

# REREADING THE RULE OF ISTIMAN (ENTRUSTMENT) BASED ON A DUAL-DIMENSIONAL ANALYSIS AND THE CLASSIFICATION OF PERMISSION (IDHN)

Hossein Simaei Sarraf<sup>1</sup>, Hossein Aminian Jonaghani<sup>2</sup>

1. Associate Professor, Department of Islamic Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

2. Department of Private Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (Corresponding Author).

### Abstract

One of the central issues in jurisprudence and civil law is the basis for the waiver of liability (Dhamān) in trust-based possession (Yad-e Amāni). This research employs a dual-dimensional analysis to demonstrate that the waiver of liability, from a Sharia perspective, stems from the insufficiency of evidence for the “Rule of Liability of Possession” (Dhamān-e Yad), while from a rational perspective, it is justified based on the logic of the owner’s “Rational Trust” (E’temād-e Oqhalā’i).

The essence of Istiman (entrustment) lies in the reliance of possession on valid permission (Idhn). In this regard, a new classification of permission is presented: 1) Trust-creating permissive permission (independent or subordinate), which attributes the quality of “Trust” to the possession by religious decree; 2) Non-trust permissive permission, issued solely to remove the prohibition of disposal; and 3) Contract-creating permission, in which trust is a subordinate effect. This classification allows for a unified explanation of seemingly exceptional cases, such as “Possession via Void Contract” (Maqbūz bi-Aqd

---

**Cite this article:** Simaei Sarraf, Hossein, Aminian Jonaghani, Hossein V. (2025). REREADING THE RULE OF ISTIMAN (ENTRUSTMENT) BASED ON A DUAL-DIMENSIONAL ANALYSIS AND THE CLASSIFICATION OF PERMISSION (IDHN). Contemporary Islamic Law Debate, 3(5), p. 7-32.

<https://doi.org/10.22034/cild.2026.23039.1189>

**Received:** 2025/04/16

**Revised:** 2025/06/09

**Accepted:** 2025/08/24

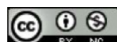
**Available online:** 2025/09/22

**Type of article:** Research Article

**Publisher:** Al-Mustafa International Community

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

©2025/authors retain the copyright and full publishing rights



Fāsīd) and “Property taken for examination” (Ma’khūz bi-l-Sawm). In these instances, the permission lacks the trust-based quality derived from Sharia. Accordingly, the “Rule of Liability of Possession” remains the primary principle for any control over another’s property without ownership or permission; however, possession authorized by valid permission—possessing the quality of Sharia trust—is excluded from this principle. The criteria for the continuity of Istiman are the observance of the limits of permission and the avoidance of transgression (Ta’addi) and negligence (Tafrit). Ultimately, by separating the realm of decree from the realm of justification and offering a new taxonomy of permission, this analysis grounds the jurisprudential mechanism of Istiman on an objective and rational basis, providing a clear framework for distinguishing liability from non-liability and facilitating the rereading of modern legal institutions in light of trust-based rules.

**Keywords:** Istiman (entrustment), Dhamān-e Yad (Liability of Possession), Permissive Permission, Contract-creating Permission, Rational Trust.

## بازخوانی قاعده استیمان بر پایه تحلیل دوساحتی و تقسیم‌بندی اذن

حسین سیمایی صراف<sup>۱</sup>، حسین امینیان جونقانی<sup>۲</sup>

۱. دانشیار گروه حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، hsimaei@sbu.ac.ir

۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول) hsnaminian@gmail.com

### چکیده

یکی از مسائل فقه و حقوق مدنی، بحث درباره مبنای سقوط ضمان در ید امانی است. این پژوهش می‌کوشد با ارائه تحلیل دوساحتی نشان دهد که سقوط ضمان، در ساحت حکم شرعی، ناشی از تصور ادله قاعده «ضمان ید» است و در ساحت تبیین عقلایی، بر پایه منطق «اعتماد عقلایی» مالک قابل توجیه است. جوهره استیمان، اتکای ید بر اذن معتبر است. در این راستا، تقسیم‌بندی نوینی از اذن ارائه می‌شود: اذن اباحه‌ساز امانی (مستقل یا تبعی) که به حکم شرعی وصف امانت می‌آفریند، اذن اباحه‌ساز غیرامانی که تنها برای رفع منع تصرف صادر می‌شود و اذن عقدساز که امانت در آن اثری تبعی دارد. این تقسیم‌بندی، تبیین یکپارچه‌ای از موارد به ظاهر استثنایی مانند مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم را ممکن می‌سازد. در این موارد اذن، فاقد وصف امانی ناشی از حکم شرعی است. بر این مبنا، قاعده «ضمان ید» اصل اولی در هر تسلط بر مال غیر بدون مالکیت یا اذن است، اما ید مأذون

استناد به این مقاله: سیمایی صراف، حسین، امینیان جونقانی، حسین (۱۴۰۴). بازخوانی قاعده استیمان بر پایه تحلیل دوساحتی و تقسیم‌بندی اذن. گفتمان حقوق اسلامی معاصر، ۳(۵)، ۳۲-۷.

<https://doi.org/10.22034/cild.2026.23039.1189>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۸/۲۷؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۳/۱۹؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۵/۲۰؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱

<http://meh.journals.miu.ac.ir/>

ناشر: جامعه المصطفیٰ ﷺ العالمیه

نوع مقاله: پژوهشی

© ۱۴۰۴ / نویسندگان دارنده حق مؤلف مقاله خود بدون محدودیت هستند



به موجب اذن معتبر واجد وصف امانت شرعی، از قلمرو این اصل خارج می‌شود. معیار بقای استیمان، رعایت حدود اذن و پرهیز از تعدی و تفریط است. مآلاً تحلیل حاضر، با تفکیک ساحت حکم از تبیین و ارائه تقسیم‌بندی جدید از اذن، سازوکار فقهی استیمان را بر مبنایی عینی و عقلایی استوار ساخته و مبنایی روشن برای تمییز مسئولیت و عدم مسئولیت در نظام فقهی و حقوقی فراهم می‌سازد و نیز امکان بازخوانی نهادهای حقوقی نوین در پرتو قواعد امانت را نیز فراهم می‌سازد.

**واژگان کلیدی:** استیمان، ضمان ید، اذن اباحه‌ساز، اذن عقدساز، اعتماد عقلایی

## مقدمه

تحقق استیمان در فقه و حقوق منوط به وجود اذن معتبر در استیلا بر مال غیر است. اذن در این مقام، صرفاً به منزله ترخیص شرعی یا قراردادی برای تصرف نیست، بلکه منشأ شکل‌گیری یدی است که به حکم شارع یا قانون‌گذار از شمول قاعده ضمان ید خارج دانسته می‌شود. بنابراین عدم ضمان امین نه نتیجه قصد، علم یا اراده مالک، بلکه حکمی است که بر اساس قصور ادله ضمان از شمول برید مأذونه، در نظام فقهی و حقوقی تثبیت شده است. به بیان دقیق‌تر، سقوط ضمان در ید امانی، اثر مستقیم جعل شرعی یا قانونی وصف امانت است و تحقق آن متوقف بر هیچ‌گونه قصد یا تراضی خاص از سوی مالک نیست.

پرسش اساسی این است که چرا شارع یا قانون‌گذار، ید مأذونه را از قلمرو ضمان خارج کرده و آن را در زمره ایادی امانی قرار داده است؟ پاسخ به این پرسش، ناظر به سطح جعل حکم نیست، بلکه در مقام تبیین و تحلیل عقلایی آن قرار می‌گیرد. در این سطح، می‌توان گفت اذن معتبر در تصرف در عرف عقلایی، متضمن نوعی اتکای متعارف مالک به رفتار مأذون در حدود اذن است؛ اتکایی که عرفاً به معنای پذیرش ریسک تلف یا نقصان قهری مال تا زمانی که مأذون مرتکب تعدی یا تفریط نشده، تلقی می‌شود. از این منظر، اعتماد عقلایی مالک نه علت جعل حکم عدم ضمان، بلکه حکمت و منطقی عقلایی نهفته در امانی شدن ید مأذون و خروج آن از شمول قاعده ضمان ید به شمار می‌آید.

اذن از حیث کارکرد حقوقی به دو شاخه کلی اذن اباحه‌ساز و اذن عقدساز تقسیم می‌شود. هدف اذن در اذن اباحه‌ساز، رفع منع حقی و ایجاد جواز تصرف است؛ با این تفاوت که این جواز بسته به ماهیت اذن، ممکن است با وصف امانت همراه باشد یا نباشد. در اذن اباحه‌ساز امانی، اذن ناظر به تسلیط مأذون بر مال به گونه‌ای است که ید او به حکم شرع یا قانون، ید امانی تلقی می‌شود و اصل بر عدم ضمان او در فرض تلف یا نقصان قهری مال جاری است. این نوع اذن ممکن است مستقل باشد، مانند ودیعه یا عاریه، یا به گونه تبعی در بستر رابطه‌ای حقوقی چون اجاره یا وکالت تحقق یابد. در مقابل، در اذن اباحه‌ساز غیر امانی،

اذن صرفاً برای تحقّق غرضی خاص صادر می‌شود و از آنجاکه ید مأذون در این فرض مشمول وصف امانت قرار نمی‌گیرد، قاعده ضمان ید همچنان بر آن حاکم خواهد بود.

در اذن عقدساز نیز اذن نقش مقوم عقد را ایفا می‌کند و امانی شدن ید، اثر تبعی عقد محسوب می‌شود. در این موارد نیز عدم ضمان مأذون ناشی از حکم شرعی یا قانونی مترتب بر عقد صحیح است و مبتنی بر قصد یا اعتماد شخصی اذن نیست. با این حال، تحلیل عقلایی این حکم نشان می‌دهد که ساختار این عقود نیز به گونه‌ای سامان یافته است که عرفاً فرض می‌شود مالک در چارچوب اذن و تا پیش از تحقّق تعدّی یا تفریط، ریسک تلف قهری مال را بر عهده می‌گیرد.

بر این اساس، تقسیم اذن در فقه را می‌توان نه به منزله بازتاب درجات مختلف اراده یا قصد مالک، بلکه به مثابه بازتاب شیوه‌های متفاوت خروج ید مأذونه از شمول قاعده ضمان ید تحلیل کرد. تفاوت میان اقسام اذن، در نهایت به تفاوت در قلمرو جریان حکم عدم ضمان بازمی‌گردد و تحلیل عقلایی اعتماد مالک، امکان تبیین منسجم این تفاوت‌ها را فراهم می‌آورد.

مسئله اصلی حل ابهامی نظری در تحلیل فقهی و حقوقی ید امانی است؛ ابهامی که در ادبیات موجود خود را به صورت تعارض میان دیدگاه‌هایی چون «کفایت مطلق اذن برای تحقّق امانت» و «لزوم وجود عوّض در کنار اذن» نشان داده است. این اختلاف نظر در مواردی مانند مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم به نتایج پراکنده و گاه متعارض انجامیده است.

نوشتار حاضر با تفکیک میان ساحت جعل حکم و ساحت تبیین عقلایی آن، نشان می‌دهد که عدم ضمان امین نه بر اراده مالک و نه بر قیود ذهنی مبتنی است، بلکه نتیجه قصور مشمول قاعده علی‌الید در برابر ید مأذونه امانی است. بر این اساس، وحدت مبنای فقهی ضمان و عدم ضمان در تمام این فروض بازسازی می‌شود و نسبت اذن، استیمان و قاعده علی‌الید به گونه‌ای منسجم و غیرشخصی تبیین می‌گردد.

نوشتار حاضر می‌کوشد سقوط ضمان در ید مأذون را به مثابه حکمی شرعی یا قانونی تحلیل کند که ریشه در قصور ادله ضمان دارد؛ با این وجود حکمت عقلایی آن را بر پایه اعتماد عقلایی مالک بازسازی نماید. این رویکرد افزون بر شفاف‌سازی مبانی فقهی استیمنان، امکان بازخوانی دقیق‌تر برخی نهادهای حقوق مدنی و ارزیابی مجدد قلمرو شرط ضمان و آثار آن را در تحلیل‌های بعدی فراهم می‌آورد.

افزون بر این تبیین ارائه شده در این پژوهش، تنها یک بحث نظری صرف نیست، بلکه چارچوبی تحلیلی برای مواجهه با چالش‌های جدید در عرصه‌های کاربردی فقه و حقوق فراهم می‌آورد. مسائلی از قبیل مسئولیت واسطه‌گران در پلتفرم‌های اقتصاد مشارکتی (Shar-ing Economy Platforms)، وضعیت امانی دارایی‌های دیجیتال (Digital Assets) (کیف پول‌های رمز ارز (Crypto Wallets) و داده‌های ابری (Cloud Storage) و حدود ضمانت در قراردادهای مالی نوین (مثل صندوق‌های سرمایه‌گذاری) را می‌توان با تحلیل دوگانه شرعی - عرفی و تمایز میان اقسام اذن مورد بازخوانی دقیق‌تری قرار داد. از این رو این نوشتار ضمن وضوح‌بخشی به مبانی کلاسیک، افقی نو برای تطبیق قواعد فقهی بر نهادهای حقوقی معاصر می‌گشاید.

## مبانی نظری

پژوهش حاضر بر دو رکن اساسی استوار است:

نخست: نظریه دوساحتی تحلیل احکام فقهی که بر اساس آن، هر حکم شرعی دارای دو سطح مستقل اما مرتبط است: سطح جعل حکم (ساحت شرعی) که به ادله مستقیم نقلی و اجتهادی بازمی‌گردد؛ و سطح تبیین عقلایی (ساحت عرفی) که به تحلیل منطقی قابل درک و مقبول عرف از آن حکم می‌پردازد.

دوم: نظریه اذن‌محور در شکل‌گیری مسئولیت که بر مبنای آن، ماهیت و آثار حقوقی سلطه بر مال غیر (ید)، نه بر پایه قصد شخصی یا وضعیت ذهنی مالک، بلکه بر اساس

ساختار حقوقی اذن معتبر صادره تعیین می‌شود. در این چارچوب، قاعده علی‌الید بیان‌کننده اصل اولی ضمان در هر استیلائی بدون مجوز است و قاعده استیمان بیانگر خروج ید مأذونه‌ای است که به حکم شرع یا قانون، واجد وصف امانت شناخته می‌شود. این دو رکن در کنار یکدیگر، چارچوبی نظام‌مند برای تحلیل عینی و غیرشخصی از سقوط ضمان در ید امانی و تمایز آن از ید ضمانی فراهم می‌آورند.

## مرور ادبیات

در حوزه پژوهش‌های معاصر، نخستین تلاش‌های منسجم را می‌توان در مقاله «تمامیت قاعده فقهی استیمان» (علی‌آبادی، ۱۳۸۲ ه.ش) مشاهده کرد که در آن استقلال مفهومی قاعده استیمان و حدود جریان آن بررسی شده است. مقاله «قاعده استیمان در سقوط ضمان» (لطفی، ۱۳۷۸ ه.ش) به تحلیل مبانی سقوط ضمان در ید مأذون و بررسی اقسام اذن در تحقق یا زوال وصف امانی پرداخته است. نویسندگان دو مقاله «تحلیل رابطه استیمان و ضمان علی‌الید بر مبنای اذن» (ملائکه پور شوشتری، ۱۴۰۰ ه.ش) و «بررسی قاعده استیمان و کاربردهای آن در قراردادهای بانکی» (نظرپور و ملاکریمی، ۱۳۹۸ ه.ش) نیز هر یک از منظر خود به تبیین قاعده استیمان پرداخته‌اند و کوشیده‌اند مرز میان ید امانی و ید ضمانی را توضیح دهند؛ اولی بر نقش اذن در استثنا شدن ید از ضمان تأکید می‌کند و دومی کارکردهای استیمان را در عقود بانکی بررسی کرده است و نشان می‌دهد چگونه شرط ضمان می‌تواند رابطه را از حالت امانی خارج کند.

## ۱. مفهوم‌شناسی اذن و اقسام آن

### ۱-۱. مفهوم اذن

اذن به معنای انشای رضایت مقنن یا مالک یا نماینده او یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قایل شده به یک یا چند نفر معین یا اشخاص غیر معین برای انجام دادن یک عمل

حقوقی یا تصرف خارجی است (فصیحی زاده، ۱۳۹۹ هـ.ش، ص ۲۶). در فقه و حقوق مشهور است که باید اذن و اجازه از یکدیگر منفک گردند؛ زیرا اذن مربوط به مرحله قبل از عمل است؛ اما اجازه مربوط به مرحله بعد از آن است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۲ هـ.ش، ص ۲۰). به اذن دهنده، اذن و به اذن گیرنده، مأذون می گویند. جمع اذن را آذان گویند و فعل اذن دادن را ایذان و فعل اذن گرفتن را استیذان می گویند (الطریحی النجفی، ۱۳۸۷ هـ.ش، ص ۵۷ - ۵۹).

### ۲-۱. تقسیم بندی اذن

اذن مفهومی است اعم از امانت و فی حدّ نفسه متضمّن آن نیست، بلکه بر حسب موضوع و ظرف حقوقی، آثار و نتایج متفاوتی دارد که یکی از این آثار و نتایج می تواند امانت باشد. در این پژوهش نام هر قسم اذن، بر پایه اثر و نتیجه مترتب بر آن نهاده شده است. اساساً اذن را می توان در دو دسته کلی و چند زیر مجموعه تقسیم بندی کرد که عبارت اند از: الف) اذن اباحه ساز: مشهور آن است که اذن اصلاً موجب اباحه است (الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷ هـ، ص ۲۷۲). مقصود در اینجا ترخیص مالکی و رفع منع حقی است. در مواردی مانند تصرف در مال غیر که حرمت مولود حق مالک است، با صدور اذن از سوی مالک یا نماینده او، موضوع منع منتفی می شود و تصرف مباح می گردد.

اذن اباحه ساز یا از نوع امانی است یا از نوع غیرامانی؛ مورد نخست ناظر به زمانی است که صدور اذن اساساً برای ایجاد وصف امانت برای ذوالید و تصرفات وی صادر می شود؛ به دیگر سخن از این طریق، تصرفات متصرف در مال غیر را مباح می کند؛ برای مثال ماده ۸۵ قانون مدنی مقرر می کند: «بعد از آنکه منافع موقوفه حاصل و حصّه هر يك از موقوف علیهم معین شد، موقوف علیه می تواند حصّه خود را تصرف کند؛ اگرچه متولی اذن نداده باشد مگر اینکه واقف اذن در تصرف را شرط کرده باشد»؛ روشن است که مقصود از اذن در این ماده، اذن مباح کننده تصرفات یا اذن امانی است. مثال دیگر ماده ۵۸۲ قانون مدنی است که مقرر می کند: «شریکی که بدون اذن یا در خارج از حدود اذن تصرف در اموال شرکت

نمایند، ضامن است»؛ در این ماده از فقدان اذن اباحه‌ساز امانی سخن به میان آمده است. طبیعتاً چنانچه شرکا به شریک متصرف در اموال شرکت اذن داده باشند، چنین اذنی دلالت بر اباحه تصرف وی در این اموال دارد.

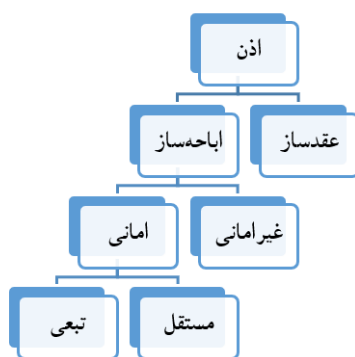
در اذن اباحه‌ساز غیرامانی، اساساً موضوع تصرف مأذون در مال اذن منتفی است، بلکه متعلق اذن در این مقام امر دیگری است. توضیح آنکه این نوع ناظر به اذنی است که اساساً غرض از صدور آن ایجاد امانت نبوده است؛ بلکه صرفاً ایجاد اباحه در هر امر دیگری (امری غیر از تصرف در مال) بوده است. مثال‌های مرتبط با این نوع از اذن در قانون مدنی فراوان هستند؛ مواد ۸۳، ۱۳۰، ۲۶۷، ۲۷۰، ۱۰۷۲ و ... قانون مدنی، مثال‌هایی از اذن اباحه‌ساز غیرامانی هستند که ناظر به موضوعاتی غیر از ایجاد امانت و اباحه تصرفات ذوالید می‌باشند.

اذن اباحه‌ساز امانی یا مستقل است؛ یعنی اذن اجازه انتفاعات متعارف از مال را مستقیم می‌دهد؛ مانند آنکه مالک یک خودرو شخص دیگری را برای حمل و نقل یا کاربردهای متعارف مأذون کند. یا تبعی است؛ یعنی ترخیص از دل چارچوب حقوقی پدید می‌آید؛ برای مثال در عقد اجاره، جواز تصرف مستأجر محصول همان رابطه قراردادی و نقل منفعت است و به حدود منفعت موضوع عقد، مقید است؛ بی‌آنکه به اذن جداگانه‌ای نیاز داشته باشد. نسبت به عین مستأجره نیز غالباً امانی است و طبق ماده ۴۹۳ قانون مدنی، ضمان جز در صورت تعدی یا تفریط ایجاد نمی‌شود. مثال دیگر اینکه در رهن، جواز تصرف مرتهن ناظر به قبض مال مرهون، حفظ آن و اعمال حقوق وثیقه‌ای است و امانی بودن ید او به حکم شرع یا قانون است نه به موجب اذن علی‌حده. نتیجه اینکه اذن اباحه‌ساز بالذات متضمن امانت نیست.

در مواردی چون پرداخت دین شخص دیگر، اصل اولی آن است که هیچ‌کس بدون مبنای حقوقی، حق رجوع به دیگری و مطالبه مال ندارد و مراجعه ثالث به مدیون ممنوع است؛ ولی با اذن مدیون به ادای دین، این اذن منع حقی رجوع را برمی‌دارد و مراجعه ثالث

به مدیون اصلی را مباح می‌کند؛ از این رو پس از پرداخت، ثالث در حدود اذن و به میزان ادای واقعی، مستحق رجوع خواهد بود.

ب) اذن عقدساز: گاه اذن منشأ ایجاد عقد است و قوام عقد مبتنی بر آن است (مثل عقود اذنی همچون وکالت، ودیعه، عاریه و جعاله). در این موارد، امانی بودن ید معلول حکم عقد است نه ترشح اذن. اذن تنها موجد عقد اذنی است و به حکم شرع یا قانون، ید مسلط بر مال موضوع عقد، امانی فرض می‌شود. تقسیم‌بندی فوق که از ابتکارات این پژوهش است، در ادامه در قالب نمودار نمایش داده خواهد شد.



تقسیم‌بندی اذن

از مجموع مباحث پیش‌گفته روشن می‌شود که اذن در فقه و حقوق ایران، مفهومی چندوجهی است که در بسترهای مختلف، آثار متفاوتی بر ید و مسئولیت دارنده آن مترتب می‌کند. در این میان، تحلیل عقلایی اعتماد مالک، نه در مقام ایجاد یا زوال حکم عدم ضمان و نه به عنوان شرط تحقق وصف امانت، بلکه صرفاً به مثابه مبنای تبیینی و توصیفی، امکان فهم منسجم‌تری از منطق حاکم بر امانی شدن ید مأذون و تمایز آن از ید ضمانی فراهم می‌آورد. بر این اساس، تفاوت اقسام اذن از حیث آثار ضمانی، به تفاوت در میزان یا نوع اعتماد شخصی مالک بازمی‌گردد، بلکه به تفاوت در ساختار حقوقی اذن و حکم شرعی یا قانونی مترتب بر آن مربوط است.

شناخت دقیق ماهیت و اقسام اذن، مقدمه‌ای ضروری برای تحلیل سقوط ضمان در ید امانی در چارچوب فقهی و حقوقی به شمار می‌آید. مقصود از اعتماد عقلایی مالک در این پژوهش، حالت روانی یا قصد شخصی مالک در اسقاط ضمان نیست، بلکه توصیفی عرفی از وضعیتی است که در آن مالک با صدور اذن معتبر، استیلا و تصرف مأذون را در چارچوب متعارف می‌پذیرد و عرفاً ریسک تلف یا نقصان قهری مال را تا زمانی که تعدی یا تفریطی از سوی مأذون محقق نشده، متوجه خود می‌داند. این اعتماد نه شرط تحقق وصف امانت است و نه علت جعل حکم عدم ضمان، بلکه صرفاً مبنای تبیینی و تحلیلی خروج ید مأذونه از شمول قاعده ضمان ید به شمار می‌آید. بر این اساس، تفاوت اقسام اذن از حیث آثار ضمانی، به تفاوت در میزان یا نوع اعتماد شخصی مالک باز نمی‌گردد، بلکه ناشی از تفاوت در ساختار حقوقی اذن و حکم شرعی یا قانونی مترتب بر آن است.

## ۲. استیمان و حدود آن

«استیمان» در اصطلاح فقهی و حقوقی، وصفی حکمی است که به «ید غیرمالک یا غیرمأذون» نسبت داده می‌شود و مقتضای آن، عدم ضمان صاحب ید است؛ تا زمانی که در حدود امانت باقی باشد و از تعدی و تفریط مصون بماند. این معنای اصطلاحی را قدما و متأخران به صراحت تقریر کرده‌اند. شهید اول امانت را «نسبت به ید غیرمالک که عدم ضمان را اقتضا می‌کند» دانسته است (العاملی، ۱۴۰۰هـ، ص ۴۲۴)<sup>۱</sup> و ابن ابی‌الجمهور تصریح می‌کند که امانت «نسبتی حکمی به ید غیرمالک است که مقتضایش عدم ضمان می‌باشد» (ابن ابی‌جمهور احسانی، ۱۴۱۰هـ، ص ۱۲۶).<sup>۲</sup> این عدم ضمان، مقید به بقای بر امانت و خالی بودن از تقصیر است؛ چنان‌که گفته‌اند «فإن الأمين ليس بضامن لما تلف في يده مادام باقياً على أمانته خالياً من التعدّي والتفريط» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ، ص ۴۲۶). دامنه این نسبت امانی محدود به ودیعه نیست و هر جا مال به عنوان امانت در اختیار مأذون قرار می‌گیرد - در چارچوب عقود چون اجاره، عاریه، مضاربه، مزارعه، مساقات،

ودیعه، وکالت، رهن، ولایت بر صغار، جعاله، وصایت و نظایر آن - اصل بر عدم ضمان امین است؛ مگر آنکه تعدی یا تفریط در حفظ مال احراز شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ ه.ش، ص ۲۴۲). حاصل جمع این تعاریف آن است که «استیمان» به منزله نسبتی حکمی میان مال و ید مأذون، اثر مستقیمش در فرض رعایت حدود اذن و فقدان تعدی و تفریط، نفی ضمان است و هرگاه از این حدود تخطی شود، وصف امانی زایل و ضمان مستقر می‌گردد.

با این وصف، استیمان را باید نه نتیجه قصد یا اراده مالک، بلکه نهادی فقهی دانست که به حکم شارع یا قانون‌گذار، ید مأذونه را از شمول قاعده ضمان ید خارج می‌کند. در مقام تبیین عقلایی این حکم، می‌توان گفت در موارد استیمان، عرف عقلایی وضعیتی را مفروض می‌گیرد که در آن مالک با صدور اذن معتبر، استیلا و تصرف مأذون را در چارچوب متعارف می‌پذیرد و ریسک تلف یا نقصان قهری مال را تا زمانی تعدی یا تفریطی محقق نشده، متوجه خود می‌داند.

بر این اساس، بقای وصف استیمان و نفی ضمان، منوط به استمرار رفتار مأذون در حدود اذن و انطباق آن با معیار انسان متعارف است و با تحقق تعدی یا تفریط، موضوع استیمان منتفی و قاعده ضمان ید به عنوان قاعده حاکم، مجدد بر ید مأذون جریان می‌یابد. از این منظر، تفاوت در موارد و اقسام استیمان نه بازتاب شدت و ضعف اعتماد شخصی مالک، بلکه ناشی از تفاوت در ساختار حقوقی اذن و حکم شرعی یا قانونی مترتب بر آن است.

### ۳. ارتباط استیمان و اذن

استیمان به معنای عدم ضمان شخص امین است، مگر در فرض تحقق تعدی یا تفریط در برابر مال. در مقابل، اذن به معنای انشای رضایت مقنن یا مالک یا نماینده او - یا کسی که قانون برای رضایت او اثری قائل شده است - نسبت به انجام یک عمل حقوقی یا تصرف خارجی از سوی شخص یا اشخاص معین یا غیرمعین است (فصیحی‌زاده، ۱۳۹۹ ه.ش،

ص ۲۶). روشن است که از حیث مفهومی، دایره شمول اذن اعم از استیمان است؛ زیرا هر استیمانی مبتنی بر نوعی اذن معتبر است، اما هر اذنی لزوماً به تحقق استیمان و وصف امانت منتهی نمی‌شود؛ از این رو نسبت منطقی میان اذن و استیمان را باید عموم و خصوص مطلق دانست.

برخی بر این باورند که اذن فی نفسه برای مأذون وصف امانت را به دنبال دارد و بقای این وصف، منوط به شیوه عمل مأذون است؛ بدین معنا که تا زمانی که مأذون مرتکب تعدی یا تفریط نشده است، امین محسوب می‌شود و با ارتکاب تعدی یا تفریط، وصف امانت زایل و وصف خیانت مستقر می‌گردد. بر اساس این دیدگاه، این خود مأذون است که با رفتار خویش تعیین می‌کند در دایره امانت باقی بماند یا از آن خارج شود (علی‌آبادی، ۱۳۸۲ ه. ش، ص ۳۷-۳۸). این تحلیل با تقابل مفهومی امانت و خیانت و اعم دانستن اذن از هر دو، از سوی برخی دیگر نیز تقویت شده است (فاضل لنگرانی، ۱۴۱۶ ه. ص ۳۴). با این حال این دیدگاه خالی از اشکال نیست؛ برای نمونه ماده ۲۶۷ قانون مدنی، امکان رجوع پرداخت‌کننده غیرمدیون به مدیون اصلی را منوط به مأذون بودن وی در تأدیه دین می‌داند. در چنین موردی، اساساً طرح مفاهیمی چون امانت یا خیانت فاقد معناست؛ زیرا در باب دیون، استیلا و تحقق ید به معنای فقهی و حقوقی آن تصورشدنی نیست؛ از این رو اذن در این‌گونه موارد، صرفاً رافع منع حقی است و هیچ نسبتی با امانی شدن ید یا خروج از شمول قاعده ضمان ید ندارد. این مثال به روشنی نشان می‌دهد که تمامی اقسام اذن بالذات و فی نفسه متضمن تحقق استیمان نیستند.

بر این اساس، اثر امانی اذن، امری ذاتی و مطلق نیست، بلکه تابع ساختار حقوقی رابطه‌ای است که اذن در آن تحقق می‌یابد. در مواردی که ید مأذون به حکم شرع یا قانون در زمره ایادی امانی قرار می‌گیرد - مانند ودیعه، عاریه، اجاره یا مضاربه - عدم ضمان امین ناشی از قصد یا رضایت خاص مالک، بلکه نتیجه خروج ید مأذونه از شمول قاعده ضمان ید است. در مقابل، در مواردی که اذن صرفاً برای رفع منع حقی یا تحقق غرضی

خاص صادر می‌شود، بدون آنکه یدی امانی شکل گیرد، مجالی برای جریان استیمان و نفی ضمان وجود نخواهد داشت.

در مقام تبیین عقلایی این تفاوت، می‌توان گفت عرف عقلایی در روابطی که ید مأذونه به حکم شرع یا قانون امانی تلقی می‌شود، مسئولیت را تنها در صورت تعدی یا تفریط می‌پذیرد و در غیر این صورت، ضمان را ناروا می‌داند. بدین سان نسبت میان اذن و استیمان، نه نسبت علیت یا انتقال ارادی مسئولیت، بلکه نسبت میان ایجاد جواز تصرّف و تحقّق یا عدم تحقّق ید امانی به حکم شرع یا قانون است.

#### ۴. ضابطه و ملاک استیمان

صاحب العناوین الفقهیه با بیان اینکه از کلام فقیهان فهم می‌شود که ضابطه امانت، صرف وجود اذن در وضع ید یا تصرّف از ناحیه مالک یا شارع است؛ با ذکر مواردی مثل اینکه در مقبوض به عقد فاسد، علی‌رغم وجود اذن برای قبض، وی را ضامن می‌دانیم و مثال‌هایی از این قبیل، به این ضابطه ایراد وارد می‌کند و در نهایت ضابطه صحیح را اذنی می‌داند که به مصلحت مالک یا دافع ضرر از او باشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ، ص ۴۸۴). برخی دیگر ملاک تحقّق استیمان را تحقّق دورکن دانسته‌اند: الف) وجود اذن مالک یا قائم مقام او؛ ب) منظور نشدن عوض و این قول را به دیگر فقیهان نیز تسری داده‌اند. چنان‌که مرحوم خوئی درباره عدم ضمان مستأجر بر عین مستأجره معتقد است که چون مال الإجاره در قبال منفعت است و نه عین مستأجره، مستأجر با اذن موجر بر عین مجانی مستولی می‌شود؛ از این رو امین است (محقق داماد، ۱۳۹۹هـ، ش، ص ۱۳۰).

از ظهور کلام برخی دیگر می‌توان استنباط کرد که ملاک استیمان را متضمّن اذن بودن آن می‌دانند؛ اما از آنجا که ایشان اذن را فی‌ذاته مسقط ضمان می‌دانند، نتیجه چنین قولی آن است که امین از جهت مأذون بودن، ضامن تلف یا نقص مال امانی نیست (آل‌کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹هـ، ش، ص ۲۵۳).

ضابطه استیمان نزد برخی چنین تقریر شده است که صرف وجود اذن مالک یا شارع در وضع ید یا تصرف برای تحقق امانت کفایت می‌کند. صاحب‌العناوین الفقهییه با استناد به موارد نقضی مانند «مقبوض به عقد فاسد» - که با وجود اذن تسلیم، قابض ضامن دانسته می‌شود - به این ضابطه ایراد می‌گیرد و در نهایت ملاک صحیح را اذنی می‌داند که در جهت مصلحت مالک یا دفع ضرر از او باشد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷هـ، ص ۴۸۳).

گروهی دیگر تحقق استیمان را منوط به دورکن دانسته‌اند: الف) اذن مالک یا قائم‌مقام او؛ ب) مجانی بودن استیلا؛ چنان‌که از کلام محقق خوبی درباره عدم ضمان مستأجر درباره عین مستأجره استفاده شده است که چون عین مستأجره در قبال منفعت است نه عین، مستأجر به اذن موجر مجاناً بر «عین» مستولی شده و بنابراین امین است (محقق داماد، ۱۳۹۹هـ.ش، ص ۱۳۰).

از ظاهر گفتار برخی دیگر نیز برمی‌آید که ملاک استیمان را «اذن مسقط ضمان» می‌دانند و طبعاً نتیجه می‌گیرند که امین به صرف مأذون بودن، ضامن تلف یا نقص مال امانی نیست (آل کاشف‌الغطا، ۱۳۵۹هـ.ش، ص ۲۵۳).

به نظر می‌رسد جوهر استیمان «وجود اذن» است؛ چه از سوی مالک و چه از سوی شارع صادر شده باشد؛ با این توضیح که اذن، ایقاعی از ناحیه اذن است و اثرش تابع متعلق آن است. از این رو همه آنچه در حقوق ایران با عنوان «اذن» نامیده می‌شود، یک دست نیست و تنها یکی از اقسام آن مستقیماً وصف امانت می‌آفریند. هرگاه متعلق اذن، مسلط کردن مأذون بر مال معین باشد؛ به گونه‌ای که غرض، مشروعیت بخشیدن به تصرفات متعارف او در همان مال باشد؛ نفس اذن، ید مأذون را از ضمانی به امانی تبدیل می‌کند. این اذن معمولاً بایک بار انشا تحقق می‌یابد و نیازمند «استداه در انشاء» نیست و بسته به مورد می‌تواند از سوی مالک (بر پایه تشخیص شخصی) یا از سوی شارع (برای صیانت از مصلحت مالک و جلوگیری از تضییع مال) صادر شود.

در مقابل، گاه اذن برای ایجاد «عقد اذنی» انشاء می‌شود؛ در این حالت، اذن جوهره عقد است و برای قوام آن (نه با غرض ایجاد وصف امانت) اعتبار می‌شود. در این قسم، اذن از

سوی صاحب حق انشای می‌شود و لازم است برای استمرار عقد، مدام از سوی آذن ترشح شود. منطق حاکم بر ماده ۶۸۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «بعد از اینکه وکیل استعفا داد، مادامی که معلوم است موکل به اذن خود باقی است، می‌تواند در آنچه وکالت داشته اقدام کند»، همین امر است؛ چراکه با وجود استعفای وکیل و فسخ عقد وکالت، چون موکل همچنان به ترشح اذن مقوم عقد وکالت مداومت می‌ورزد، قانون‌گذار همچنان افعال وکیل را در حق موکل موثر می‌داند؛ ولی مشروط بر آنکه این افعال در محدوده اذن صادره توسط موکل باشد. در این قسم اخیر، هرچند مأذون به عناوینی چون وکیل، مستودع، مستعیر و مانند آن متصف می‌شود، «امین بودن» او اثر حکم عقد (نه ذات اذن) است. چنان‌که در عاریه، ماده ۶۴۲ قانون مدنی به امانی بودن ید اشاره دارد و در ودیعه نیز می‌توان با شرط خلاف (شرط ضمان) این اثر را تغییر داد (امامی، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۲۴۸؛ کاتوزیان، ۱۴۰۳ ه.ش، ص ۶۱).

نتیجه آنکه اگر به سبب تعدی یا تفریط، عنوان امانت از بین برود و ید از امانی به ضمانی برگردد، اذن مُنشئ عقد به خودی خود از میان نمی‌رود و عقد همچنان صحیح است. همچنین در عقود اذنی، صرف تعدی یا تفریط تا زمانی که آذن اذن را ساقط نکند (ترشح آن را متوقف نکرده است)، موجب انحلال عقد نمی‌شود. در ضمن باید میان «اذن» به معنای دقیق رضایت صاحب حق و برخی نهادهای قانونی که به سبب شباهت به تسامح اذن نامیده می‌شوند، تفکیک کرد؛ مواردی مانند اذن ولی قهری در نکاح باکره (ماده ۱۰۴۳ قانون مدنی)، اذن دولت در نکاح زن ایرانی با تبعه خارجی (ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی) یا اذن ولی فقیه برای نفوذ قضاوت قضات مأذون (غیرمجتهد)، در واقع تکالیف یا اختیارات صلاح‌دید می‌بنتی بر احراز مصلحت‌اند،<sup>۲</sup> نه حقی شخصی برای «اعطا یا منع اذن» به معنای خاص. به همین دلیل اثر فقدان آنها در نفوذ یا صحت عمل، محل بحث و اختلاف فقهی و حقوقی بوده و هست و نمی‌توان بی‌قید، آنها را در شمار اذن مالکی نشاناد.

در تحلیل نهایی می‌توان گفت ملاک استیمان، نه صرف اذن و نه مجانیت تصرّف، بلکه تحقق ید مأذونه‌ای است که به حکم شرع یا قانون از شمول قاعده ضمان ید خارج

شده است. در مقام تبیین عقلایی این حکم، می‌توان گفت عرف عقلایی در چنین مواردی، مسئولیت را تنها در فرض تعدی یا تفریط مأذون می‌پذیرد و در غیر این حالت، ضمان را نمی‌پذیرد.

### ۵. نسبت قاعده استیمان با قاعده علی‌الید (ضمان ید)

تدقیق در این باره مستلزم این است که ابتدا مفهوم قاعده علی‌الید به درستی تبیین شود و پس از آن ارتباط معنا دار دو قاعده روشن و در نهایت مفهوم تعدی و تفریط منقح گردد.

#### ۵-۱. قاعده علی‌الید (ضمان ید)

فقیهان با استناد به دلایلی از قبیل حدیث نبوی «علی‌الید ما أخذت حتی تؤدیه» (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۵۴)،<sup>۲</sup> قاعده علی‌الید یا ضمان ید را قاعده‌ای می‌دانند که در هر زمان که شخصی به عنوان غیرمالک یا مأذون از طرف او، بر مال غیر مستولی شود، این قاعده جاری است و در واقع اصل اولی را ضامن بودن متصرف بر مال غیر می‌دانند. قاعده علی‌الید متضمن این معناست که چنانچه شخصی به عنوانی غیر از مالک یا مأذون از سوی او به هر وجهی بر مال غیر مستولی شود (استیلا عینی، اعتباری)، این استیلا موجب اشتغال ذمه متصرف مال را فراهم می‌آورد.

استیلا مذکور خواه از نوع عینی باشد (استیلا خواه بلاواسطه مثل اینکه زید دوچرخه عمرو را به تصرف خود درآورد و خواه مع‌الواسطه مثل اینکه زید که ناخدای کشتی است به خدمه خود دستور دهد که دوچرخه عمرو را به روی عرشه بیاورند و خدمه جز با دستور زید دوچرخه را به صاحبش برنمی‌گردانند) یا از نوع اعتباری (مثل اینکه اداره ثبت اسناد و املاک سند خانه زید را اشتباهاً به نام عمرو صادر کند که در این صورت عمرو بر مال غیر به نحو اعتباری مسلط شده است) موجب آن است که اولاً، متصرف مکلف به رد عین مال مزبور به مالک یا قائم مقام قانونی او شود (در صورت وجود مال) و ثانیاً، این تصرف

موجد ضمان اوست و متصرف ضامن ادای مثل مال در صورت تلف و ادای قیمت آن در صورت تعذر و تعسر در ادای مثل (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۵۹) و منافع آن مال اعم از مستوفات یا غیر مستوفات (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۶۱) می‌باشد. مرحوم موسوی بجنوردی در کتاب القواعد الفقهیه معتقد است؛ که به محض استیلابر مال، ذمه شخص مستولی را مشغول می‌کند و جز با ادای مال تفرّغ ذمه حاصل نمی‌آید (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷ ه.ش، ص ۵۶).

از طرفی برخی از ایشان معتقدند؛ که قاعده استیمان استثنایی بر دایره شمول گسترده قاعده علی الید است (محقق داماد، ۱۳۹۹ ه.ش، ص ۱۲۸)

با تحلیل دقیق، می‌توان گفت استیمان نه تخصیص و نه استثناست، بلکه قید توضیحی و مقوم موضوع قاعده‌ی علی الید به شمار می‌آید. قاعده علی الید ناظر به مواردی است که استیلابر مال غیر، فاقد مبنای اعتماد عقلایی و عرفی باشد. در مقابل، در ید امانی مالک با انشای اذن معتبر، بر رفتار مأذون اعتماد می‌کند؛ بر همین اساس، تصرف مأذون از ابتدا در دایره ضمان قرار نمی‌گیرد و از شمول قاعده علی الید تخصّصاً خارج می‌شود. در نتیجه استیمان، نظامی در برابر نظام ضمان است که بر پایه اعتماد عقلایی بنا می‌شود.

بر این اساس، عدم ضمان در ید امانی، نه نتیجه استثنا از حکم ضمان و نه معلول اراده یا قصد مالک، بلکه ناشی از عدم شمول قاعده علی الید بر یدی است که به حکم شرع یا قانون امانی تلقی شده است. در این تحلیل، قاعده علی الید بیان‌کننده حکم نوعی استیلابر مال غیر است و قاعده استیمان، بیانگر خروج تخصّصی برخی از مصادیق استیلابر مال شمول این حکم به واسطه تحقّق ید مأذونه است.

در مقام تبیین عقلایی این تفکیک، می‌توان گفت عرف عقلایی نیز میان استیلابی فاقد مجوز و استیلابی مأذون تفاوت می‌نهد و مسئولیت را در فرض اخیر تنها در صورت تعدی یا تفریط می‌پذیرد. این تحلیل عقلایی نه منشأ جعل حکم عدم ضمان، بلکه توضیح‌دهنده منطق حاکم بر خروج ید مأذونه از قلمرو قاعده علی الید است؛ از این رو سقوط ضمان در

ید امانی، نتیجه فقدان موضوع ضمان و قصور شمول قاعده علی الید نسبت به این قسم از یدهاست، نه مبتنی بر اعتماد به عنوان علت یا معیار مستقل.

## ۵-۲. تعدی و تفریط و آثار حقوقی آن

به طور سنتی همان طور که در ماده ۹۵۳ قانون مدنی ذکر شده است، تقصیر مفهومی اعم از تعدی و تفریط است. در واقع تعدی و تفریط دو قالبی هستند که مفهوم تقصیر در ضمن آنان شکل پیدا می‌کند. برخی با بررسی تعاریف استادان حقوق فرانسه مثل پلانیول از مفهوم تقصیر در نهایت بهترین تعریف از این مفهوم را «تجاوز از رفتاری که انسان متعارف در شرایط وقوع حادثه انجام می‌دهد» دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۸ ه.ش، ص ۶۸؛ شهیدی، ۱۳۶۸ ه.ش، ص ۵۰ - ۵۲؛ یزدانیان، ۱۳۹۷ ه.ش، ص ۲۱۳). برخی دیگر با اشاره این امر که مفهوم سنتی تقصیر امروزه متحول شده و مفهومی نوعی و عینی پیدا کرده است، آن را «فعل خلاف رفتار انسان متعارف» دانسته‌اند (یزدانیان، ۱۳۹۷ ه.ش، ج ۱، ص ۲۱۳). به هر حال مسلم این است که در بحث فعلی ما به دنبال تبیین دقیق دو مفهوم تعدی و تفریط هستیم و آن مصادیق و مفاهیمی که تحت دایره شمول تقصیر هستند و با این وجود از دایره شمول دو مفهوم تعدی و تفریط خارج‌اند، در بحث ما جایی ندارند. برخی تعدی را انجام کاری دانسته‌اند که باید از آن پرهیز شود و تفریط را ترک فعلی دانسته‌اند که باید انجام شود (شهیدی، ۱۳۶۸ ه.ش، ص ۶۷ - ۶۸ و ۵۰ - ۵۲) و پرواضح است که دو تعریف پیش‌گفته بر مبنای تعاریف فقهی از تعدی به مثابه فعل ما یَجِبُ (ما ینبغی) ترک و تفریط به مثابه ترک ما یَجِبُ (ما ینبغی) فعله است. از آنجاکه ودیعه، امانت به معنای خاص است، بیشتر فقیهان در ضمن توضیح این عقد، گریزی به مفهوم تعدی و تفریط نیز زده‌اند؛ از این رو برخی گفته‌اند تعدی، زیاده‌روی و اعتدای عملی (نه ترک فعلی) است و تفریط عدم توجه در محافظت از مال امانی است (مصطفوی، ۱۴۲۱ ه.ش، ص ۱۸).

درواقع ضابطه حقوقی بقا یا زوال عنوان امانت، تحقق یا عدم تحقق تعدی و تفریط در رفتار مأذون است. تا زمانی که مأذون در چارچوب رفتار انسان متعارف و در حدود اذن معتبر عمل کند، ید او به حکم شرع یا قانون ید امانی تلقی می‌شود و از شمول قاعده ضمان ید خارج است؛ اما هرگاه از این معیار نوعی تخطی کند، خواه از طریق ارتکاب فعل ممنوع (تعدی) و خواه از طریق ترک فعل لازم (تفریط)، وصف امانی زایل و ید او ضمانی می‌گردد.

بر اساس این نگرش، تعدی و تفریط نه صرفاً اقسام تقصیر، بلکه امارات عینی زوال عنوان امانی‌اند. با تحقق تعدی یا تفریط، ید مأذونه به حکم شرع یا قانون، وصف امانی خود را از دست می‌دهد؛ بدین ترتیب موضوع خروج از قاعده ضمان ید منتفی می‌گردد. در نتیجه، ضمان نه به سبب تغییر در قصد یا وضعیت ذهنی مالک، بلکه به واسطه بازگشت ید به قلمرو شمول قاعده علی‌الید مستقر می‌شود.

#### ۶. بررسی دو وضعیت استثنایی (مأخوذ بالسوم و مقبوض به عقد فاسد)

در تحلیل تأثیر اذن بر ماهیت ید، آنچه اهمیت بنیادین دارد، تشخیص «نوع اذن» و آثار حقوقی مترتب بر آن است. اذن بنا بر کارکرد و متعلق خود، ممکن است صرفاً موجب رفع منع حقی گردد یا در قالب خاصی به شکل‌گیری ید مأذونه‌ای منتهی شود که به حکم شرع یا قانون از شمول قاعده ضمان ید خارج است. بنابراین صرف صدور اذن بدون توجه به ماهیت و قلمرو آن، برای خروج ید از ضمان کفایت نمی‌کند. دو نهاد فقهی و حقوقی مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم، نمونه‌هایی‌اند که با وجود تحقق اذن، ید قابض همچنان ید ضمانی تلقی می‌شود؛ زیرا اذن صادرشده در این موارد، واجد وصف امانی نیست. در ادامه هر یک از این دو وضعیت با تکیه بر تحلیل نوع اذن بررسی می‌شود.

## ۱-۶. مقبوض به عقد فاسد

در مقبوض به عقد فاسد، تحویل مال به طرف مقابل بر مبنای یک عقد صورت می‌گیرد؛ عقدی که طرفین هنگام انشاء آن را صحیح و معتبر می‌پندارند. اذن مالک به قبض مال در این ساختار از نوع اذن اباحه ساز امانی تبعی است؛ یعنی اذنی که مستقل صادر نشده است، بلکه امانت از آثار تبعی عقد صحیح و نافذ تلقی می‌شود. اما هنگامی که عقد به هر دلیل باطل باشد، این وصف تبعی به طور کامل فرو می‌ریزد. بطلان عقد نه تنها آثار الزام آور آن را از میان می‌برد، بلکه اذن تبعی امانی را نیز از اساس بی‌موضوع می‌کند. با نابودی علت، معلول نیز باقی نمی‌ماند و چون این نوع اذن در ماهیت خود قائم به صحت عقد است، فساد عقد به معنای عدم تحقق آن اذن امانی است.<sup>۱</sup> در نتیجه قبض هیچ‌گونه اذن امانی معتبر در اختیار ندارد و ید او به حکم قاعده علی‌الید، ید ضمانی به شمار می‌رود؛ یدی که در آن تلف و نقص مال بدون نیاز به اثبات تعدی یا تفریط، بر عهده قبض است. این تحلیل، ناهماهنگی‌های پراکنده فقهی را کنار می‌زند و وضعیت مقبوض به عقد فاسد را به مثابه نتیجه طبیعی عدم تحقق اذن امانی تبعی تبیین می‌کند.

## ۲-۶. مأخوذ بالسوم

مالک در مأخوذ بالسوم، مال خود را برای مشاهده، ارزیابی یا سنجش به طور موقت در اختیار طرف مقابل قرار می‌دهد. اذن صادر شده در این فرض، برخلاف مورد مقبوض به عقد فاسد، نه از سنخ اذن تبعی ناشی از عقد است و نه متضمن ایجاد ید امانی، بلکه این اذن صرفاً موجب رفع منع حقی از تصرفی محدود و موقت می‌شود و از حیث ماهیت، اذن اباحه ساز غیر امانی به شمار می‌آید.

متعلق اذن در این وضعیت، ایجاد امکان بررسی و سنجش مال است و نه تسلیط مأذون بر مال به گونه‌ای که ید او به حکم شرع یا قانون امانی تلقی شود؛ از این رو هر چند تصرف قبض با اذن مالک انجام می‌گیرد، ید او از ابتدا در قلمرو قاعده ضمان ید قرار دارد و خروج آن از شمول این قاعده، مستند شرعی یا قانونی ندارد. بر همین اساس در مأخوذ

بالسوم، ید قابض ید ضمانی است و تلف یا نقص مال، بدون نیاز به اثبات تعدی یا تفریط، موجب ثبوت ضمان خواهد بود.

این تحلیل نشان می‌دهد که ضمان در مأخوذ بالسوم، نه نتیجه استثنا از قواعد عمومی و نه مبتنی بر قصد یا وضعیت ذهنی مالک، بلکه حاصل فقدان ید مأذونه‌ای است که بتواند موضوع قاعده علی‌الید را از اساس منتفی کند.

### نتیجه

تحلیل فقهی و حقوقی ارائه شده در این پژوهش نشان داد که سقوط ضمان در ید امانی، نه معلول قصد یا اراده مالک، نه نتیجه اعتماد شخصی او و نه ناشی از استثنا یا تخصیص قاعده علی‌الید است، بلکه حکمی است که به موجب قصور شمول ادله قاعده ضمان ید نسبت به ید مأذونه در فقه و به تبع آن در حقوق استقرار یافته است. یدی که به حکم شرع یا قانون، واجد وصف امانت تلقی می‌شود، از ابتدا موضوع قاعده علی‌الید را محقق نمی‌کند؛ از این رو ضمان در آن جریان نمی‌یابد و در نهایت خروج ایادی امانی از ایادی ضمانی، خروج تخصیصی است. در این چارچوب، اذن نقشی فراتر از صرف ترخیص صوری دارد؛ اما اثر امانی آن ذاتی و مطلق نیست، بلکه تابع ساختار حقوقی رابطه‌ای است که اذن در آن تحقق می‌یابد. تنها اذنی که به حکم شرع یا قانون، منتهی به شکل‌گیری ید مأذونه امانی می‌شود، قابلیت خروج ید از قلمرو ضمان را دارد. بر همین اساس، مواردی مانند مقبوض به عقد فاسد و مأخوذ بالسوم علی‌رغم وجود اذن، به سبب فقدان وصف امانی، همچنان مشمول قاعده ضمان ید باقی می‌مانند.

تعدی و تفریط در این تحلیل نه به عنوان مفاهیمی روان‌شناختی یا مبتنی بر اعتماد، بلکه به مثابه معیارهای عینی زوال عنوان امانی ایفای نقش می‌کنند. با تحقق تعدی یا تفریط، ید مأذون به حکم شرع یا قانون از وصف امانی خارج می‌شود و به تبع آن، بار دیگر در قلمرو شمول قاعده علی‌الید قرار می‌گیرد. در این فرایند، تحقق ضمان نه مبتنی بر تغییر قصد یا وضعیت ذهنی مالک، بلکه ناشی از زوال مبنای حقوقی خروج ید از شمول قاعده ضمان ید است.

در مقام تبیین عقلایی این سازوکار، می‌توان گفت عرف عقلایی نیز میان استیلائی مأذون و استیلائی فاقد مجوز تفاوت می‌نهد و مسئولیت را در فرض نخست، تنها با تحقق رفتار نوعاً قابل سرزنش می‌پذیرد. با این حال این تحلیل عقلایی صرفاً حکمت و منطق قابل فهم حکم عدم ضمان را توضیح می‌دهد، نه منشأ جعل آن را. بر این اساس، اعتماد عقلایی مالک نه معیار سقوط ضمان و نه شرط تحقق استیمان، بلکه صرفاً بیان‌کننده منطق عقلی خروج ید مأذونه از شمول قاعده ضمان ید است.

نتیجه آنکه استیمان نهادی است حکمی، مبتنی بر ساختار حقوقی اذن و جعل شرعی یا قانونی وصف امانت و تمایز میان ید امانی و ید ضمانی، بر پایه تحقق یا عدم تحقق موضوع قاعده علی‌الید استوار است. تحلیلی که می‌تواند مبنایی منسجم برای فهم مسئولیت در روابط امانی در فقه و حقوق مدنی ایران فراهم آورد.

### تقدیر و تشکر

از داوران محترم و سردبیر گرامی که با دقت علمی و نکات راهگشای خود زمینه ارتقای کیفیت این مقاله را فراهم آوردند، صمیمانه سپاسگزاریم.

### منابع مالی

این پژوهش بدون حمایت مالی خاصی از هیچ نهاد یا سازمانی انجام شده و تمامی هزینه‌های مرتبط با آن توسط نویسندگان تأمین گردیده است.

### مشارکت نویسندگان

کلیه مراحل پژوهش شامل طراحی مطالعه، گردآوری و تحلیل داده‌ها، نگارش و بازبینی متن، به طور مشترک توسط نویسندگان مقاله انجام شده است.

## تضاد منافع

نویسندگان پژوهش تأیید می‌کنند که هیچ‌گونه تضاد منافع (مالی، شخصی، حرفه‌ای یا دیگر روابط) که بتواند بر نتایج یا تفسیرهای ارائه شده در این پژوهش تأثیر بگذارد، وجود ندارد.

## پی‌نوشت‌ها

۱. الأمانة نسبة إلى يد غير المالك تقتضي عدم الضمان.
۲. الأمانة نسبة حكمية إلى يد غير المالك مقتضاها عدم الضمان.
۳. برای اطلاع بیشتر ر.ک به: محمد منصوری بروجنی، «تفسیری نواز ماده ۱۰۴۱ قانون مدنی در پرتو اصول حقوق عمومی»، تعالی حقوقی، دوره ۱۰، ش ۴، ۱۴۰۴ ش.
۴. مدرك هذه القاعدة هو الحديث المعروف المشهور بين جميع الطوائف الاسلامية والذي رواه العامة والخاصة وهو قوله صلى الله عليه وآله: وعلى اليد ما أخذت حتى تؤديه.
۵. وأداء ذلك المأخوذ في الدرجة الاولى يرد نفس العين الخارجية التي وقعت تحت اليد... فإذا كان باقيا بعد تلف العين فأدائه يرد نفس العين الخارجية محال فتصل النوبة إلى الدرجة الثانية من الاداء أي أداء مثله فإذا لم يوجد مثله وتعذر أو تعسر تحصيله تصل النوبة إلى الدرجة الثالثة من الاداء وهي أداء ماليته أي قيمته.
۶. لمنافع المستوفاة فلا شبهة في ضمانها وانها في عهدة المستوفي... واما منافع غير المستوفاة فالمشهور فيها أيضا الضمان وهو الصحيح.
۷. والمقصود من التعدي هنا الاعتداء العملي أي الاستفادة من الأمانة بدون إجازة المودع و المقصود من التفريط هو عدم الاهتمام في حفظ الأمانة بحسب العادة.
۸. گفتنی است اذن اباحه ساز امانی تبعی، تابع عمل حقوقی است که در ضمن آن شکل می‌گیرد و موجودیت می‌یابد؛ ولی سایر انواع اذن به دلیل استقلال در صدور و وجود، تبعیت از موجودیت دیگری ندارند.

## کتاب‌نامه

۱. ابی‌جمهور احسائی، محمد بن علی. (۱۴۱۰ هـ). الأقطاب الفقهية على مذهب الإمامية. قم: مكتبة آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
۲. آل‌کاشف‌الغطا، محمد حسین. (۱۳۵۹ هـ.ش). تحريرالمجله. تهران: مكتبة النجاح.
۳. امامی، سید حسن. (۱۴۰۳ هـ.ش). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۴۰۲ هـ.ش). فلسفه حقوق مدنی. ج ۲. تهران: گنج دانش.
۵. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح. (۱۴۱۷ هـ). العناوین الفقهية. ج ۲. قم: مؤسسه النشر الإسلامی (تابع جماعة المدرسين).
۶. شهیدی، مهدی. (۱۳۶۸ هـ.ش). حقوق مدنی (۳): جزوه درسی. تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۷. الطریحی النجفی، فخرالدین. (۱۳۸۷ هـ.ش). مجمع البحرين و مطلع النیرین. ج ۲. تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۸. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۰۰ هـ). القواعد و الفوائد. ج ۱. قم: منشورات مكتبة المفید.
۹. علی‌آبادی، علی. (۱۳۸۲ هـ.ش). «تمامیت فقهی قاعده استیمان». مقالات و بررسی‌ها. ش ۷۴. ص ۲۹ - ۴۹.
۱۰. فاضل لنکرانی، محمد جواد. (۱۴۱۶ هـ). القواعد الفقهية. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۱۱. فصیحی‌زاده، علیرضا. (۱۳۹۹ هـ.ش). اذن و آثار حقوقی آن. قم: بوستان کتاب.
۱۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸ هـ.ش). وقایع حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: گنج دانش.
۱۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۴۰۳ هـ.ش). دوره حقوق مدنی: عقود معین. ج ۴، تهران: گنج دانش.
۱۴. لطفی، اسدالله. (۱۳۷۸ هـ.ش). «قاعده استیمان در سقوط ضمان». دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. ش ۴۴. ص ۹۱ - ۱۲۱.
۱۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۲ هـ.ش). مباحثی از اصول فقه. قم: اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۹ هـ.ش). قواعد فقه. ج ۱. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۷. مصطفوی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ هـ). القواعد: مائة قاعدة فقهية معنی و مدارکاً و مورداً. ج ۱. قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۷۰ هـ.ش). القواعد الفقهية. ج ۲. قم: مدرسه علی بن ابی‌طالب (ع).
۱۹. موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۳۷۷ هـ.ش). القواعد الفقهية. ج ۴. قم: دلیل ما.
۲۰. نظریور، محمد تقی؛ و فرشته ملاکریمی. (۱۳۹۹ هـ.ش). «بررسی قاعده استیمان و کاربردهای آن». فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی. ش ۳. ص ۲۵ - ۴۷.
۲۱. الوحید البهبهانی، محمد باقر. (۱۴۱۷ هـ). حاشیه مجمع الفائده والبرهان. قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی.
۲۲. یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۷ هـ.ش). حقوق مدنی: حقوق تعهدات، قواعد عمومی مسئولیت مدنی. ج ۲. تهران: میزان.