

Analysis of the Relationship between Estimân and Zemân 'Ala-l-Yad Based on Permission

*Seyyed Mohammad Hassan Malaekhepour Shoushtari**

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Economics & Social Sciences,
Shahid Chamran University of Ahvaz, Ahvaz, Iran

(Received: March 9, 2020; Accepted: May 18, 2020)

Abstract

One of the rules that has been spoken and used in various jurisprudential classifications such as jurisdiction, testimony, contract, trust, power of attorney, etc. is the rule of estimân which is mostly appeared in the phrase "Trustee should only swear". Despite the fame of this rule and its wide application in jurisprudence and law, there are many disputes about it. The disagreement that arises from the ambiguity in the relation between permission, trust and liability sometimes extends to the point where its regularity is compromised. Estimân has been considered by some as an exception to the rule of zemân 'ala-l-yad, not an independent jurisprudential rule. Whether it is a rule or an exception to the jurisprudential rule is not a theoretical discussion, but it has many practical implications. This study seeks to answer the question as to what is the relationship between permission, estimân and zemân 'ala-l-yad? A descriptive-analytical study reveals that estimân is an independent jurisprudential rule with its specific rulings and effects in which permission is an inherent theme.

Keywords: Estimân, Zemân 'Ala-l-Yad, Trust, Guaranty, Permission

* Corresponding Author, Email: h.malaekhepour@scu.ac.ir

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۳، پاییز ۱۴۰۰
صفحات ۸۷۳-۸۴۹ (مقاله پژوهشی)

تحلیل رابطه استیمان و ضمان علی‌الید بر مبنای اذن

سید محمدحسن ملائکه پور شوشتری *

استادیار، گروه حقوق، دانشکده اقتصاد و علوم اجتماعی، دانشگاه شهید چمران اهواز، اهواز، ایران
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۲۹)

چکیده

یکی از قواعدی که به‌طور پراکنده در ابواب مختلف فقهی چون باب قضا و شهادت، عقد و دیعه، وکالت و ... از آن سخن رفته و استفاده شده است، قاعده استیمان است که اغلب در عبارت «لیس علی‌الامین الا الیمین» بروز یافته است. به‌رغم شهرت فقهی این قاعده و کاربرد فراوانی که در فقه و حقوق دارد، اما اختلافات در مورد آن نیز فراوان است. این اختلاف‌ها که ناشی از ابهام در رابطه میان اذن، امانت و ضمان است، گاه تا جایی امتداد می‌یابد که قاعده بودن آن نیز مورد خدشه قرار می‌گیرد. به‌طوری‌که برخی استیمان را نه قاعده فقهی مستقل که استثنایی بر قاعده ضمان ید محسوب کرده‌اند. قاعده یا استثنا بودن آن بر قاعده فقهی دیگر، نه بحث نظری، که آثار عملی فراوانی دارد. در این پژوهش در پی پاسخگویی به این پرسش بوده‌ایم که رابطه میان اذن، استیمان و ضمان علی‌الید چیست؟ تحقیق حاضر که به روش توصیفی تحلیلی انجام گرفته است، نشان می‌دهد استیمان قاعده مستقل فقهی با احکام و آثار خاص خود است که درون‌مایه آن اذن است.

واژگان کلیدی

اذن، استیمان، امانت، ضمان علی‌الید، ضمانت.

۱. مقدمه

فقها در طول قرن‌ها برای نظم‌بخشی به فقه دست به ابتکارات فراوانی زده‌اند. از جمله آنکه با احصای قواعدی تحت عنوان قواعد فقهی به دنبال ترسیم خطوط کلی فقه و استنتاج احکام جزئی از آن قواعد کلی بوده‌اند. اگرچه در اوایل دوران تاریخ فقه، این قواعد را باید از لابه‌لای مطالب و فروع فقهیه و کتاب‌های اصول فقه یافت، در سده‌های بعدی فقهایی چون شهید اول با تألیف کتاب‌هایی مستقل، تحت عنوان قواعد فقهیه رسماً قواعد فقه را به‌عنوان مبحثی جدا از فقه و اصول فقه تبیین کرده‌اند. اما در این راه تلاش‌های میرفتاح مراغی در کتاب *گران‌سنگ‌العناوین* بیش از همه رخ می‌نماید.

یکی از قواعد مهم فقهی که در کتاب *عناوین* نیز بررسی شده است و بخش مهم پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهد، قاعده استیمان است. میرفتاح، استیمان را جزو یکی از ۹۳ قاعده فقهی معرفی کرده و در خصوص آن به بحث پرداخته است (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۳۳۳). درحالی‌که برخی مؤلفان معاصر استیمان را نه قاعده فقهی مستقل که بلکه تخصیصی بر قاعده ضمان علی‌الید تلقی کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۶۵). استقلال قاعده استیمان یا استثنا بودن آن بر قاعده ضمان علی‌الید نه بحث تئوری صرف، بلکه دارای آثار عملی فراوان از جمله در مرحله رسیدگی در محاکم است. اما منشأ این اختلاف‌ها به رابطه میان اذن، امانت و ضمان علی‌الید برمی‌گردد. اگر استیمان را از مسقطات ضمان و ضمان علی‌الید را در کنار مواردی مانند اتلاف و تسبیب یکی از موجبات ضمان بدانیم، برای درک ارتباط میان آنها لاجرم باید نسبت اذن با هر کدام را بسنجیم. بنابراین برای تحلیل درست از موضوع ابتدا باید به مرور قاعده ضمان علی‌الید و قلمرو آن پرداخت، سپس از استیمان سخن گفت و در نهایت با در نظر گرفتن عنصر اذن، نسبت میان آن‌ها را تبیین کرد.

۲. مفهوم و مفاد قاعده ضمان ید

قاعده ضمان علی‌الید به‌عنوان یکی از موجبات ضمان در کنار قاعده اتلاف و غرور، از روایت نبوی (ص): «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدیه» (طوسی، ۱۴۱۴ق: ۲۴۳) اخذ شده که

ضعف سند آن با شهرت فتوایی جبران شده است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۶۳). مفهوم عبارت آن است که مستولی بر مال دیگری در برابر وی تا زمان استرداد مال، مسئولیت دارد یا به تعبیر فقها ضمان است. این قاعده دائر مدار استیلاست و همان‌طور که گفته شد، علاوه‌بر حکم تکلیفی حرمت استیلا بر مال دیگری به‌نحو عدوان، حکم وضعی ضمان نیز از آن برداشت می‌شود. این ضمان را باید نسبت به مالیت دانست نه فقط عین، از این‌رو در صورت تلف عین در مثلی مثل و در قیمی باید قیمت آن را پرداخت. ممکن است ایراد شود به اینکه ضمان علی‌الید شامل منافع نمی‌شود، چون رد (تودی) مخصوص عین است و منافع تدریجی‌الحصول هستند، لیکن براساس بنای عقلا هر گاه ضمان عین باشیم، ضمان آن بتمام خصوصیات آن هستیم و یکی از خصوصیات آن منافع آن است که روایات نیز آن را تأیید می‌کنند (سبحانی، ۱۳۹۲، درس خارج فقه). به‌علاوه علم و جهل در ضمان بی‌تأثیر است و فقط در صورت جهل، حکم تکلیفی وجود نخواهد داشت. آنچه در عبارت قاعده مذکور با استیمان ارتباط پیدا می‌کند، ناشی از برداشت‌های متفاوت از مدلول روایت است. در این زمینه دو برداشت مختلف زیر صورت گرفته است.

۳. شمول انحصاری اخذ بر قهر و غلبه

از آنجا که برخی نویسندگان قلمرو «اخذت» را بر مبنای لغت‌شناسی صرفاً شامل موارد قهر و غلبه بدانیم (لطفی، ۱۳۸۰: ۸۴)، چنانچه استیلا بر مال دیگری با اذن مالک آن یعنی بدون عدوان و غلبه باشد، مورد اذن مالک، تخصصاً از قاعده ضمان علی‌الید خارج خواهد شد و در نتیجه آن، استیمان یک قاعده مستقل فقهی با مفاد و قلمرویی مجزا تلقی خواهد شد. نتیجه دیگری که از این برداشت حاصل خواهد شد، نسبت تساوی میان اذن و امانت خواهد بود؛ با این توضیح که هر اذنی موجب امانی بودن ید خواهد شد و هر ید امانی مأذون است. بدیهی است مقصود از اذن، مفهوم اعم آن یعنی اذن مالکانه و اذن شرعی (در مواردی همچون لقطه) است.

۳،۱. شمول اخذ بر قهر و اذن

اگر قلمرو «اخذت» به‌صورت مطلق هم شامل موارد همراه با قهر و غلبه شود و هم مواردی که در آنها اذن مالک وجود دارد، آنگاه استیمان تخصیصی بر قاعده ضمان ید

محسوب می‌شود و دیگر قاعده مستقل فقهی نخواهد بود. در آن صورت باید بگوییم هر اذنی موجب استیمان نخواهد بود. به عبارت دیگر رابطه اذن و امانت تساوی نیست. این برداشت زمانی قوت خواهد گرفت که علم و جهل را در شمول قاعده دخیل ندانیم. کما اینکه قانون مدنی نیز در ماده ۳۰۸ در موارد جهل، حکم ضمان را باقی دانسته و از اصطلاح در حکم غصب استفاده کرده و مقرر داشته است: «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز نیز در حکم غصب است».

ثمره اختلاف

ممکن است با این پرسش مواجه شویم که آیا اختلاف بر سر قلمرو «اخذت» بحث صرفاً نظری است یا آنکه آثار عملی نیز بر آن مترتب است. در پاسخ باید گفت این اختلاف در رسیدگی در محاکم دارای اثر است. اگر «اخذت» را صرفاً شامل موارد قهر و غلبه بدانیم و بر این باور باشیم که مورد اذن مالک، تخصصاً از قاعده ضمان علی‌الید خارج است و در نتیجه آن استیمان یک قاعده مستقل فقهی با مفاد و قلمرویی مجزا تلقی خواهد شد، آنگاه مدعی تصرف دیگری بر مال خویش که در قانون آیین دادرسی مدنی از آن تعبیر به خواهان می‌شود، باید در محکمه علاوه بر تصرف خوانده بر مال خویش، مضافاً عدوانی بودن این تصرف را نیز عندالمحکمه ثابت کند. در حالی که اگر قلمرو «اخذت» هم شامل موارد همراه با قهر و غلبه شود و هم مواردی که در آنها اذن مالک وجود دارد، آنگاه استیمان تخصیصی بر قاعده ضمان ید محسوب می‌شود و دیگر قاعده مستقل فقهی نخواهد بود که در آن صورت باید بگوییم هر اذنی موجب استیمان نخواهد بود. به عبارت دیگر، رابطه اذن و امانت تساوی نیست. بنابراین در این صورت خواهان فقط باید تصرف خواننده دعوا را اثبات کند، چراکه نوع تصرف از حیث عدوانی بودن یا نبودن آن تأثیری بر حکم ضمان خواننده (متصرف) نخواهد داشت، مگر آنکه خواننده، استیمان را به‌عنوان استثنا اثبات کند. با این برداشت در موارد شک میان امانی یا ضمانی بودن ید، باید اصل را بر ضمانی بودن آن دانست. برعکس اگر استیمان در کنار ضمان علی‌الید قاعده مستقل فقهی محسوب شود، آنگاه در موارد شک، اصل اولی وجود نخواهد داشت.

بنابراین برای یافتن پاسخ صحیح لاجرم باید نسبت اذن با امانت را سنجید تا براساس آن بتوان به نتیجه قطعی رسید. برای این کار ابتدا از استیمان سخن خواهیم گفت، سپس نسبت اذن با آن را خواهیم سنجید.

۴. مفهوم استیمان

در این قسمت طی دو شماره تعریف لغوی و اصطلاحی استیمان تبیین می‌شود.

۴.۱. مفهوم لغوی استیمان

استیمان در لغت از ریشه «امن» بوده و اهل لغت از امانت تعبیر به ضد خیانت کرده‌اند (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق: ۲۱). وقتی گفته می‌شود «إستأمنه» یعنی او را امانتدار و امین شمرد (معلوف، ۱۹۰۷: ۴۱).

مفهوم اصطلاحی استیمان

استیمان در اصطلاح فقهی و حقوقی به معنای درخواست امان، در امان دیگری قرار گرفتن، امین قرار گرفتن (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۵: ۵۰۶)، مطالبه مالی به‌عنوان امانت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴: ۴۳).

صاحب‌عناوین استیمان را چنین تعریف کرده است: «استیمان عبارتست از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف در آن مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دو... مانند ودعی، مرتهن، مستأجر، وکیل و مانند آن» (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۴۸۴)، بدین معنا که امین کسی است که مالی را برای مصلحت مالک نگاه می‌دارد، مانند وکیل که اگرچه در مال تصرف می‌کند، ولی برای مصلحت موکل است.

در عبارت عناوین چهار مصداق ذکر شده است که از میان آنها ودعی و وکیل مطابق تعریف است، اما مرتهن و مستأجر تطابقی با تعریف ندارد، زیرا مرتهن برای مصلحت مالک مال را نگاه نمی‌دارد، بلکه برای مصلحت خودش مال را نگاه می‌دارد تا اگر راهن دین خود را ادا نکند، مرتهن بتواند با فروش مال، طلب خود را استیفا کند. همچنین وقتی مستأجر مال را می‌گیرد و در آن تصرف می‌کند، برای نفع خودش است. به‌علاوه این

اشکال وارد است که گاهی امین مالی را که در اختیار می‌گیرد، صرفاً برای مصلحت خودش است نه مالک، مانند مستعیر، در حالی که در تعریف صاحب عناوین مقید شده است: «لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه ولا للمركب منهما».

بنابراین استیمان را مرحوم شهابی چنین تعریف کرده است: هر گاه از طرف مالک یا شارع به کسی اذن داده شود که در مالی به عنوان حفظ آن برای صاحبش یا به عنوان استفاده از منافع تصرف کند، آنگاه آن مال بی‌آنکه شخص مأذون تعدی یا تفریط نموده باشد تلف گردد، آن شخص ضامن نخواهد بود (به نقل از محمدی، ۱۳۷۴: ۶۲).

در این تعریف استیمان به موردی که تنها به مصلحت مالک باشد محدود نشده، بلکه هم «حفظ آن برای صاحبش» و هم «استفاده از منافع» در تعریف آمده است که این مورد دوم را می‌توان به مصلحت امین یا به مصلحت هر دو دانست و با این تعریف مرتهن و مستأجر هم مشمول تعریف استیمان می‌شوند.

مستندات استیمان

بنابر روش معمول در فقه، برای یافتن مفاد، احکام و آثار استیمان، لاجرم ابتدا باید مستندات آن را در قرآن و روایات بررسی کرد. به همین منظور طی دو شماره مستندات استیمان در قرآن و روایات ارائه می‌شود.

قرآن

از آیه شریفه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ»^۱ به عنوان یکی از مستندات قاعده استیمان که موجب نفی ضمان می‌شود، یاد شده است. در این آیه کلمه (سبیل) نکره در سیاق نفی واقع شده که مفید عموم است و تمام سبیل‌ها (راه‌های سرزنش و مؤاخذه) را از محسنین نفی می‌کند. در واقع احسان از مسقطات ضمان محسوب می‌شود و ضمانت امین را منتفی می‌کند. تضمین امینی که محسن است و مراقبت از مال را به نفع مالک پذیرفته است، عقلاً

^۱. نور: ۹۱.

نیز قبیح است. فی‌الواقع آیه شریفه این حکم عقلی را تثبیت و تقریر می‌کند.

اگرچه از کلام برخی فقها این‌گونه برداشت می‌شود که محسن بودن همه امین‌ها را واضح دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۵۱)، به‌نظر می‌رسد این اشکال وارد است که همه امین‌ها محسن نیستند و رابطه احسان و استیمان عموم و خصوص مطلق خواهد بود که در هر صورت یکی از منابع آن آیه شریفه مذکور است. پس این وجه در جمیع امضاء و مأذونین جاری نیست و صرفاً در آنجایی جریان دارد که امین محسن است و فی‌المثل در مورد عاریه هرچند مستعیر امین از طرف مالک مأذون است، لکن احسانی به مالک ندارد و تصرفش در مال مالک صرفاً به‌خاطر منفعت و مصلحت مالک نیست، بلکه شخص مستعیر برای انتفاع خویش مال دیگری را در دست دارد، نه به قصد خیرخواهی و خدمت به صاحب مال (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۱۲).

روایات

در این باره روایات متعددی ذکر شده است که می‌توان آنها را به هفت دسته تقسیم کرد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۵۱). در ادامه به‌اجمال به این روایات اشاره خواهد شد.

دسته اول: روایات عامی که تصریح بر عدم ضمان امین دارد.

روایت اول- از امیرالمؤمنین علی(ع) روایت شده است که فرمود: «لَيْسَ عَلَى الْمُؤْتَمَنِ ضَمَانٌ» بر مؤتمن ضمانتی نیست (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۱۶).

در این روایت اگر مراد از مؤتمن، ودعی باشد، این روایت مخصوص باب ودیعه می‌شود، لکن اگر مؤتمن را به معنای عام آن در نظر بگیریم، شامل هر امینی می‌شود. همچنین اگر تعلیق حکم (عدم ضمان) بر صفت (امانتداری) را دلیل بر علیت حکم بدانیم، پس عمومیت پیدا می‌کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۵۲)، هرچند می‌توان ایراد کرد به اینکه حتی اگر تعلیق حکم بر صفت ناشی از ودیعه باشد، باز هم دلالت تام نخواهد بود.

روایت دوم- حدیث نبوی(ص) معروف: «لَيْسَ عَلَى الْأَمِينِ إِلَّا الْيَمِينُ» یعنی هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۳۱۱).

معنای آن این است که وقتی شخصی مال غیر را تصرف می‌کند (در صورتی که آن شخص بر حسب مورد امین محسوب گردد)، اگر مال مورد امانت نزد امین تلف شود، ضامن محسوب نمی‌شود و ذوالید هیچ‌گونه مسئولیت و ضمانتی ندارد. در این فرض اگر مالک در دادگاه مدعی شود و اقامه دعوا کند، کافی است امین سوگند یاد کند تا ادعای ضمان علیه او ساقط شود، الا اینکه صاحب مال بتواند تعدی یا تفریط شخص را ثابت کند که در این صورت ضامن است. به عبارت دیگر، بار اثبات تعدی و تفریط بر دوش مالک است و در صورتی که مطابق قاعده بینه نتواند بینه‌ای بر دعوی خود اقامه کند و متصرف قسم یاد کند، ذمه‌اش بری می‌شود و دعوا مختومه خواهد شد.

روایت سوم- مسعده بن صدقه به نقل از امام صادق (ع) است که فرمود: حق نداری کسی را که به تو خیانت کرده امین بدانی و کسی را هم که امین می‌دانی حق اتهام به او را نداری (عاملی، ۱۳۷۲: ۸۱).

دسته دوم: آن دسته از روایاتی که به شکل قیاس منصوص‌العله حکم مزبور را بیان می‌کند و به عبارت دیگر در این دسته از روایات این‌طور تعلیل شده است که آن شخصی که مال در اختیار اوست، ضامن نیست، زیرا امین است؛ پس وقتی علت ذکر شده است، می‌گوییم در علل منصوصه اعتبار به عموم تعلیل است نه خصوصیت مورد.

روایت اول- صاحب حمای را نزد امیرالمؤمنین علی (ع) آوردند که لباس‌هایی را نزد او گذاشته و به حمام رفتند و آن لباس‌ها را ربودند، امیرالمؤمنین علی (ع) او را ضامن ندانست و فرمود: همانا او امین است (حکیم، ۱۳۷۴: ۸۷).

اینکه حضرت در این روایت می‌فرماید: «إِنَّمَا هُوَ أَمِينٌ»، در مقام بیان برای آن موضوع خاص است و دلیل بر این است که کبری یعنی عدم ضمان امین، امری است مسلم، که احتیاج به بیان ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲۵۳).

روایت دوم- امام صادق (ع) فرمود: کسی که ودیعه و مال مضاربه می‌گیرد امین است (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۳۸) و فرمود بر گیرنده‌ی عاریه ضمانتی نیست و صاحب عاریه و ودیعه امین هستند (طوسی، ۱۴۱۷ق: ۱۸۳).

اینکه حضرت می‌فرماید: «صَاحِبُ الْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ مُؤْتَمَنٌ» در مقام تعلیل است؛ یعنی علت عدم ضمان این دو، امین بودن آنهاست.

روایت سوم- از امام باقر(ع) روایت شده، در پاسخ به سؤالی پیرامون مالی که در نزد مستبضع (از ریشه بضاعه، از نظر حکمی شبیه مأخوذ بالسوم است) تلف یا سرقت شده فرموده است: «چون آن مرد امین بوده است بر وی غرامتی نیست» (عاملی، ۱۳۷۲: ۲۱).
در این روایت حضرت در مقام تعلیل می‌فرماید: «بَعْدَ أَنْ يَكُونَ الرَّجُلُ أَمِينًا» و از آن استفاده عموم می‌شود.

دسته سوم: روایاتی که بر عدم ضمان امین در موضوعات خاص دلالت می‌کند، مانند اجیر، وصی و مانند آنکه از ملاحظه مجموعه آنها می‌توان به یک قاعده عام دست یافت و آن اینکه امین، ضامن نیست. این استقرا هرچند غیر تام است و دلیل محسوب نمی‌شود، ولی به نظر می‌رسد عرفاً اطمینان‌بخش است. با این حال این روایات به حدی زیاد است که جای شک و شبهه‌ای در جمیع ابواب فقه باقی نمی‌گذارد.

روایت اول- شخصی از امام صادق(ع) سؤال می‌پرسد که آیا قول امانت‌گیرنده‌ای که ثقه هم نیست مورد قبول می‌باشد؟ فرمود: آری و البته سوگند نیز بر وی نیست (صدوق، ۱۴۱۵ق: ۳۸۶).

هرچند این روایت در مقام اثبات عدم ضمان امین است، اما با توجه به اینکه ثقه بودن را در موضوع معتبر ندانسته، دلیل بر این است که عدم ضمان امین در هر حالی ثابت است. بنابراین قولی که از امانت به ملکه نفسانی تعبیر می‌کند، قابل قبول نیست.

روایت دوم- اگر عاریه نزد مستعیر تلف شود ضامن نیست، مگر اینکه ضمانت شرط شده باشد (فیض کاشانی، ۱۴۰۶ق: ۸۶۷).

دسته چهارم: روایاتی که بیان می‌کند اگر امین برخلاف شرط عمل کند ضامن است. مقصود از شرط در اینجا یعنی شروطی که مالک برای نگهداری مال توسط امین در نظر گرفته است که چنانچه امین برخلاف آن عمل کند، به دلیل خروج از حدود اذن، ضامن

خواهد بود. استدلال به این روایات برخلاف سه دسته قبلی به مفهوم است نه منطوق، بنابراین اگر کسی براساس شرط عمل کند، ضامن نخواهد بود.

روایت اول- حلبی گوید: از امام علیه‌السلام سؤال کردم در مورد کسی که چهارپایی را برای مسافت و مقصدی معین کرایه کرده و حیوان از بین رفت (صدوق، ۱۴۰۵ق: ۲۵۵)، آیا او ضامن است؟ فرمود: اگر از مسافت و مقصدی که شرط کرده گذشته و تجاوز کرده است ضامن است (بروجردی، ۱۳۸۰ق: ۱۱۶). همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این مورد عمل به شرط موجب عدم ضمان نیست، بلکه مطابق قاعده است که عدم تعدی و تفریط امین فرض دانسته می‌شود و خلافتش باید ثابت شود.

روایت دوم- حلبی نقل می‌کند از حضرت صادق علیه‌السلام درباره کسی که مالی را به عامل داده و شرط کرده است که به مکان خاص برای تهیه کالا برود و از آن مکان تجاوز نکند، می‌فرماید: اگر عامل از شرط تخلف کرده و مال‌التجاره تلف شود و یا به متاعی که با آن تهیه نموده آسیب برسد، ضامن خواهد بود (مجلسی، ۱۳۶۳: ۲۹۲).

دسته پنجم: روایاتی که می‌گویند اگر فرد، تعدی و تفریط نکرده باشد ضامن نیست؛ یعنی ضمان را متوقف بر تعدی و تفریط کرده و استدلال به این روایات نیز به مفهوم است. هرچند ملاحظه بیان‌شده در روایت اول دسته چهارم، در اینجا نیز وجود دارد.

روایت اول- محمد بن مسلم گوید از امام علیه‌السلام در مورد فردی که مالی را در اختیار عاملی قرار داده و او را نهی کرده که این مال را از شهر خارج سازی! پس او مال را از شهر خارج کرد و اتفاقاً ضرر کرد، فرمود: عامل ضامن مال می‌باشد و چنانچه مال را از شهر بیرون برد و سود برد، آن سود برای دو طرف عقد مضاربه است (بروجردی، ۱۳۸۰ق: ۹۳۲).

شرح آنکه، مخالفت شرط از مصادیق تعدی است، از این رو در صورتی که امین از شرط مخالفت کند، ضامن است.

روایت دوم- علی بن جعفر از برادرش امام موسی بن جعفر سلام‌الله‌علیه نقل می‌کند که از ایشان در مورد مردی که دابه‌ای را اجاره کرده بود و آن دابه در چاه افتاد، پس دست

و پای دابه بر اثر سقوط در چاه شکست، فرمود: اگر او را به‌خوبی مهار نکرده باشد ضامن است (عاملی، ۱۳۷۲: ۱۵۶).

دسته ششم: روایاتی که می‌گویند عدم ضمان، مشروط به امین بودن و وثاقت است. بنابراین اگر امین، ثقه باشد ضامن نیست؛ این دسته از روایات هرچند در مقام اثبات هستند، لیکن دلیل بر این مطلب می‌باشند که در صورتی که تعدی و تفریطی در مقام ثبوت نباشد، ضمانی در مقام اثبات وجود نخواهد داشت. این دسته از روایات مبتنی بر تفکیک میان عالم ثبوت و اثبات هستند.

در این باره عبدالله بن سنان گوید از امام صادق علیه‌السلام در مورد عاریه سؤال کردم، پس فرمود: اگر عاریه از بین برود در صورتی که عاریه‌گیرنده امین و مورد اعتماد باشد، توانی بر او نیست (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۲۳۹).

دسته هفتم: روایات این دسته در مقام اثبات است، یعنی روایاتی که دلالت می‌کند اگر کسی مال شخص دیگری در دست او باشد و تلف شود، اگر او بین‌های اقامه کند بر اینکه تعدی و تفریط نکرده است، ضامن نیست و در غیر این صورت ضامن است؛ این روایات نشان می‌دهد که معیار در عدم ضمان، عدم تعدی و تفریط است.

حلبی گوید: امام صادق علیه‌السلام در مورد شترداری که مشک‌های روغن را با کاروان خود حمل می‌کند و بعد به صاحبش می‌گوید: روغن در بیابان با شتر گم شد بار افتاد و ما نفهمیدیم یا ریخت یا راهزنان ربودند حکم آن چیست؟ فرمود: اگر شاهدانی عادل داشت که دزدان ربوده‌اند یا بار در راه گم شده است پس بر عهده او چیزی نباشد، و اگر بین‌ها و شاهدی نداشت ضامن است. و در مورد کسی که با کشتی خود گندم دیگری را حمل کند و نقصان یابد فرمود: ضامن است. گوید: عرض کردم: گاهی افزون می‌شود؟ فرمود: علم داری که صاحب کشتی چیزی به آن افزوده؟ گفتم: نه، فرمود: پس از آن توست (صدوق، ۱۴۰۵ق: ۲۵۴).

۵. سایر ادله

استدلال به ادله عقلی نیز حکایت از عدم ضمانت امین دارد که در این خصوص به‌اختصار به سه مورد اشاره می‌شود.

۵,۱. استلزام عسر و حرج

ضمان امین مستلزم عسر و حرج است، چه اینکه اگر امین را ضامن بدانیم، باب امانت بسته می‌شود و از این طریق عسر و حرج عظیمی جامعه را در برمی‌گیرد. درحالی‌که این امر مورد نیاز مردم است و برابر آیات و روایات عسر و حرج منتفی است و باید امور مسلمان‌ها هرچه آسان‌تر و بهتر انجام شود و در روابط اقتصادی و دادوستد دچار مشکل نگردند (مراغی، ۱۷: ۴۸۵).

۵,۲. عدم وجود سبب

ضامن دانستن امین هیچ سببی و موجبی نمی‌تواند داشته باشد، زیرا آنچه اسباب و موجبات ضمان واقعی می‌شود یا اتلاف است یا ید یا غرور، نه تلف، که هیچ‌کدام در مورد امین صدق نمی‌کند.

۵,۳. قبح عقلی

مطابق با یکی از تعاریف، امین شخصی است که در استیلائی بر مال دیگری منفعتی ندارد، هرچند این تعریف مورد پذیرش نگارنده نیست، اما براساس این تعریف، از نظر عقلی، تضمین وی قبیح است.

رابطه استیمان و ضمان علی‌الید

در خصوص نسبت میان استیمان و قاعده ضمان علی‌الید که در لسان فقها به قاعده ضمان ید مشهور است، دو نظریه وجود دارد. براساس نظر اول، اذن و امانت با یکدیگر نسبت تساوی ندارد و استیمان نه یک قاعده مستقل فقهی، بلکه تخصیص یا استثنایی بر قاعده ضمان ید است. لیکن بر مبنای نظر دوم، رابطه اذن و امانت تساوی است و استیمان در کنار قاعده ضمان ید، خود قاعده مستقل فقهی است.

۶. نظریه عدم استقلال استیمان یا عدم تساوی اذن و امانت

بسیاری از نویسندگان بر این باورند که استیمان نه قاعده مستقل فقهی، بلکه تخصیص و استثنایی بر قاعده ضمان ید است (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۶۲). به عبارت دیگر به باور اینان

قاعده ضمان ید هم استیلا با عدوان و هم با اذن را شامل می‌شود. لیکن اگر علاوه بر اذن (از قبل مالک یا شارع) عوضی هم نباشد، آنگاه این مورد از شمول قاعده ضمان ید خارج می‌شود و تحت عنوان استیمنان قرار می‌گیرد. براساس این نظر اگر مستولی بر مال دیگران، در تصرف منفعتی نداشته باشد، امین تلقی می‌شود و ضامن تلف نخواهد بود. این محققان برای مدعای خود به مواردی مانند تلف مبیع قبل از قبض، اخذ بالسوم و غیره اشاره می‌کنند که به‌رغم آنکه متصرف مأذون است، اما در عین حال امین نبوده و ضامن تلف است. از اینجاست که می‌گویند رابطه اذن و امانت تساوی نیست. این گروه وقتی در برابر ید مستأجر قرار می‌گیرند که امانی است و در عین حال عوض هم وجود دارد، در توجیه می‌گویند عوض در برابر استفاده از منافع است و در اختیار قرارداد عین به جهت امکان استیفای منافع لاجرم انجام می‌شود. این دسته از محققان ید مأذون را به دو دسته امانی و غیرامانی به شرح زیر تقسیم می‌کنند.

۶.۱. ید مأذون امانی

صرف وجود اذن نمی‌تواند ید را امانی کند. برای امانی تلقی شدن ید علاوه بر وجود اذن، تصرف در مال دیگری باید صرفاً به نفع مالک باشد. مضافاً مأذون تعدی یا تفریط هم نکند. بنابراین برای آنکه ید امانی محسوب شود، به سه رکن نیاز دارد. وجود اذن و تصرفی که صرفاً به نفع مالک باشد و عدم تعدی و تفریط. به عبارت دیگر، اثبات تعدی و تفریط از جانب مالک موجب تبدیل ید امانی به ید ضمانی خواهد بود. توضیح آنکه تعدی یا تفریط موجب خروج ید از شمول استیمنان و شمول آن تحت ضمان علی‌الید می‌شود. با وجود ارکان مذکور، ید امانی خواهد شد و ویژگی آن در این است که ذوالید ضامن نیست، مگر آنکه مالک تعدی یا تفریط وی را اثبات کند.

۶.۲. ید مأذون غیرامانی

همان‌گونه که گفته شد، صرف وجود اذن برای امانی شدن ید کافی نیست. چه‌بسا ید مأذون باشد، اما امانی محسوب نشود. در ادامه به چهار مورد از مهم‌ترین مصادیق ید مأذون غیرامانی اشاره می‌شود.

اخذ بالسوم

مورد اول اخذ بالسوم با آنکه از جانب مالک برای برداشتن و بازدید کالا مأذون است، لیکن اگر حتی بدون تقصیر وی کالا تلف شود، مشهور فقها او را ضامن دانسته‌اند. در اینجا اخذ به‌رغم آنکه مأذون از قبل مالک است، اما ید وی امانی نیست.

تلف مبیع قبل از قبض

مورد دوم تلف مبیع قبل از قبض موضوع ماده ۳۸۷ قانون مدنی است. هنگامی که مبیع پیش از قبض توسط خریدار در ید بایع بدون اهمال و تقصیر وی تلف شود، از کیسه بایع خواهد بود. در اینجا با آنکه عقد بیع تملیکی است و به محض ایجاب و قبول خریدار مالک مبیع می‌شود و مبیع در فاصله میان عقد بیع تا زمان قبض توسط مشتری، با اذن مشتری در ید بایع بوده است، اما مأذون بودن بایع موجب امانی تلقی شدن ید وی نمی‌شود و با آنکه در تلف مبیع تقصیری نداشته است، اما ضامن بر عهده خود وی خواهد بود.

تلف مهریه عین معین قبل از قبض

در مواردی که مهریه عین معین است و میان زوجین مقرر شده تا در موعدی معین تسلیم زوجه شود، اما در فاصله میان عقد نکاح و قبض مهریه، بدون تقصیر زوج، مهریه تلف شود، با آنکه در این فاصله زمانی زوج مأذون از قبل زوجه بوده است، اما ید وی امانی نخواهد بود و باید از عهده ضامن برآید.

مقبوض به عقد فاسد

براساس قاعده فقهی «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده و مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» چنانچه معلوم شود عقد فاسد بوده است، چون به لسان قانون مدنی عقد فاسد اثری در تملیک ندارد، از این رو همه چیز باید به حالت قبل از عقد برگردد، یعنی ثمن توسط بایع به مشتری مسترد گردد و مبیع به بایع. در این شرایط با آنکه در فاصله زمانی انعقاد عقد فاسد تا زمانی که فساد آن معلوم گردد، مبیع با اذن بایع در ید مشتری بوده است،

لیکن اگر مبيع نزد مشتری تلف شود ولو آنکه مشتری تقصیری هم نداشته باشد، باید از عهده ضمن آن برآید.

۷. جمع‌بندی موارد استثنا

صاحب‌نظرانی که بر این باورند که برای امانی تلقی شدن ید علاوه بر اذن به فقدان عوض نیز نیاز داریم، موارد بالا را از مصادیقی می‌دانند که به‌رغم وجود اذن، اما ید امانی محسوب نشده است. با وجود این موارد نقض معتقدند استیمان نمی‌تواند قاعده فقهی تلقی شود، چراکه قاعده با وجود موارد نقض بی‌معنا خواهد بود. النهایه به این نتیجه می‌رسند که رابطه اذن و امانت تساوی نیست، بلکه در برخی موارد به‌رغم وجود اذن، اما ید امانی نیست و نسبت میان امانت و اذن عموم و خصوص مطلق است. دقت در موارد چهارگانه نشان می‌دهد به‌رغم وجود اذن، اما ید شخص مأذون امانی نیست. لیکن برعکس هر ید امانی لزوماً مأذون نیز است. بنابراین برای امانی تلقی شدن ید مأذون، علاوه بر اذن به عنصر دیگری نیز نیاز داریم. استاد دکتر محقق داماد در کتاب قواعد فقه این عنصر را عدم وجود عوض می‌داند. از نگاه ایشان اگر متصرف مأذون باشد و عوض منظور نشود، ید وی امانی خواهد بود. البته بر این نظریه ایراداتی وارد شده است. برای مثال اینکه در عقد اجاره عوض وجود دارد، لیکن ید مستأجر امانی است. در پاسخ به این ایراد گفته شده است در عقد اجاره عوض در برابر منفعت قرار می‌گیرد نه در مقابل عین (خوئی، ۱۴۱۲ق: ۲۲۳). تحویل عین صرفاً به‌منظور آن است که موجر موظف به تحویل منفعت است و برای تحویل منفعت چاره‌ای جز تحویل عین ندارد و چنانچه به فرض محال، تحویل منفعت بدون تحویل عین میسر می‌بود، مالک به‌هیچ‌وجه ملزم به تحویل عین نبود (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۹۶).

۸. نظریه استقلال استیمان و تساوی اذن و امانت

برخی نویسندگان ید ضمانی را «تصرف در مال یا حق با ارزش دیگری بدون اذن مالک و مجوز شرعی» تعریف کرده‌اند (گرچی، ۱۳۶۶: ۵۸). بر این اساس در مواردی که متصرف

مأذون باشد، تخصصاً از ضمان علی‌الید خارج خواهد بود. بنابراین رابطه اذن و امانت همیشه تساوی است و برای امانی تلقی شدن ید به عنصر دیگری نیاز نیست. البته اینان بر این باورند که ما با دو اصطلاح امین و مستأمن مواجهیم (سبحانی، ۱۳۹۲، درس خارج فقه).

۸.۱. امین و مستأمن

امین را شخصی می‌دانند که تصرف وی در مال دیگر صرفاً به منفعت مالک بوده، استیلا در مال دیگران را بدون هرگونه منفعتی برای خویش انجام می‌دهد، مانند ودعی، ولی، وصی، لاقط و در اینجا امین یعنی شخصی که شارع وی را تقه می‌داند و در واقع محسن است، از این رو چه میان وی و مالک اختلافی در تعدی و تفریط باشد یا خیر، در هر صورت به دلیل تلف مال، وی مسئول نخواهد بود، مگر آنکه مالک بتواند تعدی یا تفریط وی را اثبات کند.

اما مستأمن فردی است که بر مال دیگری استیلا یافته اما خودش هم منفعتی دارد، مالک او را امین پنداشته است، درحالی‌که ممکن است واجد این وصف هم نباشد. مثلاً مستأجر چون تصرفش در عین مستاجر به نفع خود وی است نه ماجر، مستأمن است، اما مستودع چون نفعی در نگهداری مال ندارد، امین است.

اختلاف نسبت به مستأمن است که در صورت اختلاف میان وی و مالک نسبت به تعدی و تفریط، قول کدام یک مطابق با اصل است و کدام یک مدعی محسوب می‌شود؟ آیا صرف تلف مال دلالت بر ضمان مستأمن دارد، الا اینکه عدم تعدی و تفریط خود را اثبات کند یا آنکه برعکس مستأمن ضامن نیست، الا اینکه مالک تعدی یا تفریط وی را اثبات کند؟

به علاوه در امین برخلاف مستأمن شرط تضمین نامعتبر است. اگر امین را محسن بدانیم، تضمین وی قبیح خواهد بود. عقلاً نخواهند پذیرفت که شخصی را که در مقام احسان است و در نگهداری مال هیچ‌گونه منفعتی ندارد، بتوان با شرط ضامن تلف دانست. لیکن مستأمن را می‌توان با شرط ضامن تلف دانست، چنانکه ماده ۶۴۲ قانون مدنی عاریه

مضمونه را پذیرفته است. درج این شرط تعارضی با استیمان ندارد و موجب نمی‌گردد تا با مستأمن معامله غاصب شود، چراکه در این حالت تصرفات مستأمن مباح است، اما اگر مال تلف شود، وی ضامن خواهد بود. درحالی‌که در غصب، تصرفات غاصب مباح نیست و در هر صورت غاصب ضامن است. با وجود این صاحب عروه می‌فرماید: «مشهور شرط تضمین امین و مستأمن را صحیح نمی‌دانند اما ظاهر این است که مستأمن قابل تضمین است» (طباطبائی یزدی، ۱۳۷۰: ۱۱۵).

شایان تأکید است که استیمان به‌عنوان یکی از مسقطات ضمان صرفاً می‌تواند ضمان ناشی از ضمان علی‌الید را ساقط کند و تاب مقاومت در برابر ضمان ناشی از اتلاف ندارد. به‌عبارت دیگر اگر امین که بر مال دیگری استیلا یافته است آن را اتلاف کند، بی‌شک به استناد قاعده اتلاف در برابر مالک ضامن خواهد بود.

۸.۲. پاسخ موارد چهارگانه

صاحب‌نظرانی که معتقدند هر مأذونی امین است و رابطه میان اذن و امانت، تساوی است (علی‌آبادی، ۱۳۸۲: ۴۰)، هنگامی که به موارد چهارگانه مورد اشاره می‌رسند، در توجیه امانی نبودن ید سه راه را برگزیده‌اند.

۸.۳. تحلیل مفاد اذن

دسته‌ای از نویسندگانی که رابطه اذن و امانت را تساوی دانسته و قائل به استقلال و تمامیت قاعده استیمان هستند، در پاسخ به موارد مطروحه با تحلیل مفاد اذن می‌گویند در این موارد اذن از ابتدا مقید صادر شده است. به عقیده اینان راز امانی نبودن ید را به‌رغم مأذون بودن آن باید در مفاد آن جست. در اخذ بالسوم اذن مالک مقید به این بوده که مشتری جنس را بردارد و ببیند و در نهایت یا آن را بخرد و یا سالم در جای خود قرار دهد. بنابراین اگر مشتری کالا را بردارد و بدون تقصیر وی تلف شود، باید از عهده ضمان آن برآید (علی‌آبادی، ۱۳۸۲: ۴۴).

در تلف مبیع و مهریه عین معین پیش از قبض و مقبوض به عقد فاسد نیز چون هدف معاوضه بوده است، بنابراین اذن مقید به قید معاوضه بوده است. برای مثال در تلف مبیع

پیش از قبض، اگرچه ید بایع مأذون است، هدف بیع معاوضه است، بنابراین اذن مقید به این هدف بوده است و اگر مبیع تلف شود، معاوضه صورت نخواهد گرفت، از این رو هدف از بین خواهد رفت. از این تحلیل نتیجه گرفته می‌شود «کل مأذون امین» یعنی هر مأذونی امین است و موارد گفته شده انحرافی از قاعده نیست تا کلیت آن مخدوش شود.

تحلیل موارد به تفکیک

گروه دیگر از محققان که رابطه اذن و امانت را تساوی دانسته و قائل به استقلال و تمامیت قاعده استیمان هستند، پاسخ موارد مذکور را به گونه دیگری داده‌اند. اخذ بالسوم را اساساً ضامن نمی‌داند تا بخواهند به توجیه ضمان آن در عین مأذون بودن وی پردازند. اینان دلیل عدم ضمان را واضح می‌دانند. می‌گویند با تلف، موجبات ضمان (اتلاف، غرور و ضمان علی‌الید) موجود نیست و در نبود موجبات ضمان، اصل بر عدم ضمان است. آری اگر اخذ تعدی یا تفریط کند و موجب اتلاف مال شود یا آنکه ید وی غیرمأذون یا عادیه باشد یا آنکه مشمول تغدیر شود، ضمان وی صحیح خواهد بود، اما به صرف تلف و در نبود اسباب ضمان، اصل بر عدم ضمان است (سبحانی، ۱۳۹۲، درس خارج فقه).

قانون مدنی سخنی از اخذ بالسوم به میان نیاورده است، اما برخی حقوقدانان معتقدند «دست خریدار بر مالی که برای آزمودن و اندیشیدن در اختیار او نهاده شده، امانی است؛ زیرا برحسب قرار مقدماتی بیع مأذون است...» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۲)

مقبوض به عقد فاسد نیز از موضوع بحث خارج است، زیرا اشکال این است که چرا با آنکه مشتری مستأمن است، اما در صورت تلف مال، باید ضامن باشد؟ پاسخ آن است که بحث ما جایی است که شخص در مال مالک تصرف کند. اما در اینجا ظاهر این است که مشتری در مال خود تلف کرده است و خیال می‌کرده مال خودش است. در این حالت بایع و مشتری جاهلاً گمان می‌کنند مال مشتری است. پس با حالت امانت موضوعاً متفاوت است و چون عقد باطل است، لذا بنا به قواعد معاوضه، موجبی برای وجود مبیع نزد مشتری نخواهد بود، بنابراین در صورت تلف مبیع و عدم امکان استرداد آن به بایع، مشتری باید از عهده ضمان آن برآید (سبحانی، ۱۳۹۲، درس خارج فقه).

در مورد تلف مبیع قبل از قبض دقت بیشتر نشان می‌دهد بایع در این حالت نیز ضامن نبوده و این مورد نقض استیمان نخواهد بود. ضامن نخواهد بود، زیرا به‌رغم آنکه بایع بر مال مشتری استیلا داشته است، اما تعدی و تفریط نکرده و موجب اتلاف هم نشده است، بلکه مبیع تلف شده است. از این رو مشمول هیچ‌کدام از موجبات ضمان نخواهد بود. اما دلیل آنکه ماده ۳۸۷ تلف را از کیسه بایع می‌داند، این است که با انفساخ عقد به دلیل عدم امکان وفا به آن باید ثمن را مسترد دارد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق: ۸۲).

در مورد ید شخصی که مجهول‌المالک را صدقه می‌دهد نیز گفته شده است ضمان متعاقب تلف نیست، بلکه متعاقب اخذ است، یعنی این شخص به محض آنکه مال را برمی‌دارد، ضامن است. چون شارع از ابتدا گفته است اخذ ضامن است، لذا شخص براساس قاعده اقدام عمل کرده است (سبحانی، ۱۳۹۲، درس خارج فقه).

نوع ضمان

ضمان ناشی از قاعده ضمان علی‌الید از نوع ضمان حقیقی است. به عبارت دیگر ضامن باید عین مال و در صورت تلف در مثلیات مثل و در اموال قیمی قیمت مال را بپردازد. اما در برخی از این موارد ضمان معاوضی بر عهده ضامن قرار خواهد گرفت. با این توضیح که آنچه بر ذمه ضامن مستقر می‌شود، قیمتی است که میان طرفین توافق شده است نه قیمت واقعی مبیع (خمینی، ۱۴۱۰ق: ۲۶۴).

۹. آثار عملی رابطه ضمان علی‌الید و استیمان

پیشتر توضیح داده شد که تحلیل و ارزیابی رابطه میان قاعده ضمان علی‌الید و استیمان دارای ابعاد مهم عملی به‌خصوص از حیث رسیدگی‌های قضایی است. برای تبیین این آثار طی دو شماره مبتنی بر استقلال استیمان نسبت به ضمان علی‌الید و تخصیص آن بر ضمان علی‌الید نتایج عملی را ارائه خواهیم کرد.

۹,۱. استیمان به‌عنوان تخصیصی بر قاعده ضمان علی‌الید (نظریه عدم استقلال استیمان)

در شماره‌های پیشین توضیح دادیم که بسیاری از نویسندگان و صاحب‌نظران فقهی و حقوقی،

استیمان را نه قاعده مستقل فقهی که بلکه استثنا یا تخصیصی بر قاعده ضمان علی‌الید می‌دانند. به باور این اندیشمندان قاعده ضمان علی‌الید شامل ایادی مأذونه نیز می‌شود و صرفاً ایادی امانی از قلمرو آن خارج است. بر این اساس دو اثر عملی زیر قابل استنتاج است.

اصل در مقام شک

سؤالی که ممکن است با آن مواجه شویم، اینکه در مقام شک میان ضمانی یا امانی بودن ید، اصل بر کدام است؟ در پاسخ باید گفت چنانچه استیمان را استثنا و تخصیص بر قاعده ضمان علی‌الید تلقی کنیم، آنگاه در موارد شک بدیهی است که باید به اصل یعنی ضمانی بودن ید مراجعه کنیم. بنابراین در موضع شک میان امانی یا ضمانی بودن ید، بی‌تردید بنا را بر ضمانی بودن آن قرار می‌دهیم.

تکلیف خواهان در اثبات امور موضوعی

واضح است براساس مقررات آیین دادرسی مدنی و مبتنی بر قاعده فقهی «البینه علی المدعی»، اثبات امور موضوعی دعوا با خواهان یا مدعی است. حال پرسش این است که خواهان دعوی ضمان مبتنی بر قاعده ضمان علی‌الید چه چیزی را باید در محکمه اثبات کند؟ بدیهی است اگر تلقی این باشد که استیمان استثنایی بر ضمان علی‌الید است و استیلا فارغ از قهر و غلبه یا با اذن در هر حال مشمول ضمان علی‌الید می‌شود، در پاسخ باید گفت، خواهان کافی است استیلا خوانده دعوا را اثبات کند و نیازی به ثابت کردن قهری و با همراه با غلبه بودن استیلا خوانده وجود ندارد.

استیمان در کنار قاعده ضمان علی‌الید به عنوان یک قاعده فقهی (نظریه استقلال استیمان)

پیشتر توضیح دادیم که برخی دانشمندان فقهی و حقوقی، استیمان را قاعده مستقل فقهی دانسته و از آن در کنار سایر قواعد فقهی نام برده‌اند. به باور این صاحب‌نظران قاعده ضمان علی‌الید صرفاً شامل ایادی غیر مأذونه می‌گردد و ایادی مأذونه تخصصاً از قلمرو آن خارج است. بر این اساس دو اثر عملی زیر قابل استنتاج است.

اصل در مقام شک

در پاسخ به پرسش پیشین که ر مقام شک میان ضمانی یا امانی بودن ید، اصل بر کدام است؟ باید گفت چنانچه استیمان را تخصصاً از قلمرو قاعده ضمان علی‌الید خارج تلقی کنیم و در کنار سایر قواعد فقهی از آن به‌عنوان یک قاعده مستقل نام ببریم، آنگاه در موارد شک بدیهی است که هیچ اصل اولیه‌ای وجود نخواهد داشت، چراکه ضمان علی‌الید قاعده‌ای است و استیمان نیز قاعده‌ای دیگر است که در مقام شک میان امانی یا ضمانی بودن ید، هیچ‌کدام بر دیگری برتری ندارد.

تکلیف خواهان در اثبات امور موضوعی

در پاسخ به این پرسش نیز که خواهان دعوای ضمان، مبتنی بر قاعده ضمان علی‌الید، چه چیزی را باید در محکمه اثبات کند؟ بدیهی است اگر تلقی این باشد که استیمان در کنار قاعده ضمان علی‌الید یک قاعده مستقل فقهی است، آنگاه صرفاً استیلائی مشمول قاعده ضمان علی‌الید خواهد بود که با قهر و غلبه و عدوان صورت گرفته باشد. بنابراین بر خواهان دعوا لازم است علاوه بر اثبات استیلائی خواننده، غیر مأذونه بودن یا قهری بودن استیلا را نیز نزد دادگاه اثبات کند.

۱۰. نتیجه‌گیری

نسبت استیمان و قاعده ضمان علی‌الید نه بحث نظری صرف که دارای ابعاد مهم عملی از حیث رسیدگی‌های قضایی است. بنابراین نتایج نه‌تنها در حوزه نظری، بلکه مهم‌تر در حوزه عمل نیز منشأ آثار است. نویسندگان فقهی و حقوقی در برخورد استیمان و ضمان علی‌الید دو راه برگزیده‌اند. برخی برای امانی تلقی شدن ید علاوه بر وجود اذن، مفقود بودن عوض را نیز لازم دانسته‌اند. اینان استیمان را نه قاعده مستقل فقهی، بلکه استثنایی بر قاعده ضمان ید تلقی کرده‌اند. از منظر ایشان رابطه امانت و اذن عموم و خصوص مطلق است. دیگران رابطه اذن و امانت را تساوی دانسته و برای استیمان استقلال قائل‌اند. گروه اول که بر فقدان عوض پا می‌فشارند، در برخورد با ید امانی مستأجر دست به توجیحات پیش‌گفته

می‌زنند. گروه دوم در برخورد با مواردی مانند اخذ بالسوم برای آنکه از سخن خود مبنی بر رابطه تساوی میان اذن و امانت عقب‌نشینند، دست به دامان تحلیل مفاد اذن شده، از قواعد ضمان معاوضی استفاده کرده یا اساساً منکر ضمان شده‌اند. آنچه در تحلیل و جمع‌بندی ادله طرفین به نظر نگارنده می‌رسد، آنکه رابطه اذن مطلق و امانت تساوی است و در موارد محدودی مانند اخذ بالسوم اذن مطلق نیست تا رابطه آن با امانت تساوی باشد. بنابراین اگر اذن مطلق باشد، ید امانی خواهد بود و نیازی به فقدان عوض نیز نخواهد بود. النهایه استیمان نه استثنا بر قاعده ضمان ید، بلکه خود از قواعد مستقل فقهی است.

کتابنامه

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم بن علی (۱۴۱۴ق). لسان العرب، ج ۱۳، بیروت: دار صادر.
۲. بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ (۱۴۱۹ق). القواعد الفقہیة، ج ۲، قم: نشر الهادی.
۳. بروجردی، سید حسین (۱۳۸۰ق). جامع احادیث الشیعة، ج ۲۴، تهران: مطبعه المساحه.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۵. حکیم، سید محسن (۱۳۷۴). مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۲، قم: دارالتفسیر.
۶. خمینی، سید روح‌اله (۱۴۱۰ق). کتاب البیع، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق). المستند فی شرح العروه الوثقی، بی‌جا، بی‌تا.
۸. سبحانی، جعفر (۱۳۹۲). درس خارج فقه، ۱۶/۱۰/۱۳۹۲، قم: <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/92/921016/>
۹. صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۵ق). المقنع، قم: پیام امام هادی (ع).
۱۰. _____ (۱۴۰۵ق). من لا یحضره الفقیه، ج ۳، بیروت: دارالاضواء.
۱۱. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم (۱۳۷۰). حاشیه‌المکاسب، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۱۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۷ق). تهذیب الأحکام، ج ۷، تهران: صدوق.
۱۳. عاملی، محمد بن حسن الحرّ (۱۳۷۲). وسائل الشیعة، ج ۱۹، تهران: اسلامیه.
۱۴. علی‌آبادی، علی (۱۳۸۲). تمامیت قاعده فقهی استیمان، مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۷۴، ص ۴۹ - ۲۹.
۱۵. فیض کاشانی، محمد ابن شاه مرتضی (۱۴۰۶ق). الوافی، ج ۱۸، اصفهان: مکتبه الامام امیرالمومنین علی (ع) العامه.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
۱۷. کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی، تهران: دارالکتاب اسلامیه.

۱۸. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۶۶). «ید مالکی و ید ضمانی»، حق (مطالعات حقوقی و قضایی)، ش ۹، ص ۷۱ - ۴۳.
۱۹. لطفی، اسداله (۱۳۸۰). «قاعده ضمان ید»، پژوهش دینی، ش ۱، ص ۶۸-۹۲.
۲۰. مجلسی، محمد باقر بن محمدتقی (۱۳۶۳). *مرآة العقول فی شرح أخبار آل الرسول*، ج ۱۹، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲). *قواعد فقه بخش مدنی*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۴). *قواعد فقه*، تهران: یلدا.
۲۳. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). *العناوین الفقهیة*، ج ۲، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجامعه المدرسین.
۲۴. معلوف، لوئیس (۱۹۰۷ق). *المنجد*، ج ۱، بیروت: دارالمشرق.
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). *القواعد الفقهیة*، ج ۲، قم: مدرسه الامام علی ابن ابیطالب(ع).
۲۶. نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، ج ۱، بیروت: موسسه آل‌البيت عليهم السلام لاحیاء التراث.
۲۷. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۵). *فرهنگ فقه*، ج ۱، قم: مؤسسه دائره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع).

References

1. Ali Abadi, & Ali . (2003). "The completeness of jurisprudential rule of Estiman", *Articles and Reviews*, No. 74, pp. 29-43. (in Persian)
2. Ameli, M. (1372). Mohammad ibn Hasan Alhor. (1993). *Vasael al-Shia*, Tehran: Eslamiye. (in Arabic)
3. Bojnurdi, Sayed Hasan. (1999). *Al-Qavaed al-Feghiah*, Qom: Nashr al-Hadi. (in Arabic)
4. Borujerdi, Sayed Hosein. (1961). *Jame Ahadis al-Shia*, Tehran: Matba al-

- Masaha. (in Arabic)
5. Ebn Manzur, Mohammad ibn Mokarram ibn Ali. (1994). *Lesan al- Arab*, Beirut: Dar Sader. (in Arabic)
 6. Feyz Kashani, Mohammad ibn Shah Morteza . (1986). *Al-Vafi*, Esfahan: Maktab al-Imam Amir al-Momenin al-Ama. (in Arabic)
 7. Gorji, Abolghasem. (1987). “Yad Maleki and Yad Zamani”, *Right (legal and judicial studies)*, No. 9, pp. 43-71. (in Persian)
 8. Hakim, Sayed Mohsen (1990). *Mistamsak al-Orve al-Vosgha*, Qom: Dar al-Tafsir. (in Arabic)
 9. Hashemi Shahrudi, Sayed Mahmud. (2006). *The Culture of Fegh*, Qom: Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of the Ahl al-Bayt. (in Arabic)
 10. Jafari Langrudi, Mohammad Jafar. (2005) *Terminology of Law*, Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
 11. Katuzian, Naser. (2008). *Civil law in the current legal order*, Tehran: Mizan. (in Persian)
 12. Khomeyni, Sayed Ruhollah. (1990). *Ketab al-Bei*, Qom: Esmailian. (in Arabic)
 13. Khuei, Sayed Abolghasem. (1992). *Al-Mostanad Fi Sharh al-Orve al-Vosgha*, No Place: no publisher. (in Arabic)
 14. Koleyni, Mohammad ibn Yaghub. (1987). *Al-Kafi*, Tehan: Dar al-Ketab al-Eslamieh. (in Arabic)
 15. Lotfi, Asadollah. (2001). “The Rule of Zeman Yad”, *Religious research*, No.1, pp. 68-92. (in Persian)
 16. Majlesi, Mohammad Bagher. (1984). *Merat al-oghul fi Sharh Akhbar Al Rasul*, Tehran: Dar al-kotob al-eslamieh. (in Arabic)
 17. Makarem Shirazi, Naser. (1991). *Al-ghavaed al-feghia*, Qom: Madrese Al-Imam Ali Ebn Abi Taleb. (in Arabic)
 18. Maluf, Luis. (1907). *Al-Monjed*, Beirut: Dar al-mashregh. (in Arabic)
 19. Maraghi, Sayed Mir Abdolfattah. (1997). *Al-Anavin al-Feghia*, Qom: Islamic Publishing Institute for Teachers. (in Arabic)
 20. Mohaghegh Damad, Sayed Mostafa. (2003). *Rules of Fegh*, Civil Section, Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. (in Persian)
 21. Mohammadi, Abolhasan. (1995). *Rules of Fegh*, Tehran: Yalda. (in Persian)
 22. Nuri, Hosein. (1988). *Mostadrak al-vasael va Mostanbet al-Masael*, Beirut: Al-Bayt Institute for the Revival of Culture. (in Arabic)
 23. Sadugh, Mohammad ibn Ali. (1985). *Man La Yahzor al-Faghih*, Beirut: Dar al-Azva. (in Arabic)
 24. ----- (1995). *Al-Moghna*, Qom: Payam Imam Hadi. (in Arabic)
 25. Sobhani, Jafar. (2013). *Kharej Fegh*. <https://www.eshia.ir/feqh/archive/text/sobhani/feqh/92/921016/>. (in Persian)
 26. Tabatabae, Sayed Mohammad Kazem (1951). *Hashi al-Makaseb*, Qom: Esmailian. (in Arabic)
 27. Tusi, Mohammad ibn Hasan. (1997). *Tahzib al-ahkam*, Tehran: Sadugh. (in Arabic)