

تحلیل فقهی - اصولی ضمان ید امانی پس از ترک تقصیر^۱

علمی - پژوهشی

مهدی موحدی محب*

چکیده

برابر قاعده ضمان ید، وضع ید بر مال غیر، تا پس‌دادن آن به صاحبش، موجب ضمان است و در صورتی که گیرنده، امین باشد، بدون تعدی یا تفریط، ضامن نیست. پرسش اصلی آن است که اگر امین، از حدود اذن یا متعارف، خارج شود، آیا پس از ترک تقصیر نیز، همچنان، ضامن است؟ گروهی، عمدتاً مستند به استصحاب، به ضمان، حکم کرده‌اند. مطابق قول دیگر، ذوالید امین، در صورت تقصیر، ضامن است و با ترک تقصیر، نه. مطابق نظر دیگر، تنها در عقود امانی محض، تارک تقصیر، ضامن نیست. نوشتار حاضر که به‌روش توصیفی تحلیلی انجام پذیرفته، ضمن عنایت به پژوهش‌های صورت گرفته، که جملگی، تارک تقصیر را ضامن ندانسته‌اند و بررسی و نقد نظرات، با تحلیل قصد مالک در عقد امانی و از نگاه عرف، امین مقصر را حتی پس از ترک تقصیر نیز تا رد مال یا تراضی و اذن جدید، جز در فرض صدق احسان، ضامن می‌داند. چه، اذن موجود در عقد، بطور ضمنی، مشروط به دوام رعایت امانت است، که با ارتکاب تقصیر، حتی پس از عدول از آن، ضامن خواهد بود؛ ضمن آن که عرف، میان اذن و رعایت دائم امانت، ارتباطی تنگاتنگ می‌بیند؛ تا جایی که تقصیر را بعنوان شرط فاسخ نسبت به اصل عقد یا دست‌کم، در خصوص وصف غیرضمانی بودن آن، قلمداد کرده، ادامه تصرف کسی را که سابقه تقصیر دارد، تصرفی جدید و برای امانی شدن، نیازمند اذن جدید می‌داند. در بخش دیگر و در شمار ادله و شواهد، تطبیق‌های اصولی ابتکاری، درمسأله و پاسخ به شبهات اصولی احتمالی، آمده است.

کلید واژه‌ها:

اذن، امین، تعدی و تفریط، شرط فاسخ، مقصر.

^۱ تاریخ وصول به مجله (۱۴۰۱/۰۵/۳۱) تاریخ پذیرش (۱۴۰۲/۰۳/۰۹)

۱- مقدمه

بموجب قاعده فقهی ضمان ید، وضع ید برمال غیر، موجب ضمان گیرنده بوده و این ضمان، تا رد مال به صاحبش ادامه خواهد داشت (علی الید ما أخذت حتی تؤدیبه) (بجنوردی، ۱۳۷۱، ۱۴۹؛ مکارم، ۱۴۱۱ق، ۲۲۹) بنا به مشهور، ید امین از این قاعده مستثنا و از حکم ضمان، خارج است. در صورتی که مال غیر، در دست امین باشد، در صورت تلف، مشروط به عدم تعدی یا تفریط و رعایت رسم امانت، ضامن نیست. (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ۹) به این معنا که اگر در نگهداری و حفاظت از مال، کوتاهی کرده یا از حدود اذن یا متعارف خارج شده باشد، از شمول قاعده استیمان (لیس علی المؤمن ضمان) (کلینی، ۱۴۰۶ق، ۲۳۸؛ نوری، ۱۳۷۳، ۲۳۷) خارج و طبعاً ضامن خواهد بود. (دهقانی، فلاح، جمشیدی، ۱۳۹۳، ۴۸) قانون‌گذار مدنی نیز بر همین اساس، در مواد ۳۰۸ و ۶۱۴ مقرر داشته است:

ماده ۳۰۸: «غصب، استیلا برحق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید برمال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است.»

ماده ۶۱۴: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط.»

پرسی که این نوشتار با روش توصیفی تحلیلی، در پی پاسخ به آن است، این که اگر امین، از حدود اذن خارج شده و پس از مدتی که با تعدی یا تفریط رفتار کرده و ضامن بوده، به محدوده اذن یا متعارف بازگشته و به رسم امانت پای‌بند شود، آیا همچنان، ضامن است؟ یا این که با بازگشت به محدوده اذن، وصف امانت را مجدداً برای او در نظر گرفته و براساس آن، حکم به عدم ضمان می‌کنیم؟ بعنوان مثال، اگر کسی اتومبیل خود را به دیگری عاریه داده تا با آن به سفری برود، مقتضای این عقد امانی آن است که وی با سرعت مجاز بلکه با سرعت مطمئن، اتومبیل را برآند. تا وقتی که مستعیر با سرعت مجاز در حرکت است، بموجب رعایت مقتضای امانت، ضامن نیست. روشن است که با تجاوز از سرعت مجاز، از مقتضای امانت خارج شده و به موجب ضوابط فقهی، حکم به ضمان وی خواهد شد، حتی اگر تلف یا نقصان مال، در اثر آفت سماوی باشد. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۵ق، ۱۹/۳) حال، اگر او پس از مدتی به محدوده سرعت مجاز یا مطمئن برگردد، آیا همچنان، او را ضامن می‌دانیم؟ یا بواسطه بازگشت به محدوده اذن و رعایت رسم امانت، او را مشمول قاعده استیمان دانسته و حکم به عدم ضمان او خواهیم کرد؟ باتوجه به

سکوت قانون مدنی در این مورد، ضرورت جستجو از اقتضای مبانی بحث در این باب روشن است. اگرچه در این باب، پژوهش‌های چندی صورت پذیرفته است از جمله، مقاله «تأملی فقهی حقوقی در وضعیت ید امین پس از عدول از تقصیر» (اکبری دهنو و پارساپور، ۱۳۹۱) و «تحلیل فقهی وضعیت ید امین در حالت ترک تقصیر» (شعبانی و فخلعی، ۱۳۹۰)، که مورد رجوع صاحب این قلم نیز بوده، اما ضمن ابراز فروتنی، آنچه نوشتار حاضر را متمایز می‌کند، علاوه بر تفاوت در شکل استدلال و نتیجه بحث، نگاهی انتقادی به پژوهش‌های پیشین و بررسی مبانی بحث، از رهگذر شرط ضمنی نهفته در نوع عقود اذنی امانی است؛ چه، در پژوهش‌های پیشین، از دریچه تبیین شرط ضمنی نهفته در عقد یا شرط فاسخ نسبت به اصل عقد یا دست‌کم، نسبت به وصف امانی بودن، به مسأله نگریسته نشده، بلکه با تفکیک اذن کلی موجود در عقد و تقصیر صورت گرفته، سعی در اثبات آن بوده که با ارتکاب تقصیر، اذن شکل‌دهنده چارچوب اصلی عقد، همچنان، باقی است و مستعیر یا مستودع، صرفاً در بازه زمانی تقصیر، ضامن بوده و با ترک تقصیر، ضامن نیست؛ اما هیچ‌یک از پژوهش‌های صورت گرفته با بیان و شکل استدلال نوشتار حاضر، به تحلیل قصد مالک، تشریح نگاه عرف و تبیین شرط ضمنی یادشده (عدم ضمان، مشروط به دوام رعایت رسم امانت) نپرداخته‌اند و ذکر هم‌اشرط فاسخ نشده است و چه‌بسا این موارد، جنبه انحصاری و متمایز نوشتار پیش رو محسوب می‌شود؛ ضمن آن‌که پاسخی که به پرسش اصلی بحث داده شده، دقیقاً عکس پژوهش‌های پیشین و مبنی بر ضمان مقصری است که پس از ارتکاب تقصیر، به رسم امانت بازگشته است؛ حال آن‌که در آثار دیگر، جملگی، عدم ضمان را در فرض ترک تقصیر، نتیجه گرفته‌اند. علاوه بر آن‌که تطبیق‌های اصولی ابتکاری که در شمار ادله و شواهد، بدان‌ها پرداخته شده، به شکلی که در نوشته حاضر آمده در آن‌ها دیده نمی‌شود و از همین روی، جنبه اصولی بحث در عنوان مقاله نیز منعکس گردیده و پژوهش حاضر، «تحلیل فقهی-اصولی...» نامیده شده است. ضمن آن‌که نوشتار حاضر، عمدتاً بر ید امانی در عقود اذنی متمرکز است.

۲- بررسی اقوال در مسأله

در پاسخ به این پرسش، دونظر عمده مطرح شده، که یکی به ضمان و دیگری به عدم آن، قائل است؛ اگرچه قول دیگری نیز مبنی بر تفصیل میان عقود امانی محض هم‌چون ودیعه و دیگر عقود

امانی، مانند عاریه نقل شده است که براساس آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» (توبه/ ۹۱، درموردی چون عقد ودیعه، که ودعی پس از ترک تقصیر، به محدوده اذن بازمی‌گردد، در نگهداری بی‌چشم‌داشت از مال، محسن بوده و طبعاً ضامن نخواهد بود. (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۵ق، ۲/۴۶۵-۴۶۶) اما روشن است که این تحلیل، تنها در امانت محض، که گیرنده مال، سود مادی نمی‌برد، صادق است، نه در عقودی چون عاریه و اجاره.

۲,۱. نظریه ضمان: مشهور فقیهان، در این مسأله، قائل به ضمان‌اند. (طوسی، ۱۱۳۴/۴؛ علامه‌حلی، بی‌تا، ۱۶/۲۱۶؛ شهیدثانی، ۱۴۱۰ق، ۴/۳۲۵؛ نجفی، بی‌تا، ۲۷/۴۱۴۵؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۵۴۵) این گروه، معتقدند: اگرچه وی به رسم‌امانت بازگشته اما با خروج از محدوده اذن، از شمول قاعده استیمان به حیثه قاعده ضمان ید، گام گذاشته و بنا به مقتضای قاعده اخیر، پایان ضمان، بازپس دادن مال غیر، به مالک آن است. بنابراین به مجرد تعدی یا تفریط، ضامن شده، بازگشت اوبه رسم‌امانت نیز تأثیری در رفع حکم ضمان ندارد. (نجفی، بی‌تا، ۲۷/۱۴۵؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۴۵۱) این قول به مشهور فقیهان نسبت داده شده است. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۹۰، ۵۴) ضمن آن که استصحاب ضمان نیز این نظریه را تأیید می‌کند. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ۲/۶۴۳۵؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳ق، ۵/۷۱۱۵؛ نجفی، بی‌تا، ۲۷/۱۴۵؛ امامی، بی‌تا، ۲/۳۴۸؛ محقق‌داماد، ۱۳۸۳، ۱/۱۰۱) البته با عنایت به اعتقاد برخی از اصولیان مبنی بر عدم حجیت استصحاب حکمی، این قول از این جهت نیز مورد خدشه قرار گرفته (محقق‌داماد، ۱۳۸۳، ۱۰۱) که البته در صورت اعتقاد به حجیت مطلق استصحاب (خراسانی، بی‌تا، ۳۸۷) این ایراد، مبنائی بوده و مشکلی ایجاد نمی‌کند. ضمن آن که راقم این سطور بر این باور

- ۱ إذا أخرجها من حرزها ثم ردها إلى مكانها فان عندنا يضمن بكل حال.
- ۲ إنه ترك الخيانة و ردّ الوديعة إلى مكانها و خلع الثوب، لم يبرأ بذلك عند علمائنا أجمع، و لم يزل عنه الضمان، و لم تُعدّ أمانته و به قال الشافعي لأنه ضمن الوديعة بدون، فوجب أن يبطل الاستئمان.
- ۳ لا يبرأ المستودع بإعادتها إلى الحرز لو تعدى فأخرجها منه، أو فرط بتركة غير مقفل، ثم قفله، و نحوه، لأنه صار بمنزلة الغاصب فيستصحب حكم الضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضى زواله.
- ۴ لو أعاد الوديعة بعد التفریط أو التعدى بأن لبس الثوب ثم نزع إلى الحرز لم يبرأ من الضمان.
- ۵ إن شمول دليل الأمانة بعد وقوع فعل غير مرضى ممنوع، و دليل الضمان عام لاشبهه فيه، و إذن المالك لم يحصل إلا مع البقاء على نحو الأمانة.
- ۶ لو تعدى المودع، ثم أزال التعدى، مثل أن يردّها إلى الحرز بعد إخراجها منه، لم يزل الضمان، لأنه كان لازماً له قبل الرد، و من ادعى سقوطه عنه، فعليه الدلالة (که ظاهراً مقصود او همان ابقای حالت سابقه و استصحاب است)
- ۷ إنما لم يبرأ بالردّ لأنه قد صار بمنزلة الغاصب بتعدیه، فيستصحب الحكم بالضمان إلى أن يحصل من المالك ما يقتضى زواله.

است که باتحلیل قصدمالک و شرط ضمنی مقارن با اذن، اساساً نوبت به استصحاب، که دلیلی فقهی است (مظفر، ۱۳۸۶ق، ۲۶۹) نمی‌رسد. درعین حال، براین نظر، ادعای عدم الخلاف نیز شده است. (ابن‌ادریس، ۱۴۱۰ق، ۲/ ۱۴۳۵) روشن است که گذشته از ایراداتی که به اعتبار اجماع منقول وارد است (سبحانی، ۱۳۸۸، ۲/ ۵۷) باوجود ادله دیگر دال بر ضمان، چنین ادعائی، مدرکی وفاقد اعتبار اجماع مصطلح خواهد بود. (مظفر، ۱۳۸۶، ۲/ ۲) چه رسد به این که این، نه ادعای اجماع، بلکه ادعای عدم الخلاف است.

۲,۲. نظریه عدم ضمان: گروهی از فقیهان براین عقیده‌اند که باترک تقصیر، ضمان نیز زائل می‌گردد. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۱۰/ ۲۲۸۲؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳/ ۳۴۳۹؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/ ۴۶۶۷)

ادله ومستندات قول به عدم ضمان

الف. شمول یاعدم شمول هر قاعده، وابسته به فراهم بودن موضوع آن است. موضوع قاعده استیمان وعدم ضمان ذوالید، وضع ید امین برمال غیر، بدون تعدی یا تفریط است. براین اساس، وی تا پیش از تعدی یا تفریط، مشمول حکم قاعده استیمان بوده و ضامن نیست و اگر در یک بازه زمانی مرتکب تعدی یا تفریط گردید، تنها در همان مدت، از شمول قاعده استیمان خارج و داخل در قاعده ضمان ید خواهد گردید. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۰۱) در واقع و براساس این نگاه، شمول یاعدم شمول نسبت به این دو قاعده می‌تواند بطور مکرر و به تناوب رخ دهد و به تعبیر برخی از فقیهان، تنها باتغییر نیت امین، وضعیت حقوقی اودگرگون می‌شود و صفت امانت اوبازمی‌گردد (یزدی، بی‌تا، ۷۵-۷۴؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ۵۴) به این نحو که در صورت رعایت رسم‌امانت، ذوالید، ضامن نبوده و در صورت عدم رعایت، ضامن خواهد شد.

- ۱ و لو أبرأه صاحبها من الضمان بعد التعدي، و قال: قد جعلتها ودیعة عندك من الآن، بریء لأن ذلك حق له، فله التصرف فيه بالإبراء و الإسقاط، و يزول الضمان بردها إلى صاحبها أو وكيله، سواء أودعه إياها مرة أخرى أم لا، بلا خلاف.
- ۲ و لو إنتفى التصبير فالضمان، ... و بالجملة ظاهر الأدلة يقتضي عدم الضمان ألا بالتلف، في صورة المخالفة أيضا بسببها، وأنها تعود أمانة، إذا عاد إلى ما أمر به.
- ۳ يمكن أن يقال إن الوديعة لم تبطل بعد و تصدق الأمانة، و بعد عود الأمانة ما وجه الضمان مع خروج اليد الأمانية عن عموم «على اليد» و ما دل على الضمان في خصوص المقام لا يشمله.
- ۴ إذا رجع عن تعديبه أو خيانتة فهل يبقى الضمان أو لا وجهان مقتضى الاستصحاب بقاءه كما ذكروا في باب الوديعة أنه لو أخرجها الوديعة عن الحرز بقي الضمان و إن ردها بعد ذلك إليه و لكن لا يخلو عن إشكال لأن المفروض بقاء الإذن و ارتفاع سبب الضمان.

نقد و بررسی

بررسی این دلیل، در قالب تحلیلی که از قصدمالک و مقارنات اذن در عقد اذنی امانی، در ردیف ادله و شواهد فقهی نظر نگارنده، ارائه می‌شود، مطرح خواهد گردید.

ب. برخی از نویسندگان پس از برگزیدن قول به عدم ضمان می‌نویسند: «آنچه نظر برگزیده ما را تقویت میکند، مصلحتی است که در حکم عدم ضمان است چه اینکه اگر باتقصیر پیشین امین، باز هم ید اوضمانی باشد، بر پایه اطلاق «علی الید»، مسئولیت هرگونه تلف یا نقص مال تا پایان عقد یا تجدید استیمان برعهده ذوالید خواهد بود و این مشکلاتی را برجای می‌گذارد که سنگی بر سر راه روابط حقوقی در جامعه مدنی خواهد بود.» (شعبانی وفخلعی، ۱۳۹۰، ۱۴۶)

نقد و بررسی

ابهام قابل طرح آن که روشن نیست که براساس نگاه ایشان، در مجموع، آیا فقیه حق دارد مصلحت‌سنجی کرده و آن را مبنای استنباط یا حتی تقویت حکم قرار دهد؟ مناسب است پرسیده شود از کجا معلوم که رونق روابط مدنی از این راه، مورد تأیید شارع باشد؟ به نظر می‌رسد نمی‌توان، استصلاح یا توسل به سدّ ذرایع را در مقام استنباط، در جایی نقد کرده و در عین حال، بدان متمایل بود. ج. برخی از فقیهان معتقدند برای داوری درست در این باره، باید به عناوینی بنگریم که در صورت صدق آن، به مقتضای آن عنوان، گیرنده مال، دیگر ضامن نیست و این که تعدی و تفریط امین، باعث انحلال عقد نشده و بقای عقد، بمعنای بقای اذن مالک است. (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ۲/ ۲۸۲؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ۲/ ۱۶۶۷؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ۳/ ۴۳۹؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۰۱-۱۰۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۴، عقود معین، ۴/ ۵۹-۶۰) به بیان دیگر، تعدی و تفریط، حائلی در راه نفوذ اذن ایجاد می‌کند که متنوع از ایجاد اثر آن می‌شود. لیکن، هرگاه این مانع از بین رود، چرا منبع زاینده امانت (اذن) نتواند دوباره کارگزار شده و صفت امانت را بازگرداند؟ (کاتوزیان، ۱۳۹۴، عقود معین، ۴/ ۶۰) به عنوان مثال، اگر راننده اتومبیل از سرعت مجاز یا مطمئن تجاوز کند، آیا عنوان مستعیر را از دست می‌دهد؟ آیا در صورتی که راننده از حدود اذن یا متعارف تجاوز کند، عقد عاریه و عنوان مستعیر، منتفی است یا باقی؟ برای این اساس، از آن جا که خروج از حدود اذن، از اسباب انحلال عقد عاریه شمرده نشده، باید گفت: اقتضای عقد عاریه، امین بودن مستعیر است. با این توضیح که برای مدتی که از حدود اذن خارج شده، باید به

حکم قواعد فقهی یاد شده، او را ضامن دانست. اما در وضعیتی که به محدوده اذن بازگشته، نمی‌توان در عین مستعیر دانستن او و پابرجا دانستن عقد عاریه، از اقتضای این عقد که امین بودن مستعیر است، چشم پوشیده و او را ضامن دانست. بنابراین، با بازگشت مستعیر مقصر، به محدوده اذن، وصف امانت نیز به او بازگشته و حکم به عدم ضمان او می‌شود.

نقد و بررسی

این پرسش مطرح است که چگونه برخی، تنها به این دلیل که، فقیهان، به تعدی و تفریط، در ردیف اسباب انحلال عقد امانی، تصریح نکرده‌اند، در عین وجود تعدی و تفریط، قائل به بقای عقد شده‌اند؟^۱ به نظر می‌رسد که پاسخ به این پرسش از طریق تحلیل قصدمالک، مناسب‌تر و بیشتر مقرون به دقت و مبتنی بر مبانی مسلم در مسأله باشد. در حقیقت، نگارنده بر این باور است که آنچه از تحلیل قصد مالک می‌توان فهمید، این که اذن صادر شده از مالک، در عقد عاریه، که بصورت غیرضمانی است، متوقف و مشروط به دوام رفتار امانتدارانه است. به عبارت دیگر، در صورت تعدی و تفریط، اساساً اذنی وجود ندارد تا در فرض ترک تقصیر، قابل استناد و استصحاب باشد. بر این اساس، با گذار از این وضعیت و ترک تعدی نیز، تصرف جدید ذوالید، نیازمند توافق و اذن جدید دانسته می‌شود. در واقع نمی‌توان اصل اذن را، از مقارنات و اقتضائات آن تفکیک نمود. البته این، لزوماً بمعنای انفساخ عقد نبوده، می‌توان آن را سبب تبدیل عقد امانی به ضمانی دانست. در هر حال، این حکم، در ارتباط وثیق با تحلیلی است که از قصدمالک یا طرفین عقد صورت می‌گیرد و غفلت از آن، پذیرفته نیست.

د. استدلال دیگری که بر این قول، مطرح شده این است که، اگر مثلاً مستودع که مأمور است که در سرتاسر مدت، مال را نگهداری کرده و خیانتی مرتکب نشود، پس از تقصیر، به وضع نخستین بازگردد و به وظایفش بپردازد، به وجهی که بدان مأمور بوده تمسک جسته، لذا سزاوار است که صفت ضمان از او زدوده شود. (شعبانی و فخلعی، ۱۳۹۰، ۱۳۳-۱۳۴)

نقد و بررسی

در نقد این استدلال باید گفت: این، آغاز نزاع است که آیا پس از ترک تقصیر، هم‌چنان اذن سابق باقی

۱ البته برخی از فقیهان، معتقدند: تقصیر امین در عقود جائزه، اصولاً موجب انفساخ نمی‌شود، مگر آن که تقصیر، عرفاً با حق مالکیت مالک منافات داشته باشد؛ مانند آن که امین، حق مالکیت مالک نسبت به مال را منکر شود. (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۱۹۷؛ به نقل از: باریکلو، علیرضا، ۱۳۹۰، ۶۱-۵۹) در عقود لازم، تقصیر، تأثیری بروضعیت عقد ندارد، ولی اگر مستمر باشد و امکان ممانعت از آن وجود نداشته باشد، مالک، حق فسخ عقد را خواهد داشت. (همان)

است تا مأمور بودن او صادق باشد یا خیر؟ درحقیقت، گوئی او مأمور به رفتار امانتدرا نه از ابتدا تا انتها بصورت مجموعی بوده، که با ارتکاب تقصیر، از محدوده اذن سابق بیرون رفته و در قالب همان اذن، برایش بازگشتی قابل تصور و ممکن نیست.

۳. تحلیل مسأله از نگاه نگارنده

براساس این نگاه وهمسو با قول مشهور، باخروج مستعیر از حدود اذن، وی به محدوده شمول قاعده ضمان ید وارد شده و طبعاً به استناد این قاعده، ضامن خواهد بود. (نجفی، بی تا، ۱۴۵/۲۷؛ مراغی، ۱۴۱۷ق، ۴۵۱/۲) بازگشت وی به حیثه اذن نیز، تأثیری در این حکم نداشته و در غیر موارد احسان، او هم چنان، ضامن باقی خواهد ماند و تا رد مال و تأدیه آن یا اذن و تراضی جدید، حکم به ضمان، پابرجا است. البته در موارد احسان نیز تکلیف به رد مال به مالک، هم چنان باقی بوده، مال، در دست او امانت شرعی خواهد بود. این نگاه، مبتنی بر چند مقدمه و پیش فرض است، که با عنایت به مجموع آن‌ها، این نظر، مدلل خواهد گردید.

به موجب قاعده فقهی علی الید یا ضمان ید، هرگونه وضع ید بر مال غیر، موجب ضمان گیرنده بوده و با ورود به این قاعده، تحویل مال به صاحب آن، پایان ضمان، می‌باشد. بنا بر مشهور، قاعده فقهی استیمان، در نقش استثنا و تخصیصی بر قاعده علی الید ظاهر شده و گیرنده مال غیر را در صورتی که وصف امانت را با خود داشته باشد، از حکم ضمان مستثنی می‌کند، البته مشروط به عدم تعدی یا تفریط (لیس علی الأمین إلا الیمین إلا مع التعدی أو التفریط) (مکارم، ۱۴۱۱ق، ۲۴۷) یا این که گوئی، عدم تعدی و تفریط، اقتضای مفهوم امانت‌داری بوده و مرتکب تعدی و تفریط، اساساً امین نیست، نه آن که امینی است که از حدود اذن خارج شده؛ بلکه با ارتکاب تعدی، ردای امانت از تن به در آورده است. عناصر شکل‌دهنده ید امانی عبارتند از: اذن مالک یا شارع (حسب مورد) و دیگری، مطرح نبودن عوضی در بین. (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۴۸۳-۴۸۴؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۵ق، ۳/۳۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۳، ۹۳/۱) براین اساس، ید مستعیر، بواسطه اذن مالک، و مطرح نبودن عوضی برای انتفاع مستعیر، امانی خواهد بود. بنابراین، در هر مورد که دست کم یکی از دو رکن یادشده، مفقود باشد، ناگزیر باید با خارج دانستن مسأله از شمول قاعده استیمان، آن را در قاعده علی الید داخل و به تبع، گیرنده را ضامن

دانست. مثل مأخوذ بالسوم، که به ضمان أخذ حکم می‌کنیم. (نجفی، بی‌تا، ۳۷/۷۳) چه، باوجود اذن مالک نسبت به اخذ مال، اگرچه هنوز عوضی مبادله نشده اما فروشنده به سودای وقوع معامله و این که گیرنده در صورت پسند مال، مبادرت به خرید کرده و با امید به وقوع معامله و بعنوان ضمان، مال را در دست می‌گیرد. بنابراین باید گفت: در این مورد، چون عوضی مطرح است، رکن دوم ید امانی فراهم نبوده و طبعاً أخذ بالسوم، ضامن خواهد بود، نه آن که مأخوذ بالسوم را استثنائی برقاعده استیمن بدانیم. (در واقع، این مورد نیز از مصادیق وجود شرط ضمنی است؛ به این معنا که قصد وقوع معامله در صورت پسندیدن، به عنوان پیش‌فرض اذن، مطرح است و هنگامی که فروشنده، مال خود را برای اختیار خریدار می‌گذارد، به لحاظ بدها، به این شرط تصریح نمی‌شود. و اساساً به لحاظ وجود همین پیش‌فرض است که از شمول قاعده استیمن، تخصصاً، خارج دانسته می‌شود.) در مقام تطبیق این دو عنصر برودیعه و عاریه باید گفت: در ابتدا هر دو رکن، فراهم است اما در فرض ارتکاب تقصیر و حتی باعدول از آن، رکن اذن، مخدوش شده و طبعاً وصف امانت نیز باقی نخواهد بود.

۴. ادله و شواهد نگاه نگارنده

۴،۱. ادله و شواهد فقهی مسأله

۴،۱،۱. تحلیل قصد مالک در عقد اذنی امانی: با تطبیق عناصر و ارکان ید امانی بر مورد بحث و مثال عاریه اتومبیل، باید گفت: آن چه در پاسخ به پرسش اصلی نوشتار حاضر، راهگشا است، تحلیل و موشکافی قصد طرفین در این عقد است. به تصریح فقه و قانون ۲، حیات عقد، وابسته به قصد انشاء و محتوای آن است؛ که گفته‌اند: «لأمر بمقاصدها». (کاشف الغطاء، ۱۴۲۵ق، ۱/۱۲۹) معیر، مال خود را به رسم امانت به مستعیر داده و انتفاع از آن را برای او مباح می‌سازد، ضمن آن که عوضی نیز در این میان مقرر نمی‌شود. تا این بخش از بحث و در بادی نظر، گویا عناصر ید امانی فراهم است. معیر اذن در تصرف داده (رکن نخست) و عوضی هم مقرر نشده و مطرح هم نیست (رکن دوم). اما بادقت در قصد معیر می‌توان گفت: اذن معیر نسبت به تصرف غیرضمانی مستعیر، مطلق نبوده، بلکه مقید به عدم ارتکاب تعدی یا تفریط از سوی مستعیر، تا پایان تصرف است. به این معنا که معیر، مال خود را به کسی می‌سپارد که نه تنها متعهد به عدم تعدی و تفریط است، بلکه فراتر از آن، قرار بر آن است که اوتا پایان،

۱ بل المراد منه الأعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا عليه حينئذ

۲ مواد ۱۹۰ تا ۱۹۵ قانون مدنی ایران.

پای‌بند به این تعهد باقی بماند. (مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲ / ۴۵۱) به باور نگارنده و با تحلیل عرفی قصدمالک، خروج از محدوده اذن، بعنوان شرط فاسخ و در قالب شرط ضمنی، نسبت به اصل عقد یادست‌کم نسبت به وصف امانی بودن آن، بطور ضمنی و نوعاً، مورد توافق طرفین است. به دیگر سخن، اذنی که در عقد عاریه از سوی مالک (معیر) صادر شده و مستعیر را از ضمان معاف می‌سازد، متوقف بر عدم تعدی و تفریط تا پایان است؛ به این معنا که با وقوع تعدی یا تفریط از سوی مستعیر، دیگر چنین اذنی وجود ندارد. به بیان دیگر، اگرچه تعدی یا تفریط، به صراحت از اسباب انحلال عقد امانی (مثل عاریه یا ودیعه) معرفی و احصاء نشده، اما بوضوح پیدا است که اگر پای‌بندی مستعیر به اصول امانت‌داری، پیش‌فرض مقرر در اعطای اذن در تصرف بوده باشد؛ بدون تحقق این پیش‌فرض، اساساً اذنی در کار نیست. بنابراین، با خروج مستعیر از محدوده اذن، عقد عاریه که کاملاً وابسته به اذن مالک در اباحه انتفاع است، از آن، تهی شده و ادامه تصرف مستعیر، هرچند با بازگشت به حالت امانت‌داری، نمی‌تواند مستند به اذن پیشین مالک باشد. زیرا آن‌چه مالک اراده کرده بود، اذن به کسی بود که این تعدی و تفریط را مرتکب نشده بود و اکنون با کسی مواجهیم که نسبت به مال، تعدی و تفریط کرده. بنابراین، مناسب است که گفته شود: ماقصد لم یقع وما وقع لم یقصد. براین اساس، ادامه تصرف غیرضمانی مستعیر، حتی اگر به رسم امانت و حدود اذن سابق بازگردد، نیازمند اذن و توافق جدید خواهد بود. در حقیقت، با پذیرش اقتضای اطلاق عقد عاریه از این جهت، که امانی و غیرضمانی بودن تصرف مستعیر است، ناگزیر باید با تعدی یا تفریط مستعیر و به تبع آن از میان رفتن اذن مورد نظر مالک، قائل به ضمان مستعیر شده و در فرض بازگشت به محدوده اذن سابق، و حتی باقی دانستن عقد عاریه، ید وی را ضمانتی دانست. چه، اذن سابق، منتفی شده است. براین اساس، بامنتفی دانستن اذن در تصرف، ادامه تصرف در مال غیر یا انتفاع از آن، ضمانتی بوده و امانی شدن آن، نیازمند اذن جدید و توافق جدید است. و اگر اذن جدید، از قرآنی استفاده نشود، ضمان، باقی بوده و بازگشت به محدوده اذن سابق نیز در رفع حکم ضمان، تأثیری نخواهد داشت؛ چه، اساساً با از میان رفتن اذن سابق، حتی اگر قائل به انفساخ عقد نشویم، دست‌کم باید معتقد به تبدیل عقد عاریه به عقدی ضمانی باشیم. البته میان عقد عاریه با ودیعه، که امانت محض است، اندکی تفاوت وجود دارد؛ چه، در امثال و دیعه، که گیرنده مال، انتفاعی نمی‌برد، پس از تقصیر، در نگهداری مال، محسن بوده و البته مال، در دست او امانت شرعی خواهد بود. به این معنا که مکلف به رد مال به مالک است اما ضامن نیست.

۴،۱،۲. داوری عرف در مسأله: قضاوت عرف در مسأله نیز همین فرضیه را تأیید کرده و با تحلیل عرفی از قصد معیر در عقد عاریه (به عنوان مثال) همین نتیجه حاصل می‌شود. اگر هنگام تعدی مستعیر و خروج او از محدوده اذن، معیر از راه رسیده و شاهد صحنه بوده یا خبر آن را بشنود، چه خواهد گفت؟ مسلماً بر مطلق نبودن اذن خود تأکید کرده، رعایت رسم‌امانت و عدم تعدی و تفریط را به عنوان قید جدائی ناپذیر اذن خود، یادآوری خواهد کرد. همچنین است فرضی که مالک، از تعدی و تفریط (و در واقع، خیانت) رخ داده در قبل، مطلع شده و در موقعیتی که متصرف، دست از تقصیر برداشته با او مواجه می‌شود، در چنین حالتی، ممکن است مالک، با تحکم، به مستعیر رو کرده و مال خود را نه به نشانه فسخ عاریه، بلکه به لحاظ فقدان اذن و منتفی شدن رابطه معاملی، مطالبه کند یا این که دست کم، ضمانی بودن ادامه تصرف را به مستعیر، گوشزد نماید. گفته نشود که مالک، با رؤیت صحنه تعدی مستعیر از حدود اذن، یا اطلاع از تقصیر گذشته، ترجیح داده که عقد جایز امانی را فی‌الحال، فسخ کند و مطالبه مال از مستعیر نیز خود فسخ یا لازمه آن است؛ چه، در پاسخ خواهیم گفت: با وابسته دانستن اذن، به مراقبت امانت‌دارانه دائم و عدم تعدی و تفریط و مشاهده صحنه تعدی مستعیر یا اطلاع از تقصیر پیشین، معیر، مال خود را در دست فردی خیانت‌کار و تحت تصرفی غیرمأذون می‌بیند که هرگز موضوع تراضی و عقدی غیرضمانی نبوده است. در واقع، گوئی لزوم دائم حفظ و نگهداری امانت‌دارانه از مال و پرهیز مطلق از تعدی و تفریط، به عنوان شرطی ضمنی در عقد عاریه نهفته و ارتکاب تقصیر، بعنوان شرط فاسخ، نسبت به اصل عقد یادست کم نسبت به غیرضمانی بودن تصرف مستعیر، جزئی از عقد بوده است. به این معنا که از نگاه عرف، عاریه غیرضمانی، مشروط به این شرط ضمنی منعقد شده که مستعیر، تا پایان، مرتکب تقصیر نشود و در صورت ارتکاب تقصیر، عقد امانی، به ضمانی بدل خواهد گردید و طبعاً برای امانی شدن دوباره، نیازمند اذن جدید است.

قانون مدنی هم در ماده ۲۲۰، مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند».

در واقع، عرف، میان اذن و رعایت دائم امانت از سوی مأذون، ارتباطی تنگاتنگ و ناگسستنی می‌بیند. از این رو، با ارتکاب تعدی و ترک امانت، ادامه تصرف بدون ضمان را نیازمند اذن جدید می‌داند. هرچند ممکن است بقای اذن و دوام آن، در برخی موقعیت‌ها، از قرائنی استفاده شود.

چگونه است که برخی نویسندگان (شعبانی و فخلعی، ۱۳۹۰، ۱۴۰) امانت را مفهومی عرفی می‌دانند اما در عین حال، از این ارتباط تنگاتنگ و ناگسستگی در نگاه عرف، سخنی نمی‌گویند.

برخی از بزرگان نیز با استناد به صدق عنوان مستعیر، عدم ضمان او را در فرض بازگشت و ترک تقصیر، نتیجه گرفته‌اند و در عین حال، می‌پذیرند که باوجود بقای عاریه در فرض تعدی، او ضامن باشد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۹۸ و ۱۰۱) اگر امانت و عدم ضمان، نتیجه صدق عنوان مستعیر بوده و این دو، تا این حد، لازم و ملزوم یکدیگرند، پس مناسب است پرسیده شود که چگونه می‌توان در فرض تعدی، قائل به بقای عقد امانی، در عین ضمان شد؟ باید پرسید حکم به عدم ضمان، نتیجه صدق عنوان مستعیر است یا نتیجه بازگشت وی به رسم امانت و ترک تقصیر؟ اگر صدق عنوان، به لحاظ اقتضای عاریه، معیار حکم به عدم ضمان است، چرا در فرض تعدی و تفریط، باوجود پذیرش صدق عنوان، حکم به ضمان می‌شود؟ پیدا است که بقای عقد عاریه باحکم به ضمان، قابل جمع است. و اگر ملاک ضمان، تعدی و تفریط و استثنای موجود در قاعده استیمان است، چرا برای اثبات عدم ضمان، به جای استناد به عدم تعدی و تفریط، به صدق عنوان مستعیر استناد می‌شود؟

دو اشکال و پاسخ

الف- ممکن است گفته شود: اگر پیش از آن که مالک، مال خود را مطالبه کند، مستعیر، مجدداً به محدوده اذن و رسم امانت بازگشته و دست از تعدی بردارد، دلیلی برانحلال عقد نبوده بلکه بقای عقد استصحاب می‌شود. که در پاسخ می‌توان گفت: باتحلیلی که گفته آمد، بازگشت او به رسم امانت‌داری، باید دوباره به مالک عرضه شده و رضایت او به سپردن مجدد مال به این فرد، ابراز شود و نمی‌توان ورود مجدد او را مستند به رضایت پیشین مالک، که هنگام انعقاد عقد ابراز شده بود، مشروع و امانی دانست. زیرا این، تصرفی جدید بوده و طبعاً اذن جدید می‌طلبد و اساساً ممکن است مالک، دیگر به سپردن مجدد مال به چنین شخصی باسابقه تقصیر، راضی نباشد.

ب- ممکن است در این موضع، به استصحاب بقای رضایت مالک استناد شود. در پاسخ می‌توان گفت: استصحاب ادعائی مخدوش است؛ چه، مورد یقینی، رضایت مالک به انعقاد عاریه یا ودیعه باکسی است که متعدی نبوده و در عمل، متعهد به محدوده اذن یا متعارف، تا پایان و بصورت مجموعی است. که باخروج مستعیر از این محدوده، حتی برای مدتی، این اذن ویژه و بسیط، دیگر وجود نداشته و منتفی شده است. درخصوص انعقاد عقد باکسی که پس از تعدی، به رسم امانت بازگشته نیز، هنوز اذنی صادر

نشده و اساساً متیقن سابق نداریم تا بتوان در فرض شک، به استصحاب متوسل شد. بنابراین، ارکان استصحاب فراهم نیست.

در واقع، با تبدیل موضوع و متعلق یقین در نگاه عرف، ارکان استصحاب، کامل نبوده و جریان آن، مخدوش خواهد بود. (ولائی، ۱۳۷۴، ۵۸؛ سبحانی، ۱۳۸۸، ۱۵۲)

۴،۱،۳. توجه به بسیط بودن اذن: اذن صادر از سوی مالک، مبنی بر تصرف مأذون در مال و انتفاع از آن، بسیط است؛ به این معنا که او اذن در تصرف ویژه‌ای می‌دهد که همانا تصرف امانتدارانه و بدون تقصیر است؛ نه آن که معتقد باشیم مالک، بطور کلی، اذن در تصرف و انتفاع داده و از سوی دیگر، اذن در تقصیر نداده است. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۰۱) نتیجه و اثر بسیط بودن اذن، آن است که بدون خدشه به اصل اذن، تنها تصرفات ناشی از تعدی و تفریط، موجب ضمان بوده و در فرض بازگشت به رفتار امانتدارانه و ترک تقصیر، متصرف، ضامن نخواهد بود. در حالی که چنین نیست. برخی از نویسندگان به صراحت می‌گویند: «تعدی و تفریط به اذن لطمه نمی‌زند...» (اکبری دهنو و پارساپور، ۱۳۹۱، ۹۰) مناسب است پرسیده شود: مگر نه این است که مالک، مال خود را به کسی می‌سپارد که در نگهداری از مال دیگران، تقصیر نمی‌کند و اساساً سپردن مال پس از بررسی سابقه فرد و احراز خوی امانتداری، صورت می‌گیرد؟ پس چگونه است که چنین امر مسلمی نادیده انگاشته شده و ادنی که ناظر به شرایط عدم تقصیر تا پایان، صادر شده، با وجود سابقه تقصیر، باقی فرض می‌شود؟ روشن است که این نظر، از این جهت، مورد انتقاد بوده و با بازخوانی نگاه عرف به مقوله اذن، و رابطه آن با تقصیر متصرف، نیازمند اصلاح یا تعدیل است.

به نظر می‌رسد تحلیل نگاه عرف به مسأله، به خوبی گویا و مؤید بساطت اذن صادر از سوی مالک باشد. شاهد این مدعا نیز آن است که اگر هنگام انعقاد عقد عاریه، مالک، به طریقی بداند که مستعیر در حفظ و نگهداری از مال او کوتاهی کرده و با تعدی یا تفریط، آن را در معرض تلف قرار خواهد داد، نوعاً اذن نداده و به لحاظ عدم قصد، مبادرت به انعقاد عقد هم نمی‌کند و این، شاهدهی روشن، بر مطلق نبودن و در عین حال، بسیط بودن اذن موجود در عقد است؛ به این معنا که اذن صادره، نوع ویژه‌ای از اذن و در عین حال، بسیط بوده و نوعی اتحاد میان اذن و ویژگی آن (ترک دائم تعدی و تفریط) برقرار است. اگرچه حتی در صورت بسیط ندانستن اذن نیز باید گفت: این اذن، بصورت ضمنی، مشروط به شرطی معلق است (غیرضمانی بودن تصرف، مشروط به عدم تقصیر)؛ که با این فرض، در صورت

ارتکاب تقصیر، حتی اگر اصل اذن هم باقی دانسته شود، اما ادامه تصرف، حتی با ترک تقصیر، ضمانی بوده و برای امانی شدن، نیازمند احراز موافقت مالک است.

به نظر می‌رسد که چه بسا به این دلیل که نوعاً هنگام تقصیر، مالک، حاضر یا مطلع از آن نیست و پس از بازگشت اوبه محدوده اذن یا متعارف، از تقصیر مطلع شده و در حالی که مال خود را، اتفاقاً، سالم میابد، بامستعیر مواجه می‌شود، تصمیم به ادامه حیات عقد می‌گیرد؛ که این، چیزی جز اذن جدید نخواهد بود و چه بسا همین تصمیم به تمدید یا تجدید اذن باکم‌ترین تشریفات و علامت، قائلان به عدم ضمان را به اشتباه انداخته و آن را همان اذن سابق، تلقی می‌کنند.

۴،۴. تطبیق مسأله با شرط ضمنی: استفاد از آیاتی چون «أوفوا بالعقود» (مائده/۱) و روایاتی چون، «المسلمون عند شروطهم» (حرعالمی، ۱۴۰۹ق، ۱۶) لزوم پای‌بندی به عقد و شرط و پیروی از قصد متعاملین، باهمه قیود، جزئیات و مقارنات آن است. بنابراین، آن چه از اهمیت ویژه برخوردار است، قصد انشاء‌کننده عمل حقوقی بوده و لفظ، تنها، راهی به سوی کشف و ابزاری برای اعلام اراده است: (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ۱۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ۲۵۳) از این رو، اگر به دلیل بداهت، اوضاع و احوال و قرائن عرفی، ابتدای عقد برقیدی خاص، مسلم باشد، حتی در صورت عدم تصریح به آن، قابل انکار نبوده و آن چه در نظر عرف، معروف است، مثل چیزی است که در عقد، شرط شده باشد: «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً» (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۵ق، ۱/ ۱۵۸؛ تاجمیری، ۱۳۷۷، ۱۲۳۵) شرط ضمنی، شرطی است که واجد دو عنصر است: یکی، بداهت و روشنی، به حدی که اگر شخص ثالثی، هنگام انعقاد عقد، پیشنهاد گنجاندن مفاد و مضمون آن را بطور صریح، در عقد بدهد، همه با ترشروئی به او اعتراض کرده و خواهند گفت: این که دیگر معلوم است و چه حاجت به تصریح؟! و به دلیل لغو و غیرحکیمانه دانستن توضیح و اضحات، به این مطلب بدیهی، در عقد، تصریح نمی‌شود؛ نه آن که مقصود طرفین نباشد. (سیمائی صراف، ۱۳۸۰، ۱۰۰-۹۹؛ شهیدی، ۱۳۹۳، ۴۱) گفته نشود که تخلف از شرط، موجب خیار است، نه انحلال عقد (مثل فقدان وصف سلامت مبیع، که شرطی ضمنی در عقد دانسته شده و فقدان آن، موجب خیار عیب)؛ که در پاسخ خواهیم گفت: اولاً، در عقود امانی و اذنی که نوعاً عقود جایزاند، (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۲، ۴۱۹) هریک از طرفین بدون رخداد این موارد نیز می‌تواند هرگاه که بخواهد عقد را فسخ کند. ضمن آن که اذن، امری بسیط بوده و دائر میان وجود

وعدم است و اگر اذن ویژه‌ای که صادر شده، به لحاظ منتفی شدن قیدی از قیود آن، موجود نباشد، اساساً عقد اذنی هم باقی نخواهد بود و چون عقد اذنی، منتفی است، مالک، مال خود را از مستعیر یا ودعی مطالبه می‌کند؛ نه آن که مطالبه او را فسخ فعلی تلقی کنیم. اگرچه ممکن است عدم تقصیر را شرط امانی و غیرضمانی بودن عقد عاریه هم دانست؛ که در آن صورت، در فرض اعتقاد به بقای اصل اذن، عاریه، از آن پس، مضمونه خواهد بود.

در عقود امانی تملیکی، هم چون اجاره نیز باید گفت: این شرط ضمنی در آن نهفته است و با ارتکاب تقصیر، اذن پیشین در تصرف عین مستأجره، منتفی شده و اگر هم قائل به بقای اجاره شویم، دست کم، ید مستأجر برعین، هم چنان ضمانی خواهد ماند.

به نظر می‌رسد شرط وقید «رعایت دائم اقتضای امانت و دوام ترک تقصیر»، که البته بامقید خود (اذن)، به نوعی، متحد شده است، امری روشن و بی‌نیاز از تصریح در عقد بوده و عرف، بالوجدان، آن را درک می‌کند.

عنصر دوم در شرط ضمنی و پیش‌فرض‌های عقد نیز آن است که در عقد، به طور صریح، برخلاف آن، تراضی و توافق نشده باشد. (سیمائی صراف، ۱۳۸۰، ۱۰۰-۹۹) بنابراین، در فرض عدم تصریح به خلاف آن، این شرط، جزئی از معامله بوده و تخلف از آن، سبب منتفی شدن اذن خواهد بود.

در حقیقت، عقد عاریه بعنوان مثال، بصورت ضمنی، مشروط به شرطی معلق است. به این بیان که، معیر، به مستعیر اذن در انتفاع می‌دهد، مشروط به این که در صورت عدم تقصیر تا پایان، ضامن نباشد. که در نتیجه تقصیر مستعیر، می‌توان گفت: اگر اصل اذن را هم، باتسامح، باقی بدانیم، باید گفت: باتخلف از شرط ضمنی یادشده، عقد عاریه، به ضمانی بدل می‌شود. البته باید دانست که منجز بودن شرط، از جمله شروط صحت آن دانسته نشده است. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۵۸-۵۷)

بدون شک اگر مقصود دوطرف از عبارات بیان شده در متن عقد روشن باشد و مثلاً معلوم شود که خواسته‌اند انعقاد عقد را وابسته به پیدایش امر دیگر سازند، چنین عقدی مشمول احکام عقد معلق خواهد بود (خواه تعلیق به وسیله ادات شرط ابراز شود، خواه به هر صورت دیگر). (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۱۶۲-۱۶۳) که البته در مسأله پیش‌رو، آن چه از اهمیت ویژه برخوردار است، مطلق نبودن اذن و عدم ضمان و وابسته بودن آن به ترک تقصیر است. براین اساس، اگر مستعیر، در ضمن عقد، چه بصورت مصرح یا ضمنی، متعهد به ترک دائم تقصیر شود، اثر حقوقی عقد عاریه از لحظه صدور اذن، ایجاد

می‌گردد اما با ارتکاب تقصیر، اذن مجانی پیشین نیز منتفی شده یا اگر انحلال عقد پذیرفته نشود، دست کم وصف مجانی بودن خود را از دست داده و ضمانی خواهد گردید. به این معنا که تا هنگامی، اذن در تصرف، بدون ضمان است که خود مستعیر، اقدام به تعدی و تفریط نکند و با ارتکاب تقصیر، ولوباعود به رفتار امانتدارانه، نسبت به عین، ضامن است.

براساس تعریف قانون مدنی در ماده ۲۳۴، شرط فعل، آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بریکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود. اگر عدم تقصیر را شرط اذن بدانیم، در واقع، مالک، اذن در انتفاع از مال خود را مشروط به عدم تعدی یا تفریط مستعیر، قصد کرده است. اما اگر آن را عمل حقوقی معلق (به معنای تعلیق در مُنشأ) بدانیم، باید معتقد باشیم که تحقق آثار عقد مذکور، از جمله عدم ضمان، در گرو عدم تقصیر مستعیر است؛ که در آن صورت، از آن جا که معلق علیه (عدم تقصیر مستعیر) از امور عدمی است، تأثیر اذن، وابسته به دوام و استمرار آن خواهد بود؛ به این معنا که مُنشأ (برائت ذمه مستعیر و مستودع از ضمان، معلق به ترک تقصیر، انشاء شده است. (قنواتی و دیگران، ۱۳۷۹، ۱۵۶).

با این تحلیل، به محض وقوع تعدی یا تفریط، اذن و عقد امانی، که متوقف بر عدم تقصیر، منعقد شده بود، منتفی شده و بازگشت به رسم امانتداری و ترک تقصیر نیز تأثیری در بازگرداندن اذن سابق نداشته و رفع ضمان در تصرف جدید، نیازمند اذن جدید دانسته می‌شود. البته روشن است که آنچه در نهایت، در خصوص چگونگی صدور اذن و آثار عقد اذنی و شروط و مقارنات آن، شایسته است تا معیار قضاوت باشد، در ارتباط تنگاتنگ با قصد طرفین و توافق ایشان است و تحلیل‌ها نباید از فهم و تلقی عرف فاصله بگیرد.

۴،۲. ادله و شواهد اصولی مسأله

۴،۲،۱. سرایت اجمال خاص به عام در شبهه مفهومی: به نظر می‌رسد با توضیحی که در ادامه مطرح می‌شود بتوان مسأله را با بحث شبهه مفهومی دلیل خاص، قابل تطبیق دانست. توضیح این‌که، قاعده استیمان یا ائتمان از دوی بخش تشکیل شده؛ یک قاعده عام (لیس علی المؤمنین ضمان) و یک مخصص (إلا مع التعدی أو التفریط)، که بصورت متصل در ادامه آن مطرح گردیده و حدود آن را مشخص می‌کند. حال، پرسش نوشتار حاضر می‌تواند این‌گونه مطرح شود که آیا منظور از تعدی و تفریط، که در یک کلمه، آن را تقصیر می‌نامیم، تنها تقصیر بالفعل است یا اعم از آن و فرضی که

سابقه تقصیر وجود دارد؟ در این حالت، که بابت شبهه مفهومی مخصوص متصل، در دوران میان اقل و اکثر، قابل تطبیق است، مقصر بالفعل، به عنوان اقل، قطعاً از شمول عام، بیرون است. اما با عنایت به متصل بودن مخصوص، عام، در ماعدا الخاص (امین غیر مقصر، یعنی امینی که به هیچ عنوان مقصر نیست) ظهور پیدا کرده و بر اساس این قاعده فقهی، تنها امینی را می‌توان از حکم ضمان معاف دانست، که به هیچ عنوان و با هیچ تفسیر و تحلیلی از تقصیر، مقصر دانسته نشود. بنابراین، کسی را که سابقه تقصیر دارد، نمی‌توان باتمسک به عام (لیس علی المؤمن ضمان) از ضمان، معاف دانست. بلکه در خصوص اوباید به مقتضای قاعده کلی مربوط به وضع ید برمال غیر، عمل نمود، که حکم به ضمان است.

دو اشکال و پاسخ:

الف- ممکن است گفته شود که در این جا مرتکب تمسک به عام در شبهه مصداقیه شده ایم که بطلان آن در علم اصول به اثبات رسیده است (مظفر، ۱۳۸۶، ۱/ ۱۵۰). با این توضیح که قاعده علی لید به عنوان حکم عام و قاعده استیمان به عنوان خاص مطرح است و نمی‌دانیم که ید شخصی که ترک تقصیر کرده، از مصادیق ید امانی (دلیل خاص) است یا از مصادیق ید ضمانی (دلیل عام). و بر این اساس، با حکم به ضمان، گوئی تمسک به عام را در شبهه مصداقی دلیل خاص، تجویز کرده‌ایم؛ که در پاسخ خواهیم گفت: اولاً، مفروض ما در این حالت، شبهه مفهومی است و نه مصداقیه. ثانیاً، به فرض آن که مسأله در قالب شبهه مصداقیه مطرح شود، خواهیم گفت: برای حکم به ضمان، به عموم دلیل عام «علی لید ما أخذت حتی تؤدیه» تمسک نمی‌کنیم تا چنین ایرادی قابل طرح باشد. بلکه حکم به ضمان را نتیجه عمل به اقتضای طبیعی وضع ید برمال غیر می‌دانیم؛ چنان که برخی از صاحب نظران، با همین تحلیل، ایراد تمسک به عام در شبهه مصداقیه را از علمای اقدمین، دفع کرده و گفته‌اند: به صیرف حکم به ضمان در یدی که میان ضمانی و امانی مشکوک است، نمی‌توان نتیجه گرفت که ایشان، قائل به جواز تمسک به عام در شبهه مصداقی دلیل خاص بوده‌اند. بلکه چه بسا به اقتضای طبع وضع ید برمال غیر، که ضمان است، چنین فتوایی داده باشند. (سبحانی، ۱۳۸۸، ۱/ ۲۰۹-)

(۲۰۸)

ب- ممکن است گمان شود که بحث حاضر، قابل انطباق بر بحث مشتق است. با این توضیح که در دوران میان حمل واژه مقصر، بر مقصر بالفعل یا بر تارک تقصیر (ما انقضی عنه المبدأ) باید آن را

بر معنای نخست (معنای حقیقی) حمل نموده و با اجرای اصالة الحقیقه، معنای دوم را نفی نمود. که نتیجه آن هم این است که بجز مقصر بالفعل، بقیه، همچنان، امین و معاف از ضمان می‌باشند. در پاسخ باید گفت: در مورد واژه مقصر، بحث اصلی در این است که آیا کسی که به رفتار امانت‌دارانه بازگشته، اساساً از معنای موضوع له لفظ خارج شده یا خیر؟ مثل زانی یا سارقی که در گذشته، مرتکب جرم شده است. آیا کسی گمان می‌کند که آیه شریفه «الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلدة» و «السارق و السارقة فاقطعوا ایدیهم» تنها سارق وزانی بالفعل را شامل می‌شود؟ در واقع باید گفت: این موارد، از محل نزاع در بحث مشتق، بیرون است؛ چه، اساساً انقضای مبدأ در مورد ایشان وجود ندارد و استعمال، همواره حقیقی خواهد بود. (قافی و شریعتی، ۱۳۹۹، ۱/ ۱۱۰ - ۱۰۹) در مورد مقصر نیز به همین ترتیب و البته با اندک تفاوت در نوع مثال، می‌گوئیم: کسی که مرتکب تقصیر شده، به صرف اتمام بازه زمانی تقصیر، نمی‌تواند همچون فردی که در طول دوره امانت، مرتکب تقصیر نشده، خود را غیر مقصر بداند. بلکه او را مشمول مخصص (...إلا مع التعدی أو التفريط) دانسته و با حمل صفت مقصر بر او، ضامنش می‌دانیم؛ به این معنا که وسعت معنای حقیقی واژه مقصر، او را هم دربر می‌گیرد. در واقع، مقصر، کسی است که تقصیر را دست‌کم در سابقه خود دارد؛ درست مثل عنوان خطاکار یا گنهکار. با این تفاوت که به مجرد توبه حقیقی از گناه، خداوند آن را می‌پذیرد اما در تقصیر و رابطه با مالک، این حتمیت وجود ندارد و از همین رو است که به لزوم تجدید اذن از سوی مالک معتقدیم. در نهایت و در صورت اصرار به محدود دانستن معنای «مقصر» به کسی که بالفعل، مشغول آن است نیز با تحلیلی دیگر و با تمسک به اقتضای طبع وضع ید برمال غیر، حکم ضمان را برای او اثبات می‌کنیم.

۴،۲،۲. عدم جواز تمسک به عام در شبهه مصداقی: در صورتی که مسأله پیش‌رو را از موارد شبهه مصداقی دانسته و با آن قابل تطبیق بدانیم، امین دانستن فرد مشتبه (تارک تقصیر)، چیزی جز تمسک به عام (لیس علی المؤمن ضمان) در شبهه مصداقی نخواهد بود؛ که بطلان آن در علم اصول، به اثبات رسیده است. (مظفر، ۱۳۸۶، ۱/ ۱۵۰) توضیح، این‌که، در مانحن‌فیه، دلیل عام (لیس علی المؤمن ضمان) و تخصیص متصل آن (...إلا مع التعدی أو التفريط) که مستفاد از روایات باب است، هر یک، مصداق مسلم و اختصاصی خود را دارد. کسی که مطلقاً مرتکب تقصیر نشده و در طول زمان تسلط برمال غیر، رفتار امانت‌دارانه داشته، مسلماً ضامن نیست. کسی هم که بالفعل، مشغول تقصیر

است(راننده‌ای که اتومبیل غیر را هم‌اکنون با سرعت غیرمجاز می‌راند) بی‌تردید، مشمول تخصیص متصل بوده و ضامن است. در این میان، در مورد فردی که مدتی را به تقصیر گذرانده و هم‌اکنون ترک تقصیر کرده و به اقتضای امانتداری رفتار می‌کند، شبهه مصداقی داریم. حال اگر باتمسک به عام یادشده، عدم ضمان این فرد را نتیجه بگیریم، در شبهه مصداقی، به دلیل عام، تمسک کرده‌ایم. بنابراین، با این تحلیل هم نمی‌توان تارک تقصیر را هم‌چنان، امین و معاف از حکم ضمان دانست.

۴،۲،۳. دوران امر میان استصحاب ضمان و تمسک به عام: با نگاهی دیگر، به نظر می‌رسد مسأله پیش رو از مصادیق دوران امر میان تمسک به عام(لیس علی الأئین إلا الیمین) ونفی تخصیص زائد از یکسو و جریان استصحاب حکم خاص(حکم ضمان ناشی از تقصیر) ازسوی دیگر است. به عقیده شیخ انصاری، دلیل عام ازمانی، یعنی دلیلی که حکمی را در طول زمان ثابت می‌کند، گاهی بصورت عام استغراقی است و گاهی مبین استمرار حکم در ظرف زمان. در صورت نخست در هنگام شک و تردید نسبت به حکم مربوط به واحد زمانی بعد، باید به حکم عام رجوع کرده ونفی تخصیص زائد نمود و جریان استصحاب، مواجه بامانع و اشکال است. ولی در صورت دوم باید به استصحاب حکم مخصص روی آورد. به عنوان مثال، وجوب روزه ماه مبارک رمضان، یک عموم استغراقی است که این حکم، به تعداد روزهای این ماه، تکثیر شده و امثال وعصیان جدا دارد. در این مثال، اگر به دلیل خاص، روزه روز دهم از عموم وجوب روزه، استثنا شود، سایر روزها تحت شمول حکم عام باقی مانده و به لحاظ تغییر موضوع در روزهای بعد، نمی‌توان حکم روز دهم (افطار) را برای آن‌ها استصحاب نمود؛ چه، هر قطعه از زمان، به مثابه قیدی برای موضوع بوده و باگذر زمان از روز دهم به یازدهم، به دلیل تغییر در موضوع، استصحاب نیز امکان جریان نخواهد داشت. اما در صورتی که عام ازمانی به صورت استغراقی نبوده، بلکه عام، بیان کننده حکمی در طول زمان بوده و زمان، ظرف حکم باشد، نه قید موضوع، باید حکم مخصص را استصحاب کرد و نمی‌توان قائل به جریان حکم عام بود و برای جریان آن، نیازمند دلیل دیگری هستیم.(انصاری، ۱۴۳۰ق، ۲۷۳/۳)

تطبیق مسأله بر قضیه پیش روه این ترتیب است که، دلیل عام، حاکی از عدم ضمان امین است (قاعده عدم ضمان الأئین) و زمان نیز ظرف حکم. ازسوی دیگر، در بازه تعدی و تفریط، مقصر، به دلیل خاص، ضامن بوده (... إلا مع التعدی أو التفریط) و این، تخصیصی بر حکم عام یادشده به شمار می‌رود. پس از پایان تعدی، در صورت شک در بقای عدم اذن و به تبع، بقای ضمان، حکم به عدم اذن

و ضمان متصرف خواهیم کرد. در واقع، حکم مخصص (ضمان فرد مقصر) را استصحاب می‌کنیم؛ چه، برای ادامه جریان این حکم، تخصیصی زائد بر مخصص اول، لازم نمی‌آید و چون، زمان، سبب تقطیع موضوع و به تبع، تکثیر حکم نیست، باقطعه‌هایی از زمان مواجه نیستیم تا استصحاب حکم مخصص، با ایراد تبدل و تغییر موضوع استصحاب، مواجه باشد.

هر چند، با توضیح پیش گفته، استصحاب حکم ضمان، می‌تواند مؤیدی بر حکم به ضمان در فرض بازگشت به رفتار امانت‌دارانه و ترک تقصیر باشد، اما با تحلیل ارائه شده در این نوشتار، که اذن پیشین را منتفی دانسته و به حکم قاعده فقهی ضمان ید (علی الید ما أخذت حتی تؤدی)^۱ او را ضامن می‌دانیم، اساساً نوبت به جریان اصل عملی نخواهد رسید. البته جریان استصحاب حکمی، از اساس، مورد ایراد برخی از اصولیان قرار گرفته است؛ اگرچه در مقابل، از نگاه گروه زیادی، استصحاب، مطلقاً حجت دانسته می‌شود. (سبحانی، ۱۳۸۸، ۲/ ۱۵۶؛ خراسانی، بی‌تا، ۳۸۷)

نکته پایانی

مطلب دیگری که ذکر آن لازم می‌نماید این که، چه بسا بتوان میان قول به ضمان و عدم ضمان، تسالم ایجاد کرده، در نتیجه تحلیل نگارنده را مبنی بر ضمان، پذیرفت و در عین حال، در نهایت، با ملاحظه‌ای، قائل به عدم ضمان شد. با این توضیح که، پس از پذیرش قول به ضمان و لزوم تجدید اذن مالک، دوام و استمرار اذن مجانی مالک را از قرائنی استفاده کنیم. در واقع، اگر مالک، با وجود علم به این که مستعیر، از حدود اذن، خارج شده و دوباره به رفتار امانت‌دارانه بازگشته، اعتراضی نکرده و از انفساخ یا تبدیل آن به ید مضمونه سخنی نگوید، چه بسا این خود، گویای آن باشد که وی هم‌چنان به تصرف و انتفاع بدون ضمان، راضی بوده و به موجب مراضات حاصله، حکم به عدم ضمان هم استمرار خواهد داشت. در واقع، با این نگاه، اذن جدید مورد نیاز برای حکم به جواز تصرف جدید، فراهم خواهد بود. بنابر این تحلیل، می‌توان میان نگاه این نوشتار و قول به عدم ضمان امین مقصری که به حیطة اذن بازگشته، جمع نمود. و اساساً چه بسا، به دلیل آن که مالک در زمان تقصیر متصرف، نوعاً از آن، بی‌اطلاع بوده و پس از ترک تقصیر از آن مطلع می‌شود و با سکوت خود، اذن را تجدید می‌کند،

۱ می‌توان گفت: فرد، به مجرد ارتکاب تقصیر، از شمول قاعده استیمان درآمده و برای ضامن دانستن او، برای رفع شبهه، به قاعده ضمان ید استناد نمی‌شود تا اشکال تمسک به عام در شبهه مصداقیه مطرح شود. بلکه باترسیم دقیق معنای تقصیر و مقصر، شخصی که تقصیر را دست‌کم در سابقه خود دارد، مقصر می‌دانیم و پر واضح است که مقصر، ضامن است. در نهایت، در فرض شک، به اقتضای طبیعت وضع ید بر مال غیر، ضامن خواهد بود.

عده‌ای گمان کرده‌اند که اصل اذن، باقی است. حال آن‌که، در این موارد، به لحاظ ارزیابی مجدد اوضاع از سوی مالک، با تجدید اذن، مواجهیم، نه کشف بقای اذن سابق. والله العالم.

نتیجه‌گیری

۱. دوام پای‌بندی امین به اصول امانت‌داری، پیش‌فرض مالک در اعطای اذن بوده؛ به این معنا که بدون این پیش‌فرض، اذنی در کار نبوده و اساساً در هر اذن عقلائی، چنین پیش‌فرضی نهفته است. بنابراین، با خروج مستعیر از حدود اذن، عقد عاریه که کاملاً وابسته به اذن مالک در اباحه انتفاع است، از آن، تهی شده و ادامه تصرف مستعیر، ولو با ترک تقصیر، نمی‌تواند مستند به اذن پیشین مالک بوده و همچنان، امانی تلقی شود؛ مگر آن‌که اذن جدید، از قرائنی، استفاده شود یا این‌که برای عدم ضمان، محملی هم‌چون قاعده احسان داشته باشیم، که تنها در مورد امانات محض، هم‌چون ودیعه صادق است. زیرا آن‌چه مالک اراده کرده بود، اذن به کسی بود که مرتکب تعدی و تفریط نشده و بنا هم بر این بود که تا پایان، مرتکب نشود و اکنون با کسی مواجهیم که نسبت به مال، سابقه تعدی و تفریط دارد. بنابراین، نسبت به اصل اذن یادست‌کم، نسبت به وصف امانی بودن ید مستعیری که سابقه تقصیر دارد، مناسب است که گفته شود: ما قصد لم یقع وما وقع لم یقصد.

۲. اذن مالک، مبنی بر تصرف فرد مأذون، و انتفاع از مال، بسیط است. به این معنا که او به مستعیر، اذن در تصرفی ویژه می‌دهد که تصرف امانت‌دارانه و بدون تقصیر است؛ نه آن‌که مالک، بطور کلی، اذن در تصرف و انتفاع داده و درکنار آن، اذن در تقصیر نداده باشد؛ تا با ترک تقصیر، اصل اذن، باقی دانسته شود. عرف نیز میان اذن و رعایت امانت از سوی مأذون، ارتباطی تنگاتنگ و ناگسستگی می‌بیند. تحلیل نگاه عرف، به خوبی گویا و مؤید این واقعیت است. شاهد این مدعا نیز آن است که اگر هنگام انعقاد عقد عاریه، مالک، به طریقی بداند که مستعیر در مورد مال او تقصیر کرده آن را در معرض تلف قرار خواهد داد، نوعاً اذن نداده و به انعقاد عقد عاریه اقدام نمی‌کند؛ اگرچه حتی در صورت بسیط ندانستن اذن، باید گفت: این اذن، بصورت ضمنی، مشروط به شرطی معلق است (غیرضمانی بودن تصرف، در صورت دوام ترک تقصیر)؛ که با این فرض، در صورت ارتکاب تقصیر، اگرچه اصل اذن باقی بوده اما تصرف، ضمانی شده و برای امانی شدن، نیازمند توافق جدید است. ضمن آن‌که (به فرض قول به بقای عقد، صدق عنوان عاریه، ملازمه‌ای با عدم ضمان نداشته و با ضمانی بودن آن، قابل جمع است.

۳. قید «ترک تقصیر»، که البته با مقید خود (اذن، به نوعی، متحد شده، امری روشن و بی‌نیاز از تصریح

در عقد بوده و عرف، بالوجدان، آن را درک می‌کند. در واقع، معیر، مال خود را به کسی می‌سپارد که نه تنها متعهد به عدم تعدی و تفریط است، بلکه فراتر از آن، قرار بر آن است که تا پایان، پای‌بند به این تعهد باقی مانده و خروج از محدوده اذن، بعنوان شرط فاسخ و در قالب شرط ضمنی، نسبت به اصل عقد یادست کم نسبت به وصف امانی بودن تصرف، مورد توافق طرفین است و طرفین، تنها به جهت بدهت، نیازی به تصریح به آن در عقد ندیده‌اند. و اساساً این قید، پیش‌فرض هر اذنی دانسته می‌شود؛ چه، اذن توأم باجواز تقصیر، عقلائی دانسته نمی‌شود و مالک، پیش از سپردن مالش به دیگری، نوعاً از حسن سابقه و کیفیت سلوک او اطمینان حاصل می‌کند.

۴. اگرچه بامبنای حجیت مطلق استصحاب، استصحاب حکم ضمان، می‌تواند مؤیدی بر حکم به ضمان حتی در فرض بازگشت به رفتار امانت‌دارانه باشد، اما با تحلیل ارائه شده در این نوشتار، که اذن به شکل پیشین را منتفی و ادامه تصرف توأم با وصف امانت را نیازمند توافق جدید می‌داند، به حکم قاعده ضمان ید یا اقتضای طبع وضع ید برمال غیر، او را ضامن دانسته، نوبت به جریان اصل عملی نمی‌رسد. ضمن آن که براساس تحلیل‌های اصولی دیگر نیز، غالباً، قول به ضمان، تأیید می‌گردد. والله العالم

فهرست منابع

*القرآن الکریم، تنزیل من رب العالمین.

- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳). مجمع الفائدة و البرهان. (چاپ اول)، قم: انتشارات اسلامی.
- اکبری‌دهنو، میثم؛ پارساپور، محمدباقر، (۱۳۹۱). تأملی فقهی-حقوقی در وضعیت ید امین پس از عدول از تقصیر. پژوهشنامه حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۲، ص ۹۸-۷۱.
- امامی، سید حسن (۱۳۷۷). حقوق مدنی، ج ۲. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵). المکاسب، ج ۶. قم: کنگره شیخ اعظم.
- انصاری، مرتضی بن محمد امین (۱۴۳۰). فرائد الاصول، ج ۳. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۰). پیامدهای حقوقی تقصیر امین قراردادی، مطالعات حقوقی، دوره ۳، شماره ۱، ص ۷۵-۵۳.

بجنوردی، سید محمد حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیه، ج ۲. قم: الیهادی.

بجنوردی، میرزا حسن (۱۳۷۱). القواعد الفقهیه، ج ۱. قم: اسماعیلیان.

بهرامی احمدی، حمید (۱۳۹۰). مختصر هفتاد و هفت قاعده فقهی حقوقی. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق

(ع).

پارساپور، محمدباقر؛ اکبری‌دهنو، میثم (۱۳۹۳). عقود امانی مضمونه و نقش تقصیر در آن. آموزه‌های فقه مدنی. دوره ۶، شماره ۹، ص ۲۰۰-۱۸۵.

تاجمیری، میرتیمور (۱۳۷۷). فرهنگ عبارات و اشارات حقوقی. تهران: آفرینه.

جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فرهنگ عناصرشناسی. تهران: کتابخانه گنج دانش.

جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲). فلسفه حقوق مدنی. تهران: کتابخانه گنج دانش.

حرّاعلمی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه و مسائل الشریعه، ج ۱۸. قم: آل‌البتیت (ع)

حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ۳ جلد. (چاپ دوم) قم: انتشارات اسلامی.

حلی، علامه، حسن بن یوسف (بی‌تا). تذکره الفقهاء، ۱۴ جلد (چاپ اول). قم: آل‌البتیت (ع).

خراسانی، محمدکاظم بن حسین (بی‌تا). کفایه الأصول. قم: آل‌البتیت (ع).

خوانساری، سید احمد بن یوسف (۱۴۰۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ۷ جلد. (چاپ دوم) قم: مؤسسه اسماعیلیان.

دهقانی، ایمان؛ فلاح، محمد رضا؛ جمشیدی، یوسف (۱۳۹۳). انقلاب ید امانی به ید ضمانی، «فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی»، سال دهم، شماره ۳۵، بهار ۱۳۹۳، صص ۶۰-۴۵.

۲۰,۱۰۰۱,۱,۲۶۴۵۵۰۱۳,۱۳۹۳,۱۰,۳۵,۲,۲

سبحانی، جعفر (۱۳۸۸). الوسیط فی أصول الفقه، ج ۲. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).

سیمائی صراف، حسین (۱۳۸۰). شرط ضمنی. قم: بوستان کتاب.

شعبانی، مهدی؛ فخلعی، محمدتقی (۱۳۹۰). تحلیل فقهی وضعیت ید امین در حالت ترک تقصیر، فصلنامه مطالعات اسلامی: فقه و اصول، دوره ۴۳، شماره ۲، صص ۱۵۲-۱۲۵.

شهیدی، مهدی (۱۳۹۳). شروط ضمن عقد. تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.

طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط فی فقه الإمامیه (چاپ سوم). تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة.

عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد (چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.

عاملی، شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (چاپ اول). قم: کتابفروشی داوری.

- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۸ق). قواعد الأحكام. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا). تذکره الفقهاء. قم: آل البيت (ع).
- قانون مدنی ایران (۱۳۹۵). تهران: میزان.
- قنوتی، جلیل و وحدتی شبیری، سید حسن و عبدی پور، ابراهیم (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه، (زیر نظر: دکتر سید مصطفی محقق داماد). تهران: سمت.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، ج ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). عقود معین، ج ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.
- کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۴۲۲ق). تحریرالمجله، ج ۱ و ۲. قم: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الإسلامیة.
- کلینی رازی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۶ق). الکافی، ج ۵. بیروت: دار صعب و دارالتعارف.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۳). قواعد فقه، بخش مدنی، ج ۱. تهران: علوم اسلامی.
- محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: علوم اسلامی.
- مراغی، میرسید عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیة (چاپ اول). قم: انتشارات اسلامی.
- مظفر، محمد رضا (۱۳۸۶). أصول الفقه، ج ۲. نجف: دارالنعمان.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق). القواعد الفقهیة، ج ۲. قم: مدرسه الإمام أميرالمؤمنین (ع).
- نجفی، محمد حسن (بی تا). جواهرالکلام فی شرح شرایع الإسلام. تحقیق: عباس قوچانی، علی آخوندی چاپ (هفتم). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نوری، میرزا حسین (۱۳۷۳). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل (ج ۱۳). تهران: بی نا.
- ولائی، عیسی، ۱۳۷۴، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران، نشر نی.
- یزدی، سید محمد کاظم (بی تا). حاشیة المکاسب، (ج ۱). بی جا: دارالمصطفی (ص).
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی (چاپ دوم). بیروت: مؤسسه الأعلمی.