

## جایگاه نظریه مسؤولیت استردادى در فقه امامیه<sup>۱</sup>

\* مجید عباسی

\*\* علی غریبه

\*\*\* اسماعیل صغیری

\*\*\*\* حسن پاشازاده

### چکیده

در فقه امامیه هدف از قواعد مسؤولیت مدنى، جبران زیان است و به همین دلیل معیار ارزیابى مسؤولیت خطى (ضامن)، برپایه زیان واردشده به زیان‌دیده استوار گردیده است. این درحالی است که مسؤولیت متفاوتی از مسؤولیت مدنى وجود دارد که هدف از وضع آن جلوگیری از تحصیل بلاسبب مال بوده (نه جبران زیان) و میزان انتفاع شخص مسؤول (ضامن) معیار محاسبه مسؤولیت است. وجود مصادیق متعدد با این خصیصه، سبب طرح نظریه نوینى تحت عنوان «مسؤولیت استردادى» در مقابل مسؤولیت مدنى در نظام حقوقى کامن‌لا شده است. حال سؤال این است که مبانى نظریه مذکور با هدف و معیار گفته‌شده، قابلیت طرح و دفاع در فقه امامیه را دارد؟ اگر پاسخ مثبت است، کدام قواعد و اصول فقهی می‌توانند متضمن نظریه مذکور باشند؟ نگارنده معتقد است مبانى و مصادیق نظریه مذکور در قالب قواعدى چون قاعده ما یضمن...، ضمان ید و حرمت اکل مال غیر و نیز در پرتو عناوینى مثل غصب، ضمان درک و ضمان معاوضى در فقه امامیه مورد بحث قرار گرفته است هرچند تحت عنوان کلی استرداد یا مسؤولیت استردادى مورد مطالعه نبوده است. زیرا هدف نخستین از وضع این قواعد، جلوگیری از تحصیل و انتفاع بلاسبب مال بوده و نتیجه اعمال آن نیز ابتدائاً استرداد مال یا بدل آن است که این هدف با شاخصه‌های مسؤولیت استردادى (که مبتنى بر انتفاع است) انطباقى بیشتر دارد نه با شاخصه‌های مسؤولیت مدنى که مبتنى بر ضرر است.

**کلید واژه‌ها:** مسؤولیت استردادى، مسؤولیت مدنى، ضمان، کامن‌لا.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۵/۱۰/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۳/۱۷

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصى، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامى، تبریز، ایران (نویسنده مسؤول)

D.majidabbasi@gmail.com

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصى، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامى، تبریز، ایران

\*\*\* استادیار گروه حقوق خصوصى، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامى، تبریز، ایران

\*\*\*\* استادیار گروه حقوق خصوصى، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامى، تبریز، ایران

## ۱- مقدمه

در نظام‌های که تعهدات محور بحث‌های آنها را تشکیل می‌دهد، طرح مسأله‌ی مصادر و منابع ایجاد تعهد، جایگاه ویژه‌ای به خود اختصاص داده است. در واقع می‌توان گفت اولین و مهمترین تفاوت نظام‌های حقوقی در بخش تعهدات نشأت گرفته از این سؤال مهم است که چه چیز می‌تواند سبب ایجاد تعهد گردد؟ و سؤال بعدی که خود متأثر از سؤال اول است اینکه شرایط ایجاد تعهد و آثار آن چیست؟ در همین راستا، بی‌تردید می‌توان گفت که در تمام نظام‌های حقوقی، بخش معظم مباحث تعهدات به دو حوزه‌ی قرارداد و خطاها (یا مسؤولیت مدنی) تعلق و اختصاص یافته است.

اما در نظام حقوقی کامن لا این مهم جلوه‌ای دیگری پیدا کرده، چون صرفاً قرارداد و خطاها تعیین‌کننده قلمرو تعهدات نیستند، بلکه امروزه از منبع سوم نام برده می‌شود که شاید برای نظام‌های دیگر نامأنوس باشد. آنان نام این منبع را «استرداد»<sup>۱</sup>، و مسؤولیت ناشی از آن را «مسؤولیت استردادی»<sup>۲</sup> نامیدند. در حال حاضر گستردگی دعاوی که تحت عنوان «استرداد» مطرح یا مطالعه می‌شوند حقوقدانان این کشورها را برآن داشته تا از «استرداد» به عنوان منبع سوم تعهدات در کنار قرارداد و خطاها یاد کنند. اهتمام نگارنده در گام اول براین تعلق گرفته تا با بررسی ابعاد حقوقی منبع «استرداد» در نظام کامن لا تصویر روشنی از «مسؤولیت استردادی» برای خواننده ترسیم نماید و در گام دوم، جایگاه این منبع در مبانی فقه شیعه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. بنابراین مبحث اول تحت عنوان مسؤولیت استردادی در کامن لا و مبحث دوم با عنوان مسؤولیت استردادی در فقه مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

## ۲- مسؤولیت استردادی در کامن لا

به منظور تبیین مسؤولیت استردادی، ابتدا مفهوم و ویژگی‌های اصلی آن بیان می‌گردد و سپس در یک تحلیل مقایسه‌ای به بیان جهات افتراق آن با اقسام مسؤولیت مدنی می‌پردازیم. بنابراین مطالب این بخش تحت دو عنوان، نخست، مفهوم مسؤولیت استردادی و دوم، مقایسه مسؤولیت استردادی با مسؤولیت مدنی گردآوری شده‌اند.

1-Restitution

2-Restitutionary liability

## ۲-۱- مفهوم استرداد

به رسم معمول در نظام کامن لا قواعد حقوقی بیش از آنکه سببهای تقنینی داشته باشند منبعث و ملهم از آراء محاکم هستند. حقوق استرداد نیز مستثنی از این قاعده نبوده و تاریخچه آن حکایت از نقش پررنگ محاکم در شکل‌گیری قواعد آن دارد که البته بیان آن در مجال این مقال نمی‌گنجد. از این‌رو برای شناخت این منبع از مسؤولیت، ابتداء تعاریف قضات و حقوقدانان کامن لا از حقوق استرداد ذکر می‌گردد و سپس براساس این تعاریف به بیان ویژگی‌های اصلی آن پرداخته می‌شود.

### ۲-۱-۱- تعریف

دو تن از قضات برجسته حقوق کامن لا معتقدند که حقوق استرداد به لحاظ مبناء و سبب دعوا، دربرگیرنده‌ی مجموعه‌ای از دعاوی است که جملگی مبتنی بر اصل داراشدن ناعادلانه هستند. دعوی مبتنی بر این اصل، هم در قواعد حقوقی و هم در قواعد انصاف یافت می‌شوند. مثلاً دعوی استرداد برای پولی که اشتبهاً به تصور وجود دین، یا به دلیل اکراه یا به دلیل عوضی که عقیم یا باطل شده تأدیه گردیده است (Gofe and Jones, 1998, 3). اما از منظر هدف و کارکرد نیز گفته شده که حقوق استرداد مرتبط است با مجموعه‌ای از ضمانت اجراها که هدف مشترک همه آنها محروم‌نمودن خواننده از تحصیل ناعادلانه منفعت یا مال است. با این رویکرد، تفاوت بارز آن با مسؤولیت مدنی نمایان می‌گردد. زیرا هدف و غایت عمده در مسؤولیت مدنی، اعطای غرامت به خواهان به خاطر ضررهای متحمل شده است. با این توصیف می‌توان گفته که مشخصه اصلی ضمانت اجراهای استرداد، ارزیابی مسؤولیت براساس میزان انتفاع خواننده و مشخصه اصلی ضمانت اجراهای مدنی، ارزیابی مسؤولیت براساس میزان ضرر و خسارت وارده به خواهان است (Virgo, 1999). با این تحلیل عده‌ای معتقدند که جوهره مسؤولیت استرداد و فصل‌میز آن از سایر مسؤولیت‌ها را باید در روش ارزیابی و محاسبه مسؤولیت خواننده جست، یعنی ارزیابی مسؤولیت بر اساس میزان انتفاع خواننده از عمل خود یا عمل دیگران نه براساس ضرر وارده به خواهان (Dobbs, 1993, p.41). البته در کنار اصول مذکور باید به این نکته نیز التفات داشت که اگر تحصیل مال یا منفعت خواننده مبتنی بر قرارداد یا سبب قانونی مشروع باشد (هرچند به ظاهر ناعادلانه به نظر آید و تعادل عوضین لحاظ نگردد مثل صلح بلاعوض، یا هبه یک مال به متهمب ...)، دراین صورت نمی‌توان به استناد قواعد استرداد قائل به مسؤولیت استرداد برای منتفع شد (Traynor, 2011, 900, 901).

بنابراین به نظر می‌رسد که کلید واژه‌های اصلی مسؤولیت استرداد که سبب استقلال و انفکاک آن از سایر مسؤولیت می‌گردد را باید در هدف و مبنای مسؤولیت و نیز روش ارزیابی مسؤولیت جستجو کرد. به همین منظور کلید واژه‌های مذکور به عنوان ویژگی‌های مسؤولیت استرداد در بخش بعدی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

## ۲-۱-۲- ویژگی‌ها

### ۲-۱-۲-۱-۲- جلوگیری از انتفاع خواننده هدف اصلی مسؤولیت استرداد

حقوق استرداد دربرگیرنده مجموعه‌ای از ضمانت اجراهای حقوقی است که هدف مشترک همه آنها، محروم‌نمودن خواننده دعوی، از داراشدن و تحصیل منفعت، و نیز استرداد منافع حاصله به خواهان است. این ضمانت اجراها در اصطلاح «ضمانت اجرای استرداد»<sup>۱</sup> نامیده می‌شوند که در موارد متعدد مورد استفاده محاکم قرار گرفته (Wright, 1939, 6; Virgo, 1999, 3) و خود نیز به دو دسته تقسیم می‌شوند. دسته نخست، ضمانت اجرای استرداد شخصی هستند که به موجب آنها، بهای<sup>۲</sup> منفعتی که خواننده دریافت کرده به خواهان مسترد می‌گردد. به عبارت دیگر، این دسته، سبب ایجاد یک دعوی شخصی یا حق شخصی<sup>۳</sup> می‌گردند. به این معنی که، خواننده بجای استرداد عین منفعت، متعهد می‌گردد تا ارزش و بهای متعارفی از منافع حاصله را به خواهان منتقل نماید. مثال معمول و متعارف برای این مسؤولیت، دعوی استرداد به خاطر «اشتباه»<sup>۴</sup> است. در این دعوا اگر پرداخت کننده پول بتواند اثبات نماید که آنچه پرداخت شده، اشتباهاً و به تصور وجود دین و تعهدی بوده که اساساً وجود نداشته، در این صورت دریافت کننده مکلف به استرداد به میزان مبلغ دریافت شده است (Virgo, 1999, 134; Goff & Jones, 1986, 87). یا در یک مثال دیگر چنانچه شخصی در نتیجه اکراه<sup>۵</sup> منفعت مسلمی به دیگری تسلیم نماید اگر منفعت تسلیم شده مقداری پول باشد می‌تواند دعوی استرداد با عنوان پولی که دریافت شده،<sup>۶</sup> اگر منفعت مذکور خدمتی<sup>۷</sup> باشد که به خواننده ارائه شده می‌تواند دعوی استرداد تحت عنوان اجرت المثل یا

1-Restitutionary Remedy

2-Value

3-In personam

4-Mistake

5-Duress

6-Money Had and Received

7-Service

بهای متعارف خدمات<sup>۱</sup> و اگر منفعت موصوف مالی باشد که عین آن موجود نیست می تواند دعوای استرداد تحت عنوان بهای متعارف مال<sup>۲</sup> مطرح نماید. در تمام این دعوای مسؤولیت خوانده به میزان انتفاع اوست (Goff & Jones, 1986, 203) و دلیل استرداد در تمام موارد مذکور این است که غنای حاصله برای خوانده به دلیل مخدوش بودن قصد و نیت خواهان در انتقال، ناعادلانه است (Virgo, op.cit, 81, 187). نتیجه آنکه متعاقب اعطای این ضمانت اجراء، رابطه داین و مدیون میان خواهان و خوانده ایجاد می گردد، زیرا خوانده مدیون مبلغی پول یا ارزشی به خواهان می شود. نکته آخر اینکه اساساً این دسته از ضمانت اجراهای استردادی مقید به بقای عین مال در ید خوانده نیست.

**دسته دوم،** ضمانت اجرای استرداد عینی هستند، این دسته از ضمانت اجراها درصدد حمایت از حقوق مالکانه و عینی خواهان نسبت به مال یا اموالی است که در ید خوانده وجود دارد، پس لازم است که خواهان حق عینی خود را نسبت به مال مذکور اثبات نماید. در اصطلاح گفته می شود که این ضمانت اجراها در حقوق عینی<sup>۳</sup> اعمال می شود یا سبب دعوای عینی می گردد. این دسته از ضمانت اجراها نیز خود در دو دسته قرار می گیرند. اول، آنهایی که خواهان با توسل به آن می تواند عین مالی که خوانده در اختیار دارد را به دست آورد. دوم، آنهایی که سبب می شود تا خواهان منفعتی تضمین شده و مورد حمایت در مال تحت تصرف خوانده را به اثبات برساند. مزیت اصلی هر دو این است که، چون حق خواهان به یک مال معین تعلق گرفته و سبب ایجاد حق عینی یا مالکانه می گردد، مع الوصف، دعوای او نسبت به این مال بر سایر طلبکاران خوانده مقدم می باشد و در فرضی مثل ورشکستگی، هیچ یک از طلبکارهای خوانده نمی تواند متعرض این مال گردند. برخلاف ضمانت اجرای استرداد شخصی، اساساً این دسته از ضمانت اجرای استرداد مقید به بقای مال در ید خوانده است. برای تبیین این تفاوت می توان از این مثال بهره جست. چنانچه خواهان بر مبنای یک قرارداد، منفعتی از قبیل پول، کالا، یا خدماتی به خوانده تسلیم نموده باشد که بعداً بی اعتباری آن قرارداد به علل مختلف مثل، فضولی بودن قرارداد<sup>۴</sup>، ابهام یا مجهول بودن قرارداد<sup>۵</sup>، اشتباه نسبت به ارکان قرارداد<sup>۶</sup>، عدم اهلیت<sup>۷</sup> و یا سایر علل اعلام گردد و خواهان نتواند به عوض

---

1-Quantum Meruit Claim

2-Quantum Valebate Claim

3-In rem

4 -Want of Authority

5 -Uncertainty

6 -Mistake

7 -Incapacity

قراردادی مورد انتظار خود دست یابد لذا خواننده نیز استحقاقی نسبت به دریافت معوض نخواهد داشت. در این موارد دادگاه می‌تواند با این استدلال که انتظارات قراردادی<sup>۱</sup> خواهان به دلیل ابطال قرارداد حاصل نشده و داراشدن حادث برای خواننده، فاقد سبب و ناعادلانه است، حکم به استرداد نماید با این تفاوت که اگر موضوع قرارداد، عین معین و در ید خواننده موجود باشد، عین مال مسترد می‌گردد (ضمانت اجرای استرداد عینی) و در صورتی که موضوع قرارداد عین نبوده (بلکه از قبیل کار یا عمل بوده که انجام شده است)، در این صورت حکم به پرداخت بهای متعارفی از عمل انجام شده صادر می‌گردد (ضمانت اجرای استرداد شخصی) (Goff & Jones, op.cit, 369; Virgo, Ibid, 323).

## ۲-۱-۲ میزان انتفاع خواننده معیار و ملاک ارزیابی مسؤولیت

با توجه به هدف پیش‌گفته خصیصه بارز دیگری برای مسؤولیت استردادی ترسیم می‌گردد. این مشخصه را می‌توان اینگونه بیان کرد که در دعاوی مسؤولیت استردادی، معیار و ملاک ارزیابی مسؤولیت خواننده، میزان انتفاع او است، خواه انتفاع مذکور در نتیجه عمل او یا خواهان و یا عمل شخص ثالث ایجاد شده باشد. به عبارت دیگر در تمام مواردی که محاکم برای ارزیابی مسؤولیت خواننده دعوی، میزان انتفاع او را مبنای ارزیابی مسؤولیت قرار می‌دهند قدم در عرصه مسؤولیت استردادی و حقوق استرداد گذاشته‌اند (Virgo, 1999, 15).

باید خاطر نشان کرد که قواعد مسؤولیت استردادی به دنبال جبران زیان خواهان دعوی نبوده بلکه همانطوریکه گفته شد هدف آنها جلوگیری از انتفاع خواننده است، براساس همین تفکر است که در مرحله ارزیابی مسؤولیت، معیار و ملاک تشخیص میزان مسؤولیت خواننده، میزان انتفاع اوست نه میزان ضرری که خواهان متحمل شده است.

این درحالی است که مثلاً در مورد مسؤولیت مدنی، چون هدف از قواعد آن، جبران خسارت زیان‌دیده یا پرداخت غرامت به خواهان است، لذا میزان مسؤولیت خاطی یا خواننده دعوی، براساس میزان ضرر وارده به خواهان یا زیان دیده معین می‌گردد از این منظر است که در ضمانت اجرای اصلی مورد استفاده در مسؤولیت مدنی که شامل: خسارت‌ها<sup>۲</sup> و قرارهای متضمن فعل یا ترک فعل<sup>۱</sup> است، ضرر وارده به خواهان اصلی‌ترین نقش را در تعیین حدود مسؤولیت خواننده دارد (Giliker & Beckwith, 2004, 442,48)

1 -expectations

2-damages

## ۲-۱-۲-۳- منبع مسؤولیت استردادی

در خصوص این سؤال که چه چیز می‌تواند سبب ایجاد مسؤولیت استردادی گردد وحدت دیدگاه وجود ندارد تعداد کثیری از حقوقدانان سنتی کامن لا معتقدند که مسؤولیت استردادی منبع واحدی دارد و آن منبع، اصل داراشدن ناعادلانه<sup>۱</sup> است (Birks, 1989, 17; Burrows, 1993, 1). اصل فوق در معنای توصیفی<sup>۲</sup> و اخلاقی خود بیانگر وضعیتی است که در آن، یک شخص در شرایط ناعادلانه، مال یا منفعت متعلق به دیگری را تحصیل می‌نماید. اما در مفهوم ماهوی<sup>۳</sup> و حقوقی خود، بیان کننده ارکان حقوقی قاعده و نشان‌دهنده شرایط ایجاد مسؤولیت استردادی است.<sup>۴</sup> در این مفهوم اصل داراشدن ناعادلانه متکی بر چهارعنصر است: اولاً، باید برای خوانده غنا یا داراشدن<sup>۵</sup> حاصل گردد. ثانیاً، داراشدن نیز باید به هزینه خواهان تحصیل شده باشد. ثالثاً، انتقال منفعت از دارایی خواهان به دارایی خوانده در شرایطی ناعادلانه به دست آمده باشد. یعنی هیچ موجب قانونی یا قراردادی سبب انتقال نشده باشد. به عبارت دیگر دعوی استردادی خواهان در قلمرو دلایل پذیرفته شده استرداد<sup>۶</sup> قرار گیرد. رابعاً، امکان توسل به طروق دفاعی موجود در برابر دعوی استردادی، برای خوانده میسر نباشد (Virgo, Ibid, 8). با اثبات سه شرط نخست به وسیله خواهان، خوانده ملتزم به استرداد منافع حاصله می‌گردد مگر آنکه با توسل به یکی از طرق دفاعی، (مثل تغییر اوضاع و احوال، مرور زمان، و...) معاف از مسؤولیت گردد. اما عده ای دیگر براین عقیده اند که نه تنها قاعده فوق، بلکه در پاره ای از موارد عمل خطا و ضرورت حمایت از حقوق مالکانه نیز می‌تواند منبعی برای تحقق مسؤولیت استردادی گردد. مثلاً در مورد عمل خطا، هرچند ضمانت اجرای متداول و متعارف برای عمل خطا، أخذ غرامت و خسارت یا استفاده از قرارهای منع، است اما در پاره ای از خطاها، چنانچه خاطی در نتیجه ارتکاب عمل خطا<sup>۷</sup> منفعتی برای خود تحصیل نماید، شخصی که قربانی این خطا بوده می‌تواند با استفاده از تئوری چشم‌پوشی از مسؤولیت مدنی<sup>۸</sup> دعوی استرداد منافع حاصله از خطا را علیه خاطی مطرح نماید. (Gofe and Jones, 1998) هر چند پاره‌ای از مفسرین معتقدند که در این مورد نیز مبنای استرداد، اصل داراشدن ناعادلانه است زیرا تحصیل منفعت به سبب عمل خطا ناعادلانه است

1-Injunctions

2-Descriptive sense

3- Substantive sense

4-Baylis v. Bishop of London (1913) 1 Ch. 127 , 140

5- Enrichment

6- Ground of restitution

7- Wrong

8- Waivor of tort

(Burrows, op.cit, 376)، اما این استدلال در پاره‌ای از موارد ناکارآمد است مثلاً، در جایی که خواننده با ارتکاب عمل خطا منفعتی به دست می‌آورد اما چیزی از دارایی خواهان کسر نمی‌شود، در این فرض اتکا به اصل داراشدن ناعادلانه سبب مسؤولیت خاطی نمی‌گردد، زیرا یکی از ارکان اصلی قاعده داراشدن ناعادلانه که عبارت است از: «داراشدن به هزینه خواهان»، در اینجا مفقود است. لذا صحیح‌تر آن است که استرداد ناشی از عمل خطا را مستقل از استرداد ناشی از اصل داراشدن ناعادلانه بدانیم، مضافاً بر اینکه با پذیرش این دیدگاه (یعنی مبنای استرداد را عمل خطا بدانیم نه اصل دارا شدن ناعادلانه) خواهان از اثبات ناعادلانه بودن (شرط سوم) که خود متکی بر قرار گرفتن دعوای استرداد در یک از اشکال یا دلایل پذیرفته شده است<sup>۱</sup> معاف می‌گردد (Virgo op.cit, 10). در تأیید این دیدگاه گفته شده، مسؤولیت استرداد برای عمل خطا، با اتکا به این اصل بنیادی توجیه می‌گردد که خاطی نباید از عمل خطا، منتفع گردد.

بنابراین با توجه به شاخصه‌های مذکور می‌توان مسؤولیت استرداد را اینگونه تعریف کرد: «مسؤولیتی است که به موجب آن خواننده دعوی می‌بایست عین یا بهای آن چیزی را که از عمل خود یا خواهان یا ثالث بدون وجود سبب مشروع به دست آورده، به خواهان مسترد نماید که منبع آن می‌تواند قاعده دارا شدن ناعادلانه یا عمل خطا و یا ضرورت حفظ حقوق مربوط به اموال باشد».

## ۲-۲- مقایسه مسؤولیت استرداد با مسؤولیت مدنی

پس از بیام مفهوم و ویژگی‌های مسؤولیت استرداد اینکون به مقایسه آن با مسؤولیت مدنی پرداخته می‌شود تا از این طریق هم ماهیت آن روشن تر و هم استقلال این مسؤولیت از سایر مسؤولیت‌ها محرز گردد. اما قبل از آن، ذکر این مطلب ضرورت دارد که در اصطلاح حقوقی، مسؤولیت مدنی دارای دو معنی عام و خاص است: در معنی عام به هرگونه تعهدی که قانون بر عهده شخص قرار داده باشد تا زیان وارد شده به دیگری را جبران کند، مسؤولیت مدنی گفته می‌شود اعم از اینکه ریشه قراردادی داشته یا نداشته باشد. بر این اساس مسؤولیت مدنی را به دو شاخه «مسؤولیت مدنی قراردادی» و «مسؤولیت مدنی غیرقراردادی یا قهری» تقسیم می‌کنند اما مسؤولیت مدنی به معنی خاص تنها مسؤولیت غیرقراردادی را دربر می‌گیرد که معادل معنی خاص آن در کامن لا «حقوق خطا» یا «حقوق خطاها» است (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۳، ۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۷۳، ۷۲). ما نیز برای دقیق‌تر شدن بحث، مفهوم نخست مسؤولیت



مدنی را مبناء قرار داده و در ادامه به مقایسه آن با مسؤولیت استردادی براساس هدف، روش ارزیابی مسؤولیت، و منبع مسؤولیت می‌پردازیم.

### ۲-۲-۱- مقایسه بر اساس هدف

هدف نخستین و اصلی از قواعد مسؤولیت مدنی جبران ضرر است و از نظر فنی، مسؤولیت با دینی که موضوع آن جبران خسارت است بیان می‌شود. به بیان دیگر باید زیانی به بار آید تا برای جبران آن مسؤولیت ایجاد شود و دینی بر عهده مسؤل قرار گیرد. دعوی مسؤولیت هیچ گاه نمی‌تواند وسیله سودجویی قرار گیرد پس باید وجود ضرر را رکن اصلی مسؤولیت مدنی شمرد. به عبارت دیگر، موضوع مسؤولیت مدنی مجازات مرتکب تقصیر نیست بلکه جبران خسارت ناشی از آن است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۴۲، ۲۴۳، ۶۶۸)

هدف از مسؤولیت قراردادی نیز جبران ضرر طلبکار است؛ به همین جهت باید پذیرفت که ورود ضرر رکن اصلی مسؤولیت قراردادی و انگیزه قانونگذار در وضع احکام آن است. البته قاعده مربوط به لزوم ورود ضرر تخلف‌ناپذیر نیست گاه دو طرف به تراضی از آن می‌گیرند؛ مثلاً زمانی که ضمن قرارداد اصلی نتیجه عهدشکنی پیش‌بینی می‌شود در این صورت مدیون بایستی قطع نظر از میزان خسارتی که زده است آن مبلغ را به عنوان «وجه التزام» بپردازد، و گاه قانون طلبکار را از اثبات ورود ضرر و تعیین میزان آن معاف می‌کند؛ مثلاً در مورد معاملاتی که موضوع آن وجه نقد است چنانچه طرفین نسبت به خسارت ناشی از نقض تعهد قراردادی هیچ گونه توافقی نداشته باشند، براساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی عمل می‌شود (همان، ۲۲۸، ۲۲۹). این درحالی است که با توجه به مطالب پیش‌گفته، مشخص شد که هدف از مسؤولیت استردادی، جبران ضرر نیست بلکه هدف جلوگیری از انتفاع ناعادلانه خوانده است، خواه این هدف منتهی به جبران تمام زیان خواهان گردد، خواه نگردد، همین که خوانده ملزم به استرداد آن چیزی شود که ناعادلانه و بدون وجود سبب مشروع به دست آورده، هدف مسؤولیت استردادی تأمین شده است.

### ۲-۲-۲- مقایسه براساس روش مورد اتخاذ برای ارزیابی مسؤولیت

یکی دیگر از تفاوت‌های اصلی مسؤولیت استردادی با سایر مسؤولیت‌ها، به نحوه و شیوه ارزیابی مسؤولیت بر می‌گردد که این امر نیز معلول تفاوت آنان در هدف است. چون هدف مسؤولیت استردادی

جلوگیری از انتفاع خواننده و استرداد منافع حاصله به خواهان است، لذا میزان انتفاع خواننده تعیین‌کننده میزان مسؤلیت اوست همانگونه که داگلاس لیکاد بیان داشت: مسؤلیت خواننده به لحاظ ماهوی مبتنی بر دارا شدن ناعادلانه اوست و آنچه که باید اعاده گردد مبتنی بر میزان انتفاع خواننده است نه میزان ضرر وارده به خواهان (Laycode, 1258,1293) یا به عبارت دیگر کانون توجه ضمانت اجراهای موجود در مسؤلیت استردادی متمرکز بر این است که خواننده چه چیزی تحصیل کرده نه اینکه خواهان متحمل چه ضرری شده است (Traynor, 2011, 902) این درحالی است که کانون توجه ضمانت اجراهای موجود در مسؤلیت مدنی (اعم از قهری و قراردادی) مسئله جبران زیان خواهان (زیان دیده) است، لذا مسؤلیت خواننده به میزان زیان وارده است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۶۷۵ الی ۷۰۵؛ حاجی عزیزی، ۱۳۸۰، ۶۳ الی ۷۰).

### ۲-۲-۳- مقایسه براساس مصدر و منبع مسؤلیت

در نظام کامن لا، اصطلاح مسؤلیت با مفهوم خطا و تقصیر درهم آمیخته است. اما نکته قابل ذکر این است که دو دیدگاه در این خصوص وجود دارد. عده‌ای معتقدند که مسؤلیت مدنی اشکال متفاوت دارد؛ مثل، قصور<sup>۱</sup>، مزاحمت<sup>۲</sup>، افترا<sup>۳</sup>، توهین<sup>۴</sup>، تجاوز<sup>۵</sup> و غیره. بنابراین صحیح‌تر آن است که در مسؤلیت مدنی از حقوق خطاها<sup>۶</sup> صحبت بکنیم یا آن را خطاهای مدنی<sup>۷</sup> بدانیم (Paula, & Silas, 2004, 1,2). اما گروهی دیگر به مانند وین فیلد معتقدند که نظریه و قواعد عمومی بر این رشته از حقوق حکومت دارد و باید آن را حقوق خطا<sup>۸</sup> نامید نه حقوق خطاها (Winfield & Jolowicz, 2010, 32).

به هر تقدیر، نقطه اشتراک و اتصال هر دو دیدگاه این است که مصدر و منبع تحقق مسؤلیت مدنی ارتکاب «خطا» است با این توضیح که یک گروه عقیده بر این دارند که مجموعه‌ای از خطاها وجود دارند که هریک از آنها، قواعد خاص داشته و فاقد قواعد عمومی هستند و دسته‌ای دیگر معتقد به وجود قواعد عمومی و مشترک برای همه خطاها هستند. اما در مورد مسؤلیت مدنی قراردادی که عبارت است از التزام متعهد به جبران خسارتی که در نتیجه عدم اجرای قرارداد به طرف او وارد شده است، باید گفت

1-negligence

2- nuisance

3- libel

4- slande

5- tresspas-

6- law of torts or torts

7- civil wrongs

8- law of tort

که مسؤولیت متعهد به جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد التزام دیگری است که در نتیجه عهدشکنی به وجود می‌آید و منبع و مصدر این مسؤولیت «عدم اجرای عقد» یا «نقض مفاد قرارداد»<sup>۱</sup> است و نباید آن را معادل انجام تعهد اصلی و از مسائل مربوط به اجرای عقد دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۴۶). پس برای تحقق مسؤولیت قراردادی باید قراردادی معتبر توسط یکی از طرفین نقض گردد و به سبب آن خسارتی ایجاد شود و ناقض قرارداد حسب عرف، یا قانون و یا به موجب قرارداد ملزم به جبران خسارت باشد.<sup>۲</sup>

اما در مورد موضوع این نوشتار یعنی مسؤولیت استرداد، همانگونه که بیان شد، تحقق آن منوط به نقض قرارداد یا ارتکاب عمل خطا نیست، بلکه منبع اصلی آن قاعده داراشدن ناعادلانه است البته لازم به توضیح است که گاهی اوقات نقض قرارداد و عمل خطا نیز ممکن است منتهی به ایجاد این نوع از مسؤولیت گردد. مثلاً در مواردی که خواننده مرتکب نقض قرارداد می‌شود و از نقض آن منافی برای خود تحصیل می‌کند، دادگاه می‌تواند ملاک مسؤولیت خاطی را انتفاع او قرارداده نه ضرر وارده به خواهان و او را مکلف به استرداد منافع حاصله از نقض قرارداد به خواهان نماید، در این صورت او قدم در عرصه مسؤولیت استرداد گذاشته است. همچنین در مورد خطاهای مدنی نیز می‌توان با توسل به ضمانت اجراهای استرداد، مسؤولیت خاطی را برحسب انتفاع او ارزیابی کرد نه ضرر وارده به زیان‌دیده. نتیجتاً، هرچند مسؤولیت متعارف برای ارتکاب عمل خطا (اعم از نقض قرارداد یا انواع خطاهای مدنی) مسؤولیت مدنی است که براساس ضرر وارده به خواهان یا زیان‌دیده محاسبه می‌گردد اما این امکان وجود دارد تا باتوسل به تئوری چشم‌پوشی از مسؤولیت مدنی قائل به مسؤولیت استرداد شویم که در این صورت مسؤولیت خاطی براساس میزان انتفاع از عمل خطا ارزیابی می‌شود.

### ۳- جایگاه مسؤولیت استرداد در فقه

از مطالعه نظام کامن لا این نتیجه حاصل شد که هدف مسؤولیت استرداد جلوگیری از انتفاع ناعادلانه خواننده است و روش ارزیابی مسؤولیت نیز براساس همین هدف، مبتنی بر میزان انتفاع اوست و در نهایت منبع این مسؤولیت در بیشتر موارد قاعده داراشدن ناعادلانه و در پاره‌ای از موارد عمل خطا و نیز

1- breach of contract

۲ - برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید به: قربان پور، مسؤولیت قراردادی - کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، ۱۳۸۳ - شهیدی، آثار قراردادها و تعهدات، ۱۳۸۳، ص ۵۹ به بعد

حمایت از حقوق مالکانه اشخاص است.

پس از تبیین مفهوم مسؤولیت استردادی و مقایسه آن با مسؤولیت مدنی، در این مبحث درصدد آنیم تا جایگاه مسؤولیت را در مبانی فقه شیعه بررسی کنیم. در این راه، عمده ترین سؤالات پیش رو عبارتند از: آیا این مسؤولیت با کیفیت مطروحه، در اصول و مبانی فقهی ما قابل پذیرش است؟ به عبارت دیگر آیا اصل تئوری مسؤولیت استردادی قابل پذیرش است؟ آیا در ابواب و قواعد فقهی ما می‌توان مسؤولیت‌های شبیه مسؤولیت استردادی در مفهوم کامن لایی آن مشاهده کرد؟ اگر وجود دارد منبع و مصدر ایجاد آن چیست؟ اینها سؤالاتی هستند که محور مطالعات فقهی این مقاله را تشکیل می‌دهد. با توجه به سؤالات مطروحه مطالب این گفتار تحت دو عنوان، نخست، جایگاه نظریه مسؤولیت استردادی در قواعد فقه و دوم، جایگاه تئوری در میان عناوین ضمان در فقه، ارائه می‌گردد.

### ۳-۱- جایگاه نظریه در قواعد فقهی

در این بخش باید به این سؤال پاسخ گفت که آیا اصل تئوری مسؤولیت استردادی در فقه نمونه و مصداقی دارد؟ آیا در ابواب و قواعد فقهی می‌توان مسؤولیت‌های شبیه مسؤولیت استردادی در مفهوم کامن لایی آن مشاهده کرد یعنی مسؤولیتی که هدف آن جلوگیری از انتفاع خوانده و میزان آن هم بر پایه انتفاع خوانده باشد نه ضرر وارده به خواهان؟ در این بخش به مهمترین قواعدی که در آنها امکان طرح این نظریه وجود دارد اشاره می‌شود. لازم به ذکر است که هریک از قواعد مورد اشاره، درجای خود مباحث مفصل و گسترده ای را می‌طلبد اما در این نوشتار از آن مباحث (مثل واژه‌شناسی، ادله قاعده، قلمرو ...) پرهیز شده و به قدر منظور این نوشتار اکتفاء شده است.

### ۳-۱-۱- قاعده ضمان ید (علی الید)

یکی از قواعدی که در باب مسؤولیت‌ها مورد استفاده در فقه بوده و امکان طرح نظریه مسؤولیت استردادی بر اساس آن وجود دارد، قاعد ضمان ید است. مهمترین مستند این قاعده، صرف نظر از سایر مستندات (بنای عقلا و سیره) حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است که می‌فرماید: «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» (مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۱۶؛ نوری، ۱۴۱۶، ۱۴، ۸۸). این حدیث عمدتاً در منابع اهل سنت ذکر شده است و سلسله راویان آن نیز، از نظر رجال خود اهل سنت شدیداً محل اشکال هستند (سجستانی، ۲۷۵، ۳، ۲۹۶؛ ترمذی، ۱۴۰۳، ۶، ۲۱؛ بیهقی، ۱۴۱۴، ۶، ۹۰). هرچند این حدیث در کتب اربعه

روائی شیعه وجود نداشته ولی با وجود این، مرحوم حاجی نوری و همچنین ابن ابی جمهور احسائی این روایت را در کتابشان مطرح کرده‌اند (نوری، ۱۴۰۸، ۱۴، ۸؛ احسائی، ۱۴۰۵، ۱، ۲۲۴). با این وصف، سند حدیث هم در نزد اهل سنت و هم در نزد امامیه ضعیف می‌باشد. به منظور جبران ضعف سند، از یک طرف عده‌ای معتقدند که در باب حدیث وثاقت راوی ضرورت ندارد و همین مقدار که خود حدیث موثوق الصدور باشد، برای ما کافی است و در مورد این حدیث، چون هم علمای عامه و هم علمای خاصه آن را تلقی به قبول کرده‌اند و در کتب فقهی‌شان به عنوان ارسال مسلمات ذکر کرده‌اند، ضعف سند جبران شده و برای ما موثوق الصدور می‌شود<sup>۱</sup> (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۵۴). در تأیید بیان فوق، می‌توان ادعا کرد تعداد کثیری از بزرگان فقهات، از باب شهرت عملی این حدیث، حجیت آن را اثبات و ضعف آن را جبران کردند. به عنوان مثال، شیخ انصاری برای اثبات ضمان در مقبوض به عقد فاسد با استناد به این حدیث آن را نبوی مشهور می‌نامد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸۱) یا سیدمراغه ای معتقد است که این خبر نبوی که کثیراً در ابواب مختلف فقهی مورد تمسک قرار گرفته، ضعف سند آن به سبب شهرت آن جبران می‌شود (مراغه‌ای، ۱۴۱۷، ۲، ۴۱۶) یا عده‌ای آن را خبر مشهوری می‌دانند که در ابواب فقه مورد عمل و استفاده قرار گرفته است (عاملی، ۱۴۱۹، ۱۸، ۹۵؛ حائری، ۱۴۱۸، ۸، ۲۵۴) و در تعبیری دیگر گفته شده، خبر مستفیصی که مضمون و محتوای آن مورد اجماع علما است (نجفی، ۱۴۲۰، ۱۴۳؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱، ۱۱۶). پس از بیان مقدمه فوق در ادامه به بررسی مضمون قاعده و ارتباط آن با مسؤولیت استرداد می‌پردازیم.

### ۳-۱-۱-۱- مضمون قاعده

قبل از بیان ارتباط قاعده با مسؤولیت استرداد لازم است که ابتداءً به این سؤال پاسخ داده شود که حدیث مذکور متضمن چه مسؤولیتی برای متصرف مال غیر است. به عبارت دیگر «علی» در ترکیب «علی‌الید» درصدد اثبات چه حکمی بر «ید» است. این سؤال محور بحث‌های عمیق و وسیعی در فقه بوده که برای پرهیز از اطناب و تطویل، مختصراً به مهمترین دیدگاه‌های موجود اشاره خواهد شد.

۱- قالبحث عن سنده و أنه صحیح أو ضعیف لا وجه له، لأنه بعد هذا الاشتهار بین الفقهاء و قبولهم له و العمل به فیکون موثوق الصدور، الذی هو موضوع الحجیة، بل لا یبعد أن یکون من مقطوع الصدور.

### ۳-۱-۱-۱-۱-۱-۱ حکم وضعی ضمان

چون در مانحن فیه «ما اخذت» به معنای «المأخوذ»؛ یعنی مالی که اخذ شده می‌باشد. پس «علی» به مالی از اموال اسناد داده شده، لذا ظهور در حکم وضعی ضمان دارد به این معنی که مسؤولیت تلف برعهده اوست. برخلاف موردی که «علی» به فعلی از افعال مکلف اسناد داده می‌شود، که در آن صورت ظهور در حکم تکلیفی دارد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۸۰ و ۱۸۱؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۱۱۶). البته در این رابطه گفته شده «علی» صرف نظر از آن که به فعل اسناد داده شود و یا به مال، فقط دلالت بر حکم وضعی ضمان دارد، چون «علی» ظهور و دلالت بر استقرار مال در عهده ذی الید داشته و استقرار بر عهده یعنی همان ضمان و اشتغال ذمه، لذا ضمان نیز در اینجا به معنی «عهده الخساره» است یعنی اگر مال تلف شد باید خسارت آن را از طریق دادن مثل یا قیمت جبران کرد (خمینی، ۱۴۲۱، ۳۷۷ و ۵۰۶)

مرحوم اصفهانی در معنای «حکم وضعی ضمان» می‌گوید، چون حکم مندرج در غایت (یعنی اداء کردن یا مسترد کردن) فعلیت دارد حکم مندرج در مغیا (یعنی قبل از غایت) نیز باید فعلیت داشته باشد، برای این منظور باید گفت که منظور از حکم وضعی «ضمان» همان «عهده» است یعنی به محض آنکه ذی الید بر مال تسلط پیدا کرد، مال مأخوذه اعتباراً بر عهده او قرار می‌گیرد، نه اینکه ضرر یا خسارتی بر عهده او باشد. نتیجه آنکه دو اثر بر این «ضمان» بار می‌شود نخست، «اثر تکلیفی» که باید مال را «حفظ» و در نهایت «مسترد» کنیم؛ دوم، «اثر وضعی» که در صورت تلف مال، باید مثل یا قیمت آن پرداخت گردد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ۳۰۱؛ خراسانی، ۱۴۰۶، ۳۰)

محقق نائینی نیز حکم وضعی ضمان را استنباط می‌کند اما در معنای آن می‌گوید «ضمان» یعنی استقرار مال در ذمه متصرف، اما مسؤولیت نسبت به غرامت وارده به مال را (دادن مثل یا قیمت و سایر خسارات) از آثار ثبوت مال در ذمه است نه این که غرامت معنای حقیقی ضمان باشد (نائینی، ۱۳۷۳، ۱۱۶). در تکمیل این نظر گفته شده نه اینکه عین خارجی در ذمه قرار بگیرد (چون عین خارجی نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد زیرا ذمه محل استقرار اموال کلی است) بلکه وجود اعتباری عین خارجی در ذمه قرار گرفته و سبب اشتغال ذمه می‌شود و فراغ ذمه حاصل نمی‌گردد؛ مگر با استرداد عین به صاحبش و در فرض غیرممکن بودن استرداد عین (مثلاً به سبب تلف)، فراغت از عهده و برائت ذمه با پرداخت مثل یا قیمت به صاحبش محقق می‌شود (یزدی، محقق داماد، ۱۴۰۶، ۴، ۶۷).

در بحث از قلمرو قاعده نیز، گفته شده، چون کلمه اخذ یک عنوان کلی است. لذا صدقش نسبت به مصادیق تحت شمولش، اعم از مأذون و غیرمأذون، یا عدوانی و غیرعدوانی، به صورت متواطی و علی-

السویه است (مامقانی، ۱۳۱۶، ۲، ۲۷۰).

### ۳-۱-۱-۱-۲ - حکم تکلیفی وجوب رد

دیدگاه دوم پیرامون سؤال مطروحه این است که، حدیث مورد بحث، درصد ایجاد یک حکم تکلیفی، مبنی بر استرداد مال به صاحب آن است. زیرا «ما» ی موصول که در حدیث آمده، اشاره به مال دارد و ضمیر موجود در «تؤدیه» هم به همان مال بر می‌گردد. بنابراین مفاد حدیث چیزی جز بازگرداندن و استرداد مال به صاحب آن نیست و از آن نمی‌توان حکم ضمان در فرض تلف را استفاده کرد و برای ایجاد چنین مسؤلیتی باید سراغ سایر ادله رفت (نراقی، ۱۴۱۷، ۳۱۶ الی ۳۱۸؛ طوسی، ۱۴۰۷، ۴، ۱۷۴).

### ۳-۱-۱-۱-۳ - حکم تکلیفی وجوب حفظ

دیدگاه‌های فوق مورد خدشه قرار گرفته است. با این توضیح که ظرف یا به فعلی از افعال مکلف اسناد داده می‌شود (مثلاً علیک بصلاه اللیل) که در این صورت قطعاً ظهور در حکم تکلیفی دارد یا اینکه به مال یا عین خارجی اسناد داده می‌شود که در این صورت نیز به سبب آنکه باید یک فعل یا یک عمل خارجی از مکلف را در تقدیر گرفت باز هم متضمن یک حکم تکلیفی خواهد بود (مثلاً در جمله «علیه دین یا مال» که به مال اسناد داده شده است لاجرم باید کلمه «اداء» یا «حفظ» را در تقدیر بگیریم تا معنی جمله کامل گردد و بگوییم «علیه اداء الدین» یا «علیه حفظ مال» حفظ کردن و اداء کردن حکمی است تکلیفی). از طرف دیگر حدیث مورد بحث، «علی مال» ندارد که بخواهیم مسأله حکم وضعی ضمان را استفاده کنیم؛ در اینجا «علی‌الید» داریم و آن نیز ظهور در حکم تکلیفی دارد؛ یعنی متکلم در مقام بیان این است که یک تکلیفی را به سبب «الید» در اینجا اثبات کند. اما در پاسخ به این سؤال که مفاد این حکم تکلیفی چیست، برخلاف دیدگاه دوم که قائل به «وجوب الاداء» بود در این دیدگاه گفته شده که این روایت درصدد آن است که بگوید، اگر مال دیگری به دست آمد، حفظ آن واجب است تا زمانی که آن را به مالک مسترد کنی (حتی تؤدیه). زیرا استنباط حکم «وجوب اداء» از حدیث، مستلزم در تقدیر گرفتن کلمه «اداء» است و این امر میسر نیست چون در این صورت معنی و غایت یکی می‌شوند و معنای روایت عبارت می‌شود از: «یجب الاداء حتی الاداء»؛ در حالی که می‌دانیم معنی باید متفاوت از غایت باشد (ایروانی، ۱۴۰۶، ۹۳ و ۹۴).

### ۳-۱-۱-۲- ارتباط قاعده با تئوری مسؤولیت استرداد

با بررسی دیدگاه‌های پیرامون قاعده، قدر متیقنی از نظرات فوق به دست می‌آید. قائلین دیدگاه اول، با استفاده از حدیث مورد بحث در صدد احراز دو مسؤولیت برای متصرف مال غیر بودند، نخست، ضمان نسبت به عین مال که همان استرداد عین مال به صاحب آن است دوم، ضمان نسبت به غرامت و خسارت، که این مسؤولیت در فرض تلف و نقص مال تحقق می‌یابد. با این توضیح که اگر مال در ید متصرف تلف گردد در صورت مثلی بودن، مثل و در صورت قیمی بودن باید قیمت آن را به صاحب آن بدهد. اما در صورت ورود سایر خسارات (مثل نقص)، براساس همین قاعده باید جبران گردد. اما در دیدگاه دوم، با التفات به ارتباط بین ضمیر مندرج در غایت (حتی تودیه) و مای موصول در مغیا، این نتیجه حاصل گشت که مفاد حدیث صرفاً در صدد ایجاد حکم تکلیفی مبنی بر بازگرداندن مال به صاحب آن است و مسؤولیت‌های ناشی از تلف و نقص را نمی‌توان مبتنی بر این قاعده کرد و باید متوسل به سایر قواعد مثل، اتلاف، تسبیب، و لاضرر ... نمود. اما با تحلیل دیدگاه سوم نیز می‌توان گفت قائلین به این نظر هرچند حکم به وجوب حفظ مال را از مغیی، استنباط کردند ولی منکر حکم تکلیفی مندرج در غایت (حتی تودیه بازگرداندن اصل مال به مالک) نشده‌اند. با این توصیف، به نظر ما نقطه‌ای اتصال و اشتراک فی مابین همه نظرات، حکم تکلیفی بازگرداندن مال به صاحب آن است.

به عبارت دقیق‌تر آنچه بدواً و متفقاً از قاعده علی‌الید استفاده می‌شود این است که تصرف در مال غیر سبب ایجاد مسؤولیت نسبت به استرداد عین مال به صاحب آن می‌گردد. خواه این تصرف از ابتدا غاصبانه باشد (مثل غصب) خواه بدواً با اجازه مالک بوده اما این اجازه به دلیلی زائل گردد (مثلاً انقضای مدت اجاره و مطالبه عین مستاجر و یا مطالبه مال امانی از سوی مالک) یا اینکه تصرف در نتیجه قراردادی بوده که بعداً آن قرارداد به دلیل فسخ، تفاسخ یا انفساخ منحل گردیده و متصرف باید مال را به صاحبش برگرداند، در تمام این موارد و موارد مشابه که ید متصرف، مالکانه یا مجاز از طرف مالک نباشد، او متصرف مال غیر محسوب و به حکم قاعده علی‌الید باید عین مال و متعلقات آن را به صاحبش مسترد نماید. جنس این حکم تکلیفی که بعضی از علما آن را اثر نخستین حدیث و بعضی دیگر آن را یکی از آثار حکم وضعی ضمان و نهایتاً برخی آن را حکم مندرج در غایت دانسته‌اند شبیه مسؤولیت استرداد در کامن لا است.

تحلیل و تطبیق مسؤولیت ناشی از این قاعده با قواعد استرداد بر پایه این استدلال میسر می‌گردد که از یک طرف تصرف در مال غیر و استمرار این تصرف، اگر فاقد سبب مشروع باشد موجب انتفاع و دارا



شدن بلاسبب متصرف می‌گردد. از طرف دیگر، قدر متیقن از حدوث وضعیت مذکور این است که میزان انتفاع چنین شخصی به میزان مالی است که در تصرف و ید او قرار دارد مگر آنکه خلاف آن اثبات شود. نتیجه مقدمات فوق این است که، به حکم قاعده علی‌الید (درفقه) و قاعده داراشدن ناعادلانه (در کامن لا) عین مال باید به صاحب آن مسترد گردد. البته بدیهی است که در هر دو نظام، خواهان استرداد، بدو باید مالکیت یا حق عینی خود را نسبت به مال تحت تصرف خوانده اثبات نماید و در مقابل خوانده نیز از اثبات مشروعیت تصرف خود ناتوان باشد.

مثلاً، پس از انحلال عقد به سببی از اسباب قانونی، (مثل فسخ، تفاسخ، انفساخ یا انقضای مدت عقد) استمرار تصرف طرفین نسبت به آنچه که در نتیجه عقد در ید آنان قرار گرفته مصداق تصرف در مال غیر و سبب داراشدن ناعادلانه یا بلاسبب می‌گردد. لذا در فرضی که موضوع عقد، عین معین بوده و به سبب عقد تسلیم شده باشد، اولین مسؤولیتی که پس از انحلال متوجه گیرنده مال است مسؤولیت استرداد است و او مکلف به استرداد عین مال به صاحب آن است و در باب غصب نیز اولین مسؤولیت غاصب نسبت به مال مغصوبه واجد همین خصوصیت است و به نظر می‌رسد سایر مسؤولیت‌ها (اعم از جبران خسارت وارده به مال، دادن مثل یا قیمت مال در فرض تلف، ضمان نسبت به منافع و غیره) فرع و مترتب بر این مسؤولیت اولیه هستند.

### ۳-۱-۲- قاعده مایضمن ... و ما لا یضمن ...

این قاعده چه در میان فقهای شیعه اعم از متقدمین (طوسی، ۱۳۵۱، ۳، ۸۵ و ۲۴۳؛ حلی، ۱۲۷۰، ۱۵۷؛ علامه حلی، بی‌تا، ۲، ۳۲؛ شهید ثانی، بی‌تا، ۱، ۱۷) و متأخرین (نجفی، ۱۹۸۱، ۲۷، ۲۳۲) و چه در میان فقهای اهل سنت (سیوطی، ۱۳۳۱، ۲۳۱) مورد استفادۀ بوده است و عمدتاً در جایی مورد استناد قرار گرفته که عقد منحل می‌گردد و سپس مسأله مسؤولیت طرفین قرارداد نسبت به عوض و معوض تسلیم شده یا تعهدات انجام شده مطرح می‌شود. مثلاً چنانچه عقد اجاره یا بیع پس از انعقاد و تسلیم عین مستأجره یا مبیع، به دلیل آنکه فروشنده یا موجر، فاقد اهلیت معامله بوده باطل گردد در این صورت این مسأله مطرح می‌شود که مسؤولیت مستأجر نسبت به عین مستأجره یا خریدار نسبت به مبیع چگونه است. در ادامه ضمن بررسی مفاد قاعده به بیان ارتباط آن با مسؤولیت استرداد می‌پردازیم.

### ۳-۱-۲-۱- مفاد قاعده

مفاد بخش اول قاعده «کل ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» این است که هر عقدی که صحیح

آن ضمان آور باشد به این معنا که متعاقدان در برابر یکدیگر متعهد به پرداخت مال یا انجام عملی باشند چنانچه آن عقد، ناخواسته به گونه‌ای فاسد هم منعقد شود متعاقدان باز هم مسؤولیت و ضمان داشته و بطلان عقد از آنها سلب تعهد نمی‌کند. با این تفاوت که اگر عقد صحیح باشد آنها در مقابل آنچه دریافت می‌دارند متعهد به تسلیم عوض جعلی یا بهای قراردادی (ضمان مسمی) هستند ولی اگر عقد باطل باشد به گونه‌ای دیگر یعنی به صورت ضمان واقعی ملزم به تدارک و جبران می‌باشند. به نحوی که در فرض وجود عین، عین را مسترد نماید و در صورت تلف، قابض باید مثل یا قیمت آن را به بایع تحویل نماید (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲، ۸۴؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲، ۲۱۴). مثلاً در مثال فوق، اگر عقد بیع صحیحاً منعقد گردد خریدار ملزم به پرداخت ثمن معامله می‌گردد و اگر عقد بیع باطل یا منحل گردد خریدار ملزم به استرداد مبیع می‌گردد و چنانچه مبیع تلف یا ناقص گردد ملزم به دادن مثل یا قیمت مبیع می‌باشد.

اما مفاد بخش سلبی قاعده «ما لا یضمن بصحیحه، لایضمن بفاسده» این است که هر عقدی که صحیح آن ماهیتاً مجانی باشد و مقتضی لزوم تدارک نباشد خواه از آن رو که عقد اذنی است و تملیکی نیست و یا به این علت که تملیک مجانی است، فاسد آن نیز گیرنده را ضامن ادای بدل نمی‌کند مانند هبه غیرمعموضه، صلح غیرمعموض، عاریه غیرمضمونه و ... (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۲، ۱۹۵). برای نمونه در عقد صحیح هبه غیرمعموض، شخص دریافت‌کننده، تعهدی به پرداخت عوض نکرده است. در باطل آن عقد نیز چنانچه مال پرداخت‌شده در دست قابض (متهب) تلف گردد قابض متعهد به تأدیه مثل یا قیمت مال تلف شده نخواهد بود.

پس از روشن شدن مفاد قاعده در بخش بعد ارتباط قاعده با مسؤولیت استرداد بیان می‌گردد.

### ۳-۱-۲-۲- ارتباط قاعده با مسؤولیت استرداد

بخش دوم قاعده که در مقام انتفای مسؤولیت برای طرفین عقد است قطعاً ارتباطی با موضوع بحث (مسؤولیت استرداد) نداشته لکن بخش اول قاعده که در مقام ایجاد مسؤولیت برای طرفین عقد است در بعضی از مصادیق می‌تواند واجد خصیصه‌های مسؤولیت استرداد باشد که ذیلاً بررسی می‌گردد. با توجه به موضوع عقد و اینکه متعلق تعهد قراردادی، «عین» یا «فعل» باشد نوع مسؤولیت استرداد متفاوت می‌شود؛ لذا با همین تقسیم بحث را ادامه می‌دهیم.

**در حالت نخست؛** چنانچه متعلق تعهد قراردادی، تملیک یا تسلیم عین معین خارجی بوده و به موجب قرارداد تسلیم شده باشد؛ مثلاً در عقد بیع، بایع مبیع را (فرضاً یک دستگاه ماشین) به فروشنده

تملیک و پس از آن تسلیم کرده باشد و پس از آن، عقد بیع به دلیلی منحل گردد(مثل اعمال خیار تخلف از شرط یا به دلیل عدم اهلیت بایع یا به دلیل فصولی بودن عقد و عدم تنفیذ مالک) در این صورت با استناد به بخش نخست این قاعده که بیان می‌دارد: عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد فاسد آن نیز ضمان آور است، خریدار ملزم است که مبیع را به مالک آن مسترد نماید. جنس این مسؤولیت، استرداد است اما مبنای آن قرارداد بیع نیست زیرا اولاً، عقد بیع منحل شده و دیگر قابل استناد نیست. ثانیاً، الزام ناشی از عقد بیع نسبت به خریدار، تأدیه ثمن بود در حالی که الزام ناشی از این قاعده برای او استرداد مبیع است. ثالثاً، با عنایت به اینکه فروشنده نیز ملزم به استرداد ثمن می‌گردد یا در صورت عدم دریافت ثمن استحقاقی نسبت به آن نخواهد داشت، لذا استمرار تصرف خریدار در مبیع منجر به داراشدن بلاسبب و ناعادلانه برای او می‌گردد.

**در حالت دوم؛** در صورتی که متعلق تعهد قراردادی، مال نباشد بلکه فعل یا ترک فعل باشد. مثلاً، نقاشی با مالک خانه‌ای توافق بر نقاشی خانه او در مقابل اجرت معین (مثلاً مبلغ یک میلیون تومان) می‌نماید. عقد با این کیفیت منعقد و نقاش، خانه را نقاشی می‌کند اما بعد از انجام عمل، قرارداد فوق به دلیلی فقدان فسخ یا منحل می‌گردد در این صورت باید تعهدات طرفین را پس از انحلال به لحاظ موضوع و مبنای التزام بررسی نمود. آنچه مسلم است اینکه تعهدات قراردادی طرفین (نقاشی کردن و تأدیه اجرت المسمی) به دلیل انحلال قرارداد منتفی می‌گردد لکن در مانحن فیه، یکی از طرفین (نقاش) تعهدات خود را قبل از احراز و اعلام بطلان قرارداد انجام داده است و به دلیل نوع عمل انجام شده امکان استرداد عین یا اعاده به وضع سابق وجود ندارد.

اولین پاسخی که به ذهن می‌رسد اینکه صاحب خانه مسؤولیتی ندارد لیکن این دیدگاه ناعادلانه بوده و سبب داراشدن بلاسبب برای او می‌شود چون خانه او در مقابل هیچ نقاشی شده است. در نظام کامن لا در چنین فروضی می‌توان با استناد به قاعده داراشدن ناعادلانه برای صاحب قائل به مسؤولیت استرداد به میزانی که منتفع شده گردید. یعنی هرچند او مسؤولیت قراردادی ندارد اما اجرتی را که عرف برای عمل نقاش تعیین می‌نماید را باید به او تأدیه نماید زیرا فرض بر این است که به همان میزان منتفع شده و نتیجتاً به همان میزان مسؤولیت دارد.

به نظر ما قاعده مورد بحث در فقه نیز، همین اثر را به دنبال خواهد داشت. زیرا به موجب این قاعده، هر عقدی که صحیح آن ضمان آور باشد به این معنا که متعاقدان در برابر یکدیگر متعهد به پرداخت مال (در مثال معنونه اجرت المسمی که یک میلیون تومان تعیین شده بود) یا انجام عملی باشند در صورت

فاسدشدن عقد، متعاقدان باز هم مسؤولیت و ضمان داشته و بطلان عقد از آنها سلب تعهد نمی‌کند. نحوه استناد به قاعده در مثال معنونه اینگونه می‌باشد؛ عقد صحیح، صاحب خانه را ملزم به تأدیه ضمان المسمی یا بهای قراردادی (یک میلیون تومان) در مقابل نقاش می‌نماید اما اگر عقد باطل یا منحل گردد ضمان المسمی مرتفع و او ملزم به تدارک و جبران براساس ضمان واقعی می‌گردد. بی‌تردید برای ارزیابی ضمان واقعی به داوری عرف مراجعه نموده و عرف نیز در ارزیابی خود میزان انتفاع واقعی صاحب خانه از عمل نقاش را ملاک و معیار محاسبه خود قرار می‌دهد و به این ترتیب دو قاعده متفاوت در دو نظام حقوقی، به یک نتیجه واحد می‌رسند.

### ۳-۱-۳- قاعده حرمت اکل مال به باطل

مضمون و مفاد قاعده که برگرفته از آیات شریفه ۱۸۸ سوره بقره «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» و ۲۹ سوره نساء «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» می‌باشد این است که استفاده و خوردن مال غیر و یا داراشدن بدون سبب شرعی و قانونی باطل و حرام است. در ادامه ابتدا به بررسی مفردات و قلمرو قاعده و سپس به تبیین ارتباط آن با موضوع بحث می‌پردازیم.

### ۳-۱-۳-۱- مفردات و قلمرو قاعده

کلمه «اکل» در لغت به معنای خوردن است (راغب اصفهانی، ۲۰، ۱۴۰۴) و منظور از آن، گرفتن یا مطلق تصرفات است (طباطبایی، ۱۴۱۱، ۱۸، ۵۱) و نیز آنچه که اخذ و استیلا را شامل می‌شود (آلوسی، ۱۴۱۷، ۱، ۷۰) و معنای مورد نظر نه تنها شامل تصرف حقیقی بلکه شامل تصرفات اعتباری یعنی تملک و تصاحب هم می‌شود (گرچی، ۱۳۸۳، ۳۴). اما در مورد کلمه «مال» بعضی از مفسران معنای آن را واضح دانسته (طبرسی، ۲، ۱۴۱۵، ۲۳۸) و بعضی گفته‌اند چیزی که برآورنده نیازی مادی یا معنوی بوده و قابل اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین باشد و همچنین چیزی که ارزش داد و ستد دارد و در برابر آن پول یا مالی داده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ۹ و ۱۰). علامه طباطبایی در مورد واژه «مال» می‌نویسد: «مال عبارت از ملکی است که طبعاً مورد میل و رغبت باشد و گویا اصلاً از «میل» گرفته شده، به مناسبت این که دلها به آن مایل است» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ۲، ۵۱-۵۲).

کلمه «باطل» از ریشه بطل به معنای نابودی و ناپایداری و در مقابل حق است (طریحی، ۱۴۱۶، ۲۱۲؛ ابن منظور، ۵۶، ۱۴۰۵) بعضی گفته‌اند باطل یعنی چیزی که به هنگام بحث و فحص، حقیقت و

ثباتی نداشته باشد(راغب اصفهانی، ۱۴۰۴، ۵۰) و از بین می رود» (طبرسی، ۱۴۱۵، ۲، ۲۴).

مفسرین این آیات جملگی بر گستردگی قلمرو و شمول آیات متفق القول هستند. آنچه از تفاسیر بر می آید این است که بر اساس مفاد آیه ۱۸۸ سوره بقره، تملک اموال دیگران خواه از طریق ظلم و تعدی باشد مثل خیانت، سرقت و غصب ... و خواه از طروق نامشروع مثل قمار، جملگی از مصادیق اکل مال باطل است (طوسی، بی تا، ۲، ۱۳۸) و این آیه، همه را در می گیرد و بین اخبار، تنافی وجود ندارد» (فیض کاشانی، ۱۴۱۶، ۱، ۲۲۶) و ذکر قمار و امثال آنها (ربا، رشوه، ...) در بسیاری از روایات، از باب انحصار نیست بلکه در حقیقت از باب بیان مصداق است. بنابراین آیه بیانگر آن است که هر تصرف یا داراشدنی که مطابق با شرع نبوده و از طریق اسباب غیر قانونی حاصل شود، باطل و غیر حق است (طباطبایی، ۱۴۱۹، ۵۲؛ طبرسی، ۱۴۱۵، ۲، ۲۵) و نهی در آیه شریفه هر آنچه که به غیرحق در اختیار افراد قرار گیرد و تمام تصرفات و تملکاتی که شارع آن را جایز نمی داند را شامل می شود (آلوسی، ۱۴۱۷، ۷۰) و تمام شکل - های تعدی، غش در معاملات، حیله، نیرنگ و تقلب نیز داخل در معنای اکل مال به باطل است (رشیدرضا، ۱۳۶۷، ۲، ۱۹۶) و بر اساس آیه ی ۲۹ سوره ی نساء نیز انواع معاملات غیرشرعی نظیر ربا، قمار و سایر گونه های حیله و نیرنگ، هرچند که آن معامله ها در قالب حکم شرعی ظاهر و نمایان شود (ابن کثیر، ۱۴۱۲، ۱، ۴۹۰-۴۹۱) در زمره باطل بوده و خداوند با بیان این آیه درصدد بیان این موضوع است که شما مسلمانان نباید اموال دیگران را به باطل بخورید (طبری، ۱۴۱۵، ۵، ۴۲-۴۳).

نتیجه آنکه تمام تصرفات و تملکات نامشروع خواه بواسطه غصب و سرقت یا در نتیجه معامله فاسد یا ربا و غیره، باطل بوده و مشمول نهی خداوند متعال است (مدیرشانچی، ۱۳۷۸، ۱۶۸).

### ۳-۱-۲-۳ - مناط و ملاک باطل

نکته قابل تأمل در جهت فهم صحیح از آیات مورد بحث، شناخت معیار تشخیص تصرفات و تملکات مشروع از نامشروع است. عده ای را عقیده بر آن است که تنها طریق شناخت مراجعه به شرع است. لذا، هرچه در شرع و به موجب آیات و روایات به بطلان آن تصریح شده، مشمول قاعده است (خویی، ۱۳۷۱، ۲، ۱۴۱) و در تأیید این نظر بیان شده باطل در قاعده شامل هرآنچه می شود که شارع آن را مباح نکرده است از جمله غصب، سرقت، خیانت و عقود فاسد (فاضل مقداد، ۱۴۲۵، ۲، ۳۱). در مقابل گفته شده که علاوه بر شرع، محک و میزان عقل و عرف نیز می تواند ابزاری برای شناخت تصرفات و تملکات نامشروع باشد. زیرا اگر مراد از باطل، باطل واقعی (شرعی) باشد، فائده آیات حرمت اکل مال به باطل فی

ذاته به چند مورد که در شرع بیان شده محدود و منحصر شده و در نتیجه بسیاری از موارد باطل را در بر نمی‌گیرد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳، ۹۳).

و در تأیید نظر دوم می‌توان گفت که مراد از باطل، باطل عرفی و عقلایی می‌باشد همان طور که ظاهر همه عناوین اخذ شده در موضوع احکام به تشخیص و فهم عرف است. زیرا اگر منظور از باطل، باطل شرعی (واقعی) باشد و عرف در نظر گرفته نشود، در هنگام شک در بطلان امری، نمی‌توان به آیه حرمت اکل مال به باطل تمسک کرد؛ زیرا تمسک به آن، تمسک به عام در شبهه مصداقیه می‌شود که باطل است (خمینی، ۱۴۱۰، ۶۴). البته زمانی می‌توانیم به عرف و بنای عقلا مراجعه کنیم که از ناحیه‌ی شرع، نصی در مورد بطلان یا عدم بطلان امری در دست نداشته و یا مصادیق و موارد آن بیان نشده باشد (اسماعیلی، ۱۳۷۳، ۱۳۰ و ۱۳۶).

### ۳-۱-۳-۳- ارتباط قاعده با مسؤلیت استرداد

با بررسی مفردات و نکات تفسیری قاعده این نتایج حاصل گردید که اولاً هرگونه تصرف و تملک در اموال دیگران باید مبتنی بر سبب مشروع باشد و تصرفات مبتنی بر عقد فاسد، سرقت، ربا، غصب و امثالهم، فاقد سبب مشروع بوده و برای متصرف ایجاد مسؤلیت می‌کند. ثانیاً، برای تشخیص و شناخت تصرف مشروع از نامشروع، علاوه بر شرع، می‌توان از محک و میزان عقل نیز بهره جست. حال باید به این سؤال پاسخ گفت که این قاعده با مفهوم و قلمروی که دارد چه ارتباطی می‌تواند با مسؤلیت استرداد به مفهوم پیش گفته داشته باشد. برای این منظور دو مثال که در آنها قاعده مذکور مورد استناد فقها قرار گرفته ذیلاً ذکر می‌گردد:

**مثال اول؛** اگر در عقد بیع، فروشنده از عیوب مبیع تبری نماید و اتفاقاً بعد از تسلیم، عیبی در مبیع کشف گردد که قبل از عقد موجود بوده، در این صورت مشتری حق فسخ معامله به دلیل خیار عیب را ندارد؛ زیرا شرط تبری از عیوب مانع از ایجاد خیار عیب می‌گردد. اما اگر عیب موجود به گونه‌ای باشد که مبیع را فاقد ارزش یا مالیت گرداند، در این صورت شرط تبری از عیوب، فاقد اثر بوده و معامله باطل محسوب می‌شود و ثمن باید به مشتری مسترد گردد؛ زیرا اساس عقد بیع بر پایه وجود و مبادله عوضین استوار است، اما در مانحن فیه، به دلیل فقدان عوض از ناحیه فروشنده (چون مبیع فاقد مالیت است) این مبادله محقق نمی‌گردد. نتیجه آنکه عقد بیع صحیحاً واقع نشده و سبب شرعی جهت تملک ثمن برای بایع وجود ندارد و این تصاحب و تملک، نامشروع و از مصادیق اکل مال به باطل محسوب می‌شود

(طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۹، ۸، ۱۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۷۹-۱۸۰).

**مثال دوم:** در بیع فضولی، چنانچه عقد بیع مورد تنفیذ و اجازه مالک قرار نگیرد، مشتری حق رجوع به بایع فضولی برای ثمنی که به او تأدیه نموده است را خواهد داشت و فضول مکلف به رد ثمن است. زیرا اگر حق رجوع مشتری را به رسمیت نشناسیم و به بایع فضولی اجازه تسلط و تصرف بر ثمن را بدهیم، در این صورت شکی نیست که این نوع تصرف، بدون سبب مشروع و حرام است زیرا، اکل مال به باطل است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۶۱-۱۶۰).

پس از تفسیر قاعده و مثال‌های فوق‌الذکر، اکنون به خوبی می‌توان مسؤولیت ناشی از این قاعده را با مسؤولیت استرداد مقایسه نمود؛ بی‌تردید تحصیل و تصرف در اموال دیگران سبب انتفاع و داراشدن برای شخص می‌گردد حال اگر این تصرف و غنایی که حاصل شده فاقد سبب مشروع باشد یا سبب مشروع آن به دلیلی باطل اعلام گردد، غنا و انتفاع مذکور به تعبیر حقوق کامن لا عنوان «داراشدن ناعادلانه» و به تعبیر فقه امامیه عنوان «اکل مال به باطل» را دارد اما در هر دو نظام آنچه که از این طریق به دست آمده باید به صاحب آن مسترد گردد.

همین منطق فکری در قانون اساسی نیز متجلی شده است. به عنوان مثال، اصل ۴۹ قانون اساسی بیان می‌دارد: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از مقاطعه‌کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایرکردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق رد کند و در صورت معلوم‌نبودن او به بیت‌المال بدهد...». آیا غیر از این است که مصادیق مذکور در اصل فوق از موارد بارز «اکل مال به باطل» و فاقد سبب مشروع بوده که باید به صاحب آن و در موارد مقتضی به بیت‌المال مسترد گردد؟

مبانی این اندیشه در قانون مدنی که بعد از قانون اساسی مهمترین قانون در توزیع عادلانه و مشروع اموال و ثروت میان اشخاص است ریشه دوانیده به طوری که قانونگذار مدنی، بعد از آنکه از ترمینولوژی مفاهیم مربوط به اموال و حقوق مرتبط با آن فراغت یافت، در ماده ۱۴۰ به بیان اسباب مشروع تملک و تصرف پرداخته و بیان می‌دارد: «تملک حاصل می‌شود: ۱- به اِجیاء اراضی موات و حیات اشیاء مباحه. ۲- به وسیله عقود و تعهدات. ۳- به وسیله اُخذ به شفعه. ۴- به ارث» و بعد از آن، پلان قانون مدنی براساس همین چهار عنوان نگاشته می‌شود. به نظر نگارنده تملک یا تصرفی که خارج از عناوین ماده ۱۴۰ حاصل می‌گردد مصادقی از «اکل مال به باطل» یا «داراشدن ناعادلانه و بلاسبب» می‌باشد مگرآنکه مشروعیتی نوین از قوانین تأسیسی یا حکومتی به خود گیرد. در همان قانون، مصادیقی

از «اَکَل مال به باطل» یا «داراشدن ناعادلانه و بلاسبب» را می‌توان یافت که برای شخصی که از آن طریق تحصیل منفعت کرده مسؤلیت استرداد با شاخصه‌های پیش گفته ایجاد می‌گردد. مثلاً در «ایفای ناروا» که شخص اشتبهاً و به تصور وجود دین و مدیون بودن آن را تأدیه می‌نماید حق استرداد آنچه را که تأدیه نموده از گیرنده مال خواهد داشت.<sup>۱</sup> یا در «استیفاء» که در آن شخصی از مال یا عمل دیگری با اذن و اجازه او منتفع می‌گردد اما راجع به معوض انتفاع توافقی نمی‌گردد در اینصورت، منتفع باید اجرت متعارفی از میزان انتفاع خود را به صاحب مال یا انجام‌دهنده کار پرداخت نماید.<sup>۲</sup> در هر دو مثال که از مصادیق «اَکَل مال به باطل» یا «داراشدن ناعادلانه و بلاسبب» هستند میزان مسؤلیت برحسب میزان انتفاع و داراشدن شخص محاسبه می‌گردد.

### ۳-۲- جایگاه نظریه در عناوین ضمان در فقه

پس از فراغت از تحلیل جایگاه در قواعد فقهی، اکنون درصددیم تا جایگاه آن را در بعضی از عناوین ضمان و مسؤلیت بررسی نماییم. در این طریق، به دلیل کثرت مباحث و مطالب، سعی شده تا به قدر اثبات مقصود اکتفاء گردد. بدین منظور جایگاه تئوری صرفاً در میان سه عنوان مسؤلیت یعنی غصب، ضمان معاوضی و ضمان درک بررسی می‌گردد.

### ۳-۲-۱- غصب

تعاریف مختلفی از «غصب» ارائه شده است. از جمله آنکه؛ دست گذاشتن بر مال دیگری به طور مستقل و از روی عدوان غصب است (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲، ۲۳۸). البته این تعریف به دلیل وجود قید «به طور مستقل» مورد مناقشه قرار گرفته چون این قید سبب می‌گردد تا تعریف شامل غصبی که مشترکاً توسط دو یا چند نفر انجام می‌شود نگردد، لذا گفته شده که تعریف صحیح تر عبارت است از: «استیلا بر

۱- ماده ۳۰۲: «اگر کسی اشتبهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید».

۲- ماده ۳۳۶- «هرگاه کسی بر حسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده یا آن شخص عادتاً مهبیای آن عمل باشد عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود؛ مگر اینکه معلوم شود که قصد تبرع داشته است». ماده ۳۳۷- «هرگاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است».



حق غیر به نحو عدوان» (عاملی، ۱۴۱۳، ۲۲۷) این تعریف نیز مصون از انتقاد نمانده و عده‌ای برای وسعت بخشیدن به شمول و مصادیق غضب گفتند که بهتر است بجای «عدوان» قید «بغیرحق» جایگزین گردد. لذا این تعریف را برگزیده‌اند: «غضب عبارت است از استیلا بر حق دیگری بغیرحق» (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷- محقق حلی، همان، ۲۳۷) به هر تقدیر قانون مدنی در ماده‌ی ۳۰۸ به این مجادلات پایان داده و در تعریف غضب بیان می‌دارد: «غضب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غضب است».

پس از تعریف غضب باید به سؤال اصلی این نوشتار پاسخ گفت و آن اینکه مسؤولیت یا مسؤولیت-های ناشی از غضب که یکی از عناوین مهم ضمان در فقه و حقوق موضوعه می‌باشد چه ارتباطی با مسؤولیت استردادی به مفهوم پیش‌گفته دارد؟ برای پاسخ به این سؤال لازم است ابتدا مسؤولیت‌های ناشی از غضب مختصراً بیان گردد و سپس به سؤال مطروحه پاسخ داده شود.

اولین مسؤولیتی که در نتیجه عمل غضب ایجاد می‌گردد، الزام غاصب به استرداد عین مال به مالک است. به عبارت دیگر تا زمانی که عین مغضوبه موجود است نمی‌توان مالک را ملزم به دریافت مثل یا قیمت نمود همچنانکه مالک نیز در صورت بقاء عین، حق مطالبه مثل یا قیمت را ندارد مگر آنکه با تراضی طرفین باشد (حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۳۹۷). در این خصوص ادعای اجماع به هر دو قسم - محصل و منقول - شده است و حتی عسرت در استرداد عین نیز، رافع این مسؤولیت نیست (نجفی، همان، ۳۷ / ۷۵). دومین مسؤولیت احتمالی ناشی از غضب، مسؤولیت نسبت به خسارات وارده به مال مغضوبه است در این رابطه گفته شده که اگر در مال مغضوب عیبی حاصل گردد که آن را از مالیت نیندازد (مثل پریدن رنگ ماشین) در این صورت، عین مال به همراه ارزش (از باب مسؤولیت نسبت به جبران جبران ضرر و خسارت) باید مسترد گردد (نجفی، همان، ۸۳). سومین مسؤولیت در باب «غضب» در فرض تلف مال مغضوبه یا آنچه در حکم تلف است (مثل عیبی که سبب بی‌ارزش شدن مال گردد) ظهور پیدا می‌کند که در این صورت غاصب باید مثل یا قیمت مال تلف شده را به مالک تأدیه نماید (طوسی، ۱۳۸۷، ۳، ۸۰) و اما چهارمین مسؤولیت احتمالی غاصب، نسبت به منافع مال مغضوبه است. در این مورد نظر غالب و مشهور این است که ضمان غاصب نسبت به منافع، اعم از منافع مستوفات و غیرمستوفات است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۲، ۳۸۷؛ عاملی، بی‌تا، ۲، ۲۴۱؛ نراقی، ۱۳۹۶، ۳۶۷). زیرا منافع نیز واجد مالیت بوده و به تبع عین در تصرف غاصب است لذا مشمول عموم قاعده «علی الید» می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۶، ۲، ۳۶۷) خواه گیرنده مال عالم به غضب باشد و خواه جاهل به غضب.

به نظر می‌رسد از میان مسؤلیت‌های ناشی از غصب، نخستین مسؤلیت (استرداد عین مال) که مبنای‌ترین آنها نیز می‌باشد، جنبه استرداد داشته که با مبانی مسؤلیت استرداد به مفهومی که مطالعه گردید انطباقی دقیق دارد. زیرا؛ اولاً، تا زمان بقای عین مغضوبه، قدر متیقن این است که او به میزان عین مال منتفع و دارا گردیده است. ثانیاً، اینکه انتفای مذکور برای غاصب، به دلیل تعلق عین مال به مالک «فاقد سبب مشروع» بوده؛ لذا باید عین مال را به صاحب آن مسترد نماید. چون عدم استرداد موجب می‌گردد که او بدون سبب مشروع، به میزان عین مال دارا و منتفع گردد. اما سایر مسؤلیت‌های ناشی از غصب که جملگی مترتب یا منبث از مسؤلیت نخست هستند، جنبه استرداد نداشته بلکه جنبه غرامتی (جبران ضرر و زیان) دارند. مثلاً در صورت تلف مال مغضوبه، غاصب نمی‌تواند با این استدلال که عین مال موجود نبوده و برای او انتفاعی حاصل نشده از مسؤلیت معاف گردد. زیرا در این مورد، مسؤلیت او از استرداد عین مال، تبدیل به دادن بدل مال (مثل یا قیمت)، به منظور جبران زیان وارده به مالک می‌گردد. یا در مورد مسؤلیت نسبت به منافع، اگر منافعی برای مال مغضوبه در زمان غصب ایجاد شده باشد غاصب ضامن آن است خواه استیفای منفعت کرده باشد و خواه نکرده باشد (پس مسؤلیت مبتنی بر انتفاع نیست). یا در مورد ورود خسارت به مال مغضوبه بازهم مسؤلیت غاصب مبتنی بر انتفاع او نبوده است؛ بلکه مبتنی بر میزان خسارتی است که به مال مغضوبه وارد کرده است. با این توضیحات مشخص می‌گردد اولین مسؤلیت ناشی از غصب که جنبه استرداد داشته با سایر مسؤلیت‌ها که جنبه غرامتی داشته از جهت نوع مسؤلیت، روش ارزیابی و دفاع‌های موجود با یکدیگر متفاوت هستند.

### ۳-۲-۲- ضمان معاوضی

یکی از قواعد مسلم فقهی در ابواب معاملات، قاعده «تلف مبیع قبل از قبض» است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۳۵۳) که در لسان حقوقدانان تحت عنوان «ضمان معاوضی» اشتهار داشته و قانون مدنی نیز در ماده ۳۸۷ به آن تصریح نموده است. مفاد قاعده این است که هرگاه مبیع بعد از عقد و قبل از تسلیم به مشتری، نزد فروشنده بدون اهمال و تقصیر او تلف شود تلف از مال بایع خواهد بود (محقق حلی، ۱۴۱۸، ۱، ۱۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۱۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۲۳، ۸۳). نتیجه آنکه بیع منفسخ و بایع استحقاقی نسبت به ثمن نداشته و در صورت دریافت ثمن باید آن را به مشتری مسترد نماید. اینکه مبنای ضمان معاوضی، عدم انتقال مالکیت به دلیل عدم وقوع قبض است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ۲، ۳۸۲) یا به دلیل انفساخ عقد لحظه‌ای قبل از تلف و بازگشت مجدد مالکیت مبیع به فروشنده است (انصاری، ۱۴۱۵، ۶،

۲۷۱؛ نائینی، ۱۳۷۳، ۲، ۱۸۹) یا اینکه ابتناء قاعده بر عرف و بنای عقلاست (محقق داماد، ۱۳۷۴، ۱، ۱۸۱ و ۱۸۲؛ بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۲۸۹) بحث مفصلی را می‌طلبد که خارج از مجال این نوشتار است، اما مسأله مدنظر نگارنده در اینجا این است که جنس مسؤولیتی که برای بایع در فرض دریافت ثمن ایجاد می‌شود، شبیه مسؤولیت استردادی در کامن لا است.

به نظر ما ملاک مشترکی میان این مسؤولیت و مسؤولیت استردادی به مفهوم کامن لایی آن وجود دارد، زیرا در این فرض قرارداد باطل نشده بلکه از تاریخ تلف نسبت به آینده منفسخ شده است. به عبارت دیگر تصرف نخستین بایع در ثمن، غاصبانه نبوده بلکه مالکانه بوده اما به سبب انفساخ عقد در نتیجه تلف مبیع، استمرار تصرف بایع در ثمن فاقد مبناء گردیده و مصداق اکل مال به باطل شده است. لذا او به حکم این قاعده و قاعده علی‌الید مکلف به استرداد ثمن به خریدار است. از طرف دیگر میزان مسؤولیت او نیز به میزان ثمنی است که أخذ نموده چون فرض بر این است که او به همین میزان منتفع شده و بر دارایی خود افزوده است. اینها همان شاخصه‌های مسؤولیت استردادی است که در بخش نخست این نوشتار گذشت.

### ۳-۲-۳- ضمان درک

«ضمان» در لغت به معنای بر عهده گرفتن و کفالت کردن (فیروزآبادی، بی‌تا، ۴، ۲۴۳) و نیز به معنای التزام و اشمال ترجمه شده است (ابن منظور، ۱۴۰۵، ۸۹). اما واژه «درک» در لغت به معنای پایین‌ترین عمق و در برابر واژه «درج» به معنای بالاترین ارتفاع قرار می‌گیرد (ابن منظور، همان، ۳۳۶) به هر تقدیر مراد از ترکیب «ضمان درک» در اصطلاح فقهی و در منظر قانونگذار این است که چنانچه در عقد بیع، مبیع مستحق للغیر درآید بایع مکلف است که ثمن معامله را به خریدار مسترد نماید و چنانچه ثمن معین مستحق للغیر درآید خریدار باید مبیع را به بایع مسترد نماید (ماده ۳۹۰ و ۳۹۱ و ۳۹۲ قانون مدنی). در فقه شیعه مسؤولیت ناشی از ضمان درک مبیع یا ثمن، مبناء و مصدر قراردادی ندارد بلکه به واقع نتیجه فساد عقد بوده و مشمول قاعده «علی‌الید» و قاعده «کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» می‌باشد (محقق کرکی، ۱۴۰۸، ۶، ۳۲۲؛ عاملی، ۱۴۱۰، ۳، ۱۶۰). در واقع کسی که به عقد فاسد متصرف مالی گردد غاصب محسوب شده و ضمانی به مانند ضمان غاصب دارد و تفاوتی ندارد که عالم به فساد عقد باشد یا جاهل (نجفی، ۱۳۶۵، ۳۷، ۱۶۵). البته باید التفات داشت که عقدی که با کیفیت فوق منعقد می‌گردد فضولی بوده، لذا مسؤولیت به استرداد ثمن یا مضمن، در فرضی محقق می‌گردد که مالک مال، از

تنفیذ امتناع نماید. به هر تقدیر، صرف‌نظر از همه مباحث غامض و قابل تأمل پیرامون این منبع از التزام، مسأله مدنظر نگارنده این است که آیا می‌توان وجه اشتراکی میان تئوری مسؤولیت استردادی در کامن لا و قاعده ضمان درک یافت؟

اولین مسؤولیتی که برای قابض به عقد فاسد، در مقابل مالک ایجاد می‌گردد استرداد عین و در صورت عدم امکان اعاده عین، تسلیم بدل عین (مثل یا قیمت) است. این مسؤولیت قطعاً وصفی شبیه مسؤولیت استردادی در کامن لا در بحث قراردادهای نامعتبر<sup>۱</sup> دارد. چون همانگونه که دیدیم در این موارد کسی که به عقد فاسد منفعتی را تحصیل کرده در صورتی که منفعت مذکور عین باشد باید عین آن و در صورتی که عین نباشد (مثلاً انجام فعل یا خدمتی، مثل نقاشی یا خیاطی و ...) باید اجرت متعارف آن خدمت را تأدیه نماید. چون فرض این است که در تمام این موارد این شخص منتفع شده و این انتفاع فاقد سبب مشروع بوده (چون قرارداد باطل شده است) لذا به میزان انتفاعی که برده مسؤولیت دارد (Goff & Jones, op.cit, 369, 375, 424)

#### ۴- نتیجه

با عنایت به دو محور اصلی این نوشتار، یکی تبیین نظریه مسؤولیت استردادی در کامن لا و دیگری تعیین جایگاه این نظریه در فقه شیعه، نتایج ذیل حاصل گردید.

۱- جوهره تفکر مسؤولیت استردادی بر این اندیشه تکیه زده است که برای داراشدن یا تحصیل مال یا منفعت، اسباب و ظروف مشروعی مثل قرارداد، قانون و غیره وجود دارد. لذا اگر شخصی مال یا منفعتی از دیگری تحصیل نماید که فاقد سبب و مبنای مشروع باشد باید عین آن مال یا حسب مورد به میزان انتفاع خود به مالک یا صاحب حق مسترد نماید.

۲- مسؤولیت استردادی تکمیل‌کننده نظام تعهدات و فرع بر الزامات قراردادی و مسؤولیت مدنی است. لذا در تمام مواردی که امکان توسل به قرارداد یا خطاها، جهت تبیین و تعیین مسؤولیت شخص وجود داشته باشد امکان توسل به قواعد مسؤولیت استردادی وجود ندارد.

۳- شاخصه اصلی مسؤولیت استردادی را می‌توان در هدف و معیار ارزیابی مسؤولیت جستجو کرد. به عبارت دیگر، هدف، جلوگیری از انتفاع بلاسبب خوانده بوده و «میزان انتفاع خوانده» نیز تعیین‌کننده قلمرو مسؤولیت اوست.

بنابراین لازم است نفعی برای خواننده ایجاد شده باشد تا مسؤولیتی برای او محقق گردد. برخلاف قراردادهای، که «مفاد قرارداد» تعیین کننده قلمرو تعهدات طرفین است یا برخلاف مسؤولیت مدنی که «میزان ضرر» تعیین کننده مسؤولیت خواننده دعوی است.

۴- در مورد مصدر و منبع ایجاد مسؤولیت استردادیه عده‌ای قائل به وجود یک قاعده به نام داراشدن ناعادلانه هستند که تنها مصدر این مسؤولیت است و از نظر آنها باید ارکان این قاعده را بررسی نمود و گروهی دیگر معتقدند که مسؤولیت استردادیه با توجه به هدف و معیار ارزیابی مسؤولیت، نه تنها بر اساس این قاعده بلکه در قلمرو حقوق خطا و اموال نیز قابلیت تحقق را دارد.

۵- تئوری مسؤولیت استردادیه با شاخصه پیش گفته نه تنها در مبانی و منابع فقهی ما غریب و ناشناخته نیست بلکه در بعضی از قواعد فقهی و عناوین ضمان، ظهور و تجلی دارد.

۶- قاعده معروف علی‌الید، و نیز قواعد ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و حرمت اکل مال به باطل، مهمترین خواستگاه نظریه مسؤولیت استردادیه در فقه هستند.

چراکه براساس این قواعد، شخصی که متصرف مال یا حق غیر شده، اولین تکلیف او استرداد عین مال به صاحب آن است و در صورت تلف، باید مثل یا قیمت یا آن را تأدیه نماید.

۷- اولین مسؤولیت مترتب بر عناوینی مثل غصب، ضمان درک و ضمان معاوضی نیز قطعاً جنبه استردادیه دارد چراکه در هر سه باید عین مال به صاحب آن مسترد گردد. در غصب عین مغصوبه، در ضمان درک، مبیع یا ثمنی که مستحق للغیر درآمده و در ضمان معاوضی عین ثمن، باید مسترد شوند.

۸- حتی در مواردی که متعلق انتفاع، مال معین خارجی نبوده (مثلاً تعلیم‌دادن حرفه نقاشی یا خیاطی بر مبنای قرارداد باطل یا به دلیل اشتباه) و به سبب عمل خواهان، انتفاعی برای خواننده حاصل شده که او حسب قانون یا قرارداد، استحقاقی نسبت به آن نداشته، بازهم با توجه به اطلاق قواعد مذکور، می‌توان برای منتفع، قائل به وجود مسؤولیت استردادیه به میزان اجرت متعارفی از میزان انتفاع او قائل شد.

## فهرست منابع

### فارسی

- ۱- بادینی، حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسؤولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.
- ۲- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، مجد، تهران، چاپ دوم.

- ۳- قربان‌پور، امیرمهدی، (۱۳۹۱)، مسؤولیت قراردادی، تهران، مجد، چاپ اول.
- ۴- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، (۱۳۸۱)، تدوین و گردآوری؛ منصور، جهانگیر، نشر دوران، چاپ یازدهم.
- ۵- قانون مدنی، (۱۳۸۱)، تدوین و گردآوری؛ منصور، جهانگیر، نشر دیدار، تهران، چاپ یازدهم.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، حقوق مدنی اموال و مالکیت، نشر دادگستر، تهران، چاپ چهارم.
- ۷- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ ششم.
- ۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ چهارم.
- ۹- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۷۴)، قواعد فقه، بخش مدنی ۲، انتشارات سمت، تهران، چاپ اول.

### عربی

- ۱۰- القرآن کریم، (۱۴۱۵)، ترجمه محمدمهدی فولادوند، دارالقرآن کریم، تهران.
- ۱۱- آلوسی، محمودبن عبدالله، (۱۴۱۷)، روح المعانی فی تفسیر القرآن، جلد ۱، دارالفکر، بیروت، چاپ دوم.
- ۱۲- ابن کثیر الدمشقی، ابی الفداء اسماعیل، (۱۴۱۲)، تفسیر القرآن العظیم، جلد ۱، دار المعرفه، بیروت، چاپ سوم.
- ۱۳- ابن منظور، محمدبن مکرّم، (۱۴۰۵)، لسان العرب، جلد ۱۱ و ۸، احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، چاپ اول.
- ۱۴- احمد بنحنبل، (بی‌تا)، مسندأحمد، جلد ۵، دار الصادر، بیروت.
- ۱۵- انصاری، مکاسب (ط - الحدیثه)، (۱۴۱۵)، جلد ۳، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم - ایران، چاپ اول.
- ۱۶- احسائی، ابن ابی جمهور، محمد بن علی، (۱۴۰۵)، عوالی اللثالی العزیزیه، جلد ۱، دار سید الشهداء للنشر، قم، چاپ اول.
- ۱۷- اسماعیلی، اسماعیل، (۱۳۷۳)، اکل مال به باطل در بینش فقهی شیخ انصاری (ره)، مجله فقه، سال اول، شماره اول، پاییز ۷۳.
- ۱۸- اصفهانی، محمدحسین (کمپانی)، (۱۴۱۸)، حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۱، أنوارالهدی، قم، چاپ اول.
- ۱۹- ایروانی، علی بن عبد الحسین نجفی، (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، جلد ۱، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۲۰- بجنوردی، سید حسن بن آقا بزرگ موسوی، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهییه، جلد ۴، نشر الهمادی، قم، چاپ اول.
- ۲۱- بجنوردی، سید محمد، (۱۴۰۱)، قواعد فقهییه، مؤسسه عروج، تهران، چاپ سوم.
- ۲۲- بیهقی، أحمد بن حسین، (۱۴۱۴)، سنن الکبری، تحقیق محمد عبدالقادر عطا، مکتبه دارالباز، مکه مکرمه.
- ۲۳- ترمذی، حافظ بن عیسی محمدبن عیسی سوره، (۱۴۰۳)، سنن ترمذی، دار الفکر للطباعه و النشر، جلد ۶، بیروت، چاپ اول.

- ۲۴- حاجی عزیزی، بیژن، (۱۳۸۰)، روش‌های جبران خسارت در مسؤولیت مدنی، ماهنامه علمی و پژوهشی دانشگاه شاهد، سال نهم، شماره ۳۶، چاپ نهم.
- ۲۵- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی، (۱۴۱۸)، ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، جلد ۸، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم، چاپ اول.
- ۲۶- حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد، (۱۴۱۰)، سرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ دوم.
- ۲۷- خراسانی، آخوند محمد کاظم بن حسین، (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، چاپ اول.
- ۲۸- خمینی، سید روح‌الله موسوی، (۱۴۲۱)، کتاب البیع، جلد ۱ و ۲، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، تهران، چاپ اول.
- ۲۹- خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه، جلد دوم، وجدانی، تهران، چاپ دوم.
- ۳۰- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۰۴)، المفردات فی غریب القرآن، دفتر نشر الکتب، چاپ اول.
- ۳۱- رشیدرضا، محمد، (۱۹۵۴)، تفسیر القرآن الکریم (المشتهر باسم تفسیر المنار)، جلد ۲، دارالمنار، قاهره.
- ۳۲- سجستانی، سلیمان بن الاشعث، (۱۴۱۰)، سنن أبی داود، جلد ۳، دار الفکر، بیروت، چاپ اول.
- ۳۳- سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن بن بی بکر، (۱۳۳۱)، الاشباه و النظائر، مطبعة الترقی، مکه، چاپ اول.
- ۳۴- طباطبایی کربلایی، علی بن محمد علی، (۱۴۱۹)، ریاض المسائل، جلد ۸، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، قم، چاپ اول.
- ۳۵- طباطبایی، محمدحسین، (بی تا)، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.
- ۳۶- طبرسی، فضل بن حسن، (۱۴۱۵)، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، جلد ۲، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، چاپ اول.
- ۳۷- طبری، ابی جعفر محمدبن جریر، (۱۴۱۵)، جامع البیان عن تأویل ای القرآن، جلد ۵، دارالفکر، بیروت، چاپ دوم.
- ۳۸- طریحی، فخرالدین، (۱۴۱۶)، مجمع البحرین، کتابفروشی مرتضوی، تهران، چاپ سوم.
- ۳۹- طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، مکتبه الاعلام الاسلامی، چاپ اول.
- ۴۰- طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، (۱۴۰۷)، الخلاف، جلد ۴، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۴۱- طوسی، ابوجعفر، محمدبن حسن، (۱۳۸۷)، المبسوط، مکتبه المرتضویه، تهران، چاپ سوم.
- ۴۲- حلی، حسن بن یوسف، (علامه)، (۱۴۱۴)، تذکره الفقهاء (ط-الحدیثه)، جلد ۲، مؤسسه آل البيت عليهم السلام

- السلام، تهران، چاپ اول.
- ۴۳- عاملی، زین‌الدین علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، جلد ۳، انتشارات داورى، قم، چاپ اول.
- ۴۴- عاملی، زین‌الدین علی (شهید ثانی)، (۱۴۱۳)، مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام، مؤسسه معارف الاسلامیه، قم، چاپ اول.
- ۴۵- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی، ۱۴۱۹، مفتاح الكرامه فی شرح قواعد العلامه (ط - الحديثه)، جلد ۱۸، دفتر انتشارات اسلامی قم، چاپ اول.
- ۴۶- فیض کاشانی، مولی محسن، (۱۴۱۶)، تفسیرالصافی، جلد ۱، التحقیق الشیخ حسین الاعلمی، مکتبه، چاپ دوم.
- ۴۷- فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، (۱۴۲۵)، کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد ۲، انتشارات مکتبه المرتضویه، تهران، چاپ دوم.
- ۴۸- فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (بی تا)، القاموس المحيط، جلد ۴، بیروت.
- ۴۹- گرجی، ابوالقاسم، (۱۳۸۳)، آیات الاحکام (حقوقی - جزایی)، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم.
- ۵۰- مامقانی، محمدحسن بن الملا عبدالله، (۱۳۱۶)، غایه الآمال فی شرح کتاب مکاسب، جلد ۲، مجمع الذخائر الإسلامیه، قم، چاپ اول.
- ۵۱- محدث نوری، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، جلد ۱۷، مؤسسه آل البيت، بیروت، چاپ اول.
- ۵۲- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین، (۱۴۱۸)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، مؤسسه المطبوعات الدنیه، قم، چاپ ششم.
- ۵۳- محقق کرکی، نورالدین بن علی بن عبدالعالی، (۱۴۰۸)، جامع المقاصد فی الشرح القواعد، جلد ۶، قم، مؤسسه آل البيت.
- ۵۴- مدیرشانه‌چی، کاظم، (۱۳۸۷)، آیات الأحکام، سمت، تهران، چاپ اول.
- ۵۵- مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی، (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیة، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول.
- ۵۶- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، القواعد الفقهیة، مدرسه امام امیر المومنین (ع)، قم، چاپ سوم.
- ۵۷- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۵)، انوار الفقاهه (کتاب البیع)، مدرسه الامام امیرالمؤمنین، قم، چاپ اول.
- ۵۸- موسوی بجنوردی، حسن، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیة، نشرالهادی، قم، چاپ اول.
- ۵۹- میرزای نائینی، (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، المکتبه المحمدیه، تران، چاپ اول.
- ۶۰- نائینی، میرزاحمد حسین غروی، (۱۳۷۳)، منیه الطالب فی حاشیه مکاسب، جلد ۱، المکتبه المحمدیه، تهران،



چاپ اول.

- ۶۱- نجفی، جعفر بن خضر مالکی (کاشف الغطاء)، (۱۴۲۰)، شرح الشيخ جعفر علی قواعد العلامه ابن المطهر، مؤسسه کاشف الغطاء - الذخائر، چاپ اول.
- ۶۲- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۳۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۶۳- نراقی، احمد بن محمد، مستند الشیعه، (۱۳۹۶)، مکتب المرتضویه، تهران.
- ۶۴- نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷)، عوائد الايام فی بیان قواعد الأحكام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- ۶۵- نوری، محدث، میرزا حسین، (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، جلد ۱۴، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت، چاپ اول.
- ۶۶- یزدی، سید مصطفی محقق داماد، (۱۴۰۶)، قواعد فقه، ۴ جلد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم.

انگلیسی

- 67-Banque, F. (1998) ) *Ltd.* 2 WLR 475, 488.
- 68-Baylis, V. (1913). *Bishop of London*. Ch. 1, 127 , 140.
- 69-Birks, P. (1989). *An introduction to the law of the restitution*. Oxford.
- 70-Burrows, A. (1993). *the law of restitution*. London: Butterworths.
- 71-Dobbs, D. (1993). *Law of remedies: damages-equity- restitution*, 2<sup>nd</sup> edition.
- 72-Laycode, D. (1993). *The scope and significant of restitution*. Hennonline.
- 73- Fibrosa, S. (1943). *Ltd AC 32, 61*.
- 74- Gofe, J. (1998). *the law of restitution*. London: Sweet and Maxwell.
- 75-Grantham, F. (1997). *Property and unjust enrichment: Categorical truths or unnecessary complexity?* NZ Law Rev.
- 76- Lipkin, G. (1991). *Ltd.* 2 AC 548
- 77- Lord, W. (1939). *Legal essays and addresses*. Cambridge University Press.
- 78-Moses, M. (1776). 2 *Burr.* 1005, 1012; 97 *ER* 976, 981.
- 79- Traynor, M. (2011). *Restatement of restitution & unjust enrichment: some introductory Suggestion*, *WASH & LEE L. REV.*
- 80-Traynor, M. (2011). *Washington and Lee Law Review*, volume 68, 2011,

81-Winfield, J. (2010). *Tort*, UK: Sweet & Maxwell.

82-Virgo, G. (1999). *The principles of the law of restitution*. London: Oxford University Press.

