

توجیه فقهی ضمان مالک در اداره اضطراری مال غیر (فرض ماده ۳۰۶ قانون مدنی)

حسن بادینی^{۱*}، میلاد مشایخ^۲

۱. دانشیار حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

(دریافت: ۱۳۹۷/۰۳/۰۷ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۲/۱۶)

Legal Justification of the Owner's Guaranty in the Non-State Emergency Establishment (Article 306 of the Civil Code)

Hasan Badini^{*1}, Milad Mashayekh²

1. Associate Professor of Private Law, Tehran University, Tehran, Iran

2. Ph.D. in Jurisprudence and Private Law, Kharazmi University, Tehran, Iran

(Received: 28/May/2018

Accepted: 07/Mar/2022)

Abstract

Article 306 of the Civil Code provides for the management of non-property in the event of an emergency arising out of a defect or loss of money. In the final section of the above regulation, the legislator, with the statement "If interference or delay in interference leads to the loss of the owner, the intermediary is entitled to receive The cost would be necessary to manage it." This jurisprudential question has been created by the scholarly mind: What is the legal justification of the owner's guaranty against the director? The answer to this question, which has so far not been addressed in the related works, has been largely ignored. It is about three axes: legal representation (lawyer), affairs, and Ihsan's rule, which, according to Marat This, it explains that the authors of this article have been founded, it is based on the provisions of the liability is no good no good.

Keywords: Emergency Department, Ehsan, Hussein Affairs, Legal Representation.

چکیده

قانون مدنی در ماده ۳۰۶ اداره مال غیر را در صورت اضطرار حاصله از خوف نقص یا تلف مال جایز شمرده است. در بخش پایانی مقرر فوق قانونگذار با تقریر عبارت «اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است»، این پرسش فقهی را نزد ذهن دانش‌پژوهان ایجاد کرده است که توجیه فقهی ضمان مالک در برابر مدیر چیست؟ پاسخ بدین پرسش که تاکنون در آثار مرتبط توجه قابل ملاحظه‌ای جهت پرورش آن مبذول نشده، عمدتاً حول سه محور نمایندگی قانونی (وکالت)، امور حسبی و قاعده احسان در گردش است که با توجه به مراتب امر، آن توجیه که نزد نگارندگان این مقاله موجه تشخیص داده شده است، ابتدای ضمان مزبور بر مفاد قاعده احسان می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: اداره اضطراری، احسان، امور حسبی، نمایندگی قانونی.

مقدمه

الزامات خارج از قرارداد همان‌طور که از نامش پیداست، در خصوص تعهدات مدنی بدون قرارداد سخن می‌گوید. این باب از قانون مدنی که از مواد ۳۰۱ الی ۳۳۷ قانون مدنی را شامل می‌شود، در فصل نخستین خود حامل کلیاتی است که به واسطه آن به تبیین عمومات خویش پرداخته است. ماده ۳۰۶ که آخرین مقرر کلیات مزبور است، حامل مفادی می‌باشد که به نوبه خود مبدأ مطالعات زیادی در حوزه مسئولیت مدنی را تشکیل داده است. این ماده مقرر می‌دارد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». همان‌طور که ملاحظه می‌شود ماده فوق شامل دو بخش اصلی است: الف) بخشی که مجوز مداخله غیر را در اداره مال دیگری در صورت اضطرار صادر می‌کند. ب) قسمتی که مؤید ضمان مالک مال اداره شده نسبت به مخارج اداره و اجرت اداره در برابر مدیر خارجی است. توجه به نص ماده مزبور مبنای مناسبی را نسبت به ضمان تبیین شده در قسمت دوم به دست نمی‌دهد، توجه به امر فوق این سؤال را در ذهن نگارندگان پدید آورده که توجیه فقهی ضمان مالک در برابر مدیر اضطراری چه خواهد بود؟ پاسخ بدین پرسش که پس از بررسی نظریات ابرازی همچون وکالت، امور حسبی و قاعده احسان ارائه خواهد شد، غایت تبیین مرقومه پیش رو نزد نگارندگان به حساب آمده است. مطالعات صورت‌گرفته در این مقاله از تبیین کلیات پیرامون ماده ۳۰۶ آغاز شده و به واسطه تشریح جایگاه این مفهوم از منظر حقوق تطبیقی ادامه یافته و در نهایت نیز به واسطه تشریح مبانی و توجیهاات ابرازی در خصوص ضمان مزبور، به علاوه تبیین نظر مختار و برآمد بحث خاتمه می‌یابد. امید که این نوشتار در راستای پاسخ به پرسش وجودی خویش مفید واقع شود.

تبیین مفهوم ماده ۳۰۶ و جایگاه آن در حقوق تطبیقی

الف) تبیین مفهوم ماده ۳۰۶ قانون مدنی

تورق در بخش الزامات خارج از قرارداد قانون مدنی خواه و ناخواه به رؤیت ماده ۳۰۶ آن قانون می‌انجامد، ماده‌ای که به نسبت هم‌صفتانش از حجم بیشتری برخوردار بوده و پیداست

که آستن تفاسیر متعدد است. آن مقرر که نزد حقوقدانان ایرانی به غلط اداره فضولی مال غیره شهره است، بیان می‌دارد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبه مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است». شرایط استناد به ماده مذکور نزد حقوقدانان خواه از سوی مدیر و خواه از سوی مالک به شرح زیر در کتب حقوقی مرتبط آمده است:

۱. عملیات محدود به اداره اموال باشد. منظور از اداره اموال، نگاهداری و حفاظت و جلوگیری از تضییع آن است. بنابراین، اداره‌کننده می‌تواند اموال غیر را هرگاه خراب شده و یا تعمیر بخواند آن را ساخته و یا تعمیر نماید، همچنانی که می‌تواند آنها را به اجاره واگذار کند. اداره‌کننده در عملیات خود رعایت نفع مالک را باید بکند و مانند وکیل امین، مسئول است. ۲. عدم دخالت اداره‌کننده و یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال شود. بنابراین، هرگاه برف پشت‌بام‌های خانه کسی که به مسافرت رفته روئیده نشود، اطلاق‌های آن خراب می‌شود، همسایه او می‌تواند برف‌های آن را بدهد بروئید و اگر بستان و باغ کسی تشنه شده و احتیاج به آب دارد، یکی از دوستان او می‌تواند آن را آب دهد؛ زیرا تأخیر در آن امور موجب زیان مالک می‌شود.

۳. هرگاه تحصیل اجازه از مالک یا کسی که حق دادن اجازه را دارد، غیر مقدور باشد و یا تا حصول اجازه ضرر متوجه مالک می‌گردد. این امر در موردی است که مالک غائب باشد یا محجور بوده و ولی و قیم نداشته یا غائب باشد. بنابراین، هرگاه کسی به مسافرت رفته و استجازه از او در اثر نداشتن آدرس ممکن نباشد و یا جنگ مانع از داشتن رابطه با او شود، دیگری می‌تواند اموال او را اداره کند، همچنانی که هرگاه کسی بمیرد و صغاری از خود بگذارد و یا وارث معلومی نداشته باشد که ترکه او را جمع‌آوری کند، می‌توان ترکه او را جمع‌آوری و اداره نمود تا به مقامات صالحه اطلاع داده شود.

۴. در صورتی که مالک، اداره‌کننده را از مداخله و اداره اموال خود منع نکرده باشد و الا در حکم غاصب است؛ زیرا با تصریح مالک به عدم مداخله تعهد برای او به تأدیه مخارج نگاهداری ایجاد نمی‌شود.

آلمان نیز با عبارت *Geschäftsführung ohne Auftrag*^۴ تحت مواد ۶۹۷ الی ۷۰۲ به این امر پرداخته است. ۳. از جمله قوانین قابل استناد دیگر، قانون مدنی ایتالیا^۵ خواهد بود که ذیل کتاب چهارم در باب تعهدات و در قالب مواد ۲۰۲۸ تا ۲۰۳۲^۶ با عنوان *gestione di affare altrui*^۷ به معرفی نهادی نزدیک به اداره فصولی مال غیر پرداخته است. ۴. قانون مدنی فدراسیون روسیه را نیز می‌توان در این خصوص بررسی کرد. قانونگذار کشور مزبور ذیل ماده ۹۸۵^۸ با عبارت *действия в чужом интересе (без поручения)*^۹ آن مفهوم را عرضه داشته است. ۵. قانون مدنی کشور چک نیز قابل استناد خواهد بود، در آن قانون عبارت *Nepřikázané jednání*^{۱۰} برای مفهومی نسبتاً شبیه به نهاد مندرج در ماده ۳۰۶ قانون مدنی، تحت مواد ۳۰۰۶ الی ۳۰۰۱۴^{۱۱} پرداخته است. ۶. قانون کشور دیگری که

تکالیف اداره‌کننده و مالک به شرح زیر است:

الف) اداره‌کننده باید حساب زمان تصدی خود را به مالک بدهد و آن عبارت از صورت درآمدها و هزینه‌هایی است که برای نگهداری اموال شده است.

ب) مالک ملزم است مخارج ضروری که برای اداره اموال او شده است و همچنین اجرت‌المثل اداره‌کننده را بپردازد و او نمی‌تواند به استناد وکالت نداشتن اداره‌کننده، از تأدیة مخارج امتناع نماید. مالک می‌تواند مخارج زائد را مانند مخارج تربینات و نقاشی و امثال آن که برای نگاهداری دارایی، غیر ضروری است نپذیرد؛ زیرا از حدود اداره اموال خارج و دخالت است. (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱ - ۳۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۵۴/۲؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۵؛ شاهباغ، ۱۳۸۷: ۱/۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۴۶) تعهدی که در این پاراگراف بدان پرداخته شد، همان‌طور که پیش از این گفتیم، ماده النزاع را تشکیل می‌دهد، البته پیش از آنکه به بررسی محل اختلاف بپردازیم، لازم است در خصوص تشابهات موجود فی مابین مفهوم ماده ۳۰۶ با مفاهیم حقوقی مرتبط در سایر کشورها سخن برانیم.

ب) جایگاه مفاد ماده ۳۰۶ از منظر حقوق تطبیقی

تأسیس قانونی نزدیک به متن مزبور را می‌توان با اندکی مذاقه در متون قانونی کشورهای متعدد مشاهده کرد. کشورهایی که از منظر سیستم حقوقی حاکم دارای هیچ اشتراک قابل ملاحظه‌ای در مقام عمل و نظر با نظامی حقوقی چون ما که ابتناش بر فقه غنی امامیه است، نمی‌باشند؛ از جمله این کشورها بدین شرح هستند: ۱. در کشور فرانسه که قانون مدنی ما نیز در ابواب مختلف و امدار قانون مدنی آن است، می‌توان به مواد ۱۳۷۲ تا ۱۳۷۵ اشاره کرد؛ چرا که قانون‌گذار فرانسوی ذیل تقسیم‌بندی موجود در ماده ۱۳۷۱ که با عنوان «شبه عقد»^۱ تقریر گشته است، بدین بحث پرداخته، تأسیسی که در ماده ۱۳۷۴ عبارت *gestion de l'affaire*^۲ را برای آن در نظر گرفته است که به گفته عمده دانش‌پژوهان حوزه حقوق مدنی ماده ۳۰۶ در واقع ترجمان ماده ۱۳۷۲ قانون مدنی فرانسه است. (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱ - ۳۶۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۵۴/۲؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۵) ۲. قانون مدنی کشور

soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée, et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même; il doit se charger également de toutes les dépendances de cette même affaire. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire]. et... Voir le texte du droit civil: (www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf)

4. agency without specific authorisation

5. Codice Civile

6. Art. 2028: [Chi, senza esservi obbligato, assume scientemente la gestione di un affare altrui, è tenuto a continuarla e a condurla a termine finché l'interessato non sia in grado di provvederli da se stesso.

L'obbligo di continuare la gestione sussiste anche se l'interessato muore prima che l'affare sia terminato, finché l'erede possa provvedere direttamente] (http://www.altalex.com/documents/news/2013/01/10/della-gestione-di-affari)

7. management of business of another

8. [Article 985. Remuneration for Actions in the Interest of Other People. A person whose actions in the interest of other people have led to the result positive for the interested person shall have the right to receive remuneration, if such right is provided for by law, the agreement with the interested person or the business turnover customs]. (http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/)

9. action in the interest of another (without instruction)

10. Uncommanded agency

11. 3006 [Základní ustanovení Vmísí-li se někdo do záležitosti jiné osoby, ač k tomu není oprávněn, jdou k jeho tíži následky z toho vzniklé] & [3007 [Odvracení škody Obstará-li někdo, ač k tomu nebyl povolán, cizí

1. Des quasi-contrats

۲. اداره اموال غیر

3. 1372: [Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui,

اما پرسشی که باید بدان پاسخ گفت این است که: جایگاه مفهوم مزبور به همان سبک و سیاق مندرج در قانون مدنی در فقه امامیه کجاست؟ مسلماً اذهان آشنا به فقه امامیه و ابواب آن با اندکی تفکر و مداقه خصوصاً در آثار فقهی امام خمینی که اتفاقاً خصوصیتی نیز برای آنها در مقاله پیش رو قائل هستیم با لحاظ نگرشی حکیمانه بالفور به عدم وجود چنین مسئله‌ای پاسخ می‌دهند. کما اینکه این امر، مورد نظر برخی از محققین این عرصه نیز می‌باشد.^{۱۱} آنچه مسلم است نویسندگان قانون مدنی در فرایند تدوین مقرر مذکور هیچ نگاهی به فقه قدسی امامیه نداشته و در این مورد خاص کاملاً متأثر از ماده ۱۳۷۲ قانون مدنی فرانسه که پیش از این به اشعارت گذشت، است. (امامی، ۱۳۸۸: ۱/۴۵۸؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۵۴/۲؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۲: ۱۵) بنابراین، با توجه به مقدمات پیش‌گفته، خواسته یا ناخواسته پس از عدم امکان گزینش قاعده یا نظریه‌ای همسان لازم خواهد بود که به سراغ توجیه فقهی مسئولیت مالک جهت پرداخت هزینه‌های مفید مدیر فصولی در اثنای مدیریت او رویم؛ امری که در متن قانون به سکوت برگزار شده و دانش‌پژوهان نیز به شکل قابل قبولی توجه خود را بدان سمت گسیل نداشته‌اند.

بررسی نظریات ابرازی پیرامون توجیه فقهی ضمان مالک

الف) نظریات مزبور در نگاهی کلی

در این خصوص سه نظر عمده با بذل کوشش فراوان قابل برداشت به نظر می‌رسد:

الف) نظری که در کشورهای بیگانه از فقه امامیه مورد پذیرش واقع است؛ به خصوص اینکه خواستگاهی فرانسوی نیز

در این خصوص قابل تشریح است، قانون لهستان می‌باشد. قانونگذار لهستانی نیز عبارت *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia* برای آن مفهوم در نظر انگاشته و در نهایت ذیل مواد ۷۵۲ الی ۷۵۷^{۱۲} بدان پرداخته است. ۷. همچنین است کشور ژاپن که مواد ۶۹۷ الی ۷۰۲^{۱۳} قانون مدنی خویش را بدین مهم^{۱۴} اختصاص داده است. ۸. در هلند نیز این امر مسکوت نمانده و به نحوی با عبارت *zaakwaarneming*^{۱۵} در ماده ۴۰۹ قانون مدنی^{۱۶} خویش به شکلی نه کاملاً مطابق بدان اشاره کرده است. ۹. قانون مدنی سوئیس^{۱۷} نیز عنوان *agency without authority* را برای آن مفهوم در نظر گرفته و ذیل مواد ۴۱۹ الی ۴۲۴^{۱۸} بدان پرداخته است. ۱۰. در این جایگاه‌سنجی تطبیقی به عنوان آخرین مقرر مرتبط می‌توان به قانون مدنی ایالت لوئیزیانا نیز اشاره کرد که عبارت *Management of affairs* را برای مفهوم مورد اشاره برگزیده و ذیل ماده ۲۲۹۲^{۱۹} قانون مزبور بدان پرداخته است.^{۲۰}

záležitost, aby odvrátil hrozící škodu, pak mu ten, jehož záležitost byla obstarána, nahradí účelně vynaložené náklady, třebaže se výsledek bez zavinění nepřikázaného jednatele nedostavil.](<http://zakony.kurzy.cz/89-2012-obcansky-zakonik/cast-4-hlava-4-dil-2/>)

1. Management of business of another without an order
2. [Art. 752. Kto bez zlecenia prowadzi cudzą sprawę, powinien działać z korzyścią osoby, której sprawę prowadzi, i zgodnie z jej prawdopodobną wolą, a przy prowadzeniu sprawy obowiązany jest zachowywać należytą staranność.] (isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU19640160093&type=3)
3. (<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&ft=2&re=02&dn=1&yo=civil+code&x=-730&y=-319&ky=&page=4&vm=04>)
4. Management of Business
5. Agency of necessity
6. [Section 1.18.1 A fiduciary administration in the interest of an absent person. Article 1:409 Appointment of a legal administrator in the absence of the proprietor - 1. If a person, who has left his home, has not made sufficient arrangements for the administration of his property during his absence and there is a necessity and] (www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle001818.htm)
7. Federal Act on the Amendment of the Swiss Civil Code
8. [Art. 419: Any person who conducts the business of another without authorization is obliged to do so in accordance with his best interests and presumed intention.] (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=34197)
9. [Art. 2292. Management of affairs; definition: There is a management of affairs when a person, the manager, acts without authority to protect the interests of another, the owner, in the reasonable belief that the owner would

approve of the action if made aware of the circumstances.](<http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/cc/cc2292>)

۱۰. در جریان تدوین اصول حقوقی اتحادیه اروپایی با تبیین طرح پیش‌نویسی از این تأسیس با عنوان «Benevolent intervention in another's affairs» (یعنی دخالت خود خواسته در امور غیر) با پیشنهاد پروفیسور Christian Von Bar یاد شده است. (3) Von Bar (2006) https://books.google.com/books/about/Benevolent_Intervention_in_Another_s_Aff.html?id=cTQk6MN7WE (wC)

۱۱. رجوع کنید: خندانی، پدram (۱۳۹۵) مطالعه تطبیقی اداره فصولی امور دیگری در حقوق اروپا و ایران، مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران، ش ۱.

ب) تبیین تفصیلی نظریات مزبور در نهایت تشریح نظریه مختار

۱) نظریه نمایندگی (وکالت) از طرف مالک

پاره‌ای از نویسندگان اروپایی خواسته‌اند تا قرابتی میان وکالت و اداره مال غیر جست‌وجو کنند و وانمود سازند که مبنای تعهدهای ناشی از این اقدام فصولی وکالتی است ضمنی یا تقدیری که صاحب مال به مدیر فصولی می‌دهد. بدین بیان که چون مفروض است، این اقدام مدیر برای دفع ضرر از مالک انجام می‌شود و در چنین موقعیتی بی‌گمان رضای مقدر مالک بر تنفیذ اعمال مدیر وجود دارد. قانونگذار نیز این تراضی در باره نمایندگی و اعطای نیابت را مبنای الزام مالک به پرداختن هزینه‌های این اداره می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۵۵/۲؛ Virgo, 1999: 316; Samuel, 2001: 394; Mazeaud, Chabas, 1980: 2/670)

این انتساب با اینکه قابل نقد به نظر می‌رسد، مورد موافقت قرار نگرفته است. عمده استدلالات فقهی و حقوقی پیرامون مردود شمردن نگرش مزبور به شرح زیر خواهد بود:

۱. اول آنکه قانون مدنی به واسطه مسئولیت مالک در پرداخت هزینه‌های مدیر، این بحث را در باب «الزامات خارج از قرارداد» آورده است. از این‌رو، این مفهوم را تاسیسی خارج از عقود به حساب آورده است. به نظر می‌رسد برای قانونگذار ایرانی صدر ماده صرفاً یک گزاره انشایی به حساب آمده و بنابراین مراد خویش از تبیین بحث اداره فصولی مال غیر را در ذیل آن نهفته و در سطر آخر هدف غایی خویش را بر مبنای قضیه حقیقیه صدر آن تحقق بخشیده است.

۲. دیگر آنکه در اداره اضطراری آنچه حلقه مفقوده به حساب می‌آید، تراضی طرفین در تحقق بخشیدن این به اصطلاح نمایندگی محسوب می‌گردد. نمی‌توان احکام نمایندگی قراردادی که جوهره آن را تراضی تشکیل می‌دهد، برحسب اقتضائاتی بر مفهومی بدین سان بار نمود و آن را بدین طریق موجه نیز معرفی کرد. به علاوه مدیر نیز در پیشبرد اهداف مدیریتی خویش وامدار هیچ‌گونه تراضی نبوده و تنها به ابتکار عمل خویش توجه خواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۵۵/۲)

۳. دیگر آنکه مفاد ماده ۳۰۶ وکالت فصولی هم نمی‌تواند باشد؛ زیرا در وکالت فصولی موکل می‌تواند وکالت را تنفیذ و یا رد کند، ولی در اداره اموال غیر به وسیله ذات عمل، بین اداره‌کننده و کسی که اموال او اداره شده است، ایجاد تعهد می‌شود و آن یکی از اقسام شبه عقد است. (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱)

۴. چهارم آنکه به عقیده نگارندگان نمی‌توان به واسطه تراضی نانوشته قواعد اصیلی همچون تسلیط و منع مداخله در

دارد. (Bout, 1972: 10; G. Lorenzen, 1928: 183; Varv, 2013: 183) منطبق بر آن، مفهوم مزبور نوعی (وکالت مبتنی بر اضطرار) یا (وکالت ناشی از ضرورت)^۲ بوده که این انطباق مورد تأیید برخی از اکابر حقوقدانان داخلی نیز واقع گشته است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۵۵/۱؛ امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱)

ب) توجیه دیگری که در این خصوص به چشم می‌خورد، تطابق مفاد ماده ۳۰۶ ق.م. با قواعد حسبه در فقه امامیه خواهد بود؛ بدین‌سان که فعل مدیرفصولی را مبتنی بر فرمان شارع مستتر در قواعد حسبه تطبیق نموده و به همین ترتیب مدیر را مستحق اجرت معرفی کرده است. (حائری شهاباغ، ۱۳۸۷: ۱/۲۸۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲/۳۰۸)

ج) توجیه فقهی ضمان مالک منصوص در ماده ۳۰۶ قانون مدنی از منظر بیشتر حقوقدانان بومی مبتنی بر قاعده احسان است. این عده مفاد قاعده احسان را مؤید ضمان مالک در فرض مورد نظر برشمرده‌اند. (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۵۴/۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۹: ۳۹؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۱۵)

1. Negotiorum gestio (DEFINITION of Latin for "management of business") is a form of spontaneous voluntary agency in which an intervenor or intermeddler, the gestor, acts on behalf and for the benefit of a principal (dominus negotii), but without the latter's prior consent. The gestor is only entitled to reimbursement for expenses and not to remuneration, the underlying principle being that negotiorum gestio is intended as an act of generosity and friendship and not to allow the gestor to profit from his intermeddling. This form of intervention is classified as a quasi-contract and found in civil-law jurisdictions and in mixed systems (e.g. Scots, South African, and Philippine laws. For example, while you are traveling abroad, a typhoon hits your home town and the roofing of your house is in danger. To avoid the catastrophic situation, your neighbour does something urgently necessary. You are the 'principal' and your neighbour here is the 'gestor', the act of which saved your house is the negotiorum gestio. [Jeroen Kortmann, Altruism in Private Law: Liability for Nonfeasance and Negotiorum Gestio] (Oxford: Oxford UP, 2005).

2. Agency of necessity (DEFINITION of 'Agency By Necessity'. A type of relationship whereby one party can make essential decisions for another party. Agency by necessity is recognized in the courts and typically applies when one party is unable to make) (<http://www.investopedia.com/terms/a/agency-by-necessity.asp>)

لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۴۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲/ ۳۰۸، اداره مجاز منصوص در ماده مورد بحث را از اقسام امور حسبی در نظر انگاشته‌اند. یکی از آن اندیشهوران که برای عقیده خویش ادله‌ای نیز ذکر کرده است، در همین راستا بدین شکل استدلال نموده است: «در پاسخ به این پرسش که توجیه فقهی ضمان صاحب مال در قبال دخالت‌کننده به چه صورت است، می‌توان گفت که ادارهٔ اموال غیر و جلوگیری از وارد آمدن خسارت به اموال او- در صورت عدم امکان دسترسی به صاحب مال یا نماینده‌اش- به عهدهٔ حاکم^۲ است و چنانچه امکان دسترسی به حاکم وجود نداشته باشد و یا آنکه تأخیر در دخالت موجب ضرر شود، به استناد «قواعد حسبه» این امر به عهدهٔ عدول مؤمنان است و در صورت حاضر نبودن آنان، عامهٔ مردم عهده‌دار این وظیفه خواهند بود و مورد ذیل ماده ۳۰۶ قانون مدنی ایران بیانگر فرض اخیر است. بنابراین، چون عمل اداره‌کننده با دستور شرع انجام یافته است، چنین فرض می‌شود که او به نمایندگی از صاحب مال اقدام کرده و مالک مال نسبت به مخارجی که مدیر متحمل شده است، مسئول محسوب می‌شود». (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲/ ۳۰۸) این عقیده نیز از طرق مختلفی قابل نقض به حساب می‌آید، برخی از ادله ابرازی بدین ترتیب هستند:

۱. اولین استدلال می‌تواند این امر باشد، همان‌طور که پیش‌تر عنوان شد، کاملاً مشخص است که نگارندگان قانون مدنی در جریان تصویب ماده مزبور توجه به نهاد خاصی از فقه امامیه نداشته و به دنبال همسانی ماده مزبور با تاسیسی مستقل در فقه نبوده‌اند. این نگرش البته در بسیاری از نهادهای موجود که قانون مدنی مبدع آنها است به چشم می‌خورد که ایجاد آنها از عدم تخالف با مبانی فقه غنی امامیه سود برده است.

۲. در راستای تبیین استدلال دوم این نکته حائز اهمیت است که با بذل مقداری تسامح جهت پذیرش این نظریه شاید بتوان جهت اثبات صدر ماده که مجوز مداخله را با لحاظ

امور و اموال دیگری را نادیده انگاشت، سپس آن اقدام اضطراری را بدون مبنا مؤید ضمان مالک به حساب آورد.

۵. پنجم آنکه برخی از محققان قاعده (الضرورات تبیح المحضورات) را مستند ضمان مستتر در ماده ۳۰۶ برشمرداند. (عامری، ۱۳۸۱: ۴۸؛ خدانی، ۱۳۹۵: ۱۰۸) از فحوی کلام محققان مذکور می‌توان به این امر پی برد که ضرورت مؤید ایجاد نمایندگی فی مابین مدیر فضولی و مالک بوده بالتبع نیز موجب ضمان برای مالک خواهد بود. این استدلال قابل نقض به نظر می‌رسد؛ چرا که استناد به قاعده الضرورات تا زمانی که خواهان اثبات نمایندگی در موقع ضرورت باشیم، بسیار استدلال نیکویی به حساب می‌آید، لکن این تشخیص نسبی مدیر نمی‌تواند موجب مسئولیت مالک را به ارمغان آورد و همان‌طور که در ابتدای استدلالات پیرامون نقض عقیده نمایندگی مورد اشاره واقع شد، این عقیده جان ماده ۳۰۶ که ضمان مالک در فرض اشاره‌شده می‌باشد را مهمل و بی‌پاسخ رها می‌کند و همان‌طور که ذهن زاینده این استدلال نگاشته است، ضرورت، حکم تکلیفی حرمت مداخله در مال دیگری را برمی‌دارد (عامری، ۱۳۸۱: ۴۹)، لکن مثبت حکم وضعی ضمان مالک نخواهد بود. پس تثبیت نظریه نمایندگی قراردادی نمی‌تواند با تمسک به کلیاتی همچون قاعده ضرورت، مصلحت، لاضرر و... موجبات توجیه این نهاد در فقه امامیه را فراهم آورد، کما اینکه وجاهت مناسبی را نیز نمی‌توان با توسل به اصول حقوقی خواستگاه خود برای آن به شمار آورد.

۲) نظریه انطباق با قواعد حسبه^۱

نظریه مزبور که توسط برخی از اندیشمندان حقوق اسلامی عنوان گشته است (حائری شاهیباغ، ۱۳۸۷: ۱/ ۲۸۵؛ جعفری

۱. در نظر امام خمینی و سایر فقها امور حسبی عبارت است از آنچه که به مصالح عمومی مسلمانان ارتباط دارد و شارع مقدس به اهمال و نادیده انگاشتن آن راضی نیست. عنوان یادشده در کلمات فقهی، گاه در مفهوم خاص به کار رفته و از آن، اموری اراده شده که در شریعت متصدی خاص یا عامی برای آن تعیین نشده است، مانند سرپرستی افراد صغیر و دیوانه بدون سرپرست، اموال فرد مفقودالثر، موقوفات بدون متولی، وصایای بدون وصی و صرف خمس. گاه نیز در مفهومی کلی به کار رفته و از آن، همه اموری اراده شده که شارع راضی به اهمال آنها نیست و اقامه آنها را ضروری می‌بیند؛ چه متصدی با عنوان خاص، مانند امام معصوم (ع) برای جهاد ابتدایی یا عام، مانند فقیه واجد شرایط برای قضاوت و مکلف آگاه به معروف و منکر برای امر به معروف و نهی از منکر برای آن تعیین شده باشد یا نه. عمده مباحث امور حسبی در باب‌های اجتهاد و تقلید، تجارت و قضا آمده است. (خمینی، ۱۴۰۰: ۲/ ۴۹۷؛ مراغی، ۱۴۰۱: ۲/ ۵۷۱؛ بحرانی، ۱۴۰۲: ۱۰/ ۷۱)

۲. حاکم، در لغت به معنای حکم‌کننده است و در اصطلاح، به کسی گفته می‌شود که از سر قدرت، انشای حکم می‌کند؛ یعنی حکم را در عالم اعتبار ایجاد می‌نماید. در اسلام حاکم بالاصاله خدای متعال است (إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ) و در این مورد هیچ اختلافی میان مسلمانان وجود ندارد. البته پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) و مجتهدان جامع‌الشرایط نیز حاکم هستند، ولی حاکم بودن آنها به ترتیب در طول حاکمیت خداوند قرار دارد. (<http://lib.eshia.ir/71601/1/388>)

علاوه بر آن ماده مزبور در ایران زمانی تدوین شد که سخنی از ولایت فقیه در میان نبود و نوع اداره امور حسبه مبتنی بر عقیده فقهی هریک از فقها با دیگری متفاوت بود از باب نمونه مرحوم آیت‌الله سیداحمد خوانساری حوزه ولایت فقیه عادل را محدود در امور حسبیه مانند تصرفات ضروری در اموال صغار، تعیین قییم بر آنها، جهاد، امر به معروف و نهی از منکر، قضاوت، اجرای حدود و قصاص کرده و حتی برای تصرف در تمام خمس مشکل داشتند. بنابراین، از افراد پرداخت‌کننده خمس وکالت می‌گرفتند و اجازه می‌خواستند تا آن را نزد یکی از تجار امین به امانت گذارده و در صورت نیاز حواله دهند. ایشان معتقد بودند: «اذا احرز لزوم امر من قبل الشارع و تردد الامر بین جواز تصدی کل احد او خصوص الحاکم الشرعی فهو القدر المتیقن» «اگر احراز بشود که امری از ناحیه شارع لازم است (امور حسبیه که شارع مقدس راضی به اهمال گذاردن آنها نیست) و امر مردد باشد بین اینکه هر کسی جایز باشد تصدی این امور را بر عهده بگیرد یا حاکم شرعی و فقیه جامع شرایط به طور خاص متصدی این امور بشود، قدر متیقن از جواز تصرف حاکم شرعی و فقیه جامع شرایط است. (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۰۰/۳) همچنین آیت‌الله خویی و آیت‌الله جواد تبریزی، ولایت را از طریق حسبیه برای فقیه ثابت می‌دانند. با این توضیح که تصدی در امور حسبیه، مانند ایجاد نظم در جامعه، اجرای احکام انتظامی اسلام و حفاظت از مصالح همگانی و آنچه مربوط به مصالح عامه امت اسلامی است، ضرورت‌هایی است که شرع مقدس درباره آن، اهمال را جایز نمی‌داند و قدر متیقن برای تصدی آن، فقهای جامع‌الشرایط هستند (خویی، ۱۴۱۰: ۱/۲۲۴؛ تبریزی، ۱۴۲۲: ۱۰/۱-۱۲)، اما عده‌ای نیز چون مرحوم آیت‌الله العظمی خمینی^۲ یا پیشتر از ایشان با اندکی تعدیل محقق کرکی، مراغه‌ای، نراقی و... نیز قائل به نظریه ولایت مطلقه فقیه جامع‌الشرایط بوده‌اند. (امام خمینی، ۱۴۰۰: ۲/۴۸۸)

این تفاوت آراء در صورت پذیرش نظریه تطابق مفهوم ماده ۳۰۶ با اداره امور حسبیه موجب ابتر ماندن تأسیس چنین نهادی خواهد شد که اداره امور حسبیه همان‌طور که گفتیم به شکل

ضرورت صادر می‌نماید، با تمسک به قواعد امور حسبیه صادر کرد، اما همان‌طور که به اشارت گذشت قلب ماده که قسمت پایانی آن محسوب می‌شود و لزوم جبران مخارج مدیر را از طرف مالک بیان می‌دارد، نمی‌تواند مبنای خویش را در امور حسبیه بیابد، نیم‌نگاهی به این بخش کاملاً روشن می‌سازد که هدف نهایی از تبیین چنین مقرره‌ای در قانون مدنی آن هم در باب الزامات خارج از قرارداد صرفاً قانونی جلوه دادن اقدام مدیر در موقع ضرورت سپس امکان مطالبه هزینه کرد آن مدیر از مالک است که با انتساب مفهوم مندرج در ماده به نظر مزبور به عقیده ما نقض غرض حاصل می‌آید.

۳. اما در ادامه پیمایش مسیر نقض نظریه ابرازی می‌توان به فضای کلی حاکم با در نظر انگاشتن سطر نخست ماده که مقرر می‌دارد: «اگر کسی اموال غائب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد، اداره کند...» نظری فکند؛ زیرا همان‌گونه که می‌دانیم پرداختن به امور حسبیه توسط والیان امر، مسئله‌ای است تکلیفی، اما کلمه (اگر) در ماده گویای اختیاری بودن وظیفه مزبور توسط افراد است.

۴. چهارمین استدلال نیز این است که به کار بستن ماده ۳۰۶ توسط فرد خارجی به عنوان مدیر سپس استحقاق دریافت مخارج متعارف این امر، بر خوان فوریت ارتزاق می‌نماید. بنابراین، یکسان‌سازی آن نهاد با حسبیه صحیح به نظر نمی‌رسد. به هر حال رتق و فتق امور حسبیه در ابتدا بر عهده فقیه جامع‌الشرایط^۱ خواهد بود، اگر به فقیه به طور مستقیم دسترسی نبود، بر عهده مادون از جانب او بوده و در نهایت نیز در صورتی که به دو صنف پیش‌گفته دسترسی نداشتیم، باید عدول مؤمنین به انجام فعل مد نظر پردازند (میرزای قمی، ۱۴۰۱: ۲/۱۷۲) که به عقیده نگارندگان طی مراحل مزبور منافی با فوریت عمل خواسته‌شده در متن ماده از غیر مالک جهت اداره اموال است.

۱. مشروعیت تصدی امور حسبیه‌ای که با عنوان خاص یا عام، متصدی دارد و نیز همه امور حسبیه اعم از کلی و جزئی، بنا بر قول به ثبوت ولایت عامه و مطلقه برای فقیه واجد شرایط، مورد بحث نیست؛ زیرا بنا بر قول به ثبوت ولایت مطلقه، متصدی امور یادشده تعیین شده است. بحث زمانی آغاز می‌شود که قائل به عدم ثبوت ولایت مطلقه برای فقیه نباشیم. امور حسبیه به معنای عام یا از توابع قضا و شئون قاضی به شمار می‌رود، مانند فیصله دادن به نزاع‌ها، زندانی کردن کسی که از ادای بدهی خود امتناع می‌ورزد و حکم به حجر مفلس و یا از شئون و وظایف والیان و سلاطین، مانند رهبری سیاسی کشور، جمع زکات و خراج و تجهیز سپاه. برخی از امور حسبیه محل تردید و شک قرار گرفته که آیا از وظایف والی است یا قاضی، مانند تصرف در اموال یتیم، دیوانه و حفظ اموال غائب. (نائینی، ۱۴۰۰: ۲/۳۳۴)

۲. فتحصل ممّا مرّ ثبوت الولاية للفقها من قبل المعصومين عليهم السلام، في جميع ما ثبت لهم الولاية فيه من جهة كونهم سلطانا على الأمة ولا بدّ في الاخراج عن هذه الكلية في مورد من دلالة دليل دال على اختصاصه بالامام المعصوم (ع) بخلاف ما اذ اورد في الاخبار ان الامر الكذابي للامام (ع) او يامر الامام بكذا وامثال ذلك فانه يثبت مثل ذلك للفقها العدول بالادلة المتقدمة». (امام خمینی، ۱۴۰۰: ۲/۴۸۸)

طولی لازم است که انجام گیرد. همچنین مصداق‌سازی این مفهوم ذیل غیب و قصر نیز که از مصادیق امور حسبی به حساب می‌آیند هم اشکالات فوق را در پی داشته^۱ و محل مناسبی جهت نهادن اداره اضطراری مال غیر در آن باب نخواهد بود.

۵. به عنوان آخرین استدلال جهت نقض نظریه ابرازی می‌توان به عنوان اختیارشده توسط حقوقدانان برای این ماده که همانا (اداره فضولی مال غیر) است، استناد کرد؛ زیرا اگر بپذیریم این ماده مصداقی از امور حسبی است که بر حسب دستور شریعت مقدس بر پا گشته است، پس عنوان فضولی و بالتبع مدیرفضولی برای نماینده شرعی مذکور که صرفاً به‌جا آورنده تکلیف شرعی خویش است، زیننده او نمی‌باشد.

۳) نظریه توجیه ضمان مالک براساس قاعده احسان^۲ (نظریه مختار)

بر حسب تقسیم‌بندی پیش‌گفته ضمان مالک منصوص در ماده ۳۰۶ قانون مدنی از منظر بیشتر حقوقدانان بومی مبتنی بر ایستادگی فعل مدیر (با اجماع شرایط مندرج در مقرر فوق) بر قاعده احسان است. این عده مفاد قاعده احسان را مؤید ضمان مالک در فرض مشار برشمرده‌اند. (امامی، ۱۳۸۸: ۳۵۸/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۵۴/۲؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۹: ۳۹؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱: ۱۵؛ طاهری، ۱۳۹۲: ۳۳۵/۱) برخی از دانش-پژوهان فوق قصد احسان مالک را عنصر معنوی اقدام مدیر برشمرده و شرط معنوی مطالبه مخارج را در کنار شرایط مادی همچون: ۱- دخالت فضولی باشد؛ ۲- عدم امکان اذن از مالک؛ ۳- عدم دخالت موجب ضرر باشد؛ ۴- عدم منع از طرف مالک

۱. تصرف و دخالت در امور اوقاف مجهول التولیه و غیب و قصر و مساجد و مدارس دینی و موقوفه و کتابخانه‌های موقوفه‌ای که متولی منصوص ندارد، برای غیر مجتهد جامع‌الشرایط یا مأذون از او حرام و خلاف شرع است و تصرف در وجوهی که آنها می‌دهند، جائز نیست. (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۱/۵۳۶) مسئله تصرف و دخالت در امور اوقاف مجهول التولیه (غیب و قصر)، مدارس دینی، کتابخانه‌های موقوفه و سایر موقوفاتی که متولی مخصوص ندارد، برای غیر مجتهد جامع‌الشرایط یا مأذون از طرف او جایز نیست. (خمینی، ۱۴۲۴: ۸۷۶/۲) «تصرف و دخالت در امور اوقاف مجهول التولیه، غیب و قصر، مساجد، مدارس دینی و موقوفه و کتابخانه‌های موقوفه‌ای که متولی مخصوص ندارد، برای غیر مجتهد جامع‌الشرایط، یا مأذون از طرف او حرام و خلاف شرع است». (مکارم، ۱۴۲۷: ۱/۴۴۱)

۲. قاعده احسان این است که هرگاه کسی به انگیزه خدمت و نیکوکاری به دیگران، موجب ورود خسارت به آنان شود، اقدامش مسئولیت‌آور نیست.

قصد احسان محاسبه کرده‌اند و بر این عقیده‌اند که جزای چنین احسانی را جزء به احسان نمی‌توان داد وگرنه هیچ‌کس حق دخالت (همراه با حسن نیت) در امور دیگران را ندارد، هرچند برای آنان مفید باشد. چنان که ماده ۳۱۴ ق.م. اعلام می‌کند: «اگر در نتیجه عمل غاصب قیمت مال مغضوب زیاد شود، غاصب حق مطالبه قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر اینکه آن زیادتی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است» و مثالی است که در آن عمل فضولی مفید، ولی قصد انجام‌دهنده آن تملک مال است نه اداره به قصد احسان^۳، عملی که منشا آن عدوان است نه احسان و به همین دلیل نیز اجری ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱/۲؛ ۲۵۶؛ طاهری، ۱۳۹۲: ۳۳۵/۱) در راستای اثبات این عقیده که نظر مختار نگارندگان این مرقومه نیز به حساب می‌آید، می‌توان به طریق زیر استدلال کرد:

۱) به نظر می‌رسد قانون‌گذار در مقام بیان ماده ۳۰۶ قانون مدنی، به دنبال تأسیس نهاد خاصی نبوده بلکه خواسته فقط جواز را صادر کند و ذیل عمومات مسئولیت مدنی موردی را تثبیت کند؛ چرا که اگر به دنبال تأسیس یک نهاد مستقل که موجب مسئولیت گردد، می‌بود باید تحت عنوانی خاص به تبیین آن پرداخته و در کنار مواردی همچون تسبیب، اتلاف و... بابتی مستقل را نیز به عنوان موجبات ضمان جهت تبادر مفهوم مستفاد از ماده ۳۰۶ ق.م. بگشاید، لکن آنچه مشاهده می‌شود، اختصاص آن ماده در بخش نهایی عمومات باب دوم با عنوان «الزامات خارج از قرارداد» جهت حمایت قانونی از جواز مداخله صادرشده در قسمت ابتدایی ماده ۳۰۶ در راستای شناسایی مسئولیت برای مالک است. باز هم تکرار این امر به نظر مفید خواهد بود که قانونگذار قطعاً به دنبال مصداق سازی فقهی، شبیه‌سازی با نهادی فقهی در تدوین این ماده نبوده، بلکه صرفاً ترجمه‌ای قابل قبول از ماده ۱۳۷۲ ق.م. با در نظر انگاشتن اقتضات جامعه ایرانی را در ماده ۳۰۶ ق.م. ارائه داده است.

۲) آنچه این اداره فضولی را مشروع می‌سازد، قصد

۳. قصد احسان را در این مورد با قصد تبرع نباید اشتباه کرد؛ زیرا مقصود این نیست که مدیر به قصد انجام دادن رایگان کارهای اداری اقدام کرده باشد، بلکه مراد این است که هدف مدیر اداره مال غیر به حساب او و حفظ منافع و مصالح مالک باشد، هرچند که انگیزه خیرخواهی در آن کمتر از کنجکاوی و پیروی از عادات و رسوم قومی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۵۶/۲)

هر دو حالت به حساب آید و بدین‌سان با تمسک به استدلال فوق می‌شود به وقوع خارجی اداره مال غیر در فرض جلب منفعت توسط مدیر نیز پاسخ گفت.

۴) بحث دیگری که ممکن است توسط مخالفان استناد به قاعده احسان در این راستا در بگیرد، این است که قاعده احسان قطعاً موجب اسقاط ضمان است^۱، اما اثبات ضمان به شکلی که در ماده ۳۰۶ ق.م. آمده نخواهد کرد، به عقیده نگارندگان این استدلال نیز محکوم به رد است؛ زیرا خصوصیتی در ادله^۲ اثباتی قاعده احسان به چشم نمی‌خورد که آن را محدود به اسقاط ضمان نماید، بلکه آنچه از قاعده و ادله آن برمی‌آید، توجه به محسن جهت حمایت حداکثری از او خواهد بود و با اخذ وحدت ملاک از سخن شیخ‌الطایفه در خصوص شمول قاعده احسان بر جلب منفعت می‌شود تقریر نمود: قاعده احسان در مواردی همچون مفروض ماده ۳۰۶ ق.م. مثبت ضمان نیز باشد.

احسان و یا به تعبیر بهتر، اداره مال به حساب مالک و برای مالک است و همین قصد احسان است که آن عمل را از استیلا نامشروع خارج کرده و در زمره اعمال محترم و مباح در می‌آورد و الا اگر کسی بر مال دیگری استیلا پیدا کند نه به قصد احسان، بلکه به قصد عدوان و تجاوز به حق مالک، در این صورت آن عمل نامشروع و مصداق غصب خواهد بود، نه اداره اموال غیر. (طاهری، ۱۳۹۲: ۱/۳۳۵)

۳) در اینکه آیا مجرای قاعده احسان محدود به موارد دفع ضرر است یا موارد جلب منفعت یا هر دوی آنها را شامل می‌شود، بین فقها اختلاف عقیده وجود دارد که در زیر به بیان مواردی از آن بسنده می‌کنیم: الف) نظریه دفع ضرر. بعضی فقها معتقدند که قاعده احسان اختصاص به موارد دفع ضرر دارد و موارد جلب منفعت را شامل نمی‌شود، اما این نظریه مورد انتقاد قرار گرفته است؛ زیرا با توجه به عموم جمله «ما علی الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» و اینکه به تصریح اهل لغت و تبادر و نیز عدم صحت سلب، جلب منفعت از مصادیق احسان است، قاعده احسان را نباید محدود به موارد دفع ضرر دانست و موارد جلب منفعت را از شمول آن خارج کرد. ب) نظریه جلب منفعت. بر خلاف گروه نخست، برخی فقها اعتقاد دارند که قاعده احسان به موارد جلب منفعت اختصاص دارد و شامل موارد دفع مضرت نیست. به عقیده این گروه، متبادر از واژه احسان، جلب منفعت است نه دفع مضرت و اقوال فقهای اهل سنت نیز مؤید این معنی است و به علاوه، در واژه احسان نوعی مفهوم اثباتی و ایجادیه نهفته است و این معنی با جلب منفعت سازگار است نه دفع مضرت؛ زیرا نفع رساندن از امور اثباتی محسوب می‌شود. شیخ طوسی به ظاهر با این نظریه موافق است؛ زیرا در تعریف احسان گفته است: «الاحسان هو ایصال النفع الی الغير لیتنفع به مع تعریه من وجوه القبح» (طوسی، ۱۴۰۰: ۵/۲۷۹؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲/۳۰۸)، اما همان‌گونه که برخی از متفکران گفته‌اند، به نظر می‌رسد که احسان هم شامل دفع ضرر است و هم جلب منفعت را شامل می‌شود؛ زیرا آنچه از واژه احسان متبادر می‌شود، مفهوم اعم است و همچنین مفاد قاعده احسان یک حکم عقلی است و امور عقلی تخصیص‌پذیر نیستند و در این مورد خاص نیز دلیلی بر وجود اختصاص وجود ندارد. بنابراین، احسان به صاحب مال، گاهی به منظور دفع ضرر است و گاه برای رساندن منفعت. با توجه به مراتب فوق همچنین مفاد ماده ۳۰۶ که هم موجب دفع ضرر و مواردی نیز جلب منفعت برای مالک خواهد بود، به نظر می‌رسد قاعده احسان می‌تواند موجب توجیه ضمان مالک منصوص در ماده فوق در

۱. «لیس علی المحسن الضمان و لیس علی المحسن الا الیمن». (بجنوردی، ۱۳۸۰: ۱/۳۹)

۲. قرآن: خداوند در آیه ۹۱ از سوره توبه می‌فرماید: «لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَ لَا عَلَى الْمُرْضَى وَ لَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَ رَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ»؛ سنت: الف) از امام علی (ع) منقول است که: «الجزء علی الاحسان بالإساءة کفران». (خوانساری، ۱۴۰۰: ۳۲۴؛ ب) در نامه علی (ع) به مالک اشتر آمده است: «و لا یكون المحسن و المسیء عندک بمنزلة سواء فان فی ذلک تزهیدا لاهل الاحسان فی الاحسان و تدریبا لاهل الإساءة علی الإساءة» (شریف رضی، ۱۴۰۰: ۴۳۰)؛ عقل: عقل مؤاخذه شخصی را که عمل او با قصد نیکوکاری، منجر به زیان دیگری شده است، قبیح می‌داند. در همین باره در سوره الرحمن آیه ۶۰ آمده است: «هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»؛ آیا جزای نیکی جز نیکی چیز دیگری است. آنچه در این آیه آمده نوعی استفهام انکاری است و گویی پاسخ آن از سوی تمام خردمندان منفی است؛ یعنی همه انسان‌ها اعتراف دارند که برای احسان، هیچ پاداشی جز احسان نیست. به علاوه، بنابر علم کلام به حکم عقل، شکرگزاری از منعم واجب است؛ یعنی اگر کسی به دیگری نعمت و خیری برساند، طرفی که خیر می‌بیند، از نظر عقل موظف است که در برابر فرد خیراندیش سپاس گوید؛ اجماع: فقهای متقدم و متأخر اجماعی بر این مضمون ندارند و تتبع ما نیز به چنین نتیجه‌ای منتهی نشد. آنچه در کتب فقهی مشاهده می‌شود این است که فقیهان افراد محسن را به هیچ‌وجه ضامن نمی‌دانند؛ یعنی در موارد خاص و پراکنده دیده شده است که فقها به عدم ضمان شخص محسن فتوا داده‌اند. (میرزا بجنوردی، ۱۴۳۰: ۹/۴؛ محقق داماد، ۱۳۹۰: ۲/۲۹۵؛ بجنوردی، ۱۳۸۰: ۱/۳۹)

۵) اگر با پیروی از صاحب تفسیر شریف مجمع‌البیان معنای لغت «سبیل» را طریق عقاب و حرج در نظر بگیریم، (الطبرسی، ۱۴۳۱: ۱۴۰/۵) به نظر می‌رسد مصداق بارز حرج در فرض ماده ۳۰۶ ق.م. عدم پرداخت هزینه کرد و در فرضی اجرت مدیر خواهد بود؛ یعنی علاوه بر اینکه عدم اسقاط ضمان برای مدیر محسن موجب حرج است، عدم انتساب ضمان به مالک نیز نسبت به مدیر موجب حرج خواهد بود.

در نهایت نیز با توجه به نقایصی که برای دو نظریه ابتدایی بیان شد، همچنین استدلال‌ات مؤید قاعده احسان می‌توان گفت این نظریه مصیب به واقع باشد. پس به جاست شارحان قانون مدنی ضمان مالک را در فرض ماده ۳۰۶ قانون مدنی از باب قاعده احسان در نظر انگاشته و بر آن مبنا توجیه نمایند، البته اذعان این نکته لازم خواهد بود که به نظر نمی‌رسد انتساب عنوان فضول به مدیر محسن تحت عبارت اداره فضولی مال غیر وجه تسمیه مناسبی نداشته باشد، به همین دلیل توسط نگارندگان عبارت «اداره اضطراری مال غیر» که گاهی در متن مرقومه پیش رو مورد استفاده قرار گرفته است، صحیح تشخیص داده شده و به جامعه حقوقی پیشنهاد می‌شود تا از این پس مورد استفاده قرار گیرد.

بحث و نتیجه‌گیری

آنچه به عنوان نتیجه ملموس این بحث می‌توان ارائه داد، لزوم توجیه ضمان مالک موجود در ماده ۳۰۶ قانون مدنی بر اثر فعل مدیر با اجماع شرایط بر قاعده احسان است، چنانکه دلایل این مدعا ارائه شد، توجیه مزبور با توجه به مباحثی که در نوشتار

۱. همان‌طور که قاعده نفی سبیل با توجه به آیه ۱۴۱ سوره مبارکه نساء نزد فقها نیز در راستای نفی حرج تبیین گشته است. «و لن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلاً؛ هرگز خداوند برای کافران نسبت به اهل ایمان راه تسلط را باز نگذاشته و باز نخواهد نمود» (سوره نساء، آیه ۱۴۱). براساس این اصل حضرت امام(ره) در تحریرالوسیله بیان می‌دارند: «اگر روابط تجاری با کفار موجب ترس بر حوزه اسلام شود، ترک این روابط بر تمام مسلمانان واجب می‌شود. در اینجا فرقی میان استیلا سیاسی یا فرهنگی و معنوی دشمن وجود ندارد. اگر روابط سیاسی که بین دولت‌های اسلامی و دول بیگانه بسته می‌شود و برقرار می‌گردد، موجب تسلط کفار بر نفوس و بلاد و اموال مسلمانان شود یا باعث اسارت سیاسی اینها شود، برقراری روابط حرام است و پیمان‌هایی که بسته می‌شود، باطل است و بر همه مسلمین واجب است که زمامداران را راهنمایی کنند و وادارشان نمایند بر ترک روابط سیاسی این چنانی هر چند به وسیله مبارزه منفی باشد». (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۱/۱۸۵)

پیش‌رو در گرفته است، نزدیک‌تر به صواب خواهد بود. همچنانی که دیدیم ارزیابی ماهیتی مفهوم ماده ۳۰۶ قانون مدنی بر مبنای عقد وکالت همچنین مصداق‌سازی این قاعده برای امور حسبی توسط برخی از نظریه‌پردازان بر مبنای ادله ابزاری صحیح به نظر نرسیده و دانش پژوه را به سمت پاسخی صحیح رهنمود نمی‌سازد و همان‌طور که پیش از پیشنهاد شد، «عنوان اداره اضطراری مال غیر» جهت تسمیه آن مفهوم مناسب‌تر به نظر می‌رسد. امیدواریم نگرارش پیشرو با تمامی اشکالات بارز و مستتر خویش مثمر ثمر افتد و صرفاً تحصیل حاصل نباشد.

منابع

- امام‌خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۸۵). *تحریرالوسیله*. قم: انتشارات دارالعلم.
- _____ (۱۴۲۴). *استفتائات*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- _____ (۱۴۰۰). *البیع*. تهران: انتشارات عروج.
- امامی، میرسیدحسن (۱۳۸۸). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات اسلامی.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹). *مسئولیت مدنی*. تهران: دانشگاه امام صادق (ع).
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۲۲). *صراط النجوه*. قم: انتشارات دفتر حفظ و نشر آثار آیت‌الله تبریزی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *محشی قانون مدنی*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حائری شهاباغ، سیدعلی (۱۳۸۷). *شرح قانون مدنی*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- خندانی، پدرام (۱۳۹۵). «مطالعه تطبیقی اداره فضولی امور دیگری در حقوق اروپا و ایران». *مجله حقوق تطبیقی دانشگاه تهران*، شماره ۱.
- خوانساری، سیداحمد (۱۴۰۵). *جامع‌المدارک*. تهران: انتشارات مکتب صدوق.
- خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۰). *موسوعه الامام خوئی*. نجف: انتشارات دفتر حفظ و نشر آثار آیت‌الله خوئی.
- صفائی، سیدحسین؛ رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۲). *مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات سمت.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۳۹۲). *حقوق مدنی*. قم: انتشارات جامعه مدرسین.

www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1804/0005/a005.pdf
<http://www.altalex.com/documents/news/2013/01/10/della-gestione-di-affari>
http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/
<http://zakony.kurzy.cz/89-2012-obcansky-zakonik/cast-4-hlava-4-dil-2/>
<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?printID=&ft=2&re=02&dn=1&yo=civil+code&x=-730&y=-319&ky=&page=4&vm=04>
www.dutchcivillaw.com/legislation/dcctitle001818.htm
http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=341975
<http://law.justia.com/codes/louisiana/2011/cc/cc2292>
https://books.google.com/books/about/Benevolent_Intervention_in_Another_s_Aff.html?id=cTQk6MN7WEwC
<http://www.investopedia.com/terms/a/agency-by-necessity.asp>

طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۳۱). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. تهران: انتشارات مرتضوی.
 طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۰). *تبیان فی تفسیر القرآن*. نجف: نشر دارالاحیاء التراث العربی.
 کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۹۱). *الزامات خارج از قرارداد*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
 گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۰۹). *مجمع المسائل*. قم: انتشارات دفتر حفظ و نشر آثار آیت الله گلپایگانی.
 محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۸). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۷). *استفتائات جدید*. قم: انتشارات مدرسه امام علی امیرالمؤمنین (ع).
 موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۰). *قواعد فقهیه*. تهران: انتشارات عروج.
 موسوی بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۳۰). *القواعد فقهیه*. قم: انتشارات دلیل ما.
 میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۰۱). *جامع الشتات*. تهران: انتشارات کیهان.

