

## عقود امانی مضمونه و نقش تقصیر امین در آن\*

- محمدباقر پارساپور<sup>۱</sup>
- میثم اکبری دهنو<sup>۲</sup>

### چکیده

تقسیم‌بندی عقود امانی به مضمونه و غیر مضمونه از جمله تقسیماتی است که در خصوص عقود امانی مطرح است. عقود امانی مضمونه عقود هستند که به رغم تشکیل عقد امانی، ید امین بر موضوع امانت، همچنان مضمونه محسوب می‌شود. چنین وضعیتی بر خلاف عقود امانی غیر مضمونه است؛ زیرا در این عقود، به محض تحقق عقد، ید امانی برای امین پدید می‌آید.

صاحب‌نظران دربارهٔ جوانب مختلف تقصیر در عقود امانی «غیر مضمونه» بحث کرده‌اند، با وجود این، تأثیر تقصیر امین در عقود امانی مضمونه می‌تواند قدری مهم باشد؛ زیرا قبل از ارتکاب تقصیر نیز ید ضمانی برای امین وجود داشته است. تأثیر مهم تقصیر در عقود امانی مضمونه الزام به پرداخت منافع است که از سویی منحصراً اجرة‌المثل منافع مستوفات را شامل می‌شود و از سوی

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۵/۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۱/۱۰.

۱. استادیار دانشگاه تربیت مدرس (mb.parsapure@gmail.com).

۲. پژوهشگر پژوهشگاه قوه قضاییه (نویسنده مسئول) (meysam.dehno@gmail.com).

دیگر، تأثیر این امر، حسب مورد در عقود امانی مضمونه معوض و غیر معوض متفاوت خواهد بود؛ چه آنکه در دسته نخست، امین ملزم است بر پایه توافق پیشین، اجرة المثل را همچون اجرة المسمى پردازد و در دسته دوم، اجرة المثل منافع مستوفات بر عهده امین خواهد بود. شایان ذکر است که با پذیرش عقیده‌ای که قائل به بازگشت وصف امانت به امین مقصر است، الزام به پرداخت منافع، محدود به دوران تقصیر می‌شود.

**واژگان کلیدی:** عقود امانی غیر مضمونه، عقود امانی مضمونه، امین، تقصیر، امین مقصر، ید امانی، ید ضمانی.

### مقدمه

بر طبق قاعده «ضمان ید» که مستند به حدیث «علی الید»<sup>۱</sup> است، وضع ید و استیلا بر مال دیگری از موجبات ضمان است.

یکی از استثنائات مهم قاعده مزبور، قاعده «استیمان» است که آن نیز برگرفته از روایات متعدد است.<sup>۲</sup> بر اساس قاعده اخیر چنانچه شخصی با «ید امانی» بر مال دیگری استیلا یابد، ضامن آن مال نخواهد بود.

هرچند قاعده استیمان، مستظهر به ادله نقلی است، به وسیله قاعده «ضمان ناشی از تقصیر» محدود شده است. بر اساس مفاد این قاعده با ارتکاب تعدی و تفریط از سوی امین، دیگر مجالی برای بهره‌مندی وی از ثمرات ید امانی وجود نداشته و ضامن شناختن او به عنوان نوعی مجازات مدنی، امری مشروع و موجّه خواهد بود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۹/۲۷؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۶۳/۹؛ حلی: ۱۴۱۴: ۱۶/۱۶۳).

۱. پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» است (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۸۸/۱۷؛ احسائی، ۱۴۰۵: ۲۲۴/۱؛ طوسی، ۱۴۰۷: ۴۰۷/۳). این روایت در منابع فقهی شیعه به گونه مرسل نقل شده، اما در کتب حدیثی اهل سنت به صورت مستند آمده است. برخی فقهای امامیه با توجه به ضعف سند، روایت مزبور را معتبر نمی‌دانند (موسوی خویی، بی‌تا: ۸۷/۳). با وجود این، بسیاری از فقهای امامیه مفاد حدیث را معتبر می‌دانند. صاحب *العناوین الفقهیه* در این باره می‌نویسد: «من جمله ما جعل فی الشرع للضمان الید والأصل فی ذلك، الخبر النبوی المنجبر بالشهرة» (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۱۶/۲).

۲. منشأ این استثنا نیز روایات است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به روایت امام علی علیه السلام: «لیس علی المؤمن ضمان» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۱۶/۱۴) و روایت «لا عزم علی مستعیر عاریة إذا هلكت إذا کان مأموئاً» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۳۸/۵) و نیز روایت مشهور «لیس علی الأئمنین إلا الیمین» (همان: ۲۸۴/۵) اشاره کرد.

تقسیم‌بندی‌های مختلفی دربارهٔ عقود امانی وجود دارد که جایز و لازم بودن، معوض یا غیر معوض بودن و ارفاقی یا غیر ارفاقی بودن عقود امانی از آن جمله‌اند. تقسیم عقود امانی به مضمونه و غیر مضمونه از زمرهٔ تقسیماتی است که کمتر بدان پرداخته شده است، با این توضیح که هرچند بر حسب غالب، با تشکیل یک عقد امانی، ید متصرف بر مال مورد امانت به نحو امانی و غیر مضمونه است، در برخی موارد ملاحظه می‌شود که عقد امانی هیچ تأثیری در امانی نمودن ید متصرف و متعاقباً بهره‌مندی از مزایای استیلائی امانی نمی‌گذارد.

## ۱. عقود امانی مضمونه

### ۱-۱. تعریف

این واژه به گونه‌ای که ناظر بر دسته‌ای از عقود امانی باشد، در نوشته‌های فقهی و حقوقی استعمال نشده است و در آثار فقیهان، هر یک از عقود امانی به همراه واژه «مضمونه» به کار رفته‌اند. با توجه به این پراکندگی، نظریهٔ «عقود امانی مضمونه» در جستار حاضر طرح شده است. در عقود امانی مضمونه، عقد امانی به طور صحیح و با همهٔ ارکان و شرایط خود شکل می‌گیرد، اما ید متصرف بر طبق قاعدهٔ کلی «ضمنی بودن ید متصرف در مال غیر» همچنان مضمونه باقی می‌ماند.

### ۲-۱. اقسام

ضمنی بودن عقود امانی، یا بالاصاله و ذاتی است و یا بالعرض. اینک هر یک از این دو وضعیت را که به شکل‌گیری عقد امانی مضمونه منتهی می‌شود، از نظر می‌گذرانیم:

#### ۱-۲-۱. عقود امانی مضمونهٔ بالاصاله

در پاره‌ای از عقود امانی، فارغ از هر گونه توافق و اشتراطی، عقد امانی اقتضای ضمنی بودن ید امین را دارد. مثال بارز این مورد، عاریهٔ طلا و نقره است.<sup>۱</sup> در عاریهٔ طلا و نقره

۱. زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونة؟ فقال: «جميع ما استعرتَه فتوى فلا يلزمك [ما] تواه إلا الذهب والفضة فإنهما يلزمان» (همان: ۲۳۸/۵).

اعم از مسکوک و غیر مسکوک، مستعیر بی آنکه شرط ضمان شده یا مرتکب تقصیر شده باشد، ضامن هر گونه تلف یا نقصانی است که در مال موضوع امانت حادث می شود.

درباره فلسفه تشریح حکم یادشده گفته می شود که طلا و نقره از فلزات گرانبهایی هستند که مالک آن نوعاً حاضر به عاریه دادن آن نیست. از این رو، ضامن شناختن مستعیر، اطمینان خاطر برای مالک خواهد بود که بر اساس آن بی هیچ دغدغه‌ای می تواند آن را به دیگری عاریه دهد (امامی، ۱۳۷۵: ۱۹۱/۲).

### ۱-۲-۲. عقود امانی مضمونه بالعرض

در بیشتر موارد عقد امانی اصولاً ید امین، امانی است. با وجود این، ممکن است طرفین با گنجانیدن شرط ضمان و اصطلاحاً به صورت بالعرض بر ضمانی بودن ید امین توافق کنند.

با وجود اختلاف نظر فراوان فقها درباره صحت چنین شرطی، برخی فقیهان به صحت آن نظر داده‌اند (قمی، ۱۴۱۳: ۴۰۱/۳؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۶۹/۱۰؛ نایینی، ۱۳۷۳: ۱۱۵/۲؛ صدر، ۱۴۰۱: ۱۹۰).

شایان ذکر است که علاوه بر شروط صریحی که طرفین با استفاده از آن‌ها می توانند در خصوص ضمان امین به توافق برسند، از طریق شرط ضمنی نیز می توان ضمان امین را شناسایی کرد. برای مثال، عرف تجاری در شرایط کنونی به صورت ضمنی انبارداری را که مسئول نگهداری اموال است، به طور مطلق مسئول خسارات وارد بر مال می داند. مثال روشن تری که گویای شرط ضمنی ضمان امین است، «قبض مال بالسوم» می باشد.<sup>۱</sup> صاحب جواهر الکلام با بیان اینکه بسیاری از امانات (از جمله قبض بالسوم) ممکن است به صورت مضمونه برقرار شوند، به ضمان آخذ بالسوم رأی داده است.<sup>۲</sup> این مقاله به دنبال واکاوی و پرداختن به این موضوع (نظریات مختلف درباره

۱. از طریق شرط ضمنی بنایی نیز می توان به این امر رسید؛ زیرا بنای طرفین بر این است که تحویل گیرنده مال، آن را بدون هیچ نقضی به تحویل دهنده برگرداند.

۲. فَإِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَمَانَاتِ مَضْمُونَةٌ كَعَارِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْعَارِيَةِ الْمَشْتَرَطِ فِيهَا ذَلِكَ وَالْمَقْبُوضِ بِالسُّومِ» (نجفی، ۱۴۰۴: ۳۴۲/۲۶).

صحت شرط ضمان بر امین) نیست، اما به نظر می‌رسد که به دلایل زیر، این شرط صحیح است و نفوذ حقوقی دارد:

الف) امانی بودن ید غیر مالک، ناشی از سلطه و اراده مالک است.<sup>۱</sup> در حقیقت، همان اراده‌ای که می‌تواند تصرفات دیگری را امانی قرار دهد، خواهد توانست تصرفات دیگری بر مال خویش را به صورت ضمانی قرار دهد.

ب) در عقود امانی، امین بودن متصرف از آثار اطلاق عقد است، نه آثار ذات عقد؛ از این رو، توافق بر خلاف آن ممکن است؛ زیرا هر گونه تفسیری بر خلاف این تعبیر<sup>۲</sup> با حکم شارع مبنی بر ضمان امین در عاریه مضمونه (طلا و نقره) قابل جمع نیست.<sup>۳</sup>

ج) شرط ضمان بر امین، مخالف کتاب و سنت نیست؛ چه آنکه پذیرش این شرط از سوی امین، خود به روشنی گویای این است که امین تعهدی را قبول نموده که شارع آن را از ذمه او برداشته است. به بیان دیگر، امین با پذیرش شرط ضمان از حق خود صرف نظر کرده است.

دلایل فوق، در عقود نظیر وکالت، اجاره، عاریه و... پذیرفتنی است، با وجود این، به نظر می‌رسد با توجه به دلایل زیر، ضمانی دانستن عقد ودیعه و مضاربه پذیرفتنی نباشد:

الف) از آنجا که در ودیعه، مالک امین را به دلیل خصیصه امانت‌داری اش به امانت گرفتن فرا می‌خواند (اکبری دهنو و پارساپور، ۱۳۹۱: ش ۸۷/۳۶) و نیز با توجه به وجه استحبابی ودیعه و محسن بودن ودعی، صحت شرط ضمان مشکل به نظر می‌رسد.

علامه حلی با این استدلال که مقصود از ودیعه، قرار دادن دیگری به عنوان امین است و ضمان با امانت جمع‌شدنی نیست، معتقد به بطلان این شرط است (۱۴۱۴: ۱۳۶/۱۵).

۱. الناس مسلطون علی أموالهم.

۲. منظور، مربوط بودن ید امانی به ذات عقد در عقود امانی است.

۳. بیان شیخ موسی خوانساری در منیه الطالب درباره مقتضای ذات و اطلاق عقد، مؤید این مدعاست: «... مقتضیات العقد تارة ما یقتضیه بذاته بمعنی أنّ سلب ذلك المقتضی عنه یكون مساوفاً لفسیه وابطاله وأخری ما یقتضیه بإطلاقه سواء كان من آثاره المترتبة علیه عرفاً... أو من أحكام الثابتة له شرعاً» (نابینی، ۱۳۷۳: ۱۱۱/۲)؛ مقتضیات عقد، یک بار مقتضای ذات عقد است؛ به این معنا که سلب آن مقتضای از عقد، مساوی با نفی و ابطال عقد است و بار دیگر، مقتضای اطلاق عقد است؛ خواه از آثاری باشد که عرفاً بر عقد مترتب است یا از احکام باشد که شرعاً برای عقد ثابت است.

ب) در مضاربه نیز پذیرش شرط ضمان بر مضارب، با مقتضای ذات این عقد مغایرت دارد. در تأیید این مطلب می‌توان گفت که عامل به نیابت از طرف مالک تجارت می‌کند و اثر اساسی عقد نیز اعطای همین نمایندگی است. معنای انعقاد قرارداد از طرف نماینده این است که او پیمان می‌بندد ولی آثار این پیمان دامن‌گیر اصیل می‌شود. عامل نیز اگر نماینده به حساب آید، از زیان‌های ناشی از تجارت مصون است. این زیان‌ها در مرحله اول باید از سود حاصل از تجارت و در مرحله دوم از سرمایه و سرانجام از دارایی مالک جبران شوند. پس اگر شرط شود که خسارت، متوجه مالک نخواهد شد، بدین معناست که آثار معامله در دارایی نماینده ظاهر شود و این نتیجه با مفهوم نیابت و همچنین با مقتضای مضاربه مخالف است<sup>۱</sup> (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۳۱).

## ۲. مصادیق مشتبه

گاهی به رغم وجود مسئولیت امین در قبال خسارات وارده به مال موضوع امانت، نمی‌توان مسئولیت وی را از باب مسئولیت امین در عقود امانی مضمونه دانست. بارزترین مثال آن، رهن مستعار است که در آن راهن، عین مرهونه را از دیگری برای به رهن دادن به عاریه گرفته است.<sup>۲</sup>

در حقیقت، در رهن مستعار دو رابطه امانی وجود دارد:

۱. رابطه امانی میان معیر (مالک) و مستعیر (راهن) از بابت عقد عاریه؛
  ۲. رابطه امانی میان راهن (مستعیر) و مرتهن (داین) از بابت عقد رهن.
- در رابطه دوم، مرتهن فقط در صورتی در برابر راهن ضامن است که مرتکب تقصیر شده باشد. از این رو، چنانچه بدون تقصیر، نقصی از سوی مرتهن بر مال مورد امانت وارد شده باشد، هیچ گونه ضمانتی در برابر معیر و راهن بر عهده وی نیست (عمیدی، ۱۴۱۶: ۱/۴۹۵).
- با وجود این، درباره رابطه اول گفته شده است که در صورت ورود هر گونه

۱. همچنین شرط ضمان مضارب، نوعی درآمد بدون مخاطره را برای مالک پدید می‌آورد که بی‌شبهت به مقوله ربا نیست، روایت‌های محمد بن قیس (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹ و ۲۲-۲۳). شایان ذکر است که برخی بزرگان، شرط ضمان مضارب را پذیرفته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۶/۳۴۲).

۲. «يجوز أن يستعير أحد مال آخر ويرهنه بإذنه ويقال لهذا الرهن المستعار» (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۰۷/۱).

خسارتی به مال موضوع امانت، مستعیر در مقابل معیر ضامن است و باید جبران خسارت نماید (عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۱۶۷/۵).

با طرح این مقدمه، اکنون می‌توان گفت که رابطه مالک و مستعیر از شمول بحث ما خارج است. به تعبیر دیگر، هرچند رهن مستعار از منظر رابطه میان مالک و مستعیر یکی از مصادیق «عقود امانی مضمونه» است، از آنجا که تقصیر واقع شده بر مال مورد امانت، مستقیماً توسط شخصی غیر از مستعیر انجام می‌شود، نمی‌تواند داخل در بحث ما باشد؛ چه آنکه مقاله حاضر، فقط به دنبال بررسی تأثیر تقصیر ارتكابی «خود امین» در عقود امانی مضمونه می‌باشد<sup>۱</sup> و مسئولیت ناشی از فعل غیر، تخصیصاً از موضوع بحث خارج است. مورد دیگری که با همین استدلال، از شمول بحث خارج می‌گردد، جایی است که شخصی، مال یتیمی را برای مضاربه و تجارت به دیگری واگذار کند و سرمایه در دست مضارب بدون ارتكاب تقصیر از سوی وی کاهش یابد. در این مورد، دهنده مال ضامن کاهش سرمایه در برابر یتیم است. در این زمینه، امام صادق علیه السلام می‌فرماید:

هر گاه وصی با مال یتیم تجارت کند، بی‌آنکه در وصیت این اختیار به او داده شده باشد کاهش مال به عهده او و سود آن متعلق به یتیم است (طوسی، ۱۴۰۷: ۱۹۰/۷).

مثال دیگر جایی است که غاصب، به صورت امانی (با یک عقد امانی) مال را در اختیار دیگری قرار می‌دهد، در اینجا نیز هرچند مال به نحو ضمانی در اختیار گیرنده قرار می‌گیرد، نمی‌توان ایجاد یک عقد امانی را انتظار داشت. پس این مورد نیز تخصصاً از شمول بحث خارج است؛ زیرا همان گونه که گفته شد بحث ما صرفاً جایی را شامل می‌شود که یک عقد امانی به گونه صحیح منعقد شده باشد و بررسی تقصیر چنین متصرفی، به بحث ما ارتباطی ندارد؛ چه آنکه در شمول ضمان ناشی از «علی الید»، تفاوتی میان گیرنده عالم و جاهل نیست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۳۵/۷).<sup>۲</sup>

۱. فرض ما صرفاً در «رهن تصرف» مصداق می‌یابد. مراد از رهن تصرف، این است که شرط شود مرتهن از منافع عین مرهونه استفاده نماید.

۲. از میرزای قمی سؤال شد که هر گاه کسی، مالی را از غاصب عاریه بگیرد، حکم آن چیست؟ ایشان پاسخ داد: مستعیر یا عالم است به اینکه مال غیر است و عاریه می‌کند یا جاهل؛ اگر عالم باشد، خود غاصب است و ضامن عین و منفعت و نقصان (همه) ... و اگر جاهل باشد، باز او ضامن عین و منفعتی است که بعد از عاریه به دست آمده است... (۱۴۱۳: ۴۰۳/۳). از این پاسخ می‌توان بطلان عاریه از غاصب را استنباط کرد.

### ۳. قیود بحث

با توجه به مراتب فوق، برای تحقق عقود امانی مضمونه باید شرایط زیر موجود باشند:

۱. عقد امانی به صورت صحیح منعقد شود؛
۲. ضمان، خواه به نحو عرضی یا ذاتی باشد؛
۳. مرتکب تقصیر، خود امین ضامن باشد.

### ۴. نقش تقصیر امین در عقود امانی مضمونه

#### ۴-۱. طرح یک اشکال

ممکن است گفته شود که ارتکاب تقصیر در عقود امانی مضمونه چه تأثیری می‌تواند داشته باشد؟

این اشکال دو مقدمه دارد: اول اینکه در عقود امانی مضمونه از همان ابتدای عقد، ید امین ضمانی است. در حقیقت، پیش از ارتکاب تقصیر، ید امین ضمانی بوده است. دوم اینکه به طور کلی، ارتکاب تقصیر توسط امین در عقود امانی، نهایتاً موجب حدوث ید ضمانی برای او می‌شود.

با توجه به این دو مقدمه، پذیرش مسئولیت برای امین در عقود امانی مضمونه، به عنوان اثر، پس از ارتکاب تقصیر چیزی جز تحصیل حاصل نخواهد بود.

به نظر می‌رسد پاسخ‌گویی به این اشکال، مستلزم برشمردن آثار تقصیر در عقود امانی محض (یا غیر مضمونه) است. در عقود امانی محض، تعدی یا تفریط امین، موجب تغییر ید از امانی به ضمانی می‌شود. به طور کلی آثار تقصیر در این دسته از عقود به شرح زیر است:

۱. پذیرفته نشدن قول امین در زمینه تلف و نقص مال مورد امانت؛ با این توضیح که با ارتکاب تقصیر توسط وی، قول او درباره تلف مال موضوع امانت مسموع نیست و در نزاع مالک و امین در عامدانه بودن یا نبودن تلف مال، قول مالک مقدم می‌گردد و امین در جایگاه مدعی باید خلاف ادعای مالک را به اثبات برساند و خود را تبرئه سازد. این در حالی است که در فرض تلف مال موضوع امانت تا قبل از ارتکاب



تقصیر، قول امین با بهره‌مندی از آثار ید امانی، به حکم قاعده «لیس علی الأمان إلا الیمین» بر قول مالک مقدم است و مالک باید خلاف آن را ثابت کند.

۲. در فرض تلف قهری و خارج از اراده مال مورد امانت، با توجه به امانی یا ضمانی بودن ید امین، مسئولیت وی در برابر مالک متفاوت است؛ بدین ترتیب که تا قبل از ارتکاب تقصیر، امین در قبال تلف مال مسئولیتی ندارد.

۳. با ضمانی گشتن ید امین، وی باید اجرة المثل ایام استیلائی ضمانت‌آور خویش بر مال مورد امانت را به مالک بپردازد (حلی، ۱۴۱۴: ۲۲۳/۱۶ و ۲۸۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۳۵/۱۷؛ نیز: موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۹۳)؛ زیرا همان گونه که فقها گفته‌اند، با ارتکاب تقصیر از سوی امین، ید وی در حکم غاصب بوده و عموم «علی الید» شامل وی نیز می‌شود. با دقت در آثار تقصیر در عقود امانی محض می‌توان به آثار ارتکاب تقصیر در عقود امانی مضمونه دست یافت، با این توضیح که در عقود امانی مضمونه، چه قبل و چه بعد از ارتکاب تقصیر:

- امین مطلقاً ضامن خسارات وارده بر مال موضوع امانت است؛  
- در ادعای تلف مال، قول مالک بر امین مقدم می‌باشد؛

- از این گذشته، در عقود امانی مضمونه، امین مقصر در برابر مالک ملزم به پرداخت اجرة المثل منافع مستوفات در ایام تقصیر است.

در مورد اثر سوم، ممکن است ایراد شود که با ارتکاب تقصیر، امین در حکم غاصب قرار می‌گیرد و غاصب نیز در برابر مطلق منافع (مستوفات و غیر مستوفات) مسئول است. در نتیجه، در عقود امانی نیز پس از ارتکاب تقصیر، امین در برابر مالک مسئول مطلق منافع خواهد بود. به نظر می‌رسد یکی از تفاوت‌های ظریف میان ضمان ناشی از علی الید (غصب واقعی) و ضمان ناشی از تقصیر (غصب حکمی) آن است که در اولی، غاصب در برابر مالک ضامن مطلق منافع است، اما در دومی، امین مقصر منحصرأً ضمان ناشی از منافع مستوفات را بر عهده دارد.

نگارندگان به عنوان مؤیدی برای ادعای خویش، از کلام دو تن از بزرگان فقه امامیه بهره می‌گیرند:

۱. صاحب جواهر الکلام در موردی که ودعی با تعدی، از مال مورد امانت استفاده

می‌کند، می‌فرماید:

إذا استعار لينتفع به في شيء فانتفع به في غيره مما لا تدلّ عليه إذن المعير ضمن العين لتعديهِ المقتضى لذلك، فإن كان له أجره لزمته أجره مثله التي هي القيمة للمنفعة المفروض «استيفؤها» بدون إذن المالك (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۹/۲۷).

۲. شهید ثانی نیز در موردی که مرتهن، با تعدی از عین مرهونه استفاده می‌کند، می‌نویسد:

... والمشهور أنه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقاً إلا بإذن الراهن، فإن تصرف لزمته الأجرة فيما له أجره... (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۴۱/۴).

به موجب این حکم، چنانچه مرتهن (امین) بدون اجازه از عین مرهونه استفاده کند، باید اجرت منافع استیفاشده (منافع مستوفات) را بپردازد. سایر فقها نیز در نوشته‌های خویش این حکم را مطرح نموده‌اند (ر.ک: بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۶۱/۲؛ قطان انصاری حلی، ۱۴۲۴: ۴۲۷/۱).

### ۲-۴. اثر تقصیر در عقود امانی معاوضی و غیر معاوضی

عقود امانی مضمونه، ممکن است به صورت معاوضی (غیر رایگان) یا غیر معاوضی (رایگان) منعقد شوند. از همین رو، لازم است اثر تقصیر در هر کدام از آنها به صورت جداگانه بررسی شود:

#### ۱-۲-۴. تقصیر امین در عقود امانی مضمونه معاوضی

در این حالت امین باید در مقابل منافع مورد استفاده، عوضی را به مالک بپردازد. به طور کلی، در عقود امانی مضمونه، امین با ارتکاب تقصیر ملزم خواهد بود که اجرة المثل منافع مستوفات را به مالک بپردازد.

اصولاً درباره این اجرة المثل دو احتمال مطرح است: احتمال اول اینکه از سویی امین تا قبل از ارتکاب تقصیر نیز موظف به پرداخت مابه‌ازای منافع استیفاشده بوده است و از سوی دیگر، این الزام پس از ارتکاب تقصیر نیز همچنان بر عهده امین است. با وجود این، ثمره بحث به مابه‌التفاوت این دو برمی‌گردد؛ برای مثال، در اجاره مضمونه چنانچه میزان اجرة المسمی کمتر از اجرة المثل باشد، باید مابه‌التفاوت این دو به مالک

پرداخت شود. احتمال دوم اینکه پس از ارتکاب تقصیر، امین اجرة المثل را به میزان اجرة المسمى به مالک می‌پردازد.

هرچند احتمال اول با مبانی ضمان ناشی از ارتکاب تقصیر هماهنگی بیشتری دارد، به نظر می‌رسد احتمال دوم قابل دفاع‌تر است؛ زیرا با وجود ارتکاب تقصیر از ناحیه امین، عدم انحلال عقد امانی، مؤید بقای اذن کلی مالک در زمینه مأمون بودن امین است؛ چه آنکه در غیر این صورت باید تقصیر امین به انفساخ عقد منجر می‌شد، حال آنکه این نظریه، طرف‌داری در بین فقهای امامیه ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۴۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۴/۲۱۹). به بیان دیگر، عدم انحلال عقد به واسطه تقصیر امین، گواهی بر این مطلب است که اذن کلی مالک برای نگهداری مال توسط امین هنوز موجود است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱/۱۴۶؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ۴/۲۱۹).

#### ۲-۲-۴. تقصیر امین در عقود امانی مضمونه غیر معاوضی

بر خلاف حالت پیشین، در این دسته از عقود امانی مضمونه، امین در مقابل منافع استفاده‌شده از مال مورد امانت، ملزم به پرداخت عوض نیست و به طور رایگان از منافع استفاده می‌کند؛ مانند رهنی که در آن علاوه بر شرط ضمان برای مرتهن، توافق شده که مشارالیه به طور رایگان از منافع عین مرهونه استفاده نماید. در اینجا نیز امین پس از ارتکاب تقصیر ملزم است اجرة المثل منافع مستوفات را به مالک بپردازد.

ممکن است اشکال شود که پیشتر گفته شده که با بقای اذن مالک، بر همان شیوه عمل می‌شود، پس در اینجا نیز با عدم انحلال عقد امانی و بقای اذن کلی مالک، در مورد عوض منافع استفاده‌شده در ایام تقصیر امین نیز به همان طریق سابق عمل می‌شود. به بیان دیگر، مطالبه اجرة المثل منافع مستوفات، دیگر توجیهی ندارد.

در پاسخ به این ایراد گفته می‌شود که نوعاً در این دسته از عقود، امانت‌داری امین یکی از جهاتی است که سرانجام مالک با عنایت به آن تصمیم می‌گیرد که مال خویش را بدون عوض در اختیار دیگری قرار دهد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۵/۴۵۷).<sup>۱</sup>

۱. امام خمینی رحمته الله انگیزه مالک در عقود امانی مالکی در مورد امانت‌داری امین را چنین توجیه می‌نماید: «... أمانة مالکة، حیث أن المالك قد سلمها إليه وترکها بیده من دون مراقبة منه و جعل حفظها علی عهده» (موسوی خمینی، بی تا: ۶۰۶/۱).

پس می‌توان گفت تا زمانی که امانت‌داری مالک نسبت به مال مورد امانت وجود داشته باشد، استیلاي رایگان امین بر مال مورد امانت نیز منطقی و با توافق اولیه طرفین همسو خواهد بود. اما در صورتی که امین از رفتار امانی نسبت به مال موضوع امانت دست کشیده و مرتکب تقصیر شود، استیلاي رایگان او بر مال مورد امانت، نمی‌تواند همچنان با توافق اولیه طرفین همسو باشد. در حقیقت، با ارتکاب تقصیر در عقود امانی مجانی، دیگر موجبی برای استیلا و استفاده رایگان امین مقصر از مال مورد امانت وجود ندارد و امین ملزم است اجرة المثل منافع استفاده شده را از لحظه ارتکاب تقصیر به مالک بپردازد. با توجه به مراتب فوق باید میان استفاده رایگان از مال مورد امانت و نیز بقای اذن، قائل به تفکیک شد؛ چه آنکه به لحاظ مبنایی، این دو با هم تفاوت دارند و استفاده رایگان از مال مورد امانت، از امانت‌داری امین ناشی می‌شود، اما منشأ بقای اذن مالک، عدم انحلال عقد امانی است.

## ۵. ترک تقصیر در عقود امانی مضمونه

ممکن است این سؤال مطرح شود که الزام امین به تأدیة اجرة المثل منافع مستوفات تا چه زمانی ادامه می‌یابد؟

پاسخ به این سؤال فرع بر پذیرش مسئله «بازگشت وصف امانت به امین پس از ترک تقصیر» است. فقهای که به این مسئله پرداخته‌اند، هر کدام نظری را برگزیده‌اند؛ برخی با عنایت به دلایل زیر عدم بازگشت ید امانی را پذیرفته‌اند:

۱. تقصیر امین موجب معدوم گشتن ید امانی می‌شود (حلی، ۱۴۱۴: ۱۹۸/۲).
  ۲. اجماع فقهای امامیه در این موضوع (حلی، ۱۴۱۴: ۱۹۸/۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۲۰/۱۷؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۴۳۵/۲؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۴/۴).
  ۳. استصحاب ید ضمانی امین (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۵/۲۷؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸: ۶۲۱/۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۲۰/۱۷؛ عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۱۱۵/۵).
- عده‌ای نیز با توجه به دلایل زیر به بازگشت ید امانی رأی داده‌اند:
۱. اذن کلی مالک با وجود ارتکاب تعدی از ناحیه امین هنوز باقی است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۱۴۶/۱).

۲. تا هنگامی که عقد امانی برقرار است، ید امانی و آثار آن نیز برقرار است (همو،

۱۴۲۱: ۳۵/۱).

۳. ضمان امین فرع بر تقصیر است؛ پس هنگامی که تقصیری از سوی امین انجام

نشده است، ید ضمانی نمی‌تواند مصداق داشته باشد (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰/۲۸۲).

با وجود اینکه دیدگاه اخیر در بین فقهای امامیه غیر مشهور است، به نظر می‌رسد که

باید با عقیده این فقها هم‌داستان شد.

علاوه بر دلایل گفته‌شده توسط این دسته از فقها، دلایل زیر را نیز برای تقویت

مدعای خویش مطرح می‌کنیم:

۱. مفاد قاعده «إذا زال المانع عاد الممنوع» نیز دلیلی دیگر برای اثبات ادعای

بازگشت وصف امانت به امین پس از ترک تقصیر است؛ چه آنکه به موجب این قاعده،

هنگامی که مانع احتساب ید امانی برای امین از بین رود (تقصیر)، ممنوع (همان ید

امانی) برمی‌گردد.

۲. از دیگر دلایل، «جمع بین حقیین» است؛ با این توضیح که چنانچه ترک تقصیر

را برای بازگشت ید امانی به امین کافی ندانیم، حکمی به ضرر امین وضع می‌گردد و

این در حالی است که با حکم به بازگشت ید امانی، حق مالک و حق امین در این باره

جمع می‌شوند (اکبری دهنو و پارساپور، ۱۳۹۱: ش ۳۶/۷۸-۷۹).

۳. در مواردی که امین، بر مبنای امانت بر مال دیگری استیلا می‌یابد، ضمان وی

امری استثنایی و خلاف قاعده است. از این رو باید به حکم قاعده، حتی‌الامکان قائل

به تفسیر مضیق آن شد. در نتیجه، تعمیم ضمان امین به موارد مشکوک، امری خلاف

قاعده و ناپسند است که باید از آن اجتناب نمود.

بنابراین الزام امین به تأدیة اجرة المثل تا زمانی است که وی از تقصیر خویش پشیمان

گردد و دیگر بار به نگهداری امانی از مال مورد امانت مبادرت نماید.

شایان ذکر است صرف ادعای امین مقصر که از تقصیر نابه‌جای خویش پشیمان

شده و مجدداً در صدد انجام اقداماتی در زمینه رعایت مصلحت مال مورد امانت

است، پذیرفته نیست؛ زیرا صرف نظر از دشواری اثبات این ادعا، به عنوان قاعده، تغییر

ید (از ضمانی به امانی و برعکس) به صرف نیت و انگیزه نمی‌تواند مصداق داشته

باشد. پس همان گونه که به صرف نیت و انگیزه خیانت و تقصیر، نمی‌توان به ضمانی بودن ید امان حکم داد، به صرف نیت و انگیزه رعایت مجدد مصلحت مالک نیز امانی شدن ید ضمانی وی موجه نخواهد بود.

## نتیجه‌گیری

۱. تقسیم عقود امانی به مضمونه و غیر مضمونه، تقسیم‌بندی بدیعی در این دسته از عقود است. در بیشتر موارد، به محض تشکیل عقد امانی، برای متصرف ید امانی پدید می‌آید. در چنین حالتی با عقود امانی غیر مضمونه مواجهیم. با وجود این، در برخی موارد به رغم انعقاد عقد امان آور، ید امانی برای امان شکل نگرفته و همچنان تصرف او ضمانی قلمداد می‌شود. در این حالت، قسم خاصی از عقود امان آور تحت عنوان عقود امانی ضمانی پدید می‌آید.

۲. اصولاً تشکیل عقود امانی مضمونه به دو شیوه متصور است:

الف) ضمان بالعرض؛ برای مثال، اشتراط ضمان بر امان، خواه به صورت صریح و خواه به صورت ضمنی.

ب) ضمان بالاصاله؛ مانند عاریه طلا و نقره که مستعیر به طور مطلق ضامن نگهداری مال است.

۳. با دقت در نقش تقصیر در عقود امانی مضمونه، برخی از مصادیق آن می‌تواند ابهام‌آمیز باشد؛ با این توضیح که تحلیل این مسئله مستلزم وجود شرایطی است، از جمله: ۱. عقد امانی به صورت صحیح تشکیل شود؛ ۲. ضمان، چه به صورت بالعرض و چه بالاصاله بر عقد امانی مترتب شده باشد؛ ۳. خود امان ضامن مرتکب تقصیر گردد. در حقیقت، پاره‌ای از مصادیق موضوعاً از شمول این دقت جدا می‌شوند، مانند رهن مستعار؛ زیرا یکی از ملزومات اصلی این تدقیق، ارتکاب تقصیر توسط خود امان مقصر است، حال آنکه در رهن مستعار، مال در تصرف خود امان ضامن (مستعیر) مورد تقصیر واقع نشده است. در برخی دیگر از موارد مانند عاریه غاصب، اساساً عقدی امانی شکل نگرفته تا نوبت به این تدقیق برسد.

۴. در عقود امانی مضمونه، چه قبل و چه بعد از ارتکاب تقصیر، امان مطلقاً ضامن

خسارات وارد بر مال موضوع امانت است. نیز در ادعای تلف مال، قول مالک بر امین مقدم خواهد بود. با وجود این، تأثیر مهم ارتکاب تقصیر از سوی امین در عقود امانی مضمونه، مقوله اجرة المثل منافع مستوفات در ایام تقصیر است. در حقیقت، در حکم غاصب قرار گرفتن امین مقصر نباید تصور الزام وی را به تأدیة منافع «غیر مستوفات» پس از ارتکاب تقصیر فراهم آورد؛ زیرا همان گونه که از عبارت فقها نیز استفاده می شود این الزام فقط محدود به منافع مستوفات است. همچنین الزام امین به پرداخت اجرة المثل منافع مستوفات، تا زمان ترک تقصیر او ادامه می یابد. این رهیافت بر مبنای عدم انحلال عقد امانی به جهت ارتکاب تقصیر امین و نیز قائل شدن به امکان بازگشت وصف امانت به امین پس از ترک از تقصیر است.

۵. تحلیل تقصیر امین در عقود امانی مضمونه، با توجه به معوض بودن یا نبودن این عقود متفاوت است؛ در عقود امانی مضمونه معوض، بر پایه توافقی پیشین، امین اجرة المثل را همچون اجرة المسمی می پردازد، اما در عقود امانی مضمونه غیر معوض، اجرة المثل منافع مستوفات بر عهده امین است.

کتاب شناسی

۱. آل کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریرالمجله، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ق.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن منصور، السرائر الحماوی لتحریر الفتاوی، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳. احسائی، ابن ابی جمهور، عوالی اللئالی العزیزة فی الاحادیث الدینیة، قم، دار سیدالشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۴. اکبری دهنو، میثم و محمدباقر پارساپور، «تأملی فقهی، حقوقی در وضعیت ید امین پس از عدول از تقصیر»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره دوم (۳۶)، پاییز و زمستان ۱۳۹۱ ش.
۵. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، تهران، اسلامیة، ۱۳۷۵ ش.
۶. بحرانی، یوسف، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۸. حسینی عاملی، سیدجواد، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلماء، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۹. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تذکرة الفقهاء، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۰. صدر، سیدمحمدباقر، البیك اللابری فی الاسلام، بیروت، دار التعارف، ۱۴۰۱ ق.
۱۱. طباطبایی حائری، سیدعلی، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالادلة، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۸ ق.
۱۲. طباطبایی زدی، سیدمحمدکاظم، تکملة العروة الوثقی، قم، کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۴ ق.
۱۳. همو، حاشیة المكاسب، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۱۴. طوسی، محمد بن حسن، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۱۵. همو، المسووط فی فقه الامامیه، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضوية لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۱۶. عاملی جبعی، زین الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. همو، مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۸. عاملی کرکی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۱۹. عمیدی، سیدعمیدالدین، كنز القوائد فی حل مشكلات القواعد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۲۰. قطان انصاری حلی، شمس الدین محمد بن شجاع، معالم الدین فی فقه آل یاسین، قم، مؤسسه امام صادق علیهم السلام، ۱۴۲۴ ق.
۲۱. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مشارکتها - صلح)، چاپ هشتم، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸ ش.
۲۳. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۴. مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین الفقهیة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۲۵. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الانهسان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۲۶. موسوی بجنوردی، سیدحسن، القواعد الفقهیة، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۲۷. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیلة، قم، دار العلم، بی تا.
۲۸. نایینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المكاسب، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۲۹. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۳۰. نوری طبرسی، میرزا حسین، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، بیروت، آل البيت، ۱۴۰۸ ق.
۳۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه (المکاسب)، بی جا، بی تا.