

The Irrelevance of the Authorized Party's Benefit in the Establishment of Civil Liability: An Analysis and Critique of Maraghi's Theory on the Relationship between Authorization and Trusteeship



Mohsen Esmaili

Associate Professor, Department of Private and Islamic Law,
University of Tehran, Tehran, Iran
esmaeili1344@ut.ac.ir



Abstract

According to the prevailing and predominant view, authorization is one of the factors extinguishing liability, and, without the need for the fulfillment of any further condition or element, it results in the extinction of civil liability. Another theory has, however, been advanced which holds that authorization alone is not sufficient to negate liability; rather, it regards the authorized party's not having derived benefit from the acts performed under that authorization as a condition for that party's release from the burden of liability. Under this theory, if the authorized party benefits from the dispositions it undertakes on the strength of the authorization, it remains liable for any resulting damages- that is, the authorized party's derivation of benefit precludes the extinction of civil liability.

Journal of Research and Development
in Civil Liability Law

Iranian Law and Legal Research
Institute

Vol. 1 | No. 1 | Spring & Summer 2026

(Original Article)

www.jcil.illrc.ac.ir

doi:

10.22034/jcil.2026.737362

This minority theory relies on a number of instances in which the authorized party has been held liable, which, in the view of its originator, Mīr Abdal Fattāḥ Marāghī, share the common feature that the authorized party benefited from its own dispositions. However, all of the cases relied upon are capable of justification and admit of alternative explanations, and, moreover, this innovative solution is subject to numerous objections and is unacceptable. By responding to the counterexamples and by elucidating the weaknesses and inadequacies of the minority theory, it is established that the authorized party's benefit or non-benefit has no bearing on the negation of civil liability.

Keywords: Factors Extinguishing Liability, Authorization, Trusteeship, Istīmān, Maraghi



عدم تأثیر انتفاع مأذون در تحقق مسئولیت مدنی (تحلیل و نقد نظریه مراغی درباره رابطه اذن و امانت)

استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران، تهران، ایران
esmaeili1344@ut.ac.ir

محسن اسماعیلی 



دوفصلنامه تحقیق و توسعه در
حقوق مسئولیت مدنی

پژوهشکده حقوق و قانون ایران

دوره ۱ | شماره ۱ | بهار و تابستان ۱۴۰۵

(مقاله پژوهشی)

www.jcil.illrc.ac.ir

DOI:

10.22034/jcil.2026.737362

چکیده

طبق نظر رایج و مشهور، اذن یکی از مسقطات ضمان است و بدون آنکه نیازی به تحقق شرط یا عنصر دیگری داشته باشد موجب زوال مسئولیت مدنی می‌گردد. با این حال نظریه‌ی دیگری نیز ابراز شده که اذن را به تنهایی برای نفی ضمان کافی نمی‌داند بلکه عدم انتفاع مأذون را شرط رهایی او از بار مسئولیت می‌شناسد. بر اساس این نظریه اگر مأذون از تصرفاتی که به استناد اذن انجام می‌دهد بهره می‌برد در برابر خسارت‌های احتمالی ضامن است یعنی منتفع شدن مأذون مانع سقوط مسئولیت مدنی است.

این نظریه‌ی اقلیت، مستند به مواردی از حکم به ضمان مأذون است که به‌زعم مبتکر آن میرعبدالفتاح مراغی، وجه مشترک همه آن موارد، انتفاع مأذون از تصرفات خویش است؛ درحالی‌که همه موارد استنادی قابل توجیه و دارای پاسخ است.

ضمن آنکه راه حل ابتکاری واجد ایرادهای متعدد و غیر قابل پذیرش است. با پاسخ به موارد نقض و نیز تبیین ضعف و نارسایی‌های نظریه اقلیت معلوم می‌شود انتفاع یا عدم انتفاع مأذون تأثیری در نفی مسئولیت مدنی ندارد.

کلیدواژه‌ها: مسقطات ضمان، اذن، امانت، استیمان، مراعی

مقدمه

استیلائی بر مال غیر سبب پیدایش ضمان است. این حکم کلی که در ادبیات فقهی به قاعده‌ی «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّي» مشهور است مقید به استیلائی نامشروع شده و تصرفات ناشی از اذن را از قلمرو آن خارج دانسته‌اند؛ برخی بر مبنای تخصیص و برخی دیگر به استناد تخصص (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۱: ۱۱۱). به این ترتیب اذن به عنوان یکی از مسقطات ضمان شناخته شده و در کنار استیمان، احسان و اقدام، به صورت مستقل از موانع پیدایش مسئولیت مدنی معرفی و دلایلی هم برای آن اقامه گشته است.

با وجود این مرحوم میرعبدالفتاح مراغی (متوفای ۱۲۵۰ ق.) این حکم بسیار مشهور که گاهی اجماعی هم دانسته شده (نجفی، ۱۴۱۳: ج ۲۷: ۲۱۵) را نقد کرد و با ارائه‌ی مواردی از نقض نتیجه گرفت که اذن به تنهایی برای نفی مسئولیت کافی نیست بلکه نیازمند تحقق شرط دیگری هم هست. شرط دیگر آن است که مأذون از تصرفاتی که به استناد اذن می‌کند بهره‌ای نبرد. به عبارت دیگر انتفاع مأذون موجب مسئولیت وی در برابر مالی است که در آن تصرف می‌کند.

با توجه به اهمیت این بحث و کاربردی که در اثبات یا نفی مسئولیت مدنی دارد تحلیل و نقد دلایل طرفین و داوری در این باره ضروری است. به این منظور ابتدا به تبیین نظریه مشهور و دلایل آن می‌پردازیم (گفتار اول) و سپس نظریه مخالف و مستندات آن را شرح خواهیم داد (گفتار دوم). در پایان نیز به نقد استدلال‌ها و معرفی نظریه‌ی مقبول و برگزیده همت خواهیم گماشت (گفتار سوم).

۱- گفتار اول: نظر مشهور: کفایت اذن برای نفی مسئولیت

برای قضاوت درباره‌ی سقوط ضمان در اثر اذن، نیازمند آشنایی با ماهیت و تعریف آن هستیم. توجه به ماهیت اذن راه را برای شناخت آثار آن فراهم می‌سازد. مشهور بر این باور است که نفی مسئولیت یکی از آثار آن است و مطلقاً اذن چنین پیامدی در بردارد بدون آنکه نیازی به تحقق امری دیگر مانند شرط عدم ضمان باشد.

۱-۱- خاستگاه و ماهیت اذن؛ تعریف پیشنهادی

بی تردید هیچ کس مجاز به تصرف در اموال و حقوق دیگران نیست مگر با رضایت مالک. این یک اصل کلی حقوقی است که در منابع فقه هم تصریح شده است مانند سوره‌ی نساء آیه ۲۸: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» و نیز این حدیث مشهور از پیامبر اعظم صلی الله علیه و آله: «لَا يَجُلُ مَالِ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبٍ مِنْ نَفْسِهِ» (ابی‌الجمهور احسائی، ۱۴۰۵: ج ۱: ۲۲۲). اما می‌دانیم که در جهان حقوق، رضایت درونی تا هنگامی که ابراز نشود اثری ندارد. حقوق، دنیای اثبات است و آنچه قابل دستیابی و احراز نباشد نمی‌تواند مبنای ترتب آثار خارجی واقع شود (خویی، ۱۴۱۲: ج ۴: ۷. محقق اصفهانی در حاشیه بر مکاسب چنین می‌نویسد: «الرضا الباطنی لیس امضاء للعقد بل لابد من إظهاره بالإذن و الإجازة» (محقق اصفهانی، ۱۳۹۳: ج ۲: حاشیه ۷۸). مراغی نیز ۳۲ قاعده‌ی کتاب خویش را به اثبات همین امر اختصاص داده است: «لا عبره فی شیء من العقود و الإیقات بالنیة و الرضا و التمنی بمعنی أنه لا یترتب علیه حکم شرعی یترتب علی الصیغ» (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۸۶-۹۱). به همین دلیل است که اگر کسانی رضایت به انعقاد عقدی داشته و حتی قصد انشاء آن را هم نموده باشند قراردادی به وجود نمی‌آید بلکه «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء، به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» (ماده‌ی ۱۹۱ ق. م.). به عبارت دیگر علاوه بر قصد، وجود مبرز که معمولاً به صورت لفظ است شرط تحقق عقد به شمار می‌رود.

چهره‌ی دیگر این حقیقت را در معامله‌ی فضولی می‌توان مشاهده کرد زیرا: «معامله به مال غیر جز به‌عنوان ولایت یا وصایت یا وکالت نافذ نیست ولو اینکه صاحب مال باطناً راضی باشد» (ماده‌ی ۲۴۷) یعنی رضای باطنی برای نفوذ معامله کافی نیست. نتیجه آنکه خشنودی درونی یک شخص برای انجام یا ترک یک عمل حقوقی از سوی شخص دیگر نمی‌تواند دلیلی برای جواز و نفوذ تصرفات او محسوب گردد مگر آنکه این رضایت باطنی ابراز شده باشد. اظهار این رضایت درونی را «اذن» می‌نامند (الحسینی، ۱۴۱۸ ق. ۲: ۵۰۶: «الإذن: عبارة عن رخصة المالك و من بحكمه فی التصرف و إثبات الید...»؛ محقق

اصفهان، ۱۳۹۳: ج ۲: حاشیه ۷۸: «الإذن حقیقه الترخيص و ارخاء العنان أو اظهار الرضا به».

تعریف‌هایی که نویسندگان از اذن ارائه داده‌اند متکی بر همین برداشت است (برای مثال دکتر جعفری لنگرودی گفته‌اند: اذن یعنی «اعلام رضای مالک یا نماینده قانونی او یا رضای کسی که قانون برای رضای او اثری قائل شده است برای انجام دادن یک عمل حقوقی؛ اعم از اینکه عمل حقوقی از عقود و ایقاعات باشد یا از تصرفات انتفاعی یا استعمالی».) (جعفری، ۱۳۷۲: ۲۳)؛ مقصود ایشان از تصرف استعمالی، تصرفی است که عرفاً موجب از بین رفتن مال می‌شود مانند قطع درخت میوه و ساختن تخت از آن. اما در تصرف انتفاعی، اصل مال باقی می‌ماند نظیر استفاده از میوه‌های یک درخت یا انتفاع مستأجر از عین مستأجره (همان: ۱۵۵). گرچه مصون از خطا و نقد نمانده‌اند. با در نظر گرفتن همه گفت‌وگوهای علمی در این باره به عنوان تعریف پیشنهادی می‌توان گفت: «اذن عبارت است از اعلام رضا و انشای قصد مرجع صالح از نظر قانون برای اعطای جواز انجام یا ترک یک فعل به شخص یا اشخاص معین یا نامعینی که پیش از آن مجاز به انجام یا ترک آن فعل نبوده‌اند.»

از دقت در تعریف اذن سه نتیجه مهم آشکار می‌گردد:

الف- اذن از جنس انشاء است که البته به صورت إخبار ظاهر می‌گردد. به بیان روشن‌تر اذن هم‌زمان هم انشاء است و هم اعلام آنکه قصد و رضایی وجود دارد. در علم اصول اثبات شده است که جملات خبری می‌توانند در مقام انشاء بوده و آثار حقوقی آن را داشته باشند (مظفر، اصول الفقه: ج ۱: ۶۷): «أعلم أن الجملة الخبرية في مقام إنشاء الطلب شأنها شأن صيغة افعال في ظهورها في الوجوب كما أشرنا إليه سابقاً بقولنا صيغة افعال و ما شابهها. و الجملة الخبرية مثل قول يغتسل يتوضأ يصلى بعد السؤال عن شيء يقتضى مثل هذا الجواب و نحو ذلك. و السر في ذلك أن المناطق في الجميع واحد فإنه إذا ثبت البعث من المولى بأى مظهر كان و بأى لفظ كان فلا بد أن يتبعه حكم العقل بلزوم الانبعاث ما لم يأذن المولى بتركه. بل ربما يقال إن دلالة الجملة الخبرية على الوجوب أكد لأنها في الحقيقة إخبار عن تحقق الفعل بإدعاء أن وقوع الإمتثال من المكلف مفروغ

عنه.»). حتی برخی از بزرگ‌ترین محققان و مؤلفان اصولی گفته‌اند که دلالت جمله‌های خبری در مقام انشاء بر طلب، مؤکدتر از استعمال صیغه انشاء مانند امر است (خراسانی، ۱۴۱۵: ۷۱). «لا یخفی أنَّه لیست الجمل الخبریه الواقعه فی ذلك المقام آی الطلب مستعمله فی غیر معناها بل تكون مستعمله فیه إلا أنَّه لیس بداعی الإعلام بل بداعی البعث بنحو آكد حیث إنَّه أخبر بوقوع مطلوبه فی مقام طلبه إظهاراً بأنَّه لایرضی إلا بوقوعه فیکون آكد فی البعث من الصیغه.»). در اینجا نیز وقتی کسی به دیگری می‌گوید که حق استفاده از باغ او را دارد هدفی جز انشای اباحه تصرف و اسقاط ضمان به دلیل استفاده را ندارد و اذن گرچه به ظاهر یک جمله خبری است اما در حقیقت یک انشاء است.

ب- تحقق اذن نیازمند ابراز خارجی است یعنی ابراز خارجی در ثبوت اذن و تحقق آن نقش اساسی دارد و فقط ابرازی برای اثبات آن نیست. به این ترتیب نادرست بودن این مطلب از جهات مختلف آشکار می‌شود که گفته‌اند: «حقیقت اذن چیزی جز رضای باطنی بر تصرف غیر نیست. نهایت اینکه رضایت باطنی در اذن نیز مانند رضایت در سایر معاملات احتیاج به اعلام و ابراز دارد و باید به نحوی که قابل اثبات باشد اعلام گردد. از سوی دیگر وسیله‌ی اعلام رضایت بر تصرف غیر از ارکان اذن محسوب نمی‌شود و صرفاً جنبه اعلامی و اثباتی دارد. از این‌رو هرگاه اذن در تصرف به هر نحو مکشوف گردد و حتی غیر از طرق لفظی به گونه‌ای اذن مالک احراز شود و متصرف بر اذن مالک قطع پیدا نماید می‌تواند در مال وی تصرف کند هر چند که در مقام اثبات نتواند با ادله محکمه‌پسند مجاز بودن خود را به اثبات برساند.» (عمید، ۱۳۹۳: ج ۱: ۳۶۸). به همین جهت است که عنصر «اعلام» در متن این تعریف گنجانده شده است. به این ترتیب میان اذن و رضا، نسبت عموم و خصوص مطلق برقرار است. هر اذنی دربردارنده‌ی رضا هم هست اما وجود هر رضایتی به معنای تحقق اذن نیست.

ج- از آنجا که اذن یک انشاء است اذن‌دهنده باید صلاحیت و اهلیت قانونی برای این کار را داشته باشد. برای مثال صغیر نمی‌تواند به کسی اذن دهد تا اموال او را بفروشد چرا که خودش دارای چنین اهلیتی نیست. توصیف مرجع صدور اذن به «صالح از نظر قانون» در تعریف پیشنهادی نیز تأکیدی بر همین نکته است.

همچنین آشکار می‌شود که علاوه بر اذن دهنده، مأذون هم باید صلاحیت انجام یا ترک موضوع اذن را داشته باشد؛ همان‌گونه که جایز کردن انجام یا ترک آن فعل نیز باید از نظر قانونی ممکن باشد. کسی که فاقد اهلیت قانونی است یا عملی که طبق قواعد آمره ملزم به انجام یا ترک آن هستیم نمی‌تواند مأذون یا مأذون فیه واقع شود. برای مثال کسی نمی‌تواند به یک صغیر اذن معامله دهد یا به فردی اذن دهد تا به جان اذن دهنده آسیب برساند.

۲-۱- آثار اذن و دلایل آن

اذن دارای دو اثر تکلیفی و وضعی است. از نظر تکلیفی موجب اباحه است یعنی انجام یا ترک فعلی که پیش از آن ممنوع بوده است آزاد و مباح می‌گردد. از همینجا آشکار می‌گردد که تعریف و تفسیر اذن به اباحه که در برخی نوشته‌ها دیده می‌شود نمی‌تواند درست و دقیق باشد چرا که اباحه اثر اذن است نه خود آن. ضمن آنکه فقط اثر آن هم نیست. علاوه بر این اذن از احکام وضعی است و اباحه از احکام تکلیفی و نمی‌توانند معادل یکدیگر به شمار روند. دکتر امامی نوشته است: «اذن از عقود نمی‌باشد و اباحه محض است» (امامی، ۱۳۷۰: ج ۱: ۱۰۱). اما به دلایلی که اشاره شد این تعبیر پذیرفتنی نیست.

اذن سبب پیدایش یکی از این دو چیز است یا از انجام عملی که تا پیش از آن ممنوع و حرام بوده است رفع مانع و حرمت می‌شود مانند اذن مالک برای تصرف در مال او یا اذن قانونگذار برای تصرف در مباحات عامه (به اموالی که متعلق به کسی نیست «مباحات عامه» یا «مشترکات و منافع عامه» گفته می‌شود مانند راه‌ها، مساجد، نهرها، دریاها، جنگل‌ها، حیوانات، معادن، زمین‌های بایر، کوه‌ها، جنگل‌ها، نیزارها و ثروت‌های طبیعی دیگر). یا ساخت‌وساز و شکار در منطقه ممنوعه. همچنین ممکن است در اثر اذن، ترک عملی که تاکنون الزامی بوده است آزاد و مباح اعلام می‌گردد مانند اذن برای ترک محل کار در ساعت اداری که اصطلاحاً نیز مرخصی گفته می‌شود.

منشأ و علت ممنوعیت فعل یا ترک ممکن است احترام به حقوق و مالکیت اشخاص یا احترام به منافع و مصالح عمومی‌ای باشد که از سوی شرع و قانون اعلام می‌گردد. پس طبیعی است که این ممنوعیت، بر حسب مورد به وسیله اذن مالک یا قانونگذار از بین برود.

این مفاد همان قاعده معروف است که می‌گوید: «وقتی مانع برطرف شد ممنوعیت هم از بین می‌رود.» («إذا زال المانع عاد الممنوع»).

پس مأذون در صورت اقدام در قلمرو اذنی که داشته است از دیدگاه شرعی گناهکار نیست چنانکه از نظر قانونی هم مجرم شناخته نمی‌شود. اما این اثر اکنون مورد بحث ما نیست. آنچه محل گفت‌وگوی ماست اثر وضعی اذن یعنی نفی مسئولیت است که البته منتزَع و برگرفته از اثر تکلیفی آن است. وقتی انجام یا ترک کاری آزاد است نمی‌توان کسی را به دلیل ترک یا انجام آن مسئول شناخت.

از این رو برای نفی مسئولیت مأذون می‌توان به این استدلال اکتفا کرد که دلیلی برای ضمان وی وجود ندارد. حدوث ضمان نیازمند سبب است اسبابی مانند: غصب، اتلاف و غرور که عدم آنها در اینجا مفروض است. پس عدم دلیل برای ضمان، دلیل کافی برای عدم ضمان است (مستفاد از: بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۲: ۹ و فاضل لنکرانی: ۱۳۷۸: ۲۷).

اما علاوه بر این برای نفی مسئولیت در اثر اذن می‌توان به دلایل زیر نیز استناد کرد:
الف- حقیقت اذن وارد کردن دیگری به قلمرو مالکیت و حقوق خویش است. اذن‌دهنده، مأذون را از برخی حقوق مالکانه خود بهره‌مند ساخته و او را در همان مقدار قائم مقام خویش کرده است. مسئول شناختن چنین کسی برای جبران زیان‌هایی که ممکن است در اثر استفاده قانونی او پدید آید بی‌معنی است.

ب- اذن مصداق اقدام علیه خویش است. پس اگر تصرف مأذون فیه، بدون تعدی یا تفریط، موجب ورود زیان گردد آن زیان پیشاپیش پذیرفته شده و نیازی به جبران آن نخواهد بود.

ج- هنگامی که تصرف دیگران در امری مباح و قانونی اعلام می‌شود بی‌تردید آثار و لوازم آن تصرف نیز مباح و قانونی تلقی گردیده است زیرا پذیرش یک چیز مستلزم پذیرش آثار و نتایج عرفی و عقلی آن است (اشاره است به این قاعده‌ی معروف که اذن در یک چیز مستلزم اذن در مقدمات آن چیز است).

د- منشأ ضمان، احترام مال و عمل دیگران است. پس اگر کسی با رضایت خویش مال خود را در اختیار دیگران قرارداد، احترام آن را کنار گذاشته و وجهی برای ضمان باقی نمی‌ماند. (ر.ک به این استدلال در مباحث الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۵۱۴).

به این ترتیب از نظر مشهور فقیهان تردیدی در انتفای ضمان بر اثر اذن وجود ندارد. استادان حقوق نیز به تأثیر اذن در سقوط ضمان به عنوان سبب مستقل تصریح کرده‌اند. نیاز به توضیح و تأکید نیست که هم اثر تکلیفی و هم اثر وضعی اذن، مشروط به آن است که مأذون در تصرفات خود از حدود اذن خارج نشود. خروج از قلمرو اذن، مصداق تقصیر است که هم ممنوع محسوب می‌شود و هم ضمان‌آور است. در چنین فرضی قاعده عدم ضمان مأذون، موضوعاً منتفی است.

۳-۱- رابطه‌ی اطلاق اذن و نفی ضمان

با اینکه مأذون در قبال تصرفاتی که در حدود اذن می‌کند مسئولیتی ندارد رابطه‌ی اذن با نفی ضمان نیازمند تأمل بیشتری است. توضیح آنکه اذن می‌تواند مشروط به ضمان یا عدم ضمان باشد. برای مثال مالک خودرو می‌تواند کسی را مجاز به استفاده از خودروی خویش نماید با این شرط که در هر حال ضامن خسارت‌های احتمالی باشد. همچنین شریک می‌تواند قبول مدیریت سهم شریک خود را مشروط به آن کند که در هر حال ضامن خسارت‌های محتمل نباشد.

شرط ضمان یا شرط عدم ضمان مصداقی از قراردادهای فرعی است که مغایرتی با شرع و قانون ندارد. بنابراین مشمول «قاعده وجوب وفا به شروط» است. اما محل بحث این است که اگر هیچ‌یک از این دو شرط صورت نگرفته باشد اطلاق اذن مستلزم ضمان است یا عدم ضمان؟!

در پاسخ به این سوال اختلاف نظر وجود دارد: مشهور فقیهان چنانکه گفته شد هر اذنی را نافی مسئولیت می‌دانند اما گروهی نیز گفته‌اند: ماهیت اذن، اباحه تصرف است اعم از اینکه همراه با نفی ضمان باشد یا نباشد (مانند: الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۵۱۳؛ أن الأذن بنفسه لا يرفع الضمان، نظراً إلى أن ماهيته الرخصة في التصرف و هي أعم من كونه مع ضمان أو بدونه). برای مثال اثر اذن رفع حرمت در تصرف است اما رفع حرمت در تصرف ملازمه‌ای با رفع ضمان ندارد. برای مثال با وجود اذن قانون به استفاده از مال غیر

در حالت اضطرار، مصرف کننده ضامن است؛ هرچند که تصرف او حرام نیست (جعفری، ۱۳۹۰: ج ۱: ۲۳۷).

با این حال به اعتقاد مشهور: اذن مطلق مسقط ضمان است. به عبارت دیگر اذن با پیدایش مسئولیت سر ستیز دارد مگر آنکه تصریح به شرط ضمان شود و یا قرینه عرفی بر آن وجود داشته باشد.

دلایلی که پیش از این در توجیه اثر وضعی اذن ارائه شد همین نظر را اثبات می کند زیرا دلیلی برای مسئولیت در برابر یک فعل مباح و مشروع وجود ندارد. نامشروع و غیر قانونی بودن فعل یکی از ارکان تحقق مسئولیت است که در اینجا منتفی است. وانگهی اذن مطلق هم خارج از قلمرو قاعده «علی الید» و دیگر اسباب ضمان است مصداق اقدام بر زیان خویش و مستلزم پذیرش آثار و لوازم آن است و احترام مال یا عمل و حرمت تصرف در آن ها را از بین می برد.

دلیل مخالفان یافتن مواردی است که به زعم آنان اذن هست اما موجب رفع ضمان نشده است؛ ضمن آنکه گفته اند: شکی در عموم ادله ضمان نیست. پس حتی اگر در مسقط بودن اذن مطلق تردید کنیم باید با استناد به عمومات، حکم به ضمان نماییم. اما خواهیم دید که موارد نقض، همگی قابل ردّ و پاسخگویی است. گذشته از آنکه وجود ضمان در برخی از آن موارد قطعی نیست شواهدی وجود دارد که نشان می دهد اذن موجود در آن موارد، مطلق نیست تا مشمول بحث کنونی شوند.

وانگهی تمسک به اصل عموم در اینجا وجهی ندارد. مخالفان سقوط ضمان به سبب اذن تصریح کرده اند که منشأ تردید ایشان در سقوط مسئولیت و تمسک به عمومات ادله ضمان، آن است که دلیلی برای اسقاط ضمان به سبب اذن مطلق سراغ ندارند (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۵۱۵ و به پیروی از او: عمید، ۱۳۹۳: ج ۱: ۳۷۷). اما همان گونه که گفته شد دلایل متعددی بر این امر قابل ارائه است و جایی برای شک و مراجعه به اصل وجود ندارد.

افزون بر همه این ها اختصاص اثر نفی مسئولیت به صورتی که اذن همراه با شرط عدم ضمان بوده باشد ارائه ی تفسیری غیر قابل قبول از نزاع مفصل فقیهان است. آیا

استدلال‌های متعدد و مباحث طولانی آنان برای اثبات سقوط ضمان بر اثر اذن، ناظر به مواردی بوده است که چنین شرطی صورت گرفته باشد؟ آیا اساساً در صورت شرط عدم ضمان تردیدی در سقوط آن وجود داشته یا دارد که نیازمند این همه گفت‌وگو باشد؟! نتیجه آنکه طبق نظر مشهور: «اذن مطلق دافع ضمان است؛ گرچه مطلق اذن دافع آن نیست.»

۲- گفتار دوم: نظر اقلیت: عدم کفایت اذن و دلیل آن

به‌رغم آنچه گفته شد اندک شماری از محققان شرط دیگری نیز به اذن افزوده آن را به تنهایی برای نفی ضمان کافی ندانسته‌اند. باید میرعبدالفتاح مراغی را مبتکر این نظریه دانست. او نخستین فقیهی است که نظریه‌ی مشهور را نقد کرده و معتقد بوده است برای سقوط ضمان علاوه بر وجود اذن، احراز شرط دیگری هم ضروری است. آن شرط عبارت است از اینکه تصرفات مأذون باید فقط به مصلحت و سود مالک باشد یعنی حتی اگر مالک و مأذون، هر دو نیز سود ببرند مأذون، معاف از مسئولیت نخواهد بود. به عبارت روشن‌تر فقط مأذونی ضامن نیست که از تصرف‌های مبتنی بر اذن منتفع نگردد. البته خود ایشان نیز به شهرت رأی مقابل اذعان کرده است (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۴۸۳): «الظاهر من كلام الفقهاء أن الضابط في الاستئمان: وجود الإذن من الشارع أو المالك في وضع اليد أو التصرف فإن كل مقام تحقق فيه ذلك فهو داخل في باب الأمانات غير مستعقب للضمان وهذا مشكل من جهات». پس باید دید که چرا از نظر مشهور چهره برگردانده است؟

۱- ۲- موارد نقض نظر مشهور

حقیقت آن است که این فقیه متتبع برخی فروعات فقهی را با نظریه اکثریت در تناقض دیده و با گردآوری هفت مورد نقض، عمومیت چنین ملاکی را نفی کرده است. به عقیده‌ی ایشان در این هفت مورد به‌رغم وجود اذن، مأذون ضامن است و حال آنکه اگر هر مأذونی معاف از مسئولیت شناخته می‌شد ضمان او معنا نداشت. پس علاوه بر اذن، تحقق شرط دیگری هم ضروری است. اما این شرط چیست؟

تحلیل نامبرده از موارد نقض، او را به این نتیجه رسانده که انتفاع مأذون وجه مشترک این ۷ مورد است. پس باید گفت: «عدم انتفاع مأذون از تصرف‌هایی که می‌کند» شرط لازم

برای نفی مسئولیت است. اکنون باید این موارد را مطالعه کرد و سپس سنجید که آیا می‌توان آن‌ها را برای پذیرش ادعای او کافی دانست یا نه. مراغی موارد هفت‌گانه‌ای را که ناقض رأی مشهور می‌دانسته چنین برشمرده است:

الف. ضمان مأخوذ بالسوم: اگر کسی مالی را برای خرید از مالک آن بگیرد و اتفاقاً تلف گردد او را ضامن تلقی می‌کنند؛ با اینکه آن مال به اذن مالک در اختیار وی بوده است. برای مثال شکسته شدن تئگ بلوری را که مشتری برای خریداری برداشته و در حال ارزیابی و مشاهده آن است موجب ضمان می‌دانند.

ب. ضمان مقبوض به عقد فاسد: هرگاه کسی مالی را بر مبنای عقد باطلی قبض کند ضامن تلف یا عیب آن است و از هر جهت مانند غاصب شناخته می‌شود در حالی که آن مال را با اذن و رضای مالک اخذ کرده است.

ج. ضمان تلف مبیع قبل از قبض: تلف مبیع بعد از عقد و قبل از تسلیم آن به خریدار بر عهده‌ی فروشنده است. این قاعده‌ای مسلم در فقه است که طبق نظر مشهور اختصاصی به بیع نداشته و در همه عقود معاوضی جاری است. ضمان بایع در حالی است که غاصب مبیع نیست یعنی با اینکه پس از معامله و قبل از تسلیم، مورد معامله با رضایت مالک فعلی در دست مالک قبلی است او را ضامن می‌دانند.

د. ضمان غاصب پس از اذن مالک: هرگاه مالک به غاصب اذن دهد که مال مغضوب نزد او باقی بماند و تصریح به وکالت او در قبض هم نکند او ضامن تلف مال است و مجرد اذن به بقاء مال در دست او، رافع ضمان نیست.

ه. ضمان یابنده‌ی مال گمشده: هرگاه یابنده‌ی مالی از یافتن مالک آن ناامید گردد می‌تواند آن مال را به عنوان امانت نگهداری کند یا از طرف صاحبش صدقه بدهد. اما در صورت اخیر هرگاه مالک پیدا شود ضامن خواهد بود؛ در حالی که آنچه مُلتقط انجام داده به اذن شرع و قانون بوده است.

و. ضمان کسی که مال دیگران در زمان قحطی می‌خورد: در صورت بروز قحطی و ناچاری، شخص می‌تواند برای حفظ جان خود مال دیگری را بخورد؛ حکمی که در شرع تحت عنوان «الْأَكْلُ فِي الْمَحْمَصَةِ» توافق شده است. اما با وجود اذن شرعی، خورنده

(أَكِلَ فِي الْمَخْمَصَةِ) را در برابر مالک ضامن می‌دانند (فرهنگ فارسی معین و دیگر فرهنگ‌های عربی و فارسی «مخمصه» را به گرسنگی، رنج، زحمت و گرفتاری معنا کرده‌اند).

ز. ضمان اجیر و مانند او: زرگر، کشتیبان، مکاری، پزشک و در کل انواع اجیر، از سوی مالک مأذون در تصرف هستند اما با این حال ضامن تلف و عیبی هستند که در اثر تصرفات آنان پدید می‌آید.

۲-۲- پیشنهاد افزودن شرط عدم انتفاع

مرحوم الحسینی پس از ذکر موارد فوق نتیجه می‌گیرد که اذن به تنهایی مسقط ضمان نیست. ایشان با تحلیل موارد نقض به این نکته رسیده است که در همه آن‌ها مأذون از تصرف‌های خویش سود می‌برد و همین امر موجب شده است که ضامن شناخته شوند. به عقیده وی قابض بالسوم مال را برای این گرفته است که با مشاهده و ارزیابی آن از اشتباه و غبن مصون بماند. پس تصرف او برای تأمین منافع خویش بوده است.

همچنین آنچه را که قابض به استناد عقد باطل گرفته عوض چیزیست که داده است و نفعی از آن به مالک نمی‌رسد. و چنین است باقی ماندن مبیع در دست بایع که برای تضمین اقباض ثمن یا منفعتی دیگر مانند آن است که به هر حال به فروشنده بازمی‌گردد. در مورد اذن به غاصب برای نگهداری مال نیز چون اذن برای رفع مشقت و معصیت از غاصب و سلب فوریت از تحویل مال است منفعت و مصلحت غاصب لحاظ شده است نه مالک.

به همین ترتیب صدقه دادن مالی که پیدا شده فقط یابنده را از زحمت نگهداری و حفاظت از آن مال به عنوان امانت می‌رهاند و بی‌تردید به نفع مالک اصلی آن نیست. انتفاع فردی هم که در زمان قحطی، مال دیگری را می‌خورد نیازی به توضیح ندارد و این کار نمی‌تواند به سود مالک تلقی شود (این توجیه (در مورد أكل فی المخمصه) برخلاف توجیه ۶ مورد دیگر در نوشته مرحوم الحسینی نیست).

سرانجام اینکه اجیر و کسانی مانند اجیر برای کاری که انجام می‌دهند اجرت می‌گیرند. پس چون از کار خود سود می‌برند معاف از مسئولیت نبوده و باید ضامن باشند. ضمن آنکه مزد آنان برای این است که خدمتی ارائه دهند نه آنکه در مقابل تلف مال مردم مزد هم بگیرند (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۴۸۴). به این ترتیب مراعی برای سقوط ضمان فقط اذن را کافی نمی‌داند و معتقد است که علاوه بر این، تصرف مأذون باید فقط به مصلحت و سود مالک باشد. پس اگر تصرف مالک به سود خود وی (دفع ضرر از مأذون نیز در حکم انتفاع وی شمرده شده است)؛ و یا حتی خودش و مالک باشد، ضامن خواهد بود (همان: «فمجرد كون الأذن مسقطاً للضمان كما ترى! و الذي يقتضيه النظر أن يقال: إن الاستئمان عبارة عن إذن المالك أو الشارع في قبض المال أو التصرف فيه لمصلحة المالك، لا لمصلحة القابض نفسه، و لا للمركب منهما بل المعتبر هو كون [هذا] القبض للمالك إما لدفع ضرر عنه أو حصول نفع له مع كونه مأذوناً من المالك أو من الشرع فهو أخص من الأذن مطلقاً و ليس كل مأذون أميناً»).

از نظر او مأذونی که منتفع نیست امین به شمار می‌رود و از این باب ضامن نیست. به عبارت دیگر آنچه مسقط ضمان است برقراری رابطه‌ی امانی است که استئمان خوانده می‌شود و هر مأذونی امین نیست تا از بند مسئولیت رهایی یابد. وجود اذن برای تحقق مفهوم امانت ضروری است اما کفایت نمی‌کند و علاوه بر آن باید تصرف در مال فقط به سود مالک باشد (همان: ۴۸۵).

۳- گفتار سوم: نقد نظر اقلیت

آنچه الحسینی را به انتخاب راهی دیگر کشاند مواردی بود که به زعم ایشان اذن هست اما امانت صدق نمی‌کند. طبعاً اگر پاسخی برای این موارد هفتگانه داشته باشیم دلیلی برای پذیرش پیشنهاد وی نداریم. با این حال علاوه بر پاسخ به موارد نقض خواهیم گفت که اصل پیشنهاد و راه حل ایشان نیز مخدوش بوده و پذیرفتنی نیست.

۱- ۳- پاسخ به موارد نقض

همه سخن مراعی این است که مواردی در فقه یافته است که به رغم وجود اذن، ضمان ساقط نشده است. پس هر مأذونی امین نیست و گرنه مسئول شناختن او معنی نخواهد

داشت. اما آیا واقعیت همین است؟! به عقیده‌ی ما نمی‌توان این استدلال نقضی را پذیرفت زیرا:

الف- حکم به ضمان در برخی از این موارد قطعی نیست. برای مثال ضمان مأخوذ بالسوم محل اختلاف است و بسیاری از فقها معتقد به عدم مسئولیت قابض بالسوم هستند؛ چنانکه بقای مال نزد غاصب به اذن مالک چنین است و می‌توان حکم به عدم ضمان او داد. ضمان امثال اجیر هم اجماعی نیست.

ب- برخی از این موارد قابل توجیه است یعنی اگر هم وجود ضمان را بپذیریم به دلیل موجه و مستقل دیگری است مثلاً در اخذ بالسوم یا تصدق لقطه از جانب مالک یا اکل در مخمسه می‌توان گفت که اذن مالک یا شارع از ابتدا مقید به ضمان بوده است؛ ضمن اینکه دو مورد اخیر یعنی صدقه دادن یا خوردن مال دیگران به عقیده برخی مصداق قاعده «اتلاف» است و نه «تلف» مالی که به امانت در دست اوست. چنانکه می‌دانیم عدم ضمان امین مخصوص مواردی است که مورد امانت بدون تقصیر امین «تلف» می‌شود و گرنه اتلاف مورد امانت بی‌تردید موجب ضمان است.

در مورد مقبوض به عقد فاسد نیز باید توجه داشت که اذن مالک به قبض مورد معامله با این تصور بوده است که در اثر عقد، مالکیت به طرف مقابل منتقل شده است و گرنه اذن نمی‌داد یعنی در حقیقت اذن مبتنی بر این تصور و مشروط به آن بوده است.

امانت مالکی عبارت است از قرار دادن مال خود در اختیار دیگران که در اینجا صدق نمی‌کند زیرا اذن‌دهنده خیال می‌کرده است که مورد معامله به ملکیت مشتری درآمده است و لذا باید آن را به مالکش تسلیم کند. اقباضی که مستند به عقد باطل صورت می‌گیرد به‌عنوان تسلیم مال دیگری است نه به‌عنوان اذن در تصرف در مال خویشتن!

ج- ضمان موجود در برخی از موارد هفتگانه ضمان معاوضی است؛ در حالی که ضمان مورد بحث در مورد امین ضمان واقعی است. اگر امین بخواهد مسئول شناخته شود باید ضامن مثل یا قیمت باشد؛ در حالی که ضمان بایع در صورت تلف مبیع قبل از قبض و نیز ضمان اخذ بالسوم از نوع معاوضی است و باید عوض قراردادی (عوض المسمی) را بپردازد

(برای مطالعه بیشتر درباره‌ی موارد نقض هفتگانه و پاسخ‌های آن ر.ک.: بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۲: ۱۷-۲۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸: ۳۹-۴۳).

۵- برخی از مواردی که مراغی خارج از قاعده‌ی استیمان تلقی کرده است در متون روایی صریحاً امین شمرده شده‌اند (مانند ملتقطی که مال گمشده را صدقه می دهد یا اجیر. ر.ک: (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲: ۲۵۲-۲۵۴)) و گویی نظر ایشان اجتهاد در مقابل نص می باشد.

۵- بر فرض آنکه در اندک مواردی ضمان مآذون را مسلم و غیر قابل توجیه بدانیم حمل بر تخصیص می شوند کاری که رایج و مقبول است بر خلاف تخصّص. اینکه به رغم تصریح متون روایی و فقهی بر صدق امین، این موارد را اصولاً امین ندانیم دشوار و به سختی قابل قبول است؛ در صورتی که استثنا کردن مورد یا مواردی از این قاعده عجیب نیست؛ «ما من عام الاَوْ قَدْ خَصَّ» (مشهور است که هیچ عامی بدون تخصیص و هیچ اصلی بدون استثناء نیست.) و همان طور که گفته اند: «لسان قاعده عدم ضمان امین از پذیرش تخصیص ابایی ندارد.» (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸: ۴۰)

۳-۲- دلایل مردود بودن نظریه تاثیر انتفاع بر ضمان

علاوه بر اینکه مستندات مراغی برای عدول از نظر مشهور کافی نیست به نظر راه حل پیشنهادی ایشان هم به خودی خود قابل پذیرش نبوده و نمی توان عدم ضمان را مشروط به صدق استیمان و مقید به مصلحت اذن دهنده و عدم انتفاع مآذون کرد زیرا:

۳-۲-۱- چنانکه می دانیم اذن می تواند از ناحیه مالک باشد یا شارع. مصلحت اذن دهنده در جایی که مالک است قابل تصور و قبول است. اما در مواردی که اذن شرعی وجود دارد مصلحت اذن دهنده نمی تواند معنای قابل فهمی داشته باشد. برای مثال اذن به ملتقط، حاکم، وصی، اب، جد و دیگر اولیاء چه سودی برای قانون گذار دارد؟! در تمام این موارد اذن به نفع مولی علیهم یا مالک اصلی است.

۳-۲-۲- حتی در تمام موارد اذن مالکی نیز نمی توان ادعا کرد که فقط مالک سود می برد. فقط در عقد ودیعه است که اذن دهنده به تنهایی سود می برد. طبق ماده‌ی ۶۰۷

ق. م.: «ودیعہ عقدی است کہ بہ موجب آن یک نفر مال خود را بہ دیگری می سپارد برای این کہ آن را مجاناً نگاه دارد...». پیش از این گفته شد کہ قید «مجاناً» در این مادہ متکی بر متون فقہی نیست و از جملہ موارد نادری است کہ نویسندگان قانون مدنی راہی جدا از مشہور فقہا پیمودہ اند. بحث دربارہی علت افزودن این قید، ماہیت آمرہ یا تکمیلی بودن و دیگر تأثیرہای آن جای دیگری می طلبد. بنابر آمرانہ بودن این مادہ نمی توان برای عمل مستودع اجرت قرار داد گرچہ شرط عوض برای آن مانع ندارد چراکہ حتی شرط عوض در ہبہ نیز جایز است و ماہیت آن را بہ عقد معوض تغییر نمی دہد.

قانون مدنی مصر ہم شبیہ قانون مدنی ماست با این تفاوت در تعبیر کہ طبق مادہی ۷۲۴ قانون مدنی آن کشور: «اصل بر رایگان بودن عقد ودیعہ است با این حال اگر اجرت شرط شدہ باشد مودع باید اجرت را در پایان مدت ودیعہ پرداخت کند...». اما در غیر از ودیعہ گاہی نفع اذن فقط بہ مأذون می رسد مانند مستعیر. در بسیاری از موارد نیز علاوہ بر مالک، مأذون ہم سود می برد مانند: مرتهن، مستأجر، شریک، وکیل، دلال، و عامل در مضاربہ، مزارعہ و مساقات.

عجیب این است کہ خود ایشان ہم تعدادی از موارد فوق را فاقد ضمان دانستہ است (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۴۸۲): «الأمین لیس بضامن لما تلف فی یدہ ما دام باقیا علی أمانتہ، خالیا من التعدی و التفریط و من هذا الباب: عدم ضمان الودعی و من علیہ الحق إذا امتنع صاحبه من قبضه و لم یمكن الوصول إلى الحاكم و عدم ضمان الدلال و المرتهن و الشریک و عامل المضاربہ و المستعیر و عامل المزارعہ و المساقاه و المستأجر القابض للعين المستأجره و الوکیل لما فی یدہ من مال الموکل و الملتقط لما التقطه مع الشرائط»، درحالی کہ مصلحت موجود در آن ها فقط برای مالک نیست!

۳-۲-۳- حتی استیمان را نیز نمی توان مقید بہ عدم انتفاع مأذون ساخت زیرا در روایات متعددی کہ از مستندات این قاعدہ است بر مواردی اطلاق امین و مؤتمن شدہ است کہ مأذون منتفع می گردد. برای مثال صاحب حمام، مستعیر و دایہ، امین و در نتیجہ غیر ضامن شناختہ شدہ اند درحالی کہ در تمام این موارد مأذون نیز منتفع می گردد (ر. ک: مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲: ۲۵۲-۲۵۴). صاحب حمام از نگہداری لباس مردم سود

می‌برد زیرا علاوه بر اجرت موجب رغبت مردم به محل کسب او می‌شود. مستعیر از مالی که عاریه گرفته است بهره می‌برد و دایه نیز می‌تواند در برابر کاری که می‌کند مزد بگیرد. بنابراین نظریه‌ی الحسینی نوعی اجتهاد در مقابل نص است البته این ایراد به حقوق دانان پیرو او واردتر است چرا که ممکن است الحسینی شبهه‌ای در سندیت روایات مزبور داشته باشد که البته قابل جواب است اما با توجه به اینکه قانون مدنی این قبیل کسان را صراحتاً امین نامیده است چگونه می‌توان آن را نپذیرفت؟

۳-۲-۴- می‌توان حدس زد که اشتراط انحصار انتفاع و مصلحت برای مالک به منظور صدق امین، به آن جهت بوده است که بتوان مأذون را «محسن» تلقی کرده و با استناد به قاعده‌ی احسان او را غیر ضامن بدانیم. شاهد این حدس استناد به آیه‌ی شریفه ۹۱ سوره‌ی توبه: «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» برای اثبات عدم ضمان امین از (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۴۸۵) و برخی دیگر از فقها (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲: ۲۵۱) است.

اما این سخن نیز به معنای ادغام قاعده‌ی استیمان در قاعده احسان است که پذیرفتنی نیست. استیمان در کنار احسان از عوامل سقوط مسئولیت مدنی است؛ درحالی‌که لازمه‌ی استناد به احسان برای عدم ضمان امین آن است که امانت را مصداقی از احسان و در طول آن بدانیم (جالب است که یکی از نویسندگان معاصر اساساً این دو قاعده را با هم ادغام کرده و تحت عنوان «قاعده الاحسان و عدم ضمان الموتمن» یک‌جا بررسی کرده است: فرحی، ۱۴۳۱: ۳۳). درباره‌ی قاعده‌ی احسان و و قاعده‌ی استیمان به ترتیب در: (الحسینی، ۱۴۱۸: ج ۲: ۴۷۳ و ۴۸۱) و سایر فقهاء برای نمونه: (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۲: ۹، قاعده‌ی عدم ضمان امین)؛ (همان: ج ۴: ۹، قاعده‌ی احسان) و یا: (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸: ۲۷، قاعده‌ی عدم ضمان امین، و همان: ۲۸۱: قاعده‌ی احسان) گفته و نوشته‌اند: این دو قاعده مستقل از یکدیگرند و هریک به تنهایی از اسباب سقوط ضمان به شمار می‌روند.

افزون بر این حتی برای اجرای قاعده‌ی احسان هم نیازی به اشتراط عدم انتفاع محسن نیست. برای مثال: کسی برای خاموش کردن آتش خانه‌ی همسایه‌ای که به سفر رفته است مجبور به شکستن در خانه و تخریب برخی اموال یا بخشی از ساختمان او

می‌شود. بی‌تردید «محسن» شناخته شده و به استناد قاعده «احسان» نمی‌توان او را محکوم به جبران خسارت‌های یاد شده کرد.

اکنون فرض کنید که این همسایه‌ی نیکوکار از خاموش کردن آتش سود شخصی هم ببرد؛ مانند اینکه اطفای حریق مانع از سرایت آن به خانه‌ی وی نیز بشود آیا می‌توان به استناد اینکه عمل او به مصلحت خودش نیز بوده است او را از شمول قاعده «احسان» خارج کرد و مسئول جبران خسارت‌ها شناخت؟! آیا همسایه می‌تواند بگوید: چون با خاموش کردن آتش خانه من، خودت نیز از خطر جسته‌ای، ضامن درب شکسته منزل من هستی؟! آیا چنین استدلالی برخلاف نفی سبیل از محسن در آیه‌ی شریفه نیست؟!

بالتر اینکه برخی حقوقدانان محسن را مستحق اجرت‌المثل نیز شمرده و مطالبه دستمزد را نافی احسان ندانسته‌اند؛ با این استدلال که اول عمل انسان محترم است و نباید بدون اجر باقی بماند. دوم منعی برای گرفتن اجرت در برابر کار برپایه‌ی احسان وارد نشده است (محمدی، ۱۳۷۸: ۴۵). تاکنون تصریحی نسبت به این مسأله در کتب فقهی نیافته‌ام.

همچنین برخی دیگر که اداره فضولی مال غیر (موضوع ذیل ماده ۳۰۶ ق.م.ا) را مصداق قاعده احسان دانسته‌اند حکم به استحقاق او نسبت به اجرت‌المثل کرده‌اند مگر آنکه معلوم شود که از ابتدا قصد تبرّع داشته است و اتفاقاً در بسیاری از موارد احسان، عرفاً قصد تبرّع وجود دارد و مفروض است (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۴۱؛ امامی، ۱۳۷۰: ج ۱: ۳۶۰).

موارد مشابه دیگری نیز می‌توان یافت برای مثال: جراحی که از مصدوم حادثه‌ای مواظبت می‌کند صاحب مهمان‌سرای که آن مصدوم را در محل پذیرایی میهمانان بستری می‌سازد یا معماری که سقف خانه محجور یا غایبی را تعمیر می‌کند. همه این‌گونه افراد را نیز مستحق دستمزد متعارف دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۵۴۱).

آنچه درباره احسان گفته شد درباره استیمن نیز صادق است و در اجرای احکام آن تفاوتی میان مجانی بودن عمل یا اخذ اجرت در قبال آن وجود ندارد. در اینجا نیز شرط حکم فقط صدق «امانت» است و در مفهوم امانت (نه ودیعه) قید مجانیت وجود ندارد.

خلاصه آنکه اخذ اجرت برای انجام یک کار منافاتی با نفی مسئولیت در آن کار ندارد؛ چنانکه عامل در عقد جعاله (ماده‌ی ۵۶۹ ق.م.)، وصی (ماده‌ی ۸۵۸ ق.م.)، متصدی حمل و نقل در عقد اجاره اشخاص (ماده ۵۱۶ ق.م.)، متولی در عقد وقف (ماده‌ی ۷۶ و ۷۹ ق.م.) و وکیل در عقد وکالت (ماده‌ی ۶۶۶ ق.م.) به صراحت فاقد مسئولیت شناخته شده‌اند؛ درحالی که می‌توانند برای کاری که می‌کنند مطالبه اجرت نمایند و بلکه طبق قاعده‌ی مستحق دریافت آن هستند (علامه حلی در برخی کتب خود پس از بحث درباره‌ی امنای قضایی به چگونگی حل دعاوی ناشی از استحقاق اجرت پرداخته است. (حلی، ۱۴۱۳: ج ۲: ۳۲۳ و نیز: حلی، ۱۳۸۷: ج ۴: ۳۰۷)

نتیجه‌گیری

موارد نقض هفتگانه‌ای که برای نفی ضمان از مأذون ارائه شده همگی قابل توجیه‌اند. حتی بر فرض تسلیم نیز دلیل حکم به ضمان در این موارد انتفاع مأذون نیست بلکه وجود شرط ضمنی بر ضمان است که موجب خروج آن‌ها از فرض مساله می‌شود. از همه مهم‌تر اینکه استقراء در فقه و حقوق نشان می‌دهد که منافاتی میان انتفاع و براءت از ضمان وجود ندارد. به این ترتیب ناتمام بودن ایرادهای مرحوم الحسینی به نظر مشهور آشکار گشته و پیشنهاد وی مبنی بر افزودن قید عدم انتفاع مأذون برای حکم به نفی مسئولیت وی قابل پذیرش نیست. بنابراین انتفاع یا عدم انتفاع تأثیر مستقیمی در تحقق مسئولیت مدنی یا سقوط آن ندارد. اما اثبات نظر مشهور مبنی بر سقوط ضمان در اثر هر اذنی یا نیاز به ابداع نظریه ثالث مجالی دیگر می‌طلبد.

فهرست منابع

منابع فارسی

- ۱- قانون مدنی ایران
- ۲- فرهنگ فارسی معین
- ۳- امامی، سیدحسن (۱۳۷۰). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیة، چاپ هشتم.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۰). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
- ۶- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). حقوق مدنی، ضمان قهری، مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- ۷- محقق داماد، سید مصطفی و دیگران (۱۳۹۳). حقوق قراردادها در فقه امامیه. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، جلد دوم، چاپ سوم.
- ۸- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۸). قواعد فقه. تهران: میزان، چاپ دهم.
- ۹- عمید زنجانی، عباس علی (۱۳۹۳). قواعد فقه. تهران: انتشارات سمت، ج ۱، چاپ سوم.

منابع عربی

- ۱۰- قرآن کریم
- ۱۱- قانون مدنی مصر
- ۱۲- ابن ابی جمهور احسائی، محمد (۱۴۰۵ ه. ق.). عوالی اللئالی. قم: انتشارات سیدالشهدا.
- ۱۳- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ ه. ق.). حاشیه کتاب المکاسب. قم: ذوی القربی، چاپ اول.
- ۱۴- بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹ ه. ق.). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.
- ۱۵- الحسینی المراغی، سید میرعبدالفتاح (۱۴۱۸ ه. ق.). العناوین. قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۱۶- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۳ ه. ق.). قواعد الأحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول.
- ۱۷- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف اسدی (۱۳۸۷ ه. ق.). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.
- ۱۸- خراسانی، ملا محمد کاظم (۱۴۱۵ ه. ق.). کفایه الاصول. قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ سوم.

- ۱۹- خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ ه. ق.). مصباح الفقاهه فی المعاملات. مقرّر: محمدعلی توحیدی. بیروت: دارالهادی، چاپ اول.
- ۲۰- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۷۸). القواعد الفقہیہ. قم: انتشارات مرکز فقہی ائمہ اطہار (ع)، چاپ چهارم.
- ۲۱- فرحی، سید علی (۱۴۳۱ ه. ق.). تحقیق فی القواعد الفقہیہ. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعہ مدرسین حوزه علمیہ قم، چاپ دوم.
- ۲۲- مظفر، محمدرضا (بی تا). اصول الفقہ. قم: موسسه اسماعیلیان، چاپ پنجم.
- ۲۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ ه. ق.). القواعد الفقہیہ، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، چاپ سوم.
- ۲۴- نجفی، محمدحسن (۱۴۱۳ ه. ق.). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

References

1. The Civil Code of Iran. (in Persian)
2. Moein, M.. Persian dictionary. (in Persian)
3. Emami, S. H. (1991). Civil law (8th ed.). Eslamieh Bookstore. (in Persian)
4. Jafari Langroudi, M. J. (1993). Legal terminology (6th ed.). Ganj-e Danesh Bookstore. (in Persian)
5. Jafari Langroudi, M. J. (2011). Comprehensive legal terminology (5th ed.). Ganj-e Danesh Bookstore. (in Persian)
6. Katouzian, N. (1991). Civil law: Non-contractual liability and civil liability (3rd ed.). University of Tehran Press. (in Persian)
7. Mohaqqeq Damad, S. M., et al. (2014). Contract law in Imami jurisprudence (Vol. 2, 3rd ed.). Hawzah and University Research Institute. (in Persian)
8. Mohammadi, A. (1999). Jurisprudential rules (10th ed.). Mizan Publishing. (in Persian)
9. Amid Zanjani, A. A. (2014). Jurisprudential rules (Vol. 1, 3rd ed.). SAMT. (in Persian)
10. The Qur'an. (n.d.). (in Arabic)
11. The Civil Code of Egypt. (1948). (in Arabic)
12. Ibn Abi Jumah al-Ahsa'i, M. (1984). Awali al-La'ali. Sayyid al-Shuhada Publications. (in Arabic)
13. Esfahani, M. H. (2006). Hashiyat Kitab al-Makasib (1st ed.). Dhu al-Qurba Publications. (in Arabic)
14. Bojnourdi, M. H. (1998). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Al-Hadi Publishing. (in Arabic)
15. Al-Hosseini al-Maraghi, S. M. A. (1997). Al-Anawin (1st ed.). Islamic Publications Office of Qom Seminary. (in Arabic)
16. Allameh Hilli, H. ibn Y. ibn M. al-Asadi. (1992). Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram (1st ed.). Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers' Society. (in Arabic)
17. Fakhr al-Muhaqqiqin Hilli, M. ibn H. ibn Y. al-Asadi. (1967). Idah al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id (1st ed.). Esmaeilian Institute. (in Arabic)
18. Khorasani, M. M. K. (1994). Kifayat al-Usul (3rd ed.). Qom Seminary Teachers' Society Publications. (in Arabic)
19. Khoe'i, S. A. (1991). Misbah al-Fiqhah fi al-Mu'amalat (M. A. Tohidi, Transcriber, 1st ed.). Dar al-Hadi. (in Arabic)

20. Fazel Lankarani, M. (1999). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (4th ed.). Ahl al-Bayt Jurisprudential Centre Publications. (in Arabic)
21. Farahi, S. A. (2010). Tahqiq fi al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (2nd ed.). Islamic Publications Office of the Qom Seminary Teachers' Society. (in Arabic)
22. Mozaffar, M. R. (n.d.). Usul al-Fiqh (5th ed.). Esmailian Institute. (in Arabic)
23. Makarem Shirazi, N. (1990). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (3rd ed.). Imam Amir al-Mu'minin School. (in Arabic)
24. Najafi, M. H. (1992). Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i al-Islam (7th ed.). Dar Ihya al-Turath al-Arabi. (in Arabic)