

## بررسی مبانی فقهی ضمان استیفا

حجه الاسلام دکتر سید مصطفی محقق داماد\*

مریم اسماعیلی\*\*

### چکیده

موضوعات مورد بررسی در این مقاله عبارتند از:

تاریخچه ضمان، اقسام ضمان در اصطلاح فقهی و حقوقی، معنای ضمان قهری، تداخل قلمرو ضمان قهری و عقدی، پیشینه تاریخی استیفا، معنای استیفا، ماهیت استیفا، مصداق‌های استیفا، انواع استیفا، شرایط ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل، مفهوم ایفای ناروا، آثار ایفای ناروا، مفهوم دارا شدن غیر عادلانه، شرایط قاعده دارا شدن غیر عادلانه، مفهوم قاعده فقهی، قاعده «مایضمن...»، مبانی فقهی قاعده «مایضمن...»، قاعده احترام، مستندات قاعده احترام، مجرای قاعده احترام، قاعده ضمان ید، تقسیم‌بندی ضمان منافع عین مغضوبه، وجه تمایز حکم منافع مستوفات با حکم منافع غیرمستوفات، تفاوت ضمان ید با استیفا، مورد بررسی قرار گرفته است.

### واژگان کلیدی

ضمان، ضمان قهری، ضمان عقدی، استیفاء، استیفاء مشروع، استیفاء نامشروع، ایفای ناروا، دارا شدن غیر عادلانه.



\* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

\*\* فارغ‌التحصیل کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق دانشکده الهیات و معارف اسلامی واحد تهران شمال.

## ۱ - تاریخچه ضمان

عقد ضمان، از مدت‌ها قبل از اسلام در میان اعراب متداول بوده است تا جایی که برخی عقد ضمان را مختص جزیره‌العرب می‌دانند. تاریخ عرب قبل از اسلام در دوران جاهلیت نشان می‌دهد که در نظام‌های قبیله‌ای مانند نجد و حجاز، اگر کسی دچار افلاس می‌شد و طلبکار به سراغ او می‌آمد، معمولاً رئیس قبیله دین او را به عهده می‌گرفت و از او ضمانت می‌کرد. منشأ ضمان احترام به اموال، حقوق و دیگر مواردی است که ضمان در آنها ملحوظ می‌گردد؛ به همین جهت در همه ادیان و مکاتب این عقیده وجود دارد. به عقیده بعضی از علمای علم حقوق، ریشه تأسیس عرفی ضمان را باید در مقوله مالکیت سایر حقوق فردی و اجتماعی جست‌وجو کرد، که جهت رعایت مصلحت اجتماعی، این نهاد مورد قبول انسان‌ها در همه ادوار تاریخی قرار گرفته است.

### ۱ - ۱ معنای ضمان

لفظ ضمان در لغت به معنای قبول کردن، پذیرفتن، برعهده گرفتن وام دیگری می‌باشد.<sup>۱</sup> ضمان در اصطلاح دو معنی دارد: ۱- معنای اعم؛ و آن تعهد به مال یا نفس انسان است که شامل حواله و کفالت نیز می‌شود.<sup>۲</sup> ۲- معنای اخص؛ و آن تعهد به مال است از شخص بری‌الذمه‌ای که دیگر حواله و کفالت را در برنمی‌گیرد.<sup>۳</sup> برخی از فقیهان شیعه با رویکرد جدیدی به تقسیم ضمان نظرافکنده و ضمان را به دو دسته تقسیم کرده‌اند: ۱- ضمان عرفی؛ همان معنای اعم ضمان یعنی اگر ضمان عاری از قید و به‌طور مطلق گفته شود عرف معنای اعم آن را می‌فهمد، ۲- ضمان عرفی؛ همان معنای اعم ضمان یعنی اگر ضمان عاری از قید و به‌طور مطلق گفته شود عرف معنای اعم آن را می‌فهمد، ۲- ضمان اصطلاحی؛ که مراد از آن به معنای اخص ضمان باشد. بدین معنا ضمان خالی از قید در نزد فقیهان معنای خاص آن مقصود است.<sup>۴</sup> کلمه ضمان در حقوق کنونی و در قوانین مدنی و تجارت، گاه مترادف با «مسئولیت نیز به کار می‌رود». برخی ضمان عقدی و قهری را هم ارتباط داده‌اند و در تعریف ضمان گفته‌اند: «ضمان عبارت است از آمدن شیء در ذمه به وجود اعتباری‌اش.»

### ۱ - ۲ اقسام ضمان در اصطلاح فقهی و حقوقی

۱- عقد ضمان: به عقیده آیت‌الله موسوی بجنوردی، مفهوم ضمان قراردادی (عقد ضمان) عبارت از نفس تعهد و التزام به بدهی دیگری است.<sup>۵</sup> طبق ماده ۶۸۴ قانون مدنی: «عقد ضمان عبارت است از

۱. دهخدا، لغتنامه، ۶۳/۴۳

۲. مکی عاملی (شهید اول)، اللغه الدمشقیه، ۳۶۲/۱

۳. مکی عاملی، پیشین، ۳۶۳

۴. طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی، ۲۴۶/۱۳

۵. موسوی بجنوردی، محمد، عقد ضمان، ۱۳.



اینکه شخصی مالی را که به بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد ....»

۲- ضمان عقدی یا معاوضی: هرگاه در عقود معاوضی، تلف یا اتلاف موضوع معامله به حکم قانون، موجب ضمان گردد و ضامن خسارت از همان مال تلف شده حساب شود، این ضمان را ضمان معاوضی گویند.

۳- ضمان قهری: وظایف و تکالیفی که به جهتی از جهات به عهده شخص قرار می‌گیرد عنوان الزامات را دارد. گاهی موجب و عامل پیدایش الزامات حوادث و وقایع حقوقی است، که آن را مسئولیت غیر قراردادی، ضمان قهری، یا واقعه حقوقی می‌نامند.

## معنای ضمان قهری

ضمان قهری عبارت است از الزام به پرداخت وجهی یا انجام امری است بدون اینکه الزام مزبور ناشی از تراضی طرفین و قرارداد باشد.<sup>۱</sup> برخی معتقدند که ضمان قهری عبارت است از مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی بین اشخاص به طور قهری و به حکم قانون حاصل می‌شود و چون مسئولیت مزبور در اثر عمل قضایی و بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود، آن را قهری می‌گویند.<sup>۲</sup>

## ۱- ۳- تداخل قلمرو ضمان قهری و عقدی

گاه دو یا چند نفر در یک عقد و بر اساس تراضی تعهداتی را نسبت به یکدیگر یا شخص ثالثی می‌پذیرند. سپس در اثر تخلف از شرایط عقد یا عدم انجام تعهدات، خسارتی به یکی از اطراف عقد وارد می‌شود. الزام متخلف به جبران خسارت بی‌تردید ضمان عقدی است. همچنین در مواردی که هیچ‌گونه عقدی بر رابطه دو یا چند نفر حاکم نبوده است و خواسته یا ناخواسته خسارتی نامشروع به کسی وارد می‌شود، شخص زیان‌دیده می‌تواند به مرتکب فعل زیان‌آور مراجعه کند و او را ملزم به جبران خسارت نماید. لیکن می‌توان مواردی را تصور نمود که هر چند عقد یا قراردادی در رابطه میان افراد سابقه داشته است، اما زیان وارد شده به متضرر عقلاً و عرفاً به موجب رابطه‌ای دیگر و البته مستقل از عقد و قرارداد مذکور ایجاد شده است، و هیچ ارتباطی به شرایط عقد و قرارداد یا تخلف از تعهدات ناشی از عقد و قرارداد ندارد. مثلاً: مسافری با خریدن بلیت یک شرکت مسافربری، سوار وسیله نقلیه متعلق به آن شرکت شده و عازم مقصد است. در ابتدای مسیر و با سهل‌انگاری راننده شرکت تصادفی بین خودرویی که از جهت مقابل در حرکت است و خودرویی که مسافر در آن نشسته است رخ می‌دهد و منجر به جراحت مسافر می‌گردد. در این قضیه، مسئولیت و الزام راننده به پرداخت دیه جراحت‌های مسافر را نمی‌توان مبتنی بر قرارداد حمل و نقل بین شرکت و مسافر دانست؛ اما استرداد کرایه وصول شده از مسافر و ضامن

۱. صفایی، حقوق مدنی، ۵۰/۲.

۲. امامی، حقوق مدنی، ۳۶۱/۱.



دانستن شرکت در رد کرایه مبتنی بر قرارداد حمل و نقل است؛ زیرا شرکت به موجب قرارداد متعهد به رساندن مسافر به مقصد بوده است و مرتکب تخلف در انجام تعهد گردیده است؛ بنابراین ضمان شرکت در رد کرایه ضمان عقدی و ضمان راننده در ادای دیه جراحات وارد شده به مسافر ضمان قهری است. در نتیجه تعهدات ناشی از عقد - چه تصریح شده باشد و چه نشده باشد - به طور یکسان جزء الزامات ناشی از عقد است و تخلف از آنها منتهی به ضمان های قهری خواهد شد.

### ۳- پیشینه تاریخی استیفاء

در قرآن کریم آمده است: یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا...<sup>۱</sup> خوردن اموال مردم از راه باطل نهی شده است و توزیع ثروت و جابه جایی اموال از راه مشروع و مبتنی بر تراضی مقرر گردیده است. پس معنی آیه این می شود که اموال یکدیگر را به باطل مخورید مگر اینکه به تراضی و در نتیجه تجارت باشد. سنت حضرت رسول اکرم (ص) بدین منوال بوده است تا عرق کارگر خشک نشده، مزد او بایستی پرداخت شود. من حیث المجموع این نتیجه را می دهند که هر کس مال دیگری را در تصرف دارد باید آن را به صاحبش بازگرداند و کسی هم که از مال یا کار دیگری استیفاء منفعت کرده بایستی اجرت المثل آن را پرداخت نماید. فقیهان امامیه دامنه این قواعد را تا آنجا توسعه داده بودند که در سفرهای دریایی هرگاه کشتی ای دچار توفان می شد و مسافری از روی اضطرار ناچار می شد که کالای خود را به دریا اندازد تا کشتی توفان زده را سبکبار سازد، خسارت تلف کالا بر عهده تمام مسافران تعلق می گرفت که از این کار استفاده برده اند.<sup>۲</sup>

### ۳- ۱ معنای استیفاء

استیفاء مصدر باب استفعال از فعل «وفی» است که وفی در لغت به معنای بجا آوردن است. استیفاء یعنی تمام فرا گرفتن، حق یا مال خود را از کسی گرفتن.<sup>۳</sup> در اصطلاح استیفاء عبارت است از اینکه یک نفر بدون اینکه با دیگری عقد یا قراردادی منعقد سازد از عمل یا مال او منفعتی تحصیل نماید.<sup>۴</sup> مفهوم استیفاء بدین معنی است که هرگاه کسی به امر دیگری اقدام به عملی کند که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق مزد کار خواهد بود. مگر آنکه معلوم شود قصد تبرع داشته است.<sup>۵</sup>

### ۳- ۲ ماهیت استیفاء

در قانون مدنی ایران، استیفاء از موجبات ضمان قهری دانسته شده است و به موجب آن شخصی که

۱. النساء/ ۲۹.

۲. حکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی، مصادر التزام، ۱/۲۳۴.

۳. دهخدا، لغتنامه، ۲۲۱۶.

۴. عدل، حقوق مدنی، ۲۳۵.

۵. فیض، مبادی فقه اصول، ۳۱۲.



اقدام به استیفا می‌نماید و از مال یا عمل دیگری بدون داشتن قرارداد مشخص بهره می‌گیرد، بایستی اجرت عمل دیگری یا اجرت‌المثل مال مورد منفعت را به او بپردازد. به عبارت دیگر، این سؤال مطرح می‌شود که آیا استیفاء عقد است یا شبه عقد یا ضمان قهری است که دارای سه دیدگاه است که به شرح ذیل می‌باشد:

الف) نظریه عقد: بعضی از مؤلفان بر مبنای تراضی بین استفاده‌کننده و صاحب مال یا عامل استیفا را عقد می‌دانند. به نظر اینان، مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی موارد را پیش‌بینی کرده است که شخص با اذن و رضای دیگری از مال یا عمل او استفاده می‌کند. پس بین آن دو برای ایجاد دین توافق حاصل شده است و تعهد نیز نتیجه و معلول همین توافق است.

ب) نظریه شبه عقد: گروهی از نویسندگان، استفا را نوعی «شبه عقد» دانسته‌اند؛ بدین بیان که چون در تمام موارد استیفا بین دو طرف درباره استفاده از مال یا کار تراضی انجام می‌شود، ماهیت حقوقی این منبع تعهد به عقد شباهت دارد.<sup>۱</sup>

ج) نظریه عقد و ضمان قهری: بعضی از استادان که به وسعت دامنه استیفا توجه داشته و نخواسته‌اند این منبع را در قالب منطوق مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ محدود سازند، استیفا را در ماهیتی اعم از اعمال و وقایع حقوقی دانسته‌اند؛ بدین معنا که هرگاه تراضی مبنای استفاده از مال یا کار قرار می‌گیرد و طرفین قصد نتیجه داشته باشند، پیمانی بسته می‌شود و باید آن را «عقد استیفا» نامید. ولی در موردی که قصد نتیجه وجود ندارد، استیفا از وقایع حقوقی است.

از آنچه گفته شد چنین برمی‌آید که استیفا از منابع ضمان قهری است و مبنای واقعی آن اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است؛ یعنی هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده می‌کند و قراردادی باعث ایجاد دین برای استفاده‌کننده نمی‌شود و کار او نیز زیر عنوان غضب و اتلاف و تسیب قرار نمی‌گیرد، قانون‌گذار استفاده‌کننده را ملزم به پرداخت «اجرت‌المثل» می‌کند.

### ۳ - ۳ مصداق‌های استیفا

۱- موردی که در اثر رعایت امر معاملی، تراضی اجمالی بین دو طرف تعهد انجام می‌شود و لی شامل همه ارکان لازم برای انعقاد قرارداد نمی‌گردد و قانون‌گذار استیفای مبنی بر این تراضی ناقص را سبب ایجاد تعهد قرار می‌دهد. به عنوان نمونه، مسافر تازه واردی از باربر فرودگاه می‌خواهد که چمدان او را تا ایستگاه اتوبوس حمل کند و او نیز این امر را اجرا می‌کند. وقوع تراضی بین باربر و مسافر انکارناپذیر است؛ لیکن این تراضی به دلیل معین نبودن اجرت ناقص است، نه جعله تلقی می‌شود نه اجاره و نه قرارداد کار. با وجود این، عدالت و عرف ایجاد می‌کند که دستمزد متعارف باربر پرداخت شود. حقوق، برحسب طبیعت خود، به ندای عدالت و رفع نیازهای عمومی حساس است. پس، مسافر را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل کار باربر می‌کند و نام این منبع تعهد را «استیفاء» می‌گذارند.

۱. نائینی - خوانساری، منیه الطالب (شرح بر مکاسب)، ۷۲/۱.



۲- موردی که امر غیرمعاملی است و امر قصد تراضی با عامل را ندارد و عامل نیز به دلیل ترس یا به پندار احترام به قانون، آن امر را گردن می‌نهد. به عنوان نمونه، شهرداری به مالکان مجاور پیاده‌رو خیابان دستور می‌دهد که محل مقابل ملک خود را آسفالت کنند. آنان نیز اطاعت می‌کنند و بعد معلوم می‌شود که شهرداری چنین حقی نداشته است. در این فرض، شهرداری به دلیل استیفا از مال و عمل مالکان باید اجرت‌المثل بدهد؛ در حالی که هیچ عقدی مبنای این الزام قرار نمی‌گیرد.

۳- موردی که تراضی باطل است و مدیون آن، به پندار درست بودن عقد، به تعهد خود درباره انجام دادن کاری به سود دیگری عمل کرده است.

### ۳ - ۴ انواع استیفا

استیفاء بر دو گونه انجام می‌شود: الف) مشروع، و ب) نامشروع

استیفا در صورتی مشروع است که از راه تراضی و با اذن صاحب حق یا فاعل کار صورت پذیرد. در مفهوم وسیع هر جا که به موجب قرارداد یا قانون مشخصی توانایی بهره‌مند شدن از حق یا کار دیگری را پیدا کند و بدان مبادرت ورزد، استیفای مشروع صورت می‌پذیرد.

هرگاه اذن مالک یا رضایت عامل برای استفاده از مال یا عمل آنها وجود نداشته یا قانون اجازه بهره‌برداری از مال یا عمل دیگری را نداده یا منع کرده باشد و شخصی از مال یا کار دیگری استفاده کند، استفاده او را «استیفای نامشروع» می‌گویند.

### ۳ - ۵ شرایط ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل

الف) استیفاء از عمل غیر: برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل، شرایط ذیل ضروری است:

- ۱- امر به اقدام: الزام به پرداختن اجرت‌المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل به امر استیفا کننده باشد، و گرنه اقدام به کاری خودسرانه اصولاً برای دیگران تعهد ایجاد نمی‌کند؛ هر چند که از آن مستفید شوند. بنابراین اگر کسی علف‌های هرزه باغی را ببرد، نمی‌تواند از مالک باغ دستمزد بخواهد.
- ۲- انجام دادن کار مورد استفاده: الزامی که امر به پرداخت اجرت پیدا می‌کند، در واقع ضمان ناشی از استیفاست و پیش از انجام دادن کار مورد استفاده ایجاد نمی‌شود.
- ۳- اجرت داشتن کار در عرف: همان‌گونه که مبنای واقعی «استیفاء» رعایت عدالت و احترام به عرف و رفع نیازهای عمومی است؛ بنابراین الزام ناشی از استیفا نیز مشروط بر این است که کار انجام شده در دید عرف کاری با اجرت باشد. اعمالی که به طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت انجام می‌شود اجرتی ندارد؛ هر چند که به امر دیگری انجام نشود؛ زیرا گذشته از داوری عرف، ظاهر این است که به قصد تبرع صورت گرفته باشد.
- ۴- نداشتن قصد تبرع: در صورتی که عامل به قصد تبرع کاری را برای دیگری انجام دهد، از آن



بابت نمی‌تواند اجرت طلب کند؛ هرچند که برای آن کار در عرف اجرت باشد، یا به طور معمول خود را مهبیای دستمزد گرفتن در برابر انجام آن کرده باشد؛ چرا که اصل بر این است که هر کسی برای دیگری کاری را انجام دهد برای اخذ دستمزد و اجرت اقدام می‌کند، پس کسی که مدعی خلاف اصل است یعنی مستفید باید ثابت کند که طرف مقابل وی (عامل) قصد تبرع داشته است.

ب) استیفاء از مال غیر: در مورد استیفاءی از مال غیر به نکات ذیل باید توجه داشت:

۱- اذن مالک: عنصر اذن استیفاء را از تصرف عدوانی مال غیر مجزا می‌سازد.

۲- اقدام به استیفاءی منفعت: ظاهر ماده «۳۳۷» قانون مدنی مربوط به موردی است که استیفاءکننده از مالک اذن می‌گیرد و بر مبنای آن از مال او استفاده می‌کند. مثل اینکه شخصی اتومبیل در اختیار او قرار گرفته و با طی مسافت‌هایی استیفاءی منفعت کرده باشد.

۳- اجرت داشتن استیفاء از مال در دید عرف: گاهی انسان‌ها در کار روزمره خود از مال دیگری بهره می‌برند که عرفاً برای آنها حق مطالبه وجهی وجود ندارد. اما در کارهای بزرگ غالباً استفاده از مال دیگری در دید عرف، دارای اجرت است و در این‌گونه امور اصل بر این است که منتفع از مال دیگری باید اجرت‌المثل کار وی را بدهد.

۴- اذن در انتفاع مجانی نباشد: در مواردی که اذن در انتفاع به‌طور صریح یا ضمنی مجانی است الزامی به دادن اجرت‌المثل بر استیفاءکننده نیست و الاً اصل بر غیرمجانمی بودن انتفاع از مال غیر است و مجانی بودن جنبه استثنایی دارد.

#### ۴- مفهوم ایفای ناروا

واژه «ایفاء» اصطلاحی است که در حقوق مدنی معمولاً برای پرداخت دین یا انجام تعهد به کار می‌رود و بر این مینا «ایفای ناروا» به مفهوم «تأدیه ناروای دین» بایستی تعبیر گردد. لذا اگر شخصی بدین پندار که به دیگری مدیون است، مالی را به او بدهد ولی در واقع دینی وجود نداشته باشد گیرنده مال نمی‌تواند به ناروا آن را تصاحب کند بلکه بایستی آن را به مالک بازگرداند. باید توجه داشت که در ایفای ناروا، مال یا کالایی بدون استحقاق و بدون وجود دین به گیرنده به طور ناروا تحویل می‌شود؛ در حالی که در استیفاء این تحویل صورت نمی‌گیرد؛ هرچند که در هر دو مستفید یا گیرنده مال ضامن عین و منافع می‌باشند در استیفاء استفاده شرط است و در ایفای ناروا صرف تصرف شرط می‌باشد.

#### ۴- ۱ آثار ایفای ناروا

##### الف) الزام گیرنده:

۱- الزام به رد عین: زمانی که ایفای ناروا تحقق یافت و گیرنده بر مال مستولی شد که استحقاق آن را ندارد، به حکم قانون ملزم می‌شود که مال را به صاحبش بازگرداند. چهره مقابل این الزام نیز حقی



است که برای پرداخت‌کننده در اقامه دعوی «استرداد» به وجود می‌آید تا بتواند آنچه را نابجا یا ناروا پرداخته است بازستاند.

۲- ضمان مانع تلف شده: دامنه الزام گیرنده تنها به تسلیم عین مال و پرداخت معادل آن محدود نمی‌شود؛ اوضامن تلف شده عین نیز - تا زمانی که وجود دارد - هست و معیار ضمان او محروم ماندن مالک و رفع ضرر است نه استیفای از منافع. پس اگر گیرنده مالی که از راه ایفای ناروا به دست آورده است، آن را عاطل گذارد، در برابر پرداخت‌کننده ضامن منافع فوت شده است.<sup>۱</sup>

### ب) الزام پرداخت‌کننده:

در موردی که شخص آگاهانه مالی را که استحقاق ندارد بگیرد، نه تنها کار او در زمینه بهبود وضع مال هیچ اجرتی ندارد، هزینه نگهداری مال را نیز خود بایستی متحمل شود. اگر ضرری در این راه تصور شود، اقدام متصرف آن را به بار آورده است و جامعه تعهدی در جبران این خود کرده را ندارد. ولی در صورتی که گیرنده نیز مانند پرداخت‌کننده در اشتباه است، اگر مخارجی برای حفظ مال انجام شود و مالک بتواند از پرداخت آن معاف بماند، استفاده‌ای است که او بدون سبب از مال گیرنده ناآگاه می‌برد و باید آن را جبران کند.

### ۴ - ۲ مفهوم داراشدن غیر عادلانه

مفهوم دارا شدن غیر عادلانه آن است که شخص بدون یک علت قانونی یا قراردادی به زیان دیگری دارا شود، که در این صورت برابر عدالت و انصاف و بر طبق قاعده‌ای که در بسیاری از کشورها پذیرفته شده استفاده‌کننده باید عین مالی را که از این طریق به دست آورده یا بدل آن را به زیان دیده بازگرداند. دارا شدن غیر عادلانه به عنوان منبع جدید تعهد، در حقوق خارجی پذیرفته شده است و در نظام کامن‌لا، آن را در کنار قرارداد و مسئولیت ناشی از تقصیر قرار می‌دهند. این قاعده که هیچ‌کس نباید به زیان دیگری دارا شود، قاعده‌ای اخلاقی بوده که وارد نظام حقوقی شده است.

### ۴ - ۳ شرایط قاعده دارا شدن غیر عادلانه

عنوان داراشدن غیر عادلانه وقتی قابل استناد است که شرایط لازم را - که در ذیل عنوان می‌گردد - داشته باشد.

۱- دارا شدن: دارا شدن شخص با مقایسه وضعیت دارایی فعلی و وضعیت دارایی سابق او معلوم می‌شود؛ چنانکه هرگاه وضعیت مالی فعلی او بهتر از سابق شده باشد گفته می‌شود دارا شده است.

۲- دارا شدن از زیان دیگری باشد: داراشدن شخص باید نتیجه مستقیم کاسته شدن دارایی دیگری باشد. آن در صورتی است که بین افزوده شدن دارایی شخص و کاسته شدن دارایی طرف دیگری رابطه

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۷۰.





علت و معلول موجود باشد و به همان مقدار که شخص مزبور دارا می‌شود، از ذارایی طرف دیگر کاسته گردد.

۳- دارا شدن شخص از زیان دیگری باید بدون مجوز قانونی باشد: یعنی دارا شدن شخص به زیان دیگری باید بدون اجازه قانون باشد و الا اگر به اجازه قانون باشد غیر عادلانه نیست.

۴- دارا شدن غیر عادلانه با قرارداد قابل جمع نیست: بدین ترتیب که شخص وقتی می‌تواند به دارا شدن غیر عادلانه استناد کند و آن را اساس دعوای خود قرار دهد که قراردادی در بین نباشد.

## ۵- مراد از قاعده فقهی چیست؟

قاعده فقهی، قاعده‌ای است که حکم فقهی عامی را در برمی‌گیرد و مخصوص باب معینی از ابواب فقه نمی‌باشد؛ بلکه همه ابواب و یا بسیاری از مسائل ابواب فقه را که در کتب متعدده فقهی بحث می‌شود در برمی‌گیرد و یا شامل مسائل زیادی از یک کتاب فقهی می‌باشد. منظور از قاعده فقهی فرمول‌های بسیار کلی است که منشأ استنباط قوانین محدودتر بوده و اختصاص به یک مورد خاص ندارد بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup> یعنی قواعد فقهی مستقیماً احکام شرعی کلی هستند که مصادیق جزئی آن گاهی نیز بر مصادیق کلی آن منطبق می‌شوند ولی کبرای قیاسی که از آن حکم کلی شرعی استنتاج می‌شوند، قرار نمی‌گیرند.<sup>۲</sup>

## ۵- ۱ قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن و بفاسده و مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده»

این قاعده بیانگر این نظر است که هر چه صحیح آن موجب ضمان است، فاسد آن نیز موجب ضمان است و آنچه صحیحش ضمان‌آور نیست، فاسدش نیز موجب ضمان نیست و مقصود از ضمان همان دین و تعهد است. به عبارت دیگر، آنچه که صحیحش مایه تعهد است، فاسد آن نیز مایه تعهد است. شیخ انصاری «ضمان مقبوض به عقد فاسد» را از جزئیات این قاعده می‌داند.<sup>۳</sup>

## ۵- ۲ مبانی فقهی قاعده «مایضمن...»

۱- قاعده ید: براساس این قاعده، شخصی که به موجب عقد فاسد مالی را قبض می‌کند در واقع تصرف در مال غیر می‌کند، بنابراین ضامن مال مقبوض است. این دلیل قابل پذیرش نیست؛ زیرا قاعده ید به تنهایی نمی‌تواند ضامن مقبوض به عقد فاسد را اثبات کند. طبق قاعده ید، اگر متصرف با اذن مالک در مال تصرف کند، به خاطر اذن، ضامن او منتفی است و در مقبوض به عقد فاسد نیز قابض و آخذ با

۱. محقق داماد، قواعد فقه، ۱۲.

۲. موسوی بجنوردی، سید حسن، منتهی‌الاصول، ۳۷۷/۲.

۳. انصاری، المکاسب، ۱۴۴/۷.



اذن مالک در مال تصرف کرده‌اند.

۲- احترام به مال دیگران: در مقبوض به معاوضه فاسد چون معاوضه به قید دادن عوض بوده و به واسطه فساد و عقد عوض المسمی به عهده قابض قرار نگرفته است، اگر مال در دست قابض تلف شود، احترام مال دیگران و بی‌عوض نبودن مال مردم، اقتضاء دارد که شخص قابض از عهده قیمت و خسارات آن برآید؛ زیرا مال مردم محترم است و مالک به طور مجانی مال خود را به دیگری نداده است تا احترام آن را زایل کرده باشد، بلکه مال خود را در قبال عوض تحویل داده است. در ایراد به این نظریه گفته شده است که حکم مستفاد از این قاعده، حرمت تصرف در اموال دیگران است که حکمی تکلیفی است نه ضمان و مسؤولیت که یک حکم وضعی است. بنابراین، نمی‌توان برای اثبات مسؤولیت مدنی و به اصطلاح فقهی «ضمان»، که حکمی وضعی است، به این گونه قاعده استناد کرد.

۳- قاعده لاضرر: در مقبوض به عقد فاسد، عدم ضمان، حکمی ضرری است و مالک به طور مطلق به قابض و متصرف اذن نداده، بلکه اذنش مقید به دریافت عوض بوده است. بنابراین اگر بگوییم در صورت تلف، متصرف ضامن نیست، این حکم یک حکم ضرری است و چون قاعده لاضرر احکام ضرری را نفی می‌کند، شخص قابض ضامن است.

بدین ترتیب، مستند فقهی قاعده «مایضمن» را می‌توان مجموع قواعد فقهی ید، اقدام و احترام به مال دیگران است.<sup>۱</sup>

## ۵- ۳ قاعده احترام

مقصود از احترام مال مردم، مصونیت اموال آنان از تصرف و تعدی است؛ بدین معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به آنها جایز نیست و ثانیاً در فرض وقوع تعدی و تجاوز، متجاوز، مسئول و ضامن است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، مقصود از قاعده احترام این است که مال انسان محترم بوده و هر شخصی که مالک مالش می‌باشد کسی حق ندارد به طور مجانی و بدون اذن مالک در مال او تصرف نماید و یا تجاوز به مال دیگران نماید.<sup>۳</sup>

## ۵- ۴ مستندات قاعده احترام

۱- بنای عقلا: مفاد قاعده احترام مال مردم از احکام امضایی اسلام است نه تأسیسی؛ چرا که زندگی عقلا و خردمندان بر این امر بنیاد گردیده و برای هیچ‌کس جای انکار نیست و به طور کلی، بنیان مالکیت بر این امر مبتنی است.

۲- روایات: حدیث شریف «لا یحل مال امرء الا بطیب نفسه»، یعنی مال مردم حلال نیست مگر با

۱. محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ۲/۲۲۳.

۲. محقق داماد، قواعد فقه مدنی، ۲۱۳.

۳. لطفی، موجبات و مستقطات ضمان قهری، قاعده ما یضمن...، ۸۰.



رضایت خاطر آنان، با این توضیح که این عبارت، دال بر آن است که هرگونه تصرف در مال دیگری، بدون رضایت خاطر او عملی نامشروع است.<sup>۱</sup>

## ۵-۵ مجرای قاعده احترام

۱- ضمان منافع اعیان: ضمان عین به این معنی است که در صورت بقاء، مستولی ملزم به تأدیه خود عین و در غیر این صورت ملزم به تأدیه بدل می‌باشد. نه مالک و نه مستولی نمی‌توانند طرف دیگر را به غیر آنچه گذشت مجبور نمایند<sup>۲</sup> مگر آنکه توافقی در کار باشد در نتیجه با وجود عین، وظیفه مستولی رد عین است حتی اگر این کار موجب ورود خسارت بر او شود. مخارج تأدیه و انتقال عین تا به دست صاحبش برسد برعهده مستولی است.

۲- ضمان کار انسان: اگر شخصی به امر دیگری کاری انجام دهد، چنانچه این کار عرفاً دارای ارزش اقتصادی و بدون قصد تبرع انجام یافته باشد، امر به اندازه اجرت‌المثل ضامن است. ضمان به اجرت‌المثل در اجاره فاسد نیز می‌تواند جزء عنوان ضمان کار انسان محسوب کرد. محقق حلی در شرایع می‌گوید: «در هر جا که عقد اجاره فاسد است، چنانکه کلاً یا جزئاً استیفای منفعت شده باشد، اجرت‌المثل واجب می‌شود - خواه از اجرت‌المسمی زیادتر باشد و خواه کمتر»<sup>۳</sup>.

۳- ضمان منافع انسان: منفعت انسان کار و عمل اوست؛ بنابراین ضمان منافع انسان به دو صورت متصور است:

الف) کار استیفا شده انسان: همه فقیهان بر این نظرند که شخصی که به کار گرفته می‌شود، عمل او مستحق اجرت است.<sup>۴</sup> اگر کار استیفا شده به صورتی باشد که شخص عامل، راضی به انجام کار نبوده، بلکه امر به زور از او کار بکشد، و بدین طریق آزادی عمل وی را سلب نموده باشد و به بیگاری کشیده شود، این مورد مصداق غصب است، و ضمانی به موجب آن اجرت عمل شخص مجبوس بر عهده امر می‌آورد؛ زیرا عرفاً در مقابل عمل انسان اجرت قرار می‌گیرد، و لذا ارزش مالی خواهد داشت. در نتیجه اجرت‌المثل کار استیفا شده بر ذمه شخص مستولی می‌آید.<sup>۵</sup>

ب) ضمان محرومیت انسان از کار: هرگاه کسی انسان آزاد را حبس نماید، و مانع کار کردن او شود و خودش نیز از او بهره نگیرد، در این خصوص، فقیهان بر این باورند که غصب انسان آزاد ضمان ندارد و غصب منافعتش هم ضمان ندارد. دلیل این مدعا آن است که انسان آزاد است و کار او تابع آزاد بودن او می‌باشد، پس همان‌طور که انسان آزاد از اموال به حساب نمی‌آید، منافع او نیز تابع آزادی وی

۱. ابن ابی‌الجمهور، عوالی اللالی، ۱۱۳/۲.

۲. موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقیهیه، ۹۱/۴.

۳. «کل موضع یبطل فیہ عقد الاجاره، یجب فیہ اجرة المثل مع استیفاء المنفعه او بعضها، سواء زادت عن المسماءه او نقصت عنه». (جواهر الکلام، ۲۷/۲۴۶).

۴. نجفی، جواهر الکلام، ۳۸/۳۷.

۵. محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ۷۴.



بوده و جزء اموال محسوب نمی‌شود؛ لذا محروم بودن او از کار در استیلاي خودش بوده نه کس دیگر و ضمان ندارد. مگر آنکه محبوس اجیر شخص دیگری در مدت معین باشد و آن مدت سپری شود، که در این صورت حابس ضامن منفعت از دست رفته مستأجر می‌باشد.<sup>۱</sup>

در نتیجه کار استیفا نشده انسان در صورتی ضمان دارد که منفعت متعارف داشته باشد؛ یعنی به طور عادی و طبیعی درآمد داشته باشد و کار استیفا نشده انسان اگر منفعت متعارف نداشته باشد، یعنی به طور طبیعی فاقد درآمد باشد ضمان ندارد.

## ۵ - ۶ قاعده ضمان ید

مفهوم ضمان ید آن است که در صورت تصرف یا استیلاي شخصی بر مال دیگری، متصرف مسئولیت استرداد عین مال را برعهده دارد، و چنانچه مال مورد تصرف تلف یا ناقص گردد، وی بایستی از عهده خسارت وارده برآن برآید. به عقیده فقیهان، مقتضای اولیه تصرف و استیلا برمال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک، ضامن است؛ یعنی علاوه برآنکه مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است، اگر مال مذکور تلف شود یا نقص و خسارت به آن وارد گردد باید از عهده خسارت وارده نیز برآید.<sup>۲</sup>

## ۵ - ۷ تقسیم‌بندی ضمان منافع عین مغضوبه

فقیهان امامیه در مورد ضمان منافع عین مغضوبه، منافع را به دو دسته تقسیم کرده‌اند:

الف) منافع مستوفات: منظور از مستوفات، منافع است که شخص پس از استیلا بر مال دیگری از آن بهره‌مند می‌گردد؛ مانند آنکه شخصی کتاب دیگری را بدون اجازه او بر دارد و مطالعه کند.

ب) منافع غیرمستوفات: منافع غیرمستوفات آن دسته از منافع ممکن‌الحصول‌اند که شخص متصرف با استیلاي خود بر مال، بهره‌برداری از آن را از مالک سلب کرده و خود هم بهره‌مند نشده است؛ مانند آنکه شخصی در خانه دیگری را بدون اجازه او قفل کند.

## ۵ - ۸ وجه تمایز حکم منافع مستوفات با حکم منافع غیرمستوفات

بعضی از وجوه هستند که بر ضمان منافع دلالت دارد؛ لیکن نه مطلق منافع بلکه خصوص منافع مستوفات:

### ۱- قاعده «من اتلف مال الغير فیهوله ضامن»<sup>۳</sup>:

اتلاف مال غیر ولو تفویت منافع را نیز شامل می‌شود ولی تفویت منافع تنها بر استیلاي منافع صادق

۱. حسینی عاملی، زبدة الفقہیہ، ۲۳/۸.

۲. محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، قاعده ضمان ید، ۶۱.

۳. محقق داماد، قواعد فقه، قاعده اتلاف، ۱۱۰.

است و یا اگر بر فوات منافع هم صادق باشد، بر فوات منافی صادق است که به قابض مستند باشد؛ یعنی قابض مال را طوری تصرف کرده باشد که مالک نتواند در آن تصرف کند.

## ۲- سیره عقلا:

بدیهی است که سیره عقلا هم تنها در مورد منافع مستوفات است نه در مورد منافی که بدون استیفا فوت شده است.

## ۵ - ۹ تفاوت ضمان ید با استیفا

تفاوت اصلی ضمان با استیفا از اینجا ناشی می‌شود که در استیفا فقط منافع استفاده شده جبران می‌شود؛ اما در ضمان ید منافع ممکن‌الحصول و متعارف نیز باید جبران شود؛ هرچند مستولی استفاده‌ای نکرده باشد. دلیل عقلی آن هم این است که استیلائی مستولی موجب سلب استیلائی مالک و نیز عدم توان او در استفاده از منافع مال خویش شده است، به طوری که اگر استیلائی شخص مستولی نبود مالک می‌توانست از منافع عین بهره‌مند گردد، ولی در استیفا، مالک فقط در استفاده از منافع استیفا شده توسط غیرمالک، تمکن نداشته و ضمان نیز فقط به آن بخش از منافع تعلق می‌گیرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## منابع و مأخذ

۱. قرآن مجید
۲. انصاری، مرتضی، المکاسب، ج ۷، چاپ جدید، نشر مرتضی، بی تا.
۳. دهخدا، علی اکبر؛ لغتنامه، انتشارات مؤسسه لغتنامه دهخدا، ج ۳۲، ۱۳۶۴.
۴. صفایی، حسین؛ حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، نشر میزان، چاپ دوم، بهار ۱۳۸۶.
۵. طباطبایی حکیم، محمد حسن؛ مستمسک العروة الوثقی، احیاء التراث العربی، بیروت، جزء ۱۲.
۶. موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیه، ج ۲ و ۴، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۳۷۱ ش.
۷. موسوی بجنوردی، محمد؛ قواعد فقهیه، انتشارات پژوهشکده امام خمینی (ره) و انقلاب اسلامی، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۰ ش.
۸. محقق داماد، مصطفی؛ قواعد فقه بخش مدنی، انتشارات سمت، چاپ اول ۱۳۷۴.
۹. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۷، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه و دارالمؤرخ العربی، ۱۴۱۲ ق.
۱۰. حسینی عاملی، محمد حسن، زبدة الفقہیہ فی شرح الروضه البهیہ، ج ۵، دارالهادی، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

سال سوم، شماره هفتم، تابستان ۱۳۸۸

