: «الا ان مورد مختص بالاعیان فلا تشمل المنافع» (مکاسب، ج ۳، ص ۱۹۰) و فقیهان متاخر بر او همچون صاحب کفایه، نائینی، محقق اصفهانی، صاحب عروه، خوئی و دیگران همگی به نقض و ابرام در این موضوع برداخته‌اند.

شمول ید امانی بر منافع کفایت می‌کند؟ بنظر می‌رسد هرچند در امکان استیلاء بر منافع به تبع عین تردیدی نیست اما این همه باز برای حکم به امکان تحقق امانت در مورد منافع کافی نیست. دلایل این مدعا می‌تواند به شرح زیر خلاصه شمود:

(۱) یکی از مهم‌ترین احکام مشترک امانات وجوب حفظ مال مورد امانت است. روشن است که انجام این تکلیف در مورد منافع که ماهیتی متصرم دارد و در عمود زمان خودبخود به وجود آمده و معدوم می‌شود نه معقول و نه امکان پذیر است. فرض کنید مستاجری بخواهد منافع متعلق به خود را نزد مالک یا ثالث امانت گذارد. آیا آنان می‌توانند منافع را برای وی نگاهدارند؟ بی‌گمان نگاهداری ذرات گریزان منفعت برای هیچکس مقدور نیست. از سوی دیگر امین باید در صورت مطالبه‌ی مالک، مال مورد امانت را به او باز پس دهد. انجام این تکلیف نیز در مورد منافع قابل تصور نیست (اصفهانی، همان، ج ۱، ص ۳۱۸/خوئی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۲۸۶). چگونه می‌توان چیزی را که وجود مستقر ندارد و وجود هر جزء آن در گرو نابودی جزء پیشین است به مالک بازپس داد؟ ممکن است گفته شود مراد از رد منافع این است که امین در زمان مطالبه‌ی مالک، قیمت منافع را به مالک بازگرداند! این تحلیل نیز نه تنها هیچ مستندی نداشته و با قواعد شناخته شده‌ی امانت ناسازگار است؛ بلکه اساساً عین تضییع و ضامن شمردن امین است! ممکن است گفته شود مراد از تحقق امانت نسبت به منافع، عدم ضمان امین نسبت به منافع است. این احتمال نیز قابل تایید نیست. زیرا عدم ضمان از احکام مترتب بر امانت است نه سازنده امانت. به دیگر سخن نخست باید موضوع حکم یعنی عناصر مقوم مفهوم امانت محقق شود تا بدنبال آن، احکام قانونی همچون عدم ضمان بر آن مترتب گردد. کوتاه سخن اینکه منفعت به لحاظ طبع سیال و غیر مستقر خود نمی‌تواند موضوع امانت قرار گیرد. زیرا برای تحقق امانت نسبت به یک مال علاوه بر امکان استیلاء بر آن، باید امکان نگاهداری و مواظبت از آن نیز وجود داشته باشد؛ بگونه‌ای که بتوان به محض مطالبه‌ی مالک آن را بازپس داد و این امور که از مقومات ماهیت امانتند در مورد منفعت که وجود هر جزء آن در گرو نابودی اجزاء سابق است ممکن نیست.

(۲) از بررسی مواد مربوط به امانت در قانون مدنی نیز می‌توان استفاده کرد که مراد از عدم ضمان امین، عدم ضمان وی در قبال نقص و تلف عین است و دلیل امانت ناظر به منافع مال نیست. مرووری اجمالی به قانون مدنی نشان از آن دارد که هرچند قانونگذار در برخی موارد به نحو مطلق از عدم ضمان امین سخن گفته اما این اجمال را با مواد متعدد دیگر که از عدم ضمان نسبت به "تلف و نقص" سخن گفته برطرف کرده و روشن است که تعبیر "تلف و نقص" عرفاً در مورد عین کاربرد دارد و از «فوت» یا «استیفاء منفعت» تعبیر به تلف و نقص نمی‌شود. بعنوان نمونه مواد زیر قابل توجه است. ماده ۶۱۴ ق.م.مقرر می‌دارد: "امین ضامن تلف یا

نقصان مالی که به او سپرده شده نمی‌باشد مگر در صورت تعدی و تفریط". و ماده‌ی ۶۴۰ در باب عاریه نیز از تلف و نقصان «مال عاریه» سخن گفته است. ماده ۵۸۴ نیز مقرر می‌دارد: "شریکی که مال الشرکه در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود مگر در صورت تعدی و تفریط." ماده‌ی ۵۰ نیز با سیاقی مشابه چنین مقرر می‌دارد: "اگر مالی که موضوع حق انتفاع است بدون تعدی یا تفریط منتفع تلف شود مشارالیه مسئول آن نخواهد بود." ماده ۷۸۹ در این زمینه از وضوح بیشتری برخوردار است و مقرر می‌دارد: "رهن در ید مرتهن امانت است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر." و روشن است که مراد از رهن در ماده همان عین مرهونه است.

از مواد مربوط به ضمان غاصب نیز می‌توان بخوبی برداشت کرد که قانونگذار هر جا از تلف و نقص سخن گفته، عین مال را در نظر داشته نه منافع آن را. در این زمینه کافی است به مواد ۳۱۵ و ۳۲۰ قانون مدنی توجه شود. ماده‌ی ۳۱۵ مقرر می‌دارد: "غاصب مسئول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغضوب وارد شده باشد هر چند مستند به فعل او نباشد." این ماده مسلماً ناظر به تلف و نقص «عین مغضوبه» است زیرا قانون‌گذار در چند ماده بعد یعنی ماده‌ی ۳۲۰ در مورد منافع سخن گفته و مقرر داشته است: "نسبت به منافع مال مغضوب هر یک از غاصبین به اندازه‌ی منافع زمان تصرف خود و ما بعد ضامن است اگر چه استیفاء منفعت نکرده باشد..."

همانگونه که ملاحظه می‌شود نه تنها هیچ موردی را در قانون مدنی نمی‌توان یافت که به تصریح یا به اشاره از عدم ضمان امین نسبت به «منافع» سخن گفته باشد بلکه لحن و سیاق مواد مربوطه و استفاده‌ی مکرر و معنی دار قانون مدنی از عبارت «تلف و نقص» بروشنی حکایت از این دارد که مراد از عدم ضمان امین، عدم مسئولیت وی نسبت به تلف و نقص قهری عین مورد امانت است.

## گفتار دوم - مسئولیت امین نسبت به منافع

### الف - ید امانی و منافع مستوفات

بی‌گمان عدم ضمان امین نمی‌تواند ناظر به منافع مستوفات باشد. زیرا اولاً، موارد متعدد از امانات را می‌توان نشان داد که امین در قبال منافع مستوفات ضامن است. مثلاً در رهن یا وکالت یا ودیعه در عین اینکه در امین بودن متصرف تردیدی نیست اما قطعاً امین نسبت به منافی که با استیفاء او از بین رفته ضامن است (حائری‌شاه‌باغ، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۵۵۶). ثانیاً، بررسی مواردی که در آن امین نسبت به منافع مستوفات ضامن نیست نشان می‌دهد که عدم ضمان در هر یک از این موارد مستند به دلایلی جز امانی بودن ید متصرف است. برای روشن شدن

مسئله‌ی عدم ضمان امین نسبت به منافع مستوفات و دلیل این عدم ضمان، تقسیم بندی زیر می‌تواند مفید باشد.

یک دسته از عقود امانی را عقود ناقل منفعت تشکیل می‌دهند. در عقود ناقل منفعت مانند اجاره، صلح منافع و وصیت به منافع، هرچند ید متصرف نسبت به عین، قطعاً امانی است، اما بدلیل مالکیت متصرف نسبت به منافع، سخن از ید امانی و ضمانی در خصوص منافع بی‌معناست. زیرا مقسم ید امانی و ضمانی، استیلاء بر مال غیر است و در این موارد به حسب فرض منافع ملک متصرف است. پس در این قسم از امانات با وجود تحقق ید امانی نسبت به عین، منافع قطعاً از شمول دلیل امانت خارج بوده و عدم ضمان امین نسبت به منافع، به اعتبار مالکیت وی بر منافع است نه امین بودن وی.

دسته‌ی دیگر از عقود امانی را عقود موجد حق انتفاع یا عقود احباس تشکیل می‌دهند. در عقود احباس مانند عمری، رقبی و سکنی یا وقف نیز مسلماً ید منتفع نسبت به عین، امانی است و در خصوص منافع نیز هرچند ضمانی وجود ندارد، ولی عدم ضمان نه مستند به امانی بودن ید متصرف، بلکه به دلیل حق انتفاع مجانی است که به واسطه‌ی این عقود برای ذی‌نفع عقد برقرار شده است. همین وضعیت در مورد عاریه نیز صادق است. زیرا علی‌رغم امانی بودن ید مستعیر، عدم ضمان او نسبت به منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات، مستند به عقد عاریه و به دلیل برقراری اباحه‌ی مجانی انتفاع از سوی مالک برای مستعیر است (م ۶۳۵ ق.م). عاریه‌ی طلا و نقره و همچنین عاریه بشرط ضمان بخوبی نشان می‌دهد که بین عدم ضمان منافع مستوفات و امانی بودن ید ملازمه‌ای وجود ندارد و سرّ عدم ضمان مستعیر نسبت به منافع را نباید در امانی بودن ید وی جستجو کرد. زیرا در عاریه‌ی طلا و نقره یا عاریه بشرط ضمان که به صراحت قانون ید مستعیر ضمانی است (ماده‌ی ۶۴۲ و ۶۴۴ ق.م) باز مستعیر در قبال منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات ضمانی ندارد و روشن است که این عدم ضمان مستند به اباحه‌ی انتفاع ناشی از عقد است و نه به امانی بودن ید که در این موارد به حسب فرض منتفی است.

و بالاخره نکته‌ای دیگر که نشان می‌دهد مبنای عدم ضمان امین نسبت به منافع مستوفات نمی‌تواند امانی بودن ید وی باشد این است که منشاء ضمان منافع مستوفات قاعده‌ی استیفاء یا اتلاف منفعت است (پردی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۹۵ / اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۴۹)؛ در حالی که قاعده‌ی امانت یا عدم ضمان امین تنها مخصص قاعده‌ی ضمان ید است نه ضمان ناشی از استیفاء یا اتلاف (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۸۶) و در اتلاف و استیفاء بین امین و غیر امین تفاوتی وجود ندارد.

**ب- منافع غیر مستوفات و ید امانی**

برخلاف منافع مستوفات که در خروج آن از قاعده‌ی عدم ضمان امین جایی برای تردید وجود نداشت، خارج کردن منافع غیرمستوفات از دلیل امانت چندان آسان نیست. زیرا تقریباً در تمامی موارد امانت، امین در قبال منافع فائده مسئولیتی ندارد و در این موارد اگر نتوان برای عدم ضمان منافع دلیلی بدست داد چاره‌ای جز این باقی نمی‌ماند که بپذیریم عدم ضمان امین نسبت به منافع غیرمستوفات ریشه در امانی بودن ید وی دارد. برای حل این مسأله و تحلیل مبنای عدم ضمان امین نسبت به منافع فائده باید مجدداً به مصادیق امانت نظری بیفکنیم. درنگی در مصادیق امانت نشان می‌دهد که بخشی گسترده‌از موارد عدم ضمان امین نسبت به منافع غیر مستوفات، به دلایلی باز می‌گردد که در بخش پیشین بدان اشاره شد. به دیگر سخن همان دلایلی که موجب عدم ضمان امین نسبت به منافع مستوفات بود بطریق اولویت مبنای عدم ضمان در منافع غیر مستوفات خواهد بود. در تمام مواردی که بدلیل مالکیت منفعت یا حق انتفاع یا اباحه‌ی مجانی انتفاع، امین در قبال منافع مستوفات ضامن نیست، به همان دلیل نسبت به منافع غیر مستوفات نیز ضمانی ندارد و عدم ضمان وی ربطی به امانی بودن ید وی ندارد. بدینسان عدم ضمان امین نسبت به منافع فائده در تمام عقود امانی ناقل ملکیت منافع و نیز همه‌ی عقود موجد حق انتفاع (عمری، رقبی، سکنی، وقف) و عاریه که موجد اباحه‌ی مجانی انتفاع است بسادگی توجیه می‌شود. اما دشواری در مواردی همچون ودیعه و رهن و وکالت است که منافع نه ملک متصرف و نه مباح برای وی است و در عین حال امین نسبت به فوت منافع یا به تعبیر دقیق‌تر نسبت به منافع غیر مستوفات ضامن نیست.

چون نیک بنگریم در اینگونه موارد نیز منشاء عدم ضمان، امانی بودن ید متصرف نبوده است. صرف نظر از اینکه گفتیم امین بودن نسبت به نفس منافع امری نامعقول و ناممکن است و قانونگذار نیز هیچ‌گاه به چنین امتیازی برای امین اشاره نکرده، اساساً اگر بخواهیم امین بودن نسبت به عین را دلیل عدم ضمان امین در قبال منافع فائده بدانیم و به عبارت دیگر عدم ضمان نسبت به منافع را از توابع امین بودن نسبت به عین به حساب آوریم با نتایج غیر قابل قبولی مواجه می‌شویم. زیرا باید در تمام مواردی که ید متصرف نسبت به عین امانی نیست حکم به ضمان نسبت به منافع بدهیم و بر عکس. در حالی که موارد متعدد و مسلمی وجود دارد که در عین ضمانی بودن ید متصرف، شکی در عدم ضمان وی نسبت به منافع وجود ندارد. مثلاً در عقود امانی که شرط ضمان امین می‌شود ید امین نسبت به عین، ضمانی است ولی نسبت به منافع مسئولیتی ندارد. مثلاً در عاریه‌ی بشرط ضمان یا عمری و رقبی و سکنای همراه با شرط ضمان، متصرف علی‌رغم ضمان نسبت به عین نه تنها ضامن منافع غیر مستوفات نیست بلکه نسبت به منافع مستوفات نیز مسئولیتی ندارد. در عاریه‌ی طلا و نقره نیز که به حکم قانونگذار

ید مستعیر ضمانی است، ضمان عین، ضمان منافع را بدنبال ندارد. در مورد اجیر نیز که مال مالک را برای تعمیر و نظایر آن در اختیار دارد وضعیت به همین منوال است. زیرا مسلم است که اجیر در قبال منافع غیر مستوفات مال موضوع اجاره ضامن نیست و در این حکم تفاوتی نمی‌کند که شرط ضمان اجیر شده یا نشده باشد و ید او نسبت به عین مال امانی یا ضمانی باشد. بنابراین، عدم ضمان امین در قبال منافع را نمی‌توان به امانی بودن ید وی مستند کرد.

اما اگر مبنای عدم ضمان امین نسبت به منافع غیر مستوفات، امانی بودن ید وی نیست، پس چیست؟ بنظر می‌رسد سرّ عدم ضمان امین در اینگونه موارد را باید در تراضی مبنای تسلیم مال به امین جستجو کرد. در توضیح این مدعا باید گفت بر خلاف موارد ید ضمانی که شخص بدون اذن و رضای معتبر مالک بر مال مستولی شده، در تمامی موارد ید امانی، مال از سوی مالک و با اذن و رضای وی و به منظور خاصی همچون محافظت، انتفاع مجانی، تجارت، وثیقه‌ی دین و امثال آن در اختیار متصرف قرار گرفته است. توافقی که بر مبنای آن مال در اختیار امین قرار می‌گیرد معمولاً در قالب یک عقد مانند ودیعه، عاریه، مضاربه، رهن، عمری، رقبی، سکنی، مزارعه، مساقات، وکالت، اجاره و امثال آن است و گاه نیز ممکن است تسلیم مالک قالب عقدی نداشته باشد مانند موردی که مالک به دیگری اذن در استفاده مجانی یا معوض از ملک خود را می‌دهد (۳۳۷ ق.م). ولی آنچه در تمامی این موارد مشترک است این است که مالک با رضایت، دیگری را بر مال خود مسلط کرده است. بنابراین، چون در تمامی این موارد مال بر اساس یک توافق در اختیار امین قرار گرفته، طرفین بطور صریح یا ضمنی نسبت به منافع نیز تعیین تکلیف کرده‌اند. مثلاً در عقد عاریه یا اجاره‌ی اعیان یا عقود احباس تکلیف منافع صراحتاً مشخص شده است. در این موارد بدلیل مالکیت منفعت یا وجود حق انتفاع یا اباحه انتفاع، امین نسبت به منافع ضامن نیست چه از منافع استفاده کند و چه منافع بدون استفاده از میان برود. اما در مواردی همچون ودیعه، اجاره‌ی اشخاص، وکالت، رهن و نظایر آن که امین نه مالک منافع است و نه حق انتفاع برای وی وجود دارد نیز هرچند تراضی مبنای تسلیم مال شامل انتفاع و استیفای از مال نمی‌شود و بر همین اساس اگر مستودع یا وکیل یا مرتهن یا اجیر از مالی که نزد او امانت است استفاده کند ضامن است؛ اما رضایت مالک به بقاء مال در نزد متصرف، بطور ضمنی متضمن اذن در بقای مجانی مال در نزد متصرف است. به دیگر سخن چون مالک با رضایت، امین را بر مال خود مستولی نموده و مطابق قاعده‌ی کلی، امین جز در فرض استحقاق مالک و مطالبه، تکلیفی به رد مال ندارد (۶۳۱ ق.م)، تسلیم مال به امین و عدم مطالبه معنایی جز رضایت مالک به بقاء مال به نحو مجانی نزد متصرف ندارد. پس عدم ضمان وکیل و مرتهن و اجیر و مستودع نسبت به منافع فائده، ریشه در اذن مالک به بقای مجانی مال در نزد متصرف دارد. مثلاً در عقد رهن هرچند غرض اصلی،



ایجاد وثیقه و امکان استیفای طلب از فروش عین مرهونه است اما بی گمان این تراضی ضمنی بین طرفین وجود دارد که مرتهن نباید به دلیل صرف بقای مال در نزد وی به راهن چیزی بپردازد. پس، بطور کلی می‌توان گفت مبنای عدم ضمان نسبت به منافع در اینگونه موارد با مبنای عدم ضمان در اباحه‌ی در اتلاف عین و اباحه‌ی در انتفاع مجانی واحد است و در تمامی این موارد عدم ضمان نهایتاً به اسقاط احترام مال از سوی مالک باز می‌گردد. با این تفاوت که در اباحه‌ی در اتلاف، متعلق اذن، اتلاف عین است مانند تقدیم غذا به میهمان و در اباحه‌ی در انتفاع، متعلق اذن، انتفاع مجانی از مال است مانند عاریه یا اذن تبرعی در استیفای از مال (م ۳۳۷ ق.م) و در مانحن فیه، متعلق اذن، بقای مجانی مال و اسقاط احترام از منافع غیر مستوفات است مانند رهن و ودیعه و وکالت و اجاره‌ی اشخاص. برای تصدیق به وجود این توافق ضمنی به این مثال توجه کنید. مدیونی خانه‌ی خود را بمدت یکسال نزد طلبکار رهن گذاشته است. حال پس از یکسال و پرداخت بدهی، از مرتهن که بحسب فرض از منافع خانه استفاده نکرده اجرت المثل منافع غیر مستوفات را مطالبه می‌کند. بنظر شما پاسخ مرتهن جز این خواهد بود که قرار بود این خانه به عنوان وثیقه نزد من بماند و قرار ما این نبود که من از این بابت چیزی به شما بپردازم! و این پاسخ همان پاسخی است که از مستودع یا اجیری که ماشینی برای محافظت یا تعمیر نزد او بوده خواهیم شنید و مفهومی جز این ندارد که مالک قرار نبوده بابت صرف بقای مال نزد امین چیزی در یافت کند و این وضعیت در زبان فنی حقوقی معنایی جز اسقاط احترام منافع فائده و رضایت مالک به بقای مجانی مال در نزد متصرف ندارد.

مساله‌ی اخذ بالسوم در حقوق ما می‌تواند مثال بسیار مناسب برای تایید مدعای این مکتوب باشد. می‌دانیم که بنابر قول مشهور در بین فقهاء و حقوقدانان اخذ بالسوم ضامن تلف و نقص قهری مال ماخوذ است (نجفی، ۱۴۱۸، ج ۳۷، ص ۷۳/ فشارکی، ۱۴۲۱، ص ۵۱۷/ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۴۶۸/ امامی، همان، ج ۲، ص ۱۷۰/ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۶۰/ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۸۶/ همو، ۱۳۷۴، ص ۷۴/ همو، ۱۳۶۴، ص ۲۷). اما با وجود این، هیچ فقیه یا حقوقدانی نگفته است که اخذ بالسوم ضامن منافع مال ماخوذ در زمان تصرف است. به عنوان مثال، فرض کنید شخصی قصد خرید ماشینی دارد و مالک، ماشین را برای امتحان و بررسی بیشتر برای یک ساعت در اختیار وی می‌گذارد. همانگونه که گفتیم براساس قول رایج، ید گیرنده ضمانتی است و اگر اتومبیل بدون تقصیر وی تلف شود ضامن است اما مسلماً چه ماشین تلف شود و چه نشود و چه نتیجه‌ی این بررسی به بیع منتهی شود یا نشود، بدون شک اخذ بالسوم در قبال منافع این یک ساعت ضامن نیست و بی تردید این عدم ضمان ناشی از امین بودن وی نسبت به عین نیست؛ زیرا به حسب فرض ید اخذ بالسوم ضمانتی است. بلکه صرفاً ریشه در خواست مشترک و تراضی قبلی مالک و

متصرف دارد که بر اساس آن گیرنده مجاز بوده یک ساعت به نحو مجانی و به قصد بررسی بیشتر از اتومبیل استفاده کند و همانگونه که پیداست حتی ضمانی بودن ید گیرنده نیز نمی تواند مانع از حکومت تراضی طرفین نسبت به منافع شود. فراموش نکنیم که در این مورد به خلاف عقود امانی، تراضی طرفین حتی شکل عقد بخود نگرفته و صرفاً یک تراضی ساده و غیر عقدی است ولی با وجود این می تواند مبنای تنظیم روابط طرفین در خصوص منافع قرار گیرد.

برای عدم ضمان امین نسبت به منافع غیر مستوفات می توان تحلیل و توجیهی دیگر نیز ارائه داد. همانگونه که می دانیم در حقوق ما اصل بر عدم ضمان است و برای حکم به ضمان باید یکی از اسباب ضمان محقق گردد. بر همین اساس می توان گفت در مورد منافع فائده ی مال امانی اساساً مقتضی ضمان وجود ندارد و عدم ضمان امین نسبت به منافع غیر مستوفات به خاطر عدم دلیل بر ضمان است نه بخاطر وجود دلیل بر عدم ضمان. به بیان دیگر در مورد منافع غیر مستوفات که منافع بدون دخالت و انتفاع متصرف فوت گردیده نه دلیل اتلاف کاربردی دارد و نه دلیل استیفاء، و بالاخره بدلیل ماذونه بودن استیفاء، دلیل ید نیز کارایی ندارد. بنابراین به زبان فنی در اینجا عدم ضمان بدلیل فقدان مقتضی ضمان است نه بدلیل وجود یکی از مسقطات ضمان و این در حالی است که عدم ضمان امین نسبت به تلف و نقص قهری «عین» مستند به قاعدهی امانت است که یکی از مسقطات ضمان به حساب می آید و عدم ضمان امین نسبت به «منافع مستوفات» در مواردی همچون عاریه نیز مستند به اذن در انتفاع مجانی است که این نیز یکی دیگر از مسقطات ضمان است.

در پایان این بخش بنظر می رسد مسألهی استیفاء از مال غیر در قانون مدنی نمونه ای بسیار خوب است که تمام مدعیات این مکتوب را بصورت روشن و فشرده در خود دارد. می دانیم که در استیفاء همراه با اذن مالک، ید متصرف امانی است و عدم ضمان وی نسبت به عین نیز مستند به قاعدهی امانت و ناشی از تسلیط از ناحیهی مالک است. اما از امین بودن نسبت به عین نمی توان تکلیف منافع را روشن کرد. آنچه به صراحت مادهی ۳۳۷ قانون مدنی، ضامن بودن یا نبودن متصرف نسبت به منافع به آن بستگی دارد، مجانی یا غیر مجانی بودن اذن مالک است.

### گفتار سوم - ضمان منافع در فرض تعدی و تفریط

در حقوق ما بر خلاف حقوق فرانسه که متصرف غیر مجاز را تنها نسبت به منافع مستوفات و آنهم در صورت سوء نیت ضامن دانسته ( *carbonnier, 2004, P.1873/ weill* )

1970, p325) تردیدی در ضمان متصرف غیر مجاز نسبت به مطلق منافع وجود ندارد. اما آیا در حقوق ما در خصوص این حکم بین امینی که در اثر تعدی و تفریط ید وی ضمانی شده با سایر موارد ضمان ید مانند غضب و مقبوض به عقد فاسد تفاوتی وجود ندارد؟ به دیگر سخن هر چند در اینکه با تعدی یا تفریط امین، ید امانی وی به ید ضمانی مبدل می‌شود تردیدی نیست<sup>۱</sup> اما آیا مسئولیت و ضمان وی مانند سایر موارد ید ضمانی شامل عین و منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات می‌شود یا به مسئولیت در قبال نقص و تلف قهری عین محدود می‌شود؟

لحن و سیاق مواد مربوط به این موضوع در قانون مدنی نتیجه‌ی اخیر را تایید می‌کند. زیرا قانون مدنی در مواد متعددی همچون م ۵۰، ۲۸۸، ۴۹۳، ۵۱۶، ۵۵۶، ۵۸۴، ۶۱۴، ۶۴۰، ۷۸۹، ۸۵۸ که در مقام بیان ضمانت اجرای تقصیر امین برآمده هیچگاه از تعبیر آشنای «ضمان عین و منافع» استفاده نکرده و از ضمان امین نسبت به «تلف و نقص مال مورد امانت» سخن گفته است و همانگونه که پیشتر نیز گفتیم تلف و نقص در مورد عین بکار می‌رود و استفاده از این تعبیر برای منفعت کاملاً نامتعارف و خلاف ظاهر است. صرف نظر از تعبیر «تلف و نقص» که ظهور در اختصاص ضمان حاصل از تعدی و تفریط به عین دارد، در برخی از مواد یاد شده، قانونگذار بگونه‌ای روشن متعلق ضمان را مشخص کرده که جایی برای احتمال شمول ضمان به منافع و بطور خاص منافع غیر مستوفات باقی نگذاشته است. از جمله‌ی این مواد می‌توان به ماده ی ۵۱۶ ق.م.ا اشاره کرد که حاوی حکم کلی در باب امانات است: «تعهدات متصدیان حمل و نقل... برای حفاظت از اشیائی که به آنها سپرده می‌شود همان است که برای امانت داران مقرر است. بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیائی خواهند بود که برای حمل به آنها داده شده است...». همانگونه که پیداست در این ماده سخن از مسئولیت امین در فرض تعدی یا تفریط نسبت به تلف یا ضایع شدن «اشیاء سپرده شده» است و از مضمونه بودن منافع سخنی در بین نیست.

تمام آنچه در مورد عاریه ی مضمونه و عاریه ی بشرط عوض و بطور کلی هر عقد امانی همراه با شرط ضمان گفتیم در اینجا نیز قابل استفاده است. در کتب فقهی و حقوقی مکرراً به این عبارت بر می‌خوریم که مستعیر ضامن مال مورد امانت نیست مگر آنکه تعدی و تفریط کند یا بر وی شرط ضمان شده باشد (نجفی، ۱۴۱۸، ج ۲۷، ص ۱۸۴/بیجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۳۴). معلوم است که مفهوم ضمان در این دو استثناء نمی‌تواند متفاوت باشد. ماده ی ۶۴۴ ق.م.ا برای تصدیق این

۱. تبدیل ید امانی امین در اثر تقصیر به ید ضمانی در عبارات فقهاء از مسلمات است. عبارت زیر یکی از دهها نمونه است: «معنی کونها مضمونه بالتفریط والتعدی، کون ضمانها علیه لو تلفت ولو لم یکن تلفها مستنداً إلی تفریطه وتعدیه؛ و بعباره اخری تبدل یده الأمانیه الغیر الضمانیه إلی الخیانیه الضمانیه» (بهجت، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۵۷۸).

برداشت کفایت می‌کند: " در عاریه‌ی طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک مستعیر ضامن است هر چند شرط ضمان نشده و تعدی یا تفریط هم نکرده باشد." و از سوی دیگر مسلم است که در موارد شرط ضمان، ضمان تنها در مورد عین است و ربطی به منافع ندارد و لذا در عاریه بشرط ضمان مسلماً امین نسبت به منافع ضمانی ندارد و الا لازم می‌آید عاریه از قالب یک عقد مجانی به یک عقد معوض تبدیل شود! بنابراین اگر مراد از ضمانی بودن ید در ضمان ناشی از تعدی و تفریط و ضمان ناشی از شرط ضمان یک چیز باشد که ظاهر نیز چنین است، مراد از ضمان در فرض تعدی و تفریط نیز تنها باید ضمان نسبت به عین باشد نه عین و منافع. به هر روی، به نظر میرسد اگر صورت مساله بدرستی تصویر شود پذیرش مدعای این مکتوب دشوار نخواهد بود. فرض کنید شخصی که بصورت عمری حق انتفاع از خانه‌ای را بدست آورده در شب اول بر خلاف اذن مالک یا عرف، افراد زیادی را به منزل دعوت کند و به اصطلاح مرتکب تعدی شود ولی بلافاصله پشیمان شده و دیگر مرتکب تعدی و تفریط نشود. در این که به محض تعدی ید منتفع ضمانی شده تردیدی نیست. اما اگر این ضمان را به معنای ضمان عین و منفعت بدانیم و نه فقط ضمان عین، نتیجه این خواهد بود که از لحظه‌ی تعدی، عقد مجانی و لازم‌عمری به عقد معوض تبدیل شده و صاحب حق عمری نه فقط نسبت به منفعی که استیفا می‌کند ضامن باشد بلکه نسبت به منافع غیر مستوفات نیز ضامن شود! و این همه در حالی است که به حسب فرض عقد کماکان باقی و حق انتفاع مجانی متصرف نیز از میان نرفته است. عین این وضع در مورد عاریه نیز صادق است. و این وضع در ودیعه که مستودع به نحو مجانی مال مودع را محافظت می‌کند غیر قابل قبولتر بنظر می‌رسد. گمان نمی‌رود هیچ ذوق حقوقی چنین نتایجی را تایید کند. وانگهی اگر حقیقتاً تبدیل ید امانی به ضمانی چنین نتایجی را در پی داشت آیا نباید در فقه یا در قانون مدنی در مورد حداقل یکی از این موارد کوچک ترین تصریح یا اشاره‌ای به عمل می‌آمد.

مراجعه به فقه که مبنای قانون مدنی در استخراج قواعد باب امانات است نیز موید برداشت فوق است. به عنوان نمونه صاحب جواهر در موردی که مستعیر از منفعی جز آنچه مورد اذن بوده استفاده می‌کند تنها به ضمان عین و منفعی که با استیفاء از بین رفته و نه منافع غیر مستوفات اشاره می‌کند و از عبارت وی بخوبی استفاده می‌شود که تعدی، مقتضی ضمان عین است و مبنای ضمان مستعیر نسبت به منافع مستوفات نیز قاعده‌ی استیفاست<sup>۱</sup> (نجفی، ۱۴۱۸، ج ۲۷، ص ۲۰۰).

۱. عبارت صاحب جواهر در این زمینه چنین است: " إذا استعار لیتنفع به فی شیء فانتفع به فی غیره مما لا تدل علیه إذن المعیر ضمن العین لتعدیه المقتضی لذلك، فإن كان له أجره لزمته أجره مثله التي هي القيمة للمنتفعه المفروض استیفاؤها بدون إذن المالك".

یکی دیگر از مواردی که می‌تواند عدم شمول ضمان ناشی از تعدی و تفریط به منافع غیر مستوفات را نشان دهد مساله‌ی تصرف و انتفاع غیر ماذون مرتهن از عین مرهونه است. تقریباً در اکثر کتب فقهی که به این موضوع پرداخته شده، تصریح شده که مرتهن در اثر تصرف و انتفاع غیر ماذون، ضامن عین و ضامن اجرت المثل منافی است که استیفاء کرده است و به هیچ وجه سخن از منافع غیر مستوفات در میان نیست.<sup>۱</sup> در حالی که اگر با تعدی و تفریط، مرتهن نسبت به عین و مطلق منافع ضامن می‌شود، سخن از اجرت المثل منافی که «استیفاء شده»، امری نامعقول و غیر موجه بود. صاحب ریاض نیز ضمان مرتهن نسبت به منافع را به دو فرض محدود می‌کند. یکی فرض استیفاء بدون اذن راهن و دیگر جایی که اذن راهن به تصرف، اذن غیر معوض و مشروط به عوض بوده است<sup>۲</sup> (طباطبائی، ۱۴۱۸، ج ۹، ص ۳۲۳).

از دیگر مواردی که برای فهم موضع فقه در این مساله می‌تواند از آن استفاده شود عبارات برخی از فقهاست که در مقام تبیین مراد از ضمان ناشی از تعدی یا تفریط آن را چنان تشریح کرده‌اند که انحصار ضمان به جبران تلف و نقص عین به خوبی از آن قابل برداشت است. به عنوان نمونه عبارت یکی از فقهای بزرگ معاصر چنین است: «معنی مضمونه بودن مال بواسطه‌ی تعدی و تفریط این است که اگر مال تلف شود بدل آن بر عهده‌ی متصرف قرار می‌گیرد» (سیستانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۲۱). بالاخره صریح تر از همه عبارت یکی از مراجع هم روزگار ماست که در کنار تصریح به ضمان مستعیر نسبت به عین در فرض تعدی یا تفریط، به عدم ضمان وی نسبت به منافع نیز تصریح می‌کند<sup>۳</sup> (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۸۲).

تنها ابهامی که در این میان باقی می‌ماند و ذهن را آزار می‌دهد این است که مگر در فرض تعدی و تفریط، ید امانی امین به دلیل خروج از اذن، تبدیل به ید ضمانی نشده و مشمول دلیل علی الید قرار نمی‌گیرد؟<sup>۴</sup> و مگر دلیل علی الید مقتضی ضمان منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات نیست؛ پس چگونه در اینجا در عین اعتراف به حکومت دلیل ید، منافع را از شمول ضمان خارج می‌کنیم؟ به بیان دیگر، مگر ضمان امین در اثر تعدی یا تفریط از مصادیق ضمان

۱. عبارت زیر را با اندک تفاوتی می‌توان در اکثر کتب فتوایی فقهای معاصر همچون مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی، امام خمینی، آیت الله گلپایگانی، آیت الله سیستانی و دیگران مشاهده کرد: "لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن بدون إذن الراهن، فلو تصرف فيه بركوب أو سكنى ونحوهما ضمن العين لو تلفت تحت يده للتعدى، و لزمه اجرة المثل لما استوفاه من المنفعة" (اصفهانى، ۱۳۸۰، ص ۴۷۹ / خمینی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۸ / گلپایگانی، ۱۴۱۳، ج ۲، ص ۱۸۶ / سیستانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۳۲۹).

۲. و لو تصرف فيه من غير إذن مطلقاً خرج عن الأمانة و ضمن العين مع التلف بالمثل إن كان مثلياً، و بالقيمة يوم التلف إن كان قيميّاً و ضمن الأجرة أيضاً إن تصرف في المنفعة بدون الإذن، أو معه على وجه العوض.

۳. عین عبارت فقیه یاد شده چنین است: "مع تعدی المستعیر عن الاستعمال المأذون فيه یضمن العین إن أضر بها التعدی المذكور، و علیه اجرة المثل للمنفعة التي تعدی فيها، دون المنافع المأذون فيها."

۴. عبارت صاحب کتاب القواعد الفقهیه در این زمینه صراحت دارد: "أن الأمان مأمون و ليس عليه شيء، إلا إذا تعدى و فرط، فيخرج عن كونه أمانة و تصير يده عادیه، فتشملها قاعدة «و على الید ما أخذت حتى تؤذیه» (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷، ص ۱۷).

ید نیست، پس چگونه می‌توان قائل به ضمانی بودن ید امین بود اما ضمان وی را به عین اختصاص داد؟ بنظر می‌رسد آنچه به عنوان دلیل عدم ضمان منافع در فرض سابق (فرض استمرار ید امانی و عدم تحقق تعدی یا تفریط) گفتیم در فرض تبدیل ید امانی به ضمانی نیز صادق است. زیرا با وجود رضایت مالک و اسقاط احترام منافع از سوی وی، دلیل ضمان از تاثیر باز می‌ماند. تفاوت مهم که بین این فرض و فرض عدم تعدی و تفریط امین وجود دارد این است که در ید امانی، بدلیل عدم جریان دلیل ید، اساساً مقتضی ضمان منافع وجود نداشت در حالی که در فرض تعدی و تفریط و ضمانی شدن ید، دلیل ید مقتضی ضمان منافع است مگر آنکه امری همچون اقدام یا رضایت مالک مانع از تاثیر مقتضی ضمان شود.

بر این اساس، دلیل تفاوت ضمان ناشی از تعدی و تفریط از حیث منافع با سایر موارد ضمان ید را می‌توان در این امر دانست که ضمان ناشی از تعدی و تفریط همواره مسبوق به فرض امانت است و لذا شروع استیلاء و اثبات ید بر مال غیر با رضایت مالک و بر اساس یک توافق صورت گرفته است و در این تراضی صراحتاً یا ضمناً تکلیف منافع روشن شده است. از سوی دیگر، می‌دانیم که با تعدی یا تفریط، توافق طرفین و عقد امانی مبنای تسلیم مال منفسخ نمی‌شود و دلیل عدم انفساخ را نیز چنین ذکر کرده‌اند که اذن مالک که مبنای اساس عقود امانی را تشکیل می‌دهد، کماکان بقوت خود باقی است (یزدی، ۱۴۲۹، ج ۵، ص ۲۰۷/ کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۵۸). بنابراین سرّ تفاوت ید ضمانی در فرض تعدی یا تفریط با سایر موارد ضمان ید در این است که در این مورد طرفین قبلاً در خصوص منافع تصمیم‌گیری کرده‌اند و با وجود تراضی قبلی مالک در خصوص منافع مال خود، اجرای قاعده‌ی علی‌الید در خصوص منافع با مانع روبرو خواهد بود. در عقد امانی اگرچه امین در مقطعی از زمان مرتکب تقصیر شده باشد ولی بهر حال عقد و تراضی طرفین پابرجاست و مثلاً در عاریه که مفاد تراضی طرفین، اباحه‌ی مجانی منافع است، معنای بقای عاریه حتی در فرض تعدی و تفریط جز این نیست که مستعیر کماکان مجاز است بصورت مجانی در حدود اذن از منافع مال بهره‌مند شود و همچنین است در عمری و رقبی و سکنی و وقف که بقای این عقود به معنای بقای حق انتفاع مجانی از مال مورد حبس یا وقف است. پس بطور خلاصه از جمع حکم به تبدیل ید امانی امین به ید ضمانی در فرض تقصیر با حکم به بقای عقد و اذن چنین بر می‌آید که قانونگذار پس از وقوع تقصیر از سوی امین چتر حمایتی خود مبنی بر عدم مسئولیت در قبال تلف قهری عین را از سر امین برمی‌چیند اما داور طرفین در خصوص منافع چیزی جز توافق و تراضی خود آنان نیست و اگر بحسب تراضی آنان استفاده‌ی مجانی از مال مجاز بوده یا بنای طرفین بر بقای مال به نحو مجانی نزد متصرف بوده همان توافق کماکان بر روابط آنان حاکم خواهد بود.

مثال عاریه‌ی مضمونه (عاریه طلا و نقره) و عاریه بشرط ضمان مثالهای خوبی هستند که نشان می‌دهند ممکن است به حکم قانون یا شرط، یدِ متصرف ضمانی باشد اما وجود تراضی در خصوص منافع، مانع از تاثیر دلیل ید در اثبات ضمان منافع گردد. آنچه پیشتر در باب ماخوذ بالسوم گفتیم نیز می‌تواند بروشنی نقش برجسته و تعیین کننده‌ی تراضی طرفین در باب منافع را نشان دهد. زیرا همانگونه که گفتیم هرچند بیشتر فقهاء و حقوقدانان ید آخذ بالسوم را ضمانی می‌دانند اما بی‌گمان معنای ضمان ید وی، مسئولیت وی در قبال منافعی که با اذن مالک و در مقام بررسی بیشتر، از مال برده، نیست چه رسد به منافعی که بدون استیفاء او در مدت مورد تراضی از میان رفته است. البته روشن است که علت تشابه این مورد با ضمان تعدی و تفریط در این است که در ماخوذ بالسوم نیز برخلاف سایر موارد غصب واقعی و حکمی، بین مالک و متصرف در خصوص منافع تعیین تکلیف شده است.

نکته‌ی مهم دیگر که می‌تواند تفاوت ضمان تعدی و تفریط را از سایر موارد ضمان ید از حیث ضمان نسبت به منافع توجیه کند این است که بر خلاف غصب و شبه غصب که متصرف مکلف است مال را فوراً به مالک رد کند، در فرض تعدی و تفریط آنچه بر متصرف واجب است پایان بخشیدن به تقصیر است نه رد مال به مالک. چراکه به حسب فرض عقد منشاء امانت باقی است و اذن مالک کماکان این اثر را دارد که تا مالک مال خود را مطالبه نکرده امین مجاز است مال را نزد خود نگاهداشته و بر مبنای تراضی مبنای تسلیم مال، در مال تصرف کند. در تایید این استدلال می‌توان به این نکته اشاره کرد که بسیاری از فقهاء در توجیه ضمان منافع غیر مستوفات در ضمان ید گفته‌اند که متصرف بین مالک و منافع مالش حائل شده و به عبارت دیگر سبب تقویت منافع به ضرر مالک شده است (یزدی، ۱۴۲۹، ص ۴۶۷ / سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۶، ص ۲۶۰). روشن است که این استدلال تنها در مواردی از ضمان ید صادق است که متصرف مکلف است فوراً مال را به مالک مسترد دارد. اما در ضمان ناشی از تعدی و تفریط که امین صرفاً مکلف به پایان بخشیدن به تعدی و تفریط است و تا قبل از مطالبه‌ی مالک، تکلیفی به رد مال ندارد و بقاء مال نزد وی، مستند به رضای مالک است، ناموجه بنظر می‌رسد.

از تحلیلی که گفته شد می‌توان سرّ تفاوت تعبیر قانون مدنی در باب مزارعه با سایر عقود امانی در فرض تعدی و تفریط را دریافت. قانونگذار در ماده‌ی ۵۳۵ ق.م. در مورد تفریط عامل در زراعت چنین می‌گوید: "اگر عامل زراعت نکند و مدت منقضی شود مزارع مستحق اجرت المثل است." همانگونه که پیداست در این ماده قانونگذار عامل را بدلیل تفریط و ترک زراعت، ضامن منافع غیر مستوفات زمین قرار داده است. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان در توجیه علت ضمان عامل گفت که در این فرض بر خلاف مواردی همچون رهن و وکالت و ودیعه، مالک اگر چه خود، عامل را بر زمین مسلط کرده و بر این اساس ید عامل نسبت به

عین امانی است اما راضی به بقای مجانی مال در نزد عامل نیست و رضایت و اذن وی مقید به این است که عامل در زمین وی زراعت کند. لذا با ترک زراعت و تبدیل ید عامل به ید ضمانی، دلیل ید در برقراری ضمان عین و منافع با مانعی همچون رضایت مالک روبرو نیست. البته ناگفته نماند که ثمره ی اصلی بحث انحصار ضمان حاصل از تعدی یا تفریط به عین و وابسته بودن ضمان منافع به نحوه ی تراضی و اذن مالک، در جایی ظاهر می شود که همداستان با قول مشهور در فقه، بعد از دست کشیدن متصرف از تعدی و تفریط، ید متصرف را کماکان ضمانی بدانیم (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۷۴/ امامی، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۱۷۲) و الا اگر همداستان با برخی از فقهاء و حقوقدانان رجوع از تعدی و تفریط را موجب تجدید وصف امانت بدانیم (یزدی، ۱۴۲۹، ج ۱، ص ۱۸۱/ سیستانی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۲۲۱/ کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۵۸) ثمره ی این بحث محدود به ضمان امین نسبت به منافع در دوره تعدی یا تفریط می گردد. زیرا آنچه محل بحث بود چگونگی جمع ضمانی شدن ید امین نسبت به عین، در عین عدم ضمان وی نسبت به منافع بود در حالی که براساس مبنای غیر مشهور، با رجوع امین از تعدی و تفریط وصف امانت به وی باز می گردد و دیگر با مساله ی ضمان عین و عدم ضمان منافع روبرو نخواهیم بود.

نکته ای که در پایان یادآوری آن لازم است این است که در فرضی که تعدی در قالب استفاده ی غیر ماذون یا زاید بر میزان اذن صورت گرفته باشد بدون شک متصرف از باب استیفاء نامشروع یا اتلاف منافع به ضرر مالک ضامن منافع بوده و ملزم به جبران و تدارک خواهد بود. اما بهر حال این ضمان ربطی به ضمانی بودن ید وی نداشته و مستند به دلیل استیفاء یا اتلاف منافع است و الا اگر مبنای ضمان، ضمان ید می بود، انحصار آن به منافع مستوفات هیچ وجهی نداشت.

## نتیجه

از آنچه گفته شد می توان نتایج زیر را برداشت کرد:

۱- برقراری وصف امانت نسبت به منفعت نه مستقلاً و نه به تبع عین امکان ندارد. زیرا موضوع امانت باید از اموری باشد که اولاً، قابل محافظت و نگهداری باشد و ثانیاً، در صورت مطالبه، امکان رد آن به مالک میسر باشد و این هر دو در خصوص منافع امکان ندارد. تامل در قانون مدنی و فقه نیز حکایت از این دارد که مراد از امانت، صرفاً عدم مسئولیت در قبال تلف و نقص قهری عین است.

۲- در مواردی که امین نسبت به منافع اعم از مستوفات یا غیر مستوفات ضامن نیست، عدم ضمان نه بدلیل امانی بودن خود منفعت است و نه از آثار و تبعات امانی بودن ید نسبت به عین. تامل در موارد عدم ضمان نشان می دهد که عدم ضمان امین نسبت به منافع جز در



مواردی چون اجاره که منافع ملک امین است، مستند به اذن و اباحه‌ی مجانی مالک است. و عدم ضمان نیز تابع نوع و گستره‌ی اذن است. مثلاً در عاریه که اذن مالک به انتفاع مجانی تعلق گرفته است، عدم ضمان مستعیر مستند به مباح بودن انتفاع است نه امانی بودن ید وی نسبت به عین مورد عاریه؛ و لذا در عاریه‌ی مضمونه یا عاریه‌ی بشرط ضمان نیز که ید مستعیر ضمانی است، مستعیر در قبال انتفاع ماذونه‌ی خود مسئولیتی ندارد. در اماناتی نیز که طبق تراضی طرفین قرار است مال برای منظوری خاص چون محافظت، وثیقه و امثال آن تا زمان مطالبه‌ی مالک در ید امین باقی بماند، عدم ضمان وی نسبت به منافع غیر مستوفات، مستند به اذن مالک در بقاء مجانی مال نزد امین است. البته در مورد منافع فائمه ممکن است بتوان دلایلی همچون فقدان مقتضی ضمان یا عدم شمول اسباب ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات را نیز مطرح کرد.

کوتاه سخن اینکه بین مبنای عدم ضمان امین نسبت به عین و عدم ضمان وی نسبت به منافع تفاوت گوهری وجود دارد. عدم ضمان امین نسبت به تلف و نقص عین حکم و امتیازی است که قانونگذار برای ید امانی اعم از مالکانه و شرعی در نظر گرفته و مستند به خواست مالک نیست و لذا همین که مالکی، دیگری را بر مال خود مستولی ساخته و به اصطلاح امین قرار داده باشد، قانونگذار حکم به عدم ضمان وی نسبت به تلف و نقص قهری مال می‌کند؛ خواه مالک چنین چیزی را اراده کرده یا نکرده باشد و خواه بدین حکم آگاهی داشته یا نداشته باشد؛ اما عدم ضمان امین نسبت به منافع تابع قصد و خواست مالک یا تراضی طرفین بوده و حاصل اسقاط احترام یا اذن مجانی مالک است نه نتیجه‌ی حکم قانونگذار.

۳- هر چند بدون شک تعدی و تفریط امین موجب تبدیل ید امانی وی به ید ضمانی و موجب ضمان وی نسبت به عین می‌شود و ید ضمانی اصولاً مقتضی ضمان منافع است اما جز در موارد استثنایی، مسئولیت امین در قبال منافع تنها محدود به صورتی است که منافع بوسیله وی و بدون اذن مالک استیفاء شده باشد. نگاهی اجمالی به قانون مدنی و فقه نیز نشان می‌دهد که علی‌رغم رواج تعبیر «ضمان عین و منافع» در موارد ضمان ید، قانونگذار تقریباً در هیچیک از مواردی که از ضمان ناشی از تعدی و تفریط سخن گفته از تعبیر آشنای «ضمان عین و منفعت» استفاده نکرده و همواره از ضمان امین در قبال تلف و نقص مال موضوع امانت سخن گفته است. تفاوت ضمان ناشی از تعدی و تفریط با سایر موارد ضمان ید، در وجود عنصر رضا و اذن مالک است. همان‌گونه که می‌دانیم در تمامی موارد ضمان ناشی از تعدی و تفریط، بر خلاف سایر موارد ضمان ید، شروع استیلا‌ی امین بر مال بر اساس اذن و رضای مالک صورت گرفته و با توجه به اینکه با تعدی و تفریط امین، عقد و تراضی مبنای تسلیم مال از میان نرفته و بحسب فرض اذن کماکان باقی است، ضمان متصرف نسبت به منافع تابع نوع و

گستره‌ی اذن و رضای مالک است. بر همین اساس در مواردی که مالک به انتفاع مجانی از مال رضایت داشته مانند عاریه یا عقود احباس، تبدیل ید امانی مستعیر به ید ضمانی نمی تواند باعث ضمان نسبت به منافع شود که مالک اجازه‌ی استیفاء مجانی یا حق انتفاع مجانی از آن را به متصرف داده است، چه رسد به منفعی که بدون استیفاء از میان رفته است. در مواردی که مالک خود راضی است که مال برای مدتی به نحو مجانی نزد امین باقی بماند مانند رهن یا وکالت، امین تنها در قبال منافع مستوفات که به حسب فرض اذن در انتفاع آن را نداشته ضامن است اما در قبال منافع فائده ضمانی ندارد. این رضایت چندان موثر است که حتی در فرض فساد عقد امانی نیز مانع از ضمان متصرف می شود.

کوتاه سخن اینکه دلیل ید علاوه بر ضمان عین، ضمان متصرف نسبت به منافع اعم از مستوفات و غیر مستوفات را نیز بدنبال دارد مگر آنکه امری همچون اقدام یا رضای مالک مانع از تاثیر دلیل ید نسبت به منافع شود و در اکثر موارد ضمان حاصل از تعدی و تفریط، بدلیل وجود تراضی قبلی در قبال منافع، دلیل ید برای ایجاد ضمان منافع با مانع روبروست. فراموش نکنیم که با تعدی و تفریط، عقد امانی منفسخ نمی شود و بقای عقد پس از تعدی و تفریط نیز معنایی جز بقاء اذن ندارد و مادام که مال مطالبه نشده، متصرف مکلف به رد مال نیست.

## منابع و مأخذ

### الف - فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۱ و ۲، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲. بروجرودی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، ج ۲، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۴. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۲، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
۵. شهیدی، مهدی (۱۳۷۹)، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱ (عقود تمیلکی - بیع، اجاره، قرض)، چاپ ششم، تهران: شرکت انتشار.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی، عقود اذنی - وثیقه های دین، چاپ اول، تهران: انتشارات بهنشر.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، الزامات خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی ج ۱، چاپ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

### ب - عربی

۱. اصفهانی (کمپانی)، شیخ محمد حسین (۱۴۱۸ ه.ق)، حاشیه المکاسب، ج ۱ و ۲، قم: موسسه الطیبه لایحیاء التراث.
۲. اصفهانی، سید ابوالحسن (۱۳۸۰ ه.ش) وسیله النجاه (مع حواشی الامام الخمینی)، الطبعة الاولى، تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی.
۳. بجنوردی، حسن (۱۴۱۹ ه.ق) القواعد الفقهیه ج ۲، الطبعة الاولى، قم: نشر الهادی.

۴. بهجت، شیخ محمد تقی (۱۴۲۸ ه.ق.)، *وسيله النجاه*، ج ۱، قم: نشر دفتر آیت الله بهجت ۱۰۱۱.
۵. حکیم، سید محمد سعید (۱۴۱۵ ه.ق.)، *منهاج الصالحین*، الطبعة الاولى، بیروت: دارالصفوه.
۶. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲)، *المعتمد فی شرح العروه الوثقی*، ج ۲۷، الطبعة الاولى، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲)، *مصباح الفقاهه فی المعاملات*، ج ۳، الطبعة الاولى، بیروت: دار الهادی.
۸. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۴ ه.ق.)، *تحریر الوسیله*، ج ۲، تهران: موسسه دار العلم.
۹. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۱، الطبعة الرابعه، قم: دفتر آیت الله سبزواری.
۱۰. سیستانی، سید علی (۱۴۲۰ ه.ق.)، *منهاج الصالحین*، ج ۲، الطبعة الاولى، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۱. طباطبائی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ ه.ق.)، *ریاض المسائل* ج ۹، الطبعة الاولى، قم: موسسه آل البيت.
۱۲. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۵ ه.ق.)، *القواعد الفقہیہ*، ج ۱، الطبعة الثانيه، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار.
۱۳. فشارکی، سید محمد (۱۴۲۱ ه.ق.)، *الرسائل الفشارکیه*، الطبعة الثانيه، قم: موسسه النشر الاسلامی، الطبعة الثانيه.
۱۴. کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۴۲۲ ه.ق.)، *تحریر المجله* ج ۱، الطبعة الاولى، تهران: مجمع العالمی للتقريب بين المذاهب.
۱۵. گلپایگانی، سید محمد رضا (۱۴۱۳ ه.ق.)، *هدایه العباد*، الطبعة الاولى، قم: دار القرآن الکریم.
۱۶. مراغی، السید میر عبد الفتاح الحسینی (۱۴۱۷)، *العناوین الفقہیہ*، ج ۲، الطبعة الاولى، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۱۷. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۰ ه.ق.)، *القواعد الفقہیہ*، ج ۲، الطبعة الثالث، قم: مدرسه الامام امیرالمومنین.
۱۸. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۱۸ ه.ق.)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۲۶، الطبعة السابعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم (۱۴۲۹)، *حاشیه المکاسب* ج ۱، تحقیق شیخ عباس محمد آل عباس القطیفی، الطبعة الثانيه، قم: موسسه الطیبه لاحیاء التراث.
۲۰. یزدی طباطبائی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹)، *العروه الوثقی المحشی*، ج ۵، الطبعة الاولى، قم: موسسه النشر لاسلامی.

### ج- خارجی

- 1- Carbonnier, Jean (2004), *Droit Civil, Les Biens, Les Obligations*, 1. ed., Paris, P. U.F
- 2- Weill, Alex (1970), *Droit Civil, Les Biens*, 2. ed., Paris, Dalloz

از نویسنده مسئول تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «صورتگرایی در استدلال قضایی (پژوهشی در نسبت قیاس قضایی و قیاس صوری)»، سال ۱۳۸۶، شماره ۲، «گفتاری در حقیقت امانت و نقش اذن در ایجاد امانت مالکانه»، سال ۱۳۸۹، شماره ۸.