فصلنامه علمی اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره سی‌ام، بهار ۱۳۹۹- صفحات ۴۷ - ۲۵

بررسی قاعده استیمان و کاربردهای آن در قراردادهای بانکی[۱]

محمدنقی نظرپور[۲]
فرشته ملاکریمی[۳]

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۹

چکیده

قاعده استیمان از قواعد فقهی باب معاملات است. فحوای قاعده استیمان در رابطه با عدم‌ضمان سخن می‌گوید. این قاعده دارای آثار مشخصی بر روی معاملات است و ضوابطی را مقرر می‌نماید که عدم‌رعایت آن مشروعیت قرارداد را مخدوش می‌نماید. سؤال اصلی مقاله این است که کاربرد و مصادیق این قاعده در قراردادهای بانکی چیست؟ روش تحقیق در این مقاله روش توصیفی تحلیلی و مبتنی بر منابع فقه امامیه بوده و به‌دنبال بررسی این فرضیه است که مصادیقی از قاعده استیمان در قراردادهای بانکی وجود دارد. نتایج تحقیق حاکی از آن است که مطابق قاعده استیمان، در قراردادهای بانکی که جنبه امانی داشته، مشتریان نسبت به اتلاف تسهیلات در فرض عدم‌تعدی و تفریط ضامن نیستند مگر این که ضمان را با پذیرش شرطی بر عهده گرفته باشند. درواقع پس از تغییر ید امانی به ید ضمانی، گیرنده تسهیلات مسئول هر گونه نقص یا عیب احتمالی است حتی اگر بر اثر حوادث قهری ایجاد شده باشد. مطالعه موردی برخی از قراردادهای بانکی مانند مشارکت مدنی، مضاربه و مرابحه که از جنس عقود امانی هستند، نشان می‌دهد اگرچه اثر و کارکرد قاعده استیمان در این عقود پذیرفته شده لکن با استفاده از ظرفیت شرط ضمن عقد، ید امانی گیرنده تسهیلات به ید ضمانی تبدیل شده است. بر همین اساس مشتریان نظام بانکی که مطابق قاعده استیمان از ید امانی برخوردار بودند و امین محسوب می‌شدند، مکلف به جبران خسارات احتمالی حتی در فرض

---

۱. مقاله پیش رو برگرفته از طرح پژوهشی «کاربرد قواعد فقهی در قراردادهای بانکی» است که در پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران انجام گرفته است. لازم به‌ذکر است در راستای انجام این طرح کارگروهی با حضور حجت‌الاسلام سیدعباس موسویان، مجید رضایی و محمدرضا یوسفی تشکیل شد که مباحث کاربردی مقاله محصول این کارگروه است.

۲. دانشیار گروه اقتصاد دانشگاه مفید nazarpur@mofidu.ac.ir
۳. کارشناس پژوهشکده پولی و بانکی (نویسنده مسئول) f.mollakarimi@gmail.com

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

عدم‌تعدی و تفریط هستند. همین مسأله یعنی ضامن قرارد دادن فرد امین از نگاه برخی از فقها با مقتضا و کارکرد اصلی برخی عقود همچون قرارداد مضاربه منافات دارد.

کلید واژه‌ها: امین، ید امانی، ضمان، تعدی، تفریط، قراردادهای بانکی

طبقه بندی JEL: G24، K12، N45.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

مقدمه

یکی از معیارهای ارزیابی میزان انطباق قراردادهای بانکی با مبانی و احکام شریعت قواعد فقهی است. به‌عبارت دیگر قواعد فقهی دستورهای کلی فقهی است که در باب‌ها و بخش های گوناگون راه دارند و فقیه با نظر به این قواعد به استنباط احکام می‌پردازد. در فقه اسلامی برخی از قواعد فقهی به حوزه معاملات مربوط می‌شود به‌گونه‌ای که فقیه با ملاحظه این قواعد در مورد احکام شرعی معاملات نظر می‌دهد و حکم به صحت یا بطلان یک قرارداد می‌نماید. به‌عبارت دیگر یکی از معیارهای صحت و بطلان قرارداد، تطابق و یا عدم‌تطابق آن با قواعد فقهی است. باتوجه به جایگاه قواعد فقهی در حوزه معاملات، توجه به این قواعد در بانکداری و مالیه اسلامی نیز دارای اهمیت است به‌گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد بدون شناخت و استفاده صحیح از این قواعد نمی‌توان به نظام بانکی و ابزارهای مالی سازگار با روح و اهداف شریعت اسلام در حوزه اقتصاد دست یافت.

در همین راستا ضروری است که قراردادهای بانکی را براساس قواعد و احکام عمومی باب معاملات مورد سنجش قرار داد. قواعد و احکام عمومی باب معاملات تحت عنوان کلی قواعد فقهی قرار می‌گیرد.

مقاله حاضر درصدد است به تبیین و بررسی این قاعده از قواعد فقهی باب معاملات با عنوان قاعده استیمان و کاربردهای آن در قراردادهای بانکی بپردازد. درواقع هدف از پژوهش حاضر بررسی نقادانه قراردادهای بانکی از منظر این قاعده است.

سؤال اصلی مقاله این است که کاربرد و مصادیق این قاعده در قراردادهای بانکی چیست؟ روش تحقیق در این مقاله روش توصیفی تحلیلی با استفاده از شیوه اجتهادی متعارف در حوزه‌های علمیه و با اتکاء به منابع فقه امامیه بوده و به‌دنبال بررسی این فرضیه است که مصادیقی از قاعده استیمان در قراردادهای بانکی وجود دارد و مشروعیت این قراردادها از منظر این قاعده محرز است.

در مقاله حاضر پس از مقدمه پیشینه تحقیق ارائه و سپس قاعده استیمان تعریف، آنگاه مدارک و مفاد قاعده تبیین و چگونگی کاربرد آن در قانون مدنی بررسی می‌شود. در قسمت دیگر مقاله مواد قراردادهای بانکی از منظر این قاعده تحلیل و نقد و در پایان جمع‌بندی و نتیجه‌گیری صورت می‌پذیرد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۱. پیشینه تحقیق

باتوجه به اهمیت ویژه فقیهان شیعه به قواعد فقهی در استنباط و استخراج حکم، تلاش آنان بر این بوده که مسائل فقهی را تحت قواعد کلی درآورند و شعاع هر قاعده ای را مشخص کنند. ایشان از دیرباز در این زمینه اقدام به تألیف کتب فقهی نموده‌اند که از مهم‌ترین آنها می‌توان به القواعد و الفوائد (شهید اول، متوفی ۷۸۶ق)، عوائد الأیّام (احمدبن‌محمد نراقی، متوفی ۱۲۴۴ق) و عناوین‌الاصول (سیدعبدالفتاح مراغی، متوفی ۱۲۵۰ق) اشاره کرد.

از میان فقیهان معاصر نیز برخی به تألیف کتب قواعد فقهی به زبان عربی و فارسی پرداخته‌اند. در سال‌های اخیر محققان هم در رابطه با دو قاعده مورد بحث اقدام به نگارش مقالاتی نموده‌اند.

لطفی (۱۳۷۸) در مقاله‌ای با عنوان «قاعده استیمان در سقوط ضمان» با استفاده از روش تحلیلی توصیفی به بررسی تقسیمات ضمان، مفهوم قاعده استیمان، ادله و مفاد قاعده، ثمرات فقهی و حقوقی آن و ... می‌پردازد.

علی‌آبادی (۱۳۸۲) مقاله‌ای با عنوان «تمامیت قاعده استیمان» با استفاده از روش تحلیلی توصیفی بیان می‌دارد یکی از قواعد مشهور و مورد اختلاف قاعده عدم‌ضمان امین مگر در صورت ارتکاب تعدی یا تفریط است که به تعبیر استیمان اختصار می گردد برخی با نسبت دادن استثنائی بر قاعده استیمان آن را فاقد کلیت پنداشته اند درحالی‌که تمامیت قاعده فقهی مذکور و نادرستی استثنائات متصور بر آن امری مسلم بوده است.

۲. قاعده استیمان

یکی از قواعد مشهور و پر مصداق فقه، عدم‌ضمان امین مگر در صورت تعدی یا تفریط است که در منابع فقهی و حقوقی به «استیمان» تلخیص می‌شود. منظور از قاعده‌ی عدم‌ضمان امین یا استیمان این است که هرگاه شیء (مال) مورد امانت، در دست امین تلف گردد، در صورتی‌که امین در حفاظت از آن تعدی یا تفریطی نکرده باشد، ضامن نخواهد بود و مسئولیت مال تلف شده را برعهده نخواهد داشت.

به‌عبارت دیگر هرگاه مالی به‌عنوان امانت در اختیار غیرمالک قرار گیرد و او در حد متداول و متعارف نسبت به حفاظت آن مال کوشش کند؛ به‌طوری‌که ترک اقدام لازم یا انجام فعل ممنوع از ناحیه وی صورت نگیرد و در عین حال مال به علت یا عللی در دست او تلف شود، دارنده‌ی مال در

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

مقام امین نسبت به عین، مثل یا قیمت مال تلف شده، مسئولیت ندارد چه اینکه کل مال تلف شود یا جزء آن از بین رود. براین اساس، مالک مال، برای جبران آن نمی‌تواند به امین مراجعه یا مطالبه‌ای داشته باشد.

البته فقیهان در خصوص قاعده استیمان دو دیدگاه عمده دارند. عده‌ای آن را قاعده‌ی مستقل و تام نمی‌دانند و در واقع به قاعده‌ی «علی الید ما أخذت حتی تؤدّی» ارجاع می‌دهند (محمدی، ۱۳۷۴، ص۹۱). این قاعده بدین معناست که بر هر دستی واجب است، آنچه را که از دیگران گرفته، بپردازد. در واقع اصل در ید، ضمانی بودن آن است و ید امانی استثنائی بر ید ضمانی است. براین مبنا، عدم‌ضمان امین مگر در صورت تعدی و تفریط، یک قاعده‌ی مستقل و کامل به شمار نمی‌رود. اما طبق دیدگاه دوم استیمان قاعده‌ای مستقل است و آن را نمی‌توان به قاعدهٔ «علی‌الید...» ارجاع داد؛ زیرا این دو قاعده هریک در مجرای خود جاری است.

۲-۱. مقصود از استیمان

مطابق نظر برخی از فقیهان در تعریف استیمان آمده است: «إن الاستئمان عباره عن إذن المالک أو الشارع فی قبض المال أو التصرف فیه لمصلحه المالک، لا لمصلحه القابض نفسه، و لا للمرکب منهما..»؛ استیمان عبارت است از اذن مالک یا شارع در گرفتن مال یا در تصرف در مال برای مصلحت مالک نه برای مصلحت گیرنده یا هر دو» (مراغی، ۱۴۱۷، ج۲، ص۴۸۳).

البته به تعریف فوق اشکالی وارد است. زیرا کالایی که در اختیار امین قرار می‌گیرد همیشه برای مصلحت مالک نیست بلکه گاهی هم به مصلحت امین مثل مستعیر یا به مصلحت هر دو مثل موجر و مستأجر است این درحالی است که در تعریف فوق، عبارت «لمصلحه المالک، لا لمصلحه القابض نفسه، و لا للمرکب منهما..» آمده است. در گریز از اشکال فوق می‌بایست استیمان این‌گونه تعریف شود:

هرگاه از طرف مالک یا شارع به کسی اذن داده شود که در مالی به‌عنوان حفظ آن برای صاحبش یا به‌عنوان استفاده از منافع، تصرف کند، آنگاه مال بی‌آنکه شخص مأذون تعدی یا تفریط نموده باشد، آن شخص ضامن نخواهد بود (محمدی، ۱۳۷۴، ص۶۲).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲- ۲. مدارک قاعده

فقیهان برای اثبات حجیت قاعده‌ی استیمان به چندین دلیل استناد جسته‌اند که ذیلاً به اهم آنها اشاره می‌کنیم:

۲-۲-۱. قرآن

آیه ۹۱ سوره توبه بیان می‌دارد « مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ ...؛ بر نیکوکاران از هیچ راه حرج و زحمتی نیست ...». این آیه دلیل بر عدم‌مسئولیت امین می‌باشد؛ زیرا امین حکم محسن و نیکوکار را دارد. امین چه از طرف شارع و چه از طرف مالک، برای نفع صاحب مال اقدام می‌کند و هرگونه ضمان بر عهده‌ی وی نوعی زحمت و حرج است که مطابق آیه‌ی شریفه این زحمت و حرج نفی شده است. از این آیه دلیل عقلی بر عدم‌ضمان امین نیز استفاده می‌شود. زیرا وقتی امین را محسن و نیکوکار فرض نمودیم و قائل شدیم که تعدی و تفریطی هم از سوی او صورت نگرفته، عقل برای وی غرامت و مسئولیت را نمی‌پذیرد و آن را قبیح می‌شمارد. قول خدای تعالی در این آیه‌ی شریفه در حقیقت امضای این حکم عقلی است.

۲-۲-۲. روایات

برخی از روایات که به‌عنوان مستند قاعده استیمان در نظر گرفته شده‌اند عبارتند از:

الف: از علی (ع) نقل شده است: لیس علی المؤتمن ضمان (بر شخص امین ضمان نیست) (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ص۱۶).

ب: ابان‌بن‌عثمان از حضرت باقر (ع) پرسیده آیا اگر مال در دست کسی که با آن کار می‌کند تلف شود، ضامن است و امام (ع) فرموده‌اند: لیس علیه غرم بعد ان یکون الرجل امینا (باتوجه به این که آن شخص امین بوده بر او پرداخت خسارت لازم نمی‌آید) (کلینی، ۱۴۰۷ق، ص۲۳۹).

ج: حدیث نبوی (ص) معروف: «لیس علی الامین الّا الیمین» این جمله عام است و یعنی هیچ چیزی جز سوگند بر امین نیست. به بیان دیگر اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقص یا معیوب شود هیچ‌گونه مسئولیت و ضمانی متوجه امین نیست و کافی است او سوگندی یاد کند تا هر ادعای ضمانی علیه او ساقط شود (نوری، ۱۴۱۴، ص۳۸).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

د: روایت سعده‌بن‌صدقه به نقل از امام صادق (ع) است که فرمودند: «لیس لک ان تاتمن من خانک و لا تتهم من اتتمنت»؛ حق نداری کسی را که به تو خیانت کرده امین بدانی و کسی را هم که امین می‌دانی حق اتهام زدن به او را نداری (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج۱۹، ص۸۱).

و: روایت امام صادق (ع) به نقل از رسول خدا (ص) است که فرمودند: «لیس لک ان تتهم قد ائتمنته»؛ تو حق نداری نسبت به کسی که او را امین می‌دانی اتهام وارد سازی (علامه مجلسی، ۱۳۹۵، ج۷۸، ص۲۴۷).

۲-۲-۳. عُسر و حَرَج

ضمان امین مستلزم عُسر و حَرَج است؛ زیرا اگر امین را ضامن بدانیم، باب امانت بسته می‌شود و از این طریق عُسر و حَرَج عظیمی جامعه را در برمی‌گیرد. درحالی‌که این امر مورد نیاز مردم است و برابر آیات و روایات، عُسر و حَرَج منتفی است تا امور مسلمان‌ها هرچه آسان‌تر و بهتر انجام شود و در روابط اقتصادی و دادوستد دچار مشکل نگردد (مراغی، ۱۴۱۷، ج۲، ص۴۸۵). ضامن دانستن امین موجب اضرار بدون جهت به اوست، به‌ویژه در مواردی که کالا به‌عنوان امانت شرعی در اختیار او باشد، که هیچ دلیل موجهی برای تحمیل چنین ضرری بر امین وجود ندارد (همان، ص۴۸۶).

۲-۲-۴. اجماع

وجود اجماع بر عدم‌ضمان امین دلیل دیگری در اثبات قاعده استیمان است. البته محتمل است با وجود دلایل ذکر شده در این خصوص به‌ویژه روایات فراوان، اجماع مذکور اجماع اصطلاحی در اصول فقه نباشد که کاشف از قول معصوم در آن مطرح است؛ بلکه اجماع مدرکی باشد که مستند به ادله و وجوه دیگر است که چنین اجماعی فی‌نفسه معتبر نیست (همان؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ج۱، ص۲۷).

مجموع این دلایل استیمان را به‌عنوان قاعده‌ای مستقل و قابل‌استناد اثبات می‌کند. مطابق این قاعده امین ضامن نیست مگر درصورتی‌که در مسئولیت خود یعنی امانت‌داری مرتکب تعدی و تفریط شده باشد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲-۳. مفاد قاعده

فهم مفاد و مضمون قاعده‌ی استیمان مستلزم بحث از عناصر و ارکان قاعده از قبیل امانت، تعدی و تفریط و ضمان است. در ادامه به تبیین این عناوین پرداخته می‌شود.

۲-۳-۱. مقصود از امانت

از تعریف قاعده‌ی استیمان و همچنین از منشاء اذنی که در امانت مطرح است، به‌دست می‌آید که امانت بر دو قسم است: امانت شرعی و امانت مالکی. امانت شرعی که حقوق‌دانان از آن به امانت قانونی نیز یاد می‌کنند، آن است که بدون اطلاع مالک، شخصی به موجب حکم شرع یا قانون مجاز باشد مال دیگری را نگهداری یا در آن تصرف نماید مانند ید اولیاء بر اموال مولی‌علیهم، اعم از حاکم شرع، وصی، پدر، جد پدری، امین پدر یا جد پدری و نیز یابنده‌ی مال دیگری که در نزدش امانت شرعی و قانونی است. همچنین هرگاه به سببی مال مجهول‌المالک در اختیار کسی قرار گیرد به‌عنوان امین شرعی محسوب می‌شود.

مقصود از امانت مالکی که در متون حقوقی از آن به امانت عقدی یاد می‌شود، این است که مالک مال خود را با اذن و اختیار خود به دیگری تحویل دهد تا از آن نگهداری یا در آن تصرف نماید. رابطه‌ی مال و متصرف تابع تراضی و قرارداد آن است و قانون و عرف به‌عنوان عاملِ تفسیرکننده یا تکمیل‌کننده در آن دخالت دارد مانند ودیعه، عاریه، مضاربه، مزارعه، مساقات، اجاره و... (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج۳، ص۷؛ امامی، ۱۳۷۴، ج۲، ص۱۶۶).

همچنین امانت مورد بحث در قاعده‌ی استیمان دو معنی دارد: نخست امانت در مقابل غصب است، در این صورت امین کسی است که غاصب نباشد. مستأجر، وکیل، عامل در مضاربه، مستعیر و نظایر آنها از این جهت امین هستند که غاصب نیستند بلکه مال را با رضایت مالک آن در اختیار دارند. دومین معنای امانت در مقابل خیانت است. یعنی امین شخصی است که خائن نباشد. او فردی مورد اطمینان و وثاقت است به نحوی که اگر بگوید کالا بدون تعدی و تفریط تلف شده اقرار او پذیرفته می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج۲،ص۲۵۰).

حال در همین جهت که مراد از امین، مقابل خائن باشد آیا مقصود کسی است که به حسب عرف و واقع امین است همچنان‌که پیامبر اکرم (ص) قبل از دوران رسالتش به محمد امین معروف

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

بود و او را امین خطاب می‌کردند؟ یا اینکه مراد از امین در اینجا کسی است که صاحب مال او را امین بداند و به‌عبارت دیگر مؤتمن باشد؟

باتوجه به اختلاف استنباط فقیهان از مبانی قاعده‌ی استیمان، برخی امین را کسی دانستند که صرفاً در نزد صاحب مال مورد اطمینان باشد و در نزد او مؤتمن به حساب آید (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ج۱، ص۳۱).

بعضی دیگر امین را شخصی دانستند که واقعاً در عرف به‌عنوان امین شناخته شده باشد به نحوی که در زمینه اعطاء مال به او و مراقبت از مال مورد اطمینان باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج۲، ص۱۳).

چنین فردی که به‌عنوان امین در نظر گرفته می‌شود در صورت عدم‌تعدی و تفریط از ید امانی برخوردار است.

۲-۳-۲. مقصود از تعدی و تفریط

عدم‌ضمان امین مقید به عدم‌تعدی و تفریط است. تعدی عبارت است از انجام دادن کاری که شخص مأذون نباید آن را انجام دهد مانند اینکه مالک، لباسی را به‌عنوان ودیعه و امانت به دیگری دهد و او آن را بپوشد یا کالای عاریه‌ای را در غیر موردی که اذن دارد استفاده نماید یا به کیفیتی غیر از آنچه معمول است بهره‌برداری نماید مثل اینکه در منزل استیجاری که برای سکونت اجاره کرده کارگاه درست کند و عملی انجام دهد که به ضرر منزل باشد.

تفریط هم این است که امین به نحو صحیح از مال مراقبت ننماید و در نگهداری آن سهل‌انگاری نماید یا عملی را که باید انجام دهد ترک نماید مثل اینکه ماشین مالک را که قرار است در پارکینگ قرار گیرد در جای دیگر پارک کند، یا نگهبان به جای بیداری و حفاظت از مال به خواب رود و مراقبت ننماید و نهایتاً مال ناقص یا تلف گردد (مراغی، ۱۴۱۷، ج۲، ص۴۴۸ ؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج۱، ص۹۷).

بنابراین فرق تعدی با تفریط این است که تفریط غالباً جنبه‌ی انفعالی و غیرعمدی و غیرخائنانه دارد ولی در تعدی عنصر خیانت و جنبه‌ی فاعلی و عمدی موجود است (همان).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

برای تحقق تفریط و تعدی علم یا جهل شخص امین یا حتی قصد تجاوز از حدود اذن یا متعارف نقشی ندارد. آنچه موجب ضمان می‌شود کاری است که برخلاف قرارداد یا متعارف انجام بگیرد خواه از روی علم و عمد انجام گیرد و خواه از روی فراموشی یا جهل و غفلت.

۲-۴. قلمرو قاعده

همان‌گونه که از نظر گذشت، امانت در قاعده‌ی استیمان یا مالکی است که امین به جهت اذنی که مالک در نگهداری مال یا در تصرف اموالش به او می‌دهد، ضامن شناخته نمی‌شود یا شرعی یا قانونی است که امین بودن او از ناحیه شرع یا قانون است. هرکدام از دو نوع امانت در احکام فقهی و قانون مدنی مصادیقی دارد که به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود.

۲-۴-۱. وکیل در عقد وکالت

در کتب فقهی نسبت به ضامن نبودن وکیل آمده است: «الوکیل امین لایضمن ما تلف فی یده الا مع التفریط او التعدی» (حلّی، ۱۴۱۳ق، ج۲، ص۳۶۲؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص۳۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج۴، ۳۸۳، نجفی،۱۹۸۱، ج۲۷، ص۳۴۷). وکیل امین است لذا نسبت به تلف آنچه که در اختیارش است، ضامن نیست جز در صورت تفریط یا تعدی.

۲- ۴- ۲. مستودع در عقد ودیعه

ودیعه در زمره‌ی امانت مالکانه است زیرا مالک با اختیار خود و در اثر قراردادی که با دیگری منعقد می‌سازد مال خویش را به منظور حفاظت و نگهداری به دیگر تحویل می‌دهد و بدین وسیله مستودع را نایب خود قرار می‌دهد. اعطای نیابت در عقد ودیعه، صرفاً برای حفظ مال است لذا قواعد و ادله‌ی مربوط به امانت، رابطه‌ی امین با مالک و مسئولیت‌های ناشی از این رابطه در عقد ودیعه مطرح می‌شود و ودیعه را امانت به معنای خاص می‌نامند. اما نیابت در غیرودیعه به منظور سایر تصرفات است مثل اینکه مالک به دیگری وکالت می‌دهد تا خانه‌ی او را بفروشد یا منزلش را به مستأجر اجاره می‌دهد. حفاظت و مراقبت در اجاره، وکالت، عاریه، مضاربه و... جنبه‌ی فرعی دارد. بنابراین هرچند ودیعه در کنار سایر تصرفات به‌عنوان امانت مالکی محسوب می‌شود اما امانت

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

اصطلاحی و به‌معنای خاص همان ودیعه است و در عرف هم اجاره، مضاربه، وکالت و... را امانت نمی‌دانند.

در متون فقهی به صراحت به ضامن نبودن مستودع (گیرنده‌ی ودیعه) اشاره شده است. محقق حلی آورده است: «والودیعه امانهٌ لا یضمنها المستودع الامع التفریط او العدوان» (حلّی، ۱۴۱۸ق،ج۱، ص۱۵۰). شهیداول نیز بیان داشته است: «ولا ضمان علیه الا بالتعدی فیها او التفریط» (عاملی، ۱۴۱۰ق،ص۱۴۷).

۲-۴-۳. مستعیر در عقد عاریه

عاریه هم از موارد و مصادیق امانت مالکانه است که مالک برای انتفاع مستعیر مال خود را مجاناً در اختیار او قرار می‌دهد و از باب اینکه مستعیر امین است بر او ضمان نیست.

موضوع عدم‌ضمان مستعیر در فقه شیعه معروف و مشهور است، به‌عنوان نمونه به چند مورد از اقوال فقیهان اشاره می‌شود:

شیخ طوسی: «العاریه فهی امانهٌ غیر مضمونه الا ان یشترط صاحبها»؛ عاریه امانتی است که مورد ضمانت واقع نمی‌شود مگر اینکه صاحب مال آن را شرط کند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج۳،ص۴۹).

شهید اول: وهی (العاریه) امانه لا یضمن الا بالتعدی او التفریط» عاریه امانتی است که ضمان نمی‌آورد مگر در صورت تعدی یا تفریط (عاملی، ۱۴۱۰ق،ص۱۴۹).

۲-۴-۴. مستأجر در عقد اجاره

از مصادیق دیگر امانت مالکی، ید مستأجر است که در شرایط متعارف و بدون تعدی و تفریط ضامن نیست، در این خصوص نیز به عباراتی از قول فقیهان اشاره می‌شود:

ابن حمزه طوسی: «و ان تلف من غیر تفریط منه (المستأجر) لم یضمن»؛ اگر عین اجاره بدون تفریط مستأجر تلف شود، ضمان آور نیست (طوسی، ۱۴۰۸ق، ص۲۶۷).

محقق حلی: «اذا تعدی فی العین المستأجره ضمن قیمتها وقت العدوان» (حلّی، ۱۴۰۸ق، ج۲، ص۱۴۸).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

محقق حلی ضمان مستأجر را مقید به تعدی کرده و همانطور که گذشت، گاهی لفظ تعدی یا تفریط به تنهایی ذکر می‌شود ولی هر دو عنوان مقصود است، که در اثر آن مستأجر ضامن می‌شود.

۲-۴-۵. مرتهن در عقد رهن

ید راهن نیز از مصادیق امانت مالکی است و مرتهن در عقد رهن امین محسوب می‌شود لذا اگر مرتکب تعدی و تفریط ضامن نیست. در کلام فقیهان در این رابطه آمده است: الإجماع أن الرهن أمانه فی ید المرتهن، لا یضمن الا مع التفریط؛ اجماع بر این است که رهن در دست مرتهن امانت است و ضامن نیست مگر در صورت تفریط (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ج۲۰، ص۲۳۴).

طباطبایی بروجردی: انّ المرتهن لا یضمن الّا مع التعدّی أو التفریط؛ مرتهن ضامن نیست مگر در صورت تفریط (طباطبایی بروجردی، ۱۴۱۳ق، ص۱۴۲).

۲-۴-۶. عامل در عقد مضاربه (مضارب)

عقد مضاربه نیز در زمره امانت مالکی قرار دارد و در کلام فقیهان به عدم‌ضمان عامل در غیرتعدی و تفریط تصریح شده است. در این باره صاحب عروه گفته است: «عدم‌ضمان العامل إلا مع التعدی أو التفریط» (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹ق، ج۲، ص۶۴۷). در مادۀ ۵۵۶ ق.م. نیز آمده است: «مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی».

۲-۴-۷. عامل در عقد مزارعه

ید عامل در عقد مزارعه امانی محسوب می‌شود. در این باره در کلام فقیهان آمده است: «... أو ادعی علیه تقصیره فی العمل علی وجه یضر بالزرع و أنکر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصیر فیه فالقول قوله لأنه مؤتمن فی عمله»؛ اگر بر علیه زارع (عامل) ادعا شود که در اثر تقصیر وی به محصول آسیب رسیده شود و او چنین ادعایی را انکار کند، از وی پذیرفته می‌شود. زیرا او امین و عملش نیز مورد اطمینان است (همان، ص۷۳۳).

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲-۴-۸. شریک در عقد شرکت

مطابق دیدگاه فقیهان ید شریک نیز ید امانی محسوب می‌شود. در این باره آمده است: «الشّریک امین علی المال المشترک»؛ شریک امین بر مال مشترک است (حائری، بی تا، ص۱۸۹). ماده‌ی ۵۸۴ ق.م نیز مقرر می‌دارد. شریکی که مال‌الشرکه‌ی در ید اوست در حکم امین است و ضامن تلف و نقص آن نمی‌شود مگر در صورت تفریط یا تعدی. افزون بر موارد مذکور، در کتب فقهی موارد دیگری نیز به‌عنوان مصادیق ید امانی ذکر شده است که به‌جهت عدم کاربرد آن در مباحث بانکی، به‌ذکر آن در قانون مدنی بسنده می‌شود.

۲-۴-۹. عامل در عقد مساقات

عقد مساقات که شباهت زیادی به عقد مزارعه دارد در زمره عقود امانی قرار دارد و ید عامل نیز در آن امانی به شمار می‌آید. دراین‌باره آمده است: «لو ادعی علیه أن التلف کان بتفریطه إذا کان أمینا له کما هو الظاهر»؛ اگر ادعا شود که عامل با تفریط خود موجب تلف محصول شده، او همچنان بر حسب ظاهر امین محسوب می‌شود (همان، ص ۷۵۵).

۲-۴-۱۰. وصی در عقد وصایت

فردی که عنوان وصی منسوب می‌شود مطابق احکام فقهی دارای ید امانی است و در صورت عدم‌تعدی و تفریط نسبت به تلف مال ضامن نمی‌باشد. در کتب فقهی آمده است: «...فلا ضمان علی الوصی إذا لم یکون مفرطا، لان المال امانه عنده و لا ضمان علی الأمین»؛ ضمانتی بر عهده وصی نیست تا زمانی که تفریط نکرده نباشد. زیرا مال نزد وی امانت است و امین نیز ضامن نیست (خویی، ۱۴۱۶ق، ج۲، ص۱۴۷).

۲-۵. کاربرد قاعده در قانون مدنی

در قانون مدنی طی مواد متعددی به ضامن نبودن امین، مستقیم یا غیرمستقیم اشاره شده است. در مادۀ ۶۱۴ ق.م آمده است: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط».

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

این حکم گرچه در ذیل قرارداد ودیعه ذکر شده اما مخصوص آن نیست. لذا در همه‌ی مواردی که مالی به‌عنوان امانت مالکی یا شرعی در دست کسی قرار بگیرد، وی امین است و مادام که مرتکب تعدی و تفریط نشود، ضامن نخواهد بود.

مطابق ماده ۹۵۱ ق.م تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری و مطابق مادهٔ ۹۵۲ ق.م نیز تفریط، عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف بر حفظ مال غیرلازم است.

در رابطه با عدم‌ضمان وکیل ماده‌ای که صراحتاً دلالت کند ذکر نشده ولیکن از قید تقصیر وکیل که در مادهٔ ۶۶۶ آمده است: هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً مسبب آن محسوب می‌گردد، مسئول خواهد بود، به خوبی فهمیده می‌شود که وکیل بدون تقصیر که همان تعدی و تفریط می‌باشد، ضامن نیست.

ماده ۶۴۰ نیز در مورد ضامن نبودن مستعیر مقرر می‌کند: «مستعیر ضامن تلف یا نقصان مال عاریه نمی‌باشد مگر در صورت تفریط یا تعدی».

براساس ماده ۶۳۱، عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و مادهٔ ۴۹۳ ق.م. نیز بیان داشته است: «مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن نیست به این معنا که اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی تلف شود، مسئول نخواهد بود ولی اگر مستأجر تفریط یا تعدی نمایید ضامن است، اگرچه نقص در نتیجه‌ی تفریط یا تعدی حاصل نشده باشد.»

ماده‌ی ۷۸۹ نیز بیان می‌کند: «رهن در ید مرتهن امانت محسوب است و بنابراین مرتهن مسئول تلف یا ناقص شدن آن نخواهد بود مگر در صورت تقصیر».

مطابق این ماده عین مرهونه در دست مرتهن به‌عنوان امانت بوده و قوانین حاکم بر امین، بر مرتهن نیز جاری است. البته در رهن بعد از برائت ذمه‌ی مدیون و قبل از مطالبه‌ی مالک، مال در ید مرتهن همچنان امانت است و مرتهنِ متصرف، امین به شمار می‌آید. مادهٔ ۷۹۰ ق.م. هم در این ارتباط چنین می‌گوید: بعد از برائت ذمه‌ی مدیون رهن در ید مرتهن امانت است لکن اگر با وجود مطالبه، آن را رد ننماید، ضامن آن خواهد بود اگر چه تقصیر نکرده باشد.

ماده‌ی ۵۳۶ نیز در ذیل عقد مزارعه تصریح می‌کند هرگاه عامل به‌طور متعارف مواظبت در زراعت ننماید و از این حیث حاصل کم شود یا ضرر دیگر متوجه مزارع گردد، عامل، ضمن تفاوت خواهد بود. این ماده ضامن بودن عامل در مزارعه را منوط به عدم مواظبت از زراعت به‌طور متعارف

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

نموده که معلوم است پس از انجام عقد مزارعه و تسلیم زمین از ناحیه‌ی مالک به عامل برای انجام زراعت، عامل در نگهداری زمین، امین مالک به حساب می‌آید و لذا صرفاً در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود.

در رابطه با عدم‌ضمان عامل در عقد مساقات، ماده‌ی ۵۴۵ بیان می‌کند: «مقرر مقررات راجع به مزارعه در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمی‌تواند بدون اجازه‌ی مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شریک نماید».

مطابق ماده‌ی ۸۵۸ نیز وصی نسبت به اموالی که برحسب وصیت در ید او می‌باشد حکم امین را دارد و ضامن نمی‌شود مگر در صورت تعدی یا تفریط.

۲-۶. کاربرد قاعده در قراردادهای بانکی

براساس مباحث گذشته، اقتضای قاعده استیمان این است که در عقودی نظیر وکالت، مشارکت و مضاربه مال در دست طرف معامله به نحو امانی قرار گیرد و وی نسبت به تلف مال در فرض عدم‌تعدی و تفریط، ضامن نباشد.

این قاعده در قراردادهای بانکی نیز کاربرد دارد و در حکم به ضمان یا عدم‌ضمان می‌بایست مطابق آن عمل شود. در ذیل به موارد کاربرد این قاعده در قراردادهای موردنظر این پژوهش اشاره خواهیم کرد.

۲-۶-۱. قرارداد مشارکت مدنی

در بند ۲ ماده ۱۳ از قرارداد مشارکت مدنی آمده است: «شریک مسئول جبران ضرر و زیان بانک و عواقب ناشی از تأخیر در اجرای موضوع مشارکت خواهد بود». به نظر می‌رسد جبران ضرر از سوی شریک در صورتی ضمان‌آور است که منتسب به شریک باشد. درواقع مطابق قاعده استیمان شریک در صورت عدم‌تعدی و تفریط، ضامن نیست و می‌بایست قصور شریک در تأخیر در اجرای موضوع مشارکت احراز شود تا وی نسبت به جبران ضررهای حاصله ضامن باشد. این درحالی است که این شرط به صورت مطلق و در فرض عدم‌تعدی و تفریط نیز شریک را ضامن دانسته است.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۲-۶-۲. دستور العمل اجرایی مضاربه

در ماده ۱۱ و ۱۲دستورالعمل ذیل می‌توان کاربرد قاعده استیمان را مشاهده کرد.

ماده ۱۱- بانک‌ها می‌توانند برای حصول اطمینان از انجام عمل مضاربه و حسن اجرای قرارداد، از عامل ـ طبق قرارداد مربوطه ـ تأمین کافی اخذ نمایند.

ماده ۱۲- بانک‌ها موظف‌اند؛ برای جبران خسارت وارده بر اصل سرمایه، ضمن عقد صلح موضوع ماده این دستورالعمل، از عامل تعهد کافی اخذ نمایند.

مطابق قاعده استیمان ید عامل، امانی است و در صورت عدم‌تعدی و تفریط ضامن نیست. اما در این دو ماده شرطی در ضمن قرارداد گنجانده شده که عامل با پذیرش آن متعهد و ضامن می‌گردد. در این شرط قاعده اقدام نیز جریان دارد. زیرا عامل به صورت اختیاری ضمانت را پذیرفته است. در واقع اصل اولی و اقتضای قاعده استیمان، اصل عدم‌ضمان در صورت عدم‌تعدی و تفریط است اما در این دو ماده با تمسک به قاعده اقدام و شروط، از اصل اولی عدول شده است.

۲-۶-۳. قرارداد مضاربه بانک مرکزی ج.ا.ایران

مطابق ماده ۸ قرارداد، درصورتی‌که نتیجه عملیات مضاربه منجر به زیان شود، عامل با امضای این قرارداد و ضمن عقد خارج لازم دیگری متعهد گردید؛ اصل سرمایه متعلقه را به‌حساب بانک منظور نماید. این ماده با ملاحظه قاعده استیمان تدوین شده است. بنابر اقتضای قاعده استیمان، عامل در عقد مضاربه امین است و ید او امانی است. بنابراین تنها درصورتی‌که مرتکب تعدی یا تفریط شده باشد نسبت به خسارات وارده ضامن می‌باشد. اما در این ماده با استفاده از ظرفیت قاعده شرط، عامل متعهد شده است حتی در فرض عدم‌تعدی و تفریط، سرمایه را در برابر هر گونه خسارات احتمالی تضمین نماید.

البته در ماده ۲۰ قرارداد مضاربه بانک مرکزی ، اینکه هزینه بیمه اموال موضوع عملیات ناشی از قرارداد مضاربه در برابر خطراتی همچون آتش‌سوزی، انفجار، زلزله و .... بر عهده عامل قرار داده شده است، منصفانه نیست. چرا که ید عامل ید امانی است و مطابق قاعده استیمان در برابر بروز خسارات قهری ضامن نیست. در این قرارداد اگر چه عامل به‌طور مستقیم در برابر این خسارات ضامن واقع نشده است اما تحمیل هزینه بیمه بر او باتوجه به نگاه شرع به عامل که وی را امین محسوب کرده و او را از پرداخت هر گونه خسارات ناشی از حوادث قهری بری‌الذمه کرده است، در تنافی است. افزون

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

بر این، باتوجه به اینکه مضاربه در زمره عقود مشارکتی قـرار دارد، عـدم مشـارکت بانـک در چنـین هزینه‌هایی عادلانه نیست.

۲-۶-۴. مضاربه بانک انصار، بانک ملی و کار آفرین

در قرارداد مضاربه بانک انصار ذیل ماده ۵، بند ۴ آمده است عامل ضمن عقد لازم خارج (صلح) قبول نمود چنانچه به هر دلیل ولو حوادث قهری، زیان و نقصانی متوجه اصل سرمایه بانک گردد معادل آن را به‌اضافه هزینه‌های احتمالی وارده، از اموال دیگر خود مجاناً به بانک پرداخت و تملیک نماید. اقتضای قاعده استیمان، عدم‌ضمان عامل در صورت عدم‌افراط و تفریط است اما با این صلح عامل را از طریق عقد لازم خارج (صلح) نسبت به جبران هزینه‌های احتمالی و خسارات وارده ولو به دلایل قهری ضامن می‌کند.

در ذیل ماده ۷- بند ۴ نیز آمده است عامل باید در نگهداری و حفاظت از سرمایه و اموال مضاربه اقدامات و احتیاطات لازم را به‌عمل آورد. این بند مقتضای قاعده استیمان و تأکید بر عدم افراط و تفریط عامل است.

قاعده مزبور در قرارداد مضاربه بانک کارآفرین و بانکی ملی نیز کاربرد دارد. مطابق ماده ۱۱ این دو قرارداد، عامل ضمن عقد خارج لازم قبول و تعهد نمود چنانچه به سرمایه بانک خسارت و یا نقصانی وارد شود آنرا از اموال خود جبران و مجاناً و بلاعوض پرداخت نماید. اقتضای قاعده استیمان این است که ید عامل امانی باشد مگر در صورت تعدی و تفریط. اما در اینجا به مقتضای قاعده شروط توافق شده عامل در غیرتعدی و تفریط هم ضامن باشد.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود مطابق قرارداد مضاربه بانک مرکزی و برخی بانک‌های دولتی و خصوصی در صورتی که نتیجه عملیات مضاربه منجر به زیان شود، عامل متعهد شده است حتی در فرض عدم‌تعدی و تفریط، سرمایه را در برابر هر گونه خسارات احتمالی تضمین نماید.

مشهور فقهیان در رابطه با ضمان عامل در قرارداد مضاربه بر این باورند که عامل امین است و شرط ضمان او خلاف مقتضای قرارداد است. (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج۲، ص ۳۳۱؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج۸، ص ۵۴، عاملی، ۱۴۱۳، ج۴، ص ۳۴۳). به‌طور حتم مقتضی امین بودن عامل، عدم‌ضمانت اوست. به‌عبارت دیگر مقتضای امانی بودن ید عامل، عدم‌ضمان وی است و شرط ضمان

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

با ادله‌ای که بر عدم‌ضمان امین دلالت می‌کند، تناقض دارد. همچنین شرط ضمان با نمایندگی که از طرف مالک به عامل داده شده، در تضاد است. درواقع عامل از طرف مالک تجارت می‌کند و اثر اصلی عقد نیز اعطای همین نمایندگی به او می‌باشد. حال اگر در معامله‌ای که عامل به نمایندگی از مالک منعقد می‌کند، زیان رخ دهد، این زیان باید در مرحله‌ی اول از سود حاصل از تجارت، در مرحله دوم از سرمایه و در نهایت از دارایی مالک جبران شود. بنابراین اگر شرط شود که خسارت بر عهده عامل باشد، به این معناست که آثار معامله در دارایی نماینده ظاهر شود و این نتیجه با مفهوم نیابت و مقتضای مضاربه مخالف است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۱۳۱). براساس نظر اکثریت فقها، در ماده ۵۵۸ قانون مدنی مقرر شده است: «اگر شرط شود مضارب، ضامن سرمایه خواهد بود و یا خسارات حاصله از تجارت، متوجه مالک نخواهد شد، عقد باطل است.». البته اقلیت فقها مانند صاحب جواهر چنین شرطی را صحیح می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴، ج۲۶، ص۳۴۲). اما باتوجه وضعیت حقوقی موجود و صراحت قانون به نظر می‌رسد چنین شرطی باطل محسوب می‌شود.

علاوه بر این، شرط ضمان عامل گویای این است که متعاملین قصد جدی برای انعقاد حقیقی مضاربه نداشته‌اند. در واقع گنجاندن چنین شرطی انصراف عرفی به قرض با بهره دارد؛ گویا طرفین معامله تنها وجهی را به شرط زیاده رد و بدل کرده‌اند.

۲-۶-۵. قرارداد مرابحه انصار

در این قرارداد ذیل ماده ۵، بند ۳ آمده است: «درصورتی‌که قبل از خرید مورد معامله، مبلغ تسهیلات تلف شود و از بین برود مشتری مکلف است از مال خود مجاناً به بانک تملک نماید».

در قرارداد مرابحه مشتری پس از خرید موظف است بلافاصله به وکالت از بانک بلافاصله با خودش با مبلغ معینی که حاوی سود است ، بفروشد. براین اساس مشتری وکیل بانک است و بر طبق قاعده استیمان، امین به حساب می‌آید.

اما شرط مندرج در این ماده خلاف قاعده استیمان است؛ چرا که اطلاق قاعده اقتضا می‌کند ید وکیل، ید امانی باشد اما در این ماده با قاعده اقدام تخصیص خورده است. یعنی وکیل با پذیرش این شرط، نسبت به ضامن بودن خود اقدام کرده است. البته لازم است در این ماده تصریح شود اگر مبلغ تسهیلات، قبل از خرید یا مبیع (کالا) بعد از خرید، تلف شود، مشتری مکلف است مجاناً از مال خود به بانک تملیک کند.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

در بند ۲ از ماده ۱۵نیز آمده است: «مشتری متعهد است چنانچه قبل از خرید اموال یا خدمات برای بانک یا فروش اموال یا خدمات خریداری شده به خود، سرمایه بانک به هر دلیلی تلف شود از مال خود مجاناً به بانک تملیک نماید». این شرط در رابطه با ضمان وکیل است. البته اصل اولی قاعده استیمان و عدم‌ضمان امین (وکیل) است اما این اصل را با شرط ضمن عقد می‌توان تقیید زد و وکیل را ضامن نمود.

۳. نتیجه‌گیری

۱. قاعده استیمان بدین معناست که چنانچه شخصی بر مال دیگری استیلا یابد مادام که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نیست. منظور از عدم‌ضمان در اینجا آن است که اگر مال مورد تصرف، تلف شود، مثل و یا قیمت از شخص امین قابل مطالبه نیست. البته مراد از تلف، تلفی است که بدون تعدی و تفریط انجام گیرد و چنانچه با تعدی و تفریط باشد، از مصادیق این قاعده خارج و داخل در دایره قاعده اتلاف و یا تسبیب خواهد بود.

۲. تعدی عبارت است از انجام دادن کاری که شخص مأذون نباید آن را انجام دهد و تفریط هم این است که امین به نحو صحیح از مال مراقبت ننماید و در نگهداری آن سهل‌انگاری نماید یا عملی را که باید انجام دهد ترک نماید.

۳. وکیل در عقد وکالت، مستودع در عقد ودیعه، مستعیر در عقد عاریه، مستأجر در عقد اجاره، مرتهن در عقد رهن، عامل در عقد مضاربه، عامل در عقد مزارعه، شریک در عقد شرکت، عامل در عقد مساقات و وصی در عقد وصایت دارای ید امانی هستند و در صورت عدم‌تعدی و تفریط هیچ‌گونه ضمانی ندارند.

۴. مطابق قاعده استیمان ید شریک و عامل در قرارداد مشارکت مدنی و مضاربه امانی است و در صورت عدم‌تعدی و تفریط ضامن نیستند. مگر اینکه شرطی در ضمن قرارداد گنجانده شده که شریک و عامل با پذیرش آن متعهد و ضامن گردند. در این شرط قاعده اقدام جریان دارد. زیرا شریک و عامل به‌صورت اختیاری ضمانت را پذیرفته است. البته مطابق برخی از دیدگاه‌های فقهی شرط ضمان عامل در قرارداد مضاربه دارای مشکل شرعی است و با ماهیت و کارکرد اصلی قرارداد مضاربه نیز تناقض دارد.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۵. در قرارداد مرابحه مشتری وکیل بانک است و بر طبق قاعده استیمان، امین به حساب می‌آید. البته در قراردادهای بانکی می‌توان وی را با گنجاندن شرطی ضامن قرار داد.

۶. بررسی متن نمونه‌ای از قراردادهای بانکی نشان می‌دهد که در تدوین این قراردادها به فحوای قاعده استیمان توجه شده است اما بانک‌ها به منظورجلوگیری از بروز خسارات احتمالی، ید امانی مشتری را از طریق شرط ضمن عقد به ید ضمانی تبدیل نموده‌اند و بدین وسیله خود را در برابر ریسک ناشی از فعالیت‌های اقتصادی مصون کرده‌اند.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

منابع

۱. امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات کتاب فروشی اسلامیه.

۲. حائری، سیدمحمد، (بی‌تا)، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، اول.

۳. حرّعاملی، محمدبن‌حسن (۱۴۰۹ق)، وسائل‌الشیعّه، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، اول.

۴. حلّی، جعفربن‌حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع‌السلام فی مسائل‌الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، دوم.

۵. حلّی، جعفربن‌حسن (۱۴۱۸ق)، المختصرالنافع فی فقه الامامیه، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیه، ششم

۶. حلّی، حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، قم، مؤسسه اسماعیلیان، اول.

۷. حلّی، حسن‌بن‌یوسف، (بی‌تا)، تذکره الفقهاء، مؤسسه آل‌البیت، قم.

۸. حلّی، حسن‌بن‌یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعدالأحکام فی معرفه‌الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

۹. خویی، سیدابو القاسم (۱۴۱۰ق)، منهاج الصالحین، نشر مدینه العلم، قم.

۱۰. خویی، سیدابو القاسم (۱۴۱۶ق)، معتمد العروه‌الوثقی، قم، منشورات مدرسه دارالعلم، دوم.

۱۱. شهیدثانی، زین‌الدین بن‌علی (۱۴۱۰ق)، الروضه‌البهیه فی شرح اللمعه‌الدمشقیه، قم، کتاب فروشی داوری، اول.

۱۲. طباطبایی بروجردی، آقاحسین (۱۴۱۳ق)، تقریرات ثلاث، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

۱۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۰۹ق)، العروه‌الوثقی، بیروت، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، دوم.

۱۴. طوسی، محمدبن‌حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المکتبه المرتضویه لإحیاء الآثار الجعفریه، سوم.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۱۵. طوسی، محمدبن‌علی ابن‌حمزه (۱۴۰۸ق)، الوسیلۀ إلی نیل الفضیلۀ، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، اول.

۱۶. عاملی، محمدبن‌مکی (۱۴۱۰ق)، اللمعه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، بیروت، دار التراث، اول.

۱۷. علامه بحرانی، یوسف‌بن‌احمد (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرۀ فی أحکام العترۀ الطاهرۀ، قم، دفتر انتشارات اسلامی، اول،

۱۸. علامه مجلسی، محمدتقی (۱۳۹۵) ، بحارالانوار، تهران: مکتبه‌الاسلامیه.

۱۹. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۱۶) ، القواعد الفقهیه، قم، انتشارات مهر.

۲۰. کلینی، محمدبن‌یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، تهران، دارالکتب الإسلامیه، چهارم.

۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، تهران، انتشارات سهامی انتشار، چاپ دوازدهم.

۲۲. ــــــــــــــ ، (۱۳۸۸)، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم.

۲۳. مازندرانی، محمد هادی (۱۴۲۹ق)، شرح فروع الکافی، دار الحدیث للطباعه و النشر، قم، اول،

۲۴. محدث نوری، میرزاحسین، (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج۱۴ ، اول، بیروت: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

۲۵. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، دوازدهم.

۲۶. محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۴) ، قواعد فقه، تهران، بی‌جا.

۲۷. مراغی، سیدمیرعبدالفتاح، (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

۲۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، القواعدالفقهیه، قم، مدرسه امام امیر المؤمنین (ع)، سوم.

۲۹. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق)، القواعدالفقهیه، قم، نشر الهادی، اول.

۳۰. نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهرالکلام، بیروت، دار إحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

۳۱. نوری، فضل‌الله بن‌عباس،(۱۴۱۴ق)، رساله فی قاعده ضمان الید، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول.

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]

[Downloaded from mieaoi.ir on 2026-11-07]