

The validation of fiduciary concept in jurisprudence and law of Iran

Mohsen Esmaeili¹

Mohamad karbalaee Pazoki²

Meticulous and fiduciary is one of the oldest and the most familiar proposed concepts in every legal system. Ethical value of meticulous and its special rank among people caused that it has special rank in every different legal system too. Some of legal system, such as common law, express some circumstances and criteria for recognizing meticulous' qualification, and in some other legal system such as Iran, recognize that meticulous is a person whom owner or legislator had made it, as a meticulous. Furthermore the meticulous also has been investigating in a special way in a legal claim. A sentence to a lack of surety in order to losing properties is a component of meticulous' benefits; and the expression 'there isn't any responsibilities for meticulous except of oath' explain this subject. An especial significance and place of meticulous and fiduciary isn't hidden for anybody. An important issue about the concept of meticulous is inexistence of bordering in an accurate way. This vacuum, explaining about meticulous, is observable especially in different article of civil law. In this research, the writer in assimilation way and the style of searching in legal texts and legal opinions, answers this question that (what does meticulous mean?). (What are the differences between the demonstration and proving in fulfillment of meticulous' concept?) It seems that absolutely meticulous in demonstration isn't be permitted, and also in proving meticulous will be responsible, if it is famous for its trustee.

Keywords: meticulous; be permitted; demonstration; proving

¹ Associate Professor, Faculty of Law, University of Tehran

esmaeili1344@ut.ac.ir

² Master of Private Law (Corresponding Author)

اعتبار سنجی مفهوم امین در فقه امامیه و حقوق ایران

محسن اسماعیلی*
تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۷

محمد کربلایی پازکی**
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۴/۲۲

چکیده

امین و امانت یکی از قدیمی‌ترین و آشناترین مفاهیم مطرح در هر نظام حقوقی است. وجود ارزش اخلاقی امین و جایگاه ویژه او در میان مردم، سبب گردیده تا در نظام‌های حقوقی گوناگون نیز دارای جایگاه باشد. برخی از نظام‌های حقوقی مانند کامن‌لا برای احراز صلاحیت امین ضوابط و شرایطی را بیان کرده‌اند و در برخی از نظام‌های حقوقی دیگر مانند ایران امین را فردی می‌دانند که مالک یا شارع او را امین قرار داده باشند. افزون بر این، حکم به عدم ضمان امین در صورت تلف از جمله مزایای نهاد امانت است و عبارت «لیس علی الامین الا الیمین» بیانگر این مساله است. اهمیت و جایگاه ویژه امین و امانت بر کسی پوشیده نیست.

در این تحقیق نگارنده با روش تحلیل متن و شیوه جستجو در متون و نظریات حقوقی در صدد پاسخگویی به این سوال است که: «مفهوم امین در فقه امامیه و حقوق ایران چیست؟» و «تفاوت میان مقام ثبوت و اثبات در تحقق مفهوم امین کدام است؟» به نظر می‌رسد در مقام ثبوت امین مطلقاً ماذون نیست و در مقام اثبات نیز امین مسئول است مگر آنکه به امانتداری شهره باشد.

واژگان کلیدی:

امین، ماذون، ثبوت، اثبات

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تهران

esmaeili1344@ut.ac.ir

** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسوول)

مقدمه

برای شکل‌گیری هر مفهوم حقوقی وجود عناصری چند لازم است. به عنوان مثال، مواد ۱۸۳ تا ۲۱۹ قانون مدنی به بیان مفهوم عقد و شرایط تحقق آن می‌پردازد. این مواد بیانگر آن است که تعریف عقد چیست، چه انواعی دارد و عقد صحیح دارای چه ارکانی است. در ادامه قانون مدنی به بیان آثار معامله‌ای که به درستی منعقد شود می‌پردازد. همانگونه که مشاهده می‌شود، قانون ابتدا به مفهوم پرداخته و سپس به آثار آن اشاره می‌کند، انتظار می‌رود این ترتیب در خصوص امانت نیز به عنوان مفهومی حقوقی رعایت شود. امانت را می‌توان در میان موضوعات قرآنی، اخلاقی و حقوقی مشاهده نمود. آیه ۷۲ سوره احزاب و ۵۸ سوره نساء، از جمله آیاتی هستند که به موضوع امانت پرداخته‌اند. طبق آیه ۷۲ سوره احزاب، بزرگترین افتخار انسان حمل امانت الهی است. در این آیه مقصود از امانت، بیشتر امانات معنوی مانند قرآن، امامت و عقل است (مکارم ۱۷، ۱۳۷۴: ۴۵۲). در آیه ۵۸ سوره نساء خداوند فرمان می‌دهد که امانت‌ها به صاحبانشان داده شود. امانت در این آیه هر گونه سرمایه مادی و معنوی را شامل می‌شود و هر مسلمانی وظیفه دارد که در هیچ امانتی نسبت به هیچ کس خواه صاحب امانت مسلمان باشد یا غیر مسلمان خیانت نکند (مکارم، ۳، ۱۳۷۴: ۴۳۰). به علت ارزشمند بودن امانت از نظر اسلام، از نظر فقهی نیز امین جایگاه ویژه‌ای دارد. عبارت معروف «لیس علی الامین الا الیمین» می‌تواند یکی از مزایای خاصی باشد که برای امین در فقه وجود دارد. نظر به اهمیت موضوع، پژوهش‌های گوناگونی در این زمینه انجام گرفته است. به عنوان نمونه در مقاله‌ی «تمامیت قاعده فقهی استیمان» بیان شده قاعده استیمان به قاعده علی الید قابل تحویل نیست (علی آبادی، ۱۳۸۲) هم‌چنین در مقاله‌ی «استیمان در سقوط ضمان» مصادیق امانت در عقود مورد تحلیل قرار گرفته است (لطفی، ۱۳۷۸). در حالی که در این پژوهش تلاش در جهت بیان تحلیلی فقهی حقوقی از فرد امین در ثبوت و اثبات و ایجاد مرزبندی شفاف میان ثبوت و اثبات و پاسخگویی به این سوال که آیا ممکن است کسی با وجود آنکه از نظر ثبوتی امین است در اثبات مسئول باشد. همان‌گونه که پیش‌تر اشاره شد، برای شناخت یک مفهوم حقوقی باید دو موضوع مورد بررسی قرار گیرد یعنی ابتدا به مفهوم و سپس به آثار پرداخته شود. با توجه به اینکه امانت مفهومی فقهی - حقوقی است فقها هم درخصوص

مفهوم و نیز آثار امانت بحث کرده‌اند. در حالی که حقوقدانان کمتر در خصوص مفهوم و بیشتر درباره آثار آن سخن گفته‌اند. مفهوم در هر نهاد حقوقی نقش ویژه‌ای دارد. تا زمانی که مفهوم مشخص نباشد، پرداختن به آثار کامل نیست. برخی امین را همان ماذون می‌دانند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵: ۸۳). در مقابل برخی معتقدند ماذون امین نیست (مراغی، ۲، ۱۴۱۷: ۴۸۶). در حوزه اثبات نیز موضوع آن است که مقصود از امین فردی است که به حسب عرف و واقع امین است، چنان که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم قبل از دوران رسالتش به محمد امین معروف بود و او را امین خطاب می‌کردند یا اینکه مراد از امین شخصی است که صاحب مال او را امین بدانند. برخی امین را کسی می‌دانند که صرفاً نزد صاحب مال مورد اطمینان بوده و مؤتمن به حساب آید (فاضل، ۱۴۱۶: ۳۱). بعضی دیگر امین را شخصی دانسته‌اند که واقعاً عرف او را امین بدانند و در اعطاء مال به او و مراقبت از مال مورد اطمینان باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۱۳). با این توضیح، آن چه در نگاه اول به نظر می‌رسد این است که در خصوص مفهوم امین چه در ثبوت و چه اثبات اختلاف نظر وجود دارد. آیا می‌توان گفت: از نظر ثبوتی ماذون همان امین است؟ مطلق اذن چه اقتضایی دارد؟ رابطه منطقی مفهوم امین و اذن چیست؟ در حوزه اثبات امین کیست؟ به همین جهت، موضوع را در دو عنوان کلی امین در ثبوت و امین در اثبات بررسی کرده و در پایان هر قسمت به نظر مختار می‌پردازیم.

۱. امین در ثبوت

امانت در حوزه ثبوت یعنی اگر شخصی امین قرار داده شود چه از جانب مالک باشد یا شارع، چنانچه از مال تحت سلطه‌اش حفاظت عرفی نماید و مال بدون تعدی و تفریط وی تلف شود ضامن نیست. در سه مورد بررسی لازم است. اول رابطه اذن و امانت به جهت آن که اذن عنصر اصلی در امانت است و باید دید اذن و امانت یک مفهوم‌اند به این معنا که ماذون، امین است یا میان امانت و اذن تفاوت وجود دارد. دوم رابطه استیمان و علی الید با محوریت بررسی ادله ائتمان و علی الید از حیث اطلاق و تقیید و سوم مفهوم امانت.

۱-۱. اذن و رفع ضمان

شخصی که اذن در تصرف مال دیگری دارد الزاماً ید امانی دارد یا می‌تواند ید ضمانی داشته باشد. چند حالت متصور است: اول اینکه اذن مقید به ضمان باشد، دوم آنکه اذن مقید به عدم ضمان باشد و سوم آنکه اذن به صورت مطلق باشد. جدای از مورد اول که چندان به بحث مرتبط نیست، موارد دوم و سوم تحلیل می‌شود.

۱-۱-۱. اذن مقید به عدم ضمان

اذن مالک چنانچه مقید به عدم ضمان باشد، تصرف همراه با اذن و در حدود رضای مالک برای متصرف مسئولیتی به وجود نمی‌آورد بلکه رضای مالک مانع از تحقق ضمان می‌گردد و ادله‌ای که بر حلال بودن تصرف ناشی از رضای مالک دلالت دارد گویای این مطلب است. به این معنا که وقتی مالک تصرف در مال خود را بر دیگری مباح می‌سازد این اباحه به منزله آن است که در ملک خود تصرف می‌کند و طبیعی است کسی که در ملک خود تصرف می‌کند غرامت و ضمانی بر او مترتب نیست. بنابراین اذن در تصرف امانی موضوع اباحه را محقق می‌سازد و مانع از تحقق ضمانت می‌شود نه این که چنین اذنی اسقاط ضمانت در فرض ثبوت آن باشد. هم‌چنین با تصریح مالک به عدم ضمانت متصرف ضمانت نیست (مراغی، ۲، ۱۴۱۷: ۵۱۴).

۱-۱-۲. اذن مطلق و امانت

حداقل دو دیدگاه کلی وجود دارد:

دیدگاه اول: شهید ثانی در تبیین مسئولیت مستودع هنگامی که مال به عنف از وی گرفته می‌شود، اذن را سبب ایجاد وصف امانت دانسته و از همین طریق به عدم مسئولیت وی استناد می‌نماید (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۵: ۸۳). ابن ادریس در بیان ضمانت طیب در معالجه اذن را نافی هر ضمانتی اعم از مالی یا جانی می‌داند (حلی، ۱۴۱۰، ۳: ۳۷۳). محقق اردبیلی در «ماخوذ بالسوم» اذن بایع در اخذ کالا توسط مشتری را به عنوان امانت تلقی کرده است (اردبیلی، ۱۴۰۳، ۸: ۱۹۲). از ظاهر کلام مرحوم بجنوردی نیز تا اندازه‌ای همین دیدگاه استنباط می‌شود به این مفهوم که اگر کسی بر مال غیر با اذن مالک یا شارع سلطه یابد بدون آن که نسبت به آن تعدی و تفریط کند امین تلقی می‌شود. و در واقع ید مأذون را ید امانی دانسته‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۱۳). دکتر کاتوزیان در تبیین مسائل مربوط به ماده ۶۳۱ قانون مدنی چنین تحلیل می‌کند که از مجموع مواد مربوط به اجاره، ودیعه، وکالت، رهن و مانند اینها به خوبی بر می‌آید که هر جا شخص به رضای مالک و بر حسب اذن او بر مالی تسلط پیدا کند امین است، خواه هدف اصلی تسلیط، امین قرار دادن او باشد یا مقصود از توافق امری دیگر باشد. غاصب نیز کسی است که مال دیگری را به عدوان و بدون رضای مالک در دست دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱: ۷۴).

دیدگاه دوم: صاحب جواهر در توضیح مسئولیت قابض بالسوم شخص مأذون را امین نمی‌داند (نجفی، ۳۷، ۱۴۰۴: ۷۲). میرفتاح مراغی در تعریف مستقیم امانت معتقد است: «امانت اخص از اذن است و هر مأذونی امین نیست» (مراغی، ۲، ۱۴۱۷: ۴۸۳). در قانون مدنی نص صریحی مبنی بر اینکه مطلق اذن چه اقتضایی دارد وجود ندارد. دکتر شهیدی در این زمینه معتقد است اصل بر ضامن بودن متصرف در مال غیر است هر چند که از سوی مالک اذن در تصرف داشته باشد مگر در مورد تصرفاتی که قانون ید متصرف را در آن امانی اعلام کرده باشد که این امر ممکن است ناشی از عقد باشد، مانند تصرف مستاجر (ماده ۴۹۳ ق.م)، مستودع (ماده ۶۱۴ ق.م)، مستعیر (ماده ۶۴۰ ق.م) و یا تصرفی باشد که قانون‌گذار به مناسبتی بر عهده متصرف گذاشته باشد مانند ولایت، قیمومت یا وصایت و در این راستا به مفهوم مخالف ماده ۶۳۱ ق.م تمسک

نموده است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۰۸). بر اساس این دیدگاه در مواردی که قانون متصرف را امین قرار نداده باشد نامبرده ضامن است و تصرف مبتنی بر اذن مطلق، ضمانی خواهد بود. دکتر امامی نیز در موضوع ماخوذ بالسوم معتقدند مأذون صرف در حال ضامن است و مستند به ماده ۶۳۱ قانون مدنی معتقد است: برای این که شخص، امین محسوب گردد باید مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد و چون مأذون صرف را قانون مدنی در هیچ متنی امین مالک قرار نداده است باید او را مسئول هر تلف و نقص دانست اگرچه تقصیر نکرده باشد (امامی، ۱۳۸۹، ۲: ۲۴۷). آنچه به عنوان ثمره عملی بحث قابل بررسی است موضوع اثبات عدم تعدی و تفریط در صورت تلف است. به عبارتی می‌توان گفت مهم‌ترین ویژگی امانت آن است که در صورت عدم تعدی و تفریط مسئول نیست. نکته مهم این است که آیا چنین اثری برای هر مأذونی وجود دارد یا آن که ممکن است فردی مأذون بوده ولی امین نباشد و از این اثر نیز بی بهره باشد. بنابراین آنچه به نظر می‌رسد این است که طبق این دیدگاه امین مأذون است اما مأذون بودن ملازمه‌ای با امین بودن ندارد.

۱-۲. علی‌الید و استیمان

در این که از لحاظ کلی کدام ید ضمانی و چه یدی امانی است غیر از مباحث خاص خود، پاسخ به این سوال مبتنی بر پاسخ به یک سوال اساسی دیگر است و آن این که قلمرو قاعده علی‌الید، چه مقدار و در بر گیرنده کدام ید بوده و آیا ید امانی را نیز شامل می‌شود و سپس این قاعده به واسطه ادله خاصی نسبت به ید امانی تخصیص می‌خورد و یا اینکه قاعده مذکور در برگیرنده ید امانی نبوده و صرفاً ید عدوانی را در بر می‌گیرد و ید امانی تخصصاً از این قاعده خارج می‌باشد. اولین نکته‌ای که در خصوص «علی‌الید» قابل ذکر است آن است که مراد از ید در روایت علی‌الید، تسلط بر مال غیر بدون اذنش باشد و مقصود اختصاصاً ید جارحه و عضو انسان نباشد. بلکه اگر فردی با عضو دیگری از بدنش هم بر مال غیر تسلط پیدا کرد، مشمول حدیث «علی‌الید» خواهد بود. و مقصود از «ید» در این روایت استیلا و تسلط بر مال غیر بدون اذن است. نکته‌ی دیگر آنکه نسبت بین قبض به ید و استیلاء عموم و خصوص من

وجه است؛ گاه انسان بر مال غیر استیلاء دارد و آن را در اختیار گرفته، اما قبض به ید ندارد، مثل استیلائی بر عقارات که انسان بر زمینی که مال غیر است، استیلاء پیدا می‌کند و گاه قبض به ید وجود دارد، اما استیلاء تحقق ندارد. از دیگر سو، در مواردی ید و استیلاء تحقق دارد، مانند موارد غضب که غاصب بر مال غیر ید و استیلاء دارد. بنابراین علی الید یعنی علی المستولی و کلمه ید به صورت کنایه از استیلاء در موارد زیادی استعمال شده است مانند آیه ۶۴ سوره مائده: «و قالت الیهود ید الله مغلوله غلت ایدیهم و لعنوا بما قالوا بل یداه مبسوطتان.» در این آیه دو بار کلمه ید به خداوند نسبت داده شده و هر دو کنایه از تسلط و استیلاء و قدرت است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶: ۹۴). در مورد رابطه علی الید و استیمان باید بررسی نمود: آیا این حدیث شریف اطلاق دارد و کلمه «ید» شامل تمام انواع و اقسام ید، اعم از ید مأذون و غیر مأذون می‌شود یا نه؟ گاه ید انسان بر مال غیر، ید مأذون است؛ مثل وکیل که بر مال غیر به اذن موکل ید دارد؛ یا ید مستأجر بر عین مستأجره که به اذن موجر است؛ و یا همانند باب امانت و عاریه. در تمام این موارد انسان بر مال غیر به اذن مالک ید دارد و از آن به ید مأذون تعبیر می‌شود. در مقابل، ید غیر مأذون است؛ بدین معنا که انسان بر مال غیر بدون اذن مالک ید دارد؛ ید غیر مأذون به ید عدوانی و غیرعدوانی تقسیم می‌شود؛ که ید عدوانی منحصر به باب غضب است. مثال ید غیرعدوانی این است که انسان در اثر یک معامله فاسد، مالی را در اختیار گرفته است؛ در این مورد ید غیرمأذون و غیرعدوانی است. در صورت اطلاق حدیث، نتیجه آن است که قاعده عدم ضمان امین «الامین لا یضمن» مخصوص قاعده ضمان ید است؛ حدیث علی الید اطلاق داشته و شامل هر یدی می‌شود، چه مأذون باشد یا غیر مأذون؛ عدوانی باشد یا غیر عدوانی؛ در تمامی این موارد به مقتضای حدیث علی الید ضمان وجود دارد مگر مواردی که با دلیل تخصیصاً از این قاعده خارج شود. دیدگاه دیگر آن که باید حدیث را از ابتدا به گونه‌ای معنا کنیم که شامل ید مأذون نشود و فقط ید غیرمأذون را شامل گردد. بنابراین اجمالاً طبق نظر اول «علی الید» مطلق است و کلمه «ید» به اطلاق شامل همه ایادی می‌شود. نظر دوم آن است که این حدیث فقط دلالت بر ید غیر مأذون، اعم از عدوانی و غیر عدوانی دارد. به عبارت دیگر موارد امانت منصرف از اطلاق علی الید است.

۱-۲-۱. تقیید «علی الید» توسط ادله استیمان

در خصوص نظر اول از کلمات مرحوم مامقانی اطلاق حدیث استفاده می‌شود. ایشان کلمه اخذ را یک عنوان کلی می‌دانند و معتقدند نسبت به مصادیقی که به عنوان افرادش هستند دارای عنوان متواطی است. به همین علت صدق آن بر ید مأذون، با صدقش بر ید غیر مأذون، با صدقش بر ید عدوانی، با صدقش بر ید غیر عدوانی، مساوی است. بنابراین همانگونه که در مورد عاریه، مستعیر، ید دارد، در باب غضب نیز غاصب ید داشته، و در هر دو، کلمه «ید» مساوی مورد استعمال قرار می‌گیرد. (مامقانی، ۵: ۶۳) در تایید این دیدگاه گفته شده دایره ضمان ید اختصاص به غضب ندارد بلکه وسیع‌تر و اعم از آن است. این موضوع، یعنی ضمان ید متصرف در فقه به صورت یک قاعده کلی در آمده و کلیت آن در بدو امر شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می‌شود، خواه عدوانی باشد و خواه غیر عدوانی یا امانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی، به موجب ادله خاص از تحت عموم این قاعده خارج گردیده‌اند (محقق داماد، ۱: ۴۰۶، ۶۵).

۱،۲،۲. انصراف موارد امانت از «علی الید»

طبق این دیدگاه قرائنی وجود دارد که شمول حدیث را نسبت به ید امان مورد تردید قرار می‌دهد و با وجود آن قرائن دیگر ظهور قابل استنادی در شمول برای حدیث باقی نمی‌ماند. یکی از آن قرائن اینکه این حدیث صرفاً بیانگر مورد اخذ به قهر و غلبه است و مواردی که مال با اذن و رضایت صاحب مال تصرف می‌شود تخصصاً از شمول آن خارج است. قرینه دیگر آنکه لحن حدیث علی الید لحنی زجر است و از آن استفاده می‌شود که بقای عین و استمرار آن در دست غیر مالک بر ضرر متصرف است و این ضرر تا زمانی که مال به صاحبش باز پس داده شود ادامه و استمرار دارد و این لحن مناسب موارد عدوان است و با وجود این قرینه شمولی برای حدیث نسبت به ید امان نخواهد بود. قرینه دیگر آنکه شارع در صورتی که بخواهد برخلاف سیره و روش عقلا و برخلاف ارتکاز ایشان قانونی وضع کرده و آن روش و ارتکاز را رد نماید ناچار با تأکید و تصریح آن را بیان خواهد نمود و در رد خود به مجرد ظهور اکتفا نخواهد کرد زیرا در چنین وضعی ظهور از آن روش و ارتکاز عرف و عقلا انصراف

خواهد یافت و از آنجا که بنای عقلا و ارتکاز عرف بر عدم ضمان در مورد امانات مالکی استقرار داشته است. بنابراین به نظر عرف قاعده علی الید منصرف از موارد امانات مالکی بوده و به ایادی عدوانی و موارد مشابه اختصاص خواهد یافت. از موارد دیگری که جهت انصراف «علی الید» از موارد امانت قابل ذکر است، حدیث علی الید روایتی است نبوی که تنها از طرق عامه نقل شده و در کتب و عبارات فقهای شیعه نیز انعکاس یافته است و بسیار بعید است که پیامبر ارتجالاً و بدون آنکه سوالی در این زمینه از وی شده باشد و بدون صدر و ذیلی به بیان این مطلب مبادرت کرده باشد و تتبع در احادیث و روایات صادر از معصومین نشان می‌دهد که صدور احادیث ارتجالی در نهایت ندرت است و بنابراین مظنون این است که فرمایش پیامبر مسبوق به سوالی و یا مذیل به ذیلی بوده که به جهات مختلفی به دست ما نرسیده است و با این احتمال ظهور حدیث در شمول بر کلیه ایادی حتی ید امانی موهون شده و با این وهن، چاره‌ای نیست جز آنکه به قدر متیقن از شمول بسنده شود و قدر متیقن همان ایادی عدوانی و موارد مشابه آن است. بنابر آنچه گفته شد ظهور قاعده ضمان ید در شمول نسبت به ید امین مخدوش و غیر قابل استناد می‌گردد و در نتیجه عدم ضمان ید امانی اساساً مشمول قاعده علی الید نشده است تا آنکه به وسیله ادله عدم ضمان امین از قبیل «الامین لا یضمن» تخصیصاً خارج گردد (محبوبی، ۱۳۹۲: ۱۳۰). به نظر می‌رسد که دلیل فوق نا تمام است؛ اولاً در بعضی از نسخ روایت، بجای «اخذت»، «قبضت» است؛ و در این صورت باید توجه داشت که اگر بدانیم اجمالاً پیامبر (ص) بر حسب این حدیث، یا «اخذت» و یا «قبضت» را فرموده است، دیگر نمی‌توانیم به خصوصیات مختصه هر کدام از این الفاظ استدلال کنیم؛ بلکه باید قدر جامعی بین آنها را بگیریم. ثانیاً هنگامی که به کتاب‌های لغت مراجعه می‌کنیم، در هیچ کتابی چنین فرقی میان «اخذ» و «قبض» ذکر نشده است؛ البته شاید در مواردی که یک عدوان و قهر و غلبه ای باشد، عرف، کلمه «اخذ» را بیشتر استعمال کند، اما اینطور نیست که این ماده اختصاصی به این مورد داشته باشد. مواردی که این لفظ در قرآن و روایات استعمال شده است را ملاحظه می‌کنیم مثل این آیه شریفه: «واذ اخذ ربک من بنی آدم»، و هیچ قهر و غلبه‌ای وجود ندارد. بنابراین، این دلیل، دلیل درستی نیست. اشکال دلیل انصراف: اما مسأله انصراف، باید گفت که انصراف نیاز به منشأ دارد؛ انصراف در لغت به معنای برگشتن و رجوع

کردن و در اصطلاح علمای اصول به این معناست که ذهن، از معنایی روی برگرداند و یا بدان متوجه نشود. توضیح آنکه، وقتی لفظی به کار می‌رود، در غالب موارد معنای اصلی آن (ما وضع له) به ذهن شنونده خطور می‌کند البته به شرط آنکه شنونده معنای آن لفظ را بداند و عالم به وضع باشد. اما در برخی موارد ذهن شنونده با برخی از مصادیق معنای مورد نظر انس گرفته و به همین دلیل با شنیدن آن لفظ، معنایی محدودتر از معنای اصلی آن را تصور می‌کند در چنین مواردی ذهن از معنای اصلی کلمه به معنای دیگری منصرف شده است. مثلاً لفظ حیوان در لغت به معنای «موجود زنده» و «هر موجودی که در او روح باشد خواه ناطق، خواه غیر ناطق» آمده است (عمید، ۲، ۱۳۶۳: ۹۶۵)، پس شامل انسان هم می‌شود؛ اما بدلیل اینکه معمولاً این لفظ در مورد غیر انسان به کار می‌رود، هر گاه لفظ حیوان به کار رود تنها بخشی از معنای مصادیق آن که غیر انسان‌ها باشند به ذهن شنونده می‌آید. انصراف به دو قسمت تقسیم می‌شود: انصراف بدوی و انصراف ناشی از کثرت استعمال. انصراف بدوی: این انصراف به سبب آن است که برخی مصادیق آن معنا، بیش از سایر مصادیق در خارج یافت می‌شود، یا شنونده با برخی مصادیق، بیش از بقیه ارتباط دارد. انصراف ناشی از کثرت استعمال: در انصراف بدوی، علت اصلی انصراف تنها انس ذهن در اثر کثرت وجود یا ارتباط با برخی مصادیق است، ولی علاقه و مناسبتی بین لفظ و آن مصادیق حاصل نمی‌شود، اما گاه کثرت استعمال یک لفظ در برخی مصادیق، به اندازه‌ای است که بین آن لفظ و آن مصادیق خاص، علاقه مناسبتی ایجاد می‌شود به گونه‌ای که لفظ در معنای مزبور ظهور می‌یابد. در چنین مواردی از آنجا که انصراف در حقیقت ریشه در خود لفظ دارد، زائل شدنی نیست و می‌تواند مانع اطلاق باشد. برای مثال لفظ «ملک» به اموال غیر منقول انصراف دارد و از آنجا که این انصراف، ناشی از کثرت استعمال است و در لفظ رسوخ کرده، مانع اطلاق است (قافی، ۱، ۱۳۹۰: ۲۷۳). اگر بخواهیم بگوییم که مطلقاً انصراف به یک فرد دارد، نیاز به یک منشأ است و در مانحن فی‌ه منشأیی برای انصراف ملاحظه نمی‌کنیم. بنابراین، ادله‌ای که ذکر شده، به نظر می‌رسد که مخدوش است (فاضل، ۱۳۸۵: ۸۳).

۳,۱. ضابطه در استیمان

در صورت پذیرفتن ماذون در تصرف به عنوان امین با مواردی مواجه شویم که با وجود اذن در تصرف امانت ایجاد نمی‌شود به عنوان مثال در زمینه معالجه طبیب، آخذ بالسوم، تلف مبیع قبل از قبض، اکل مال در مخمسه و مواردی این چنین علیرغم وجود اذن ضمان از بین نمی‌رود و امانت ایجاد نمی‌شود. برخی معتقدند ید امانی یدی است که دو عنصر در آن وجود داشته باشد: یکی وجود اذن مالک و یا قائم مقام قانونی وی و دیگری منظور نشدن عوض. در این باره محقق خوئی معتقدند در وصف امانت علاوه بر اذن می‌بایست مجانی بودن تصرف نیز وجود داشته باشد. همان گونه که ایشان مستأجر را امین از سوی مالک می‌دانند و معتقدند بقای مال نزد مستأجر به صورت مجانی با اجازه و اذن مالک است؛ چرا که اجرت در قبال منفعت است نه خود عین و معنای امانت چیزی جز این نیست (خوئی، کتاب الاجاره: ۲۲۳). هر چند این دیدگاه یکی از نظرات مطلوب در این زمینه است، اما به نظر می‌رسد با این دیدگاه نیز نمی‌توان مشکلات ایادی مأذونه ضامن را حل نمود. به عبارت دیگر حتی اگر ملاک امانت را اذن به همراه عدم عوض قرار دهیم مجدداً با مواردی مواجه می‌شویم که هم اذن وجود دارد و عوضی نیز ملحوظ نشده، اما وصف امانت ایجاد نشده و فرد از مزایای ید امانی محروم است مانند اکل مال در مخمسه. صاحب عناوین در خصوص قاعده استیمان می‌گوید: از ظاهر کلام فقها چنین استنباط می‌شود که ضابطه و ملاک در استیمان وجود اذن از جانب شارع یا مالک جهت وضع ید یا تصرف است، بنابراین هر مقامی که چنین اذنی در آن وجود داشته باشد ائتمان است. ایشان در ادامه به ذکر مواردی می‌پردازد که علیرغم وجود اذن، ضمان مرتفع نشده این موارد عبارتند از: قابض بالسوم، مقبوض به عقد فاسد، تلف مبیع قبل از قبض در عقود معاوضی، ضمان طبیب، مکاری و ملاح و سپس ذکر می‌نماید ضابطه در استیمان اذن مالک یا شارع در قبض مال یا تصرف در مال است برای مصلحت مالک نه مصلحت قابض و نه حتی برای مصلحت هر دوی آنها بلکه معتبر در ائتمان این است که اولاً اذن از جانب مالک یا شارع وجود داشته باشد. ثانیاً، عوضی ملحوظ نشده باشد و ثالثاً قبض برای مصلحت مالک باشد بدین معنا که قبض صورت بگیرد تا منفعتی برای مالک جلب شود یا ضرری از وی دفع شود و این ساختار اخص از مطلق اذن است. نتیجه آنکه هر ماذونی

نمی‌تواند امین باشد بنابراین افرادی مثل ودعی، مرتهن، مستاجر یا وکیل که حکم به امین بودن آنها شده به این علت است که مال را قبض نمی‌کنند مگر به مصلحت مالک به همین جهت گفته شده است که ضامن نیستند مگر در صورت تعدی و تفریط (مراغی، ۱۴۱۷، ۲: ۴۸۶).

۱،۳،۲. ایرادات

همانگونه که ذکر شد، صاحب عناوین به مواردی اشاره می‌کنند که در صورت یکسان پنداشتن اذن با استیمان ایجاد مشکل می‌نمایند یعنی جایی که اذن موجود است اما مسقط ضمان نیست. در خصوص موارد فوق الذکر فقها و حقوقدانان نظراتی مطرح نموده‌اند. با توجه به اهمیت موضوع ذیلاً به موارد ذکر شده اشاره می‌نماییم:

۱،۳،۱. قابض بالسوم: پس از بیان تعریف قبض بالسوم اشاره شده در مساله ضمانی یا امانی بودن ید آخذ بالسوم دو قول وجود دارد که برخی به ضمانی بودن ید و برخی به عدم ضمان آن حکم داده‌اند (خوانساری، ۳، ۱۴۰۵: ۳۴۲). فقهای دیگری نیز به دو دسته بودن اقوال در خصوص ید آخذ بالسوم نظر داده‌اند از جمله مقدس اردبیلی که دلیل ضمان آخذ بالسوم را غیر ظاهر می‌داند (اردبیلی، ۸، ۱۴۰۳: ۱۹۳). اما دسته‌ای دیگر از فقیهان معتقدند ید آخذ بالسوم ید ضمانی است. صاحب جواهر معتقد است طبق عموم قاعده علی‌الید می‌بایست حکم به ضمان چنین یدی داد (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۷: ۷۳). محقق حلی ضمان ید را حکم قابل اجرا در اخذ بالسوم می‌داند (حلی، ۱۴۰۸، ۳: ۱۸۷). به نظر می‌رسد دلیل اصلی این فقها استناد به قاعده علی‌الید می‌باشد و اخذ بالسوم را مشمول قاعده (علی‌الید ما اخذت حتی تودیه) می‌دانند و عمومیت قاعده را به این مورد نیز تسری می‌دهند (قاسم زاده، ۱۳۸۵: ۶۷). به تبع اختلاف نظرها در خصوص مسئولیت اخذ بالسوم در فقه، در حقوق نیز پیرامون وضعیت ید اخذ بالسوم نظرات متفاوتی ابراز شده است. برخی از حقوق‌دانان نظر خود را پیرامون وضعیت این ید با توجه به نظر فقهی که چنین یدی را ضمانی می‌داند استوار می‌کنند و معتقدند چنین فردی مسئول جبران خسارت وارده است حتی اگر ثابت کند که تلف یا نقص به دلیل وجود حادثه خارجی بوده است که خارج از توان او بوده است. استدلال این عده از حقوق‌دانان بر این است که: اولاً فروشنده کالا را به این شرط به خریدار تحویل داده

است که یا کالا را بردارد و ثمن را بپردازد و یا خود کالا را مسترد کند، لذا ید او ضمانی است و تعهد به نتیجه دارد. مضافاً اینکه طبق ماده ۳۰۱ قانون مدنی: «کسی که عمدتاً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده دریافت کند ملزم است که آنها را به مالک تسلیم کند» و چون دلیلی برای خارج کردن آخذ بالسوم از شمول این ماده وجود ندارد لذا می‌توان گفت چنین شخصی مسئولیت عینی دارد. ثالثاً ماده ۶۳۱ قانون مدنی امین را کسی دانسته که قانون این وصف را به او داده باشد و آخذ بالسوم در قانون امین شناخته نشده است، لذا او ضامن است (امامی، ۱۳۸۹، ۲: ۲۴۶). دکتر لنگرودی نیز از همین نظر پیروی نموده‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۰، ۱: ۲۰۸). در مقابل نظر فوق گفته شده است که ید خریدار بر مالی که برای آموختن و اندیشیدن در اختیار او نهاده شده ید امانی است زیرا برحسب قرارداد مقدماتی بیع مأذون است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۱: ۷۲). یکی از دلایلی که نظر ضمانی بودن ید آخذ بالسوم را تقویت می‌کند این است که وقتی خریدار کالا را از فروشنده دریافت می‌کند تا بررسی کند و تصمیم به خریدن یا پس دادن بگیرد، در واقع بین آنها یک قرارداد منعقد شده است که بر مبنای آن مالک اذن و اباحه در تصرف می‌دهد و آخذ بالسوم تعهد به خرید یا سالم بازگرداندن کالا می‌کند و از این اذن می‌توان قائل به ضمانی بودن ید آخذ بالسوم بود و در واقع در برابر اذن در تصرف، آخذ بالسوم تعهد به نتیجه می‌کند که یا کالا را مسترد دارد یا ثمن و عوض آن را، لذا اگر هم ادعا شود که صرف اذن ید را امانی می‌کند، اینجا یک اذن مقید به تعهد به نتیجه وجود دارد که می‌شود ضمان را از آن برداشت کرد. علاوه بر آن می‌توان به نظر مشهور اشاره نمود که در این مورد به ضمان ید حکم داده‌اند (قاسم زاده، ۱۳۸۵: ۶۹).

۲،۲،۳،۱. در مقبوض به عقد فاسد: بیع فاسد هیچ اثری در ایجاد رابطه بین طرفین ندارد؛ یعنی نه ملکیتی به وجود می‌آورد و نه دینی بر عهده طرفین بار می‌کند، لذا باید تغییراتی که به اعتماد صورت ظاهر بیع روی داده به صورت گذشته در آید. یعنی باید مبیع را خریدار و ثمن را بائع به یکدیگر پس دهند. زیرا که این نقل و انتقالات بر اساس عقدی انجام گرفته است که آن عقد باطل و فاسد بوده و از لحاظ قانونی منشاء اثر نیست. ماده ۳۶۵ ق.م «بیع فاسد اثری در تملک ندارد». (طاهری، ۱۴۱۸، ۴: ۹۵) بنابراین این مشتری مالک مالی که به بیع فاسد اخذ نموده نمی‌شود: علت این امر آن است که

در این نوع بیع اسباب انتقال ملکیت منتفی می‌باشد و با استناد به ۲ قاعده فقهی می‌توان حکم به ضمان طرفین نمود: ۱- عموم قاعده «علی الید ما اخذت حتی تودیه» ۲- قاعده مشهور: «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» همانگونه که عقد صحیح برای طرفین ضمان آور است در صورت فساد عقد نیز ضمان وجود خواهد داشت (سبزواری، ۱۴۲۳، ۲: ۶۵۳). اصل آن است که هر گونه تصرف موجب ضمان است. در قانون مدنی ضمان مقبوض به عقد به فاسد در حکم غصب محسوب شده، تاسیس ضمان درک در بند دوم ماده ۳۶۲ نیز مرتبط با ضمان مقبوض به عقد فاسد است. طبق ماده ۳۹۰ قانون مدنی چنانچه بعد از قبض ثمن مبیع کالا یا جزئا مستحق للغیر درآید بایع ضامن است، اگر چه تصریح به ضمان نشده باشد بنابراین در این ماده ضمان مبتنی بر قبض شده و هر چند متصرف با اذن و رضایت مالک مال را تصرف کرده ولی چون هنگام تصرف اراده وی بر پرداخت عوض مستقر شده لذا رضایت مالک کافی نیست و متصرف ضامن خواهد بود (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۰۴).

۳،۲،۳،۱. تلف مال قبل از قبض در عقود معاوضی: با توجه به اینکه در صورت تلف مبیع قبل از اخذ عقد منفسخ می‌شود، بایع مالک ثمن نخواهد بود هر چند مشتری ثمن را در ازای مبیع پرداخت نموده لیکن چنانچه بایع ثمن را تلف کند ضامن آن خواهد بود. (عاملی، ۵: ۳۹۰) به عبارت دیگر این سبب ضمان در مورد بایع جاری می‌شود اگر عقد بیعی منعقد گردد و قبل از در اختیار گرفتن مورد معامله توسط مشتری، مبیع تلف شود بایع ضامن است. (محقق حلی، ۱۳۷۶: ۱۲۲).

۴،۲،۳،۱. اکل مال در مخمسه: در این مورد نیز مانند مورد اخذ مال مجهول المالک اگر چه از جانب شرع اذن وجود دارد اما در «اکل مال» چنانچه مال مسلم از بین برود، اذن شرعی با ضمان جمع شده است و حرمت مال مسلم از بین نخواهد رفت در نتیجه تلف کننده مال ضامن خواهد بود. (رحمان، ۱۴۲۵: ۶۷۹)

بنابراین با توجه به موارد مذکور می‌توان دریافت از نظر ثبوتی میان امانت و اذن تفاوت وجود دارد و وصف امانت به صرف اذن پدید نمی‌آید. عبارت «من استامنه المالک» در کلام شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۹۸) و قرار گرفتن استیمان در کنار اذن در کلام فقها و مراجع نشان از تفاوت میان اذن و امانت می‌نماید (اصفهانی، ۱۳۸۰: ۴۲۷، گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۲: ۲۳، خمینی، ۱۴۱۴: ۶۰۶، سیستانی، ۱۴۲۰، ۲: ۲۲۳، بهجت،

۱۴۲۸، ۱: ۵۸۱). تاکید بر استیمان در ادامه عبارات فقهای اخیر و تعلیل امین بودن مرتهن و مستاجر و مستعیر نیز قابل مشاهده است. اغلب این فقها در بیان علت امین بودن مصادیق پیش گفته از عبارت «بعنوان الاستیمان» و یا «قد استامنهم» استفاده نموده اند. مضافاً آنکه فقها برای تجدید امانت امینی که با تعدی و تفریط ید وی ضمانی شده است، صرف اعلام رضای مالک به بقاء تصرف را موجب تجدید امانت نمی دانند، بلکه برای امانی شدن، تجدید عقد و اقباض مجدد را لازم می دانند (نجفی، ۱۴۱۸، ۲۶: ۱۴۵). اصرف نظر از اینکه اذن عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد، اثر آن، اباحه تصرف است؛ زمانی که شخصی به دیگری اذن می دهد از مال او استفاده کند، تصرف استفاده کننده مجاز می شود اما آیا اذن دهنده با اذن خود حق یا تعهدی را به وجود می آورد و آیا می توان گفت، اذن ایقاع است چون تصرف را مباح می کند؟ از نظر ماهیت اذن همان اعلام رضا و میل است. اعلام رضا انشاء (ایجاد) یک اثر حقوقی نیست بلکه اخبار (خبردادن از ایجاد) است. اذن موجب ایجاد برخی آثار حقوقی در رابطه‌ی بین اذن دهنده و مأذون است، مثل اباحه‌ی تصرف مأذون در مال اذن دهنده. البته این امر موجب انشاء بودن اذن نمی شود، زیرا انشاء ایجاد یک ماهیت حقوقی در عالم اعتبار است و به این جهت برای تحقق انشاء فرض یک مُنشاء ضروری است در حالی که نمی توان ماهیت یک مُنشاء را که محصول اذن باشد، تصور نمود. به علاوه اعلام رضا که خبر دادن از تحقق رضا در درون انسان است، امری غیر انشایی و یک واقعه‌ی حقوقی صرف است. (شهیدی، ۱۳۸۱: ۴۰) بنابراین اذن ابراز یک حالت درونی است و به همین جهت نمی تواند مستقیماً مانند عقود و ایقاعات موجب پیدایش حق و تعهدی باشد. بر مبنای این دیدگاه، هدف از اذن تنها ایجاد اباحه می باشد و اذن دهنده نمی خواهد خود را به این اباحه ملزم گرداند، بلکه می خواهد به مأذون، در تصرف نسبت به اموالش اختیار دهد (لنگرودی، ۱۳۸۰: ۳۱۳). در نتیجه اذن دهنده هر وقت بخواهد می تواند از اذن خود رجوع کند. اما در جایی که حقی برای دیگری ایجاد شده مالک نمی تواند مانع استفاده‌ی صاحب حق گردد اما اگر فقط اذن ساده باشد، مالک همواره حق دارد که از آن رجوع نموده مانع استفاده‌ی مأذون گردد (صفایی، ۱۳۸۴: ۲۶۴). ماده‌ی ۹۸ ق.م. در خصوص حق ارتفاق می گوید: «اگر کسی حق عبور در ملک غیر ندارد ولی صاحب ملک اذن داده باشد که از ملک او عبور کنند هر وقت بخواهد

می‌تواند از اذن خود رجوع کرده و مانع عبور او بشود و هم چنین است سایر ارتفاقات.» بنابراین اثر اذن ساده، اباحه و جواز تصرف در ملک دیگری است نه ایجاد حق برای متصرف و ایجاد تکلیف برای مالک. از این رو مالک هر لحظه می‌تواند از اذن خود رجوع کند. با توجه به این نکته باید گفت: اصل در اموال احترام آنهاست به این معنا که هر مال که مال غیر باشد و به هر نحو در تصرف دیگری قرار بگیرد، فرد ضامن آن مال است تا آن را صحیحاً رد نماید. چرا که در غیر این صورت احترام اموال زیر سوال خواهد رفت. هر فردی مالش را به طریق عرفی حفاظت می‌کند و در صورت تلف مضمونه نیست به این معنا که در صورت تلف هزینه آن پرداخت نمی‌شود. بنابراین اگر مالک بخواهد چنین شأنی برای دیگری قائل شود یعنی دیگری را قائم مقام خودش در حفظ قرار دهد علی‌البدل دیگر کاربرد ندارد، هم چنین احترام مطلق مال زیر سوال رفته است. بنابراین اگر مال در تصرف دیگری قرار گرفت مطلقاً ضامن است و مسئولیت متصرف تعهد به نتیجه است مگر اینکه قائم مقام در حفظ قرار گرفته باشد. این عمل را غیر از مالک، شارع نیز می‌تواند انجام دهد چرا که شارع ولی مطلق است. و می‌تواند دیگران را قائم مقام در حفظ قرار بدهد. اگر مالک قائم مقام در حفظ قرار بدهد امانت مالکی و چنانچه شارع چنین نماید امانت شرعی حاصل خواهد شد. این عمل ائتمان است و با اذن متفاوت است. اذن دادن به معنی قائم مقام در حفظ قرار دادن نیست.

۲. استیمان در حوزه اثبات

پس از تحلیل حوزه ثبوت، به بیان مفهوم استیمان در حوزه اثبات می‌پردازیم. با توجه به تفاوت حوزه ثبوت و اثبات ابتدا به بیان دیدگاه‌ها در این خصوص پرداخته و در ادامه نظر مختار را بیان می‌نماییم.

۱،۲. دیدگاه‌ها

از نظر اثباتی چنانچه مال در ید امین تلف شود می‌توان چند فرض مختلف را مورد بررسی قرار داد: برخی می‌گویند در اثبات مقصود از امین فردی است که به حسب عرف و واقع امین است، چنان که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم قبل از دوران

رسالتش به محمد امین معروف بود و او را امین خطاب می کردند در مقابل گفته شده مراد از امین در اثبات شخصی است که صاحب مال او را امین بداند. برخی امین را فردی می دانند که صرفاً در نزد صاحب مال مورد اطمینان باشد و در نزد او مؤتمن به حساب آید (فاضل، ۱۴۱۶: ۳۱). بعضی دیگر امین را شخصی دانسته اند که واقعاً عرف او را امین بدانند و در اعطاء مال به او و مراقبت از مال مورد اطمینان باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۱۳). مطابق با نظریه ای که امین را شخصی مؤتمن از نظر صاحب مال می داند، او را کسی می داند که قرار گرفتن مال در اختیارش مقتضی عدم خیانت او نسبت به مال است چه اذن از جانب مالک باشد و چه از جانب شارع و شرط نیست که وصف امانت واقعاً و عرفاً محقق باشد که با این حساب در صورت تعدی و تفریط، شخص از وصف امانت خارج نمی شود بلکه از ضامن نبودن خارج می شود. وقتی گفته می شود امین ضامن نیست جز در صورت تعدی و تفریط، استثناء حالت تعدی و تفریط متصل است در نتیجه وصف تعدی و تفریط مستقلاً موجب ضمان خواهد بود. اما مطابق با نظریه ای که امانت را به معنای عرفی و واقعی آن می داند، عدم تعدی و تفریط در حقیقت امانت نهفته است و بلکه امین بودن شخص منوط به عدم تعدی و تفریط در مال است که در صورت تحقق آن دو، شخص به طور کلی از امانت خارج شده و عنوان اتلاف محقق می گردد و امین از شمول قاعده عدم ضمان موضوعاً و تخصصاً خارج می شود و داخل در عنوان اتلاف گشته و ضامن به حساب می آید و استثناء تعدی و تفریط از عدم ضمان امین، استثناء منقطع خواهد بود (فاضل، ۱۴۱۶: ۳۵).

۲.۲. نظر مختار

در تبیین مسئولیت امین در اثبات، اگر شک کنیم فردی که امین قرار گرفته، در حفظ مال تعدی و تفریط نموده یا خیانتی کرده است آنچه موجب ایجاد شبهه می گردد وجود روایات متعارض در این زمینه است. طبق حدیث نبوی «لیس علی الامین الا الیمین» در دعاوی تلف مالک باید بر تعدی و تفریط متصرف امین دلیل اقامه نماید لیکن در این خصوص دو دسته روایات وجود دارد. گروه اول: روایاتی که در آنها حکم به ضمان امین شده مگر آن که دلیل اقامه نماید. در ادامه به چند مورد اشاره می شود:

۱. از امام صادق علیه السلام در مورد فردی سوال شد که لباسی برای نگاه داری به او داده شده اما فرد امین گمان می‌کند لباس از بین وسایلش سرقت شده (در نتیجه از بازگرداندن آن ناتوان است) امام می‌فرماید: امین ضامن است مگر برای سخنش دلیل اقامه کند و یا اینکه کل وسایلش را نیز به همراه مال سرقت کرده باشند (عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹: ۱۴۲).

۲. از امام صادق علیه السلام در مورد مردی سوال شد که مایعی خوراکی (مانند روغن زیتون) را برای دیگری حمل مینمود - اما امین به صاحب مال می‌گوید به علتی مال از بین رفته و بر زمین ریخته شده، امام در پاسخ می‌فرماید امین ضامن است مگر آنکه سخن خود را با آوردن شاهد عادل ثابت نماید (همان، ۱۹: ۱۵۳).

۳. از امام موسی کاظم علیه السلام در مورد مردی سوال شد که حیوانی را اجاره نموده تا باری حمل کند اما به علت افتادن حیوان در چاه آنچه بار حیوان بوده از بین می‌رود، امام در اینجا چنین فردی را ضامن می‌داند مگر آنکه دلیل اقامه کند که مال بدون تعدی و تفریط وی ضایع شده است و او تمام تلاش خود را برای بستن و محکم نمودن بار و سلامت رساندن آن نموده است. (همان، ۱۹: ۱۵۶).

۴. از امام صادق علیه السلام در مورد ساربانانی پرسیدند که به علت زمین خوردن یکی از شترانش بخشی از روغن زیتونی که حمل آن بار بوده به علت از بین رفتن ظرف نگاه دارنده آن از بین می‌رود امام ضمن دادن اختیار به صاحب مال (روغن زیتون) نسبت به دریافت مال ناقص می‌فرماید سخن ساربان در تلف مال بدون تعدی و تفریط تنها با دلیل پذیرفته می‌شود وگرنه ساربان ضامن است (همان، ۱۹: ۱۴۸).
گروه دوم: روایاتی که در آنها حکم به عدم ضمان امین داده شده البته به این شرط که به امانت‌داری شهرت داشته باشند.

۱. از امام صادق علیه السلام در مورد شخصی سوال می‌شود که باربر است اما شی‌ای که حمل می‌کند از بین می‌رود، می‌شکند یا در آتش می‌سوزد. ایشان در پاسخ می‌فرمایند: اگر امین است ضامن نیست، اما اگر امین نیست ضامن است (همان، ۱۳، باب ۲۹، ح ۷).

همانگونه که واضح است، فرض این حدیث غیر از مورد علم به اتلاف است، به خاطر آنکه اتلاف از امانت و وثاقت خارج است. بلکه مراد، فرض شک در صحت ادعا می‌باشد.

۲. از امام صادق علیه السلام پرسیده شده در خصوص کشتیران که گندم حمل می‌کرده است اما موقع تحویل کمتر از مقداری که تحویل گرفته، تحویل می‌دهد. امام می‌فرماید: اگر امین است ضامن نیست (همان، ج ۱۳، باب ۲۹: ح ۳).

۳. از امام صادق علیه السلام در مورد فردی سوال شد که باری را با اجرت حمل می‌نمود اما کالا از بین رفت، و شخص خود را مقصر نمی‌داند تا اینکه غرامتی بپردازد، آیا می‌شود از او غرامتی گرفت؟ امام فرمودند: آیا او امین است؟ گفتیم: بله، فرمودند: پس بر او ضمانتی نیست (همان، ج ۱۳، باب ۲۹: ح ۱۲).

۴. امام صادق علیه السلام فرمودند: «هر مردی که چهارپایی را اجاره کند، اگر گریه حیوان را بدرد، فرد ضامن است مگر آنکه مسلمان عادل باشد» (همان، ج ۱۳، باب ۲۹: ح ۳).
به منظور جمع بین روایات باید بین موردی که یقین داریم تلف به علت حادثه ای غیر از تعدی و تفریط امین واقع شده و زمانی که شک داریم که تقصیر امین سبب تلف شده است یا خیر قائل به تفصیل باشیم یعنی اگر به عدم تعدی و تفریط امین یقین داشتیم او را ضامن ندانیم اما اگر در این زمینه شک وجود داشته باشد نتیجه به اثبات عدم تقصیر از ناحیه امین توسط باز می‌گردد، در نتیجه اگر بر اثبات عدم تقصیر دلیلی اقامه نماید پذیرفته می‌شود والا ضامن است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶ ق: ۳۱). بنابراین در این مورد نمی‌توان به اصالت براءت و یا استصحاب نیز حکم نمود. به این علت که مقام، مقام جاری شدن براءت نیست، چون اصل در اموال احترام آن است مگر آنکه مالک یا شارع به اذن خود از احترام اموال با مسلط کردن دیگری بر آن بکاهد. بنابراین در موردی که نمی‌دانیم تلف همراه تعدی و تفریط بوده یا خیر، گیرنده مال باید عدم تعدی و تفریط را ثابت نماید. همان طور که هیچ فرد عاقلی قول اجیر یا وکیل یا مضارب و امثال آنها را در تلف مال بدون دلیل نمی‌پذیرد (مکارم، ۱۴۱۱، ۲: ۲۳۹). بنابراین طبق این دیدگاه امین علی‌رغم دارا بودن وصف امانت لازم است عدم تعدی و تفریط را ثابت نماید که از ضامن بودن خارج شود.

۳. نتیجه گیری

در این تحقیق مفهوم امانت در دو حوزه ثبوت و اثبات مورد بررسی قرار گرفت. در ثبوت مطرح شد که برای شناخت مفهوم امین لازم است سه موضوع مورد بحث واقع شود.

- رابطه امانت و اذن: در خصوص رابطه امانت و اذن دو دیدگاه مطرح است. برخی معتقدند اذن به تنهایی می‌تواند سبب پدید آمدن وصف امانت گردد در حالی که برخی معتقد به تفاوت اذن و امانت هستند.

- رابطه ادله ضمان ید و استیمان: در خصوص رابطه ادله ضمان و استیمان مطرح شد که دو دیدگاه مطرح است. طبق یک دیدگاه ادله استیمان، ادله ضمان ید را تخصیص زده است. دیدگاه دیگر معتقد به انصراف موارد استیمان از علی الید است. همانگونه که بررسی گردید دیدگاه انصراف نمی‌تواند صحیح باشد به علت آنکه انصراف احتیاج به منشا دارد که می‌تواند کثرت استعمال باشد، به این معنا که لفظ «ید» بیش از «ید امانی» در مورد «ید ضمانی» به کار رفته باشد در حالیکه مشخص نیست آیا چنین کثرتی محقق است؛ از این رو دلیل انصراف نمی‌تواند صحیح باشد.

- ضابطه در استیمان: در مورد ضابطه در استیمان نمی‌توان گفت اذن به تنهایی برای ایجاد استیمان کافی است. علت موضوع آن است که: اولاً اذن یا در ردیف وقایع حقوقی است که در این صورت اخبار است و چگونه می‌تواند ماهیتی حقوقی ایجاد کند. ثانیاً اگر گفته شود اذن در زمره اعمال حقوقی و ایقاع است، صرف اذن نمی‌تواند ایجاد امانت نماید به علت آنکه امانت از عناوینی است که باید توسط مالک یا شارع جعل شود و آنها فردی را قائم مقام در حفظ قرار دهند. ثالثاً اگر اذن و امانت یکی باشد، با موارد نقض مواجه می‌شویم که یکی از آنها قبض به سوم است که علی‌رغم وجود اذن مشهور فقها حکم به ضمان «ید» داده‌اند.

بنابراین امین در ثبوت، فردی است که مالک یا شارع او را امین قرار داده باشد و این موضوع با صرف اذن حاصل نمی‌شود. از نظر اثباتی نیز می‌توان گفت: ارباب حرف و غیر از ایشان ضامن آن چیزی هستند که دریافت می‌کنند اگر در صدق ادعای آنها در مورد تلف، غرق یا آتش گرفتن مال شکمی وجود داشته باشد، و آن چیزی که سبب نفی ضمان آنها می‌شود یکی از این دو مورد است که یا اقامه بینه بر ادعای خود داشته

باشند، یا آنکه به امانت‌داری شهره باشند. این قاعده، قاعده‌ای است که عقلاً نیز به آن عمل می‌نمایند و دعوی تلف را از مستعیر، اجیر، مستودع و غیر آنها در زمان شک قبول نمی‌کنند که اگر چنین کنند نظام اجتماع برهم می‌زیرد و باب خیانت بر مردم باز می‌شود.

کتاب‌نامه

الف) فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۴۷)، حقوق مدنی، انتشارات کتابفروشی اسلامیه، تهران، چاپ دوم
- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ ششم
- صفایی، حسین (۱۳۷۵ش) مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، تهران، میزان، چاپ اول
- صفایی، حسین (۱۳۸۴)، اشخاص و اموال، نشر میزان، تهران، چاپ چهارم
- طاهری حبیب‌الله (۱۴۱۸ق) حقوق مدنی، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۹۰)، اصول فقه کاربردی، انتشارات سمت، تهران، چاپ سوم
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، دانشگاه تهران، چاپ دوم

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۰) حقوق اموال، کتابخانه گنج دانش، تهران،

چاپ پنجم

ب) عربی

اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الازهان،

دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول

بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، چاپ اول

رحمان، محمد کاظم، (۱۴۲۵ق)، رسائل فی ولایت الفقیه، دفتر تبلیغات اسلامی، قم،

چاپ اول

خویی، ابولقاسم، بی تا، مصباح الفقاهه، مقرر محمد علی توحیدی، چاپ اول

خوانساری، سید احمد بن یوسف، (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک فی شرح النافع،

موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم

سبزواری، سید عبدالعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام،

موسسه المنار، قم، چاپ چهارم

سبزواری، محمد باقر، (۱۴۲۳ق)، کفایه الاحکام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی،

قم، چاپ اول

شهید ثانی، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، موسسه المعارف

الاسلامیه، قم، چاپ اول

عاملی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع القاصد فی شرح القواعد، موسسه آل البيت

علیهم السلام، قم، چاپ دوم

عاملی حسینی، سید جواد، بی تا، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ اول

عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، وسائل الشیعه، موسسه آل البیت، قم، چاپ اول
عمیدی، سید عمید الدین، (۱۴۱۶ق)، کنز الفوائد فی حل مشکلات القوائد، انتشارات جامعه مدرسین، قم، چاپ اول

فاضل لنکرانی، محمد، (۱۴۱۸ق)، القوائد الفقهیه، چاپخانه مهر، قم، چاپ اول
محقق حلی، (۱۴۰۸ق)، شرایع الاسلام فی مسائل الحرام و الحرام، موسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم

مکارم، ناصر، (۱۴۱۱ق)، القواعد الفقهیه، مدرسه امام امیر المومنین، قم، چاپ سوم
محقق داماد، سید مصطفی، (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم

نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۹ق)، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم

ج) مقالات

لطفی، اسدالله (۱۳۷۸)، استیمان در سقوط ضمان، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۴، شماره ۰-شماره پیاپی ۸۱۶

قاسم زاده، سید مرتضی؛ خسروی فارسانی، علی (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی «آخذ بالسوم» در فقه و قانون مدنی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، زمستان ۱۳۸۵ و بهار ۱۳۸۶، شماره ۴۰ و ۴۱ از ۵۹ تا ۷۲

علی آبادی، علی (۱۳۸۲)، تمامیت قاعده فقهی استیمان، مقالات و بررسیها، دفتر ۷۴

محبوبی، نصرالله، بررسی شرط ضمان امین با تکیه بر ضمان مستاجر، مطالعات

اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و پنجم، شماره پیاپی ۹۴، پاییز ۱۳۹۲، ۱۴۲-۱۲۳