

مسئولیت مدنی ناشی از تصرف غیرمجاز در حقوق ایران (قاعده‌ی ضمان‌ید)

دکتر حسین علی‌احمدی‌جشفقانی^۱

چکیده

اسلام به منظور حقوق و مالکیت اشخاص قاعده‌ی «ضمان‌ید» را وضع کرده است و مسئولیت ناشی از تصرف غیر مجاز را برسمیت شناخته است. ولی مفهوم، مدلول، مصادیق و کاربرد این قاعده چنان که باید و شاید مورد مطالعه و تحقیق قرار نگرفته است و نسبت به سوالات متعدد، پاسخ روشنی داده نشده است. این مقاله برای اولین بار در فقه و حقوق ایران به تحلیل مفاد قاعده و پاسخ به برخی از این سوالات می‌پردازد و نسبت قاعده‌ی مسئولیت مدنی ناشی از تصرف غیر مجاز (ضمان‌ید) را با قواعد دیگر نظیر «ید امانی، لاضرر، اقدام، اقرار، من له الغنم، تسبیب، اتلاف، تلف مبیع قبل از قبض، تلف در زمان خیار، امور حسبیه، احسان، حق حبس، سلطنت، شروط، صحت، مایضمن و...» ارزیابی می‌نماید و از این طریق با روشی اجتهادی حدود کاربرد قاعده در فقه اهل بیت(ع) را نشان می‌دهد. این کار حقوقدان ایرانی را توانا می‌سازد تا در موارد سکوت، اجمال یا تعارض قوانین، آرا و نظریات مشورتی، راه عدالت را از طریق روش شناسی اجتهادی بیابد.

۱. عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی و دانشگاه علم و صنعت ایران

واژه‌های کلیدی: ضمان ید، قواعد فقه، حقوق ایران، حق تعارض، تصرف غیر، رد مال غیر و مسئولیت مدنی.

مقدمه

اسلام به منظور حفظ حقوق و مالکیت اشخاص قاعده‌ی «ضمان ید» را وضع کرده است و مسئولیت ناشی از تصرف غیرمجاز را به رسمیت شناخته است. ولی مفهوم، مدلول، مصادیق و کاربرد این قاعده چنان که باید و شاید مورد مطالعه و تحقیق قرار نگرفته است و نسبت به سوالات متعدد، پاسخ روشنی داده نشده است. برخی از این سوالات، عبارتند از:

۱. جایگاه قاعده‌ی ضمان ید در نظام حقوق اسلامی کجاست و در چه قلمروی

به کار می‌رود؟

۲. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قواعد دیگر نظیر «ید امانی، ضرر، اقدام، اقرار،

من له الغنم، تسبیب، اتلاف، تلف قبل از قبض، تلف در زمان خیار، امور حسبه، احسان، حق حبس، صحت، مایضمن» و .. چیست؟

۳. آیا ضمان ید قاعده‌ی تأسیسی است یا قاعده‌ی امضایی؟

۴. آیا علم، جهل، شک، سهو، نسیان، اکراه، اضطرار، قصور و تقصیر، ضرورت،

تقیه و مصلحت در قاعده‌ی ضمان ید راه دارد یا خیر؟

۵. آیا قاعده‌ی ضمان ید، در تعهدات خارج از قرارداد بکار می‌رود، یا در

تعهدات قراردادی؟

۶. آیا قاعده‌ی ضمان ید شامل منافع مستوفات و غیرمستوفات هر دو می‌گردد؟

۷. آیا قاعده‌ی ضمان ید شامل تصرفات اشخاص حقیقی است و یا در تصرفات

و مزاحمت‌های اشخاص حقوقی (حقوق عمومی و حقوق خصوصی) نیز اجرا می‌گردد؟

۸. آیا قاعده ضمان ید در معاملات فاسد، فضولی و غیرقانونی نیز اجرا می‌گردد؟

۹. آیا قاعده‌ی ضمان ید در تصرفات قانونی و مأذون نیز اجرا می‌گردد؟

۱۰. آیا قاعده‌ی ضمان ید علاوه بر ید بسیط و مباشر، در ایادی منضم،

مرکب و با واسطه نیز به کار می‌رود؟

۱۱. آیا قاعده‌ی ضمان‌ید، فقط در اموال مادی اجرا می‌گردد، یا شامل اموال

معنوی نیز می‌گردد؟

۱۲. آیا قاعده‌ی ضمان‌ید در تسلط ایادی با توالی زمانی و تعدد مکانی نیز به کار

می‌رود؟

در این نوشتار سعی در بیان مدرک، ماهیت، تحلیل و قلمرو کاربرد ضمان‌ید در

نظام فقهی شیعه است.

۱. مدرک قاعده

قاعده‌ی ضمان‌ید از قواعد عمومی عقلائی است. خردمندان در همه‌ی جوامع متصرف مال‌غیر را ضامن دانسته و او را موظف به رد مال‌غیر می‌دانند. مسلمانان نیز از این سیره‌ی عقلائی پیروی نموده‌اند.

علاوه بر مبنای عقلائی و سیره‌ی مسلمین، روایت مشهور نبوی (ص) «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» (نوری، مستدرک الوسایل، ج ۳، ص ۱۴۵)، نیز آن را تأیید می‌نماید.

نکات زیر در مورد مدرک قاعده‌ی: «ضمان‌ید» قابل توجه است:

الف. شهرت فتوایی متأخرین اگر چه جبران‌کننده‌ی ضعف سند نبوی (ص) نیست، لکن قطع داریم که اسلام سیره‌ی متشرعه و بنا عقلا را در این زمینه رد نکرده است. مؤید مطلب کاربرد قاعده‌ی ضمان‌ید در زمان رسول خدا (ص) نیز می‌تواند باشد.

ب. تمسک به قاعده‌ی ضمان‌ید از باب تمسک به بنا عقلاست. دلیل اصلی، عرف عقلاست. بنابراین، برای تفسیر قاعده‌ی ضمان‌ید نمی‌توان فقط به اطلاق الفاظ نبوی تمسک نمود، مگر آنکه عرفاً نیز چنین روندی متداول باشد.

ج. در میان مسلمانان نیز اختلافی در حجیت قاعده‌ی ضمان‌ید نیست. آنان ید عدوانی و ید غیرقانونی را ضامن دانسته‌اند.

قاعده‌ی ضمان‌ید را همه نظام‌های حقوقی پذیرفته‌اند و می‌توان آن را از قواعد و اصول مسلم حقوق بین‌المللی نیز دانست. هرچند در قلمرو قاعده‌ی ضمان‌ید نسبت

به تصرف با حسن نیت و متصرف فاقد آن تفاوت وجود دارد. همچنین تصرف در امور حسبه و تصرف در خارج از امور حسبه نیز اختلاف وجود دارد. همه نظامات حقوقی لزوم رد مال غیر و لزوم جبران خسارت را بر تصرف غیرقانونی مترتب دانسته‌اند. تأکید نظام حقوق اسلامی بر لزوم رد مال مغضوب و قاعده «الغاصب یؤخذ بائساق الاحوال» و لزوم جبران ضرر و زیان ناشی از ید عدوانی در سایر نظامات حقوقی، مؤید وحدت نظر در پذیرش قاعده‌ی ضمان در همه نظامات حقوقی است.

۲. تحلیل مفاد قاعده

برای فهم مفاد ضمان ید در فقه و حقوق اسلامی و قوانین موضوعه‌ی جمهوری اسلامی ایران، لحاظ نکات زیر ضروری است:

الف. قاعده‌ی ضمان ید، یک قاعده تأسیسی نیست، بلکه یک قاعده امضایی است. از این رو تحلیل قاعده بر اساس عرف زمان رسول خدا (ص) و ائمه (ع) باید صورت پذیرد و سایر عرف‌ها از جمله عرف امروز ایران در صورتی قابل استناد خواهد بود که از سوی معصوم (ع) در کاربرد قاعده‌ی ضمان ید مورد انکار واقع نشده باشد.

ب. با توجه به عدم ردع معصوم (ع) در کاربرد قاعده، بر اساس عرف متداول در جامعه باید به فهم محدوده‌ی قاعده‌ی ضمان ید پرداخت و وسعت و ضیق تفسیر تابع وسعت عرف خواهد بود.

ج. مفاد قاعده‌ی ضمان ید بیانگر حکم فقهی اولی است. بنابراین ادله‌ی فقهی ثانویه و ادله‌ی ولایتی و حکومتی بر مفاد قاعده‌ی ضمان ید تقدم دارند. زیرا ادله‌ی احکام فقهی ثانویه و ادله‌ی احکام ولایتی و حکومتی بر مفاد حکم فقهی اولی تقدم دارند.

د. مفاد قاعده، بیانگر یک حکم شخصی و موردی نیست، بلکه قاعده مبین یک حکم کلی و نوعی است. لذا به صورت یک قاعده مسلم فقهی در کتب فقها پذیرفته شده است.

ه. دادگاه در مقام اثبات حق دارد به این قاعده تمسک نماید و در مقام ثبوت نیز بدون مراجعه به دادگاه می‌توان از متصرف درخواست خسارات و عودت عین مال

مورد تصرف عدوانی را داشت. بنابراین قاعده‌ی ضمان‌ید در مقام ثبوت و اثبات هر دو به کار می‌رود.

و. دادگاه و ذی نفع هر دو می‌توانند مجری قاعده باشند. یعنی مالک، مال خود را هر جا یافت حق تصرف آن را دارد، اگر چه برای وصول خسارات تأخیر و منافع مستوفات و غیر مستوفات نیاز به رضایت متصرف غیرقانونی یا حکم دادگاه داشته باشد.

ز. اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید نیاز به زمان خاص یا مکان ویژه‌ای ندارد، بلکه متصرف مال غیرى دائماً مورد خطاب است تا رد مال غیر نماید. بعلاوه، مالک مال خویش را در هر زمان و هر مکانی یافت، می‌تواند تصرف نماید و به تصرف غیر قانونی خاتمه دهد.

ح. کیفیت اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید، نخست تابع اراده‌ی مالک مال و در موارد ضمان قهری تابع توافق میان مالک و متصرف غیر قانونی نیست و در نهایت تابع قوانین مدنی است. چنانچه اجرای قاعده از طریق حکم دادگاه باشد، کیفیت اجرای قاعده در ضمن حکم اعلام می‌گردد.

ط. اصل اولیه در اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید، نخست عودت عین مال است، مگر آنکه تلف شده باشد و یا در دسترس نباشد. در صورت اخیر، بر اساس قواعد اتلاف و تسبیب و لاضرر اقدام به پرداخت بدل مال می‌گردد.

ی. در اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید، علم به تصرف و علم به عدوان و علم به حکم، هیچکدام شرط نیست.

ک. اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید در اموال قیمی و مثلی حسب مورد فرق می‌کند. در صورت عدم وجود عین مال یا عدم دسترسی به آن در کالاهای قیمی، متصرف موظف به پرداخت قیمت و در کالای مثلی متصرف موظف به ادای مثل است.

ل. در اجرای قاعده‌ی ضمان‌ید، چنانچه قیمت بازار از زمان تصرف تا زمان بازپرداخت تغییر نموده باشد، دو حالت متفاوت وجود دارد و در فقه اسلامی بر این تفاوت کاملاً تأکید می‌شود:

۱. در غصب و تصرف عدوانی، به استناد قاعده‌ی فقهی «يؤخذ الغاصب بائق الاحوال» مالک حق دریافت بالاترین قیمت را از متصرف دارد.

۲. در سایر موارد، چنین قاعده ای وجود ندارد. متصرف با حسن نیت با متصرف غاصب فرق دارد. در این که متصرف با حسن نیت باید «قیمت روز پرداخت» را بپردازد، میان فقها اختلاف نظر است.

م. شک در تحقق موضوع قاعده‌ی ضمان ید، سبب رفع مسئولیت مدنی و سلب حکم لزوم عودت مال می‌گردد. زیرا با شک در تحقق موضوع اجرای قاعده‌ی ضمان ید سالبه به انتفاء موضوع است. (میر فتحاح، العناوین، ج ۲، ص ۱۱۶)

ن. شک در تصرف نیز، حکم شک در موضوع را دارد. ولی شک در حکم فقهی و یا قانونی ضمان ید، رافع مسئولیت مدنی نیست و حکم وجوب رد مال غیر نمی‌شود. س. برای تحقق موضوع قاعده ضمان ید، صرف تصرف بر مال دیگری و یا ممانعت از مال غیر کافی است و نیاز به چیز دیگری ندارد.

ع. در صدق تصرف موضوع قاعده ضمان ید، قصور و تقصیر شرط و مانع نیست، اگر تقصیر احراز شود و یا نه، در هر دو صورت متصرف مال غیر ضامن است. ولی تقصیر در حق رجوع متصرفان مال غیر به یکدیگر تأثیر دارد. شخصی که عالم به غاصبانه بودن موضوع مورد تصرف خود است، حق مراجعه به متصرف قبلی را ندارد. ولی شخص غیر مقصر، حق مراجعه به او را دارد.

ف. عناوینی نظیر: اضطرار، اکراه، نسیان، غفلت، ضرورت و تقیه نقشی در رفع مسئولیت مدنی ناشی از ضمان ید ندارد، ولی در رفع مسئولیت کیفری ناشی از تصرف غاصبانه ممکن است نقش داشته باشد.

ص. در دوران بسط ید فقیه و ایجاد حاکمیت اسلامی، امام معصوم(ع) و یا فقیه عادل و منصوب حق ایجاد ممنوعیت در اجرای قاعده ضمان ید را به استناد قاعده‌ی «ولایت» دارد.

۳. رابطه‌ی قاعده با سایر قواعد

۳-۱. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده ید امانی

الف. اگر مفاد ضمان ید «ضمان» باشد، قاعده‌ی علی الید «عام» است و قاعده‌ی ید امانی «خاص» است و بر اساس فرمول حل تعارض، خاص مقدم بر عام است.

بنابراین، ید امانی بر قاعده ضمان ید مقدم است. زیرا تصرفات بر مال غیر بر دو گونه است. گاه تصرف امانی است و گاه تصرف امانی نیست، بلکه غیرعدوانی است. خاص بر عام مقدم است. بنابراین، ید امانی بر علی الید مقدم است.

ب. اگر مفاد ضمان ید لزوم عودت مال به صاحب مال باشد و مفاد قاعده «ید امانی» عدم ضمان باشد، در این صورت در باب لزوم عودت مال به صاحب آن، علی الید «حاکم» است و عدم ضمان امین تخصصاً از باب لزوم عودت مال غیر خارج است، زیرا تصرف امین از آغاز، از قلمرو لزوم عودت مال در تصرف عدوانی خارج است.

۲-۳. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی حسبه و احسان

قاعده حسبه عبارت از لزوم انجام امور شرعی است که متصدی خاص در شریعت پیش‌بینی نشده است.

در سنجش قاعده ضمان با قاعده حسبه دو حالت می‌توان داشت، زیرا یا امکان اذن گرفتن از مالک وجود دارد و یا نه، به بیان حکم این دو حالت اشاره می‌شود:

الف. اگر امکان اذن گرفتن از مالک و یا مراجع قانونی باشد، ضمان ید مقدم بر قاعده‌ی حسبه است. چون حسبه نسبت به اموری که قابل اذن گرفتن است، صدق می‌کند و در مواردی که امور حسبه مقدم بر علی الید است؟ نمی‌توان بخاطر رعایت امور حسبه از حق مالکیت مالک چشم پوشید.

ب. اگر اذن از مالک و یا مراجع قانونی ممکن نباشد، اقدام بر امور حسبه اقدام به اذن شارع است و اقدام به اذن شارع تصرف را از قلمرو و قاعده علی الید خارج می‌سازد. زیرا مفاد قاعده‌ی امور حسبه از مفاد اوامر و نواهی «حکومتی» است و امور حکومتی مقدم بر قاعده ضمان ید است. به علاوه امور حسبه از باب حقوق عمومی است و حقوق عمومی تقدم بر حقوق خصوصی در حالت تعارض دارد.

قاعده‌ی احسان نیز مقدم بر اجرای قاعده‌ی ضمان ید است. چون مفاد قاعده‌ی احسان بیانگر «حکم ثانوی» است و مقدم بر قاعده‌ی ضمان ید است که مفاد آن، قاعده‌ی اولیه‌ی فقهی است.

۳-۳. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی لاضرر

لاضرر یکی از مدارک عقلی ضمان ید می‌باشد، زیرا برای جبران ضرر مالک مصداق ضمان ید در نظر گرفته شده‌است. بنابراین هیچگاه در تقابل با قاعده‌ی ضمان ید واقع نمی‌گردد. عدم جواز ضرر زدن متصرف که نوعی مانع است نمی‌تواند از اجرای ضمان ید جلوگیری نماید. زیرا اگر مانع بتواند با اعمال قاعده لاضرر، خود را برهاند، عملاً قاعده‌ی فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» غیر قابل اجرا می‌شود و موجب تضییع بدون جهت حق مالک می‌گردد. پس اجرای قاعده لاضرر از سوی مانع با اجرای قاعده لاضرر از سوی مالک تقابل می‌کند و تساقط می‌نماید. بنابراین، اعمال قاعده ضمان ید بدون تعارض می‌ماند و اجرا می‌گردد.

۳-۴. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی مایضمن

قاعده‌ی مایضمن به معنای آن است که عقدی که در صورت صحت دارای ضمان باشد اگر به هر دلیل فاسد و باطل نیز گردد ضمان دارد و عکس قضیه به معنای آن است که عقدی مثل عاریه غیرمضمونه که در صورت صحت دارای ضمان نیست، در صورت بطلان نیز ضمان ندارد. (مکارم شیرازی، القواعد الفقیهه، ج ۲، ص ۱۹۵)

الف. تعارض میان قاعده ضمان ید با اصل قاعده مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده متصور نیست.

ب. رابطه قاعده‌ی ضمان ید با عکس قاعده‌ی مایضمن.

قاعده‌ی «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» بیانگر آن است که اذن مالک برای تصرف، در صورت فاسد بودن قرارداد مانع از استقرار ضمان در قاعده‌ی ضمان ید است. لذا می‌توان گفت: قاعده‌ی «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» مقدم بر قاعده‌ی ضمان ید است.

نتیجه آن که تعارض میان قاعده‌ی ضمان ید و قاعده‌ی مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده و بالعکس آن، منجر به حاکمیت قاعده‌ی «مالایضمن بصحیحه لایضمن بفاسده» می‌شود. دلیل این امر تقدم امور قراردادی و ارادی بر امور خارج از قرارداد در باب مسئولیت مدنی است.

۳-۵. رابطه قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی اتلاف

در قاعده‌ی اتلاف، ضرر و زیان و مسئولیت مدنی ناشی از تلف شدن مال به عهده متلف قرار می‌گیرد. بدلیل اینکه فقه امامیه بر این باور است که «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» (ماده ۳۲۸ ق.م.) ولی در قاعده‌ی ضمان ید، وضع ید و تسلط بر مال غیر موجب ضمان و مسئولیت مدنی است.

نکات ذیل می‌تواند تا حدودی به تحلیل رابطه‌ی دو قاعده‌ی ضمان ید و اتلاف کمک نماید:

- الف. نسبت میان دو قاعده، عموم و خصوص من وجه است.
 - ب. در هیچیک قصد، عمد، اراده، علم و جهل شرط نیست.
 - ج. هر دو قاعده سبب مسئولیت و ضمان می‌گردد.
 - د. مستند هر دو قاعده، روایات، اجماع، عرف عقلا و سیره‌ی آنهاست.
 - ه. هر دو در حقوق ایران پذیرفته شده است. («مواد ۳۵ و ۳۰۸ ق.م.» ضمان ید و ماده‌ی ۳۲۸ ق.م «اتلاف»).
 - و. در هیچیک تقصیر شرط نیست و صرف صدق استناد فعل به فاعل کافی است.
 - در ضمان ید، حتی گاه استناد عرفی تلف به فاعل آن شرط نیست، (ماده‌ی ۳۱۵ ق-م تأمل شود).
 - ز. در هر دو قاعده، امکان جمع شدن آن باقواعدی نظیر تسبیب و لاضرر وجود دارد.
 - ح. هر دو از قواعد عمومی ضمان قهری می‌باشد.
 - ط. مفاد هر دو قاعده، حکم اولیه‌ی فقهی را بیان می‌دارد.
 - ی. در حالت صدق هر دو قاعده هیچکدام بر دیگری غالب نیست.
 - ک. هر دو قاعده، بیانگر حکم مشابهند و تعارض با یکدیگر ندارند.
 - ل. هر دو قاعده، مغلوب قواعد ثانویه و قواعد مبین احکام حکومتی می‌باشند.
- به نظر می‌رسد دانستن رابطه قاعده‌ی اتلاف و ضمان ید در جایی که رابطه‌ی میان ایادی متعدد بر مال غیر بخواهد سنجیده شود، کاربرد عملی دارد. زیرا در مواردی اتلاف صدق نمی‌کند ولی تصرف بر مال غیر صدق می‌نماید.

هر گاه شخص «ب» مال شخص «الف» را تصرف نماید و «ج» آن مال را تحویل بگیرد و در تسلط او اتلاف گردد، برای تنظیم روابط شخص «الف» (مالک) با اشخاص «ب» و «ج» به هر یک از دو قاعده‌ی اتلاف و ضمانت می‌توان استناد نمود، ولی برای تنظیم رابطه‌ی میان شخص «ب» و «ج» و حق مراجعه برای دریافت خسارات وارده، در صورتی که علم به مال غیر بودن وجود داشته باشد، شخص متلف، حق مراجعه به واسطه را ندارد و در صورت عدم آگاهی از مال غیر بودن کالا، تنها شخص متلف حق مراجعه به شخص واسطه را دارد.

در تعاقب ایادی غیرقانونی بر اموال دیگران، برای بررسی وضعیت ضمان میان آن ایادی عملاً استقرار ضمان به عهده‌ی متلف است، مگر آنکه او جاهل به مال غیر بودن مال بوده باشد و مالک به او رجوع نماید، که در این صورت حق مراجعه به واسطه برای دریافت خسارت را دارد.

۳-۶. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمانت با قاعده‌ی تسبیب

نسبت میان این دو قاعده از ویژگی‌های زیر برخوردار است:

الف. هر گاه تسبیب صدق کند، چون سلطه بر مال غیر صدق می‌کند، قاعده ضمانت نیز جاری است. ولی هر گاه صدق ضمانت از باب مباشرت باشد و بدون تسبیب صورت پذیرد، در این صورت تسبیب صدق نمی‌کند. بنابراین، رابطه‌ی «عموم و خصوص مطلق» میان این دو قاعده برقرار است و قاعده‌ی ضمانت ید عام است.

ب. هر دو قاعده ضمانت آورند و هم جهت می‌باشند.

ج. مستندات هر دو قاعده روایات، اجماع، سیره و بنای عقلا می‌باشد.

د. ویژگی‌های برشمرده برای رابطه قاعده ضمانت ید با قاعده اتلاف در رابطه این

قاعده با قاعده تسبیب نیز صادق است.

نتیجه این که، اگر شخص «الف» وضع ید نماید، و شخص «ب» سبب ورود خسارت تلف به شخص مالک شود هر دو ضامن هستند، ولی در رابطه میان شخص «الف» و شخص «ب» در استقرار ضمان میان خودشان با یکدیگر ممکن است وضعیت فرق کند. زیرا استقرار ضمان بر عهده متلف است و متلف در صورت علم، حق مراجعه به سبب را ندارد.

۳-۷. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی تلف قبل از قبض

قاعده «تلف المبیع قبل قبضه فهو من ملک بایعه» (ماده ۳۸۷ ق.م.) مبین آن است که در عقد بیع هر گاه قبل از تحویل کالا، تلف بدون تعدی و یا تفریط صورت پذیرد و عامل تلف، سماوی یا قهری باشد، در این صورت خسارت وارده از جیب مالک اولیه آن خواهد بود. یعنی مشتری اگرچه با عقد بیع مالک شده است، ولی چون زمان انتقال مالکیت با زمان انتقال ریسک و خسارت یکسان نیست، ریسک به همراه مالکیت منتقل نمی‌گردد.

رابطه‌ی قاعده‌ی تلف مبیع (ماده ۳۸۷ ق.م.) با قاعده‌ی ید (ذیل ماده ۳۰۸ ق.م.) تابع فرمول‌های زیر می‌باشد:

الف. قاعده‌ی تلف مبیع فقط در عقد بیع بنا بر نظر مشهور فقها، اجرا می‌گردد، ولی قاعده‌ی ضمان ید می‌تواند در سایر قراردادها نیز پیش آید. از این رو قاعده‌ی ضمان ید وسیع تر از قاعده‌ی تلف مبیع است.

ب. قاعده‌ی تلف مبیع می‌تواند بدون وضع ید و تصرف صورت پذیرد و از این جهت قاعده‌ی تلف مبیع اعم از قاعده‌ی ضمان ید می‌باشد. پس می‌توان گفت از این جهت قاعده‌ی تلف مبیع عام تر از قاعده‌ی ضمان ید است.

ج. نسبت میان قاعده‌ی تلف مبیع و قاعده‌ی ضمان ید عام و خاص من وجه است.

د. قاعده‌ی تلف مبیع بنا بر نظر مشهور فقهای شیعه یک قاعده‌ی استثنایی است، ولی قاعده‌ی ضمان ید یک قاعده‌ی عمومی در ضمانات است. لذا قاعده‌ی تلف مبیع را باید تفسیر «مضیق» نمود، ولی قاعده‌ی ضمان ید را می‌توان «موسع» تفسیر نمود.

ه. با وضع ید بر مال غیر، متصرف (بر اساس قاعده‌ی ضمان ید) ضامن می‌گردد و قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض نیز گاه هم جهت با آن است، مثلاً اگر فروشنده عدواناً از تحویل مبیع خودداری نماید و قبل از قبض تلف گردد، در این صورت هر دو قاعده صدق می‌کند، ولی چون هم جهت می‌باشند نتیجه اعمال هر دو قاعده یکسان است.

و. هرگاه اعمال قاعده‌ی ضمان ید با اعمال قاعده‌ی تلف مبیع قبل از قبض ناسازگار باشد و میان اعمال آن دو تعارض ایجاد شود، مثل این که شخص «الف»

کالایی

را به شخص «ب» بفروشد، که در نزد شخص «ج» باشد و در دست شخص «ج» تلف گردد، در حالی که متصرف مأذون از طرف بایع نیز بوده باشد. در این صورت دو رابطه وجود دارد:

یک. در رابطه‌ی شخص «الف» و «ب» فقط یک قاعده حاکم است و آن تلف مبیع قبل از قبض است و چون «الف» متصرف مبیع نیست، اساساً قاعده ضمان ید صدق نمی‌کند.

دو. در رابطه‌ی میان مالک با اشخاص «الف» و «ج» نیز، چون مفهوم «أخذ» صدق نمی‌کند شخص «ج» با مالک ثانویه، رابطه‌ی ضمان ید ندارد و شخص «ج» با مالک اولیه نیز، چون ید مأذون بوده، فاقد مسئولیت می‌باشد و بنابر فرض تلف نیز سماوی یا قهری است، بنابراین هیچکدام از این دو قاعده اجرا نمی‌شود.

۳-۸. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قاعده‌ی تلف در زمان خیار

قاعده‌ی «التلف فی زمن الخیار ممن لالخیار له» (ماده ۴۵۳ ق.م.) مبین آنست که مسئولیت مدنی در امور قراردادی در صورت تلف یکی از عوضین به عهده‌ی طرفی است که فاقد حق خیار است، در حالی که قاعده‌ی ضمان ید مبتنی بر آن است که تسلط بر مال غیر موجب ضمان می‌گردد.

رابطه‌ی این دو قاعده از جهات زیر قابل مقایسه است:

الف. تلف در زمان خیار: گاه نسبت به مال غیر صورت می‌گیرد و گاه در عوضی صورت می‌پذیرد که در دست مالک است، یا در تسلط کسی نیست. از این جهت قاعده‌ی تلف در زمان خیار عام تر از قاعده‌ی ضمان ید است.

ب. از طرف دیگر ضمان ید عام تر از قاعده‌ی تلف در زمان خیار است و رابطه‌ی کلی این دو قاعده عموم و خصوص من وجه است. چون تصرف بر مال غیر بر دو گونه است: گاه تصرف در مال غیر و در زمان خیار صورت می‌پذیرد و گاه نیز در زمانی که خیار منقضی شده است یا برای طرفی که حق خیار ندارد.

ج. هر دو قاعده مبین حکم فقهی اولیه می‌باشند، نه حکم ثانویه و نه حکم حکومتی.

د. مدرک قاعده‌ی تلف در زمان خیار روایت می‌باشد، در حالی که مدارک قاعده‌ی ضمان ید روایت، اجماع و سیره‌ی عقلاست.

ه. قاعده‌ی ضمان ید در همه نظامات حقوقی کاربرد دارد، ولی کاربرد قاعده‌ی تلف در زمان خیار ظاهراً از اختصاصات حقوق اسلامی است.

و. رابطه میان متصرف و متلف، در صورت متفاوت بودن اشخاص، یعنی در جایی که تلف قهری و سماوی نیست، بلکه شخص بخصوصی تلف کرده است، از مصادیق رابطه قاعده ضمان ید و قاعده اتلاف است و ضمان مستقر به عهده متلف است.

ز. رابطه میان تصرف و مالک در صورتی که تلف قهری و یا سماوی باشد و متصرف دارای حق خیار و مالک فاقد حق خیار بوده باشد. این دو قاعده با یکدیگر تعارض دارند و چون هر دو هم سطح می‌باشد، هر دو ساقط می‌گردد. برای یافتن ضامن باید به قواعد دیگری از قبیل لاضرر مراجعه نمود.

البته این موضوع در جایی است که میان مالک و متصرف قرارداد وجود داشته باشد و موضوع قرارداد مال تلف شده باشد. در غیر این صورت اساساً قاعده‌ی اتلاف در زمان خیار جاری نیست و فقط قاعده‌ی ضمان ید وجود دارد و متصرف غیر قانونی و یا فاقد اذن مالک، ضامن مال و منافع مستوفات و غیرمستوفات آن بر اساس قاعده‌ی ضمان ید می‌باشد.

ح. در رابطه‌ی میان مالک به طرف‌های قراردادی که هر دو طرف آن بدون اذن مالک اقدام به انعقاد قرارداد بر روی مال مالک نموده‌اند. هریک از طرف‌های قرارداد ضامن مال وی می‌باشند. ولی در استقرار ضمان میان خود طرف‌های قرارداد، عملاً اگر قرارداد صحیح و نافذ باشد، ضمان به عهده‌ی کسی مستقر می‌گردد که فاقد حق خیار بوده باشد.

۳-۹. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با اصل صحت

مفاد اصل صحت آن است که «کار انسان مسلمان (اعم از اعمال حقوقی و اعمال غیرحقوقی او را حمل بر صحت نمائیم) مگر آنکه خلاف آن احراز گردد». مستند این اصل حقوقی، علاوه بر بنای عقلا، روایتی است از پیامبر اسلام (ص) که فرمودند:

«ضع امر اخیک الی احسنه.» (محقق داماد، قواعد فقه، بخش مدنی، ص ۲۰۹)

رابطه‌ی این دو قاعده از ویژگی‌های زیر برخوردار است :

الف. نسبت میان قاعده‌ی ضمان ید و اصل صحت تباین است.

ب. رابطه میان قاعده‌ی ضمان ید و قاعده‌ی اصل صحت قراردادهای، رابطه‌ی طولی است و نه رابطه‌ی عرضی. لذا هیچ گاه میان این دو قاعده تعارض پیش نمی آید.

ج. اصل صحت در موردی جاری است که شک شود فعل انسان مسلم قانونی است یا غیرقانونی در حالی که انسان مسلم قانون‌گر است، مگر آنکه خلاف آن احراز شود. اما قاعده‌ی ضمان ید در صورتی اجرا می‌گردد که بدانیم شخص در مال دیگری بدون اجازه یا اذن اقدام نموده است. یعنی محل اعمال قاعده قطع به تحقق موضوع قاعده است.

د. اصل صحت فعل مسلم همیشه مقدم بر قاعده ضمان ید است. چون، فعل انسان مسلمان قانونی فرض می‌گردد، اجرای قاعده ضمان ید سالبه به انتفاء موضوع می‌گردد.

ه. در اجرای قاعده‌ی صحت قراردادهای نیز همیشه قاعده‌ی صحت مقدم بر ضمان ید می‌باشد. زیرا با وجود شک در صحت قرارداد، نمی‌توان به استصحاب مالکیت مالک اولیه حکم نمود. چون قاعده‌ی صحت حکومت بر اصل استصحاب دارد، زیرا، قانوناً شک را بر می‌دارد.

۴. جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

• حقوق ایران بر اساس نظام حقوق اسلامی و به استناد اصل چهارم قانونی اساسی جمهوری اسلامی است و قاضی به استناد اصل یکصد و شصت و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده‌ی ۳ ق. آیین دادرسی مدنی) در مواردی موظف به مراجعه به قاعده‌ی ضمان ید است.

• قاعده‌ی ضمان ید از منابع معتبر اسلامی است و بنای عقلا از مستندات این قاعده می‌باشد و قاعده‌ای امضائی است .

• یکی از قواعد فقه اهل بیت (ع) قاعده‌ی ضمان ید یا پذیرش مسئولیت مدنی تصرف غیرمجاز و لزوم رد مال غیر می‌باشد. ماهیت و مفهوم این قاعده تحلیل ماهوی

گردیده و نکات مبهم آن برطرف گردید.

- قاعده‌ی ضمان ید بطور همه جانبه دارای نسبت و رابطه با اکثر قواعد فقه می‌باشد. رابطه‌ی قاعده‌ی ضمان ید با قواعد دیگر نظیر « ید امانی، ضرر، اقدام، اقرار، من له الغنم، تسبیب، اتلاف، تلف قبل از قبض، تلف در زمان خیار، امور حسبیه، احسان، حق حبس، شروط، صحت، مایضمن» بررسی شد که غالباً همسو می‌باشد.
- علم، جهل، شک، سهو، نسیان، اکراه، اضطرار، قصور و تقصیر، ضرورت و مصلحت در قاعده‌ی ضمان ید راه ندارد و در هر صورت سبب ضمان است.
- قلمرو کاربرد قاعده‌ی ضمان ید چنین تعیین می‌گردد. قاعده‌ی ضمان ید در تعهدات قراردادی و تعهدات خارج از قرارداد هر دو به کار می‌رود و شامل تصرف، اتلاف مال و منافع مستوفات و غیر مستوفات می‌باشد. تصرفات و مزاحمت‌های اشخاص حقیقی و حقوقی (حقوق عمومی و حقوق خصوصی) هر دو را در برمی‌گیرد. در همه معاملات صحیح، فاسد، فضولی و غیرقانونی نیز اجرا می‌گردد. قاعده‌ی ضمان ید علاوه بر ید بسیط و مباشر، در ایادی منضم، مرکب و باواسطه نیز به کار می‌رود. قاعده‌ی ضمان ید در تسلط ایادی با توالی زمانی و تعدد مکانی نیز به کار می‌رود. ولی قاعده‌ی ضمان ید، فقط در اموال مادی اجرا می‌گردد و قاعده‌ی ضمان ید در تصرفات قانونی و مأذون اجرا نمی‌گردد.

منابع

۱. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه (بخش مدنی)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۷۶هـ.
۲. فاضل مقداد، کنترل العرفان، چاپ تهران، ۱۳۸۴ق.
۳. حسینی مراغی، میرفتاح، العناوین چاپ ایران، ۱۲۹۷ق.
۴. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، قم، ۱۴۲۵ق.
۵. موسوی‌بجنوردی، میرزا حسن، القواعد الفقهیه، نجف، ۱۳۹۰ق.
۶. علی احمدی، حسین، رهبری، تهران، ۱۳۸۴ ش.
۷. نجفی اصفهانی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت، دارالتراث، ۱۹۹۰ق.
۸. نوری، مستدرک الوسایل، بیروت، دارالتراث، ۱۹۹۰ ق.