

رابطه اذن و مسؤولیت مدنی^۱

محمد هادی مهدوی*

چکیده

مسأله مهمی در مباحث فقهی و حقوقی تحت این عنوان مطرح است که آیا تصرف در مال دیگری با اذن مالک آن بدون تعدی و تفریط نیز ضمان آور و موجب مسؤولیت مدنی می‌گردد یا این که اذن مالک مانع از تحقق ضمان می‌باشد؟ از ظاهر عبارات برخی از فقیهان به طور ضمنی استنباط می‌شود که تصرف در مال دیگری با اذن مالک ضمان آور نیست (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲، ۱۳). عده‌ای دیگر بر امانی بودن تصرف مأذون نیز تصریح نموده‌اند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۸، ۸، ۱۹۲). از سوی دیگر از عبارات برخی از فقیهان ضمانی بودن تصرف مأذون در برخی از موارد استفاده می‌شود. در مأخوذ بالسوم با این که گیرنده مال آن را با اذن مالک گرفته است ضامن است (میرزای قمی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۵۴). بنابراین عبارات فقیهان در خصوص این که آیا اذن مالک رافع ضمان و مسؤولیت مدنی می‌باشد یا نه خیلی واضح و گویا نیست و در مواضع و مصادیق مختلف متفاوت می‌باشد. در این تحقیق به بررسی انواع اذن (اذن مطلق، اذن امانی و اذن ضمانی) پرداخته شده و به این نتیجه نائل آمده که صرف اذن موجب رفع ضمانت نیست. بنابراین گفته کسانی که صرف اذن را موجب امانی شدن ید و یا رفع ضمانت متصرف می‌دانند صحیح نیست. از سوی دیگر این حالت امانی بودن اذن نیز مورد بررسی قرار گرفته است و سرانجام پذیرفته شده که چنین اذنی موجب رفع ضمان از متصرف و امانی شدن ید او خواهد گردید خواه این اذن در چارچوب عقود معین باشد یا در قراردادهای نامعین.

کلید واژه‌ها: اذن، اذن مطلق، اذن امانی، اذن ضمانی، مأذون و مسؤولیت مدنی.

۱- مقدمه

از دیرباز این موضوع در مباحث فقهی و حقوقی مطرح بوده است که اثر و خاصیت اذن در تصرف چیست و آیا اثر آن برایید مأذون مانند ید امانی است یا این که اثر آن متفاوت است و اگر متفاوت است تفاوت آن در چیست؟

در این که اصولاً ماهیت اذن چیست و انواع و اقسام آن کدام است و سرانجام اثر آن چیست رساله مستقل و جامعی تدوین نشده است و این امر بخوبی مورد ارزیابی قرار نگرفته است و فقیهان در هر قسمتی به مناسبت به طور موجز به این نکته پرداخته‌اند. لذا بحث اذن و ید مأذونه و تفاوت آن با ید امانی بخوبی ارزیابی نشده است و مرز آن دو دقیقاً مشخص نشده است. بر این اساس ملاحظه می‌شود که برخی از فقیهان به صراحت اظهار داشته‌اند که صرف اذن موجب رفع ضمانت نیست و ید مأذونه نیز ید ضمانتی است، از طرف مقابل برخی دیگر صراحت دارند که ید مأذونه، مانند مأخوذ بالسوم براساس اصل عدم، ضمانتی ندارد و یا این که اصولاً ید او ید امانی است. همین اختلاف به مناسبت در میان حقوقدانان نیز رسوخ کرده و اینان نیز دیدگاه‌های متفاوتی را در این زمینه عرضه داشته‌اند. از طرف دیگر مواد قانونی نیز در این زمینه صریح و گویا نیست و این عامل دیگری برای تشدید اختلافات می‌باشد. از این رو شایسته و ضروری است به طور مختصر به این مهم پرداخته شود و ضمن بررسی مصادیق مختلف به پاسخ صحیح مسأله دست یافت.

لازم به ذکر است مسأله اذن و آثار حقوقی آن بحثی بسیار متنوع و گسترده می‌باشد به طوری که بحث جامع در این موضوع رساله جداگانه‌ای را می‌طلبد. بر این اساس تعریف اذن - ماهیت حقوقی، ارکان و اقسام مختلف آن از مبحث ما خارج است و صرفاً بحث متمرکز بر اقسام خاصی از اذن و آثار مترتبه بر آن از این جهت خواهد بود.

۲- طرح بحث

اذن از جهات مختلف ممکن است تقسیماتی داشته باشد اما به لحاظ چگونگی اعطا اذن (مطلق یا مقید بودن) از سوی مالک می‌تواند دارای اقسام ذیل باشد.

گاهی اوقات اذن دهنده (مالک) به امانی بودن موضوع اذن خود تصریح دارد یا از اوضاع و احوال و قرائن به طور ضمنی این نکته بدست می‌آید. در مقابل گاهی نیز اذن دهنده به ضمنی بودن اذن

تصریح کرده یا به طور ضمنی از اوضاع و احوال امانیبا ضمانتی بودن آن استنباط می‌گردد و بالاخره گاهی نیز اذن به طور مطلق داده می‌شود بدون این که ذکری از امانی بودن یا ضمانتی بودن آن مطرح شود. بر این اساس اذن را می‌توان به سه صورت مد نظر قرار داد.

۱ - اذن مطلق ۲ - اذن ضمانتی ۳ - اذن امانی

در اذن مطلق این سؤال مطرح است که آیا اساساً ذات اذن اقتضای امانی بودن ید مأذون را دارد یا خیر؟ از طرف دیگر این سؤال در مورد اذن امانی وجود دارد که آیا مالک می‌تواند با اراده و با اعطاء اذن امانی در مال خود به دیگری تصرف مأذون را امانی کند به طوری که در صورت تلف مال در دست مأذون بدون تعدی و تعریض، وی ضامن نباشد و مسؤولیت مدنی نداشته باشد یا اینکه امانی بودن حکمی است قانونی که توسط قانونگذار (یا شارع) برای برخی از نهادهای حقوقی معین شناخته شده است و چنین حکمی را نمی‌توان با اراده و میل خود برای نهادهای حقوقی دیگر از جمله «اذن» قائل شد؟ مشابه چنین بحثی در مورد ضمانتی تلقی کردن تصرف مستاجر در نهاد اجاره و یابد مرتهن در نهاد رهن که اشخاص مأذون امین تلقی شده‌اند قابل طرح می‌باشد. این بحث از مباحث تقسیمات اذن ضمانتی است و از قلمرو بحث ما خارج می‌باشد.

۳- اذن مطلق بر اساس موازین فقهی و قانونی

۳-۱- بر اساس موازین فقهی

فقیهان غالباً بر این عقیده‌اند که ذات اذن به خودی خود اقتضای امانی بودن ید مأذون را ندارد و به طور طبیعی اذن مطلق نیز بیانگر این نکته نبوده و نمی‌تواند مانع از تحقق ضمان باشد؛ زیرا هویت اذن رخصت در تصرف می‌باشد و این امر اعم از آن است که تصرف مأذون امانی باشد یا ضمانتی. در این که از لحاظ کلی کدام ید ضمانتی است و چه یدی امانی است غیر از مباحث خاص خود، پاسخ به این سوال مبتنی بر پاسخ به یک سؤال اساسی دیگر است و آن این که قلمرو قاعده علی‌البد، چه مقدار و در بر گیرنده چه یدی است؟ و آیا ید امانی را نیز شامل می‌شود و سپس این قاعده بواسطه ادله خاصی نسبت به ید امانی تخصیص می‌خورد (دیدگاه مشهور فقیهان) و یا این که قاعده مزبور در بر گیرنده ید امانی نبوده و صرفاً ید عدوانی را در بر می‌گیرد و ید امانی تخصصاً از این قاعده خارج می‌باشد. در این جا

دو دیدگاه متعارض وجود دارد و هر کدام استدلال خاص خود را دارا می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۵، ۱، ۶۵؛ خوئی، ۱۳۶۵، ۲۲۳).

بر اساس دیدگاه دوم اصولاً ید وقتی ضمانی است که تصرف به قهر و غلبه صورت گرفته باشد. بنابراین در مواردی که مال به اذن و رضایت مالک دریافت شده باشد دیگر شائبه ضمانی بودن وجود ندارد تا این که نیاز به ارائه دلیل جهت عدم ضمانی شدن ید باشد. چرا که ید به خودی خود ضمانی نمی‌باشد و چه بسا بتوان از عدم ضمانی بودن ید، امانی بودن آن را استنباط نمود و بین آندو قائل به وجود ملازمت شد. بدین بیان که در بعضی موارد وجود عدوان محرز می‌باشد که در این صورت احکام ضمانی بودن ید جاری می‌باشد و در بعضی موارد دیگر وجود عناصر امانی محرز و مسلم می‌باشد که در این فرض احکام امانت جاری می‌شود ولی در بعضی موارد معلوم نیست که موضوع داخل کدام یک از دو مورد مزبور است، در این فرض چون عنصر عدوان مشکوک است باید قائل به عدم ضمان ید شد. این دیدگاه قوی تر به نظر می‌رسد. اما در صورتی که قاعده ید هر دو مورد را یعنی هم ید امانی و تصرف مأذون را در بر گیرد و هم ید عدوانی را در این صورت جهت خروج از ید ضمانی نیازمند دلیل خواهیم بود و اینجاست که اختلاف نظر بیشتر مطرح می‌شود که آیا صرف اذن موجب خروج ید از ضمانت خواهد بود یا علاوه بر اذن باید به امانی بودن آن اذن نیز تصریحاً اشاره شود. از ظاهر کلام فقها در خصوص رابطه اذن و ایجاد رابطه امانی عدم آن و سرانجام مسؤولیت مدنی سه دیدگاه بدست می‌آید که به آن می‌پردازیم.

۱- از عبارات پاره‌ای از فقیهان به طور کلی و از عده‌ای دیگر در برخی از مصادیق اذن ملاحظه می‌شود که صرف اذن رافع ضمان تلقی شده است. به طور مثال محقق اردبیلی در بحث «مأخوذ بالسوم» اذن بایع در اخذ کالا توسط مشتری را به عنوان امانت تلقی کرده است. همچنین در «مقبوض به عقد فاسد» ید مشتری را در بعضی از صور غیرضمانی دانسته است (۱۴۰۹، ۸، ۱۹۲؛ بحرانی، ۱۸، ۴۶۶).

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 (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲، ۱۳). در واقع ید مأذون همان ید امانی است. البته ایشان استیمان را به معنای سپردن مال به دیگری در حالی که به وی اطمینان و وثوق وجود دارد تلقی نموده و آن در مقابل اتهام می‌باشد یعنی ظن و گمان به این که وی خیانت می‌کند.

مرحوم بجنوردی در خصوص اشکال به این مبنا در خصوص ضمانت مأخوذ بالسوم و مقبوض به عقد فاسد به طور مفصل پاسخ داده و از دیدگاه خود به شرح ذیل دفاع می‌نماید:

در مورد مأخوذ بالسوم گفته است: اولاً این مسأله خلافی است و بعضی از فقها قائل به عدم ضمانت می‌باشند؛ زیرا وی را امین می‌دانند و ثانیاً بنا بر این که قائل به ضمانت باشیم می‌توان گفت که تسلیم در اینجا به عنوان امانت نیست بلکه به این عنوان است که مال نزد گیرنده جهت خرید آن قرار گیرد؛ بر این مبنا که متصرف، مال دریافتی را در مقابل ثمن المسمی ضامن باشد. بنا بر این، موضوع بحث تخصصاً از مورد امانت خارج است. البته از ادامه عبارات ایشان در بحث مقبوض به عقد فاسد بدست می‌آید که اذن وقتی موجب امانی شدن ید ماذون می‌شود که اذن مبتنی بر مجانیت و بدون عوض باشد در غیر اینصورت چنینیدی ضامن است (همان).

۲- مرحوم حسینی مراغی ضمن اشاره به این که از ظاهر کلام فقها این گونه بدست می‌آید که معیار امانت وجود اذن از شارع یا مالک در تصرف یا وضع ید می‌باشد، با بر شمردن موارد عدیده‌ای که با وجود اذن، ضمانت وجود دارد (مانند مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم و ...) از این مبنا انتقاد نموده و گفته است: بنا بر این صرف اذن مسقط ضمانت نمی‌باشد و لذا استیذان عبارت است از اذن مالک یا شارع در قبض مال یا تصرف در آن که صرفاً جهت مصلحت مالک باشد نه مصلحت متصرف و نه مصلحت هر دو و امانت به این مفهوم با اذن رابطه عموم و خصوص مطلق دارد. بنا بر این هر ماذونی را امین نمی‌دانند. پس ایشانید ودعی و مرتهن و مستاجر و وکیل و امثال آن را که فقها حکم به امانت آنها نموده‌اند بدان جهت دانسته که قبض مال برای مصلحت مالک است؛ اما صانع و طیب و امثال آن مال را جهت مصلحت خود قبض می‌کند که همانا اجرت است لذا ید آنها امانی نمی‌باشد (۱۴۱۷، ۵۱۳).

ایشان در بحث مأخوذ بالسوم اگرچه قائل است که اذن مالک وجود دارد؛ اما به جهت آن که اساس تصرف برای مصلحت خود متصرف است تا این که از مغبون شدن خود جلوگیری به عمل آورد ید او را امانی ندانسته است.

۳- برخی دیگر از فقیهان نیز ضمن بیان مفصلی صرف اذن را موجب امانی شدن ید ماذون در معنای خاصی دانسته و بر اساس روایات باب امانت معتقد است؛ امانت در دو معنا استعمال شده است ۱- امانت در مقابل غصب ۲- امانت به معنای فرد مورد اطمینان در مقابل خیانت و خائن. در معنای اول امین کسی است که غاصب نمی‌باشد. بر این اساس مستاجر، وکیل و مستعیر امین هستند اگر چه افراد مورد وثوقی نیز

نباشند، زیر آنها مال را با رضایت مالک از او دریافت نموده‌اند و بنابراین غاصب نیستند. امین در معنای دوم کسی است که مورد اطمینان و وثوق انسان است و اظهارات و شهادت او مورد قبول است به طوری که اگر بگوید مال تلف شده کلام او بدون دلیل قابل پذیرش است. سرانجام ایشان معنای اول را در مقام ثبوت و معنای دوم را گویای مقام اثبات دانسته‌اند. به این بیان که اگر مال در دست مستأجر تلف شود و شک کنیم که آیا نامبرده تعدی و تفریط نموده است یا نه و آیا قول او در تلف قابل پذیرش است یا خیر؟ بر اساس مراتب مزبور در صورتی می‌توان قول او را پذیرفت که یا بینه بر ادعای خود اقامه کند یا این که فرد مورد اطمینانی باشد که قول او حجت است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲۷۳، ۲۶۸، ۲۵۰).

برخی از علمای اهل سنت نیز در این زمینه گفته‌اند: اگر کسی مال دیگری را قبض کند که صلاح طرفین در آن باشد و در راستای تملیک آن مال نباشد (مانند مرتهن، عامل در عقد مضاربه، وکالت به اجرت و وصیت تملیکی) تمام این امور در مذهب ما امانت تلقی می‌شود و عین مستاجر در اجاره نیز چنین است (ابن رجب حنبلی به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۲، ۶۸). عده ای از حقوقدانان معاصر نیز بر این باور هستند (شهیدی، ۱۳۸۳، ۲، ۱۷۱) که اذن صرف، تصرف ماذون را امانی نمی‌کند بلکه امانی شدن ید نص شرعی و قانونی لازم دارد و جهت تایید این نظر به این دیدگاه استناد کرده است که وقتی امین در مال مورد امانت تعدی تفریط کند ید او ضمانی می‌شود و صرف اعلام رضایت مالک بر امانی شدن ید، برای امانی شدن مؤثر نیست؛ بلکه امانی شدن مجدد ید، تجدید عقد را لازم دارد.

از مجموع مباحثی که عنوان شد به نظر می‌رسد: اولاً همان طور که گفته شد اطلاق قاعده علی الید منصرف از ید ماذون و امانی است و ثانیاً وفق دیدگاه سوم باید اعتقاد داشت که امانت گاهی در مقابل غصب است و گاهی به معنای فرد مورد اطمینان. لذا در مباحث ما همین که فردی از جانب و اذن مالک یا شارع در مالی تصرف کند امین تلقی می‌شود و به عبارت دیگر غاصب نبوده و احکام غصب بر او مترتب نمی‌گردد؛ البته منوط به این که در مقابل اذن عوض منظور نشود (مجانیت). در واقع آنچه امانی بودن ید را محقق می‌سازد دو عنصر است ۱- اذن مالک (یا شارع) در تصرف ۲- منظور نشدن عوض در تصرف (مجانیت) و در مواردی یکی از دو عنصر مزبور مفقود باشد ید ضمانی خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱، ۹۲ و ۱۰۲).

بر همین اساس، در مأخوذ بالسوم مشهور فقهای امامیه ید مشتری را ضمانی تلقی کرده‌اند (خمینی، ۱۴۱۰، ۲۹۴). زیرا فاقد عنصر دوم یعنی مجانیت است. چون مال در قبال عوض به تصرف مشتری در آمده و بدان منظور که در ضمان او باشد.

در همین راستا صرف اعطای مال از سوی مالک به فرد مورد اطمینان نیز موجب عدم مسؤولیت متصرف نیست؛ مگر این که همان طوری که ذکر شد اعطا مال در مقابل عوض نباشد.

۳-۲- دیدگاه قانون مدنی

در قانون مدنی نص صریحی مبنی بر اینکه مطلق اذن چه اقتضایی دارد وجود ندارد. بر همین اساس برخی از حقوقدانان در این زمینه گفته‌اند: 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 مستأجر (۴۹۳ ق.م)، مستودع (۶۱۴ ق.م)، مستغیر (ماده ۶۴۰ ق.م) و مرتهن (ماده ۷۸۹ ق.م) و یا تصرفی باشد که قانونگذار به مناسبتی بر عهده متصرف گذاشته باشد مانند ولایت، قیومتیا وصایت و در این راستا به مفهوم مخالف ماده ۶۳۱ ق.م تمسک نموده‌اند (شهیدی، همان، 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.

بسیاری از نویسندگان حقوقی در بحث مأخوذ بالسوم که یکی از مصادیق بحث ما یعنی اذن مطلق است بر این باورند که ماذون صرف در هر حال ضامن است و مستند به ماده ۶۳۱ قانون مدنی معتقدند: برای این که شخص، امین بحساب آید باید مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرارداده باشد و چون ماذون صرف را قانون مدنی در هیچ متنی امین مالک قرار نداده است باید او را مسؤول هر تلف و نقص دانست اگرچه تقصیر نکرده باشد (امامی، ۱۳۵۲، ۲، ۱۷۰؛ شهیدی، همان، ۱۰۸).

به گفته برخی دیگر از حقوقدانان این دیدگاه را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا از مجموع مواد مربوط به اجاره، ودیعه، وکالت، اجاره، رهن و مانند اینها بخوبی 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 قراردادن 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). البته ایشان در بحث مأخوذ بالسوم طبق دیدگاه خاصی قائل به ضمانت است(همان).

بنابراین تمامی مباحثی را که از لحاظ فقهی بیان شد می‌توان بر قانون مدنی نیز مترتب نمود و گفت: درست است که قانون مدنی طبق ماده ۶۳۱ امانی بودن را برای برخی از نهادهای حقوقی به رسمیت شناخته است؛ اما این بدان معنا نیست که نتوانیم خود این ویژگی را محقق سازیم. بنابراین به نظر می‌رسد قالب خاصی در این خصوص اهمیتی ندارد بلکه همان طور که مقرر شد آنچه امانی بودن ید را محقق می‌سازد دو عنصر اذن و منظورنشدن عوض می‌باشد. بر این اساس اگر در موردی ما دارای هر دو عنصر باشیم خواه این ویژگی در قالب عقود معین باشد یا این که خارج از آن باشد صرف توافق دو اراده در این امر و به اصطلاح حقوقی توافق در این خصوص در چارچوب ماده ۱۰ ق.م. موجب امانی شدن ید متصرف می‌گردد. بر این اساس اگر شما به دیگری اذن دهید که اتومبیل شما را بفروشد و مال در دست او بدون تعدی و تفریط از بین برود از آنجا که ید او امانی است ضمانتی متوجه او نخواهد بود، گرچه او وکیل اصطلاحی نیست و از مصادیق ماده ۶۳۱ ق.م. نیز نمی‌باشد.

لازم به ذکر است از دیدگاه فقهی نیز به نظر می‌رسد جهت امانی شدن ید قالب خاص مطرح نمی‌باشد و بر همین اساس ملاحظه می‌شود در روایات کاشانی از امام هفتم پرسیده شده است که مردی به فردی امری کند کالای برای او خریداری کند پس از خرید، آن مال سرقت می‌شود، خسارت از آن کیست؟ حضرت فرمودند از مال امر حساب می‌شود(حر عاملی، ۱۳، کتاب الاجاره، باب ۳۰، ۱۵). در واقع حضرت مأمور را امین و غیر ضامن تلقی کرده‌اند.

۴- اذن در تصرف امانی بر اساس موازین فقهی و قانون مدنی

در مورد کسانی که معتقدند صرف اذن موجب امانی شدن ید نیست و یا این که امانی شدن ید را در موارد منصوص قبول دارند این بحث قابل طرح است که آیا اگر اذن مالک مقید به عدم ضمان با اذن مقید به امانی بودن تصرف باشد (اذن امانی) آیا این امر می‌تواند رافع ضمان متصرف باشد یا خیر؟

در خصوص این که چنین اذنی مؤثر در جلوگیری از ایجاد ضمانت نیست گفته شده است: اولاً ماهیت اذن چیزی جز اعلام رضای مالک نیست نه انشاء، بنابراین اذن نمی‌تواند ماهیتی را در عالم اعتبار خلق کند که اثر قانونی آن امانی بودن ید متصرف باشد. ثانیاً ضمانت یا عدم ضمانت متصرف مال غیر، حکمی است

قانونی که برای تصرف مربوط به ماهیت‌های حقوقی و وقایع حقوقی مقرر شده است. به بیان دیگر ضمانت و عدم آن از اموری است که جعل و رفع آن بدست شارع و قانونگذار است. بنابراین افراد به خودی خود نمی‌توانند اقدام به چنین امری بنمایند. عمومیت‌علی‌الید نیز متصرف مال غیر را حتی با اذن مالک ضامن آن مال شناخته است و در جایی مقرر نکرده است که اذن مالک در تصرف امانی، موجب امانی‌شدن ید متصرف است. پس صرف اعلام رضای مالک بر تصرف امانی، مانع از حکم ضمان متصرف نیست. ثالثاً از فرض همراه بودن اذن مالک با قصد اسقاط مسؤولیت متصرف ماذون نیز نمی‌توان، تصرف ماذون را امانی دانست. زیرا اسقاط مسؤولیت پیش از تلف و نقص از موارد اسقاط مالم یجب است که بدون دلیل قانونی قابل پذیرش نیست (شهیدی، همان، ۱۱۲ و ۱۱۳ و ۴۱).

در پاسخ می‌توان گفت: اولاً این گفته که اذن از امور اخباری است، یک امر مسلم و اجماعی نیست و بسیاری از فقیهان و حقوقدانان بر این عقیده‌اند که اذن یک عمل حقوقی است و به انشاء نیاز دارد (خوانساری، ۱۴۰۵، ۳، ۴۷۱) (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۱۸۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸، ۱، ۳۸۹). از طرف دیگر اگر ما اذن در تصرف امانی را نیز اخبار بدانیم نه انشاء. در این صورت نیز این اذن مانند اذن در اتلاف رایگان (ماده ۳۳۰ ق.م) خواهد بود که خود اشکال‌کننده آن را مؤثر و مفید در عدم ضمان دانسته است.

ثانیاً دلیلی موجود نیست که ضمانت و رفع آن از اموری باشد که وضع و رفع آن انحصاراً به دست شارع باشد و همچنین دلیلی موجود نیست که شارع ضمانت یا رفع آن را موقوف به اسباب خاصی کرده باشد. زیرا ادله موجود صرفاً بیانگر آن است که اتلاف و تسبیب و غرور از اسباب ضمان هستند اما انحصاراً این اسباب را نمی‌توان با آن استقراء اثبات کرد. اینک که توقف ضمان بر اسباب قانونی و شرعی خاصی معلوم و مشخص نیست؛ می‌توان گفت: از طرف مقابل نیز دلیلی بر انحصار رفع ضمانت بر اسباب خاصی وجود ندارد. به بیان دیگر می‌توان به کمک اصل عدم انحصار توقف رفع ضمان بر اسباب خاص، حکم به ارتفاع ضمانت متصرف یا اشتراط آن در ضمن اذن نمود.

ثالثاً مورد بحث از مصادیق اسقاط ما لم یجب نیست تا این که چنین اسقاط حقی، قبل از تحقق آن امکان پذیر نباشد. اصولاً تحقق مسؤولیت و ضمانت در صورتی در مورد اتلاف و قاعده ید و امثال آن مرتب است که تصرف، ناشی از اذن و رضای مالک نباشد. بنابراین اگر تصرف همراه با اذن و در حدود رضای مالک باشد برای متصرف مسؤولیتی بوجود نمی‌آید تا مورد از مصادیق اسقاط ما لم یجب باشد، بلکه رضای مالک جلوی ایجاد ضمان و تحقق آن را می‌گیرد. 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 متصرف در ملک خود تصرف می‌کند و طبیعی است کسی که در ملک خود تصرف می‌کند غرامت و ضمانتی بر او مترتب نیست.

بنابراین اذن در تصرف امانی موضوع اباحه را محقق می‌سازد و مانع از تحقق ضمانت می‌شود نه این که چنین ادنیاسقاط ضمانت در فرض ثبوت آن باشد (حسینی مراغی، همان، ۵۱۴). همچنین با تصریح مالک به عدم ضمانت متصرف هیچ جای شک و شبهه‌ای برای بقاء ضمانت باقی نمی‌ماند و بر همین اساس نیز گفته شده است این موضوع اجماعی است و آن اندازه‌ای که از ادله به طور یقینی (جهت عدم ضمانت ید) بدست می‌آید همین مقدار است (همان، ۵۱۳).

پس با این شیوه بر خلاف حکم شارع و قانونگذار اقدامی نشده است و حکم ضمانتی او تبدیل به عدم ضمانت نشده است، بلکه همان طور که ذکر شد با اذن در تصرف امانی از تحقق حکم ضمانت قانونگذار جلوگیری به عمل آمده است.

۵- بررسی برخی از مصادیق مشکوک

بعضی از نهادهای حقوقی مانند ودیعه و عاریه در این که ید متصرف آنها ید مأذون و امانی است شبهه و تردیدی وجود ندارد و همگان بر این امر اتفاق نظر دارند. با وجود این در برخی از نهادها مانند عقد اجاره و عقود امانی فاسد ملاحظه می‌شود که برخی فقیهان و حقوقدانان در امانی بودن ید متصرفین آنها اختلاف نظر دارند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵-۱- عقد اجاره

۵-۱-۱- اجاره عین

از ادله‌ای که برخی از فقهای امامیه جهت امانی بودن ید مستأجر مطرح نموده‌اند آن است که مستأجر با اذن موجر، عین را قبض نموده است (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ۳، ۳۳). در واقع، این استدلال گویای آن است که صرف عقد اجاره ید مستأجر را تبدیل به ید امانی نمی‌کند. بلکه این اذن موجر به مستأجر در دریافت عین مستأجره است که ویژگی امانی بودن را به ارمغان می‌آورد. بر همین اساس ملاحظه می‌شود که تفاوتی نیز در این امر میان مدت اجاره و خاتمه آن و قبل از مطالبه مالک گذاشته نشده است. لذا اگر مدت اجاره

هم پایان‌یابد، اذن مزبور به وجود حقوقی خود ادامه می‌دهد و ید مستاجر علی‌رغم انقضاء مدت عقد اجاره امانی باقی می‌ماند. مهمتر آنکه حتی این دسته از فقیهانید مستاجر در اجاره فاسد را نیز ید امانی می‌دانند و منشاء این امانت را اذن موجر در قبض عین مستاجر می‌دانند. البته برخی دیگر به قاعده «مالا یضمن» در این خصوص استناد نموده‌اند.

دکتر لنگرودی این دیدگاه را به این بیان توضیح داده است: اذن موجر به مستاجر در قبض عین، پس از عقد اجاره رخ می‌دهد و بنابراین خارج از قلمرو قصد انشاء متعاقبین است و وجود مستقلی از عقد اجاره دارد. پس فساد عقد فقط آثار قصد انشاء را از بین می‌برد نه آثار اذن را. اذن هم مفید اعطاء در تصرف است و مستاجر اجاره فاسد نیز به استناد آن اذن، متصرف شده است پس ضامن نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۲، ۱۷۵ و ۷۲).

در انتقاد به این دیدگاه گفته شده است اذن به طور کلی (در تسلیم عین مستأجره و غیر آن) ذاتاً اقتضای امانت ماذون را ندارد (همان، ۶۸). بنابراین امانی بودن ید مستاجر نه در اجاره صحیح و نه اجاره باطل محرز نیست. پس بدون حاجت به شرط ضمان بر مستاجر در صورت تلف با نقص عین مستاجر ضامن است. زیرا اصل در ید بر مال غیر، ضمانی بودن آن است (همان، ۷۲).

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: فقیهان مزبور ادعا نموده‌اند که اذن محض اقتضای امانی بودن ید (مستاجر در اجاره) را دارد تا این که به آنان ایراد شود که اذن محض مقتضی امانت نیست بلکه همان طور که قبلاً نیز اشاره شد فقیهان امامیه در متون فقهی خود به این نکته اشاره کرده‌اند که در صورت تحقق اذن و بلاعوض بودن تصرف (مجانیت) ید متصرف امانی خواهد بود.

آیت‌اله خوئی در این زمینه گفته‌اند «او (مستأجر) از سوی مالک امین است، یعنی بقای مال در نزد او به صورت مجانی و با اجازه و اذن مالک است. زیرا اجرت در قبال منفعت بوده نه خود عین و معنای امانت چیزی جز این نیست (خویی، ۱۳۶۵، ۲۲۳). بنابر استدلال مزبور مشخص می‌شود که دیگر تفاوتی بین اجاره صحیح و فاسد در این خصوص وجود ندارد، چون در هر دو حالت اذن و بلاعوض بودن تصرف وجود دارد. اما به هر جهت به نظر می‌رسد که استدلال مزبور در مورد اجاره فاسد قابل پذیرش نباشد. زیرا اذن موجر در قبض عین مستأجره به منظور اجرای تعهدات در نقل منافع عین مستأجره در اجاره صحیح است. پس هرگاه معلوم شود که اجاره باطل و فاسد بوده است، مشخص می‌شود که موجر تعهدی به عهده نداشته است تا به منظور آن، اذن در تصرف عین مستأجره بدهد. این استدلال در مواردی که موجر از بطلان اجاره

آگاهی نداشته باشد گویاتر است. بنابراین با فاسدبودن اجاره وجود تعهد منتفی است و با انتفاء تعهد، اذن نیز منتفی خواهد بود. قاعده مالایضمن نیز موید این دیدگاه می‌تواند مد نظر قرار گیرد. تسری(انصاری، ۱۴۱۰، ۲۸۶ و ۲۸۷) این استدلال در کلیه عقود امانی فاسد می‌تواند قابل تسری باشد.

ب: در اجاره اشخاص

فقیهان معمولاً در خصوص عینی که در دست اجیر قرار می‌گیرد همانند عین مستأجره (در اجاره اعیان) قائل به عدم ضمانت وی می‌باشند؛ منوط به اینکه بدون تعدی و تفریط او تلف شده باشد(خوئی، ۲۳۴). آیت ... مکارم شیرازی نیز با استناد به روایت کاشانی که سابقاً ذکر شد همین اعتقاد را دارند(۱۴۱۱، ۲۶۱).

البته روایات دیگری در این باب وجود دارد که معارض با این روایت است. مانند روایتی از حضرت علی(ع) که رنگرز و شوینده لباس را به جهت احتیاط نمودن در اموال مردم ضامن شمرده‌اند؛ اما در مورد انهدام و غرق، اجیر را ضامن تلقی نکرده‌اند(حر عاملی، ۱۳).

در پاسخ گفته شده است: ممکن است تضمین نامبردگان از احکام سلطانیه و جهت حفظ نظم عمومی باشد که حضرت بعد از ملاحظه بی‌مبالاتی آنها حکم به ضامن بودن آنها داده‌اند؛ لذا در روایات دیگری در همین مورد ملاحظه می‌شود که حضرت امام باقر و حضرت امام رضا علیهما السلام آنها را ضامن ندانسته‌اند(مکارم شیرازی، ۲، ۲۶۱).

روایت دیگری نیز ذکر شده که حضرت فرموده‌اند: هر اجیری که به او اجرت پرداخت می‌شود که آن را اصلاح کند اما آن را فاسد کند ضامن است(حر عاملی، همان، ۱). در واقع این روایت با وجود ماذونه‌بودن ید اجیر او را ضامن تلقی کرده است.

در پاسخ می‌توان گفت: مفاد روایت، مربوط به قاعده اتلاف است و از مورد بحث ما بیگانه است؛ زیرا همان طور که ذکر شد بحث در جایی است که مالی در دست اجیر بدون تعدی و تفریط او تلف باشد اما جایی که مال در دست وی تلف شود به طوری که تلف منسوب به او باشد به طور طبیعی بحث متفاوت خواهد بود و ضمانت به عهده اجیر است و مورد مشمول قاعده اتلاف خواهد بود که تعدی و تفریط و علم و جهل نیز در آن مطرح نیست.

البته شاید کلام حضرت که فرمودند: هر اجیری که به آن «اجرت داده می‌شود ...» با تفسیر و تعبیر ذکر شده (اتلاف) منافات داشته باشد؛ زیرا قید مزبور در مقام احتراز می‌باشد و مفهومی آن است که اگر در قرارداد اجرت لحاظ نشده باشد در صورتی که اتلاف مال از سوی اجیر باشد وی مسؤولیتی ندارد. در حالی که تفسیر به عمل آمده از روایت بیانگر آن بود که در صورت اتلاف، به طور کلی اجیر ضامن است. این مشکل را می‌توان به این بیان حل نمود که اگر انسان تبرعاً و با اذن صاحب آن وارد عمل شود و بدون تعدی و تفریط موضوع قرار داد به دست وی تلف شود و اتلاف از لوازم قهری عمل او باشد بعید نیست که ضامن آنچه تلف نموده است نباشد.

لکن این تعبیر در حق کسی که اجرت بر اصلاح مال می‌گیرد و آن را خراب می‌کند جاری نیست اگر چه تعدی و تفریط نیز نموده باشد (همان).

به هر جهت به طور نتیجه می‌توان گفت: اجیر نسبت به عینی که در دست او قرار می‌گیرد همانند عین مستأجره (در اجاره اعیان) ضمانتی ندارد منوط به اینکه بدون تعدی و تفریط او تلف شده باشد.

۵-۱-۲- عقود امانی فاسد

در فقه بر اساس قاعده مالایضمن در کلیه عقود اذنی فاسد مانند عاریه و ودیعه و وکالت عقیده بر آن است که ید متصرف این عقود ضمانتی نیست. زیرا در فاسد این عقود نیز مالک عملاً راضی بوده که مال در دست نامبردگان قرار گیرد و در واقع آنان مأذون مالک می‌باشند و بر این اساس مسؤولیتی در صورت تلف مال نخواهند داشت چنانچه در صحیح این عقود ضمانتی ندارند (انصاری، ۱۴۱۸، ۱۹۲، ۳).

مفاد قاعده مالایضمن در قانون مدنی وجود ندارد. صرفاً ماده ۶۱۰ ق.م.د در مورد عقد ودیعه بیانگر این امر است که اگر شخص مالی را از محجور به عنوان ودیعه بگیرد ضامن آن می‌باشد.

اطلاق این ماده گویای آن است که قانونگذار تفاوتی بین متصرف با حسن نیت و دیگران قائل نشده است و علم و جهل او را نسبت به حجر مودع مؤثر نمی‌داند. مبنای ماده ۶۱۰ ق.م.د یعنی قاعده علی‌الید همین مفهوم را می‌رساند. از طرف دیگر ماده ۶۳۱ ق.م.د که به عنوان استثناء بر اصل ضمانتی بودن تصرف در مال غیر مطرح است مربوط به عقود امانی صحیح است و در مورد وضعیت تصرف در موضوع عقد مأذون فاسد استثنایی وارد نشده است. بنابراین در قانون مدنی باید قائل به ضمانتی بودن ید متصرفین در عقود فاسد مزبور شد.

برخی از حقوقدانان علیرغم اذعان به مطالب مزبور گفته‌اند: قانون در خصوص ضمانی بودن ید متصرفین در عقود امانی فاسد ساکت است. بنابراین مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی با توجه به این که اکثر فقیهان در موضوع بحث قائل به عدم ضمان هستند می‌توان ید متصرف در عقود ودیعه، عاریه و وکالت فاسد به جز در موارد نقض را امانی تلقی نمود (شهیدی، ۱۳۸۳، ۱۳۶).

به نظر می‌رسد که دیدگاه مزبور صحیح نباشد زیرا وقتی که ما بپذیریم که اصل در قانون مدنی ضمانی بودن تصرف در مال غیر است مگر اینکه قانونگذار با استثناء نمودن مواردی باعث امانی شدن ید آنان بشود، دیگر سکوت قانونگذار معنا ندارد. به این بیان که هر کجا قانونگذار امری را استثناء نمود در آن مورد به عنوان ید امانی رفتار خواهد شد و در بقیه موارد به اطلاق قاعده که همان ضمانی بودن است رجوع خواهد شد.

در موردی که شخصی مال خود را به محجور بسپارد و فساد عقد از این بابت باشد نسبت به حدود مسئولیت محجور اختلاف شده است؛ زیرا مالک، خود با سپردن مال به آنان اذن در تصرف داده است؛ پس باید ملاحظه نمود که این اقدام تا چه اندازه در رفع مسئولیت محجور مؤثر است.

در این فرض به جهت اینکه عقد و ودیعه محقق نمی‌گردد محجور وظیفه و تعهدی نسبت به حفظ مال پیدا نمی‌نماید. از طرف دیگر چون محجور به اذن مالک بر مال او سلطه می‌یابد نباید او را در زمره غاصبان تلقی نمود. علم و جهل مالک نیز به حصر اثری در موضوع بحث ندارد؛ زیرا در هر حال تصرف محجور بر مال، عدوانی نیست. بنابراین محجور در مورد حوادث خارجی مسئولیتی در مورد تلف مال ندارد و مادامی که تلف منسوب به او نباشد مسئولیتی ندارد.

گفته شده است که مالک با سپردن مال خود به محجور، سبب تلف مال را فراهم کرده و در واقع علیه خود اقدام نموده است و مسئولیت با خود اوست. در پاسخ می‌توان گفت: اقدام و اذن مالک برای حفظ مال بوده است نه اتلاف آن (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۱، ۳۰۶). اما به هر جهت مالک، دانسته یا در اثر بی-مبالاتی مال خود را به محجور سپرده است که احتمال از بین بردن آن می‌رود و همین اندازه برای این که اقدام او در زمره اسباب قرار گیرد کفایت می‌کند، منتها باید ملاحظه نمود که سببیت او اقوی است یا مباشرت محجور. در این خصوص باید بین صغیر غیر ممیز و مجنون با صغیر ممیز و سفیه تفاوت گذارد. به این بیان که دخالت آندو در تلف مال ضعیف بوده و باید مالک که خود مال را به آنها سپرده سبب قوی‌تر شمرد و مسئولیت را متوجه مالک شمرد. ماده ۱۲۱۵ ق.م.نیز موید همین نظر است. ولی در مورد صغیر

میز و سفیه چنین حکمی روا نیست؛ زیرا آنان شعور داشته و مفهوم مسؤولیت را متوجه می‌باشند و اقدام آنان نقش اساسی تر در تلف دارد (دکتر کاتوزیان ۱۳۷۶، ۴۰؛ امامی، ۱۳۵۲، ۱۶۲ و ۱۶۳).
به نظر می‌رسد که ودیعه در این مورد خصوصیتی نداشته و ملاک آن در بقیه عقود امانی فاسد در این محدوده جاری است.

فهرست منابع

- ۱- انصاری، مرتضی، (۱۴۱۰)، مکاسب، سه جلدی، جلد ۱، چاپ مؤسسه نعمان، بیروت.
- ۲- اردبیلی، احمد، (۱۴۰۹)، مجمع الفایده و البرهان، جلد، مؤسسه نشر اسلامی، قم، جامعه مدرسین، چاپ اول.
- ۳- امامی، حسن، (۱۳۵۲)، حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامی، تهران، چاپ سوم.
- ۴- بجنوردی، محمدحسین، (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، چاپ اول.
- ۵- بحرانی، یوسف، (۱۳۷۶)، الحدائق الناضره، ۲۵ جلدی، جلد ۱۸، مؤسسه نشر اسلامی، قم.
- ۶- جعی عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۰)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ۱۰ جلدی، ناشر داوری، قم، چاپ اول.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۴۸)، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۰)، فلسفه حقوق مدنی، جلد ۱، کتابخانه گنج دانش، چاپ احمدی، تهران، چاپ اول.
- ۹- حسینی مراغی، میر عبد الفتاح، (۱۴۱۷)، عناوین الفقهیه، جلد ۲، مؤسسه نشر اسلامی.
- ۱۰- خمینی، سید روح‌اله، (۱۴۱۰)، البیع، جلد ۱، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم.
- ۱۱- خوانساری، سید احمد، (۱۴۰۵)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۳، ناشر مکتبه الصدوق، قم، چاپ دوم.
- ۱۲- خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۵)، مستند عروه الوثقی، کتاب الاجاره، قم.
- ۱۳- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ سوم.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، عقود معین، انتشارات مدرس، تهران، چاپ دوم.
- ۱۶- محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۵)، قواعد فقه، چاپ مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ چهاردهم.

۱۷- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱)، قواعد الفقہیہ، ناشر مدرسہ امیرالمؤمنین، قم، چاپ سوم.

۱۸- نجفی، محمد حسن، (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، دار الکتب الاسلامیہ، تهران، چاپ سوم.