

# مبانی اداره‌ی مال غیر در حقوق اسلام

دکتر پرویز عامری\*

## چکیده

مقصود از اداره‌ی مال غیر، عملیاتی است که برای حفظ و جلوگیری از تلف و تضییع اموال غائب یا محجور، در شرایط خاص از سوی کسی که نسبت به مالک سمتی ندارد، صورت می‌گیرد. این نهاد حقوقی که مفاد ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی ایران می‌باشد، در حقوق اسلام با این عنوان و به طور مستقل مطرح نبوده است، اما مصادیق متعدد آن را می‌توان در مباحث مختلف فقهی یافت و از این طریق، ضمن تأیید مشروعیت آن، می‌توان به تبیین احکام و آثار ناشی از اداره‌ی مال غیر پرداخت. از جمله قواعدی که برای بیان مشروعیت اداره‌ی مال غیر می‌توان مورد استناد قرار داد، قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات»، قاعده‌ی احسان و موضوع ولایت عدول مؤمنین و پرداختن به امور حسبه می‌باشد. البته آن چه می‌تواند این تأسیس حقوقی را به همراه کلیه‌ی احکام و آثارش در حقوق اسلام توجیه کند، همان «قاعده‌ی الضرورات تبیح المحظورات» است که اشکالات قواعد دیگر بر آن وارد نمی‌باشد.

## کلید واژه‌ها

اداره‌ی مال غیر - الضرورات - المحظورات - حسبه - ولایت عدول - فضولی

---

\* استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شیراز



## مقدمه

قسمت دوم از کتاب دوم قانون مدنی ایران به بیان مقررات راجع به عقود و معاملات و الزامات می‌پردازد. باب اول از این قسمت را به مقررات عقود و تعهدات ناشی از قرارداد اختصاص داده است و در باب دوم از الزاماتی بحث می‌کند که بدون قرار داد حاصل می‌شوند. از جمله مواردی که در ردیف الزامات بدون قرارداد از آن سخن به میان می‌آید، عنوانی است که موضوع این مقاله قرار گرفته و با نام «اداره‌ی مال غیر» شناخته می‌شود. ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازه‌ی مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده، مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است.

علی‌رغم این که در برخورد نخستین با عنوان «اداره‌ی مال غیر» ممکن است اداره‌ی اموال متعلق به دیگران به وسیله‌ی نماینده‌ی قرار دادی یا نماینده‌ی قانونی آن‌ها نظیر وکیل، ولی و قیم، به ذهن متبادر گردد، اما چنان که از ماده‌ی ۳۰۶ برمی‌آید، مقصود از این عنوان، تنها موردی است که اداره‌کننده نسبت به صاحب مال هیچ‌گونه سمتی نداشته باشد و اموال مزبور را بدون اجازه‌ی مالک یا قائم مقام قانونی او اداره کند، آن‌چه مسلم است این که غیبت مالک یا ناتوانی او برای تعیین نماینده‌ی مناسب، در تحقق تأسیس حقوقی اداره‌ی مال غیر و اجرای مقررات و احکام آن نقش اساسی دارد.

این نهاد حقوقی، به صورتی که اکنون مطرح است، ریشه در حقوق روم دارد و در خاستگاه خود پیوند نزدیکی با روابطی همچون وکالت مجانی<sup>۱</sup> و قیمومیت<sup>۲</sup> داشته است، اما به تدریج تشکیل یک طبقه‌ی مستقل را داده که موضوع اصلی آن اداره‌ی امور شخص غائب بوده است، ولی نه لزوماً غیبت فیزیکی، بلکه عدم صلاحیت شخص برای اداره‌ی امور خود را نیز در بر گرفته است.<sup>۲</sup>



با وجود این که مشروعیت این نهاد حقوقی در حقوق اسلام، چنان که خواهد آمد، پذیرفته شده و مصادیق آن در کلام فقیهان آمده است، لکن نمی‌توان گفت نویسندگان قانون مدنی، آن را از حقوق اسلام اقتباس کرده‌اند؛ زیرا در مباحث فقهی عنوان اداره‌ی مال غیر به مفهوم مورد نظر، به صورت مستقل و منقح وجود ندارد. ضمن آن که، از لحن ماده‌ی ۳۰۶ و ذکر برخی از آثار اداره‌ی مال غیر نظیر ارائه‌ی حساب زمان تصدی، چنین برمی‌آید که در تدوین و نگارش این ماده‌ی قانونی از مواد ۱۳۷۲ تا ۱۳۷۵ قانون مدنی فرانسه تبعیت شده است، هر چند می‌توان ادعا کرد، در محدودکردن این نهاد حقوقی به اداره‌ی مال غیر، پیروی از حقوق اسلام مد نظر نویسندگان قانون مدنی ایران بوده است.

شاید بتوان ادعا کرد که بر خلاف حقوق کنونی فرانسه و دیگر کشورهای اروپایی، که تأسیس حقوقی اداره‌ی مال غیر به لحاظ عملی در نزد آن‌ها از اهمیت چندانی برخوردار نیست، در حقوق ایران، به دلیل ریشه‌ی مذهبی و خصوصیات اجتماعی شرقیان و به ویژه ایرانیان مسلمان، جایگاه مهمی داشته باشد.

این نکته در پذیرش یک نهاد حقوقی و اعمال آن در روابط حقوقی نقش به‌سزایی دارد، تا آن‌جا که گفته شده است، علت عدم پذیرش تأسیس «اداره‌ی امور غیر» در نظام حقوقی کامن‌لو، ریشه در خصوصیت ویژه‌ی انگلیسی‌ها دارد که بر خلاف فرانسوی‌ها، از دخالت در امور غیر حتی در شرایط ضروری و اداره‌ی اموال دیگران و ارائه‌ی خدمات ناخواسته به شدت اجتناب می‌کنند.

اما در حقوق ایران با توجه به توصیه‌های دینی تا حد وجوب کفایی، مبنی بر اداره‌ی امور غائبان و محجوران و دیگر کسانی که از اداره‌ی امور خود ناتوانند، و همچنین ویژگی ایرانیان در کمک به هم‌نوع، و غیرخواهی و عدم بی‌تفاوتی در برخورد با نیاز دیگران، این زمینه وجود دارد که بتوان موضوع اداره‌ی مال غیر را به عنوان یک نهاد حقوقی زنده و فعال مطرح کرد. شرایطی نظیر وقوع انقلاب اسلامی و رها شدن بسیاری از اموال از سوی صاحبان آن‌ها، و پس از آن، وقوع جنگ تحمیلی هشت ساله، موضوعات و مصادیق فراوانی از اداره‌ی مال غیر به وجود آورد که متأسفانه به علت ابهامات موجود در اطراف ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی و متروک‌ماندن این ماده‌ی قانونی و عدم استناد محاکم به آن، در مجموعه‌های آرا و رویه‌ی قضایی که مورد مراجعه قرار گرفته است، رأی و حکمی



در این مورد مشاهده نگردید. بررسی و تحقیق درباره‌ی این موضوع و تبیین مبانی آن در حقوق اسلام می‌تواند در رفع ابهامات ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی و بیان احکام و آثار اداره‌ی مال غیر بسیار مؤثر باشد. احیای نهاد حقوقی اداره‌ی مال غیر می‌تواند در آرای متعدد قضایی مورد استناد یا لااقل مد نظر دادرسان در صدور حکم مقتضی قرارگیرد.

در این مختصر تنها می‌توان به دلیل مشروعیت اداره‌ی مال غیر از دیدگاه حقوق اسلام پرداخت و بیان آثار و احکام آن را باید به مجالی دیگر سپرد.

### ۱) اداره‌ی مال غیر و قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات»

از بدیهیات شرعیه این است که هر شخصی برای تصرف در مال خود آزاد است و هیچ کس حق ندارد متعرض این آزادی گردد؛ بنابراین برای هیچ کس جایز نیست مال دیگری را بگیرد یا بدون حق، در آن تصرف کند، و اگر چنین کرد، ظالم و غاصب شمرده می‌شود. هم چنین کسی حق ندارد مال دیگری را تغییر دهد، بر آن بیفزاید یا مرغوبیت بخشد، مگر این که مالک آن را اجازه داده باشد. هر تصرف مخالف این قاعده جز در شرایط استثنایی محکوم به بطلان است. از جمله موارد استثنایی برای تجویز تصرف در مال غیر، فراهم آمدن شرایط اداره‌ی مال غیر است که شرع اجازه می‌دهد به منظور حفظ مال غیر و جلوگیری از تلف آن، هر شخصی به اداره‌ی اموال غایب، محجور و امثال آن‌ها بپردازد.

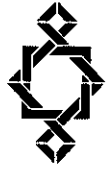
قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات» در فقه اسلام منشأ بسیاری از احکام قرار گرفته و می‌گیرد. در حقوق اسلام، انسان‌ها در صورتی مکلف هستند، که در شرایط عادی بسر برند و هیچ گونه ضرورتی بر شرایط حکم فرما نباشد. این قاعده در زمینه‌ی احکام تکلیفی و احکام وضعی جریان دارد و مستند آن روایت منقول از امام صادق علیه السلام است که می‌فرماید: «ما من شیء حرمه الله الا و قد احله لمن اضطر الیه» و اصل آن را آیات شریفه‌ی «... الا ما اضطررتم الیه» و «من اضطر غیر باغ و لاعاد...»<sup>۴</sup> دانسته اند. به استناد این قاعده، اگر بقای حرمت تصرف در مال غیر یا حرمت اکل میته و شرب خمر موجب وارد آمدن ضرری بر جان شخص یا حتی حیوانی شود، این حرمت برداشته می‌شود و مثلاً اکل مال غیر جایز می‌شود، نهایت این که این شخص باید از عهده‌ی ضمان آن برآید.<sup>۵</sup>





بنابراین در هنگام ضرورت، با امور ممنوع مانند امور جایز برخورد می‌شود و نه تنها حرمت تکلیفی برداشته می‌شود بلکه در حکم وضعی هم تغییراتی حاصل می‌گردد، به عنوان مثال اگر شخصی در هنگام ضرورت، برای حفظ مال غیر و جلوگیری از تلف آن، اقدام به فروش اموال مذکور نماید، نه تنها عمل حرامی مرتکب نشده است بلکه این بیع نیز صحیح و نافذ می‌باشد و احتیاج به اجازه‌ی مالک هم ندارد. به هر حال این قاعده با دامنه‌ی وسیعی که دارد، در تمام شؤون زندگی فردی و اجتماعی جاری و ساری است اما در بحث ما موردی را شامل می‌شود که شخصی بدون داشتن سمت قانونی و مسئولیت رسمی، به قصد احسان و خیرخواهی، به حفظ و اداره‌ی مال غیر بپردازد در حالی که تصرفات او در نظر عرف برای حفظ اموال ضروری و لازم بوده است؛ از قبیل تخریب دیوار خانه‌ی متعلق به غیر به قصد جلوگیری از سرایت آتش به آن یا قرنطینه کردن کسی که مبتلا به بیماری واگیر است برای جلوگیری از سرایت بیماری به دیگران و....<sup>۶</sup>

مراد از ضرورت در این قاعده، آن چنان عذری است که به سبب آن می‌توان امر ممنوع را مرتکب شد و شامل ضرورت اقتصادی (حفظ و اداره‌ی اموال) نیز می‌گردد، علاوه بر این که حفظ جان و آبروی اشخاص را در برمی‌گیرد. مقصود از اباحه در شرع چیزی است که انجام و ترک آن در نظر شارع جایز باشد، ولی مراد از آن در این قاعده، این است که در برابر ارتکاب آن محظورات، مؤاخذه ای وجود ندارد، به همین دلیل اباحه‌ی محظورات به واسطه‌ی ضرورت، در علم اصول رخصت نامیده می‌شود و از آن جا که بر پایه‌ی عذرهای استوار گشته است، توأماً با بقای حرمت، مؤاخذه برداشته می‌شود.<sup>۷</sup> باید توجه داشت که هر گونه ضرورتی موجب اباحه‌ی هرگونه محظوری نمی‌شود. اگر امر ممنوع از حیث اهمیت و رتبه بیشتر از مقدار ضرورت بود، مباح نمی‌گردد. لذا در کلام فقها گاهی عبارت «بقدرها» به آخر قاعده افزوده شده و به صورت «الضرورات تبیح المحظورات بقدرها» در آمده است تا بدین وسیله این قاعده مستمسک ورود به حریم ممنوعیت‌ها قرار نگیرد و افراد به هر مناسبتی حرمت‌ها را زیر پا نگذارند.



البته با دقت در مواردی که برای جریان قاعده‌ی مذکور در کتب فقهی وجود دارد، در می‌یابیم که گاهی ضرورت حفظ مصلحت شخص دخالت‌کننده، موجب اباحه می‌گردد که از بحث اداره‌ی مال غیر خارج است هر چند به عنوان یک قاعده‌ی کلی در مواقعی که بعضی شرکای مال مشاع برای حفظ و اداره‌ی مال خود ناگزیر از تصرف در مال بقیه‌ی شرکا هستند، مورد استناد قرار می‌گیرد. بخش دیگری از موارد مشمول قاعده‌ی در جایی است که دخالت در مال غیر برای حفظ مصلحت مالک حادث شده است و دخالت‌کننده به انگیزه‌ی احسان به غیر، قاعده‌ی ممنوعیت تصرف در مال غیر را نقض می‌کند. بحث اداره‌ی مال غیر از این حیث در قلمرو قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات» قرار می‌گیرد. چون تصرف در مال غیر علی‌القاعده جایز نیست و ارتکاب آن به محمل قانونی نیاز دارد، دخالت‌کننده ناچار از اثبات ضرورت دخالت می‌باشد، هر چند ممکن است اثبات ضرورت با تمسک به عرف و متفاهم عرفی از نوع و مقدار ضرورت صورت‌گیرد و چندان باعث نشود که اشخاص از ترس بار اثبات ضرورت، نسبت به حفظ و اداره‌ی اموال دیگران در مواقع ضروری بی‌تفاوت شوند. از طرفی، پاره‌ای از فقها معتقدند اگر معروف و نیکو بودن امری از مستقلات عقلیه باشد که عقل به حسن و نیکویی آن حکم‌کند، مثل حفظ مال یتیم از هلاک که به رجحان آن بر مفسده‌ی تصرف در مال غیر بدون اذن مالک علم و یقین داریم، اقدام به حفظ مال غیر به مقداری که ضرورت رفع شود صحیح است، اما به صرف اینکه تصرف در مال غیر مفید به جان مالک باشد، ادله‌ی عدم ولایت بر نفس و مال دیگران تقیید نمی‌خورد و به همین دلیل عقد فضولی به صرف معروف و مصلحت بودن نافذ نمی‌گردد و محتاج اجازه‌ی مالک است.<sup>۴</sup>

## ۲- رابطه‌ی ولایت عدول مؤمنین و حسبه با اداره‌ی مال غیر

به گفته برخی از حقوق‌دانان پدیده‌ی حقوقی «عدول مؤمنین» در مسأله‌ی اداره‌ی مال غیر به صورت یک قاعده‌ی کلی از جانب فقها دخالت‌داده شده است و اداره‌ی مال غیر به وسیله عدول مؤمنین را از موارد امور حسبی برشمرده‌اند.<sup>۴</sup> هر چند مباحث مربوط به ولایت عدول مؤمنین از مباحث حسبه و احتساب جداست و مبانی متفاوتی دارد، لکن دیده می‌شود که در کلام فقها و حقوق‌دانان





غالباً این دو مبحث مهم به هم آمیخته شده‌اند. با دقت در ریشه‌ی اصلی حسبه و پیدایش احتساب و معنای لغوی و اصطلاحی آن، در می‌یابیم که «حسبه» جدای از ولایت است و به ولایت عدول مؤمنین یا ولایت فقیه ربطی ندارد گر چه برخی از فقها برای محدود کردن ولایت و ابقای اصل عدم ولایت بر غیر و از طرفی به خاطر پذیرش این که برای فقها نوعی ولایت وجود دارد، این ولایت را به امور حسبه محدود ساخته‌اند.<sup>۱۰</sup> و از این جا ارتباط بحث امور حسبه با بحث ولایت پدید آمده‌است. لذا برای تبیین آن با اداره‌ی مال غیر لازم است جداگانه به بیان بحث ولایت عدول مؤمنین و حسبه بپردازیم.

#### الف - اداره‌ی مال غیر و حسبه

اموری که انجام آن‌ها به عهده‌ی شخص خاصی نیست و مطلوبیت آن محرز است، با نام امور حسبه در نزد فقها شناخته می‌شود؛ نظیر تصرف در اموال یتیم و افراد ناتوان و غائب که ولی خاص یا قیم ندارند یا دسترسی به آن‌ها مقدور نیست و در چنین شرایطی در ابتدا فقیه و اگر فقیه نبود عدول مؤمنین و در صورت فقدان عدول، هر مسلمانی باید مسؤولیت انجام آن را به عهده بگیرد.<sup>۱۱</sup>

اما ریشه‌ی لغوی که «حسبه» از آن اشتقاق می‌شود به معنای شمارش و حساب است؛ به همین خاطر «حسب» به معنی آن چیزی است که از گذشتگان باقی مانده است؛ چون عرب به گذشتگان قبیله‌ای خود افتخار می‌کرده و آن را برمی‌شمرده است. هم چنین «حسبه» به معنای چیزی است که نزد خداوند ذخیره و عمل خیر محسوب می‌شود.<sup>۱۲</sup> حسبه اسم مصدر از احتساب و اصولاً در اصطلاح حکومتی بر «امر به معروف» هنگامی که ترک آن ظاهر و «نهی از منکر» هنگامی که فعل آن رایج شده باشد، اطلاق می‌شده است و کسی که به آن قیام کند محتسب و عمل او را حسبه می‌گفتند؛<sup>۱۳</sup> زیرا عمل او در نزد خداوند محفوظ و مأجور قرار می‌گیرد. مطابق معنای لغوی و اصطلاحی «حسبه» و «محتسب» هر امر به معروف و ناهی از منکر را می‌توان به نام «محتسب» خواند، لیکن در عرف حکومتی تنها بر کسی که منصوب از طرف سلطان و حاکم باشد محتسب می‌گفتند. بنابراین «امر به معروف» امر به واجبات و مستحبات و «نهی از منکر» نهی از محرّمات و مکروهات است و اگر حاکم کسی را بر این کار معین



کرده‌باشد، این امر مشخصاً بر عهده‌ی او قرار می‌گیرد و او را محتسب خوانند.<sup>۱۴</sup> در تشکیلات اداری جدید، قسمت‌هایی از وظایف شهرداری، شهربانی (نیروی انتظامی) و دادستانی (دادگستری) را در برمی‌گیرد و در واقع یکی از واجبات دینی است که از صورت فردی خارج شده و صورت اجتماعی به خود گرفته است.<sup>۱۵</sup> عمل محتسب و متصدی حسب به طور کلی نظارت بر آن اموری است که از حقوق ظاهر به شمار می‌رود و باید مردم به انجام تکالیف و استیفای حقوق، ملزم و معاونت نماید. هم‌چنین نظارت بر نظامات عمومی و آداب و مقررات اجتماعی نیز بر عهده‌ی محتسب است. پس موضوع «حسبه»، هر منکر ظاهری است که محتسب بدون تجسس بر آن وقوف‌یابد، و گاهی عمل سلبی است که در این صورت ترک معروف را هم شامل می‌شود. «معروف» آن چیزی است که شارع، طالب آن است چه بر سبیل حتم؛ مانند واجب و چه بر سبیل استحسان؛ مثل مستحب و همین‌طور شامل اموری می‌شود که مسلمانان آن را نیکو شمارند به شرطی که مخالف دین نباشد هر چند دلیل خاصی برای آن در دست نباشد؛ از پیامبر اکرم صل الله علیه و آله منقول است که: «ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن».<sup>۱۶</sup> در مقابل «منکر» امری است که شارع آن را حرام یا مکروه گردانیده یا مسلمانان آن را منکر می‌دانند. لازم نیست منکر، معصیت هم باشد، به همین دلیل اعمالی که نسبت به فاعل آن معصیت به شمار نمی‌رود نیز جزو این دسته از نهی از منکر قرار می‌گیرد مانند اعمالی که از صبی یا مجنون سر می‌زند و نسبت به آن‌ها معصیت شمرده نمی‌شود. به عبارت دقیق‌تر مناط و معیار احتساب، حدوث مفسده است هر چند نسبت به مرتکب آن عصیان به حساب نیاید.

نکته مهمی که باید بدان توجه داشت و در بحث اداره‌ی مال غیر نیز تعیین‌کننده است این که احتساب تنها در قبال انسان صورت می‌گیرد و زمانی احتساب واقع می‌شود که در نتیجه‌ی فعل منکری که از یک انسان سر می‌زند ضرر و مفسده‌ی پدید آید.<sup>۱۷</sup> البته این منافاتی ندارد با این که اگر شخصی دید حیوانی وارد مزرعه‌ی همسایه شده است و آن را خراب می‌کند، به منظور حفظ مال غیر و جلوگیری از وارد آمدن ضرر و خسارت به وی، در مال او تصرف نماید و حیوان را از مزرعه بیرون براند، اما این امر نمی‌تواند از باب احتساب و نهی از منکر انجام‌شود، زیرا احتساب تنها در صورت منع انسانی که مرتکب منکر شده است،





صدق می‌کند و منع حیوان از اتلاف (البته اطلاق اتلاف بر عمل حیوان، خالی از مسامحه نیست) مشمول احتساب و تعریف حسبه نمی‌شود، بلکه جلوگیری از حیوان برای حفظ مال همسایه و مراعات حق اوست و این از قبیل واجب کفایی است که بر عهده‌ی مسلمانان قرارداد دارد. این در حالی است که در مثال‌های متعددی که در کلام فقها و حقوق‌دانان برای وجوب حفظ مال غیر و جواز تصرف در مال غیر مذکور است، علت این تجویز، اقدام به امور حسبه یا از باب حسبه دانسته شده است.<sup>۱۸</sup> از سخن این دسته از فقها و حقوق‌دانان استفاده می‌شود که بر معنای دیگری برای امور حسبه تفاهم شده است و مفهوم آن به نحوی توسعه داده شده که شامل اموری گردد که در نظر شارع مطلوب می‌باشد و راضی به ترک آن نیست بدون این که بحث امر به معروف و نهی از منکر و عملاً احتساب مورد اشاره قرار گیرد.<sup>۱۹</sup> اگر چنین مفهومی را برای امور حسبه بپذیریم آن گاه بعید نیست تصرف در مال غیر و اداره‌ی آن را که به منظور حفظ مصلحت مالک صورت می‌گیرد در ردیف امور حسبه و از باب حسبه قلمداد نماییم. طبق این معنای دوم نیز اگر عقلاً یا با ادله‌ی شرعیه احراز شد که امری مطلوب شارع مقدس است، انجام آن بر هر شخص کفایتاً واجب می‌شود هر چند کافر باشد.<sup>۲۰</sup> البته اثبات عقلی یا یافتن ادله‌ی نقلی برای مطلوبیت مصادیق خاص اداره‌ی مال غیر بسیار مشکل است و تقریباً این تأسیس حقوقی را از کار می‌اندازد. برای اجتناب از چنین پیامد نامطلوبی، عنصر ضرورت را در ردیف شرایط جواز تصرف در مال غیر و اداره‌ی آن آورده‌اند تا بتوان با توجه به اوضاع و احوال و امکان اثبات عرفی ضرورت، به اداره‌ی مال غیر پرداخت. بدین ترتیب آحاد جامعه می‌توانند به امور حسبه بپردازند، هر چند میان حسبه‌ی محتسب و حسبه‌ی داوطلبان تفاوت وجود دارد. یکی از مهم‌ترین این تفاوت‌ها که در بحث اداره‌ی مال غیر و مستند آن در حقوق اسلام مؤثر می‌باشد این است که حسبه‌ی محتسب یک واجب عینی و نشأت گرفته از حکم ولایت است اما حسبه‌ی شخص داوطلب یک واجب کفایی است.<sup>۲۱</sup> از این بحث به طور کلی نتیجه می‌گیریم که در حقوق اسلام مؤمنان و مؤمنات، بعضی، اولیای بعض دیگر به شمار می‌روند،<sup>۲۲</sup> اما در محدوده‌ی شفقت، نصیحت، امر به معروف و نهی از منکر و حفظ و نگهداری اموال؛ به همین علت جایز است که افراد جامعه برای جلوگیری از تلف اموال به



تصرف در مال دیگران و اداره‌ی آن اقدام نمایند.<sup>۲۲</sup> ولی این که گفته می‌شود از باب حسبه اقدام به تصرف در مال غیر، حفظ ضاله و امثال آن می‌نمایند، چندان مطابقتی با معنای حسبه ندارد، ارتباط این موضوع با حسبه در حدی است که وقتی خواسته اند محدوده‌ی ولایت عدول مؤمنین را معین کنند، امور حسبه را ملاک قرار داده اند و این ولایت را به خاطر ابقای اصل عدم ولایت بر غیر، تا حد نصیحت و امر به معروف و نهی از منکر تنزل داده‌اند. بدین ترتیب جواز تصرف در مال غیر مستند به حسبه نیست بلکه تنها برای محتسب چنین جوازی به استناد حسبه حاصل می‌شود که آن هم از بحث ما خارج است چون دارای سمت حکومتی به شمار می‌رود. اما افراد عادی اگر به اداره‌ی مال غیر پرداختند، نمی‌توان مستند جواز تصرف را حسبه دانست بلکه این‌ها از باب واجب کفایی به این امور می‌پردازند.

بحث ولایت مؤمنان نیز محدود به اموری گشته است که شارع راضی به ترک آن‌ها نیست که برخی از آن‌ها تعبیر به امور حسبه کرده‌اند و لذا این دو اصطلاح به هم آمیخته است.

### ب - اداره‌ی مال غیر و ولایت عدول مؤمنین

«ولایت» در لغت به کسر واو به معنای سلطنت داشتن و به فتح و کسر واو به معنای نصرت و یاری است. در اصطلاح شرعی «ولایت» به کسر یا به فتح واو، به معنی نفوذ تصرف در حق غیر است چه خودش بخواهد و چه نخواهد.<sup>۲۳</sup> به عبارت دیگر، «ولایت» یک اذن شرعی است که شارع به ولی می‌دهد تا در امور مولی علیه تصرف کند.

ولایت دو نوع است: «خاص» و «عام»: ولایت «خاص» مانند ولایت پدر و جد پدری بر صغیر یا ولایت وصی و قیم بر افراد صغیر بازمانده از متوفی. ولایت «عامه» عبارت از ولایت امام یا حاکم است که به حکم مصلحت عامه ولایت و نیابت پیدا می‌کند و به موجب این ولایت هنگامی که مصلحت جامعه اقتضای کند و به طریق اولی در هنگام ضرورت، حاکم می‌تواند در ملک غیر تصرف نماید مثلاً به هنگام وقوع آتش سوزی می‌تواند دستور تخریب خانه‌های مجاور را صادر کند تا از سرایت آتش به خانه‌های دیگر جلوگیری کند یا برای تعریض خیابان، خانه‌های



مردم را به رغم عدم موافقت آن‌ها، خریداری و سپس تخریب‌کند. البته چنان که اشاره شد این ولایت مقید به مصلحت می‌باشد و مراعات مصالح جامعه از سوی حاکم الزامی است.

تأکید بر این نکته ضروری است که ولایت غیر حاکم ثابت نمی‌شود مگر در جایی که دلیل خاص بر این ولایت موجود می‌باشد. فقیهی که در منصب حکومت نیست نیز از این قاعده‌ی مستثنا نمی‌باشد. برخی از فقها ولایت را برای فقیه مقید به امور حسبه می‌کنند.<sup>۲۵</sup> این نظر از دو حیث قابل بررسی است، که از زاویه‌ای قابل دفاع و از زاویه‌ای دیگر قابل اشکال به نظر می‌رسد. از این جهت که ولایت را برای هیچ کس ثابت نمی‌داند قابل دفاع است زیرا اصل اولی این است که هیچ کس بر مال و نفس دیگران ولایت ندارد و تخصیص این عموم احتیاج به ادله‌ی متقن و قوی دارد. بعضی از فقها معتقدند روایات متعددی دال بر ولایت فقها به طور عام وجود دارد که آن‌ها را نائبان عام امام عجل الله فرجه معرفی می‌کند نظیر روایت: «و من الفقهاء من كان حافظاً لدينه، صائناً لنفسه، مخالفاً لهواه، مطيعاً لامر مولاه فللعوام ان يقلدوه» و روایت «العلماء ورثة الانبياء» به ضمیمه‌ی آیه‌ی شریفه‌ی «النبیّ اولی بالمؤمنین من انفسهم».<sup>۲۶</sup> در مقابل، چنین استدلال می‌شود که این روایات در مقام اعطای ولایت به فقها به طور عام نیستند و مدلول آن چنین نیست که هر فقیهی، ولی هم است بلکه می‌خواهد بگوید که ولی باید چنین شرایطی داشته‌باشد از جمله این که فقیه جامع الشرایط باشد. به عبارت دیگر، اگر فقیهی به منصب حکومت رسید ولایت برای او به اعتبار حکومت ثابت است. البته این که منصب حکومت به اراده‌ی مردم و انتخاب آنها در دست فقیه قرار می‌گیرد یا به نحو دیگری حکومت برای فقیه مستقر می‌شود بحث جداگانه‌ای است که احتیاج به مجال گسترده‌ای دارد و به بحث ما مربوط نمی‌شود. اما از حیث دارا بودن ولایت باید گفت شخصی صلاحیت احراز منصب حکومت و ولایت را دارد که شرایط مذکور در روایت را داشته‌باشد و در این صورت است که می‌توان ادعا کرد تصرفات و اعمال حکومت او در نظر شارع پذیرفته شده است و مشروعیت دارد. روایات باب ولایت فقیه همگی در جهت معرفی ویژگی‌های کسانی است که می‌توانند پس از ائمه‌ی اطهار علیهم السلام حکومت را به دست گیرند و احکام و قوانین شرع را در جامعه به اجرا درآورند، اما به هیچ وجه ثابت نمی‌کند که هر



فقیه‌ی به صرف فقاہت و حتی دارابودن شرایط مذکور در روایت، ولایت عامه بر مسلمین دارد و می‌تواند در اموال مردم به استناد ولایت تصرف کند بلکه تنها فقیه‌ی که حاکم شد دارای ولایت می‌باشد و در این صورت از بحث اداره‌ی مال غیر خارج می‌شود، زیرا اداره‌ی اموال غیر اگر از سوی حاکم صورت‌گیرد، به استناد منصب حکومت است و مشمول تعریف اداره‌ی مال غیر نمی‌گردد.

وقتی دارا بودن چنین ولایتی از هر شخصی به جز حاکم که به اعتبار منصب خود دارای ولایت است، منتفی گشت ولایت بعضی مؤمنان بر دیگران به معنای نفوذ تصرف در اموال به طریق اولی منتفی است. ولایت عدول مؤمنین که با معنای لغوی ولایت یعنی نصرت و یاری مناسبت دارد در محدوده‌ی خاصی جریان دارد و مقید به ضرورت و جلوگیری از ضرر دیگران می‌باشد. به همین جهت ولایت به معنای نفوذ تصرف در حق غیر در مورد عدول مؤمنین صادق نیست بلکه این‌ها از باب وجوب کفایی به اداره‌ی امور غیر می‌پردازند و تنها در اموری حق دخالت دارند که مطلوبیت آن‌ها در نزد شارع و عدم رضایت او به ترک آن محرز باشد.

بدین ترتیب باید گفت که دخالت افراد جامعه در امور حسبه برای آن‌ها ایجاد ولایت نمی‌کند بلکه حق دخالتی که در مواقع ضروری از سوی شارع به آن‌ها داده شده است و گاهی در لسان فقها از آن تعبیر به ولایت می‌شود، محدود و مقید به امور حسبه است. اما از آن جایی که حفظ مصالح عمومی و مراعات حقوق افراد مورد تأکید شارع است و نیز می‌توان از دلیل نفی ضرر استفاده کرد که شارع اصلاً راضی به وقوع ضرر نیست.<sup>۲۷</sup> لذا عقل حکم می‌کند که با قراردادن الزاماتی برای اداره‌کننده‌ی مال غیر و صاحب مال از احتمال تضییع حقوق طرفین کاسته شود، از جمله این که اختیار دخالت به کسی داده‌شود که احتمال تخلف از مصالح مالک به حداقل برسد و در نظر شارع کسی موثق‌تر از فقیه عادل جامع شرایط وجود ندارد. با توجه به همین نکته است که بسیاری از فقها، برای دخالت در امور حسبه، فقیه را مقدم می‌شمارند و در صورت تعذر دست رسی به فقیه، عدول مؤمنین متولی آن خواهند شد، زیرا فرض این است که کار مورد نظر مطلوب شارع بوده و مباشرت شخص خاصی در آن شرط نیست. اگر شک در معتبر بودن نظر و اذن شخص خاصی هم چون فقیه موجود باشد اصالت برائت،



احتمال آن را منتفی می‌کند و لذا صدور اداره‌ی مال غیر از فقیه و غیر فقیه جایز می‌گردد.<sup>۲۸</sup> حتی به فرض اثبات لزوم نظارت فقیه، با فرض تعذر دست رسی به او، لزوم مراجعه به او ساقط می‌شود.<sup>۲۹</sup> بنابراین ولایتی که در امور حسبه برای فقیه یا عدول مؤمنین قائل شده‌اند درماهیت، فرقی نمی‌کند و در واقع هیچ کدام از باب ولایت به معنای خاص آن نیست بلکه هر دو گروه، این اعمال را به عنوان واجب کفایی انجام می‌دهند، به همین دلیل اگر فقیه یا عدول مؤمنین هیچ یک حضور نداشتند هرکسی مجاز به اقدام و دخالت در این گونه امور می‌باشد. تصریح به عدم ولایت در قول پاره‌ای از فقها نیز با این مضمون آمده‌است که: «اگر پدر و جد پدری نبودند ولایت از آن وصی، و اگر وصی نبود ولایت از برای حاکم است (که معمولاً با نصب قیم، این ولایت اعمال می‌گردد) و اگر حاکم حضور نداشت یا دست رسی به او میسر نبود در این حالت هیچ کس ولایت ندارد آن چه صریحاً از ابن ادریس حکایت شده بر همین موضوع دلالت دارد». هر چند گفته شده است که قاعده‌ی احسان، ولایت بعض مؤمنان بر بعض دیگر، لزوم تعطیل بعضی امور و لزوم ضرر در صورت عدم ولایت، حتی حکایت فعل حضرت خضر علیه السلام که به ترمیم دیوار در حال تخریب متعلق به دو یتیم پرداخت،<sup>۳۰</sup> «همگی اقتضا می‌کند که ولایت برای عدول مؤمنین ثابت باشد».<sup>۳۱</sup> اما به نظر می‌رسد با توجه به اطلاق عدم ولایت و خصوصیت ویژه‌ای که در همه‌ی موارد تجویز تصرف در مال غیر وجود دارد، بتوان به قاطعیت ادعا کرد که ولایتی برای هیچ کس حتی فقیه (در صورتی که به منصب حکومت نرسیده باشد) و عدول مؤمنین موجود نیست. اتفاق نظری که وجود دارد این است که عدول مؤمنین در صورت فقدان فقیه، مجاز به دخالت در مال غیر هستند و این تجویز برای مطلوبیت و نیکویی آن امر در نزد شارع می‌باشد که مقید به ضرورت و رعایت مصلحت مالک نیز شده‌است.<sup>۳۲</sup> همین که پای عنصر ضرورت به میان آمد دیگر لازم نیست برای توجیه جواز دخالت به دنبال ولایت و امثال آن باشیم. این جواز مادام که ضرورت باقی است وجود دارد و آن گاه که ضرورت دخالت برطرف‌شد، جواز تصرف در مال غیر نیز منتفی می‌گردد و صرفاً برای این که اداره‌ی مال غیر مفید به حال مالک است، نمی‌توان اطلاق «لایجوز لاحد التصرف فی مال غیره بدون اذن» را نادیده گرفت و آن را مقید ساخت.<sup>۳۳</sup> این موضوع با توجه به مثال‌های گوناگونی که در ابواب



مختلف کتب فقہی آمده است به خوبی قابل درک است و عنصر ضرورت را در همه‌ی این موارد می‌توان ملاحظه کرد. به عنوان مثال در باب غضب، عموم «علی الید ما اخذت حتی تؤدیہ» موردی را که اخذ صبی باشد نیز در برمی‌گیرد. در این صورت باید پرسید تکلیف رد مال مغضوب متوجه کیست؟ مطابق قاعده، در پاسخ باید گفت، با فرض عدم اهلیت اخذ، تکلیف به رد را باید معلق به اهلیت نمود. لازمه‌ی این حرف آن است که رد مال مغضوب را بتوان تا بلوغ صبی و حصول اهلیت او به تأخیر انداخت حال آن که فقها به این امر ملتزم نشده‌اند و رد مال مغضوب را بر ولی یا حاکم یا عدول مؤمنین یا غیر این‌ها لازم می‌دانند، مانند سایر اموری که شارع راضی به ترک و افعال آن‌ها نیست.<sup>۳۴</sup> بحث دیگری نیز درباره رد ثمن به مشتری، پس از اعمال خیار فسخ، در صورت غیبت مشتری مطرح است و فقها چنین حکم کرده‌اند که هرگاه دست رسی به مجتهد عادل نباشد، می‌توان ثمن را به عدول مؤمنین تسلیم کرد، به این معنا که آن‌ها را ولی غائب تلقی نمود چنان که درباره‌ی مال یتیم هم گفته‌اند هرگاه ولی شرعی نباشد و دست‌رسی به حاکم نیز میسر نگردد، ثقات مؤمنان می‌توانند با رعایت مصلحت در اموال یتیم تصرف کنند.<sup>۳۵</sup> ملاحظه می‌شود در این دو مثال که در دو باب فقہی متفاوت مذکور است، اعطای جواز تصرف در شرایط ضروری صورت گرفته است، و تقدم و تأخر برای دخالت‌کننده صرفاً به دلیل حصول اطمینان از حفظ مصالح مالک بوده است و الا این تقدم و تأخر موضوعیت ندارد. آنچه مسلم است مطلوبیت این امور، منافاتی با مراعات ترتیب در دخالت ندارد،<sup>۳۶</sup> زیرا این ترتیب برای حفظ مصالحی است که خود سبب تجویز دخالت در مال غیر شده است. یقیناً اگر قانون تدبیری اندیشد و وظیفه‌ای را بر عهده‌ی دخالت‌کننده بگذارد که اطمینان به حفظ مصالح از طریق دیگر حاصل شود، این تقدم و تأخر برای دخالت‌کنندگان نیز منتفی می‌گردد، نظیر الزام به ارائه‌ی حساب زمان تصدی که در قانون برای اداره‌ی مال غیر قرار داده شده است و در صورت امتناع مدیر برای تحقق بخشیدن به این وظیفه، دادگاه می‌تواند او را ملزم نماید؛ بنابراین اگر شرایط تصرف مهیاشد و شخص مأذون از طرف مالک هم حضور نداشت، هر کسی مجاز به اقدام و اداره‌ی مال غیر می‌باشد و در نتیجه‌ی عمل او، الزامات پیش بینی شده هم بر عهده اش قرار خواهد گرفت.

## ج - نظریه‌ی منفعت در اداره‌ی مال غیر

نظر حقوق اسلام در مسأله‌ی فضولی و دخالت اشخاص در اموال دیگران بر این است که تصرفات متوقف بر اجازه‌ی مالک باشد و در صورت رد، باطل و در صورت اجازه، نافذگردد. تنها در مواردی که ضرورت اقتضانماید دخالت بدون اجازه در حد رفع ضرورت جایز می‌گردد و در نتیجه‌ی این دخالت، الزاماتی بر عهده‌ی اداره‌کننده و صاحب مال قرار می‌گیرد. البته ضرورتی که در اداره‌ی مال غیر مورد نظر است، ضرورت حفظ مصالح مالک و حفظ اموال او از تلف و دیگر آسیب‌ها می‌باشد، و اگر اداره‌ی مال غیر برای مصلحت اداره‌کننده صورت‌گیرد، مشمول مقررات و تسهیلات بحث اداره‌ی مال غیر نمی‌باشد و اداره‌کننده ضامن خسارات وارده خواهد بود هر چند مرتکب تعدی و تفریط نشده باشد.

با این همه در حقوق اسلام نظریه‌ای مطرح است که بعضی آن‌را نظریه‌ی «منفعت» نام نهاده‌اند.<sup>۳۷</sup> در فقه مالکی، برخلاف دیگر مذاهب اسلامی، اگر کسی دین دیگری را بدون اجازه‌ی مدیون پرداخت‌نماید، متبرع محسوب نمی‌شود و حق رجوع به مدیون را دارد.<sup>۳۸</sup> این قول بر هر موردی که کسی به ادای واجبی از جانب غیر بپردازد، نظیر پرداخت هزینه و مخارج افراد واجب‌النفقه و پرداخت دین، قابل تطبیق است. مبنای آن این است که با ادای واجب، منفعتی نصیب آن شخص می‌شود که باید عوض آن را بپردازد. برای اثبات نظریه‌ی منفعت به روح حقیقی شریعت استدلال کرده‌اند و آیاتی چون «هل جزاء الاحسان الا الاحسان»<sup>۳۹</sup> و «المؤمنون و المؤمنات بعضهم اولیاء بعض»<sup>۴۰</sup> را دلیل بر این مدعا آورده‌اند و این بحث را به جایی توسعه داده‌اند که کسی کاری را بدون اذن صاحب مال، برای حفاظت و جلوگیری از تلف آن انجام دهد، و معتقدند چنین شخصی نه تنها مستحق اخذ مخارج است بلکه می‌تواند اجرت عمل خود را نیز از مالک مطالبه‌کند.<sup>۴۱</sup> از جمله مثال‌های متعددی که در کلام این فقها آمده‌است در آن‌جاست که کشتی دچار حادثه می‌شود و اموال بعضی از سرنشینان در دریا غرق می‌گردد، شخصی بدون اذن و امر صاحب مال، مبادرت به خارج کردن اموال از دریا می‌کند. چنین شخصی مستحق اجرت دانسته شده است زیرا در غیر این صورت عمل او به هدر می‌رود و اموال صاحب مال نیز تلف می‌شود.<sup>۴۲</sup> و هیچ کس حاضر به انجام چنین عمل پر مشقتی نیست مگر این که اطمینان داشته باشد عمل او در





نظر شرع دارای اجرت است.<sup>۴۳</sup> بنابراین هنگامی که در عمل فضولی، منفعتی نظیر حفظ و جلوگیری از تلف اموال برای صاحب عمل وجود داشته‌باشد، الزاماتی برای مالک ایجاد می‌شود و این فرع بر این است که قانون آن را اجازه دهد.<sup>۴۴</sup>

برخی از فقهای اهل سنت موردی را مطرح می‌کنند که بسیار نزدیک به مبنای نظریه‌ی منفعت است. این فقها افرادی را که برای اداره‌ی مال غیر اقدام می‌کنند و هزینه‌هایی متحمل می‌شوند به دو گروه تقسیم کرده‌اند، گروه اول کسانی هستند که به ادای واجبی از جانب غیر می‌پردازند و گروه دوم آن‌هایی هستند که برای مال غیر که متعلق حق خودشان واقع شده است متحمل هزینه می‌شوند. یکی از مصادیق گروه اول را شخصی ذکر کرده‌اند که دین واجبی را بدون اذن مدیون پرداخت نماید و به چنین شخصی اجازه‌ی رجوع به مدیون را داده‌اند هر چند اجازه گرفتن از او ممکن بوده‌باشد.<sup>۴۵</sup> و این نکته ای است که نظریه‌ی منفعت را از نظریه‌ی ضرورت متمایز می‌کند. در این جا چون در عمل دخالت کننده، منفعتی برای مالک وجود داشته است، مالک ملزم به پذیرش عمل و پرداخت عوض آن به مدیر می‌باشد و به رغم این که می‌توانسته است اجازه‌ی مالک را بگیرد، برای رجوع به مالک و مطالبه‌ی هزینه و عوض عمل خود ذی‌حق است، مقدار هزینه ای را که می‌تواند بگیرد نیز محدود به مقدار داراشدن مالک نیست بلکه هر هزینه ای را که متحمل شده است می‌تواند مطالبه کند گرچه تنها بخشی از آن به عنوان منفعت به صاحب عمل رسیده باشد.

در باره‌ی این نظریه باید گفت که در حقوق اسلام طرفداران چندانی ندارد فقهای امامیه و بسیاری از فقهای اهل سنت اجازه‌ی تصرف در مال غیر و اداره‌ی آن را، تنها در جایی صادر می‌کنند که علاوه بر ضرورت دخالت، امکان اجازه گرفتن از مالک و پس از او ولی عام یعنی حاکم یا قاضی موجود نباشد و صرف نافع بودن عمل، دخالت در امور دیگران را توجیه نمی‌کند. اگر قرار باشد هر کس به بهانه‌ی حفظ مصلحت دیگران و به صرف این که در عمل او منعتی برای مالک نهفته است، دست به دخالت در امور غیر و اداره‌ی اموال دیگران بزند، مالکیت خصوصی و حاکمیت اراده‌ی افراد متزلزل می‌گردد و اطلاق عدم ولایت، کارایی خود را از دست می‌دهد. اطلاق عدم ولایت، یک اصل کلی و خلل ناپذیر است و به جز در چند مورد منصوص، تخصیص نخورده است که عبارتند از: ۱-





ولایت پدر و جد پدری بر صغیر، سفیه و مجنون. ۲- ولایت وصی بر صغیر و محجور. ۳- ولایت حاکم و به تبع او قاضی منصوب از طرف حاکم که گاه ولایت خود را از طریق نصب قیم اعمال می کنند. به جز این سه مورد، احدی بر دیگری ولایت ندارد تا بتواند در اموال او دخالت کند و به آداری آن پردازد هر چند نفع آن قطعی باشد. ولایت فقیهی که در منصب حکومت نیست و ولایت عدول مؤمنین هم در واقع به معنای ولایتی که پدر و جد پدری دارند نیست.<sup>۶۶</sup> و تصرف آن ها در اموال یتیم و غائب و... که با در نظر گرفتن مصالح آنها صورت می گیرد، در حقیقت امثال تکلیف وجوب کفایی است و هر کسی می تواند در آن دخالت کند و به نتیجه ی مطلوب شارع نایل گردد. به همین خاطر برخی از فقهاء تصریح کرده اند که حفظ اموال غائب بر فقیه واجب است اما نه از باب حکومت و سیاست بلکه به استناد اذن مستفاد از شاهد حال یا قاعده ی نفی ضرر که موجب وجوب کفایی حفظ می شود، پس وجوب حفظ کفایتاً بر عهده ی فقیه قرار می گیرد نه ولایتاً.<sup>۶۷</sup>

بنابراین سخن اول، همان اصل عدم ولایت و عدم جواز تصرف بدون اجازه در مال غیر است. و سخن دوم این است که اگر اموال شخصی در معرض تلف باشد و مالک به دلیل غیبت یا حجر و ناتوانی قادر به آداری اموال خود نباشد، و از طرفی امکان استیذان از حاکم یا کسی که حق اجازه دارد وجود نداشته باشد، هر شخصی می تواند به منظور حفظ مصلحت و به استناد ضرورت آداری مال غیر، اقدام به آداری اموال نماید و محدوده ی این جواز تصرف به اندازه ی همان ضرورت است و پس از رفع ضرورت، حق تصرف زایل می گردد. بدین ترتیب مبنا ی این دخالت ربطی به بحث ولایت عدول مؤمنین و حسب و معنای خاص احتساب ندارد، مگر این که تعریف حسب و امور حسب را توسعه دهیم و شامل هر امری بدانیم که یقیناً مطلوب شارع است و راضی به ترک آن نیست که در این صورت موارد ضرورت حفظ مال غیر و آداری آن را نیز در برمی گیرد، گرچه این توسعه ی در معنا ما را از معنای حقیقی حسب، احتساب و امور حسبیه دور می سازد. بنابراین بهتر این است که جواز تصرف در مال غیر را به قاعده ی «الضرورات تبیح المحظورات» مستند کنیم و در این صورت هیچ اشکالی از حیث مبنا بر آن وارد نمی آید و اثبات آثار آداری مال غیر به استناد آن بسیار آسان و منطقی خواهد بود.



### ۳- قاعده‌ی احسان و اداره‌ی مال غیر

در میان قواعد فقهیه به قاعده‌ای برمی‌خوریم که تحت عنوان «قاعده‌ی احسان» بررسی می‌شود. مدرک این قاعده، چنان که نویسندگان کتب قواعد ذکر کرده‌اند،<sup>۴۸</sup> آیه‌ی ۹۱ سوره‌ی توبه است که در ذیل آن «ما علی المحسنین من سبیل» آمده است و روایاتی نیز در تأیید این قاعده از ائمه اطهار علیهم السلام منقول است. احسان به معنای انجام عمل نیکو، اعم از قول و فعل، برای دیگران است. احسان از طریق ارائه‌ی خدمات مفید یا دفع ضرر مالی یا معنوی از شخص دیگر نیز محقق می‌شود.<sup>۴۹</sup> مطابق این قاعده، محسن را نمی‌توان به سبب آن‌چه از عمل او ناشی شده است مؤاخذه کرد، یعنی هرگاه عملی به قصد نیکوکاری و غیرخواهی و رساندن منفعت به غیر انجام‌شود و اتفاقاً باعث ورود ضرر و خساراتی به غیر شود، فاعل این کار مؤاخذه نمی‌گردد و ضمان و مسؤولیتی بر عهده‌ی او قرار نمی‌گیرد. به عبارت ساده‌تر، مفاد قاعده‌ی احسان تنها سقوط ضمان است و از ادله‌ی نافی ضمان به شمار می‌رود و فرقی نمی‌کند عمل شخص به قصد دفع ضرر یا جلب منفعت صورت گرفته باشد. از مباحثی که تا کنون گذشت می‌توان استنباط کرد که برای دخالت و تصرف در اموال دیگران و اداره‌ی مال غیر، عنصر ضرورت و قصد احسان باید فراهم باشد لذا برخی از فقها تصریح کرده‌اند که تصرف در مال غیر جایز نیست مگر به عنوان احسان و حفظ.<sup>۵۰</sup>

اما باید توجه داشت احسان در این جا به طور کلی با قاعده‌ی احسان متفاوت است. برخی از نویسندگان حقوق مدنی حکم رجوع مدیر به مالک برای دریافت هزینه‌ها، در اداره‌ی مال غیر را از مصادیق آثار قاعده‌ی احسان دانسته‌اند.<sup>۵۱</sup> کما این که استنباط پاره‌ای از فقهای عامه نیز چنین بوده است و مستند خود را آیه‌ی «هل جزاء الا احسان الا الاحسان» ذکر کرده‌اند.<sup>۵۲</sup> اما به نظر می‌رسد در این جا میان قصد احسان و غیرخواهی که برای اداره‌ی مال غیر لازم دانسته شده و قاعده‌ی احسان، تداخلی صورت گرفته باشد. چنان که گفته شد مفاد قاعده‌ی احسان، نفی ضمان است و به هیچ وجه نمی‌توان جواز تصرف در مال غیر را که با قصد احسان صورت می‌گیرد به قاعده‌ی احسان اسناد داد. وقتی گفته می‌شود تصرف باید به قصد احسان و حفظ باشد بدان معناست که اداره‌کننده باید با این قصد اقدام به اداره‌ی مال غیر نماید که تقریباً در قوانین تمام





کشورهایی که تأسیس حقوقی اداره‌ی مال غیر را پذیرفته اند تصریحا یا تلویحا به این قید اشاره شده است. اما رابطه‌ی قاعده‌ی احسان با اداره‌ی مال غیر تنها در عدم ضمان مدیر در قبال تلف بدون تعدی و تفریط اموال غیر، امکان‌پذیر است. لیکن وقتی نتوان اصل مشروعیت اداره‌ی مال غیر را با قاعده‌ی احسان اثبات کرد، آثار اداره‌ی مال را نیز نمی‌توان به قاعده‌ی احسان مستند نمود، لذا برای عدم ضمان مدیر باید به دلایل مشروعیت اداره‌ی مال غیر مراجعه کرد، مگر این که معتقدشویم قاعده‌ی احسان، عدم ضمان هر شخصی را ثابت می‌کند که عنوان محسن و احسان‌کننده بر او صادق باشد، ولی این که علت صدق عنوان «محسن» بر آن شخص چه بوده است، لازم نیست مستند به قاعده‌ی احسان باشد کما این که فقها برای اثبات عدم ضمان مستودع از قاعده‌ی احسان استفاده می‌کنند اما آثار و احکام ودیعه را از قاعده‌ی احسان استنباط نکرده اند. بنابراین حداکثر چیزی که بتوان به استناد قاعده‌ی احسان برای اداره‌ی مال غیر ثابت کرد همان عدم ضمان مدیر است، زیرا عنوان محسن بر او صدق می‌کند. اما این که حق رجوع مدیر به مالک برای هزینه‌های ضروری اداره را مستند به قاعده‌ی احسان نماییم به هیچ روی امکان‌پذیر نیست. لذا آن‌هایی که خواسته‌اند ضمان مالک در برابر مدیر را با تأکید بر آیه شریفه‌ی «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» که مدرک عقلی قاعده‌ی احسان است ثابت کنند،<sup>۲</sup> مورد انتقاد قرار گرفته اند به این دلیل که مفاد قاعده‌ی احسان تنها اسقاط ضمان شخص محسن است و نمی‌تواند ضمان مالک در برابر مدیر را ثابت کند.<sup>۴</sup> بنابراین ذیل ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی نمی‌تواند مستند به قاعده‌ی احسان باشد هم چنان که اصل ماده‌ی ۳۰۶ و جواز دخالت در مال غیر نیز مستند به این قاعده نیست.

ماده‌ی ۳۰۶ قانون مدنی متعرض ضمان یا عدم ضمان مدیر نشده است اما از آن جایی که دخالت او به حکم و اجازه‌ی قانون صورت گرفته و همه‌ی شرایط اداره‌ی مال غیر جمع بوده است این مدیر در نظر قانون محسن و امین به شمار می‌رود و امین به استناد قاعده‌ی احسان ضامن نیست. اما ذیل ماده‌ی ۳۰۶ که ضمان مالک در برابر مدیر را مقرر می‌دارد مستند به قاعده‌ی احسان نیست مگر این که گفته شود عدم پرداخت مخارج اداره به مدیر در حقیقت اسائه به محسن و تخلف از حکم «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» است و مشمول قول امیر



المؤمنین علیه السلام که فرمود: «الجزاء علی الاحسان بالاسائه کفران» می‌باشد. لیکن نمی‌توان از این نظر به استناد قاعده‌ی احسان دفاع کرد؛ همین قدر که محسن را ضامن ندانیم حکم آیه‌ی فوق صدق می‌کند و استفاده از ملازمه‌های عقلی قاعده‌ی یا استناد به حکم عقل برای ضامن دانستن مالک در برابر مدیر، ربطی به قاعده‌ی احسان و آیه‌ی شریفه ندارد، بلکه خود یک حکم عقلایی است که صحیح و قابل دفاع هم می‌باشد اما نه به دلیل قاعده‌ی احسان. به هر حال ممکن است نظر فقها و حقوق‌دانانی که برای ضمان مالک در برابر مدیر به آیه‌ی شریفه‌ی «هل جزاء الاحسان الا الاحسان» تمسک‌جسته‌اند، نیز تمسک به حکم عقلی مستفاد از آیه بوده‌است و خود نیز تصریحا یا تلویحا نامی از قاعده‌ی احسان به میان نیاورده‌اند.<sup>۶۴</sup>

### نتیجه‌گیری:

از مجموع مباحثی که طرح شد می‌توان نتیجه‌گرفت که تأسیس حقوقی «اداره‌ی مال غیر» که ظاهراً از حقوق فرانسه به قانون مدنی ایران راه یافته است، در حقوق اسلام نیز ریشه دارد. انتقال ناقص این نهاد حقوقی موجب گشته‌است که بسیاری از احکام و آثار گسترده‌ی آن را، بدون گرفتار آمدن به تنگناها و محدودیت‌های قانونی، استنباط و تبیین کرد. ضمن این که باید توجه داشت اداره‌ی مال غیر در حقوق کشورهای نظیر فرانسه نیز در چارچوب چند ماده‌ی قانونی محصورنمانده، بلکه رویه‌ی قضایی در تبیین و توسعه‌ی دامنه و آثار این نهاد حقوقی به کمک قانون‌گذاران شتافته است، اما در کشور ما چنین اتفاقی نیفتاده، یا لااقل مشهود نیست.

اداره‌ی مال غیر به عنوان یک راه حل استثنایی مطرح است و می‌توان آن را بر قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات» استوار کرد. با توجه به اینکه قاعده‌ی مزبور ضرورت حفظ و نگه داری اموال دیگران را که به نوعی از ثروت‌های ملی به شمار می‌رود، نیز در برمی‌گیرد، مادام که این ضرورت باقی است می‌توان احکام و آثار متناسب با آن ضرورت را بر موضوع اداره‌ی مال غیر مترتب ساخت. از این جاست که باید گفت با مسایلی نظیر پرداخت دین غیر، تخطی از حدود وکالت از سوی وکیل و اعمال حقوقی فضولی و... در شرایط اداره‌ی مال





غیر و ضرورت مورد نظر قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات» به گونه‌ای کاملاً متفاوت با شرایط عادی رفتار می‌شود و طبعاً نتایج این رفتار نیز متفاوت خواهد بود. به طور کلی می‌توان گفت عدم رضایت شارع به اضرار بندگان و لزوم حفظ و نگهداری اموال از تلف و نقصان، اگر موجب حکم به وجوب اداری مال غیر نگردد لاقلاً آن را تجویز می‌کند.

اما موضوع ولایت عدول مؤمنین و ولایت بعضی بر بعض دیگر و به تبع آن پرداختن به اداری مال غیر از باب حسبه، نمی‌تواند مبنای محکمی برای تأسیس حقوقی مزبور باشد. زیرا ولایت به معنای نفوذ تصرف در حق دیگران، مخالف اصل است و جز در موارد منصوص برای کسی ثابت نمی‌شود. ولایت بعض مؤمنان بر بعض دیگر، به معنای این نیست که اقدامات اشخاص در حق دیگران از باب ولایت نافذ است، بلکه معنای آن از حدود امر به معروف و نهی از منکر و یاری و شفقت فراتر نمی‌رود، و اگر معنای «نفوذ تصرف» را بپذیریم باید بگوییم مصداق آن با همان موارد منصوص متحقق می‌گردد نه این که هر فردی بتواند از باب ولایت در حق دیگران تصرف کند. دخالت افراد در اداری اموال و امور دیگران، حتی دخالت فقیه غیر حاکم تنها از باب وجوب کفایی قابل پذیرش است نه از باب ولایت؛ و این وجوب کفایی تنها با نظر به ضرورت موجود برای دخالت در اداری اموال غیر تحقق می‌یابد. دخالت در امور حسبه هم به اعتبار این که این امور مطلوب شارع بوده و نباید مهمل بماند خود بر نوعی ضرورت استوار است که بدون احراز آن، دخالت در امور مربوط به دیگران تجویز نمی‌گردد و این ضرورت چیزی جدای از ضرورت مورد نظر در قاعده‌ی «الضرورات تبیح المحظورات» نمی‌باشد. علاوه بر این که اصطلاح حسبه اصولاً در معنای امر به معروف و نهی از منکر به کار می‌رفته و بر اقدامات محتسب اطلاق می‌شده است. درباره قاعده‌ی احسان نیز باید گفت با این که اداری مال غیر بر حس غیرخواهی و احسان به دیگران بنا شده است و بدون احراز چنین قصدی، تحقق نهاد حقوقی اداری مال غیر امکان‌پذیر نیست، اما قاعده‌ی احسان نمی‌تواند مبنای اداری مال غیر قرار گیرد. قاعده‌ی احسان به عنوان یک قاعده‌ی مسقط ضمان نمی‌تواند توجیه کننده‌ی جواز دخالت در اموال دیگران باشد. و وقتی که مشروعیت یک نهاد حقوقی را نتوان به یک قاعده‌ی خاص مستند کرد، احکام و آثار را نیز نمی‌توان به



مفاد آن قاعده‌ی اسناد داد. با این همه قاعده‌ی احسان فقط می‌تواند در موضوع عدم ضمان اداره کننده در برابر مالک مورد استفاده قرارگیرد و بیش از این مجالی برای تمسک به قاعده‌ی احسان در بحث اداره‌ی مال غیر وجود ندارد.

### پی نوشت ها:

1. mandate
2. guardianship
3. S. T. Stoljar, *Negotiorum Gestio, International Encyclopedia of Comparative Law*, X17, p. 1920.
۴. قرآن کریم، سوره‌ی الانعام، آیه‌ی ۱۱۹ و سوره‌ی النحل، آیه ۱۱۵.
۵. محمد حسین آل کاشف الغطاء، *تحریر المجلة*، چ سوم، نجف، مکتبه المرتضویه، ۱۳۶۱
- ۵.ق.، ج ۱، ص ۲۵، ماده‌ی ۲۱.
۶. سلیم رستم باز اللبانی، *شرح المجلة*، چ سوم، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا، ج ۱، ص ۲۹، ماده‌ی ۲۱.
۷. علی حیدر، *درر الاحکام شرح مجلة الاحکام*، نوبت چاپ ندارد، بیروت: دارالکتب العلمیه، بی تا، ج ۱، شرح ماده‌ی ۲۱.
۸. شیخ مرتضی انصاری، *المکاسب*، خط طاهر، قم: انتشارات علامه، ۱۳۶۸، ص ۱۵۵.
۹. محمد جعفر جعفری لنگرودی، *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، چ اول، تهران: مشعل آزادی، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۱۰۱.
۱۰. شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۵۴.
۱۱. حسین علی منتظری، *مبانی فقهی حکومت اسلامی*، ترجمه‌ی محمود صلواتی، چ اول، تهران: مؤسسه‌ی کیهان، ۱۳۶۷، ج ۱، ص ۳۱۹.
۱۲. راغب اصفهانی، *مفردات الفاظ القرآن: زمخشری، اساس البلاغة*، لغت حسبه.
۱۳. علی حقیف، *اسبوع الفقه الاسلامی، الحسبه فی الاسلام*، دمشق: ۱۳۸۰ ق.، ص ۵۵۵.
۱۴. فضل اله بن روزبهان خنجی، *سلوک الملوک*، چ اول، تهران: انتشارات خوارزمی، ۱۳۶۲، ص ۱۷۶.
۱۵. محمد بن احمد بن قرشی (ابن اخوه)، *اثین شهرداری (ترجمه معالم القربه فی احکام الحسبه)*، جعفر شعار، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی، ۱۳۶۷، ص ۳۱.





۱۶. علی حقیف، پیشین، ص ۵۵۶.
۱۷. علی حقیف، پیشین، ص ۵۷۶ و ۵۸۴.
۱۸. حسن امامی، حقوق مدنی، چ چهارم، تهران: کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۶۶، ج ۲، ص ۱۷۵؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۱۰۱.
۱۹. امام روح الله موسوی خمینی، البیع، قم: انتشارات اسماعیلیان، بی تا، ج ۲، ص ۵۰۱.
۲۰. روح الله موسوی خمینی، پیشین.
۲۱. ابن اخوه، پیشین، ص ۵۱.
۲۲. قرآن کریم، سوره‌ی التوبة، آیه‌ی ۷۱.
۲۳. شمس الدین ابی عبدالله محمد بن ابی بکر (ابن قیم جوزیة)، اعلام الموقعین عن رب العالمین، ج دوم، نوبت چاپ ندارد، ص ۴۱۲.
۲۴. صبیحی محمصانی، النظرية العامة للموجبات و العقود فی الشريعة الاسلامیة، نوبت چاپ ندارد، بیروت: مکتبة الکشاف، ۱۹۴۸م، ج ۱، ص ۵۸.
۲۵. شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۵۴.
۲۶. قرآن کریم، سوره‌ی الاحزاب، آیه‌ی ۶.
۲۷. سید احمد خوانساری، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، چ دوم، تهران: مکتبة الصدوق، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۲۰۹.
۲۸. آخوند محمد کاظم خراسانی، حاشیة کتاب المکاسب، چ اول، تهران: انتشارات وزارت ارشاد، ۱۴۰۶ ه.ق.، ص ۹۶.
۲۹. شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۵۵.
۳۰. قرآن کریم، سوره‌ی الکهف، آیه‌ی ۷۷.
۳۱. محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ج ۲۶، ص ۱۰۳.
۳۲. آخوند محمد کاظم خراسانی، پیشین، ص ۱۹۰.
۳۳. شیخ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۵۵.
۳۴. سید احمد خوانساری، پیشین، ص ۲۰۸.
۳۵. میرزا ابولقاسم بن الحسن الجیلانی القمی، جامع الشتات، نوبت چاپ ندارد، تهران: منشورات شرکت الرضوان، چاپ سنگی، بی تا، ج ۱، ص ۱۹۵.
۳۶. موسی نجفی خوانساری، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ۱۳۷۳ ه.ق.، ص ۳۳۰.
۳۷. صبیحی محمصانی، پیشین، ص ۸۲ و ۸۳.



۳۸. ابن رشد (محمد بن رشد القرطبي)، *بداية المجتهد و نهاية المقتصد*، ج نهم، بيروت: دار المعرفة، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۲۹۱ و ۲۹۲.
- ۳۹ و ۴۰. قرآن کریم، سوره‌ی الرحمن، آیه‌ی ۶۰ و سوره‌ی التوبة، آیه‌ی ۷۱.
۴۱. ابن قیم جوزیه، پیشین، صص ۳۲۴ تا ۳۲۹.
۴۲. پیشین، صص ۳۲۸ و ۴۱۲.
۴۳. یک مفهوم کاملاً مشابه در حقوق دریائی وجود دارد که در نظام حقوقی کامن لونیوز پذیرفته شده است و با نام (salvage) یعنی نجات مال در دریا شناخته شده است. در واقع یک ارائه خدمت کاملاً اختیاری است. که ایجاد دعوی برای اجرت می‌کند. البته در حقوق روم تنها جبران هزینه‌ها را جایز می‌شمرده‌اند اما حقوق جدید، درخواست اجرت را نیز می‌پذیرد که گاه تا نصف قیمت کالای نجات داده شده یا بیشتر می‌رسد.
- See W.W. Buckland, and Arnold MacNair, *Roman Law & Common Law*, 2<sup>nd</sup> ed., 1952, Cambridge University Press, p. 335.
۴۴. صبحی محمصانی، پیشین، ص ۸۶.
۴۵. حافظ ابوالفرج عبدالرحمن بن رجب حنبلی، *القواعد فی الفقه الاسلامی*، چاپ دوم، بیروت: دارالجلیل، ۱۹۸۸ م، ص ۱۴۳، قاعده‌ی ۷۵.
۴۶. موسی نجفی خوانساری، پیشین، ص ۳۳۰.
۴۷. سید محمد آل بحر العلوم، *بلغة الفقیه*، ج چهارم، تهران: مکتبه الصادق، ۱۳۶۲، ج ۳، صص ۲۹۶ و ۲۳۶.
۴۸. مصطفی محقق داماد، *قواعد فقه*، بخش مدنی، ج اول، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۲۶۴؛ محمد موسوی بجنوردی، *قواعد فقهیه*، تهران: نشر میعاد، ۱۳۷۲، ص ۲۷۴.
۴۹. مصطفی محقق داماد، پیشین، ص ۲۷۱.
۵۰. سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، *حاشیه‌ی المکاسب*، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۸، ص ۳۳.
۵۱. ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی (مسئولیت مدنی - ضمان قهری)*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، صص ۵۲۱ و ۵۲۲.
۵۲. ابن قیم جوزیه، پیشین، ص ۳۲۵.
۵۳. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۲۴.
۵۴. مصطفی محقق داماد، پیشین، صفحه ۲۷۶.
۵۵. ناصر کاتوزیان، پیشین.