



قاعده اقدام

آیت اله سید محمد موسوی بجنوردی

قاعده اقدام از قواعد معروف و مشهور نزد فقهای عظام است

این قاعده را در چهار گفتار مورد مطالعه قرار می دهیم:

۱- بیان مراد از قاعده اقدام

۲- مدارک و مستندات قاعده تا روشن نمائیم دلالت قاعده اقدام که یکی از مسقطات ضمان شمرده

می شود، دلالت تا چه اندازه است.

۳- نسبت قاعده اقدام به قاعده و علی الید ما اخذت حتی تودیبه.

۴- موارد تطبیق قاعده.

گفتار اول - مراد از قاعده اقدام

تعریف

۱- **معنای لغوی:** اکثر علماء لغت «اقدام» را «پیش رفتن در کاری - بکاری دست زدن - یا پیش

گذاشتن در امری و پیشی کردن معنی نموده‌اند^(۱) و عده‌ای دیگر علاوه براین معانی مذکور بیان

نموده‌اند که: «اقدام در جنگ» به معنی «شجاعت و ترس نداشتن» می‌باشد.^(۲)

۲- **معنای اصطلاحی:** عده‌ای از حقوقدانان «اقدام» را از دو جهت فقهی و مدنی بطور جداگانه

تعریف نموده‌اند.

الف - از جهت فقهی: «اقدام» قاعده‌ای فقهی است که مفاد آن اینست: هرکس به ضرر خود نسبت به

مال خود اقدامی کند در مورد اقدام وی کسی به نفع او مسئولیت مدنی ندارد چنانکه در مقبوض

بعقد فاسد که مالک، اذن در تصرف در مال خود را به طرف دیگر عقد داده است، هرگاه مال مزبور بعد

از قبض خود بخود تلف شود یا قبض کننده آنرا تلف کند یا منتقل به ثالث نماید در مقابل مالک

مسئولیتی نخواهد داشت، زیرا مالک از طریق اقباض مال خود (هرچند که در ضمن عقد فاسد باشد)

اقدام به ضرر خود نموده است و قانون از چنین کسی حمایت نمی‌کند. لکن به نظر می‌رسد در ما

نهی فیه ید قابض یرامانی و مأذونه از طرف مالک نیست زیرا در اینجا اذن مالک به عقید خورده است

نه به ذات مقید فاقد قید، همچنین یراویومأذونه از طرف شارع مقدس هم نیست به جهت اینکه

شارع مقدس حکم به فساد این معامله کرده است و آنرا مورد امضاء تنفیذ قرار نداده است. صحت این

قاعده مورد اختلاف بین فقهاء است و نص خاصی در شرع مطابق آن دیده نمی‌شود.

ب - از جهت مدنی - «حسن نیت»، وضع فکری کسیکه از روی اشتباه اقدام به عمل حقوقی می‌کند و

۱ - آقای حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، دو جلدی، ج اول، ص ۲۰۶

۲ - لسان العرب، ج ۱۲، ص ۴۶۷ - مجمع البحرین، ج ۶، ص ۱۳۴ - ۲۳۵

تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال اینکه موافق قانون نیست و مقنن در مقابل عواقب زیان آور آن عمل حقوقی در حد معینی او را حمایت می‌کند مانند: صاحب یدی که تصور می‌کند با مالک واقعی معامله کرده و مال را از او گرفته است و حال اینکه با غاصب معامله کرده است. (م. ۵۴۹، ۱۱۴۱، ۲۲۶۵ ق.م.فرانسه و ماده ۳۰۴^(۳) ق.م.ایران) یا کسیکه روی زمین غیر ساختمان می‌کند به اعتقاد اینکه ملک او است (م. ۵۵۵ ق.م.فرانسه) در حقوق ما «حسن نیت» قبول نشده است و جهت مقنن ایران ماده ۳۰۱ به بعد قانون مدنی ما 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 دهم ضرورت نداشت زیرا ماده ۳۰۸ به بعد قانون مدنی ما رفع نیاز می‌کرد. (۴)

گفتار دوم - مدارک و مستندات قاعده اقدام

از جمله مسقطات ضمان «اقدام به مجانیت» است.

«اقدام» آنست که مالک احترام مال خودش را اسقاط نماید و بنا به عدم عوضیت و مجانیت بگذارد که در نتیجه ضمان ساقط می‌شود. *پایه جامع علوم انسانی*

اکنون مدارک و دلایلی که سبب سقوط ضمان در این قاعده می‌شود، مطرح می‌نمائیم و بعداً له را ارزیابی می‌کنیم تا واضح گردد که کدامیک از آن دلایل می‌تواند حجت و قابل استناد باشد.

مدارک و مستندات این قاعده، «روایات» بناء عقلاء و «اجماع» می‌باشد.

۳- م. ۳۰۴ ق.م. مقرر میدارد: «اگر کسی که چیزی را بدون حق دریافت کرده است خود را محق میدانسته لیکن در واقع محق نبوده و آن چیز را فروخته باشد معامله فضولی و تابع احکام مربوطه به آن خواهد بود.

۴- دکتر محمد جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ش ۵۲۸، ش ۱۷۱۶.

الف - روایات

۱- روایت «لایحل مال امر مسلم الا بطیب نفسه» سبب ضمان است زیرا دلیل بر احترام مال مسلم است ولی به واسطه نفی آن از طرف مالک ضمان سابط و منتفی گردد زیرا طیب نفس و رضایت در تصرف غیر بر مال خود بلاعوض دارد پس وجهی برای ضمان نیست.^(۵)

این خبر از سماعه از امام جعفر صادق (ع) نقل شده است که از پیامبر اکرم (ص) بدین مضمون نقل نموده اند که «کسی که در نزد او امانتی باشد باید آن را به صاحبش برگرداند، زیرا جان و مال مسلمان حلال نمی باشد و تصرف در او جایز نیست مگر اینکه رضایت داشته باشد.»^(۶)

بنابر اطلاق مفهوم و مستثنی ظاهر اینست که تمام موضوع برای جواز تصرف و حلیت مال غیر، همان اذن و طیب و رضایت نفس هست پس زمانیکه طیب و رضایت مالک برای تصرف در مالش باشد، ضمان ساقط می شود.^(۷)

عده ای از فقهاء خیال 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 که اظهر است ولی بعد از اینکه بگوییم: حل و جواز و منع و عدم حل در موارد تکلیف و وضع به یک معنا است و هر دو از خصوصیات مورد است و معنای مستعمل فیه در هر دو شی واحد است همانند هیئت امر در قول «صلّ و صمّ و ... که استعمال نمی شود مگر در «بعث» و «حلّ» نیز استعمال نمی شود مگر در «رفع منع». در اینصورت می توان از «لایحل» اراده حکم تکلیفی و وضعی نمود.^(۸)

۵- عبدالفتاح مراغه، عناوین الاصول.

۶- آن رسول... (ص) قال: من كانت عند أمانة فليؤدها إلى من ائتمن عليها، فأنه لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله الا بطيبة نفسه

۷- حضرت امام خمینی قدس سره کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۱۴-۱۵۶

۸- حضرت امام خمینی قدس سره، کتاب البیع، ج ۱، ص ۱۱۰-۱۱۱-۱۱۳

این روایت را شیعه و سنی نقل می کنند، صدوق در کتاب خصال از حریر نقل می کند و تمام روایت امامی اثنی عشری و موثق هستند بخصوص که یکی از رواة آن از اصحاب اجماع هست و افزون بر آن اصحاب به او عمل کرده اند فلذا این خبر صحیح است و تمام شرایط حجیت را دارد.

۲- و آن اخباری که دلالت می کند از روایات کثیره بر جواز اباحه و تبرع به أعمال و أموال بدون غرامت بر متبّع و آن اخباری که در أدله ضرر و ضرار وارد شده است از اینکه پیامبر اکرم (ص) امر فرمودند: به قلع نخله (درخت خرما) بدون ضمان فاعلها و ارم بها الیه، از این جهت که صاحبش 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.

ب - بناء عقلا

دلیل دوم «بناء عقلا» است و باید بگوییم فردی که بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید و موجب ورود زیان بر مال خود را فراهم نماید، در واقع «اقدام مجانی» بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را ساقط نموده است. در چنین مواردی که خود شخص اقدام بر ورود ضرر بر مال خود بکند عقلا بما هم عقلاء هیچگونه مسئولیتی از 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) مسئولیتی نمی بیند. از اینرو بطور صریح قاعده اقدام از موارد معافیت و عدم تعلق مسئولیت مدنی محسوب می گردد.

ج - اجماع

دلیل سوم اجماع «می باشد که بطور مسلم فقهاء شیعه بلکه کل مسلمین در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش می کند، قائل به ضمان نیستند و او را از مسئولیت قهری معاف می دانند.

ارزیابی ادله

البه ما این اجماع را اجماع اصولی نمی دانیم تا از رای معصوم (ع) کشف قطعی کند، زیرا وقتی به موارد تطبیق قاعده مراجعه می کنیم، می بینیم اکثر فقهاء به همان خبر «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و «بناء عقلا» تمسک کرده و گفته اند: که او احترام مال خویش را اسقاط نموده است و در واقع مدرک اجماع فقهاء همین ادله است. بنابراین اجماع مدعی اجماع اصولی محسوب نمی شود و اجماع مدرکی می باشد و باید ببینیم خودمان چه می فهمیم. پس اجماع نمی تواند مدرک این قاعده باشد. مضافاً بر اینکه ما نحن فیه صرفاً یک مسئله عقلائی است و مجالی برای تمسک به اجماع و تعبد شرعی به این مسئله عقلائی موردی ندارد.

نتیجه

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

- ۱- خبر «لایحل...» خیر صحیحی است و اصحاب به او عمل نموده اند.
- ۲- «بناء عقلاء بر سقوط ضمان و معافیت فرد از مسئولیت» نسبت به کسی که اقدام به مجانیت بر ضرر خود نموده باشد.

گفتار سوم - نسبت قاعده اقدام با قاعده و علی الید ما اخذت حتی تودیه

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

رابطه «اقدام» با «ید»

عده ای از فقهاء بر این عقیده اند که «موضوع ضمان» مرکب از «ید» و «عدم اقدام مالک بر مجانین» می‌باشد. که این ید را با «وجدان» و «اصل استصحاب عدم اقدام» احراز می‌کنیم. و این نظر عده ای اشکال گرفته اند و می‌گویند: آنچه که موجب ضمان می‌شود اخذ و گرفتن مال غیر و استیلاء و تسلط داشتن بر او می‌باشد و «اقدام به مجانیت» ربطی به موضوع حکم ندارد. به عبارت دیگر موضوع ضمان از موضوعات مقیده می‌باشد یعنی موضوع ضمان، ید و استیلاء بر مال غیر، مقید به عدم اقدام مالک به مجانیت می‌باشد.

ولی آنچه‌ی 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. همچنانکه تحققش همراه با تسلط مالک نیز در تحقق ید کفایت می‌کند. پس، زمانیکه دیرروز بر مالی ید داشته باشد و امروز اقدام بر مجانیت بکند کفایت رفع ضمان می‌کند.

پس در نتیجه اگر قبلاً اقدام بر مجانیت بکند اثری بر آن مترتب نیست مگر با بقاء اقدام تا زمان ید، و تحقق ید، اقدام بر مجانیت بعدی که رافع ضمان است به علت مرکب بودن موضوع ضمان نیست بلکه بهجت این است که با اقدام، استیلاء غیر مجانی از جهت بقاء به استیلاء مجانی تبدیل می‌شود و این باعث رفع ضمان می‌شود که عین موضوع مقیده است.

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

نسبت دو قاعده

عده‌ای از فقهاء بین قاعده «اقدام» و بین «ضمان» عموم و خصوص من وجه قائل شده‌اند که دو ماده افتراق و یک ماده اجتماع دارند. پس در یک مورد اقدام هست و ضمان است - و آن در جایی است که «اقدام به عوض» نموده است - و در دو مورد دیگر یا اقدام هست ولی ضمان نیست - بنابراینکه اقدام مجانی و تبرّعی جلوی ضمان را می‌گیرد - و یا ضمان هست ولی اقدام نیست - مثلاً از جهت اتلاف و یا اسباب دیگر موجب ضمان گردیده است.

شیخ‌ننه الاعظم قوی سره می‌فرماید: قاعده اقدام دلیل مستقلى نیست بلکه قاعده اقدام رفع مانع از قاعده «وعلی الید ما أخذت حتی تؤدیه» می‌کند و در اقدام عملی مجاناً و تبرعاً قاعده «وعلی الید جاری نمی‌شود و جلوی قاعده را می‌گیرد. بدینصورت که وقتی فردی «اقدام بر نحو غیر مجانیت» می‌کند، می‌گوییم: به مقتضای قاعده «وعلی الید» چون مال در نزد او بود و تبرعاً هم نبود پس چون تلف شده است، ضامن است که مثل یا قیمت را بدهد شیخنا الاعظم با این بیان می‌خواهد همان فرد نظر و عیده نگارنده را بیان بدارد که «قاعده اقدام» منقح «قاعده وعلی الید» می‌باشد.

شهید ثانی قدس سره می‌گوید: قاعده اقدام به تنهایی دلیل مستقلى است. زیرا موجب ضمان است و قاعده «وعلی الید» هم دلیل مستقل برای ضمان در مقبوض بعقد 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 مستقلى برای ضمان هستند و «اقدام بر نحو مجانیت» نیز دلیل مستقل برای عدم ضمان می‌باشد. پس نتیجه می‌گیریم قاعده اقدام مخصص قاعده ولی علی الید است. به اینصورت که چنین اقدامی موجب سقوط ضمان و موجب معافیت فرد از ضمان قهری می‌شود ولی عکس قاعده موجب ضمان می‌شود.

گفتار چهارم - موارد تطبیق قاعده اقدام

بعد از آنکه مدارک و مستندات قاعده اقدام معلوم گشت، به مواردی که فقهاء و حقوقدانان به این قاعده استناد می کنند، می پردازیم. قبل از ورود به بحث باید گفته شود که ما به مواردی اشاره می نمائیم که فرد دارای مسئولیت قهری می ایشد و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام مجانی نموده است. و چون با طیب نفس احترام مالش را ساقط کرده است. پس، معاف از مسئولیت شده و ضمان از او ساقط گردیده است و الا مواردی نیز در قانون^(۹) و فقه وجود دارد که فرد دارای مسئولیت قراردادی است و با چنین اقدامی باعث اسقاط ضمان و معافیت از مسئولیت 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 بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید چه زمینه و رودزبان را بر مال خود فراهم کند (مسبب باشد) و

۹- این موارد عبارتند از:

مواد ۶۸۵ و ۷۲۰ ق.م. - در مورد ضمان تبرع که ضمان تبرع آن است که ضامن در انعقاد عقد ضمان بدون تقاضای مضمون عنه، اقدام کرده باشد که دو گونه است:

الف - ضامن بدون اذن و تقاضای مضمون عنه، اقدام کرده باشد، لکن عقد ضمان، مسبوق به مخالفت مضمون عنه با عقد ضمان نباشد.

ب - ضامن با وجود مخالفت مضمون عنه با عقد ضمان، اقدام به انعقاد عقد ضمان کرده باشد.

ماده ۶۸۵ ق.م. می گوید: «در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست.» بنابراین بر مخالفت مضمون عنه هم اثری مترتب نیست. (مناهل، ص ۱۲۱ - ۱۲۶ - ۱۲۷ - جامع الشتات، ص ۲۳۱ - جامع المقاصد، ج ۱، ص ۳۱۳ - مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۳۸۳ - شرح لمعه، ج ۱، ص ۴۲۰ - مسالک الافهام، ج ۱، ص ۲۵۳.

هرگاه ضمان، تبرعی باشد ضامن که بدهی مضمون عنه را به مضمون له داده حق ندارد از مضمون عنه آن را مطالعه کند. (ماده ۷۲۰ ق.م.) ماده ۷۲۰ ق.م. مصداقی از قاعده کلی مذکور در ماده ۲۶۷ ق.م. است که می گوید:

«ایفای دین از جانب ... و الا حق رجوع ندارد.»

هرگاه پس از عقد ضمان تبرع، مضمون عنه از ضامن بخواهد که در ادای دین مورد عقد ضمان، اقدام کند، بر این تقاضا اثری مترتب نیست و ضمان تبرع همچنان آثار خود را حفظ خواهد کرد. (جواهر ج ۴، ص ۴۰۶ - حدائق ج ۴، ص ۲۹۶ - الجوامع الفقهیه (وسیله) ص ۷۵۱، سرائر ص ۱۷۲ - مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۳۸۳ - مسالک ج ۱، ص ۲۵۸)

چه مباشرت بر زیان بر اموال خود داشته باشد مثل اینکه شخصی مال خود را بدست دیوانه یا صغیر غیر ممیز بسپارد در اینصورت صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ ق.م.)^(۱۰) زیرا او خود اقدام بر ضرر خویش کرده است و طبق قاعده اقدام، ضمان از او ساقط می‌شود و موجب معافیتش از مسئولیت قهری می‌گردد.

عده‌ای از حقوقدانان در مورد «اقدام بر ضرر خویش برای دفع ضرر از دیگری» قصد را شرط می‌دانند و بیان می‌دارند: «بعضی از دانشمندان فقهی راجع به زیان و ضرر وارده از بعض حوادث و اتفاقات استدلال می‌کنند که هرگاه کارگری در حین کار و بر اثر حادثه‌ای ناقص شود و فوت نماید مانند اینکه نجار یا بنا یا مهندس از بالای چوب بست ساختمانی به پایین پرت شوند و زیان و ضرری به آنان رسد این قبیل زیانها نتیجه عمل و اقدام خود آنان می‌باشد زیرا هر یک به میل و اختیار خود به ضرر خود اقدام نموده اند هرگاه نجار و بنا در بالای چوب بست به کار نمی‌پرداختند به حادثه و بدبختی گرفتار نمی‌شدند. 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 مسئولیت غیر می‌باشد.

و بعد از تبیین کلام فقهاء عظام می‌گویند: این استدلال صحیح نیست زیرا قاعده اقلام فقط ناظر به مواردی است که شخص از روی قصد به ضرر و زیان خود اقدام نماید و یا به امری مشغول شود که شخص عاقل و محتاط از آن پرهیز می‌کند 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 هرگاه حادثه و ضرر و زیان نتیجه تقصیر غیر قابل عفو کارگر باشد صاحب کار از ترمیم آن معاف خواهد بود.

۱۰- م. ۱۲۱۵ ق.م. مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را بتصرف صغیر غیر ممیز و یا مجنون بدهد صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود.»

بنابراین وقتی کارگر درحین 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 مسئولیت خواهد داشت.^(۱۱)

و همچنین ماده ۳۰۶ ق.م. دلالت بر قاعده اقدام دارد. البته این ماده قانون دلالت بر قاعده احسان نیز دارد بنابر اینکه کسی که مال غایب یا محجور را بدون اجازه صاحب مال یا کسی که حق اجازه دادن نسبت به مال محجور دارد متصرف شود از صور زیر خارج نیست: ۱- تحصیل اجازه مقذور بوده است و با این حال خودداری کرده باشد. ۲- تحصیل اجازه مقذور نبوده است ۳- تحصیل اجازه مستلزم گذشتن مدت زمانی بوده است و گذشتن آن مدت موجب ضرر بر مال محجور و غایب می گردیده است.

چون در صورت دوم و سوم از جهت احسان باید مال مسلم را حفظ و نگهداری نمود فلذا متصرف طبق قانون عمل کرده است و موجبی برای توجه ضرر به او نیست لذا حق دارد مخارج نگهداری را از مالک مطالبه نماید. مگر آنکه بقصد تبرع و مجانی اقدام به تأدیة مخارج کرده باشد که در اینصورت به لحاظ «قاعده اقدام» و اینکه خود با طیب نفس احترام مالش را ساقط نموده و اقدام بر ضرر خویش کرده است پس، حق مراجعه ندارد و ضمان و مسئولیت از مالک ساقط می گردد.^(۱۲)

ولی صورت اول دخالت فضولی در اداره اموال دیگران است.

و «اداره غیر» آنست 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 را ز غیر ضرر به خود رساند - مصداق قاعده اقدام می باشد. بطور مثال، کسی در غیبت همسایه خود و برای جلوگیری از تضرر او خانه وی را تعمیر کند

۱۱- دکتر موسی جوان، مبانی حقوق، ج ۱، ص ۲۴۴-۲۴۵

۱۲- سید علی حائری شاهباغ، شرح قانون مدنی، ج ۳، ص ۷

یا برف آن را برودید یا اقدامات لازم برای حفظ اموال صغیری که ولی یا قیم ندارد بعمل آورد و قصد اداره مال غیر را به نفع وی داشته باشد از ماده ۳۰۶ ق.م. می توان استنباط کرد که اگر مالک برای جلوگیری از ضرر خود، بدون اجاره شریک اقدام به اداره مال مشترک نماید، می تواند برای تامین قسمتی از مخارج به شریک رجوع کند.^(۱۳)

ب - موارد استناد فقهاء عظام به قاعده اقدام

ابتدا مواردی را که فقهاء به این قاعده استناد کرده و حکم به عدم ضمان مقدم نموده اند، بیان می نمایم:

- ۱- زمانیکه خریدار به فضولی بودن معامله عالم باشد.
- ۲- اقدام خریدار با علم به معیب بودن مبیع است که مسقط ضمان بایع است.
- ۳- ارتداد زوجه پیش از دخول است چه ارتداد اقدام بر ابطال مهر و موجب اسقاط مهر است.
- ۴- اسلام آوردن زن کافر است که موجب سقوط مهر می باشد در صورتیکه پیش از گذشتن عدّه 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 نماید و تلف گردد بلحاظ اقدام مال مالکش ضامن نمی باشد.^(۱۴)

ب - ۱- در بیع فضولی

اکثر فقهاء گفته اند: زمانیکه مشتری علم به عدم مالکیت بایع نسبت به مال دارد ولی باین وجود

۱۳ - دکتر سیدحسین صفائی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۵۱۰-۵۱۱

۱۴ - مرحوم میرفتاح مراغه ای، عناوین الاصول، مرحوم آقای شیخ محمد سنگلجی، چهار ساله، ص

ثمن خود را بر او (بایع) مسلط می کند، در صورت تلف جایز نیست مشتری به بایع - که فضولتاً آن مال را فروخته سات - 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 نموده است طبق خبر «لایخل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» و «بناء عقلاء» بایع فضولی ضامن نیست و اقدام مجانی موجب معافیت او از مسئولیت می گردد.

نقد و بررسی

عده ای از فقهاء عنظام در این زمینه اشکال کرده و گفته اند که بحسب لب، 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 اینصورت چه تلف بشود و چه تلف نشود چون «اقدام بروجه ضمان کرده است، پس، ضامن خسارات وارده می باشد.

شیخنا الاعظم الانصاری جواب میدهد:

معنای ضمان اینست که شیء با وجود اعتباری (مثل یا قیمت) در عهده ضامن می آید و ضامن خسارات تلف و ... هست و زمانیکه مضمون به ملک ضامن - یعنی بایعی که مشتری آن تضمین کرده بود - نباشد در اینجا شما کسی را که نسبت به مبیع اجنبی بود تضمین گردید و تضمین حقیقی نمی تواند باشد زیرا هم مشتری و هم بایع آگاهی دارند که مبیع ملک بایع فضولی نیست پس بحسب لب و در واقع تسلیط مجانی است و با ادعا تضمین درست نمی شود و چون تسلیط مجانی است و خود مشتری اقدام بر اتلاف مالش نموده است پس بایع فضولی ضامن نیست. (۱۵)

ب - ۲. در غصب

غاصب نیز مانند شخص فصول می باشد 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 آن فرد آگاه به غاصب بودن آن ها باشد در اینجاست می توان به «قاعدة اقدام» تمسک کرده 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 اینصورت معامله فسخ می شود ولی چون مشتری با علم به غصبیت و عدم ملکیت او، او (غاصب) را مسلط به ثمن کرده است نمی تواند به غاصب رجوع کرده 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 است و یدش مأذونه است و تا مدتی که خودش تعدی و تفریط نکرده باشد یدش امانی است و از مخصصات قاعده علی الید است و معاف از مسئولیت می باشد.^(۱۶) البته جای مناقشه است که آیا احکام مقبوض بعقد فاسد جاری می شود یا نه؟

ب - ۳. در اداء دین

زمانیکه شخص ثالثی دین و قرض فردی را بدون اذن بدهکار به طلبکار بدهد، در اینصورت بدهکار ضامن نیست زیرا بدون اذن و امر او اداء دین شده است و در واقع شخص ثالث اقدام مجانی بر قضاء دین نموده است. پس، نمی تواند به بدهکار رجوع نماید و ضمان از او ساقط است. زیرا منظور «ضمان»، «دفع ضرر منفی» از طرف شارع است پس زمانیکه شخص ثالث با طیب نفس اقدام به ضرر

۱۶ - همان مأخذ، ص ۱۴۶ - شیخ یوسف بحرانی الحدائق الناضرة، ج ۵، ص ۷۶ - محقق سبزواری، کفایة الاحکام، السابعة عشر، کتاب غصب، بدون صفحه

خویش نموده است و جهی بر ضمان بدهکار نیست.^(۱۷)

ب - ۴. اقدام در اجاره اعم از صحیحه و فاسده که موجب سقوط ضمان است.

فقهاء بین اجاره صحیحه و اجاره فاسده فرق قائل شده اند. ابتداء در اجاره صحیحه بحث

می کنیم.

ب - ۴ - ۱. در اجاره صحیحه

عده ای از فقهاء براین عقیده اند که «اجاره بدون اجرت جاری مجرای هبه یا عاریه ای است که چنانچه فاسد باشند به اجماع فقهاء ضمان وجود ندارد و به جهت اولویت و اصالت البرائت در صورت صحیح بودن نیز قائل به ضمان نیستند، و عده ای دیگر قائل به اطلاق هستند و با نظر مذکور مخالفند و می گویند: «اجاره بدون اجرت عنوانی مغایر با هبه دارد ولو اینکه هر دو در لب و واقع تملیک بلاعوض هستند ولی اجاره بدون اجرت عقد فاسدی است که فی نفسه تسلیم و تسلیط مالک مقتضی اثری نیست و حکم یدو اتلاف را جاری کرده و قائل به ضمان می شویم.»

و عده ای قائل به تفصیل شده و بیان می دارند: «عمل حر منحصراً» مضمون می باشد، زمانیکه تبرعاً آن عمل را انجام نداده باشد. ولی اگر مجاناً عملی انجام دهد. مستحق اجرت المثل نیست. بخلاف مانع که بر طبق قاعده «و علی الید» مضمونه می باشد. البته بعد از فرض فساد عقد و عدم افاده ترتب اثر بر تسلیم و تسلیط مالک.»

و تحقیق اینست که بین قصد موجد تفصیل قائل شویم، پس اگر اراده هبه یا عاریه حقیقی کند

۱۷ - محمدبن ادریس حلی، سرائر حاوی تحریر الفتاوی، کتاب الضمان (بدون صفحه)، شیخ طوسی، الخلاف، ج ۲، ص ۷۹ - فقه الرضا، کتاب الضمان - سیدمحمد مجاهد، مناهل، ج ۲، کتاب الضمان - مرحوم حاج سیداحمد خوانساری، جامع المدارک، ج ۳، ص ۳۸۲ - ۳۸۳ - علامه حلی، جامع المقاصد، شیخ یوسف بحرانی، حدائق الناصره، ج ۵، ص ۲۹۵ - ۲۹۶، کتاب الضمان - محقق حلی، مختصر النافع، ص ۱۴۳ - سیدعلی طباطبائی، ریاض، ج ۱، کتاب الضمان، بدون صفحه - مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، چاپ سنگی، کتاب الضمان، بدون صفحه

یعنی تملک یا اباحهٔ مجانی مقصود باشد - زمانی بر مستأجر نیست. زیرا اسباب ضمان - یدو اتلاف - اختصاص به زمانی دارد که مالک تسلیط مجانی نکرده باشد. پس، در اینجا دلیلی بر ضمان وجود ندارد و اگر اراده هبه یا عاریهٔ حقیقی نکند و قصد تبرع و تسلیط مجانی نداشته باشد، در اینصورت بر طبق قاعدهٔ و «علی الید» و اتلاف ضامن می باشد.

البته باید متذکر شد، زمانی که مستأجر بدون التماس و امر، عملی را انجام دهد قول به عدم ضمان وجهیه است زیرا شرط ضمان عمل، امر است. از باب ضمان امری پس، با عدم امر قائل به عدم ضمان می شویم. احتمال قوی هست که مراد فقهائی که قائل به عدم ضمان می شویم، احتمال قوی هست که مراد فقهائی که قائل به عدم ضمان در «اجارهٔ بدون اجرت» شدند، این صورت خاصه باشد. پس، در اینصورت ایرادی که بر آنها وارد کرده اند صحیح نمی باشد.

در مورد دیگر استناد به قاعده، زمانی است که موجر به مستأجر اجازهٔ اجارهٔ به غیر را بدهد. که فقهاء قائل به عدم ضمان مستأجر اول نسبت به عین شده اند و زمانی که مستأجر اجارهٔ اول بدون اذن مالک عین را به مستأجر دوم تسلیم کند بعضی از فقهاء 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 در اجارهٔ اولی تسلیم و تسلیط بر عین نمی باشد تا اینکه اجارهٔ دومی همانند اجارهٔ 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 هر تسلیطی که با رضایت مالک همراه باشد در واقع او را امین قرارداد است، ولی نسبت به اجارهٔ دوم اقدامی از طرف مالک نشده است زیرا جارهٔ دوم مرتبط با اجارهٔ اول نیست تا اینکه اقدام مالک بر اجارهٔ اول، اقدام بر تسلیط مستأجر دوم باشد و جواز اجارهٔ مستأجر به غیر از طرف موجر اقدام مالک محسوب نمی شود.

ب - ۴ - ۲ - در اجاره فاسده

هنگامی که اجاره فاسد و باطل باشد عده ای از فقهاء بنا بر اقوایت قائل به عدم ضمان شده اند. خصوصاً زمانیکه موجر در هنگام اجاره علم به بطلان آن داشته باشد ولی مستاجر عالم نباشد. مشهور مدرک آنرا قاعده «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» می دانند و استدلال به اقدام بر اذن مجانی - که مانع از عموم و علی الیید ما أخذت حتی توءدیه می شود - در مقام طرد شده است. بنابراین مشهور بر خلاف عده ای از فقهاء^(۱۸) به قاعده اقدام تمسک نکرده اند و در قسمت دیگر اشاره می کنند که اگر هم قائل به عدم شمول عکس قاعده «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» بشویم، می توانیم ضمان را با «عدم ضمان مستأمن» نمی کنیم.^(۱۹) زیرا موضوع «عدم ضمان امین» عرفی است و این معنا در اجاره صحیحه و فاسده بنحو واحد وجود دارد پس نصوص دلالت بر نفی ضمان با استیمان می کند ولو اینکه عقد فاسد باشد.

ب - ۵ - در ودیعه

تکلیف در مودع و مستودع شرط است و باید مالی را که نزد کسی که ودیعه می گذاریم آن فرد اهلیت نگاهداری و حفظ آن مال را داشته باشد. (ماده ۶۱۰ ق.م.)^(۲۰) بنابراین 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 نموده است. پس، مسئولیتی بر آنها نیست.

البته عده ای نظری برخلاف داده و گفته اند.

۱۸ - شیخ محقق اردبیلی، و صاحب ریاض
۲۰ - ماده ۶۱۰ ق.م. مقرر میدارد: «در ودیعه طرفین باید اهلیت برای معامله داشته باشند و اگر کسی مالی را از کسی دیگر که برای معامله اهلیت ندارد بعنوان ودیعه قبول کند باید آنرا به ولی آورد نماید و اگر دریدا و ناقص یا تلف شود ضامن است.

«ایداع تسلیط بر حفظ است نه اتلاف و تصرف.» بنابراین آنان را ضامن شمرده‌اند.^(۲۱) و مورد دیگر استناد به قاعده اقدام در ودیعه برای مثال زمانی است که مالک حیوانی را نزد فردی به ودیعه می‌گذارد ولی به او (مستودع) می‌گوید: به حیوان آب و علف ندهد.

اکثر فقهاء قائلند که قبول ودیعه جایز نیست. زیرا این حق ... تعالی است ولو اینکه 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 اینصورت چون حق ... تعالی را ترک نموده است گناهکار است ولی اگر مال (حیوان) تلف شود ضامن نیست و هیچ مسئولیتی برای او بوجود نمی‌آید.

زیرا مالک با نهی اسقاط ضمان کرده است مثل اینکه اذن در اتلاف مالش داده است پس ضمان بر او نیست همچنانکه اگر به او امر کند که مالش را در دریا بیفکند و اگر آن فرد اینکار را انجام دهد ضمانی بر آن شخص نیست، زیرا مالک با طیب نفس احترام مالش را اسقاط نموده است «لایحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» بنابراین طبق قاعده اقدام حکم به عدم ضمان مقدم می‌کنیم.^(۲۲)

ب- ۶ در مضاربه فاسده که آیا مسقط هست یا خیر مطالعات فقهی
در مقام نبوت چهار صورت متصور است:

۱- زمانی که هیچکدام علم به بطلان مضاربه نداشته باشند - در اینجا بحث است که آیا عامل در قبلا انفاقش در سفر ضامن هست یا ضامن نیست زیرا مالک او را مسلط بر انفاق مجانی کرده است و در مجانی عوضی برای او نیست. پس ضمانی بر او نیست.

عده‌ای از فقهاء بنابر اقوائت قائل به ضمان شده‌اند زیرا نفقه بر تقدیر عدم مضاربه مجانی

۲۱ - علامه حلی، تذکره الفقهاء، کتاب الودیعه، بدون صفحه - شیخ محمدحسین نجفی، جواهرالکلام، ج ۲۶، ص ۹۹ - همان ماخذ ج ۲۷، ص ۱۱۶
۲۲ - شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۱، کتاب ودیعه - سیدجواد عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۶، ص ۲۶ - محقق ثانی، جامع المقاصد، کتاب ودیعه، بدون صفحه

نمی باشد. بنابراین بر طبق قاعده علی الید و اتلاف - من ائلف مال الغیر فهوله ضامن - ضامن می باشد. مگر زمانیکه استثنائی وجود داشته باشد که در مقام استثنائی نیست مثل زمانیکه غذا را به گمان اینکه او زید است ولی «بقیه زید بودن» به فردی بدهد. اگر آن فرد غذا را بخورد و زید نباشد ضامن می باشد.

ولکن عده ای از فقهاء به قاعده «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» تمسک نموده و قائل به عدم ضمان شده اند و ملاک قاعده همان اذن و تسلیط مجانی بر مال مالک می باشد و در اینصورت ضامن تلف و نقص نیز نمی باشد زیرا او امین می باشد و طبق قاعده «عدم ضمان امین مگر باتعدی و تفریط» ضمان از او ساقط می گردد.

۲- زمانیکه فقط مالک عالم به فساد مضاربه باشد - در اینصورت عامل چون علم به فساد ندارد مستحق اجرت المثل می باشد طبق قاعده احترام ولی از جهت سقوط و عدم سقوط ضمان همانند حالت اول است که بیان شد یعنی در اینجانب نیز عامل ضامن تلف و نقص نمی باشد بجهت اینکه ید عامل در مضاربه امانی می باشد و طبق قاعده استیمان ضمان از او ساقط می گردد.

۳- زمانیکه هر دو عالم بیطلان مضاربه باشند - در اینصورت نفقه بر مالک می باشد زیرا مالک خود با علم به بیطلان، به او اذن در تصرف داده است. همانند کی که می داند او همسرش نیست ولی مالش را بعنوان اینکه زوجه اش هست به او می دهد. در اینجانب نیز تلف و نقص بر مالک است زیرا مالک با طیب نفس، عامل را مسلط بر مالش کرده است و اقدام مجانی بر ضرر خویش نموده است پس او امین می باشد و ضمان برای عامل نیست.

۴- زمانیکه فقط عامل عالم باشد - در اینصورت نفقه بر عامل است و اجرتی برای او نیست زیرا عامل با علمش به عدم صحت معامله اقدام بر عمل نموده است. پس، ضمانتی بر مالک نیست زیرا او (عامل)

اقدام مجانی نموده است.

عده‌ای از فقهاء نظری بر خلاف 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 بطور مجانی و تبرّعی عملی را انجام دهد و موجب تلف یا نقص در آن شود طبق قاعده اقدام باعث اسقاط احترام مالش گردیده پس، موجب سقوط ضمان و معافیت او از مسئولیت می گردد.

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

رجوع نمود. (۲۳)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۲۳ - در این زمینه می توانید به:

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، مسئله ۱۸، کتاب الاجاره شهید اول، دروس، الخامسة، کتاب اللقطه شیخ مرتضی انصاری، مکاسب، ص ۲۳۵-۲۳۶، (خیار غبن) ملا محمدنراقی، مشارق الاحکام، ص ۲۳۹ میرزا حبیب... رشتی، اجاره، ص ۲۸۸