

## تعریف

### ۱. معنای لغوی

اکثر علمای لغت، «اقدام» را «پیش رفتن در کاری؛ به کاری دست زدن؛ پا پیش گذاشتن در امری و پیشی کردن» معنی کرده‌اند<sup>۱</sup> و عده‌ای دیگر «اقدام در جنگ» را به معنی «شجاعت و ترس نداشتن» آورده‌اند<sup>۲</sup>.

### ۲. معنای اصطلاحی

عده‌ای از فقهای عظام و حقوقدانان، اقدام را از دو جهت فقهی و مدنی تعریف کرده‌اند:

الف. از جهت فقهی: اقدام قاعده‌ای است که مفاد آن این است: هر کس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند، کسی به نفع او ضمان قهری و یا مسؤولیت مدنی ندارد. چنان‌که در مقبوض به عقد فاسد که مالک، اذن در تصرف در مال خود را به طرف دیگر عقد داده است، هر گاه مال مزبور بعد از قبض، خود به خود تلف شود یا قبض کننده آن را تلف کند یا منتقل به ثالث نماید، در مقابل مالک مسؤولیتی نخواهد داشت، زیرا مالک از طریق اقباض مال خود (هر چند که در ضمن عقد فاسد باشد) اقدام به ضرر خود کرده است و قانون از چنین کسی حمایت نمی‌کند. لکن به نظر می‌رسد در مانحن فیه، ید قابض ید امانی و مأذونه از طرف مالک نیست، زیرا در اینجا اذن مالک به قید خورده است نه به ذات مقید فاقد قید. هم چنین این ید، ید مأذونه از طرف شارع مقدس هم نیست، به جهت اینکه شارع مقدس حکم به فساد این معامله کرده است و آن را مورد امضا و تنفیذ قرار نداده است.

اگر گفته شود ید قابض در مقبوض به عقد فاسد، ید مأذونه مالکیه است، به این بیان اذن مالک منحل به دو اذن می‌شود.

۱. اذن به نفس ذات مقید؛

۲. اذن به قید.

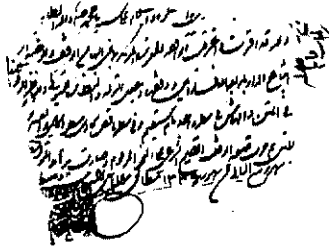
در پاسخ می‌گوییم که خاص - یعنی موجود مقید به

# قاعده اقدام

آیت الله سید محمد موسوی بجنوردی



۱. حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، دو جلدی، ج ۱، ص ۲۰۶.  
۲. لسان العرب، ج ۱۲، ص ۴۶۷؛ مجمع البحرین، ج ۶، ص ۱۳۴ - ۲۳۵.



بگذارد که در نتیجه ضمان ساقط می شود. اکنون مدارک و دلالی را که سبب سقوط ضمان در این قاعده می شود، مطرح و سپس ادله را ارزیابی می کنیم تا واضح شود که کدام یک از آن دلایل می تواند حجت و قابل استناد باشد. مدارک و مستندات این قاعده، «روایات»، «بنای عقلا» و «اجماع» است.

## الف. روایات

۱. روایت «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» سبب ضمان است؛ زیرا دلیل بر احترام مال مسلم است. ولی به واسطه نفی آن از طرف مالک، ضمان ساقط و منتفی می شود؛ زیرا طیب نفس و رضایت در تصرف غیر را بر مال خود بلاعوض دارد، پس وجهی برای ضمان نیست.<sup>۵</sup>

خبر از طریق سماعة بن مهران و او از امام جعفر صادق (ع) و ایشان از پیامبر اکرم (ص) بدین مضمون نقل شده است: «چنانچه در نزد او امانتی باشد باید آن را به صاحبش برگرداند، زیرا جان و مال مسلمان بر کسی حلال نمی باشد و تصرف در آن جایز نیست، مگر اینکه رضایت داشته باشد».<sup>۶</sup>

بنابر اطلاق مفهوم و عقد مستثنی در این حدیث شریف این است که تمام موضوع برای جواز تصرف و حلیت مال غیر، همان اذن و طیب و رضایت نفس است. پس زمانی که طیب و رضایت مالک برای تصرف در مالش باشد، ضمان ساقط می شود.<sup>۷</sup>

گروهی از فقهای عظام فکر کرده اند که اراده حکم تکلیفی و وضعی به استعمال واحد از این خبر ممکن نیست زیرا استعمال لفظ در اکثر از معنای واحد می شود. فلذا حمل بر حکم تکلیفی کرده اند که اظهر است ولی بعد از اینکه بگوئیم: حل و جواز و منع و عدم حل در موارد تکلیف و وضع به یک معناست و هر دو از خصوصیات مورد است و معنای مستعمل فیه در هر دو شیء واحد است همانند هیئت امر در قول «صلّ» و «صم» و ... که استعمال

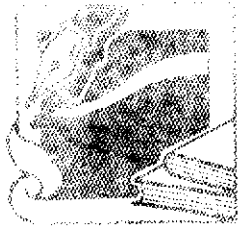
قید- مباین با وجود ذات فاقد قید است. اما نکته این است که در قید و مقید، دو وجود علی حده و ممتاز از همدیگر نیستند تا ذات مقید یک وجود و خود قید هم وجود دیگر و قهراً ترکیب آنها انضمامی باشد، بلکه قید و ذات مقید دو موجود، واحد و ترکیب بین عرض و معروض اتحادی است. هر چند با دقت عقلی اعراض از شؤن و اطوار معروضات خودند. و معلوم است شؤن شیء و اطوار آن عین خود معروض است. و بر همین اساس در جای خود ثابت شده است که علم حصولی عین نفس است، صحت این قاعده مورد اختلاف است بین فقها، و نص خاصی در شرع مقدس مطابق آن دیده نمی شود.

ب. از جهت مدنی: «حسن نیت»، وضع فکری کسی که از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می کند و تصور می کند که عمل او بر وفق قانون است و حال این که موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان آور آن عمل حقوقی، در حد معینی از او حمایت می کند. مانند: صاحب یدی که تصور می کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته است و حال این که با غاصب معامله کرده است. (مواد ۵۴۹، ۱۱۴۱ و ۲۲۶۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۳۰۴ قانون مدنی ایران) یا کسی که روی زمین غیر ساختمان می کند به اعتقاد این که ملک او است (ماده ۵۵۵ ق. م. فرانسه) در حقوق ما حسن نیت قبول نشده است و از این جهت مقنن قوانین ایران ماده ۳۰۱ به بعد قانون مدنی را، مقید به ضمانت اجرائی کرده است که با فقه امامیه متناسب است و حال اینکه خود، آن مواد را از حقوق مدنی فرانسه گرفته است و گرفتن آن مواد هم ضرورت نداشت زیرا ماده ۳۰۸ به بعد قانون مدنی رفع نیاز می کرد.<sup>۴</sup>

## مدارک و مستندات قاعده اقدام

از جمله مسقطات ضمان، «اقدام به مجانبت» است. اقدام آن است که مالک احترام مال خودش را از حیث ارزش اسقاط کند و بنا را به عدم عوضیت و مجانبت

۳. ماده ۳۰۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محق می دانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوطه به آن خواهد بود.»  
۴. دکتر محمدجعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۲۸، ش ۱۷۱۶.  
۵. عبدالفتاح مراغه، عناوین الاصول.  
۶. ان رسول الله (ص) قال: من كانت عنده امانة فليؤدها الي من ائتمنه عليها، فانه لايحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيبة نفسه.  
۷. حضرت امام خمینی (ره) کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۵۶.



نمی شود مگر در «بعث»، واژه «حل» نیز استعمال نمی شود مگر در «رفع منع». در این صورت می توان از لایحل اراده حکم تکلیفی و وضعی نمود<sup>۸</sup>.

این روایت را شیعه و سنی نقل می کنند، صدوق (ره) در کتاب خصال این روایت را از حریر نقل می کند. تمام روات، امامی اثنی عشری و موثق اند. به خصوص که یکی از رواة آن از اصحاب اجماع است و افزون بر آن، اصحاب به آن عمل کرده اند. این روایت صحیح است و تمام شرایط حجیت را دارد.

۲. روایاتی که دلالت می کند بر جواز اباحه و تبرع به اعمال و اموال بدون غرامت بر متبرع و قاعده لاضرر و لاضرار مبنی بر اینکه پیامبر اکرم (ص) امر فرمودند به قلع نخله (درخت خرما) بدون ضمان (فاقلعها و ارم بها الیه) از این جهت که صاحب احترام مال خود را ساقط کرده و اقدام به ضرر خویش نموده است، پس وجهی برای ضمان نیست. مضافاً اینکه اصحاب بر این مطلب اجماع کرده اند فتأمل.

## ب. بنای عقلا

دلیل دوم، بنای عقلاست و باید بگوییم فردی که بالغ و رشید باشد و با علم و اراده، علیه خود بر امور مالی اقدام کند و موجب ورود زیان بر مال خود شود، در واقع «اقدام مجانی» بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را از حیث ارزش اسقاط نموده است. در چنین مواردی که خود شخص اقدام بر ورود ضرر بر مال خود بکند، عقلاً - بما هم عقلاء - با قطع نظر از عوارض خارجی هیچ گونه مسؤولیتی برای شخصی که این عمل را انجام داده است قائل نیستند و قهراً شرع هم به مقتضای قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) مسؤولیتی نمی بیند از این رو به طور صریح قاعده اقدام از موارد معافیت و عدم تعلق مسؤولیت مدنی محسوب می شود.

## ج. اجماع

دلیل سوم، اجماع است که به طور مسلم فقهای شیعه و فقهای دیگر فرق مسلمان در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش می کند، قائل به ضمان نیستند و او را از ضمان قهری و مسؤولیت مدنی معاف می دارند.

## ارزیابی ادله

البته این اجماع را اجماع اصولی نمی دانیم تا از رأی

معصوم (ع) کشف قطعی کنیم؛ زیرا وقتی به موارد تطبیق قاعده مراجعه می کنیم، می بینیم اکثر فقها به همان خبر «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و بنای عقلا تمسک کرده و گفته اند که او احترام مال خویش را اسقاط کرده است. و در واقع مدرک اجماع فقها همین ادله است. بنابر این اجماع مدعی، اجماع اصولی محسوب نمی شود و اجماع مدرکی می باشد و باید ببینیم خودمان از ادله چه می فهمیم. پس اجماع نمی تواند مدرک این قاعده باشد. مضافاً اینکه مانحن فیه صرفاً مسأله عقلانی است و مجالی برای تمسک به اجماع و تعبد شرعی در این مسأله عقلایی نیست.

و نیز جریان قاعده لاضرر در مانحن فیه و افاده اسقاط ضمان قهری، محل اشکال است.

## نتیجه

از مجموع مطالب مذکور می توان نتیجه گرفت که مدارک لازم برای این دو قاعده دو مورد است:

۱. خبر «لایحل...» که خبر صحیحی است و اصحاب به آن عمل کرده اند.
۲. «بنای عقلا بر سقوط و معافیت فرد از مسؤولیت نسبت به کسی که اقدام به مجانبت به ضرر خود کرده باشد.



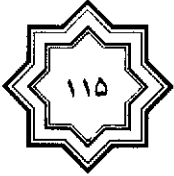
## نسبت قاعده «اقدام» با قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدیه»

ابتدا در اینجا رابطه اقدام با «ید» را بررسی می کنیم و بعد نسبت آن دو قاعده را بیان می کنیم.

## رابطه اقدام با «ید»

عده ای از فقها بر این عقیده اند که «موضوع ضمان» مرکب از «ید» و «عدم اقدام مالک بر مجانبت» است. که

۸. حضرت امام خمینی (ره)، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۱۰، ۱۱۱ و ۱۱۳.



۹. این موارد عبارتند از:

مواد ۶۸۵ و ۷۲۰ قانون مدنی، ضمان تبرع. ضمان تبرع آن است که ضامن در انعقاد عقد ضمان بدون تقاضای مضمون‌عنه، اقدام کرده باشد که دو گونه است: الف. ضامن بدون اذن و تقاضای مضمون‌عنه، اقدام کرده باشد، لکن عقد ضمان مسبوق به مخالفت مضمون‌عنه با عقد ضمان نباشد.

ب. ضامن با وجود مخالفت مضمون‌عنه با عقد ضمان، اقدام به انعقاد عقد ضمان کرده باشد.

ماده ۶۸۵ قانون مدنی می‌گوید: «در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست». بنا بر این بر مخالفت مضمون‌عنه هم اثری مترتب نیست. (منها، ص ۱۲۱، ۱۲۶ و ۱۲۷؛ جامع‌المشافت، ص ۲۳۱؛ جامع‌المقاصد، ص ۳۱۳؛ ج ۱، مفتاح‌الکرامه، ج ۵، ص ۳۸۳؛ شرح‌لمعه، ج ۱، ص ۴۲۰؛ مسالک‌الانفهام، ج ۱، ص ۲۵۳).

هرگاه ضمان، تبرعی باشد ضامن که بدهی مضمون‌عنه را به مضمون‌له داده حق ندارد از مضمون‌عنه آن را مطالبه کند (ماده ۷۲۰ قانون مدنی). ماده ۷۲۰ قانون مدنی، مصداقی از قاعده کلی مذکور در ماده ۲۶۷ قانون مدنی است که می‌گوید: «ایفای دین از جانب... والأحق رجوع ندارد».

هرگاه پس از عقد ضمان تبرع، مضمون‌عنه از ضامن بخواهد که در ادای دین مورد عقد ضمان، اقدام کند، بر این تقاضا اثری مترتب نیست و ضمان تبرع هم چنان آثار خود را حفظ خواهد کرد. (جوهر، ج ۴، ص ۴۰۶؛

فردی «اقدام بر نحو غیر مجانیت» می‌کند، می‌گوییم: به مقتضای قاعده «علی‌الید» چون مال در نزد او بود و تبرعاً هم نبود در صورت تلف ضمان است که مثل یا قیمت را بدهد. شیخنا الاعظم (ره) با این بیان می‌خواهد بفرماید که قاعده اقدام منقح موضوع قاعده علی‌الید است.

شهید ثانی (ره) می‌گوید: قاعده اقدام به تنهایی دلیل مستقلی است؛ زیرا موجب ضمان است و قاعده علی‌الید هم، دلیل مستقلی برای ضمان در مقبوض به عقد فاسد است.

لکن همان‌طور که قبلاً ذکر شد باید به ایشان جواب داده شود که بین اقدام و ضمان عموم و خصوص من وجه است، پس هر دو قاعده (اقدام و ید) دلیل مستقلی برای ضمان هستند و «اقدام بر نحو مجانیت» نیز دلیل مستقل برای عدم ضمان است. و بالاخره قاعده اقدام مخصوص قاعده علی‌الید است. به این صورت که چنین اقدامی موجب سقوط ضمان و موجب معافیت فرد از ضمان قهری می‌شود ولی عکس قاعده موجب ضمان می‌شود.

## موارد تطبیق قاعده اقدام

بعد از آنکه مدارک و مستندات قاعده اقدام معلوم شد، اکنون به مواردی که فقها و حقوقدانان به این قاعده استناد می‌کنند، می‌پردازیم. قبل از ورود به بحث باید گفته شود که ما به مواردی اشاره می‌کنیم که فرد دارای مسؤولیت مدنی و ضمان قهری است و با علم و اراده علیه خود، بر امور مالی اقدام مجانی کرده است. و چون با طیب نفس، احترام مالش را ساقط کرده است، پس معاف از مسؤولیت شده و ضمان از او ساقط گردیده است و گرنه مواردی نیز در قانون<sup>۹</sup> و فقه وجود دارد که فرد دارای مسؤولیت قراردادی است و با چنین اقدامی باعث اسقاط ضمان، و معافیت از مسؤولیت شده است.

## الف. موارد استناد حقوقدانان به قاعده اقدام

در اصطلاح حقوقی مقصود از قاعده اقدام این است که شخصی بالغ و رشید باشد و با علم و اراده، علیه خود، بر امور مالی اقدام کند چه زمینه ورود زیان را بر مال خود فراهم کند (مسبب باشد) و چه مباشرت بر زیان بر اموال خود داشته باشد. مثل اینکه شخصی مال خود را به دست دیوانه یا صغیر غیر ممیز بسپارد، در این صورت صغیر یا مجنون، مسؤول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی)<sup>۱۰</sup> زیرا او خود اقدام بر ضرر خویش کرده است و طبق قاعده اقدام، ضمان از او ساقط

اصل ید را با «وجدان»، و «عدم اقدام» را با استصحاب احراز می‌کنیم. و گروهی از بزرگان بر این نظر اشکال گرفته‌اند و می‌گویند: آنچه که موجب ضمان می‌شود اخذ مال غیر و استیلا و تسلط بر آن است و «اقدام به مجانیت» ربطی به موضوع حکم ندارد. به عبارت دیگر موضوع ضمان از موضوعات مقید است؛ یعنی موضوع ضمان (ید و استیلا بر مال غیر)، مقید به عدم اقدام مالک بر مجانیت است.

ولی چیزی که مرکب بودن موضوع ضمان را تأیید می‌کند این است که در تحقق ید، تحققش قبل از تسلط مالک بر مال و بعد از تسلط مالک کفایت می‌کند. همچنان که تحققش همراه با تسلط مالک نیز در تحقق ید کفایت می‌کند. پس، زمانی که دیروز بر مالی ید داشته باشد و امروز اقدام بر مجانیت بکند کفایت رفع ضمان می‌کند.

بنا بر این اگر قبلاً اقدام بر مجانیت بکند اثری بر آن مترتب نیست مگر با بقای اقدام تا زمان ید، و تحقق ید اقدام بر مجانیت بعدی که رافع ضمان است به علت مرکب بودن موضوع ضمان نیست، بلکه به جهت این است که با اقدام، استیلا غیر مجانی از جهت بقا به استیلائی مجانی تبدیل می‌شود و این باعث رفع ضمان می‌شود که عین موضوع مقید است.

و بالاخره اقدام بر مجانیت بعدی که رافع ضمان است مساوق است که موضوع مرکب باشد یا مقید و یا جزء موضوع از صفات صاحب عینی که به آن صاحب ید گویند باشد و یا از صفات اخذ و ید و استیلا.

## نسبت دو قاعده

عده‌ای از فقها بین قاعده اقدام و «ضمان» عموم و خصوص من وجه قائل شده‌اند که دو ماده افتراق و یک ماده اجتماع دارند. پس در یک مورد اقدام است و ضمان است - و آن در جایی است که «اقدام به عوض» کرده است - و دو مورد دیگر یا اقدام است ولی ضمان نیست - بنا بر اینکه اقدام مجانی و تبرعی جلوی ضمان را می‌گیرد - و یا ضمان است ولی اقدام نیست - مثلاً از جهت اتلاف و یا اسباب دیگر موجب ضمان شده است.

شیخنا الاعظم (ره) می‌فرماید: قاعده اقدام دلیل مستقلی نیست بلکه قاعده اقدام، رفع مانع از قاعده «علی‌الید» ما أخذت حتی تؤدیه» می‌کند و در اقدام عملی مجاناً و تبرعاً قاعده علی‌الید ما أخذت حتی تؤدیه جاری نمی‌شود و اقدام جلوی قاعده را می‌گیرد. بدین صورت که وقتی

می شود و موجب معافیتش از ضمان قهری می گردد .

عده ای از حقوقدانان در مورد «اقدام بر ضرر خویش برای دفع ضرر از دیگری»، قصد را شرط می دانند و می گویند: «بعضی از دانشمندان فقهی، راجع به زیان و ضرر وارده از بعض حوادث و اتفاقات، استدلال می کنند که هر گاه کارگری در حین کار و بر اثر حادثه ای ناقص شود و فوت کند مانند اینکه نجّار یا بنا و یا مهندس از بالای چوب بست ساختمانی به پایین پرت شوند و زیان و ضرری به آنان برسد این قبیل زیانها نتیجه عمل و اقدام خود آنان است؛ زیرا هر یک به میل و اختیار خود به ضرر خود اقدام کرده اند، هر گاه نجّار و بنا در بالای چوب بست ساختمانی به کار نمی پرداختند به حادثه و بدبختی گرفتار نمی شدند. بنابراین خود آنان در حادثه و اضرار خودشان مباشرت داشته اند و به ضرر و زیان خود اقدام کرده اند و قاعده «اقدام علی ضرره» مانع از مسؤولیت غیر می باشد.» و بعد از تبیین کلام فقهای مذکور می گویند: این استدلال صحیح نیست زیرا قاعده اقدام فقط ناظر به مواردی است که شخص عاقل و محتاط از آن پرهیز می کند؛ مانند اینکه کسی خود را به قصد انتحار و خودکشی از بلندی پرت کند و یا به کار خطرناکی دست بزند که دور از عقل باشد. قانون کار در کشور فرانسه مصوب ۱۸۹۹ نیز اشعار دارد که هر گاه حادثه و ضرر و زیان نتیجه تقصیر غیر قابل عفو کارگر باشد، صاحب کار از ترمیم آن معاف خواهد بود.

بنابر این وقتی کارگر در حین کار صدمه ای ببیند به هیچ وجه شامل عنوان «اقدام علی ضرره» نخواهد بود و صاحب کار و مالک و یا منتفع از کار او، بنا به قاعده تسبیب، به ترمیم ضرر و زیان مسؤولیت خواهد داشت<sup>۱۱</sup>.

و همچنین ماده ۳۰۶ قانون مدنی دلالت بر قاعده اقدام دارد، البته این ماده قانون دلالت بر قاعده احسان نیز دارد. بر این مبنا که اگر کسی مال غایب یا محجور را بدون اجازه صاحب مال یا کسی که حق اجازه دادن نسبت به مال محجور دارد، تصرف کند از این صور خارج نیست:

۱. تحصیل اجازه مقدر بوده است و با این حال خودداری کرده باشد.

۲. تحصیل اجازه مقدر نبوده است.

۳. تحصیل اجازه مستلزم گذشتن مدت زمانی بوده است و گذشتن آن مدت موجب ضرر بر مال محجور و غایب می شده است.

چون در صورت دوم و سوم از جهت احسان باید مال مسلم را حفظ و نگهداری کرد، بنابر این متصرف طبق قانون عمل کرده است و موجبی برای توجه ضرر به او

نیست؛ پس حق دارد مخارج نگاهداری را از مالک مطالبه کند. مگر آنکه به قصد تبرّع و مجانی اقدام به تأدیه مخارج کرده باشد که در این صورت به لحاظ قاعده اقدام و اینکه خود با طیب نفس احترام مالش را ساقط کرده و اقدام بر ضرر خویش کرده است، پس حق مراجعه ندارد و ضمان و مسؤولیت از مالک ساقط می گردد<sup>۱۲</sup>.

ولی صورت اول، دخالت فصولی در اداره اموال دیگران است.

و «اداره غیر» آن است که کسی مال غیر را به نفع و به حساب او اداره کند، بدون اینکه از طرف صاحب مال نمایندگی داشته باشد - یعنی برای دفع ضرر از غیر، ضرر به خود رساند - مصداق قاعده اقدام است، مانند کسی که در غیبت همسایه خود و برای جلوگیری از تضرر او خانه وی را تعمیر کند، یا برف آن را ببرد، یا اقدامات لازم برای حفظ اموال صغیری که ولی یا قیم ندارد به عمل آورد و قصد اداره مال غیر را به نفع وی داشته باشد. از ماده ۳۰۶ قانون مدنی می توان استنباط کرد که اگر مالک برای جلوگیری از ضرر خود، بدون اجازه شریک اقدام به اداره مال مشترک کند، می تواند برای تأمین قسمتی از مخارج به شریک رجوع کند<sup>۱۳</sup>.

## ب. موارد استناد فقهای عظام به قاعده اقدام

ابتدا مواردی را که فقها به این قاعده استناد کرده و حکم به عدم ضمان مقدم و یا احیاناً به عدم ثبوت مسؤولیت کیفری کرده اند بیان می کنیم:

۱. زمانی که خریدار به فضولی بودن معامله عالم باشد.

۲. اقدام خریدار با علم به معیب بودن مبیع، مسقط ضمان بایع و حق خیار مشتری است.

۳. ارتداد زوجه پیش از دخول است، چون ارتداد اقدام بر ابطال مهر و موجب اسقاط مهر است.

۴. اسلام آوردن زن کافر است که موجب سقوط مهر می شود، در صورتی که پیش از گذشتن عده شوهرش مسلمان نشود.

۵. ناشزه شدن زن است، که اقدام بر اسقاط نفقه می باشد.

۶. اعراض از اموال است که اگر آن را دیگری تملک کند و تلف شود، به لحاظ اقدام مال، مالکش ضامن نمی باشد.

۷. اقدام شخص بر ضرر مال خود، و یا جان و اعضا و جوارح خود، با وجود هشدار و تحذیر و رسیدن هشدار به وی و امکان فرار وی.

حداثق، ج ۴، ص ۲۹۶؛  
الجوامع الفقهیه (وسيله)،  
ص ۷۵۱؛ سرائر، ص ۱۷۲؛  
مفتاح الکرامه، ج ۵،  
ص ۳۸۳؛ مسالک، ج ۱،  
ص ۲۵۸.  
۱۰. ماده ۱۲۱۵ قانون مدنی  
مقرر می دارد: «هرگاه کسی  
مالی را به تصرف صغیر یا غیر  
ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا  
مجنون مسؤول ناقص یا تلف  
شدن آن مال نخواهد بود.»  
۱۱. دکتر موسی جوان،  
مبانی حقوق، ج ۱،  
ص ۳۴۴ - ۳۴۵.  
۱۲. سیدعلی حائری  
شاهیخ، شرح قانون مدنی،  
ج ۳، ص ۷.  
۱۳. دکتر سیدحسین صفائی،  
حقوق مدنی، ج ۲،  
ص ۵۱۰ - ۵۱۱.



## ۱. در بیع فضولی

اکثر فقها گفته اند: زمانی که مشتری، علم به عدم مالکیت بایع، نسبت به مال دارد، ولی با این وجود ثمن خود را بر او (بایع) مسلط می کند، در صورت تلف جایز نیست مشتری به بایع - که فضولتاً آن مال را فروخته است - رجوع کند و بر عدم تضمین فضولی اجماع کرده اند و علتش را اقدام مشتری بر اتلاف ثمن دانسته اند و گفته اند: چون خود با طیب نفس احترام مالش را ساقط کرده است، طبق روایت «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و بنای عقلا، بایع فضولی ضامن نیست و اقدام مجانی موجب معافیت او از مسؤولیت می شود.

## نقد و بررسی

عده ای از فقهای عظام در این زمینه اشکال کرده و گفته اند در واقع مشتری بایع فضولی را مسلط بر ثمن کرده است، ولی تسلیط مجانی نیست. زیرا، بایع فضولی ادعای مالکیت می کند و از این رو تضمین حقیقی کرده است. در این صورت چه تلف بشود و چه تلف نشود چون اقدام بر وجه ضمان است، پس، ضامن خسارات وارده می باشد.

مرحوم شیخ انصاری جواب می دهد: معنای ضمان این است که شیء یا وجود اعتباری (مثل یا قیمت) در عهده ضامن می آید و ضامن مسؤول خسارات تلف و ... است و زمانی که «مضمون به» ملک ضامن - یعنی بایع فضولی که او را تضمین کرده بود - نباشد در اینجا شما کسی را که نسبت به مبیع اجنبی بوده است؛ تضمین کرده اید و این تضمین حقیقی نمی تواند باشد؛ زیرا هم مشتری و هم بایع آگاهی دارند که مبیع ملک بایع فضولی نیست؛ پس به حسب واقع تسلیط مجانی است و با مالکیت ادعایی، تضمین درست نمی شود. بنابراین چون تسلیط مجانی است و خود مشتری اقدام بر اتلاف مالش کرده است، بایع فضولی ضامن نیست<sup>۱۴</sup>.

## ۲. در غصب

غاصب هم، مانند شخص فضول است، از این جهت که هر دو، مالک آن مالی که در دستشان می باشد نیستند. بنابراین اگر معامله ای با آن مال - به ادعای اینکه مالک آن هستند - انجام دهند و مشتری به غاصب بودن آنها آگاه باشد در اینجا می توان به قاعده اقدام تمسک کرد و او را از ضمان قهری معاف دانست.

پس در بیع فضولی که غاصب (مالک ادعایی) برای خودش معامله ای را انجام می دهد، اگر مالک واقعی اجازه چنین معامله ای را ندهد، در این صورت معامله فسخ

می شود؛ ولی چون مشتری با علم به غصبیت و عدم مالکیت او، وی (غاصب) را مسلط به ثمن کرده است نمی تواند به غاصب رجوع کند و مبیع را از او بگیرد. و در اینجا هیچ ضمانتی بر غاصب نیست؛ زیرا که مشتری اذن در تصرف و اذن در اتلاف داده و یدش مأذونه است و تا مدتی که خودش تعدی و تفریط نکرده باشد، یدش امانی و از مخصصات قاعده علی الید است و معاف از ضمان قهری می باشد<sup>۱۵</sup>. البته جای مناقشه است که آیا احکام مقبوض به عقد فاسد در مانحن فیه جاری می شود یا نه؟

## ۳. در ادای دین

زمانی که شخص ثالثی، دین و قرض فردی را بدون اذن بدهکار و طلبکار بدهد، در این صورت بدهکار ضامن نیست؛ زیرا بدون اذن و امر او ادای دین شده است و در واقع شخص ثالث اقدام مجانی بر قضای دین نموده است. پس، نمی تواند به بدهکار رجوع کند و ضمان از او ساقط است. زیرا منظور «ضمان»، «دفع ضرر منفی» از طرف شارع است، پس زمانی که شخص ثالث با طیب نفس، اقدام به ضرر خویش کرده است، وجهی بر ضمان بدهکار نیست<sup>۱۶</sup>.

## ۴. اقدام در اجاره اعم از صحیح و فاسد که موجب سقوط ضمان است

**الف. در اجاره صحیح:** عده ای از فقها بر این عقیده اند که اجاره بدون اجرت، جاری مجرای هبه یا عاریه ای است که چنانچه فاسد باشند به اجماع فقها در آن ضمان وجود ندارد و به جهت اولویت و اصالت برائت در صورت صحیح بودن نیز قائل به ضمان نیستند. عده ای دیگر قائل به بطلان هستند و با نظر مذکور مخالفند و می گویند: «اجاره بدون اجرت عنوانی مغایر با هبه دارد، ولو اینکه هر دو در واقع تملیک بلاعوض هستند؛ ولی اجاره بدون اجرت عقد فاسدی است که فی نفسه تسلیم و تسلیط مالک مقتضی اثری نیست و حکم قاعده علی الید را جاری می کنیم و قائل به ضمان می شویم.»

و عده ای قائل به تفصیل اند و بیان می دارند: «عمل حر منحصراً، مضمون است، مشروط بر آنکه تبرعاً آن عمل را انجام نداده باشد. ولی اگر مجاناً عملی انجام دهد، مستحق اجرت المثل نیست. برخلاف مانحن فیه که بر طبق قاعده علی الید، مضمونه است. البته بعد از فرض فساد عقد و عدم افاده ترتب اثر بر تسلیم و تسلیط مالک.» و تحقیق این است که بین قصد موجه تفصیل قائل شویم. پس اگر اراده هبه یا عاریه حقیقی کند، یعنی تملک

۱۴. شیخ اعظم انصاری، مکاسب، ص ۱۴۵.

۱۵. همان مأخذ، ص ۱۴۶.

شیخ یوسف بحرانی، الحدائق

الناضره، ج ۵، ص ۱۷۶.

محقق سبزواری،

کفایة الاحکام، السابعة عشر،

کتاب غصب، بدون صفحه.

۱۶. محمد بن ادریس حلی،

سراثر حاوی تحریر الفتاوی،

کتاب الضمان (بدون صفحه)؛

شیخ طوسی، الخلاف،

ج ۲، ص ۷۹؛ فقه الرضا،

کتاب الضمان، سید محمد

مجاهد، مناهل، ج ۲، کتاب

الضمان؛ مرحوم حاج

سید احمد خوانساری،

جامع المدارک، ج ۳،

ص ۳۸۲ - ۳۸۳؛ علامه

حلی، جامع المقاصد، شیخ

یوسف بحرانی، الحدائق

الناضره، ج ۵، ص ۲۹۵ -

۲۹۶؛ کتاب الضمان؛ محقق

حلی، مختصر النافع،

ص ۱۴۳؛ سید علی

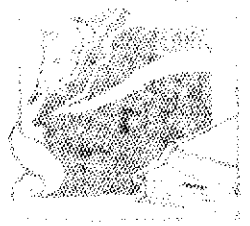
طباطبائی، ریاض، ج ۱،

کتاب الضمان، بدون صفحه؛

مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة

و البرهان، چاپ سنگی،

کتاب الضمان، بدون صفحه.



بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين  
والصلاة والسلام على سيدنا محمد  
آله الطيبين الطاهرين  
الطاهرات

زیرا اجاره دوم مرتبط با اجاره اول نیست تا اینکه اقدام مالک بر اجاره اول، اقدام بر تسلیط مستأجر دوم باشد و جواز اجاره مستأجر به غیر، از طرف موجر اقدام مالک محسوب نمی شود.

**ب. در اجاره فاسده:** هنگامی که اجاره فاسد و باطل باشد، عده ای از فقها بنا بر اقوی قائل به عدم ضمان شده اند. خصوصاً زمانی که موجر در هنگام اجاره، علم به بطلان آن داشته باشد ولی مستأجر عالم نباشد. مشهور فقها، مدرک آن را قاعده «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» می دانند و استدلال به اقدام بر اذن مجانی - که مانع از عموم «علی الید ما أخذت حتی تؤدیة» می شود - در مقام طرد شده است. بنا بر این مشهور، برخلاف عده ای از فقها<sup>۱۷</sup>، به قاعده اقدام تسک نکرده اند و در قسمت دیگر اشاره می کنند که اگر هم قائل به عدم شمول عکس قاعده «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» بشویم، می توانیم ضمان را با «عدم ضمان مستأمن» نفی کنیم<sup>۱۸</sup>. زیرا موضوع «عدم ضمان امین» عرفی است و این معنا در اجاره صحیحه و فاسده به نحو واحد وجود دارد؛ پس نصوص، دلالت بر نفی ضمان با استیمان می کند ولو این که عقد فاسد باشد.

**ج. در ودیعه:** شرایط تکلیف در مودع و مستودع شرط است و باید کسی که مالی را نزد او ودیعه می گذاریم، اهلیت نگاهداری و حفظ آن مال را داشته باشد. (ماده ۶۱۰ قانون مدنی)<sup>۱۹</sup> بنا بر این اگر شخصی با علم و آگاهی مال خویش را نزد صبی یا مجنون به ودیعه بگذارد و در نزد آنان تلف شود ضمانی بر آنها نیست؛ زیرا آن شخص، خودش با مسلط کردن آنها (صبی و مجنون) بر مالش، بر اتلاف مال خویش اقدام کرده است. پس، مسؤولیتی بر آنها نیست.

البته عده ای نظری خلاف این داده و گفته اند:

«ایداع تسلیط بر حفظ است نه اتلاف و تصرف». بنا بر این آنان را ضامن شمرده اند<sup>۲۰</sup>.

و مثال دیگر موردی است که مالک حیوانی را نزد فردی به ودیعه می گذارد ولی به او (مستودع) می گوید: به حیوان آب و علف ندهد. اکثر فقها قائلند که قبول ودیعه جایز نیست. زیرا این حق الله تعالی است ولو این که مالک، حق خود را اسقاط کند و دیگر آنکه اتلاف مال از طرف خداوند نهی شده است؛ ولی اگر او به امر مالک عمل کند در این صورت چون حق الله را ترك کرده است، گناهکار است ولی اگر مال (حیوان) تلف شود ضامن نیست و هیچ مسؤولیتی برای او به وجود نمی آید، زیرا

یا اباحه مجانی مقصود باشد ضمانی بر مستأجر نیست. زیرا اسباب ضمان - ید و اتلاف -، اختصاص به زمانی دارد که مالک تسلیط مجانی نکرده باشد. پس، در اینجا دلیلی بر ضمان وجود ندارد. و اگر اراده هبه یا عاریه حقیقی نکند و قصد تبرع و تسلیط مجانی نداشته باشد، در این صورت طبق قاعده علی الید و اتلاف، ضامن است. البته باید متذکر شد، زمانی که مستأجر بدون التماس و امر، عملی را انجام دهد، قول به عدم ضمان وجیه است؛ زیرا شرط ضمان عمل، امر است. از باب ضمان امری، پس با عدم امر قائل به عدم ضمان می شویم. به احتمال قوی مراد فقهایی که قائل به عدم ضمان در «اجاره بدون اجرت» شدند، این صورت خاصه است. پس، در این صورت ایرادی که بر آنها وارد کرده اند، صحیح نیست. در مورد دیگر استناد به قاعده، زمانی است که موجر، به مستأجر اجاره اجاره به غیر را بدهد. که فقها قائل به عدم ضمان مستأجر اول بدون اذن مالک، عین مستأجره را به مستأجر دوم تسلیم کند، بعضی از فقها قول به ضمان را مشکل دانسته اند ولی عده ای از ایشان قائل به ضمان شده اند و علتش این است که مدرک عدم ضمان عین مستأجره در اجاره اولی تسلیم و تسلیط بر عین نیست تا اینکه اجاره دومی همانند اجاره اولی باشد؛ بلکه مدرک عدم ضمان، «اقدام مالک» است که اقدام مالک ابتدائاً دلالت بر رضایت او دارد. پس، تسلیط مستأجر بر عین از رضایت مالک صادر می شود. و اگر تسلیطی با رضایت مالک همراه باشد در واقع مستأجر را امین قرار داده است، ولی نسبت به اجاره دوم اقدامی از طرف مالک نشده است؛

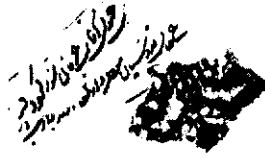
۱۷. شیخ محقق اردبیلی و صاحب ریاض.

۱۸. الوصائل، باب ۴، من ابواب الحکام الودیعه.

۱۹. ماده ۶۱۰ قانون مدنی مقرر می دارد: در ودیعه، طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند و اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد به عنوان ودیعه قبول کند باید آن را به ولی آورد نماید و اگر در ید او ناقص یا تلف شود ضامن است.

۲۰. علامه حلی، تذکره الفقهاء، کتاب الودیعه، بدون صفحه؛ شیخ محمدحسین نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۹۹؛ همان مأخذ، ج ۲۷، ص ۱۱۶.

بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين  
والصلاة والسلام على سيدنا محمد  
آله الطيبين الطاهرين  
الطاهرات



مسلط بر مالش کرده و اقدام مجانی بر ضرر خویش کرده است، پس او امین می باشد و ضمان برای عامل نیست. ۴. زمانی که فقط عامل، عالم باشد. در این صورت نفقه بر عامل است و اجرتی برای او نیست؛ زیرا عامل با علمش به عدم صحت معامله، اقدام بر عمل کرده است. پس، ضمانی بر مالک نیست؛ زیرا او (عامل) اقدام مجانی کرده است.

عده ای از فقها نظری خلاف این داده و گفته اند: «عامل مستحق اجرت المثل می باشد و مالک ضامن آن است.» زیرا علم به عدم صحت معامله، شرعاً اقتضا نمی کند که عامل اقدام مجانی کرده باشد.

### نتیجه

از مجموع مواردی که استناد به قاعده اقدام شده بود، نتیجه گرفته می شود، هر فردی که به طور مجانی و تبرعی عملی را انجام دهد، و موجب تلف یا نقص در آن شود، طبق قاعده اقدام باعث اسقاط احترام مالش شده است، پس، موجب سقوط ضمان و معافیت او از مسؤلیت می شود.

در فقه موارد عدیده دیگری نیز وجود دارد که برای مطالعه بیشتر می توان به مصادر مربوطه رجوع کرد. ۲۲



مالک با نهیش، اسقاط ضمان کرده است؛ مثل اینکه اذن در اتلاف مالش داده است، پس ضمان بر او نیست. همچنان که اگر به او امر کند که مالش را در دریا بیفکند و اگر آن فرد این کار را انجام دهد، ضمانی بر آن شخص نیست، زیرا مالک با طیب نفس احترام مالش را اسقاط کرده است «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» بنابراین طبق قاعده اقدام، حکم به عدم ضمان مقدم می کنیم.<sup>۲۱</sup>

د. در مضاربه فاسده: در مقام ثبوت چهار صورت متصور است:

۱. زمانی که هیچ کدام علم به بطلان مضاربه نداشته باشند، در اینجا بحث است که آیا عامل در قبال انفاش در سفر ضامن هست یا نیست؛ زیرا مالک او را مسلط بر انفاق مجانی کرده است و در مجانی عوضی برای او نیست، پس ضمانی بر او نیست.

عده ای از فقها بنا بر اقوایت، قائل به ضمان شده اند؛ زیرا نفقه بر تقدیر عدم مضاربه مجانی نیست. بنا بر این طبق قاعده علی البید و اتلاف (من اتلف مال الغیر فهو له ضامن) ضامن است. مگر زمانی که استثنایی وجود داشته باشد، و مانحن فیه از موارد استثنا نیست؛ مثل زمانی که غذا را به گمان اینکه او زید است، «به قید زید بودن» به فردی بدهد. اگر آن فرد غذا را بخورد و زید نباشد، ضامن است.

ولکن عده ای از فقها به قاعده «ما لایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» تمسک کرده و قائل به عدم ضمان شده اند. و ملاک قاعده، همان اذن و تسلیط مجانی بر مال مالک است و در این صورت، ضامن تلف و نقص نیز نیست؛ زیرا او امین می باشد و طبق قاعده «عدم ضمان امین مگر با تعدی و تفریط»، ضمان از او ساقط می شود.

۲. زمانی که فقط مالک، عالم به فساد مضاربه باشد. در این صورت عامل چون علم به فساد ندارد، طبق قاعده احترام، مستحق اجرت المثل است. طبق قاعده احترام ولی از جهت سقوط و عدم سقوط ضمان، همانند حالت اول است. یعنی در اینجا نیز عامل، ضامن تلف و نقص نیست؛ به جهت اینکه ید عامل در مضاربه امانی است و طبق قاعده استیمان ضمان از او ساقط می شود.

۳. زمانی که هر دو، عالم به بطلان مضاربه باشند. در این صورت نفقه بر مالک است؛ زیرا مالک خود با علم به بطلان، به او اذن در تصرف داده است. همانند کسی که می داند زنی، همسرش نیست ولی مالش را به عنوان اینکه زوجه اش هست، به او می دهد. در اینجا نیز تلف و نقص بر مالک است؛ زیرا مالک با طیب نفس، عامل را

۲۱. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، کتاب ودیعه؛ سید جواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۶؛ محقق ثانی، جامع المقاصد، کتاب ودیعه، بدون صفحه. ۲۲. در این زمینه رک:

شیخ محمدحسین اصفهانی، بحوث فی الفقه، ص ۱۰۱-۱۰۲ (کتاب اجاره)؛ علامه حلی، مختلف الشیعه، ج ۲، ص ۲۲؛ حاج سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۵، ص ۲۵۲-۲۵۴؛ کتاب اللقطه، العروة الوثقی، ص ۵۴۴، مسأله ۱۸، کتاب الاجاره شهید اول، دروس الخامسة؛ کتاب اللقطه شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۳۵-۲۳۶، (خیسار غبن)؛ ملا محمد نراقی، مشارق الاحکام، ص ۲۳۹، میرزا حبیب الله رشتی، اجاره، ص ۲۸۸.