

مبانی نظری مسئولیت مدنی متصرف در مال غیر*

دکتر محمد ساردوئی نسب

دانش آموخته دکتری دانشکده شهیدبهبشتی، تهران

Email: Sardoeinasab@Yahoo.com

چکیده

مبنای عام مسئولیت مدنی یکی از موضوعاتی است که همواره مورد مناقشه و اختلاف بین حقوق دانان بوده است. مسئولیت متصرف در مال غیر یکی از مواردی است که تحلیل اندیشه‌های بنیادین مسئولیت مدنی در آن، به ظرافت و دقت ویژه‌ای نیاز دارد. قانون مدنی در برقراری این نوع از مسئولیت، از نظر مشهور فقهای امامیه تبعیت نموده است. در این مقاله به کمک روش تحلیلی، اصولی و منطقی مبانی نظری این نوع از مسئولیت مورد بررسی قرار گرفته است. حاصل این تحقیق تبیین سه تئوری مبنائی آن، یعنی «سیاست قضائی» و «تئوری منع دارا شدن بدون سبب» و «مسئولیت مدنی به معنی اخص» بوده و نقاط قوت نظر غیر مشهور فقها روشن گردیده است.

کلید واژه‌ها: غصب، متصرف در مال غیر، ضمان ید، مسئولیت مدنی به معنی اخص،

دارا شدن بدون سبب، سیاست حقوقی قضائی.

*. تاریخ وصول: ۱۳۸۶/۴/۹؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۸۶/۶/۳۱.

مقدمه

ماده ۳۰۷ قانون مدنی، غصب را از موجبات مسئولیت مدنی (ضمان) دانسته است. ماده ۳۱۱ این قانون، غاصب را مسئول تلف مال مغضوب و ماده ۳۱۵ این قانون، وی را مسئول نقص و عیب آن اعلام کرده است. این مسئولیت مدنی، مسئولیتی مطلق است، زیرا ضمان غاصب در صورتی که تلف مستند به فعل او نباشد نیز برقرار می‌باشد. ماده ۳۲۰ قانون مدنی، این ضمان را به منافع مستوفات و غیر مستوفات گسترش داده است. ماده ۳۰۳ این قانون در بیانی کلی این مسئولیت را به هر متصرف جاهل به استحقاق خود نیز توسعه داده است.

«مسئولیت مدنی به معنای اخص» شامل مواردی است که تعهد به جبران خسارت صرفاً در نتیجه اضرار به غیر و نه در نتیجه داراشدن عامل زیان ایجاد گردد. با این وصف، برخی از الزامهای خارج از قرارداد از قبیل استیفا و استفاده بلا جهت، از شمول عنوان «مسئولیت مدنی به معنای اخص» خارج می‌شوند. در موارد اخیر به جای تمرکز بر ضرری که به زیان دیده وارد شده، استرداد نفع حاصل از مال و عمل غیر، در قانون توجه قرار دارد. در فقه اسلامی نیز تئوری «منع اکل بباطل» نیز برای رسیدن به نتایج مشابه به کار گرفته شده است. این دو تئوری در فقه و حقوق دارای اندیشه بنیادین واحدی می‌باشند. تأثیر این تئوری در شکل‌گیری قواعد ناظر بر تصرف در مال غیر در این مقاله مورد توجه ما قرار گرفته است.

در برخی موارد و در نتیجه سیاستهای هدایت شده در جهت تحقق اهداف اجتماعی خاص در زمینه حقوق مسئولیت مدنی، صورتهای ویژه‌ای از مسئولیت مدنی به وجود آمده است. ما این موارد را مشمول تئوری کلی «سیاست حقوقی - قضایی» می‌دانیم. بر این اساس است که تشدید مسئولیت مدنی غاصب و مسئولیت تضامنی غاصبین، زمینه ویژه‌ای از مسئولیت مدنی را ایجاد نموده است. مسئله «ضمان ید» و نظر غیر مشهور فقهای امامیه و تصرف مأدون نیز، مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته

است.

روش مطالعه و تحقیق، روش تحلیلی مفهومی و روش اصولی و منطقی خواهد بود. بررسی تفصیلی قواعد مسئولیت مدنی، از حوصله این مقاله خارج است.

۱- حدود مسئولیت در نهاد غضب

غضب قسم خاصی از موجبات ضمان است که ظاهراً برای آن معنای منقولی از طرف شارع نقل نشده، بلکه اصطلاح فقها است. غضب، اثبات ید بر مال غیر به نحو استقلال (علامه حلی، *قواعد الاحکام*، ۲/۲۲۲) و یا اثبات ید بر حق غیر به نحو استقلال (شهید ثانی، *الروضه*، ۱۶/۷) مانند حق تحجیر، تعریف شده است.

شیخ طوسی برای وجوب رد عین به روایت عبدالله بن السائب از پیامبر اکرم (ص) استناد کرده است (طوسی، ۳/۶۰) که ایشان فرمودند: «کسی از شما متاع برادرش را جداً یا از سر شوخی نگیرد. اگر کسی چوبدستی برادرش را بگیرد، باید آن را برگرداند».^(۱) ایشان روایات دیگری را هم مورد استناد قرار داده است اما برای ضمان و مسئولیت به رد مثل یا قیمت به آیه ۱۹۴ سوره بقره استناد نموده‌اند: «هر کس به شما تعدی نمود همانند آنچه به شما تعدی کرده است به او تعدی کنید...».^(۲)

بعد از شیخ طوسی و علامه، قول مشهور فقها، اساس این ضمان را قاعده علی الید تلقی نموده و آن را به جاهل به غضب نیز توسعه داده است (نراقی، ۱۴/۲۸۴). به گونه‌ای که مسئولیتی مطلق برای متصرف جاهل به عدم استحقاق خود نیز مطرح شد. گرچه از نظر آنان گناهی متوجه جاهل به غضب نمی‌باشد و خطاب تکلیف متوجه او نیست ولی او مخاطب خطاب وضع می‌باشد. خطاب وضع متضمن ضمان مطلق متصرف است.

۱. «لا یأخذ احدکم متاع اخیه جاداً ولا لا عباً، من اخذ عوا اخیه فلیردها».

۲. «فَمَنْ اَعْتَدِي عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدِي عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا».

چنانچه خواهیم گفت، بر اساس نظر غیر مشهور فقها، گسترش ضمان و مسئولیت مطلق جاهل به غضب، پشتوانه شرعی کافی ندارد. آنچه در روایت عبدالله بن السائب از نبی اکرم (ص) نقل شده وجوب رد عین متعلق به دیگری، آن هم در صورتی است که متصرف مال غیر (خواه از روی جد و خواه از روی شوخی) بداند که برمال دیگری تصرف دارد. بنابراین الزام غاصب به رد عین، تابع دلیل لفظی و الزام وی به مسئولیت مدنی ناشی از تلف عین و منافع مال مغضوب، تابع اجتهاد فقها می‌باشد.

۲- تئوری‌های مستقل در تحلیل مبنای نظری غضب

تئوری حقوقی، ایده‌ای است که ممکن است در قالب قواعد حقوقی متعددی انعکاس یافته باشد. ممکن است در یک نهاد حقوقی تئوری‌های مستقل و متعددی انعکاس یابد. از لحاظ تحلیلی، احکام غضب سه دسته هستند: بخشی از احکام غضب که ناظر بر مسئولیت مطلق و مسئولیت تضامنی ایادی متعاقب بر عین مغضوبه می‌باشد، بر اساس تئوری «سیاست حقوقی - قضایی» و با هدف جلوگیری از تعرض فیزیکی به مالکیت شکل گرفته‌اند.

دسته دوم آن دسته از احکام که مقتضی وجوب رد عین و منافع در صورت بقاء هستند از نظر تحلیلی از سنخ قواعد مسئولیت مدنی به معنای اخص نیستند. اساس این حکم، قاعده «منع اکل مال بباطل» و یا «تئوری منع دارا شدن بدون سبب» است. دسته دیگر از احکام غضب آنهایی هستند که ناظر به مسئولیت مدنی ناشی از تلف یا عیب و نقص یا عدم امکان رد عین و منافع مال مغضوب می‌باشند. در این موارد نهایتاً ضمان بر عهده کسی مستقر می‌شود که تلف نزد او بوده است و حق مراجعه به دیگری را ندارد (کرکی، *جامع المقاصد*، ۶/۲۲۵). لذا از این جهت ما این دسته از احکام را از قواعد «مسئولیت مدنی به معنای اخص» می‌دانیم. در این موارد ضرر ناشی از تلف که به مالک وارد شده، منتهی به افزایش دارایی غاصب نشده است.

گرچه در عمل، قانون این سه دسته از احکام را با هم و در قالب نهاد غضب بیان نموده اما جدا سازی این سه دسته از احکام از لحاظ آموزشی و فهم نهادهای ضمان قهری و تحلیل مبنای مسئولیت مدنی مفید است.

۲-۱- سیاست حقوقی قضایی

منظور از «سیاست حقوقی قضایی» صرفاً تدبیرهای رویه قضائی در جهت هدایت صحیح رویکردهای اجتماعی و تفسیر جهت دار از نصوص قانونی نیست، بلکه سیاست قانونگذار در وضع قواعد و به طور کلی جهت دهی کلی قواعد حقوقی نیز، مورد نظر است. دقت و امعان نظر در تئوری «سیاست حقوقی قضایی» کلید بسیاری از پرسشها راجع به مبنای عام مسئولیت مدنی است.

حقوق دانان انگلیسی به اهمیت سیاست حقوقی-قضایی در شکل گیری مسئولیت مدنی در موارد خاص، عنایت ویژه ای را مبذول داشته اند. آنان برای محاکم این اختیار را قائل شده اند که بتوانند در چارچوب تفسیر «سابقه قضایی»^(۱) به نیازهای اجتماعی پاسخ دهند. عواملی که می تواند قضات را در تصمیم گیری تحت تأثیر قرار دهند، متنوع می باشند. اینکه خسارت را به چه کسی تخصیص دهند و اینکه تصمیم آنان چه تأثیری بر روند تولید و فعالیتهای حرفه خاص دارد و اینکه تحمیل یک تکلیف تا چه حد با سایر بخشهای حقوق سازگار است از این عوامل هستند (ویون، ۳۰) نظم حقوقی جا افتاده و تأثیر رأی دادگاه در جامعه، با هم مورد عنایت قرار می گیرند.

۲-۱-۱ سیاست حقوقی قضایی و مسئولیت مدنی بدون تقصیر

حقوق مسئولیت مدنی، از طریق برقراری مسئولیت مدنی بدون تقصیر،^(۲) تئوریهای توزیع مسئولیت را اعمال می نماید.

1. Precedent.
2. Strict liability.

روش معمول در این مورد، «روش تخصیص مسئولیت مدنی»^(۱) است. تئوری تخصیص مسئولیت مدنی زیانهای ناشی از حوادث را، لازمه زندگی مشترک، تلقی نموده که باید به گونه‌ای با آن برخورد نمود که بر زیان دیده تحمیل نشود؛ بلکه با نگاه جمعی با آن برخورد شود. این زیانها به وسیله قاعده مسئولیت مدنی، به اشخاص خاصی ارتباط داده می‌شوند (کولمن و شوپیر، ص ۵۸۱).

گروه و طبقه خاصی از مردم، از جمله کارگران و کسانی که در معرض خطر صنایع خاص یا حوادث رانندگی هستند، به واسطه اعمال این تئوری مورد حمایت قرار می‌گیرند.

بدون توجه به این اهداف و جهت گیریهای تخصیص مسئولیت مدنی، درک رویکردهای حقوق مسئولیت مدنی که این اهداف را تعقیب می‌نماید مشکل است. فراوانی دکترین‌های هدف دار، فهم حقوق مسئولیت مدنی را مشکل‌تر کرده است. تئوری کلی «سیاست حقوقی - قضائی» وسیله اعمال این دکترین‌های هدف‌دار است و می‌تواند همه موارد آنها را تحت شمول قرار دهد.

۲-۱-۲ سیاست حقوقی قضایی و تشدید مسئولیت مدنی غاصب

کسی که با علم به غصب در مال دیگری تصرف می‌کند، ابتدایی‌ترین و مهم‌ترین قواعد حقوقی را نقض کرده است. شاید بتوان گفت سلطه مالک بر مال از بالاترین حمایت قانونی برخوردار است. مسئولیت غاصب به رد عین مغضوبه، حتی با وجود تعسر رد عین ثابت می‌باشد. ظاهراً فقها احکام غصب را بر قاعده «نفی حرج» مقدم داشته‌اند. گرچه قاعده «نفی حرج» بر احکام اولیه تقدم دارد، اما دلیل نفی حرج اساساً حرج ناشی از اقدام را در بر نمی‌گیرد. این تشدید مسئولیت مدنی بر اساس تئوری «الغاصب یؤخذ بأشق الاحوال» صورت می‌گیرد. با وجود آنکه، این کلام روایت نمی‌باشد (خوانساری، ۲۱۰/۵) ولی مانند بسیاری از موارد دیگر، از جمله قاعده «ما

1. Allocative approach.

یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» مورد عمل است و عملاً مسئولیت سنگینی بر عهده غاصب نهاده که قوه قاهره و علت خارجی نیز رافع آن مسئولیت نمی باشد. به نظر می رسد دخالت «سیاست حقوقی قضایی» و رویکرد «تخصیص مسئولیت مدنی» در برقراری این مسئولیت مدنی چنان واضح و آشکار است که احتیاج به دلیل ندارد. کلام «الغاصب یؤخذ بائق الاحوال» اگر چنانچه فوقاً اشاره شد روایت نباشد، سیاست حقوقی - قضایی اعمال شده به اجتهاد فقها و استنباطی است که فقها از سیاست حقوقی قضایی شارع داشته اند.

۲-۱-۳ سیاست حقوقی قضایی و مسئولیت تضامنی ایادی متعاقبه

در صورت عدم دسترسی به مال مغضوب، مالک می تواند از هر یک از ایادی مترتبه بدل حیلوله را مطالبه کند. برقراری مسئولیت تضامنی برای همه متصرفین، بیانگر این حقیقت است که هدف از وضع این قاعده، حمایت از مالک و از موارد اعمال سیاست حقوقی - قضایی است. سیره قطعی عقلاً بر این قرار گرفته که انسان وقتی از طریق قهر و عدوان بر مال دیگری مستولی می شود، باید آن را با جمیع شئون و خصوصیات بازگرداند، لذا واضح است منافع مال از شئون آن مال است، خواه مستوفات باشد و خواه غیر مستوفات (خوئی، ۱۳۸/۳) ماده ۳۱۶ و ۳۲۰ قانون مدنی بر مسئولیت تضامنی غاصبین تاکید نموده است.

۲-۲ مسئولیت مدنی به معنای اخص (تلف عین و منافع)

مسئولیت ناشی از تلف عین و منافع غیر مستوفات که در مدت تصرف غاصب حادث شده، بر عهده غاصب است. این بخش از احکام غصب از نظر مبنا دقیقاً تابع احکام مسئولیت مدنی به معنای اخص است و مبنای مستقلی ندارد. صدق عنوان مال بر منافع غیر مستوفات، آن را مشمول قاعده «من اتلف مال الغير فهوله ضامن» می کند (خوئی، ۱۳۱/۳).

۲-۳ تئوری منع دارا شدن بدون سبب

به عنوان یک قاعده کلی، چنانچه عین مالی، بدون اذن مالک در اختیار دیگری باشد، مکلف به رفع ید و تحویل آن به مالک است. در هر حال، نتیجه وضع ید بر مال غیر، تکلیف به استرداد است. این قاعده گرچه از الزام‌هایی است که بدون قرار داد حاصل می‌شوند، ولی از مسائل مسئولیت مدنی به معنای اخص نمی‌باشد. لذا پاره‌ای از احکام غصب و شبه غصب، که متضمن تکلیف به استرداد عین و منافع منفصل عین (در صورت بقا) می‌باشند، خارج از قلمرو مسئولیت مدنی به معنای اخص قرار می‌گیرند. تنها احکام ناظر بر ضمان به رد بدل و خسارات، از مسائل مسئولیت مدنی به معنای اخص است. منافع عین نیز، چنانچه به صورت عین باشد مانند میوه و غیره تابع حکم عین مال می‌باشد.

تئوری منع دارا شدن بدون سبب به عنوان یکی از مبانی «الزام‌هایی که بدون قرار داد حاصل می‌شود» یکی از بنیان‌های اساسی الزامها در حقوق ایران است و البته در قانون مدنی به آن تصریح نشده است. این تئوری مبنای بسیاری از الزامها و تکمیل‌کننده خلاً قواعد حقوقی است و ملاحظاتی در مورد آن وجود دارد:

اولاً: تشخیص دارا شدن صحیح از دارا شدن بدون سبب، موضوعی است که تابع قواعد و اصول حقوقی می‌باشد. چنانچه انتقال مال مطابق با ضوابط قانونی نباشد، مسئله دارا شدن بدون سبب مطرح می‌شود. در حقوق ایران قواعدی وجود دارد که نمونه‌هایی از مبنا قرار گرفتن اندیشه و تئوری منع دارا شدن بدون سبب می‌باشند. از جمله این موارد استیفاء، ایفاء ناروا، اداره مال غیر، مسئولیت به رد عین متعلق به دیگری (بخشی از احکام ضمان ید) و ... می‌باشند.

ثانیاً: این تئوری به عنوان اندیشه زیربنایی قواعد حقوقی، معادل تئوری «منع اکل بباطل» در فقه اسلامی است. بنابراین تا اسباب دعوی مبتنی بر قواعد خاص و ضمانت اجراهای ویژه در دسترس باشد، جایی برای اعمال این تئوری نیست. در این موارد نیز

باید به مقتضای همین قواعد جزئی عمل نمود. در غیر این صورت حقوق گسترده‌ای تحت عنوان «حقوق استرداد»^(۱) ظهور خواهد کرد. ظهور این حقوق در حقوق آمریکا جلوه ویژه‌ای پیدا کرده است. در حقوق آمریکا «حقوق استرداد» به عنوان بخشی از تقسیم‌های حقوق خصوصی در کنار «حقوق قراردادها»^(۲) و «حقوق مسئولیت مدنی»^(۳) و غیره قرار می‌گیرد (جوف و جونز، ۷۷۳).

ثالثاً: نظر به اینکه تحلیل منطقی حقوق ایران، در زمینه الزام‌های خارج از قرار داد، این نتیجه را خواهد داشت که این الزامها مرکب از دو بنیان مسئولیت مدنی به معنای اخص و منع دارا شدن بدون سبب است. قانون‌گذار مصادیق این دو تئوری را در باب «الزامهایی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» مطرح کرده است که فعلاً در مقام تفصیل آن نمی‌باشیم.

۲-۳-۱ مبانی نظری حکم به استرداد منافع مستوفات توسط غاصب

از احکام دیگر غصب، حکم به استرداد منافع مستوفات به مالک است. استرداد عین منافع به مالک در صورتی که این منافع به صورت عین و موجود باشد، از لحاظ مبنا تابع حکم اصل عین مورد غصب؛ یعنی بر اساس تئوری منع دارا شدن بدون سبب است. چنانچه منافع مستوفات موجود نبوده؛ و مستهلک شده باشد، باید مثل یا قیمت آن به مالک مسترد گردد (شهیدثانی، *الروضه البهیه*، ۱۷/ ۲۶). مالک می‌تواند برای دریافت مثل یا قیمت این منافع به متصرفی که استیفا نموده است، مراجعه نماید. آیا غاصب باید آنچه منتفع شده است برگرداند یا معادل ارزش روز منافع مستوفات؟ تفاوت در این است که ممکن است منفعی که غاصب از عین مغصوبه برده است، کمتر و یا بیشتر از قیمت بازار آن باشد. چنانچه این مورد را تابع احکام مسئولیت مدنی به معنای اخص

1. Restitution law.

2. Contract law.

3. Tort law.

بدانیم، غاصب باید معادل آنچه مستهلک کرده است را پرداخت نماید، زیرا غاصب چه مباشرتاً و چه به نحو تسبیب، به واسطه غضب مال این ضرر را به مالک وارد کرده است و رابطه وی با از بین رفتن منافع بسیار قوی است. اما اگر غاصب منافی بیش از معادل منافع مستوفات، تحصیل کرده باشد، آیا می‌توان بر اساس قاعده منع دارا شدن بدون سبب، ارزش آن را به مالک، قابل استرداد دانست؟ اگر منافی که غاصب تحصیل کرده است از معادل منافع مستوفات کمتر باشد، تردیدی در امکان استناد به قواعد مسئولیت مدنی به معنای اخص نمی‌باشد. در صورت تزامم نتیجه مسئولیت مدنی به معنای اخص با نتیجه حاصل از تئوری منع دارا شدن بدون سبب، آیا خواهان دعوی می‌تواند به این تئوری استناد نماید؛ مثلاً از میان کاستی حادث شده در دارایی او و نفعی که عاید غاصب شده، خواسته خویش را، استرداد نفع تحصیل شده توسط غاصب قرار دهد؟ به عنوان مثال، کشاورزی، شبانه آب مزرعه دیگری را به سوی مزرعه خود منحرف می‌سازد و به این واسطه مزرعه وی مرغوب‌تر می‌گردد. در این مورد، زمینه برای استناد به قاعده مسئولیت مدنی به معنای اخص، یعنی ارتکاب تقصیر و تسبیب زیان فراهم است. از طرف دیگر، صاحب مزرعه با انحراف مسیر آب بر دارایی خود افزوده که این افزایش در نتیجه کاهش دارایی دیگری بوده است.

مثال دیگر، غاصبی است که با غضب زمین دیگری در طول یک سال زراعی، محصول غله هنگفتی را درو می‌کند در این مورد عامل اصلی سود و منفعت وی قابلیت آن زمین برای آن محصول بوده است. در محاسبه اقتصادی، ارزش حاصل از زمین برای متصرف، از اجرت المثل او بیشتر است. در این فرض نیز زمینه استناد به مسئولیت مدنی به معنای اخص؛ یعنی تلف منافع ملک فراهم است. همچنین، امکان طرح تئوری منع دارا شدن بدون سبب به دلیل انتفاع از زمین فراهم است.

از نظر شهید اول اگر غاصب بیش از اجرت المثل از مال مغضوب منافی برده باشد، در برابر مالک ضامن ارزش استیفاء شده است (شهید اول، ص ۱۱۲). برخی فقها

دلیل مسئولیت ناشی از استیفاء منفعت از مال غیر را سیره قطعی عقلا، اعلام نموده‌اند (خویی، ۳/ ۱۲۷). بنابر این، به نظر می‌رسد دیدگاه شهید اول با سیره عقلا هماهنگی بیشتری داشته باشد.

رویه قضایی ایران، در این بحث وارد نشده است. قانون مدنی ضمن پذیرش ضمان متصرف (ماده ۳۰۳ و ماده ۳۱۵ ق.م)، خصوصیات این ضمان را به طور تفصیل بیان نموده است. تنها در ماده ۳۱۱ این قانون، غاصب را مکلف به تأدیة مثل یا قیمت نموده است.

معیارهای «مثل» در مورد مال مثلی و «قیمت» در مورد مال قیمی به دلیل نزدیک تر بودن ضمانت اجرا با حق تزییع شده مورد توجه قرار گرفته‌اند. در هر دو این معیار این اندیشه وجود دارد که غاصب نباید از عمل غاصبانه نفعی استحصال نماید؛ بلکه باید نفع استحصال شده را به مالک مسترد سازد.

هر نفعی که در رابطه با مال حاصل شود، به تبع رابطه مالکیت به مالک اختصاص دارد. مواد ۳۲ و ۳۳ قانون مدنی در صورت تأثیر عملی در تولید نما و ثمره حاصل از مال، تأثیر عمل را در برابر تأثیر مالکیت اصل مال از جهت تخصیص مالکیت ثمره بی اهمیت دانسته است. مالکیت ثمره متعلق به مالک اصل مال است. اطلاق عمل مورد اشاره در این مواد حاکی از هر گونه عمل محترم است که موجب تولید نما و ثمره شده است، لذا اگر افزایش فایده در نتیجه عمل غاصبانه باشد به طریق اولی از جهت تأثیر در اختصاص مالکیت ثمره بی اهمیت است. بنابرین، در صورت وجود تفاوت بین نفعی که عاید غاصب شده و کاستی که در دارایی مالک حادث شده، باید ضمان «قیمت» موضوع ماده ۳۱۱ ق.م را، بالاترین کمیت محسوب نمود. از این طریق، در چارچوب نقش مکمل و محدود تئوری «منع دارا شدن بدون سبب»، می‌توان به بنای عقلا و داوری عرف نزدیک تر شد و حق انتخاب مبنای دعوی را به خواهان داد. در حقوق انگلستان، تعهد به استرداد بر مبنای اصل کلی دارا شدن بدون سبب با

هزینه دیگری، استوار است (کن، ۲۶۵). «استرداد عین مال»^(۱) این کارکرد را دارد که وسیله‌ای برای حفظ حقوق مالکانه بر مالی است که به وسیله خواننده، در اختیار گرفته شده است. از ویژگی‌های این ضمانت اجرا، استرداد آنچه که خواننده تحصیل نموده است، می‌باشد که امکان دارد با آنچه خواهان از دست داده است برابر باشد و امکان دارد بر آن افزون باشد.

دکترین «اعراض از مسئولیت مدنی»^(۲) که در مورد وجود دو سبب دعوی، مطرح شده است، متضمن این نکته است که در صورتی که خواهان بر اساس مسئولیت مدنی برای جبران ضرر وارد شده اقامه دعوی نکند و برای استرداد منافع تحصیل شده توسط خواننده، اقامه دعوی نماید، در واقع از دعوی مسئولیت مدنی اعراض کرده است (جوف و جونز، ۷۷۳). خواهان می‌تواند منافی را که خواننده بر اثر ارتکاب فعل زیان بار تحصیل کرده ولو این که خود خواهان قادر به تحصیل آن از اموال خود نبوده نباشد، مطالبه نماید (یرگو، ۴۷۶).

۲-۳-۲ مبنای نظری حکم به استرداد منافع مستوفات توسط جاهل به غصب

ماده ۳۰۸ قانون مدنی، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز قانونی را در حکم غصب دانسته است. تصرفی که در حکم غصب است به موجب ماده ۳۰۳ قانون مدنی، ضمان آور است. چنانچه متصرف مالی، به غیر قانونی بودن تصرفات خود در آن مال جاهل باشد و منافی را برده باشد چه حکمی دارد؟

برخی فقها، دلیل ضمان و مسئولیت منافع مستوفات را سیره قطعی عقلا می‌دانند، زیرا اموال مردم هدر نیست و کسی که بر آن مستولی شود خواه به عنوان غصب باشد و یا به عنوان دیگری، ضامن جمیع خصوصیات دخیل در مالیت است و

1. Proprietary Restitution..

2. Waiver of Tort.

شارع مقدس از این سیره منع نکرده است، لذا سیره عقلا همراه با عدم منع شارع، دلیل ضمان منافع مستوفات است (خوئی، ۱۲۷/۳).

استیفای منفعت از مال غیر در هر دو صورت علم و یا جهل به عدم استحقاق، ضمان آور است. اگر مبنای مسئولیت را در هر دو صورت، تئوری منع دارا شدن بدون سبب بدانیم، تفاوتی از جهت ضرورت استرداد نفع حاصل شده وجود ندارد.

۲-۳-۳. مبنای حق رجوع مشتری عالم به غصب برای ثمن

۲-۳-۳-۱. بررسی امکان رجوع مشتری در فرض بقاء ثمن

در بیع فضولی اگر مشتری به مال غیر بودن مبیع عالم باشد و با بیع فضولی ادعای اذن نیز نکرده باشد و مالک به مشتری بیع فضولی مراجعه و مبیع را مسترد کند، اختلاف شده که آیا این مشتری حق رجوع به آنچه (به عنوان ثمن) به بایع فضولی داده است را دارد؟

مشهور فقها، برای مشتری حق رجوع قائل نیستند (حسینی عاملی، ۱۹۳/۴). بر اساس نظراقلیت فقها، اگر ثمن موجود باشد، مشتری حق رجوع برای استرداد آن را دارد. مرحوم نراقی از گروهی از فقها، از جمله محقق و فاضل و علامه در مختلف و تذکره و شهید اول در لمعه و شهید ثانی در روضه و مسالک، این عقیده را نقل کرده است. دلیل هم اصل عدم الانتقال و قاعده تسلیط است (نراقی، ۲۹۴/۱۴). علامه در قواعد، قول به رجوع را «خوب» شمرده است (علامه حلی، قواعد الاحکام ۲/۲۲۲). در واقع، دلیل این اندیشمندان قاعده تسلیط است و اصل عدم الانتقال از اصول عملیه است که برای رفع تحبیر و سرگردانی در مقام عمل به کار می‌رود و تأثیر ماهوی ندارد. اگر دلیل، قاعده تسلیط باشد، این معنی را دارد که مال آنها است و می‌توانند هر گونه تصرفی در آن داشته باشند و آن را مطالبه کنند. متصرف باید به این خواست مالک تن در دهد و نباید آن را در حوزه خود نگه دارد. تئوری منع دارا شدن بدون سبب نیز همین را می‌گوید، زیرا در غیر این صورت، اکل مال به باطل صورت می‌گیرد.

۲-۳-۳-۲. بررسی امکان رجوع برای ثمن غیر موجود

از نظر فقها، در صورتی که مشتری عالم به غصب باشد و ثمن خود را به بایع فضولی داده باشد و آن ثمن نزد بایع تلف یا مصرف شده باشد، سپس مالک به مشتری رجوع و مبیع را مسترد کرده باشد، مشتری حق رجوع به بایع فضولی بابت عوض ثمن پرداختی را ندارد (طوسی، ۶۸/۳؛ حسینی عاملی، ۱۹۳/۴)، زیرا کسی سبب غرور مشتری نشده و خودش ثمن را در اختیار بایع فضولی گذاشته است (قاعده اقدام).

علامه، دلیل عدم امکان رجوع مشتری به ثمن غیر موجود را به فقهای امامیه نسبت داده است، زیرا اصل، براءت ذمه و عدم دلیل بر ضمان است. قاعده تلف نیز در اینجا (با وجود اقدام مشتری به تسلیط بایع بر ثمن) ثابت نشده است تا شامل مورد شود و حرمت تصرف بایع هم اگر پذیرفته شود مستلزم ضمان نیست. از نظر ایشان قاعده علی الید هم دلالت بر رد عین دارد و الزام به رد بدل، از آن استفاده نمی‌شود (علامه، *تذکره الفقهاء*، ۴۶۳/۱). در مسالک نیز ادعای اجماع بر این قول شده است (شهید ثانی، *مسالک الافهام*، ۲۲۴/۱۲). شهید ثانی در مسالک عدم حق رجوع را چنین توجیه کرده، که مشتری خود بایع را بر ثمن مسلط کرده و اذن در اتلاف داده و به این علم داشته است که مستحق عوضی نمی‌باشد، لذا در حکم کسی است که بایع را مجاناً بر مال خود مسلط کرده است (شهید ثانی، *مسالک الافهام*، ۲۲۴/۱۲).

برخی از فقهاء احتمال داده‌اند که عدم جواز رجوع مشتری عالم به عدم استحقاق، خود، مجازاتی باشد تا مشتری مالی را که به عنوان عوض کار حرام پرداخته است، نتواند مسترد سازد، اما غاصب نیز حق ندارد این مال را در تصرف خویش نگه دارد. در عین حال که مشتری حق مطالبه آن را ندارد، غاصب مخاطب به رد آن به مشتری است (کرکی، *الرسائل التسع*، ص ۳۰۶؛ حسینی عاملی، ۱۹۴/۴). این تکلیف غاصب، ناشی از تئوری «منع دارا شدن بدون سبب» می‌باشد، زیرا در غیر این صورت از آنجا که قصد واقعی مشتری اباحه تصرف به نفع بایع نبوده اکل مال به باطل است.

اگر ممنوعیت مشتری از رجوع نوعی مجازات باشد، مبنای عدم حق رجوع مشتری (بر اساس قول به عدم حق رجوع) تئوری «سیاست قضائی» است، زیرا نتیجه اعمال این تئوری، همواره عمل در جهت خاص و به منظور تحقق هدف خاص، از جمله مجازات است.

در بین فقها، تنها موافق حق رجوع، محقق است. در بعضی از تحقیقات وی، از پاسخ او به بعضی پرسشهایی که از وی شده است، حق رجوع به طور مطلق استفاده می‌شود (کرکی، *الرسائل التوسع*، ص ۳۰۶). البته کلام او چندان ظهوری ندارد (نقل از: حسینی عاملی، ۱۹۴/۴). در *روضه*، ضمن نقل قول محقق مبنی بر حق رجوع به طور مطلق، استدلال شده است که چگونه تحریم تصرف بایع فضولی و عدم حق رجوع مشتری در یک آن با هم جمع می‌شوند؟! زیرا بایع، ناچار غاصب و آکل مال به باطل است. بین بایع فضولی، در صورت عدم اجازه مالک و غاصب فرقی نیست (شهید ثانی، *الروضه*، ۲۳۵/۳). در *مسالك* نیز این نکته گفته شده است (شهید ثانی، *مسالك الافهام*، ۲۲۴/۱۲).

ظاهراً قانون مدنی در مورد ثمن تلف شده از نظر مشهور پیروی کرده است. ماده ۲۶۳ این قانون، برای مشتری جاهل به غصب، حق رجوع به بایع برای استرداد ثمن و غرامات را مقرر نموده است، اما برای مشتری عالم به غصب فقط حق مراجعه برای استرداد ثمن را مقرر نموده و غرامات را قابل استرداد ندانسته است. گرچه از ماده دیگر، یعنی ماده ۲۶۲ ق.م. حق رجوع به طور مطلق (اعم از صورت علم و صورت جهل به غصب و اعم از فرض بقا و فرض تلف ثمن) استفاده می‌شود، اما جمع بین این دو ماده اقتضا دارد که از اطلاق ماده ۲۶۲ دست بکشیم و آن را شامل مورد جهل مشتری بدانیم.

باید توجه داشت، چنانچه تلف ثمن از طریق مصرف و یا استعمال، منتهی به استفاده و دارا شدن متصرف شود، به نظر می‌رسد در صورت قائل نبودن به حق رجوع

برای مشتری، «اکل مال به باطل» صورت می‌گیرد، زیرا بائع با غاصب در این فرض تفاوتی ندارد و استفاده او بدون سبب قانونی بوده است، لذا باید بین موردی که به دارا شدن بدون سبب بائع فضولی منتهی شده و بین موردی که در نتیجه تلف، چیزی به دارایی بائع افزوده نشده است، فرق گذاشت. بنابراین، در صورت دارا شدن بدون سبب بائع، باید از ظاهر ماده ۲۶۳ دست کشید و استرداد نفع عاید شده به بائع فضولی را غرامت تلقی نکرد، بلکه استرداد آن را در حکم استرداد ثمن محسوب نمود. در این صورت، ذیل ماده ۲۶۳ ق.م. بر نظر اقلیت فقهاء حمل شده و نمی‌توان برای این حق رجوع، مبنای دیگری غیر از تئوری منع دارا شدن بدون سبب، قائل شد. در واقع نداشتن حق رجوع به بائع جهت اخذ غرامات، بر مبنای فراهم نبودن زمینه استناد به مسئولیت مدنی به معنی اخص است، زیرا خود اقدام به ضرر خود کرده و سبب ورود خسارت به خویش است. اما نداشتن حق رجوع به بائع فضولی جهت استرداد نفعی که بلا عوض عاید او شده، بر مبنای تئوری منع دارا شدن بدون سبب است. به علاوه ماده ۳۰۱ قانون مدنی حکمی کلی‌تر از این مورد دارد. به موجب این ماده، «کسی که عمداً یا اشتبهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند، ملزم است که آن را به مالک تسلیم کند». کلمه «چیزی» در این ماده حکایت از این دارد که مال مورد دریافت اعم از هر نفع مالی، است که از اموال غیر حاصل شده باشد. بائع فضولی نیز یکی از این اشخاص است، که ملزم است آنچه مستحق به دریافت آن نبوده است را مسترد سازد.

توجیه اقلیت فقهاء، از مبنای حق استرداد ثمن از سوی مشتری عالم به غصب، این نتیجه را داشته است که در صورت مصرف و موجود نبودن ثمن پرداختی، مشتری حق رجوع برای مطالبه بدل آن ثمن را نداشته باشد، زیرا قاعده تسلیط در صورت بقاء ثمن قابل استناد است و در صورت عدم وجود ثمن، کار کردی ندارد.

وجود «قاعده تسلیط» ما را از تئوری‌های متحدالمبنای دیگر بی‌نیاز نمی‌کند. قاعده «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» و قاعده «ضمان درک» نیز، از صورتهای منفی

قاعده تسلیط است. اساس حق استرداد توسط مالک در این موارد، قطع نشدن رابطه وی با مال است. قاعده لزوم استرداد عین مغضوبه به مالک، که از احکام غصب است نیز، یکی از اشکال منفی قاعده تسلیط است. تمام موارد فوق از جهت مبنا تفاوتی با یکدیگر ندارند و از موارد انعکاس تئوری منع دارا شدن بدون سبب می‌باشند. تئوری منع دارا شدن بدون سبب، برای تقویت قاعده تسلیط است.

۳- مسئولیت متصرف به استرداد مال دریافت شده از روی اشتباه

لزوم استرداد آنچه به ناحق به دیگری پرداخت شده، از بدیهیات عدالت است. بخش دوم ماده ۲۶۵ قانون مدنی استرداد آن را مورد حکم قرار داده است. ماده ۳۰۱ قانون مدنی با بیانی کلی‌تر، لزوم استرداد را مقرر نموده است. بر اساس ماده ۳۱۹ قانون تجارت نیز، در صورتی که دارنده چک به واسطه وقوع مرور زمان موضوع ماده ۳۱۸ نتواند وجه سند تجارتي را وصول کند، می‌تواند بر اساس قواعد حقوق مدنی به کسی که به ضرر وی استفاده بلاجهت نموده است، رجوع کند. ماده ۳۰۲ قانون مدنی، حکمی مشابه دارد و موارد اشتباه در مدیون بودن و پرداخت دین غیر واقعی را زمینه استحقاق به استرداد آن مال می‌داند.

ماده ۳۰۳ قانون مدنی که قاعده «ضمان ید» را بیان نموده نیز، به گونه‌ای تأکیدی بر الزام به استرداد مال دیگری و عدم جواز نگهداری آن مال در حوزه متصرف می‌باشد. به طور یقین تمام این موارد می‌تواند تحت شمول تئوری منع دارا شدن بدون سبب قرار گیرد.

۴- پایان تصرف امانی و آغاز ضمان متصرف

ضمان هر مال بر مالک آن تحمیل می‌شود، لذا زیان‌ها و خسارت‌های معمولی ناشی از آن مال، از دارایی مالک کسر می‌گردد. این وضعیت تا لحظه‌ای که مال در

تصرف مالک و یا نماینده او می‌باشد، استمرار دارد. چنانچه این مال به واسطه یکی از عقود امانی در اختیار و تصرف دیگری قرار گیرد، خطرات آن، همچنان بر عهده مالک است. مگر این‌که از ناحیه این متصرف، تعدی یا تفریط صورت گیرد.

عقودی که مفید رابطه امانی نسبت به مال غیر می‌باشند، احصا شده‌اند. اجاره (نسبت به عین مورد اجاره) حق انتفاع، ودیعه، عاریه، رهن، مساقات، مزارعه، مضاربه، وکالت و جعاله (نسبت به مورد عقد) متضمن رابطه امانی هستند. روابط حقوقی دیگری، از قبیل ولایت (نسبت به مال مولی علیه)، قیومت و یا امانت ناشی از پیدا کردن مال دیگری (لقطه) نیز دارای همین خصیصه هستند (م ۶۳۱ قانون مدنی).

حال آیا تصرف در مال غیر، که بر یکی از عناوین فوق منطبق نباشد، موجب انتقال ضمان از مالک به متصرف خواهد شد؟ پاسخ این سؤال نیاز به بررسی و تحلیل مبنا و منشأ انتقال خطر از مالک به متصرف دارد. شرایطی که ضمان و خطر مال به متصرفین منتقل می‌شود، موضوع بحث ما خواهد بود.

در هر حال، تصرف ناشی از رابطه امانی، ملحق به تصرفات مالکانه است و مستقل از تصرف مالک نمی‌باشد، لذا جایی برای بحث انتقال خطر و ضمان باقی نمی‌ماند. این گونه تصرفات امانی، ناشی از هر سببی که باشد تعرضی به قلمرو قاعده علی‌البد ندارد. در واقع تصرف امانی تخصصاً از شمول قاعده علی‌البد خارج است، نه تخصصیاً. بنابراین یکی از طرق تعدیل قاعده ضمان ید، گسترش مفهوم رابطه امانی است. آیا کسی که بدون سبب صحیح قانونی بر مال دیگری استیلا پیدا می‌کند و از این امر غافل است، تصرف امانی دارد؟ تلاش در جهت امین معرفی کردن این شخص چه نتیجه‌ای تواند داشت؟

۵- مسئولیت ناشی از وضع ید بر مال غیر

ماده ۳۰۳ قانون مدنی، برای کسی که مالی را «من غیر حق» دریافت کرده، اعم

از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل، ضامن دانسته است. دو عبارت «من غیر حق» و «عدم استحقاق» در این ماده، روشن کننده معنای یکدیگرند. از نظر این ماده، تصرفی «من غیر حق» است که متصرف، استحقاق آن را نداشته باشد. ولی با این حال، معنی این عبارت‌ها کاملاً روشن نمی‌باشد. از آنجا که این ماده منعکس کننده قاعده «ضمان ید» در فقه است و «مسئولیت متصرف در مال غیر» در فقه به طور مبسوطی به بحث گذاشته شده است، تا حدودی قلمرو این ماده از قانون مدنی روشن می‌شود. البته بسیاری از مسائل مربوط به وضعیت «متصرف در مال غیر» مورد اختلاف فقها می‌باشد.

قاعده «ضمان ید» مفهومی است اصطیادی و نص صریحی در ضمان ید نداریم. البته این قاعده، با تفسیر خاصی از حدیث نبوی شریف «علی الید ما اخذت حتی تودی» توسط فقها مقرر شده است. گرچه این روایت از طریق اهل سنت نقل شده است (ابن ماجه، حدیث ۲۴۰۰)، اما فقهای شیعه نیز به آن استناد کرده‌اند (انصاری، ۱/۲۷۴). البته برخی از فقها نیز ضعف سند آن را قابل جبران با چیزی ندانسته‌اند (خوئی، ۳/۱۴۷). شیخ انصاری گرچه سند این خبر را ضعیف می‌داند، ولی ضعف آن را با اتکاء فقها بر آن جبران شده دانسته است (انصاری، ۱/۲۷۷). فقها در ابواب ضمان مقبوض به عقد فاسد، بیع فضولی و نظیر اینها به آن تمسک جسته‌اند.

۵-۱ بررسی نحوه دلالت روایت «علی الید» بر ضمان

عده‌ای از فقها از این روایت، احکام وضعی ضمان ید را استخراج کرده و عده‌ای آن را مجمل دانسته و احکام وضعی از آن استنباط نکرده‌اند. فقها در دلالت حدیث «علی الید» اختلاف زیادی دارند. برخی استنباط معنی ضمان را از این حدیث شریف، خلاف ظاهر دانسته‌اند، زیرا این قاعده فقط ظهور در استرداد آنچه که ید بر آن وضع شده است، دارد و حمل آن بر خسارت یا ضرر وارده به مأخوذ، خلاف ظاهر است (خوانساری، ۵/۱۹۵).

مرحوم نراقی حدیث علی‌الید را مدرک و دلیلی برای ضمان ید، به شکلی که فقها مطرح کرده‌اند، نمی‌داند و این حدیث را دلیل وجوب حفظ عین در صورت بقا می‌شمارد و حتی برای وجوب ردّ عین، این روایت را سلیس و روان نمی‌داند، اما شیخ انصاری بر قول او خرده گرفته و گفته است: «حدیث نبوی علی‌الید بر ضمان دلالت دارد و خدشه در دلالت آن به این نحو که «علی» ظهور در حکم تکلیفی دارد و بر ضمان دلالت نمی‌کند، بسیار ضعیف است. در صورتی کلمه «علی» ظهور در حکم تکلیفی دارد که به فعلی از افعال مکلفین نسبت داده شود و نه بر مالی از اموال». (انصاری، ۲۷۴/۱).

تا اینجا ما با کلام شیخ انصاری موافق هستیم و می‌گوییم این حدیث دلالت بر حکم وضعی وجوب رد عین در صورت بقاء دارد (خوئی، ۱۴۶/۳)، بنابراین باید کلمه «رد» یا «اداء» را قبل از «ما» موصول در تقدیر گرفت و البته فقط رد عین است که مستقیماً از این حدیث استنباط می‌شود.

در عین حال فقهای بزرگ قدیم شیعه، همچون شیخ طوسی (۶۸/۳) و علامه حلی (قواعد الاحکام، ۲۲۲/۲) از حدیث «علی‌الید» که مستند نظر مشهور است، ضمان استنباط نکرده‌اند. از نظر علامه حلی، «ید ضمانی» فقط محدود به ید غاصبانه می‌شود. بنابر نظر غیر مشهور فقها دلیلی بر ضمان کسی که غاصب محسوب نشود، وجود ندارد، مگر این‌که از باب اتلاف یا تسبیب مسئولیت داشته باشد. این حکم مطابق با درک عرف از مسئولیت متصرفین در مال غیر است. عرف چنین شخصی را ضامن خسارات و تلفی که مستند به فعل آنها نباشد، نمی‌داند و ضمان و مسئولیتی که ناشی از وضع ید باشد، بر عهده او قرار نمی‌دهد.

حتی در مورد غاصب، محقق ثانی می‌گوید: «کسی که گوسفندی را غصب می‌کند و بچه آن می‌میرد و گله‌ای را حبس می‌کند و گله تلف می‌شود، در صورتی ضامن خواهد بود که بر حسب عادت، انتظار تلف برود. اگر این حوادث به سبیل

اتفاق، حادث شود، ضمانی وجود ندارد» (کرکی، *جامع المقاصد*، ۱/۳۶۴). اساساً وجوب رد عین، با ضمان ناشی از تلف به طور مطلق (یعنی ناشی از هر سببی که باشد)، دو چیز متفاوت هستند. نمی توان گفت ضمان ناشی از تلف سماوی و تکلیف به رد عین به یک نحو از این حدیث استفاده می شوند.

۲-۵ مسئولیت متصرف جاهل به عدم استحقاق خود

ماده ۳۰۳ مقرر داشته است: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده، ضامن عین و منافع آن است، اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل». این قاعده بر گرفته از نظر مشهور فقها است، که متصرف در مال غیر را که ید او امانی نباشد، ضامن عین و منفعت می دانند. با وجود ماده ۳۰۳ ق. م نمی توان در برابر نص قانون اجتهاد نمود و مأخوذ به احکام صریح قانون هستیم.

۳-۵ ناسازگاری منطقی بین مواد ۳۰۳ و ۳۰۵ ق. م

حکم ماده ۳۰۳ قانون مدنی در تحمیل خطر مال بر متصرف جاهل به عدم استحقاق خویش، با منطق و روح ماده ۳۰۵ این قانون منافات دارد. ماده اخیر، متصرف جاهل به عدم استحقاق خود، که گمان می کرده محق بوده است را مستحق دریافت مخارج لازمه برای نگهداری آن مال می داند. ماده ۳۰۵ مقرر می دارد: «در مورد مواد فوق، صاحب مال باید از عهده مخارج لازمه که برای نگهداری آن مال شده است، برآید، مگر در صورت علم متصرف به عدم استحقاق خود». یکی از مواد مورد اشاره این ماده، ماده ۳۰۳ قانون مدنی است که متصرف جاهل به عدم استحقاق خود را نیز ضامن عین و منافع مال مورد تصرف داشته است. چگونه می توان منطق این دو ماده را با هم جمع نمود؟! از یک طرف، متصرف جاهل به عدم استحقاق خود، ضامن عین و منافع است و از طرف دیگر، می تواند مخارجی را که برای حفظ مال کرده است مطالبه کند!

لازم به ذکر است که طبق صریح روایت *الامالی*، هزینه هایی را که از طرف

مشتری فضولی جاهل به موضوع، برای اصلاح و دفع آفات و بلیات انجام شده است باید توسط مالک پرداخت شود (نراقی، ۱۴/۲۹۵). مفاد این روایت به شرحی که گذشت، هماهنگ با استنباط شیخ طوسی، علامه و مرحوم نراقی است و با داوری عرف نیز سازگاری دارد.

بنابراین، بهتر است ماده ۳۰۳ قانون مدنی، مطابق با روح و منطبق ماده ۳۰۵ قانون مدنی اصلاح گردد، اما تا انجام اصلاحات احتمالی، تفسیر صحیح این قاعده، در جهت شناسایی محدودیت‌های شمول آن، ضروری می‌باشد. از جمله این محدودیت‌ها شمول آن بر تصرفات مأذون در تصرف است.

۶- اثر اذن مالک به تصرف در عدم انتقال ضمان

اذن مالک به غیر برای تصرف در مال او، نباید موجب انتقال ضمان از مالک به متصرف محسوب گردد. تصرفات بر اساس اذن، در واقع به نیابت از مالک انجام می‌شود. به نظر می‌رسد مفهوم «امانت» در فحوای اذن مستتر باشد. مطابق اصل، ضمان و خطر هر مال بر عهده مالک است. حال تردید داریم که تصرف مأذون موجب انتقال ضمان به متصرف خواهد بود یا خیر، لذا مطابق اصل عدم، ضمان به متصرف منتقل نمی‌شود.

گفته شده قاعده این است که تصرف در مال غیر موجب ضمان خواهد بود مگر این که تصرف او در قالب یکی از نهادهای قانونی امانی اعلام شده باشد و قاعده «علی‌الد» هر گونه تصرفی را در بر می‌گیرد. دلایل خاص فقهی، پاره‌ای از تصرفات را به سبب برخی عقود (ودیعه، عاریه، وکالت،...) و یا تحت برخی عناوین (ولایت، قیومت...) از شمول قاعده خارج و آن را امانی اعلام داشته است... اما دلیل معتبری بر خروج تصرف مأذون به نظر نمی‌رسد (شهیدی، ص ۱۰۷، ش ۴۸).

اشکال این گفته در نحوه ترسیم اصل و استثنا است. حدیث علی‌الید از همان ابتدا برخی تصرفات را در بر نمی‌گیرد، نه این که مطلق تصرفات را در بر بگیرد و سپس انواع خاصی از تصرفات از شمول آن خارج شوند. قلمرو قاعده علی‌الید، تصرفات غیر امانی است؛ یعنی جریان این قاعده، از نقطه‌ای آغاز می‌شود که تصرف غیر امانی صورت گیرد و یا چنانچه متصرف امانی، مرتکب تعدی یا تفریط شود. شروع جریان قاعده علی‌الید، هنگامی است که تصرف را نتوان به نیابت از مالک توجیه نمود. تا زمانی که تصرف از طرف مالک و یا نایب مالک انجام شود، ضمان و خطر مال از مالک به متصرف منتقل نمی‌شود. برخی فقها تصرف مأذون را تخصصاً از شمول قاعده علی‌الید خارج دانسته‌اند (بجنوردی، ۹۳/۲).

از فقها، ادعای اجماع بر امانی بدون تصرف مأذون نیز نقل شده است (طباطبایی، ۲۰۸/۲). بعضی فقها، تصرف مأذون را از موارد «امانت خاص» تلقی کرده‌اند که با عناوین دیگر از جمله عقود امانی و عناوین امانی دیگر (ولایت، قیمومت، ...) در یک طبقه‌بندی قرار می‌گیرد (حسینی عاملی، ۲/۶). از کلام صاحب جواهر چنین استنباط می‌شود که تصرف مأذون ضمان آور نیست (نجفی، ۶۱۸/۹).

قانون مدنی در موارد متعدد، مقرراتی دارد که از مجموع آن عدم ضمان مأذون استنباط می‌شود. از جمله مواد ۵۷۷، ۵۸۲ و ۵۸۴ این قانون، تصرفات شریک مأذون در تصرف را ضمان آور ندانسته است. ماده ۳۳۷ قانون مدنی نیز مسئولیت متصرف مأذون را محدود به منافع مستوفات نموده است که از مفهوم مخالف آن عدم ضمان نسبت به منافع غیر مستوفات استفاده می‌شود. بنابراین، ضمان متصرف مأذون محدود به منافع مستوفات است، آن هم در صورتی که مفاد اذن حاکی از بلا عوض بودن عمل متصرف نباشد.

ماده ۳۰۳ قانون مدنی که متضمن قاعده ضمان ید در حقوق ایران است، مقرر

می‌دارد: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده ضامن عین و منافع آن است اعم از اینکه به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل». از نظر این ماده، حکم ضمان ید نسبت به عین و منافع، بر پایه تصرف من غیر حق است: «کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است» به طور حتم شامل شخص مأذون در تصرف نمی‌باشد. اذن و اجازه تصرف که از مالک صادر شده است نمی‌تواند صفت «من غیر حق» داشته باشد، زیرا طبق ماده «۳۰» قانون مدنی مالک، حق هر گونه تصرف نسبت به مال خود را دارد (قاعده تسلیط). مالک حق داشته است به دیگری در مال خویش اجازه تصرف بدهد. شخص مأذون نیز بر این اساس در مال او تصرف کرده است، لذا تصرف مأذون به نیابت از مالک و کاملاً به حق و قانونی است. منظور از «من غیر حق» در این ماده تصرف غیر قانونی است.

بنابراین، منطوق ماده ۳۰۳ قانون مدنی، هر گونه ابهامی را که ممکن است در فقه در خصوص تصرف مأذون وجود داشته باشد، مرتفع نموده است. بر همین اساس است که ماده ۳۳۷ قانون مدنی، استیفا از مال غیر، بر اساس اذن مالک را موجب ضمان اجرت‌المثل منفعت استیفا شده دانسته است. اگر از نظر قانون مدنی تصرف مأذون، مشمول ماده ۳۰۳ این قانون و مطلقاً ضمانی بود، چه ضرورتی داشت تا در ماده ۳۳۷ مسئولیت متصرف فقط محدود به ضمان منافع مستوفات شود؟ بعلاوه، ماده ۳۰۸ قانون مدنی که در مقام تعریف غصب و موارد در حکم غصب است «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» را در حکم غصب، یعنی «ضمان آور» دانسته است. مفهوم مخالف این ماده آن است که اثبات ید بر مال غیر بر اساس مجوز قانونی، در حکم غصب و ضمان آور نیست.

ماده ۴۹۴ قانون مدنی، مستأجری را که پس از انقضای مدت اجاره، عین مستأجره را با اذن مالک در تصرف نگه دارد، ضامن منافع غیر مستوفات نمی‌داند. اگر از نظر قانون مدنی تصرف مأذون ضمان آور بود، نایستی چنین شخص مأذونی، از ضمان

منافع غیر مستوفات معاف باشد. بنابراین، تصرف مأذون مشمول صدر ماده ۶۳۱ قانون مدنی است که اشخاصی که طبق قانون همانند مستودع، امین در تصرف باشند، ضامن نمی‌باشند. اما باید توجه داشت که امانی بودن ید مأذون به معنی مباح بودن تصرف مأذون نخواهد بود. شاید ریشه توهّم ایجاد مسئولیت برای متصرف مأذون این باشد که از آن، عدم ضمان مطلق و اباحه مطلق تصرفات، برداشت شده است. بنابراین، حسب مورد در صورت استیفای منفعت بر اساس تئوری کلی دارا شدن بدون سبب (استیفا در ماده ۳۳۷ ق.م) و در سایر خسارات بر اساس قواعد مسئولیت مدنی به معنی اخص چنین متصرفی مسئولیت دارد، اما مسئولیت وی ناشی از صرف تصرف وی نمی‌باشد.

نتیجه

در این مقاله دریافتیم که لزومی ندارد برای تحلیل مبنای مسئولیت مدنی صرفاً به یک تئوری متوسل شویم، بلکه حقوق مسئولیت مدنی زمینه اعمال تئوری‌های مستقل از جمله تئوری «تخصیص مسئولیت مدنی» و به منظور تحقق اهداف اجتماعی است، لذا می‌توان به درستی تأکید نمود که روش سنتی که بیهوده تلاش نموده است تا حقوق مسئولیت مدنی را بر اساس یک تئوری تحلیل نماید، موجب کاستن از غنای نظری حقوق مسئولیت مدنی می‌گردد. حقوق مسئولیت مدنی تکرر گراست و بر ارزش واحدی مبتنی نمی‌باشد.

دیدیم که قاعده «ضمان غاصب» دارای مبانی نظری متعدد می‌باشد. برخی احکام آن، از جمله ضرورت پرداخت بدل عین و منافع تلف شده به مالک، تابع احکام «مسئولیت مدنی به معنی اخص» است. برخی احکام آن، از جمله وجوب ردّ عین و منافع موجود به مالک، از نظر تحلیلی دارای مبنای «منع دارا شدن بدون سبب» می‌باشد. در حقوق ما تئوری «منع دارا شدن بدون سبب» همان تئوری «منع اکل بیاطل» در فقه است.

بخشی از احکام غضب، از جمله مسئولیت تضامنی ایادی متعاقبه و تشدید مسئولیت غاصب حتی در صورتی که عین مغصوبه با آفت سماوی تلف شود، ناشی از اعمال تئوری «سیاست حقوقی - قضایی» در جهت دفاع از حق مالکیت و مبارزه با تجاوز به اموال دیگران است. از این دیدگاه روشن است که گسترش مسئولیت مطلق به متصرف جاهل به عدم استحقاق خود، مبنای نظری روشنی ندارد، لذا ماده ۳۰۳ قانون مدنی که این مسئولیت را توسعه داده است، باید تا حدّ ممکن تفسیر مضیق شده و مورد بازنگری قرار گیرد.

منابع

- ابن ماجه، محمد بن یزید، *السنن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ت ۲۷۵ هـ.ق.
انصاری، مرتضی، *المکاسب*، بیروت، مؤسسه الاعلمی، ۱۹۹۵ م.
بجنوردی، میرزا حسن، *القواعد الفقهیه*، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۳ ق.
حسینی عاملی، محمد جواد، *مفتاح الکرامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
خویی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهه*، النجف الاشرف، مطبعه الاداب، ۱۳۸۲ ق.
خوانساری، سید احمد، *جامع المدارک*، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
شهید اول، محمد بن مکی، *الدروس*، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۴ ق.
شهید ثانی، زین الدین بن علی العاملی، *الروضه البهیة فی شرح الدمشقیة*، (با حاشیه محمد کلاتر)، منشورات جامعه النجف، بی تا.
_____، *مسالك الأفهام*، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۹ ق.
شهیدی، مهدی، *اصول قرار دادها و تعهدات*، عصر حقوق، ۱۳۷۹ ش.
طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، چاپ سنگی، بی تا، ۱۳۰۸ ق.
طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط*، طهران، المکتبه المرتضویه، بی تا.
علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، چاپ سنگی، بی تا، بی تا.

_____، قواعد الاحکام، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.

کرکی، علی بن حسین، الرسائل التسع، مكتبة آية الله المرعشي، ۱۴۱۳ق.

_____، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت (ع)، ۱۴۰۱ق.

نراقی، ملا احمد، مستند الشیعه، مشهد، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، ۱۴۱۲ق.

Coleman.J.and Shopir.s.Jurisprudence, *Oxford*, 2002.

Goff and Jones, *The Law of Restitution, 5edn*, Sweet and Maxwell 1998.

Virgo Graham, *The Principles of The law of Restitution*, Clarendon, oxford 1999.

Cane Peter, *Tort Law and Economic Interests*. Clarendon Press, oxford 1996.

Vivienne .H, *Modern Tort Law,5th edn*, Cavendish publishing, 2003.