

قاعده استیمان در سقوط ضمان

چکیده: یکی از قواعد فقهی که به قسمی از احکام فقهی و مسائل حقوقی مربوط می‌شود قاعده استیمان یا قاعده عدم ضمان امین است که منطبق با آن، ضمان قهری ناشی از ید برداشته شده و گفته می‌شود، امین ضامن نیست. مثلاً مستاجر در عقد اجاره، وکیل در عقد وکالت، مستعیر در عقد عاریه و... از آن جهت که امین محسوب می‌شوند چنانچه نسبت به نقص یا تلف شدن کالایی که از طرف مقابل در اختیار آنها می‌باشد تقصیر نداشته باشند ضامن شمرده نمی‌شوند. در این مقاله، ابتدا تعریف و تقسیمات ضمان ذکر گردیده، آنگاه مفهوم قاعده استیمان، ادله و مفاد قاعده، ثمرات فقهی و حقوقی آن، موارد تطبیق قاعده، امانت و انواع آن، شرط ضمان در عقود امانی به تفصیل مورد بحث واقع گشته و در موارد متعدد، مباحث فقهی با مواد قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران تطبیق داده شده یا به مناسبت برخی از مواد قانون مدنی که مرتبط با موضوع می‌باشد تشریح گردیده است، همچنین پاره‌ای از اشکالات پیرامون عدم ضمان امین مطرح و پاسخ داده شده است.

مقدمه

همچنان که برای تحقق ضمان اسبابی وجود دارد که در فقه از آنها به موجبات ضمان یاد می‌شود، برای سقوط ضمان هم اسبابی است که از آنها به مسقطات ضمان تعبیر می‌گردد (۱). هر یکی از مسقطات ضمان در کتب فقهی یک قاعده فقهی محسوب می‌شود که در این نوشتار به بحث و بررسی یکی از آنها یعنی قاعده استیمان می‌پردازیم.

تبیین قاعده فوق و مسائل مربوط به آن، مستلزم بحث از جهات زیر است:

ضمان و تقسیمات آن

مقصود از استیمان

ادله قاعده استیمان

مفاد قاعده

موارد تطبیق قاعده

بررسی اشکالات و پاسخ آن

شرط ضمان نسبت به امین

کلیات: ضمان و تقسیمات آن

ضمان در لغت به معنای کفالت کردن، پذیرفتن و ملزم شدن است (۲). در عرف هم از استقرار و ثبوت چیزی در عالم اعتبار به عهده ضامن، ضمان اطلاق می شود (۳) ضمان امری است اعتباری که شارع یا عقلاء یا هر دو، آن را اعتبار کرده و فقها هم بر اساس عرف و لغت به تعریف اصطلاحی آن پرداخته اند.

برخی ضمان را «ادخال الشيء فی العهده» (۴) دانسته اند.

شیخ انصاری (ره) می نویسد: «الضمان کون الشيء فی عهده الضامن و خسارته علیه» (۵) ضمان بودن چیزی بر عهده ضامن و خسارتش بر اوست.

کاشف الغطاء (ره) حقیقت ضمان را به بودن مال انسان بر عهده دیگری معنا کرده

است (۶).

تقسیم ضمان به عقدی و قهری: ضمان را از جهتی به عقدی و قهری تقسیم می کنند. مقصود از ضمان عقدی، ضمان ناشی از قرارداد است که این نوع خود دو حالت دارد، یا ضمان مستقیماً متعلق عقد واقع نمی شود و بلکه در عقود معاوضی صحیح که مقصود اصلی در آن عقود داد و ستد یا تملیک چیزی است، ضمان هم از لوازم آن محسوب می گردد چنانکه در عقد بیع فروشنده و خریدار هر دو مقابل یکدیگر ضامن هستند، فروشنده متعهد به تسلیم مبیع به خریدار و خریدار متعهد به پرداخت ثمن یا قیمت به

فروشنده است این نوع از ضمان را که در عقود معاوضی جریان دارد ضمان معاوضی گویند، یا اینکه ضمان مستقیماً متعلق عقد واقع گشته و مقصود اصلی از عقد ضمان باشد که از آن به عقد ضمان یاد می شود.

بیشتر فقها عقد ضمان را چنین تعریف کرده اند: «الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس» (۷) ضمان عقدی است که نسبت به تعهد بر مالی یا احضار نفسی منعقد می گردد. صاحب عروة الوثقی بیان داشتند: «هو التعهد بمال عینا او منفعتاً او عملاً» (۸). آنچه از تعریف فقها در مورد عقد ضمان بر می آید، این است که ضمان در فقه دارای یک معنای عام است که بر این اساس سه قسم را شامل می شود:

۱. کفالت، ۲، حواله، ۳. ضمان به معنای اخص.

مورد ضمان اگر شخص باشد آن را کفالت گویند و اگر مال باشد از دو حال خارج نیست یا ضامن به مقداری که از دیگری تعهد کرده به او مدیون است یا به او مدیون نیست، اگر به او مدیون باشد، حواله است، در غیر آن صورت، ضمان به معنای اخص است (۹).

تعریفی که قانون مدنی از ضمان کرده به معنای اخص است. ماده ۶۸۴ ق.م. می گوید: عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد، متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی گویند.

عقد ضمان همچنان که از ماده ۶۸۴ ق.م. استفاده می شود، قرارداد مستقل و معینی است که به موجب آن از یک سو ضامن در برابر مضمون له، تعهد می کند که در خصوص مال معین اقدام لازم را نسبت به پرداخت آن به عمل آورد و از سوی دیگر مضمون له نیز این تعهد را می پذیرد و برای آن همانند عقود دیگر شرایطی است که در فقه آمده است (۱۰). ضمان به معنای خاص حقیقی ضمان است ولی حواله و کفالت معنای مجازی آن، لذا هر گاه بطور مطلق و بدون قرینه به کار رود مقصود عقد ضمان است و اگر مقصود از ضمان حواله های کفالت باشد احتیاج به قرینه دارد. مثلاً در باب کفالت اگر بخواهند آن را با کلمه ضمان بیان کنند بایستی «ضمان تن» یا «ضمان از نفس» را استعمال

کنند.

و اما مقصود از ضمان قهری عبارت است از مسؤولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون وجود هر گونه قرارداد و عقدی بین افراد، بطور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می شود، مطابق ماده ۳۰۷ ق.م. موارد عصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء موجب ضمان قهری دانسته شده است. البته اسباب دیگری نیز برای ضمان قهری وجود دارد که در متون فقهی آمده است. از این نوع ضمان در متون حقوقی گاهی به مسؤولیت قهری تعبیر می کنند.

تقسیم ضمان به جعلی و واقعی: ضمان جعلی که آنرا ضمان مسمی نیز می نامند عبارت است از اینکه شخصی تعهد نماید در مقابل عینی که از شخص دیگر دریافت داشته عوضی که از لحاظ جنس و مقدار و خصوصیات، تعیین شده پرداخت نماید (۱۱). این نوع از ضمان در تطبیق با تقسیم قبلی همان ضمان معاوضی است که گفته شد در عقود معاوضی صحیح مصداق دارد.

ضمان واقعی عبارت است از حکم شارع به ثبوت مال کسی که بر ذمه دیگری است. لازمه این ثبوت این است که در صورت بقاء عین، ردّ خود عین و در صورت تلف عین، ردّ مثل در مثلیات و قیمت در اجناس قیمتی بر ضامن واجب باشد، گاهی از این نوع ضمان به ضمان مثل و قیمت هم یاد می کنند (۱۲). محل بحث ما از سقوط ضمان قهری است که بدون قصد و انشاء و به حکم شرع در اثر استیلاء عدوانی بر مال غیر حاصل می شود، و با توجه به تقسیم دوم ضمان واقعی است، بنابراین، وقتی گفته می شود امین ضامن نیست صرفاً ضمان ناشی از ید است که ضمان قهری و واقعی است (۱۳).

قسمت اول

الف. مقصود از استیمان

مرحوم صاحب عناوین در تعریف استیمان آورده است: «ان الاستیمان عبارة عن اذن المالك او الشارع في قبض المال او التصرف فيه لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه ولا للمركب منهما...» (۱۴).

«استیمان عبارت است از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف در مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دو».

البته به نظر می‌رسد به تعریف فوق اشکالی وارد باشد از این نظر که کالایی که در اختیار امین قرار می‌گیرد همیشه برای مصلحت مالک نیست بلکه گاهی هم به مصلحت خودش مثل مستعیر یا به مصلحت هر دو مثل موجر و مستأجر است، در حالیکه در تعریف صاحب عناوین قید «لمصلحة المالك لا لمصلحة القابض نفسه و لا للمركب منهما» آمده است:

در گریز از اشکال فوق مرحوم استاد شهابی استیمان را این‌گونه تعریف کرده است: هرگاه از طرف مالک یا شارع به کسی اذن داده شود که در مالی به‌عنوان حفظ آن برای صاحبش یا به‌عنوان استفاده از منافع، تصرف کند، آنگاه آن مال بی‌آنکه شخص مأذون تعدی یا تفریط نموده باشد، تلف گردد، آن شخص ضامن نخواهد بود (۱۵).

ب. مستندات قاعده

فقها برای اثبات حجیت قاعده استیمان به چندین دلیل استناد جسته‌اند که ذیلاً به اهم آنها اشاره می‌کنیم:

۱. روایات. در این باره متعددند که تعدادی از آنها به قرار زیرند:

الف. از امیرالمؤمنین (ع) روایت شده که فرمودند: «لیس علی المؤمن ضماناً» (۱۶) بر مؤتمن ضمانی نیست.

ب: حدیث نبوی (ص) معروف: «لیس علی الامین الا الیمین» (۱۷) این جمله عام است و مفاد آن این است که هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست، به بیانی دیگر معنای آن این است که اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقض یا معیوب شود هیچ‌گونه مسؤولیت و ضمانی متوجه امین نیست و کافی است او سوگندی یاد کند تا هر ادعای ضمانی علیه او ساقط شود (۱۸).

ج: روایت سعده بن صدقه به نقل از امام صادق (ع) است که فرمودند: «لیس لک ان تاتمن من خانک و لا تتهم من اتمنت» (۱۹).

حق نداری کسی را که به تو خیانت کرده امین بدانی و کسی را هم که امین می دانی حق اتهام به او را نداری.

د: روایت امام صادق (ع) به نقل از رسول خدا (ص) است که فرمودند:

«لیس لک ان تتهم من قد ائتمنته» (۲۰) تو حق نداری نسبت به کسی که او را امین می دانی اتهامی وارد سازی.

تعداد دیگری روایات وجود دارد که بر عدم ضمان در ابواب عاریه، ودیعه، اجاره، مضاربه وکالت و... دلالت دارد که تماماً عدم ضمان در آنها به جهت امین بودن و امانت بر می گردد، که متذکر آنها نمی شویم.

۲. امین مشمول قاعده احسان و آیه شریفه: «ما علی المحسنین من سبیل» (۲۱) است که مطابق آن قاعده ضمان برداشته می شود (۲۲).

۳. ضمان امین مستلزم عسر و حرج است، چه اینکه اگر امین را ضامن بدانیم، باب امانت بسته می شود و از این طریق عسر و حرج عظیمی جامعه را در بر می گیرد، در حالی که این امر مورد نیاز مردم است و برابر آیات و روایات، عسر و حرج منتفی است و باید امور مسلمانها هر چه آسانتر و بهتر انجام شود و در روابط اقتصادی و دادوستد دچار مشکل نگردند (۲۳).

۴. ضامن دانستن امین هیچ سببی نمی تواند داشته باشد، چه اینکه اسباب و موجبات ضمان واقعی یا اتلاف است یا ید یا غرور که هیچکدام در مورد امین صدق نمی کند زیرا در مورد امین گفته می شود اگر کالا در دست او بدون تعدی و تفریط تلف گردد ضامن نیست در حالیکه مطابق قاعده اتلاف آنچه موجب ضمان است، تحقق اتلاف است نه تلف، نسبت به ید هم گفته می شود، طبق قاعده ضمان ید، آنچه موجب ضمان است ید عدوانی و ظالمانه است در حالیکه ید امین چه در امانت مالکی مثل عین مستأجره یا موهونه در نزد مستأجر و مرتهن و امثال آن و چه در امانت شرعی مثل اموال مجهول المالک نزد ملتقط و حاکم شرع ید مأذونه از ناحیه مالک و شارع است و مشمول ادله ضمان ید نمی شود و نیز مطابق ادله قاعده غرور آنچه موجب ضمان است، فریب و غرور از ناحیه شخص نسبت به مال مالک است در حالی که امانت مصداق غرور و فریب قرار

نمی‌گیرد که امین ضامن باشد (۲۴).

۵. ضامن دانستن امین موجب اضرار بدون جهت به اوست، بویژه در مواردی که کالا به عنوان امانت شرعی در اختیار او باشد، که هیچ دلیل موجهی برای تحمیل چنین ضرری بر امین وجود ندارد (۲۵).

۶. وجود اجماع بر عدم ضمان امین (۲۶) البته محتمل است با وجود دلایل ذکر شده در این خصوص بویژه روایات فراوان، اجماع مذکور آن اجماع اصطلاحی در اصول فقه نباشد که کاشفیت از قول معصوم در آن مطرح است، بلکه اجماع مدرکی باشد که مستند به ادله و وجوه دیگر است که چنین اجماعی فی نفسه معتبر نیست بلکه اعتبارش با توجه به معتبر بودن مدرک و دلیلی می‌باشد که اجماع به آن مستند گردیده است.

ج. مفاد قاعده

فهم مفاد و مضمون قاعده استیمان مستلزم بحث از عناصر و ارکان قاعده از قبیل امانت، تعدی و تفریط و ضمان است که ذیلاً عنوان می‌گردد.

مقصود از امانت

از تعریفی که از قاعده استیمان ذکر شد و با توجه به منشاء اذنی که در امانت مطرح است به دست می‌آید که امانت بر دو قسم است: امانت شرعی و امانت مالکی. امانت شرعی که حقوقدانان از آن به امانت قانونی یاد می‌کنند، آن است که بدون اطلاع مالک، شخصی به موجب حکم شرع یا قانون مجاز باشد مال دیگری را نگهداری یا در آن تصرف نماید مانند ید اولیاء بر اموال مولی‌علیهم، اعم از حاکم شرع، وصی، پدر، جد پدری، امین پدر یا جد پدری و نیز یابنده مال دیگری که در نزدش امانت شرعی و قانونی است. همچنین هرگاه به سببی مال مجهول‌المالک در اختیار کسی قرار گیرد به عنوان امین شرعی محسوب می‌شود.

مقصود از امانت مالکی که در متون حقوقی از آن به امانت عقدی یاد می‌شود، این است که مالک مال خود را با اذن و اختیار خود به دیگری تحویل دهد تا از آن نگهداری

یا در آن تصرف نماید و رابطه مالک و متصرف تابع تراضی و قرارداد آن است و قانون و عرف به عنوان عامل تفسیر کننده یا تکمیل کننده در آن دخالت دارد مانند ودیعه، عاریه، مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و... (۲۷).

همچنین امانت مورد بحث در قاعده استیمان دو معنی دارد: یکی امانت در مقابل غصب است، در این صورت امین کسی است که غاصب نباشد مثلاً: مستأجر، وکیل، عامل در مضاربه، مستعیر و نظایر آنها از این جهت امین هستند که غاصب نیستند بلکه مال را با رضایت مالکش در اختیار دارند گرچه ممکن است افراد مورد اطمینانی نباشند و دیگر امانت گفته می شود و مقابلش خیانت است یعنی امین شخصی را گویند که مورد اطمینان و وثاقت است، بنابراین اگر شخص بگوید: کالا بدون تعدی و تفریط تلف شده اقرار او پذیرفته می شود (۲۸).

حال در همین جهت که مراد از امین، مقابل خائن باشد آیا مقصود کسی است که به حسب عرف و واقع امین است همچنانکه پیامبر اکرم (ص) قبل از دوران رسالتش به محمد امین معروف بود؟ و او را امین خطاب می کردند؟ یا اینکه مراد از امین در اینجا کسی است که صاحب مال او را امین بدانند؟ به عبارت دیگر مؤتمن باشد؟ با توجه به اختلاف استنباط فقها از مبانی قاعده استیمان بویژه اختلاف نظری که در استفاده از روایات این باب دارند، برخی امین را کسی دانستند که صرفاً در نزد صاحب مال مورد اطمینان باشد و در نزد او مؤتمن به حساب آید (۲۹).

بعضی دیگر امین را شخصی دانستند که واقعاً در عرف او را امین بدانند و در اعطاء مال به او و مراقبت از مال مورد اطمینان باشد (۳۰).

مطابق نظریه ای که امین را شخص مؤتمن از نظر صاحب مال می داند، او را کسی می داند که قرار گرفتن مال در اختیارش مقتضی عدم خیانت او نسبت به مال است چه اذن از جانب مالک باشد و چه از جانب شارع و شرط نیست که وصف امانت واقعاً و عرفاً محقق باشد، که با این حساب در صورت تعدی و تفریط، شخص از امانت خارج نمی شود بلکه از ضامن نبودن خارج می شود وقتی گفته می شود امین ضامن نیست جز در صورت تعدی و تفریط، استثناء حالت تعدی و تفریط، استثناء متصل است در نتیجه

وصف تعدی و تفریط مستقلاً موجب ضمان خواهد بود.

اما مطابق نظریه‌ای که امانت را به معنای عرفی و واقعی آن می‌داند، عدم تعدی و تفریط در حقیقت امانت نهفته است و بلکه امین بودن شخص منوط به عدم تعدی و عدم تفریط در مال است که در صورت تحقق آن دو، شخص بطور کلی از امانت خارج شده و عنوان اتلاف محقق می‌شود و از شمول قاعده عدم ضمان امین موضوعاً و تخصصاً خارج می‌شود و داخل در عنوان اتلاف گشته و ضامن به حساب می‌آید و استثناء تعدی و تفریط از عدم ضمان امین، استثناء منقطع خواهد بود (۳۱).

مقصود از تعدی و تفریط

همچنان‌که گفته شد، عدم ضمان امین مقید به عدم تعدی و تفریط است قانون مدنی هم در تمام مواردی که شخص به عنوان امین ضامن نیست اگر تعدی یا تفریط کند او را ضامن می‌داند، (مواد ۴۹۳، ۵۵۶، ۵۸۴، ۶۱۴، ۶۴۰ و... قانون مدنی).

تعدی عبارت است از انجام دادن کاری که شخص مأذون نباید آنرا انجام دهد مثلاً مالک، لباسی را به عنوان ودیعه و امانت به دیگری می‌دهد و او آنرا می‌پوشد یا کالای عاریه‌ای را در غیر موردی که اذن دارد استفاده نماید یا به کیفیتی غیر از آنچه معمول است بهره‌برداری نماید مثلاً در منزل استیجاری که برای سکونت اجاره کرده کارگاه درست کند و عملی انجام دهد که به ضرر منزل باشد.

تفریط هم این است که شخص حافظ مال به نحو صحیح از مال مراقبت ننماید و در نگهداری آن سهل‌انگاری نماید و عملی را که باید انجام دهد ترک نماید مثلاً ماشین مالک را که قرار است در پارکینگ گذارد قرار ندهد، یا نگهبان به جای بیداری و حفاظت از مال به خواب رود و مراقبت ننماید و نهایتاً مال ناقض یا تلف گردد (۳۲).

البته گاهی هر کدام از لفظ تعدی و تفریط در معنایی به کار می‌رود که لفظ دیگر را نیز شامل می‌شود مثلاً تعدی به مطلق تجاوز گفته می‌شود چه به فعل باشد که لازم است ترک شود و چه به ترک چیزی، تفریط هم به مطلق تفصیر اطلاق می‌گردد چه ترک آنچه باید انجام شود یا فعلی که باید انجام شود ولی انجام نگیرد (۳۳)، ماده ۹۵۳ ق.م.هم

تقصیر را اعم از تفریط و تعدی اصطلاحی ذکر کرده است. همچنین مطابق ماده ۹۵۱ ق.م. تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و مطابق ماده ۹۵۲ ق.م. تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف بر حفظ مال غیر لازم است. بنابراین فرق تعدی با تفریط این است که تفریط غالباً جنبه انفعالی و غیر عمدی و غیر خائنه دارد ولی در تعدی عنصر خیانت و جنبه فاعلی و عمدی موجود است (۳۴). برای تحقق تفریط و تعدی علم یا جهل شخص امین یا حتی قصد تجاوز از حدود اذن یا متعارف نقشی ندارد آنچه موجب ضمان است کاری است که بر خلاف قرارداد یا متعارف انجام بگیرد خواه از روی علم و عمد انجام گیرد و خواه از روی فراموشی یا جهل و غفلت.

موارد تطبیق قاعده

همچنانکه ذکر شد امانت در قاعده استیمان یا مالکی است که امین به جهت اذنی که مالک در نگهداری از مال یا در تصرف اموالش به او می دهد، ضامن شناخته نمی شود یا امین بودن او به جهت شرعی و قانونی است که امانت شرعی یا قانونی گفته می شود که هر کدام از دو نوع امانت یاد شده در احکام فقهی و قانون مدنی مصادیقی دارد که ذیلاً به مهمترین آن موارد اشاره می شود.

الف. موارد تطبیق امانت مالکی (عقدی)

۱. وکیل در عقد وکالت

در کتب فقهی نسبت به ضامن نبودن وکیل آمده است: الوکیل امین لایضمن ما تلف فی یده الامع التفریط او التعدی» (۳۵) وکیل امین است و نسبت به آنچه که در اختیارش است تلف گردد ضامن نیست جز در صورت تفریط یا تعدی.

در قانون مدنی ماده ای که صراحتاً بر عدم ضمان وکیل دلالت کند ذکر نشده ولیکن از قید تقصیر وکیل که در ماده ۶۶۶ آمده است: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل

متوجه شود که عرفاً مسبب آن محسوب می‌گردد، مسؤول خواهد بود، به خوبی فهمیده می‌شود که وکیل بدون تقصیر که همان تعدی و تفریط می‌باشد، ضامن نیست.

۲. مستودع در عقد ودیعه

ودیعه در زمره امانت مالکانه است زیرا مالک با اختیار خود و در اثر قراردادی که با دیگری منعقد می‌سازد مال خویش را به منظور حفاظت و نگهداری به دیگری تحویل می‌دهد و بدین وسیله مالک مستودع را نایب خود قرار می‌دهد، و ویژگی ودیعه از سایر امانات مالکانه این است که در آنها نیابتی که داده می‌شود به منظور سایر تصرفات است مثل اینکه مالک به دیگری وکالت می‌دهد تا خانه او را بفروشد یا مالک منزلش را به اجاره به شخص مستأجر می‌دهد، حفاظت و مراقبت در موارد اجاره، وکالت، عاریه، مضاربه و... جنبه فرعی و تبعی دارد اما مقصود اصلی در عقد ودیعه دادن نیابت صرفاً برای حفظ مال است، لذا قواعد و ادله مربوط به امانت، رابطه امین با مالک و مسؤولیتهای ناشی از این رابطه در عقد ودیعه مطرح می‌شود و ودیعه را امانت به معنای خاص می‌نامند. بنابراین هر چند ودیعه در کنار اجاره، وکالت و... به عنوان امانت مالکی محسوب می‌شود اما امانت اصطلاحی و به معنای خاص همان ودیعه است و در عرف هم اجاره، مضاربه، وکالت و... را امانت نمی‌دانند.

در متون فقهی به صراحت به ضامن نبودن مستودع (گیرنده ودیعه) اشاره شده است. محقق حلی آورده است: «والودیعة امانة لا یضمنها المستودع الا مع التفریط او العدوان» (۳۶) شهید اول نیز بیان داشته است: «ولا ضمان علیه الا بالتعدی فیها او التفریط» (۳۷).

مشابه دو عبارت یاد شده عمدتاً در کتب فقهی در باب ودیعه، صراحتاً عدم ضمان مستودع بیان گردیده است (۳۸). همچنین روایات فراوانی مبنی بر ضامن نبودن مستودع وجود دارد که تماماً به جهت امین بودن شخص مستودع بر می‌گردد و لذا ضامن محسوب نمی‌شود.

در قانون مدنی از مواد متعددی به ضامن نبودن امین، مستقیم یا غیر مستقیم اشاره

شده است در ماده ۶۱۴ ق.م. آمده است: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط».

این حکم گرچه در فصل مربوط به ودیعه ذکر شده است و لیکن مخصوص باب ودیعه نیست بلکه در همه مواردی که مالی به عنوان امانت مالکی یا شرعی در دست کسی قرار بگیرد، شخص امین است و مادام که مرتکب تعدی و تفریط نشود ضامن نخواهد بود.

۳. مستعیر در عقد عاریه

عاریه هم از موارد و مصادیق امانت مالکانه است که مالک برای انتفاع مستعیر مال خود را مجاناً در اختیار او قرار می دهد و از باب اینکه مستعیر امین است بر او ضمان نیست.

موضوع عدم ضمان مستعیر در فقه شیعه معروف و مشهور است، به عنوان نمونه به چند مورد از قول فقها اشاره می شود:

شیخ طوسی: «إذا ثبت جواز العاریه فهی امانة غیر مضمونة الا ان یشرط صاحبها» (۳۹) محقق حلی: «ولو نقص من العین شیء او تلفت بالاستعمال من غیر تعدی لم یضمن» (۴۰).

شهید اول: وهی (العاریة) امانة لا یضمن الا بالتعدی او التفریط» (۴۱).

ابن فهد حلی: «العاریة من الامانات الخاصة و الاصل فیها عدم الضمان عند الفرقة...» (۴۲).

در قانون مدنی نیز از چند ماده، ضامن نبودن مستعیر استفاده می شود که به عنوان نمونه دو ماده زیر ذکر می گردد:

ماده ۶۴۰: مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی.

ماده ۶۴۱: مستعیر مسؤول منقصت ناشی از استعمال مال عاریه نیست مگر اینکه در غیر مورد اذن استعمال نموده باشد و اگر عاریه مطلق بوده بر خلاف متعارف استفاده

کرده باشد.

مقصود از منقصت ناشی از استعمال، استهلاکی است که به تدریج در اثر استعمال پیدا می‌شود و این نوع منقصت چون مورد اذن معیر می‌باشد ضمان آور نیست بر خلاف نواقصی که در اثر تعدی یا تفریط حاصل می‌شود (۴۳).

۴. مستأجر در عقد اجاره

از مصادیق دیگر امانت مالکی، ید مستأجر است که در شرایط متعارف و بدون تعدی و تفریط ضامن نیست، در این خصوص نیز به عباراتی از قول فقیهان اشاره می‌شود:

قاضی ابن براج طرابلسی: (در خصوص اختلاف موجر و مستأجر نسبت به اجرت) «اذا اختلفا فی ذلك كان القول قول المستأجر مع يمينه لأنه أمين» (۴۴)

ابوالمکارم ابن زهره حلبی: «و متى تعدى المستأجر ما اتفقا عليه من المدة... ضمن الهلاك او النقص» (۴۵).

ابن حمزه طوسی: «وان تلف من غير تفریط منه (المستأجر) لم يضمن» (۴۶)

شهید اول: «ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدى او التفریط» (۴۷)

محقق حلّی: «اذا تعدى فى العين المستأجرة ضمن قيمتها وقت العدوان» (۴۸)

محقق حلّی ضمان مستأجر را مقید به تعدی کرده و همان‌طور که گذشت، گاهی لفظ تعدی یا تفریط به تنهایی ذکر می‌شود ولی هر دو عنوان مقصود است، که در اثر آن مستأجر ضامن می‌شود.

در کتاب «الشرح الصغير» نیز آمده است: «و العين المستأجرة امانة لا يضمنها المستأجر و لا ما ينقص منها الا مع تعدٍ او تفریط» (۴۹).

بر اساس ماده ۶۳۱ قانون مدنی، عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و نیز ماده ۴۹۳ ق.م. بیان داشته است: مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست به این معنا که اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی او کلاً یا بعضاً تلف شود، مسؤول نخواهد بود ولی اگر مستأجر تفریط یا تعدی نماید ضامن است، اگر چه نقص در نتیجه تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.

به جهت اختصار، از ذکر موارد دیگر امانت مالکی بطور مفصل خودداری می‌کنیم و صرفاً نسبت به ضامن نبودن، مرتهن، عامل در مضاربه و مزارعه و مساقات، وصی و شریک به ذکر موادی از قانون مدنی اکتفا می‌کنیم.

۵. مرتهن در عقد رهن، ماده ۷۸۹ ق.م.

رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسؤول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر.

مطابق ماده فوق عین مرهونه در دست مرتهن به عنوان امانت بوده و قوانین حاکم بر امین بر مرتهن جاری است، همچنین هرگاه رهن با بری شدن ذمه راهن منحل شود صفت امانت مرتهن از بین نمی‌رود مگر اینکه مالک مال خود را مطالبه نماید به بیان دیگر از هنگام قرار گرفتن عین مرهونه در تصرف مرتهن رابطه بین آن دو (راهن و مرتهن) به دو عقد رهن و ودیعه تحلیل می‌شود رهن با بری شدن راهن منحل می‌شود و ودیعه با فسخ مالک یا اگر قائل باشیم ودیعه نیز با براءت ذمه مالک از بین می‌رود حداقل اذن مالک تا هنگام مطالبه مالی باقی است، زیرا همان‌طور که فقها بیان کرده‌اند در امانت مالکی، رد امانت فوراً واجب نیست بلکه وجوب رد، موکول به مطالبه مالک است، بر خلاف امانت شرعی که رد امانت در اسرع وقت ممکن به صاحبانش واجب است چه اساساً در این‌گونه موارد اذن شارع و جواز شرعی تصرف در مال غیر، به این خاطر است که شخص مال را به صاحبانش برساند و از نقص و تلف جلوگیری گردد (۵۰).

بنابراین در خصوص رهن هم که امانت مالکی است بعد از براءت ذمه مدیون و قبل از مطالبه مالک، مال در ید مرتهن همچنان امانت است و مرتهن متصرف، امین به شمار می‌آید.

ماده ۷۹۰ ق.م. هم در این ارتباط چنین می‌گوید: بعد از براءت ذمه مدیون رهن در ید مرتهن امانت است لکن اگر با وجود مطالبه، آن را رد نماید، ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد.

۶. عامل در عقد مضاربه (مضارب) ماده ۵۵۶ ق.م.

مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی شود مگر در صورت تفریط یا تعدی.

۷. عامل در عقد مزارعه

ماده ۵۳۶ ق.م.: هرگاه عامل بطور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل، ضامن تفاوت خواهد بود. ماده فوق ضامن بودن عامل در مزارعه را منوط به عدم مواظبت از زراعت بطور متعارف نموده که معلوم است پس از انجام عقد مزارعه و تسلیم زمین از ناحیه مالک به عامل برای انجام زراعت، عامل در نگهداری زمین، امین مالک به حساب می آید و لذا صرفاً در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود (۵۱).

۸. عامل در عقد مساقات

ماده ۵۴۵ ق.م.: مقررات راجع به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مدعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمی تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شریک نماید.

مطابق ماده مذکور تنها فرقی که بین احکام مزارعه و مساقات است این است که عامل در باب مزارعه می تواند به دیگری مزارعه دهد و رضای مالک تنها در تسلیم زمین لازم است ولی در مساقات نسبت به اصل مساقات اذن مالک لازم است و در مابقی احکام از جمله امین بودن عامل در عقد مساقات و به دنبال آن ضامن نبودنش همچون عامل در مزارعه می باشد.

۹. وصی در عقد وصایت

ماده ۸۵۸ ق.م.: وصی نسبت به اموالی که بر حسب وصیت در ید او می باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی شود مگر در صورت تعدی یا تفریط.

۱۰. شریک در عقد شرکت

ماده ۵۸۴ ق.م. شریکی که مال شرکت در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی شود مگر در صورت تفریط یا تعدی

ب. موارد تطبیق امانت شرعی (قانونی)

۱. یابنده شیء گم شده (ملتقط)

اگر مالی توسط شخصی پیدا شود او را در اصطلاح فقه ملتقط گویند که باید آنرا تحت تصرف خود بگیرد و مطابق موازین شرعی مقرر برای پیدا کردن مالک اصلی یا رساندن مال به مصرفی که در فقه مقرر شده اقدام نماید، در اینجا اگر اقدامات شخص به قصد حفاظت و تعیین تکلیف شرعی مال لقطه باشد و قصد خیانت و بهره برداری شخصی نداشته باشد، مال به عنوان امانت شرعی در اختیارش است که در صورت تلف در نظر مشهور فقهی ضمان ندارد به چند نمونه از اقوال فقهاء در این خصوص اشاره می شود.

محقق حلی: «و هی امانه فی ید الملتقط فی مدة الحول لا یضمنها الا بالتفریط او التعدی» (۵۲) مال در دست یابنده در مدت یکسال به عنوان امانت (شرعی) است و جز در صورت تفریط و تعدی ضامن نیست.

شهید اول: «ولو اخذه حفظه لربه و ان تلف بغير تفریط لم یضمن» (۵۳) اگر مال گمشده را کسی بردارد بایستی برای صاحبش از آن حفاظت نماید و اگر بدون تقصیر تلف گردد شخص یابنده ضامن نیست.

امام خمینی: «اللقطة فی مدة التعریف امانة لا یضمنها الملتقط الا مع التعدی او التفریط» (۵۴) شیء پیدا شده در مدت اعلام آن به عنوان امانت (شرعی) است که جز در صورت تعدی و تفریط یابنده ضامن آن نیست.

ماده ۱۶۸ ق.م. هم به پیروی از نظریه مشهور در فقه شیعه بیان می دارد: اگر مال پیدا شده در زمان تعریف بدون تقصیر پیدا کننده، تلف شود مشاراًلیه ضامن نخواهد بود.

البته در بین فقهاء برخی به ضمان ملتقط قائل شدند. از جمله قاضی ابن براج طرابلسی

از فقهای قرن پنجم هجری در کتاب جواهرالفرقه خود که به صورت سؤال و پاسخ می باشد این چنین می نویسد:

مسأله ۴۹۷: «اذا اخذ لقطه هل يجب على الضمان ام لا؟ الجواب: عليه ضمان ذلك، لانه اخذ مال الغير بغير حق» (۵۵)

۲. ولی و قیم در باب ولایت و قیمومت

ولی کسی است که از طرف شرع مقدس و قانون، سرپرستی و اداره اموال بعضی از محجورین را به عهده دارد و آن عبارت است از پدر و جد پدری که نسبت به صغیر تا سن بلوغ و نسبت به مجنون و سفیه که جنون و سفاهت متصل به دوران کودکی باشد ولایت دارند، اما نسبت به مجنون و سفیهی که جنون و سفاهتشان پس از بلوغ عارض شده باشد ولایت ندارند بلکه ولایت بر آنان از آن حاکم شرعی است هر چند که احتیاط در جلب موافقت پدر و جد پدری است (۵۶) در اصطلاح حقوقی به پدر و جد پدری ولی قهری اطلاق می شود در صورت نبودن پدر و جد پدری ولایت بر صغیر و مجنون و سفیهی که جنون و عدم رشد آنها متصل به زمان صغرشان باشد بر عهده وصی منصوب از طرف آنان است، وصی هم کسی است که از طرف ولی (پدر و جد پدری) برای زمان پس از فوت ولی معین می شود. و اگر پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف آنان نباشد ولایت از آن حاکم شرعی خواهد بود (۵۷).

طبق ماده ۱۱۹۴ ق.م. پدر و جد پدری و وصی منصوب از طرف یکی از آنان، ولی خاص نامیده می شود.

تا زمانی که ولی قهری یا وصی او محجور را تحت سرپرستی خود نگه داشته و به کارهای او می رسد نوبت به ولایت حاکم شرعی و به تعبیر قانون به دادستان یا دادگاه مدنی خاص نمی رسد یعنی ولایت حاکم در طول ولایت ولی قهری و وصی اوست نه در عرض آن، مفاد ماده ۷۳ ق.م. هم همین مطلب است.

قیم هم کسی است که از طرف حاکم شرع یا از طرف دادگاه مربوطه برای سرپرستی محجور و نگهداری اموال او در مواردی که ولی خاص نداشته باشد منصوب می گردد و

مطابق ماده ۱۲۲۷ ق.م. فقط کسی را محاکم و ادارات و دفاتر اسناد رسمی به قیمومیت خواهند شناخت که نصب او مطابق قانون توسط دادگاه به عمل آمده باشد.

بطور کلی ولی خاص (پدر، جد پدری و وصی) و ولی عام (حاکم شرعی و قیم منصوب از ناحیه حاکم) در قانون مدنی به پیروی از احکام فقه امامیه به عنوان امین محسوب شده‌اند. و امین بودن آنها هم به لحاظ اینکه از جانب شرع و قانون می‌باشد، امانت شرعی و قانونی است ماده ۶۳۱ ق.م. می‌گوید: هرگاه کسی مال غیر را به‌عنوانی غیر از مستودع متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد مثل مستودع است، بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها، ضامن نمی‌باشند. مگر در صورت تفریط یا تعدی....

۳. مصادیق دیگر امانت شرعی

در احکام فقهی غیر از موارد یاد شده در امانت شرعی، مصادیق دیگری هم مطرح است که ذکر آنها در اینجا خالی از فایده نیست، لذا به دلیل اختصار فقط به بیان اصل آن مسائل بدون توضیح اشاره می‌کنیم.

۱. اگر باد و طوفان لباسی را به منزل کسی بیندازد واجب است اعلام کند یا آنرا به صاحبش برگرداند.

۲. اگر شکار را از مُحرم یا از کسی که مُحرم نیست اما در حرم آنرا صید کرده بگیرد امانت شرعی محسوب می‌شود پس حفظ آن تا هنگامی که آنرا به مکان خودش ببرد و رهایش سازد واجب است.

۳. اگر کسی کالای غصبی را به رضای خدا از غاصب بگیرد.

۴. هرگاه امانت را از کودک یا دیوانه‌ای به خاطر خوف تلف، اخذ نماید.

۵. اگر صید را در حرم برای معالجه از چنگ کسی که آنرا مجروح کرده یا از دام صیاد نجاتش بدهد.

۶. چنانچه دو کودک با وسایلی بازی کنند و وسیله یکی از آنان در دست دیگری قرار گیرد در صورتی که ولی او از آن مطلع شود واجب است آن مال را به ولی کودک دیگر

برگرداند و اگر قبل از آگاه شدن ولی، در دست کودک نابود گردد، کودک آنرا از مال خودش ضامن است، آگاه بودن غیر ولی از قبیل مادر یا برادر در ضمانت ایشان اثری ندارد زیرا این آگاهی در موردی نیست که ضمان آور باشد بنابراین اگر یکی از ایشان آنرا به نیت برگرداندن به مالک بردارد، ممکن است به امانت شرعی ملحق شود.

۷. اگر کسی به دیگری مالی بدهکار باشد و صاحب مال به هیچ وجه نتواند حقش را از بدهکار بگیرد، اختیار دارد که به اندازه مالش خواه از جنس همان مال خواه از غیر آن جنس از مال بدهکار بردارد و حق خود را استیفا نماید، اگر استیفاکننده به مالی که از غیر جنس مال خودش می باشد دست یابد در بین فقهاء اختلاف است که آیا وقتی که آنرا نفروخته، امانت شرعی است که در صورت تلف شدن بدون تعدی و تفریط استیفاکننده ضامن نباشد؟ یا ضامن است؟ و هرگاه استیفای حق ممکن نباشد مگر اینکه استیفاکننده زیادتر از حق خودش استیفا نماید همچون کسی که مثلاً هزار تومان طلبکار است اما جز به گوسفندی که بیست هزار تومان ارزش دارد دست نیابد، در این صورت قول به ضمان نسبت به آنچه زیادتر از حق خودش می باشد، ضعیف است، چه اینکه اذن به شیء اذن به لوازم آن هم می باشد (۵۸).

۸. چنانچه در عقد ودیعه، هر یک از طرفین (مودع یا مستودع) بمیرد یا دیوانه شود، مال در این صورت به عنوان امانت شرعی محسوب می شود و از امانت مالکانه خارج می شود (۵۹).

و اگر مال به عنوان ودیعه از مصادیق امانت مالکی باشد مثلاً به عنوان اجاره یا رهن در دست مستأجر و مرتهن بوده و مدت اجاره تمام شده و فک رهن صورت گرفته است ولی مال هنوز تحویل صاحبش داده نشده است، در اینکه در این حالت مال به عنوان امانت مالکی است یا امانت شرعی؟ فقهاء اختلاف نظر دارند، بعضی آنرا امانت مالکی حساب کردند و برخی داخل در امانت شرعی دانستند (۶۰).

قسمت دوم. بررسی اشکالات و پاسخ آن

در احکام فقهی مواردی وجود دارد که با وجود اصل امانت بدون تعدی و تفریط نیز

ضمان ایجاد می‌گردد که ذیلاً به برخی از آنها اشاره و توضیح داده می‌شود:

۱. تلف میبع قبل از قبض: هرگاه میبع یا ثمن پیش از آنکه از طرف بایع یا مشتری به طرف دیگر تسلیم گردد، تلف شود ضمان آن به عهده مالک اولیه می‌باشد. در اینجا این اشکال شده که چرا با اینکه میبع پس از عقد که مال مشتری بوده و در دست بایع به عنوان امانت می‌باشد و در صورتی که بدون تعدی و تفریط تلف شود، بایع ضامن است؟ پاسخ: ضامن بودن بایع از باب ضمان امین نیست بلکه این تلف موجب انفساخ قهری معامله شده و باعث می‌شود که مال از ملک مشتری خارج شده و مجدداً بایع میبع را مالک شود و مشتری ثمن را و این ضمان، ضمان معاوضی است نه ضمان واقعی که در قاعده ضمان ید و عدم آن در قاعده استیمان مطرح است (۶۱).

مستند این مطلب حدیث معروف نبوی (ص) که فرمودند: «کل میبع تلف قبل قبض فیهو من مال بایعه» (۶۲) و حدیث عقبه بن خالد از امام صادق (ع) (۶۳) است که استفاده می‌شود تلف قهری میبع قبل از قبض از مال بایع است، یعنی هر میبعی قبل از قبض تلف شود از مال بایع محسوب می‌شود، اگر مالی قبل از قبض مشتری از بین برود مشتری می‌تواند به بایع مراجعه و مطالبه ثمن پرداخت شده یا مثل یا قیمت آن را بکند هرچند که بایع تعدی و تفریط نکرده باشد.

در توضیح مطلب فوق گفته می‌شود: تسلیم و تسلیم در عقود معاوضی شرط کمال ملکیت است. اصل ملکیت به خود عقد حاصل می‌شود لیکن ملکیتی که به عقد حاصل می‌شود، ملکیتی ناقص و متزلزل است و هنگامی کامل می‌شود و استقرار پیدا می‌کند که علاوه بر عقد، قبض و اقباض هم تحقق پیدا کند. بنابراین هرگاه قبل از تحقق قبض، میبع یا ثمن معین تلف شود، ملکیت ناقصی که به وجود آمده بود به کلی از بین می‌رود لذا چنانچه کمال ملکیت منوط به قبض است بقاء آن هم مقید به عدم انفساخ به وسیله تلف قبل از قبض می‌باشد (۶۴). ماده ۳۸۷ ق.م. هم دقیقاً به پیروی از قاعده تلف میبع قبل از قبض... می‌گوید: «اگر میبع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهماً از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود».

۲. قبض بالسوم: کالایی را که کسی برای خرید از مالک دریافت می‌دارد تا مشاهده نموده و بخرد یا خود بدین منظور با اجازه مالک بر می‌دارد، مقبوض به سوم می‌نامند و چنانچه در دست شخص تلف شود (مثلاً آئینه یا پارچ شیشه‌ای باشد از دستش به زمین بیافتد و بشکند) مشهور در آن قائل به ضمان شده‌اند (۶۵).

اشکال شده مبنی بر اینکه با وجود اذن از جانب مالک، کالا در دست شخص امانت است و چطور در صورت تلف ضامن محسوب می‌شود؟

پاسخ: اولاً در این مسأله بین فقها اختلاف است و برخی به دلیل اذن مالک و امانت مالکانه قائل به عدم ضمان شده‌اند، ثانیاً چنانچه این مسأله دلیل خاصی داشته باشد که موجب ضمان شود می‌گوییم نسبت به ادله عدم ضمان این تخصیص حاصل شده و مستثنی گردیده است (۶۶) و دیگر اینکه برخی از فقها این مسأله را داخل در شمول قاعده علی الید ما اخذت حتی تودیه دانسته‌اند.

۳. مقبوض به عقد فاسد: اگر عقد فاسدی واقع شود مثلاً در بیع به علت فقدان شرطی از شروط صحت، عقد بطور صحیح واقع نشده باشد در این صورت مطابق قاعده «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» مشتری نسبت به میبع و بایع نسبت به ثمن، ضامن خواهند بود هر چند در آن تعدی و تفریط صورت نگرفته باشد.

در مثال فوق اگر عقد صحیحی واقع می‌شد میبع داخل در مال مشتری و ثمن متعلق به بایع محسوب می‌شد لذا ضمان میبع به عهده مشتری و ضمان ثمن به عهده بایع می‌بود. حال که در عقد صحیحی این طور است بنابر قاعده‌ای که بیان شد در عقد فاسد هم همین طور خواهد بود،

در این مسأله هم اشکال شده که گیرنده کالا از ناحیه مالک اذن داشته و مال در دست او به عنوان امانت مالکی محسوب می‌شود با این وجود چگونه او را در صورت تلف بدون تعدی و تفریط ضامن دانسته‌اند؟

پاسخ: امانت مالکی در جایی است که مال از جانب مالک با حفظ مالکیتش و با اذن او در اختیار دیگری قرار بگیرد که مالک کالا نیست، اما در خصوص مقبوض به عقد فاسد، این اذن به این جهت انجام می‌گیرد که قابض مالک جنس شود طبق عقدی که

انجام می‌گیرد، لذا در اینجا امانت مالکی حاصل نمی‌شود، در صورت جهل به فساد عقد به خیال اینکه انتقال مبیع و ملکیت حاصل می‌شود اذن داده می‌شود که اصولاً امانت مالکی وجود ندارد، اما در حالت علم به فساد عقد و تحقق قبض و اقباض، مال مالک در نزد قابض امانت مالکی محسوب می‌شود، لکن امکان دارد گفته شود در این صورت نیز امانت مالکانه واقعاً محقق نمی‌گردد زیرا بایع در اینجا بر خلاف حکم شارع به صحت معامله حکم کرده و به نظر شارع اعتنا نکرده است بنابراین در این حالت هم امانت مالکی صدق نمی‌کند.

افزون بر آن در امانت (اعم از مالکی و شرعی) مالی که به اذن مالک در اختیار دیگری قرار می‌گیرد در مقابل آن عوض مطرح نیست، در اجاره و موارد مشابه آن‌هم که از مصادیق امانت مالکی است اگر چه در مقابل منفعت، عوض (حق الاجاره) مطرح است، لیکن در مقابل عین که در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد عوضی وجود ندارد، اما در مقبوض به عقد فاسد، اذنی که از جانب مالک صادر می‌شود در برابر عوض است، نهایت اینکه عوض در باب مقبوض به عقد فاسد مورد تأیید شرع واقع نشده و معامله شرعاً باطل است، لذا بر عهده قابض است که عوض واقعی مبیع را در صورت تلف که ثمن یا قیمت می‌باشد، پرداخت نماید.

ماده ۳۶۶ ق.م. هم به این نکته این چنین اشاره نموده است: هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.

۴. مالی که به اذن مالک در دست غاصب قرار دارد تا به مالک برگرداند چنانچه در آن مدت تلف گردد یا نقصی در مبیع ایجاد شود فقها بیان داشته‌اند شخص ضامن است در حالی که فرض این است که از جانب مالک اجازه داشته باشد.

پاسخ: البته اگر حقیقتاً از طرف مالک اذن در بقاء مال در دست غاصب باشد و غاصب هم قصد تسلیم مال به مالکش را داشته باشد در این صورت حکم به ضمان صحیح نیست اما چنانچه حقیقتاً اذنی از طرف مالک نباشد بلکه مجرد رضایت مالک به باقی ماندن مال در دست غاصب باشد تا سریعاً مال را به مالک برگرداند، در اینجا امانت

مالکی تحقق یافته است و این اندازه از رضایت اذن محسوب نمی شود لذا رافع ضمان هم نیست (۶۷).

۵. در فقه نسبت به لقطه و مال مجهول‌المالک که شخصی آنرا پیدا می کند و به نیت صاحبش صدقه می دهد و آنگاه مالک مال پیدا می شود و راضی به تصدق نیست فتوا به ضمان داده اند و شخص را ضامن دانسته اند (۶۸). در حالی که از جانب شارع اذن وجود دارد و مال در دست یابنده به عنوان امانت شرعی به حساب می آید.

پاسخ: این مسأله اصولاً داخل در قاعده استیمان و ادله آن نمی باشد زیرا این قاعده موردی را در خصوص لقطه شامل می شود که مال در دست یابنده و در دست شخصی که مال مجهول‌المالک در اختیار اوست تلف گردد که از جهت امانت شرعی شخص ضامن نیست، اما صدقه دادن به منزله اتلاف مال غیر است که از تحت شمول قاعده عدم ضمان امین خارج است، اگر هم گفته شود شارع اذن به تصدق در آن صورت داده است، جواب داده می شود: اذن شارع مقید به ضمان است یعنی به شرط ضامن بودن اذن در تصدق دارد (۶۹).

۶. اگر کسی در حالت اضطرار واقع شود که نیاز پیدا کند در مال غیر تصرف کند و آنرا مصرف نماید، فقها در اینجا هم حکم به ضمان نموده اند در حالیکه ظاهراً از نظر شرعی اذن وجود دارد.

پاسخ: این مسأله هم داخل در قاعده استیمان نمی شود چه اینکه خوردن مال غیر از مصادیق اتلاف است نه تلف، گرچه اذنی هم در شرایط اضطرار از جهت شرعی وجود داشته باشد و دیگر اینکه مشابه مسأله قبلی بیان می شود: اذن شارع به اکل مال غیر در اینجا مقید و مشروط به ضمان است یعنی به شرط ضمان شخص مجاز به تصرف در مال دیگری در آن شرایط می شود.

۷. صنعتگران و افرادی که اجناسی را به قصد تبدیل و تولید کالا از مالک می گیرند و در اصطلاح مواد اولیه و خام را از مالک تحویل می گیرند تا آنرا به اجناس مصنوع تبدیل کنند، مطابق نظر مشهور فقها امامیه اگر مال مزبور در دست آنان حتی بدون تعدی و تفریط تلف شود ضامن خواهند بود، در حالیکه گفته می شود از طرف مالک اذن داشتند

و به عنوان امانت مالکی در اختیار آنها قرار گرفته است (۷۰).

پاسخ: مسأله فوق هم داخل در شمول قاعده استیمان نمی باشد، زیرا اولاً: اذن مالک در اینجا نمی تواند رافع ضمان باشد چه اینکه مالک اذن در اصلاح داده است نه اذن در افساد. ثانیاً: این موضوع داخل در شمول قاعده اتلاف است که بیان می دارد «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» ثالثاً: علاوه بر شمول قاعده اتلاف فقها به وریات امام صادق (ع) نیز تمسک نموده اند که در پاسخ سؤال راوی درباره کسی که لباسی را به رنگرز تحویل می دهد تا برای او آن لباس را رنگ کند فرمودند: هر کارگری که مزد می گیرد تا چیزی را اصلاح کند چنانچه آن را ضایع کند ضامن است (۷۱). در نتیجه مسأله فوق هم داخل در ادله قاعده استیمان نمی شود.

قسمت سوم. شرط ضمان نسبت به امین

از آنچه تاکنون گفته شد روشن گردید که امین تنها در صورت تعدی و تفریط ضامن است و هرگاه نتوان تقصیر او را اثبات کرد، مسؤول تلف یا نقص مال مورد ودیعه نخواهد بود.

حال سؤال در اینجا است که آیا ضامن نبودن امین، یک حکم غیر قابل تغییر است؟ به تعبیر دیگر شرط ضمان در عقود امانی برخلاف مقتضای ذات عقد است؟ یا اینکه می توان بر امین شرط ضمان کرد که در صورت نقص یا تلف حتی بدون تعدی و تفریط نیز ضامن باشد؟

پاسخ: صحت شرط ضمان متصرف در مال مورد تصرف در عقود امانی غیر از عاریه نظیر ضمان متساجر نسبت به عین مستأجره و ضمان مستودع نسبت به مال ودعی مورد اختلاف فقهای امامیه قرار گرفته و عده ای آنرا مخالف مقتضای عقد و باطل دانسته اند (۷۲).

بر اساس روایات وارده فقها شرط ضمان را در خصوص مستعیر بالاجماع پذیرفته اند (۷۳). ماده ۶۴۲ قانون مدنی هم به پیروی از فقه امامیه می گوید: اگر به مستعیر شرط ضمان شده باشد مسؤول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگر چه مربوط به عمل او نباشد.

همچنین ماده ۶۴۳ ق.م.: اگر بر مستعیر شرط ضمان منقصت ناشی از صرف استعمال نیز شده باشد ضامن این منقصت خواهد بود.

در مورد عاریه طلا و نقره اساساً بدون شرط ضمان هم مستعیر ضامن آن است، اگر چه تعدی و تفریط هم نکرده باشد، فلسفه این حکم را می‌توان در گرانبها و کم حجم بودن این اشیاء دانست که اخفاء و نقل آن‌را از مکانی به مکان دیگر آسان و کشف سوءاستفاده مستعیر را در صورتی که چنین واقعه‌ای اتفاق افتد مشکل می‌سازد (۷۴). در ماده ۶۴۴ ق.م. نیز ضامن بودن مستعیر در عاریه طلا و نقره اعم از مسکوک و غیر مسکوک حتی بدون تعدی و تفریط صراحتاً ذکر شده است.

مشهور فقها و شیعه شرط ضمان را نسبت به مستأجر در عقد اجاره، از جهت اینکه خلاف مقتضای ذات عقد دانستند، فاسد و مفسد عقد اجاره می‌دانند (۷۵). برخی از فقها شرط ضمان مستأجر را مخالف مقتضای ذات عقد ندانسته بلکه مخالف مقتضای اطلاق عقد دانسته‌اند که مخالفت شرط با مقتضای اطلاق عقد، عقد را باطل نمی‌سازد و خود شرط هم صحیح است، بنابراین در باب اجاره شرط ضمان را پذیرفته‌اند (۷۶).

برخی دیگر از فقها بطلان عقد اجاره را به شرط تضمین مستأجر به جهت مخالفت با ادله شرعی دانسته‌اند نه از جهت اینکه شرط ضمان خلاف مقتضای عقد است (۷۷) زیرا مقتضای عقد اجاره، تملیک منافع است و ضامن دانستن مستأجر بر خلاف مقتضای عقد اجاره نیست.

گروهی دیگر از فقها همچون مقدس اردبیلی، صاحب کفایه و صاحب ریاض بر اساس قاعده «المؤمنون عند شروطهم»، شرط را لازم‌الاجراء دانست و همچنین اجاره را به عاریه قیاس کرده و شرط ضمان مستأجر را صحیح دانسته‌اند بعضی از حقوقدانان نیز همین نظر را تأیید کرده‌اند (۷۸). و گفته‌اند مقتضای عقد اجاره عدم ضمان مستأجر نیست تا شرط ضمان مخالف مقتضای عقد باشد بلکه مقتضای عقد اجاره تملیک منافع است.

توضیح مقتضیات عقد

در فقه معروف است که برای عقد دو نوع مقتضیات وجود دارد یکی مقتضیات ذات

عقد و دیگر مقتضیات اطلاق عقد (۷۹) مقتضای ذات عقد، نتیجه و اثر مستقیمی است که طرفین به قصد حصول آن، عقد را منعقد ساخته‌اند برای مثال مفاد عقد اجاره، تملیک، منافع به عوض معلوم است یعنی به دنبال وقوع عقد اجاره، مستأجر مالک منافع عین مستأجره و موجر مالک اجرت می‌شود، مال اگر شرط شود مستأجر حق استفاده از عین مستأجره را نداشته باشد، شرط مزبور خلاف مقتضای ذات عقد اجاره خواهد بود یا در عقد از دواج که مقتضای ذات آن ایجاد زوجیت است، طرفین در ضمن عقد شرط کنند که رابطه مزبور ایجاد نشود. این شرط بر خلاف مقتضای ذات عقد نکاح است.

مقتضای اطلاق عقد، آن چیزی است که عقد بر حسب اطلاق خود یعنی در صورت عدم تقید به اموری مانند وصف، مکان، زمان، مقتضی آن است (۸۰) برای مثال: اقتضای عقد بیع مطلق آن است که ثمن، نقد پرداخت شود و کلیهٔ خیارات نیز حسب مورد به وجود آید.

چنانچه شرط، خلاف مقتضای ذات عقد باشد باطل است و مبطل عقد نیز هست، زیرا چنین شرطی با مدلول عقد منافات داشته و مستلزم عدم قصد انشاء عقد است، اما شرط خلاف اطلاق عقد باطل نیست زیرا اطلاق عقد منظور اصلی متعاملین نیست بنابراین اگر طرفین، عقد را بطور مطلق منعقد سازند و اطلاق نیز انصراف خاصی هم نداشته باشد منظور از عقد همان مطلق خواهد بود ولی طرفین می‌توانند در ضمن عقد شرطی قید کنند که اطلاق مزبور را تغییر دهد مثل اینکه در عقد بیع شرط کنند که بیع در محلی دیگر و غیر از محل وقوع عقد تحویل مشتری گردد.

شرط ضمان در عقد مضاربه

همچنان‌که گذشت عامل یا مضارب در عقد مضاربه امین قلمداد شده و بدون تعدی و تفریط ضامن نیست (۸۱) حال سؤال این است که آیا مالک می‌تواند در ضمن عقد مضاربه شرط کند که عامل نسبت به اصل سرمایه حتی بدون تعدی و تفریط ضامن باشد؟ مشهور فقها چنین شرطی را باطل دانسته و در عقد مضاربه آن را جایز ندانسته‌اند (۸۲). قانون مدنی نیز به پیروی از نظریهٔ مشهور شرط را به خاطر خلاف مقتضای عقد

بدون باطل و اصل عقد مضاربه را نیز باطل دانسته است، چه اینکه بیان شد شرطی که خلاف مقتضای ذات عقد باشد مبطل و مفسد عقد نیز هست، ماده ۲۳۳ ق.م. نیز این مطلب را آورده است.

ماده ۵۵۸ ق.م. در خصوص شرط ضمان مضارب چنین است: اگر شرط شود که مضارب ضامن سرمایه خواهد بود یا خسارات حاصله از تجارت متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است مگر اینکه بطور لزوم شرط شده باشد که مضارب از مال خود به مقدار خسارت یا تلف مجاناً به مالک تملیک کند.

برابر این ماده، اصل شرط ضمان به دلیل مخالفت با مقتضای عقد، فاسد و مفسد عقد است ولی در اینکه راهی برای جبران خسارت مالک توسط مضارب باشد، از جمله اخیر ماده فوق استفاده می شود که به صورت شرط فعل در ضمن عقد لازمی بر مضارب شرط شود که اگر سرمایه تلف شود یا خسارتی متوجه مالک گردید مضارب از مال خود برای جبران خسارت مالک قدری به مالک بدهد نه آنکه مستقیماً مضارب ملزم به پرداخت خسارت باشد.

شرط ضمان مستودع در عقد ودیعه

در باب ودیعه، مسأله تا حدودی مورد اختلاف است و لیکن اکثریت فقها شرط ضمان مستودع را در عقد ودیعه نپذیرفته اند به این دلیل که مفاد عقد در ودیعه چنانکه گفته شد نیابت دادن به منظور حفظ مال است و مستودع باید بر آن مسلط شود و به تعبیر دیگر تسلیط امین بر مال مورد ودیعه به نیابت از طرف مالک مقتضای ذات عقد است، و شرط ضمان مستودع بر خلاف مقتضای ذات عقد خواهد بود که گفته شد چنین شرطی هم باطل و هم مبطل عقد است و اینکه امانت در عقد ودیعه جنبه اصلی و اساسی و مقصود اصلی در ودیعه نیابت دادن برای حفظ مال است ولی در سایر امانات مالکی مثل عاریه، اجاره، مضاربه و... نیابت به منظور سایر تصرفات است و امانت بودن اموال عاریه‌ای، اجاره‌ای و امثال آنها جنبه فرعی و تبعی داشته و نتیجه تسلیم مال است که گاه نیز ضرورتی برای آن وجود ندارد مثل اینکه شخصی وسیله نقلیه را به دیگری اجاره

دهد و خود راننده آن باشد.

افزون بر آن دست امین و سلطه او بر مال به منزله ید مالک است، ضامن قرار دادن او نیز به منزله این است که مالک را ضامن تلف مال خود سازیم یا تلف مال کسی را بر عهده دیگری قرار دهیم. چنین نتیجه‌ای را قانونگذار جز در مورد غصب مال دیگری نمی‌پذیرد، لذا از همین مطلب باید فهمید که پذیرش شرط ضمان در عاریه جنبه استثنایی داشته و مخصوص قواعد عمومی است لذا شرط ضمان امین (برخلاف عاریه و اجاره) خلاف مقتضای ذات عقد بوده و اثر حقوقی هم ندارد (۸۳).

یادداشتها

۱. میرفتاح مراغی. العناوین. چاپ اول (قم: دفتر انتشارات اسلامی. ج ۲. ص ۴۷۴ و ۴۸۲. ۱۴۱۸ ه.ق).
۲. ابن منظور. لسان العرب، ماده ضمن (قم: نشر ادب الحوزه. ۱۴۰۵ ه.ق). ج ۱۳. ص ۲۵۷.
۳. میرزا حسن موسوی بجنوردی. القواعد الفقهیه (قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ۱۴۱۳ ه.ق). ج ۲. ص ۹۱.
۴. عزالدین بحر العلوم، بحوث فقهیه (تقریرات درس شیخ حسین حلی) (انتشارات دارالزهرا). ص ۲۴.
۵. شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، محشی، ص ۱۴۵.
۶. شیخ محمد حسین کاشف الغطاء، تحریرالمجله، نجف اشرف، مطبعه حیدریه، ج ۱، ص ۸۶.
۷. محقق حلی. شرایع الاسلام (تهران: مرکزی ۱۳۲۳ ه.ش). ج ۲. ص ۱۰۷؛ شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام (بیروت: داراحیاء التراث العربی، چاپ هفتم)، ج ۲۶. ص ۱۱۴؛ سیدمحمد حسن حسینی شیرازی، الفقه (بیروت: دارالعلوم)، ج ۵۱، ص ۷.
۸. سیدمحمد کاظم طباطبایی یزدی، العروة الوثقی (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸، ه.ق). ج ۲. ص ۸۷.
۹. سیدحسن امامی، حقوق مدنی (تهران: دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۶ ه.ش)، ج ۲. ص ۲۵۲.
۱۰. ر.ک: تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الضمان، شرح لمعه ۲ جلدی، ج ۱، کتاب الضمان، جواهرالکلام، ج ۲۶، تحریرالوسیله، حدیث ۲، کتاب الضمان، عقود معین. ناصر کاتوریان، ج ۳، ص ۲۱۹.
۱۱. ابوالقاسم گرجی، جزوه درسی قواعد فقه، ص ۱۲۱.
۱۲. موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۵۲ و ج ۲، ص ۷.
۱۳. میرفتاح مراغی، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۶.

۱۴. همان، صص ۴۸۴-۴۸۳.
۱۵. به نقل از: ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (تهران: نشر بلد، چاپ دوم، ۱۳۷۴، ه.ش). ص ۶۲.
۱۶. موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۵، محدث نوری، مستدرک الوسائل، ج ۲، ص ۵۰۶، کتاب الوديعه.
۱۷. کلینی، کافی، باب الضمان، ج ۵، ص ۲۸۴، عاریه و ودیعہ، میرفتاح، همان، ج ۲، ص ۴۸۵.
۱۸. ابوالحسن محمدی، پیشین، ص ۶۵.
۱۹. میرزا حسن موسوی بجنوردی، همان، ج ۲، ص ۵.
۲۰. مجلسی، بحارالانوار (تهران: مکتبۃ الاسلامیہ، ۱۳۹۵، ه.ق)، ج ۷۸، ص ۲۴۷.
۲۱. قرآن کریم، سوره نور، آیه ۹۱.
۲۲. میرفتاح مراغی، پیشین، ج ۲، ص ۴۸۵.
۲۳. همان، ج ۲، ص ۴۸۵.
۲۴. موسوی بجنوردی، همان، ج ۲، ص ۵.
۲۵. میرفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۴۸۶.
۲۶. فاضل لنکرانی، القواعد الفقهیه (قم: انتشارات مهر، ۱۴۱۶ ه.ق)، ج ۱، ص ۲۷.
۲۷. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۳، ص ۷، حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۶۶.
۲۸. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه (قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین، ۱۴۴ ه.ق)، چاپ سوم، ج ۲، ص ۲۵۱.
۲۹. فاضل لنکرانی، پیشین، ج ۱، ص ۳۱.
۳۰. میرزا حسن موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۲، ص ۸.
۳۱. فاضل لنکرانی، همان، ج ۱، ص ۳۵.
۳۲. میرفتاح مراغی، همان، ج ۲، ص ۴۴۸، سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه (تهران: نشر علوم انسانی، ۱۳۶۳، ه.ش)، چاپ اول، ج ۱، ص ۱۰۲.
۳۳. ابوالقاسم گرگی، پیشین، ص ۱۲۱.
۳۴. مصطفی محقق داماد، پیشین، ج ۱، ص ۱۰۲.
۳۵. محقق حلی، شرایع الاسلام (تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم، ۱۴۰۳ ه.ق)، ج ۲، ص ۴۸۳؛ فخرالمحققین، ایضاح الفوائد (قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳، ه.ش)، چاپ دوم، ج ۲، ص ۳۵۰، شهید ثانی، الروضه البهیة (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ه.ق)، چاپ دوم، ج ۴، ص ۳۸۴، شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، کتاب الوکاله، سیدمحمد حسین شیرازی، الفقه، ج ۵۹، ص ۲۹۵.
۳۶. محقق حلی، مختصرالنافع، کتاب الوديعه.

۳۷. شهید اول. اللمعة الدمشقية، كتاب الوديعه.
۳۸. شيخ طوسى، المبسوط (تهران: مكتبة المرتضوية)، ج ۴، ص ۱۳۴.
۳۹. همان، ج ۳، ص ۴۹.
۴۰. محقق حلى، شرايع الاسلام، ج ۲، ص ۴۰۸.
۴۱. شهيد اول، همان، كتاب العاربه.
۴۲. ابن فهد حلى، المذهب البارع (قم: دفتر انتشارات اسلامى)، ج ۳، ص ۱۱.
۴۳. حبيب الله طاهرى، حقوق مدنى (قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۳۷۵ هـ ش)، چاپ اول، ج ۴، ص ۳۶۵.
۴۴. قاضى ابن براج طرابلسى، جواهرالفقه (قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۱ هـ ق)، ص ۱۳۶، مسأله ۴۸۵.
۴۵. ابن زهره حلبى، غنية النزوع (مطبوع در الجوامع الفقيهه)، ص ۶۰۱ (تهران: انتشارات جهان).
۴۶. ابن حمزه طوسى، الوسيله الى نيل الفضيله (الجوامع الفقيهه)، ص ۷۱۱.
۴۷. شهيد اولى، اللمعة الدمشقيه، كتاب الاجاره (بيروت: مؤسسه فقه الشيعه)، ص ۱۵۵.
۴۸. محقق حلى، شرايع الاسلام، ج ۲، ص ۴۲۲.
۴۹. سيدعلى طباطبايى حائزى، الشرح الصغير (قم: كتابخانه مرعشى نجفى، ۱۴۰۹ هـ ق)، چاپ اول، ج ۲، ص ۲۸.
۵۰. فاضل مقداد، كنزالعرفان (تهران: مكتبة المرتضويه، ۱۳۸۴ هـ ق)، ج ۲، ص ۷۶.
۵۱. سيدمحمد كاظم يزدى، پيشين، كتاب المزارعه.
۵۲. محقق حلى، پيشين، ج ۳، ص ۸۰۹.
۵۳. شهيد اول، پيشين، كتاب اللقطه.
۵۴. امام خمينى، تحريرالوسيله (قم: مؤسسه مطبوعاتى دارالعلم)، چاپ دوم، ج ۲، ص ۲۳۰.
۵۵. قاضى ابن براج، پيشين، ص ۱۴۰.
۵۶. امام خمينى، همان، ج ۲، صص ۱۳ و ۱۵.
۵۷. شيخ محمدحسن نجفى، جواهرالكلام، ج ۲۶، ص ۱۰۱ به بعد، سيدابوالقاسم خورنى، منهاج الصالحين، ج ۲، ص ۱۹۰.
۵۸. فاضل مقداد، پيشين، ج ۲، ص ۷۷، سيدمهدي صانعى، ترجمه القواعد و الفوائد شهيد اول (مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسى، ۱۳۷۲ هـ ش)، ج ۱، صص ۴۱۲ و ۴۱۳.
۵۹. فاضل مقداد، كنزالعرفان، ج ۲، ص ۷۷، امام خمينى، تحريرالوسيله، ج ۱، ص ۶۰۰.
۶۰. امام خمينى، پيشين، ج ۱، ص ۶۰۷.
۶۱. موسوى بجنوردى، القواعد الفقيهه، ج ۲، ص ۱۳، نجفى، جواهرالكلام، ج ۲۳، ص ۸۳.

۶۲. محدث نوری، مستدرک الوسائل، باب ۹ ابواب خیار، ج ۲، ص ۴۷۳.
۶۳. شیخ حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۲، باب دهم از ابواب الخیار، حدیث ۱، ص ۳۵۸.
۶۴. ابوالقاسم گرجی، پیشین، ص ۱۲۴.
۶۵. شیخ محمدحسن نجفی، پیشین، ج ۳۷، کتاب الغصب، ص ۷۳.
۶۶. فاضل لنکرانی، القواعد الفقہیہ، ج ۱، ص ۴۰.
۶۷. میرزا حسن موسوی بجنوردی، القواعد الفقہیہ، ج ۲، ص ۱۴.
۶۸. شهید ثانی، الروضه البهیة، ج ۷، ص ۹۵.
۶۹. موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۱۷ و ج ۲، ص ۱۴.
۷۰. سید محسن حکیم، مستمسک العروة، ج ۱۱، ص ۷۰.
۷۱. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، کتاب الاجاره، فصل چهارم.
۷۲. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، کتاب الاجاره، نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۲۱۶.
۷۳. فاضل مقداد، کنز العرفان، ج ۲، ص ۸۰، شهید ثانی، الروضه، ج ۴، ص ۲۶۴، نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۷، ص ۱۸۳، امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۵۹۴.
۷۴. مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۲ هـ ش)، ص ۲۰۴.
۷۵. علامه حلی، پیشین، ج ۲، کتاب الاجاره، شهید ثانی، مسالک الافهام، کتاب الاجاره، الروضه، ج ۴، ص ۳۳۱.
۷۶. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، پیشین، کتاب الاجاره، فصل ۴.
۷۷. شیخ محمد حسن نجفی، پیشین، ج ۲۷، ص ۲۱۷، طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، کتاب الاجاره، محشی حاج میرزا حبیب الله رشتی، الاجاره، ص ۵۲ به بعد.
۷۸. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴۰، ناصر کاتوزیان، عقود معین، ص ۲۹۳ و ۲۹۵، مهدی شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۲۰۵.
۷۹. میرفتاح مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۲۴۸، میرزا حبیب الله رشتی، الاجاره، ص ۱۶۱.
۸۰. میرفتاح مراغی، پیشین، ص ۲۴۹، شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۷۲ (چاپ سنگی).
۸۱. حسینی عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۵۱۳، امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۶۱۱.
۸۲. امام خمینی، پیشین، ج ۱، ص ۶۱۲.
۸۳. سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه مکاسب، ج ۲، ص ۱۱۵ (چاپ سنگی).