

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۵۹۵ تا ۶۱۷

## بررسی تأسیس Bailment در نظام کامن لا و مطالعه تطبیقی با

### حقوق ایران

محمد هادی دارائی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۱۵، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۲/۱۸)

### چکیده

بیلمنت (Bailment) تأسیس خاصی در نظام کامن لا است که درباره جایگاه، حدود، احکام و آثار آن اختلاف نظر نسبتاً زیادی میان حقوق دانان وجود دارد. گستره بیلمنت به حدی وسیع شده که انتقادات برخی حقوق دانان کامن لا را برانگیخته است. نتیجه این گسترده‌گی، ابهام در دایره شمول آن است. اما رویه قضایی این تأسیس را پذیرفته است و به‌عنوان یکی از منابع تعهد در کنار قرارداد و ضمان قهری از آن نام می‌برد. آنچه سبب انتقاد از این تأسیس شده، شمردن آن به‌عنوان یکی از منابع تعهد بوده که نتیجه آن، اختلاط و اختلاف در مصادیق هر یک از منابع تعهد است. مقایسه این تأسیس با نهادهای مشابه در حقوق اسلامی و حقوق ایران، شباهت‌هایی را میان بیلمنت با نهاد ید امانی نشان می‌دهد. عمده این شباهت را می‌توان در مصادیق این دو مشاهده کرد، اما تفاوت‌های زیادی به‌خصوص در آثار دارند. اما متأسفانه در فرهنگ‌های لغت و در برخی آثار ترجمه، معادل امانت و یا ودیعه برای آن به‌کار رفته است که سبب اشتباه در برداشت از این مفهوم می‌شود. در حقوق اسلامی ید امانی نه به‌عنوان منبع تعهد، بلکه وصفی عارض بر تصرفات صاحب ید است که گاه مجازاً وصف قرارداد می‌شود.

### واژگان کلیدی

امین، بیلمنت، تصرف، مالک، ید امانی

## مقدمه

اصطلاح امانت و ید امانی در فقه امامیه و به تبع آن در حقوق ایران شناخته شده است و آثار آن فی الجمله معلوم. در نظام کامن لا نیز اصطلاح «Bailment» به لحاظ لغوی تقریباً همین معنا را دارد و می توان امانت را معادل لغوی آن دانست. اما این ترجمه و معادل لغوی نباید ما را دچار خطا کرده، این دو را در اصطلاحات حقوقی دارای یک معنا بدانیم، زیرا دو اصطلاح یادشده به لحاظ مفهومی، مصداقی، آثار و احکام، تفاوت های چشمگیری دارند. در بسیاری از فرهنگ های لغت حقوقی، اصطلاح «Bailment» به اشتباه، عقد ودیعه یا حتی کفالت یا ضمانت ترجمه شده است.

یکی از مهم ترین نکات در مقام تطبیق بیلمنت در کامن لا با امانت در حقوق ایران و امامیه این است که در حقوق ما، امانت وصفی است که بر ید عارض بوده و اثر آن سبب عدم ضمان صاحب ید امانی است. البته گاه از روی مسامحه لفظ «امانی» به عنوان وصف عقد نیز به کار می رود، نظیر اینکه بگوییم مضاربه عقد امانی است. اما در کامن لا بیلمنت را منبع مستقل تعهد در برابر عقد و ضمان قهری (Tort) دانسته اند؛ بنابراین، بیلمنت یک وصف برای اعمال یا وقایع حقوقی نیست. همان گونه که در مقاله اشاره خواهد شد، تلقی بیلمنت به عنوان منبع مستقل تعهد، هرچند در رویه قضایی محاکم کامن لا پذیرفته شده، اما مورد انتقاد برخی حقوق دانان قرار گرفته است.

تفاوت های مهمی که بین این دو تأسیس در نظام حقوقی ما و کامن لا وجود دارد و نیز برخی اشتراکات، سبب دشواری در تطبیق می شود. از آنجا که بر اساس تحقیق نویسنده اولین بار است که در این خصوص مطالعه تطبیقی انجام می شود، لذا تلاش خواهیم کرد که به نحو اجمالی به بررسی رئوس مباحث تطبیقی در این باب بپردازیم، ولی تحلیل کامل موضوع مستلزم انجام پژوهشی مفصل و عمیق است. یادآوری این نکته نیز مفید است که با توجه به آشنایی بیشتر خوانندگان با حقوق ایران، عمده مطالب و تحلیل های مقاله حول محور کامن لا است و طرح بحث حقوق ایران و حقوق امامیه در حد تطبیق دو تأسیس است و نه تحلیل حقوق اسلامی.

هدف مقاله این است که افزون بر طرح مباحث تطبیقی معرفی تأسیس اعتباری بیلمنت، نقاط قوت حقوق ایران و امامیه و ریشه های عمیق آن بیشتر نمودار شود. با توجه به اینکه همسان دقیقی برای اصطلاح «Bailment» در حقوق ما نمی توان یافت، لذا از این پس به منظور روان شدن نوشتار، واژه «بیلمنت» به کار می رود و «مالک یا امانت گذار» به جای Bailor، و نیز «امین» نیز معادل Bailee به کار خواهد رفت. مطالب این مقاله در گفتارهایی به این شرح بخش بندی شده است: مفهوم و جایگاه بیلمنت؛ مقایسه بیلمنت با

نهادهای مشابه؛ عناصر و ویژگی‌های بیلمنت؛ تقسیمات بیلمنت؛ تعهدات طرفین؛ حدود مسئولیت امین؛ اسباب معافیت از مسئولیت؛ حق حبس.

## گفتار اول

### مفهوم و جایگاه بیلمنت

مفهوم بیلمنت. حقوق بیلمنت در عصری در نظام کامن‌لا ظهور کرد که حقوق جدید قراردادهای از قالب‌های حقوقی قرون وسطی در حال فاصله گرفتن بود. حقوق بیلمنت با ترکیب عجیبی از ویژگی‌های حقوق قراردادهای و حقوق ضمانات قهری ظهور یافت (Alden, 2016, p.688).

در دیدگاه سنتی کامن‌لا، بیلمنت عبارت است از: «تحویل کالا به شخصی با هدف معین با این شرط که امین همان کالا را پس از پایان امر به امانت‌گذار یا شخصی که وی تعیین می‌کند تحویل دهد» (Benjamin, 1998, p.50). به‌طور کلی بیلمنت می‌تواند ناشی از قرارداد باشد یا در اثر پذیرش ارادی کالای غیر پدید آید (Dobson, 1997, p.545).<sup>۱</sup> بیلمنت دایره وسیعی از موضوعات را دربر می‌گیرد؛ مثلاً اجاره‌کننده ماشین و خشکشوی، هر دو امین محسوب می‌شوند (Beatson, 2010, p.189) و یا آنچه در حقوق ما غصب حکمی است، در کامن‌لا یکی از انواع بیلمنت (unauthorised bailment) است (Clarke, 2005, p.611). همین گستردگی دایره بیلمنت سبب شده است که برخی تصریح کنند: «در یک بیان عمل‌گرایانه، هر شخصی که عالمناً کالای دیگری را تصرف کند، در نگاه اول یک امین تلقی می‌شود» (Chambers, 2016, p.9).

به‌ررویی گستردگی موضوع بیلمنت سبب انتقاد برخی حقوق‌دانان شده است و این تأسیس را مضر و موجب فاصله‌دار شدن کامن‌لا از توسعه منطقی در زمینه اموال منقول (Personal Property) دانسته‌اند (McMeel, 2004, p.247). برخی نیز تصریح دارند که «هم‌پوشانی بین بیلمنت و قرارداد از دیرباز مورد قبول حقوق‌دانان بوده است» (Laurie, 2013, p.396) و صد البته همین هم‌پوشانی سبب ابهام در مرزهای بیلمنت شده است. عده‌ای نیز بیلمنت را یک شاخه «عجیب و غیرعادی از حقوق» توصیف کرده‌اند (Alden, 2016, p.688).

یکی از تقسیمات بر مبنای منشأ، تقسیم بیلمنت به قانونی یا قراردادی است. یکی از فروض

۱. هرچند تعاریف ارائه‌شده از بیلمنت اغلب شامل مصادیق قراردادی می‌شود، اما برخی حقوق‌دانان کامن‌لا به نحوی از بیلمنت سخن گفته‌اند که تقریباً معادل امانت قانونی در حقوق اسلامی است: «بیلمنت وقتی محقق می‌شود که شخصی، کالای دیگری را تصرف و برای وی نگهداری کند و قانون شرایط نگهداری را تعیین نماید» (Dempster, 2004, p.301). اما همان‌طور که بیان خواهد شد، بیشتر حقوق‌دانان کامن‌لا چنین توصیفی را از بیلمنت نپذیرفته‌اند.

امانت قانونی آنجاست که به سبب بیع، مالکیت کالای مورد معامله به خریدار منتقل شده است، اما تا فرارسیدن موعد تسلیم، کالا در تصرف فروشنده بماند. در این فرض، هرچند کالاها در ضمان خریدار است، فروشنده باید به طور متعارف از کالاها مراقبت نماید<sup>۱</sup>. فرض مورد اختلاف آنجاست که موعد تسلیم فرا رسد، اما در اثر خطای خریدار، تسلیم محقق نشود که در این صورت فروشنده می‌تواند مبیع را تبرعاً نگه دارد و حتی گفته شده است که این یک امانت غیرارادی (involuntary bailment) است<sup>۲</sup> و فروشنده مکلف است از کالا به صورت متعارف مراقبت کند (Benjamin, 1998, p.295&296). امروزه بند ۱ ماده ۳۷ قانون بیع انگلستان این فرض را پوشش داده است؛ نخست آنکه خریدار را ضامن خسارات وارده بر کالا دانسته و دیگر آنکه وی ضامن هزینه‌های نگهداری از کالا نیز شمرده شده است.

در حقوق ایران، امانت را به قانونی و مالکی تقسیم کرده‌اند و این دو صرف نظر از تفاوت در منشأ، به لحاظ ماهیت تفاوتی با یکدیگر ندارند. از نظر احکام و آثار، با وجود شباهت‌های فراوانی که بین این دو قسم از امانات وجود دارد، گاه نیز نقاط افتراقی ذکر شده است، نظیر اینکه در صورت اختلاف در استرداد مال مورد امانت، در امانت مالکانه قول امین مقدم است و

۱. در حقوق امامیه و ایران، مستند به قاعده ضمان معاوضی، ضمان پس از تسلیم به مشتری منتقل می‌شود (ماده ۳۸۷ ق.م) و استثنائاً در صورت وجود خیار مجلس و حیوان و شرط خاص مشتری، تا زمان انقضای خیار، ضمان برعهده فروشنده است؛ هرچند تسلیم شده باشد (ماده ۴۵۳ ق.م) (التلف فی زمن الخیار ممن لا خیار له).

۲. البته منظور از بیلمنت غیرارادی، بیلمنت اکراهی نیست. اگر شخصی را وادار به نگهداری کالایی نمایند، این رابطه با عنوان بیلمنت طرح نمی‌شود و وی صرفاً مکلف است که به کالاها عمداً خسارتی وارد نکند و تکلیف به مراقبت ندارد (در حقوق امامیه گفته می‌شود که تصرف امین ممکن است ناشی از قرارداد باشد یا نباشد و آنجا که قراردادی نیست یا با اراده است، نظیر یابنده مال گمشده یا لقطه و یا ممکن است غیرارادی باشد، نظیر راننده تاکسی که اشیای مسافر در خودرو او جا مانده باشد (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۰۹). قسم اخیر را امانت اضطراری نام نهاده‌اند (لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۶۲۲). بیلمنت غیرارادی در دو حالت ظاهر می‌شود: حالت اول - که به دلیل نبود رضایت اولیه غالباً آن را بیلمنت محسوب نکرده‌اند - آن است که شخصی در موقعیتی قرار داده می‌شود که بدون رضایت اولیه، کالای غیر در اختیارش قرار می‌گیرد که مثال متداول آن، رابطه فرستنده و دریافت‌کننده کالای ناخواسته است (Birks, 2000:v2, p.403). منظور از کالاهای درخواست‌نشده آن است که کالایی به شخصی ارائه شود، درحالی که وی آن را درخواست نکرده است و فروشنده به این طریق، بیلمنتی بر وی تحمیل کرده، ثمن آن را مطالبه کند. در این حالت، نگهدارنده کالا تعهد به مراقبت ندارد و صرفاً باید از خسارت عمدی به کالا خودداری نماید. حالت دوم بیلمنت غیرارادی آن است که فردی ابتدا با رضایت در جایگاه امین قرار می‌گیرد، اما به دلیل گذشت موعد یا اقدامات مالک یا به دلایل دیگر، رضایت امین منتفی می‌شود. این حالت اغلب در فرضی پیش می‌آید که مالک کالا را برای تعمیر یا تمیز کردن یا هر نوع خدمتی به امین داده، اما آن را مسترد نکرده است. در حالت دوم، غالباً محاکم تعهدات امین را کاهش یافته تلقی می‌کنند. موضوع بیلمنت غیرارادی و حدود حقوق و تعهدات امین همچنان در کامن‌لا مبهم است (Birks, 2000:v1, p.403).

در امانت شرعی قول مالک (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص ۱۷۴ و ج ۳، ص ۱۴). به‌علاوه از برخی فقها نقل شده است که در امانت مالکانه هیچ‌گاه امین بدون تعدی و تفریط ضامن نمی‌شود، در حالی که در امانت شرعی ممکن است بدون تقصیر نیز ضامن پدید آید (گیلانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۱۳). تفاوت دیگر آن است که در امانت مالکانه، تازمانی که مالک مطالبه نکرده است، امین مکلف به استرداد نیست، اما در امانت قانونی، مشهور گفته‌اند که مطالبه مالک شرط نیست، بلکه استرداد باید با فوریت انجام گیرد (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۱۹۴ و ۱۹۵).

**جایگاه بیلمنت.** بیشتر حقوق‌دانان کامن‌لا حقوق بیلمنت را برزخ بین حقوق قراردادهای ضمانات قهری و حقوق اموال دانسته‌اند<sup>۱</sup> (McMeel, 2004, p.249). هرچند ارتباط آن با حقوق ضمانات قهری بیشتر است (Alden, 2016, p.692)، اما در مقابل، برخی حقوق‌دانان معتقدند که مفاهیم مطرح در بیلمنت قابل طرح در سایر اقسام یادشده هستند و نیازی به چنین تفکیکی وجود ندارد (McMeel, 2004, p.247). این گروه از سویی بر برتری تعهدات قراردادی بر هرگونه تعهدی تأکید دارند، از این‌رو بسیاری از مسائل بیلمنت را مشمول احکام حقوق قراردادی می‌دانند (McMeel, 2004, p.255) و از سوی دیگر به این نکته اشاره دارند که عمده مسائل مطرح‌شده در باب بیلمنت پیرامون معیار مراقبت (Standard of care) دور می‌زند که از مباحث ضمانات قهری است؛ لذا این دسته از مسائل را نیز قابل طرح در ضمانات قهری دانسته‌اند (McMeel, 2004, p.257)<sup>۲</sup>.

همان‌گونه که ملاحظه شد، بیلمنت دایره وسیعی از موضوعات را دربر می‌گیرد که بر

۱. اشاره به این نکته ضروری است که حقوق تعهدات (law of obligations) نوین انگلستان را در یک نگاه کلی به چهار شاخه تقسیم کرده‌اند که عبارت‌اند از: قراردادهای، ضمانات قهری، داراشدن ناعادلانه (بلاجهت) و بیلمنت.  
 ۲. یکی از آرای صادره در محاکم انگلیس که به تفکیک ضمان قهری و بیلمنت و قرارداد اشاره دارد، در پرونده « Jonathan Yearworth and Others علیه North Bristol NHS Trust (EWCA Civ 37) (2009) » صادر شد که طی آن بیماران سرطانی اسپرم خود را در بانک اسپرم ذخیره کردند، اما اسپرم‌ها به دلیل خراب شدن دستگاه‌ها از بین رفتند. دادگاه بدوی اساساً نه خسارت را محقق دانست و نه خواهان‌ها را مالک تلقی کرد. دادگاه پژوهش اولاً خسارت را محقق دانست و ثانیاً نوعی از مالکیت را برای خواهان‌ها لحاظ کرد و در نهایت رابطه طرفین را تابع بیلمنت مجانی (gratuitous Bailment) دانست و نه ضمان قهری (Quigley, 2009, p.457&458). زیرا به نظر دادگاه پرونده مطروحه بیشتر شبیه یک قرارداد بود تا ضمان قهری. از دیگر سو به دلیل اینکه در این پرونده صرفاً اختیار تصرف به خواننده منتقل شده بود و نه مالکیت، لذا دادگاه آن را بیلمنت دانست و نه قرارداد (Quigley, 2009, p.464). ملاحظه می‌شود که دلیل دادگاه برای رد ضمان قهری بودن موضوع این بود که مسئله حادث‌شده بیشتر شبیه قرارداد است!!! مشابه چنین تصمیمی در پرونده « Kate Skene, Jane Bazley v Wesley Monash IVF Pty Ltd [2010] QSC 118 » از دادگاهی در استرالیا صادر شد (Skene, 2012, p.228). به‌رحال شباهت‌های بیلمنت به قرارداد سبب شده است که برخی با انکار مرز بین این دو، بیلمنت را تأسیسی زائد و غیرضروری در کامن‌لا بدانند.

اهمیت آن در روابط اشخاص می‌افزاید. به‌علاوه بیلمنت به لحاظ تجاری نیز دارای اهمیت فراوان است، زیرا بسیاری از روابط تجاری نظیر حمل و نقل، انبارداری، تعمیرات کالاها، اجاره کالاها و سپردن کالا به‌عنوان تضمین پرداخت دین را دربر می‌گیرد و سالانه مبالغ هنگفتی در روابط تجاری را شامل می‌شود (Mann, 1998, p.1015). در بسیاری از معاملات مبتنی بر بیلمنت، سند مالکیت صادر می‌شود، مانند قبض انبار یا بارنامه (Mann, 1998, p.1015). حتی برخی نویسندگان گفته‌اند که قراردادهای ناظر بر استخراج و فراوری و تقسیم سهم شرکا، مصداق بیلمنت است؛ به این معنا که مجری طرح پس از استخراج و تا زمان تقسیم، نسبت به سهم هریک از شرکا نقش امین را دارد (Rush, 2015, p.453).

در حقوق امامیه مسئله ید امانی به‌عنوان قاعده‌ای مطرح شده است که در هر عمل یا واقعه حقوقی که ید غیرمالک بر مال مستولی شود، امکان تحقق آن وجود دارد. به‌طور خلاصه می‌توان گفت که در حقوق ما هرگاه ید غیرمالک بر مالی تعلق گیرد، اصل بر ضمانی بودن آن است که مبتنی بر قاعده ضمان ید است (علی‌الید ما اخذت حتی تودیه). این قاعده کاملاً منطبق با عرف و درواقع از احکام امضایی است. اما هرگاه إذن مالک یا قانون‌گذار بر جواز تصرف مال غیر قرار گیرد و سایر شرایط پیش‌گفته محقق شود، ید به وصف امانت زینت می‌یابد. به لحاظ ثبوتی، قاعده استیمان (عدم ضمان امین) با این عبارت بیان می‌شود که «الامین لایضمن الا بالتعدی او التفریط» و این عبارت حدود مسئولیت ماهوی امین را تبیین می‌کند و به لحاظ اثباتی عبارت «لیس علی الامین الا الیمین» به بیان چارچوب اثباتی مسئولیت امین می‌پردازد.

## گفتار دوم

### مقایسه بیلمنت با نهادهای مشابه

بیلمنت با برخی تأسیسات حقوقی مشابهت‌هایی دارد، اما برخی حقوق‌دانان کاملاً تلاش کرده‌اند که بین این تأسیسات مرزبندی کنند.

**نخست، بیلمنت و اجاره غیرمنقول<sup>۱</sup>.** تفاوت بیلمنت با اجاره غیرمنقول را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. یکی از وجوه تمایز بیلمنت با اجاره غیرمنقول این است که صرفاً در کالاهای منقول

۱. آنچه در حقوق ما با عنوان قرارداد اجاره مطرح می‌شود، در کامن‌لا دو معادل دارد؛ Lease ناظر بر اجاره اموال غیرمنقول و زمین است و hire ناظر بر اموال منقول. Lease از مصادیق بیلمنت شمرده نمی‌شود، اما hire از مصادیق بیلمنت است.

محقق می‌شود و اگر مورد قرارداد غیرمنقول باشد، بیلمنت نیست (Clarke, 2005, p.609&648).

۲. اجاره غیرمنقول صرفاً با توافق محقق می‌شود، اما برخی فروض بیلمنت می‌تواند حتی در آغاز بدون هرگونه توافق ایجاد شود. منشأ بیلمنت می‌تواند توافق صریح باشد یا فقط اذن مالک<sup>۱</sup>. برخی اقسام بیلمنت نیز اساساً مبتنی بر اذن نیستند که قدر متیقن آن، فروضی است که شخصی آگاهانه کالای دیگری را تصرف می‌کند؛ همچون یابنده (Perillo, 2004, p.3) یا سارق (Clarke, 2005, p.610).

۳. حقوق و تکالیف طرفین در اجاره غیرمنقول از قرارداد برمی‌خیزد، اما در بیلمنت غیرمعاوضی، حقوق و تکالیف طرفین را قانون تعیین می‌کند (Clarke, 2005, p.610).

۴. یکی دیگر از تفاوت‌های قابل توجه، چگونگی اقامه دعوی است که «اجرای اجاره غیرمنقول مبتنی بر اصول حاکم بر اموال و قرارداد است، اما اجرای بیلمنت تابع ترکیبی از قواعد قراردادی و ضمانات قهری است» (Clarke, 2005, p.611).

۵. در اجاره غیرمنقول، تصرف و استفاده دلخواه ملازمه دارند، اما در بیلمنت هیچ ملازمه ضروری بین این دو وجود ندارد؛ به این بیان که حق تصرف در اجاره غیرمنقول به‌طور خودکار مستلزم آن است که مستأجر در مدت قرارداد بتواند از آن ملک هرگونه استفاده‌ای بکند و آن را در اختیار هر شخص ثالثی قرار دهد. البته طرفین با قرارداد می‌توانند این حقوق ذاتی را محدود کنند، اما در بیلمنت چنین حق ذاتی وجود ندارد و حدود حقوق متصرف با توجه به نوع بیلمنت متفاوت است و سلب حق استفاده مالک، ملازمه‌ای با ذی‌حق شدن امین در استفاده آزادانه ندارد.

۶. اجاره غیرمنقول وضعیتی مالکانه به مستأجر اعطا می‌کند، اما در بیلمنت این موضوع همواره مورد اختلاف بوده است و سه دیدگاه نفی مطلق و قبول مطلق و دیدگاه میانه وجود دارد (Clarke, 2005, p.612).

۷. وجه فارق دیگر اجاره غیرمنقول با بیلمنت در این است که اولی تابع قاعده «caveat emptor»<sup>۲</sup> است، درحالی که دومی تابع آن نیست. در نتیجه، اجاره‌دهنده هیچ مسئولیتی نسبت

۱. برای مثال کسی که بسته‌ای را به اداره پست تحویل می‌دهد، در واقع به اداره پست و همه کسانی که در جریان حمل محموله دخالت دارند اجازه می‌دهد تا در کالا تصرف کرده، آن را به مخاطب تحویل دهند. در این فرض ممکن است حاملان و یا ارسال‌کننده از وجود یکدیگر آگاه نباشند، اما احکام بیلمنت بر رابطه ایشان حاکم است (Clarke, 2005, p.610).

۲. این قاعده بیانگر آن است که خریدار باید دقت لازم را به هنگام خرید داشته باشد تا اطمینان یابد که مورد قرارداد برای استفاده مورد نظر او مناسب است. بر این اساس، فروشنده مسئولیتی در قبال عدم امکان استفاده

به وضعیت زمین یا تناسب آن با هدف مورد نظر مستأجر ندارد و لذا یک خلاً مسئولیت در قراردادهای اجاره غیرمنقول وجود دارد، زیرا هیچ‌یک از دو طرف، مسئول تعمیر مورد اجاره نیستند. در حالی که حتی در بیلمنت‌های مجانی، امین ممکن است مسئول مراقبت از کالا باشد و در بیلمنت‌های معاوضی، امین تکلیف به مراقبت دارد (Clarke, 2005, p.612).

**دوم، بیلمنت و اجاره منقول.** در این خصوص ابهامات زیادی در کامن‌لا وجود دارد و به نظر ما، حقوق‌دانان این نظام نتوانسته‌اند خط دقیقی بین این دو ترسیم کنند و حتی برخی آثار، با وجود اصرار بر تفکیک بیلمنت از اجاره منقول، این‌گونه گفته‌اند: «اجاره مال منقول ممکن است حسب توافقات طرفین، بیلمنت باشد» (West's Encyclopedia of American Law, 2005, p.445). اگر اجاره بیلمنت است، پس چگونه بیلمنت را منبع مستقل تعهد در برابر قرارداد دانسته‌اند و به‌علاوه در چنین موردی، حقوق و تکالیف بر مبنای اجاره تعیین می‌شود یا بیلمنت؟ در برخی آثار در بیان تفاوت این دو گفته‌اند که در اجاره، مستأجر حق استفاده از عین مستأجره را دارد، اما در بیلمنت این‌گونه نیست. اما این بیان قابل نقد است، زیرا در برخی مصادیق بیلمنت، اساساً غرض از بیلمنت انجام کار مشخص روی کالای مورد نظر است. شاید با یک توجیه این تفاوت را صحیح بدانیم که در اجاره، مستأجر حق همه‌گونه تصرف دارد، اما در بیلمنت فقط انجام کار مشخص شده مجاز است.

**سوم، تفاوت بیلمنت با custody.** «custody» را در اصطلاح به «امانت» و گاه به «امانت قانونی» ترجمه کرده‌اند و در برخی آثار به‌عنوان «مراقبت و نظارت بر یک شیء یا شخص به‌منظور بررسی، نگهداری یا تضمین» (Black, 2009, p.441) تعریف شده است. در این نوشتار خواهیم گفت که تصرف (possession) کالا از سوی امین، شرط تحقق بیلمنت است و گفته می‌شود که برای تحقق تصرف، وجود دو رکن لازم است: اول سلطه (control) و دوم قاصدانه و انحصاری بودن تصرف (intention to exclude others). در custody نه سلطه به آن معناست که نگهدارنده قادر به تصرف باشد و نه عنصر قاصدانه و انحصاری بودن وجود دارد. گفته شده است که برای مثال اگر کارفرما کالایی را به مستخدم بدهد تا آن را به ثالث تحویل دهد، بیلمنت نیست، بلکه custody است؛ زیرا مستخدم متصرف نیست، بلکه کالا همچنان در تصرف کارفرماست. اما اگر شخص ثالثی کالای کارفرما را به مستخدم بدهد، مستخدم متصرف محسوب شده، از مصادیق بیلمنت است (Keenan, 2001, p.544). از مصادیق دیگر custody، تحویل کالا از طرف میزبان به مهمانش و یا شخصی که مسئول تخلیه بار است، اما مسئول انبارداری آن نیست.

از مورد معامله برای هدف مورد نظر خریدار یا نقایص آن ندارد. البته امروزه دامنه شمول این قاعده محدود شده، بر قراردادهای مصرف، آنچه ناظر به حمایت از مصرف‌کنندگان است، اعمال نمی‌شود (Black, 2009, p.252).



**چهارم، تفاوت بیلمنت با «Fiducia».** شاید بتوان گفت که این اصطلاح رابطه نزدیک‌تری با اصطلاح ید امانی در حقوق ایران دارد؛ هرچند این عنوان نیز بیشتر به عقد ودیعه شباهت دارد تا مفهوم گسترده ید امانی در حقوق اسلامی. به‌علاوه وقتی از این اصطلاح سخن گفته می‌شود، به مسئولیت بالای شخص در مراقبت از کالایی که به وی سپرده شده است، اشاره می‌کند (Black, 2009, p.441) که در مقایسه با ید امانی در حقوق اسلامی آثار معکوس دارد. در تعریف «fiduciary» گفته شده است: «شخصی که ملزم است مطابق مصالح شخص دیگر در تمامی موضوعاتی که در قلمرو ارتباطشان قرار می‌گیرد، اقدام کند یا شخصی که در برابر دیگری ملزم به داشتن حسن‌نیت، اعتماد، اطمینان و خلوص است و یا شخصی که باید برای اداره مال دیگری سطح بالایی از مراقبت را به‌کار بندد» (Black, 2009, p.702). ملاحظه می‌شود که در همه این تعاریف، مسئله محوری، ملزم کردن شخص به رعایت سطح بالای مراقبت است و نه تلقی این موضوع به‌عنوان منبع تعهد، اما بیلمنت آن‌گونه که در رویه قضایی کامن‌لا تثبیت شده است، قسیم قرارداد و ضمان قهری است و نه نمودار میزان مسئولیت اشخاص. به‌نظر می‌رسد که بتوان «Fiducia» را معادل ایتمان شخصی - و نه نوعی - دانست که در برخی عقود مانند ودیعه وجود دارد. در عقود نظیر اجاره، هرچند عقد امانی است و مبتنی بر ایتمان نوعی است، اما ایتمان شخصی وجود ندارد. ایتمان شخصی آن است که «کسی، دیگری را واجد وصف امین بودن تشخیص دهد و با اتکا بر آن وصف اقدام به عملی کند» (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۲۵۰).

## گفتار سوم

### عناصر و ویژگی‌های بیلمنت

عناصر یا ارکان هر تأسیس حقوقی، مقوم ماهیت آن است که با نبود هر یک از این عناصر، تأسیس یادشده نیز محقق نخواهد شد. البته برخی عناصر به دلیل روشن بودن نیازی به تصریح ندارد، مانند اینکه امین غیر از مالک است؛ یعنی شخصی نمی‌تواند نسبت به ملک خویش امین تلقی شود، بلکه ید وی مالکانه است. در ادامه به بررسی این ارکان می‌پردازیم.

۱. اولین عنصر بیلمنت، تصرف (possession) کالا از سوی امین است. برای تحقق این عنصر باید کالا به امین تحویل (delivery) شود و تحت سلطه وی در آید. البته تسلیم مادی لازم نیست، بلکه مهم سلطه واقعی به‌منظور امکان انجام تکالیف ناشی از بیلمنت است. برای مثال اگر کالای مورد امانت در صندوق امانات باشد، تحویل کلید صندوق، تسلیم آن کالا

محسوب می‌شود (Hirschprung, 2016, p.157)<sup>۱</sup>. در حقوق اسلامی نیز ترتب احکام ید، اعم از امانی و ضمانی، فرع بر سلطه و تحقق امکان وضع ید است. برای مثال خریدار فضولی، از زمانی ید ضمانی دارد که بر مبیع وضع ید نموده باشد، به نحوی که عنوان أخذ و تصرف صدق کند. البته در غیر مورد غصب، امکان وضع ید کفایت می‌کند. لذا در مثل اجاره، هرگاه موجر شرایط تصرف را برای مستأجر فراهم نماید و از عین مستأجره موانع تصرف را رفع کند، مستأجر متصرف محسوب می‌شود؛ اگرچه ید مادی را وضع نکرده باشد.

۲. عنصر دیگر بیلمنت، لزوم استرداد آن است. اساساً وجه تمایز بیلمنت با بیع و سایر عقود تملیکی آن است که در بیلمنت مالکیت (title) منتقل نمی‌شود (Keenan, 20001, p.544)؛ لذا اگر شرط شود که امین به جای عین، وجه یا کالایی دیگر بدهد، انتقال مالکیت محقق شده است و نه بیلمنت (Benjamin, 1998, p.50)<sup>۲</sup>. در بیلمنت انتقال به صورت موقت است و امین کالا را می‌گیرد تا پس از مدت مقرر یا انجام کار مورد نظر بر روی کالا، آن را مسترد کند (Mann, 1998, p.1016). در این خصوص، یادآوری چند نکته اهمیت دارد. نخست اینکه کالایی که باید مسترد شود همان کالایی باشد که داده شده است، حتی اگر تغییر شکل داده شود. البته در کالاهای مثلی (Fungible goods) استرداد عین لازم نیست، بلکه استرداد مثلی دارای کمیت و کیفیت مشابه، کفایت می‌کند (Mann, 1998, p.1016). دوم اینکه لزوماً نباید به کسی که کالا را به امین داده است مسترد گردد، بلکه ممکن است امین ملزم به دادن آن به شخص ثالث (نظیر بیلمنت فرعی) و یا فروش آن از طرف مالک باشد (Birks, 2000, v2, p.364).

در حقوق اسلامی و حقوق ایران نیز لزوم استرداد عین و عدم انتقال مالکیت به امین از وجوه تمایز ید امانی با ید مالکانه است، نظیر اجاره، عاریه و حتی رهن، زیرا در رهن نیز اصل بر استرداد است و فروش عین مرهونه منوط به تحقق شرط (عدم ایفای تعهد)، و این‌گونه نیست که مرتبه به نحو مطلق حق تصرف و عدم استرداد عین مرهونه را داشته باشد. البته در حقوق اسلامی حتی در کالاهای مثلی نیز باید عین کالا به مالک مسترد شود، وگرنه از عنوان ید امانی خارج بوده، متصرف ید مالکانه خواهد داشت. برای مثال، در عقد قرض، عین مقروضه، خواه

۱. البته گاه ممکن است بدون تصرف، امین مسئول باشد، نظیر فرضی که شخصی موافقت می‌کند که در زمان معین، کالای دیگری را نگهداری کند، اما این کار را نکند. در این فرض ممکن است تعهدات بیلمنت بر وی تحمیل شود (Birks, 2000:v2, p.361).

۲. برای مثال در پرونده «South Australian Insurance Co. v. Randell ([1869], L.R. 3 P.C. 101)» کشاورزان محصول ذرت خویش را تحویل آسیابان دادند تا آن را با سایر ذرت‌ها مخلوط کرده، همه را نگه دارد تا هرگاه هر کشاورزی بخواهد، معادل میزان و کیفیتی که تحویل داده یا بهای آن را به وی بدهد. در این پرونده حکم داده شد از آنجا که در این قرارداد، به حفظ کالایی مشخص و استرداد همان کالا تعهد نشده بود، لذا قرارداد انتقال کالا بوده و نه بیلمنت (Benjamin, 1998, p.50).

مثلی یا قیمی، به ملکیت مقترض در می‌آید و وی مکلف به استرداد مثل آن است، لذا عقد قرض از عقود امانی نیست.

۳. در خصوص اینکه آیا امین در مال مورد امانت دارای حقوق مالکانه است یا نه، در رویه قضایی کامن‌لا رأی خاصی دیده نمی‌شود. صرفاً در برخی اقسام بیلمنت مانند رهن گفته شده که امین دارای حق مالکانه مخصوصی در مال مورد امانت است (McMeel, 2004, p.251). هرچند مالکیت به امین منتقل نمی‌شود، اما اگر شخصی به این مال خسارت وارد کند یا مرتکب مزاحمت شود، امین حق اقامه دعوی خسارت را دارد (Bowstead, 1996, p.23).<sup>۱</sup> در برخی مصادیق بیلمنت که دارای مدت مضبوط است، حتی مالک نیز حق تصرف کالا را ندارد و تنها شخصی که حق اقامه دعوا علیه متصرف غیرقانونی موضوع بیلمنت را دارد، امین است تاجایی که می‌تواند علیه اشخاص ثالث، دعوی ورود خسارت یا اتلاف را طرح نماید (Keenan, 2001, p.544).

در حقوق ایران هر شخصی هر حقی نسبت به مالی داشته باشد، می‌تواند برای استیفای حقوق خویش اقامه دعوی کند؛ هرچند مالک آن مال نباشد. برای مثال، مستأجر حق اقامه دعوی علیه ثالث مزاحم را دارد (ماده ۴۸۹ ق.م) و صاحب حق انتفاع، حق اقامه دعوی در برابر مزاحمان یا متصرفان غیرقانونی را داراست. از ماده ۲۷۰ ق.م. و به‌خصوص ذیل آن این حکم کلی استنباط می‌شود که هر شخصی که در مالی ذی‌حق است، می‌تواند نسبت به آن اقامه دعوی کند. اما پرسش در فرضی است که شخصی نه مالک منافع است (نظیر اجاره یا صلح منافع) و نه حق انتفاع دارد، بلکه صرفاً إذن انتفاع دارد (نظیر عاریه یا إذن محض برای انتفاع) و یا اباحه انتفاع (نظیر مهمان که نسبت به خوراکی‌ها و نوشیدنی‌هایی که برای وی آماده می‌شود، اباحه انتفاع دارد). به‌نظر می‌رسد در فرض إذن انتفاع، مأذون حق اقامه دعوی دارد، زیرا در إذن (اعم از إذن حاصل از توافق یا إذن محض) نیز انتفاعات برای مأذون مباح می‌شود و برای وی نفع قانونی در آن عین حاصل می‌شود و وجود نفع قانونی برای امکان اقامه دعوی کفایت می‌کند. به‌خصوص در فرضی که إذن به نحو ملزم باشد، جنبه استحقاقی آن آشکارتر است. اما در اباحه انتفاع، چارچوب اباحه صرفاً استفاده از عین مباحه است و نه فراتر از آن. لذا مباح‌له حق اقامه دعوی علیه متصرف غیرقانونی آن را ندارد. آخرین فرض مربوط به حق اولویت است که از حقوق عینی است و صاحب آن حق اقامه دعوی علیه مزاحم یا متصرف غیرقانونی عین مورد اولویت خویش را دارد.

۱. برای مثال در دعوی « Morris v CW Martin & Sons Ltd (1966 - 1 Q.b. 716) » جامه‌ای از پوست خز به یک چرم‌فروش داده شد تا وی آن را برای شستشو به خشکشویی بدهد. امین فرعی (خشکشو) آن را سرقت کرد. با وجود قاعده نسبی بودن قراردادها دادگاه حکم داد که رابطه مستقیمی بین مالک جامه و امین فرعی وجود دارد، مانند همان ارتباطی که بین چرم‌فروش و خشکشو بوده است، به شرط اینکه مالک به امین اول اجازه بیلمنت فرعی داده باشد (Dobson, 1997, p.545-546).

۴. در موضوع بیلمنت، وجود چند شرط لازم است. نخست اینکه بیلمنت در عین معین (Identical goods) محقق می‌شود. دوم اینکه بیلمنت تنها در کالاهای منقول جریان دارد (Bowstead, 1996, p.23; Clarke, 2005, p.648). در خصوص لزوم مادی بودن کالای موضوع بیلمنت اختلاف نظر وجود دارد. برخی گفته‌اند باید کالای مادی باشد (tangible goods) و نه اموال غیرمادی نظیر طلب یا حقوق فکری (Birks, 2000, v2, p.366). نظر دیگر این است که لازم نیست کالای منقول مورد نظر، عین مادی باشد، بلکه اسنادی چون سفته، بیمه‌نامه، سهام و غیره نیز قابلیت امانت‌گذاری را دارند (Mann, 1998, p.1017). به نظر می‌رسد که این دو دیدگاه با یکدیگر تعارضی ندارند، زیرا در بیلمنت اسناد نیز در نهایت یک عین مادی (سند) به تصرف امین در می‌آید؛ هر چند این عین نماینده یک ارزش باشد.

البته در رویکرد جدید کامن‌لا، شرط عین معین بودن کالای موضوع بیلمنت کمی تعدیل شده است. در پرونده‌ای<sup>۱</sup> با وجود مخلوط شدن کالایی که خواهان به خواننده تسلیم کرده بود با کالای سایرین، مجلس اعیان (House of Lords) حکم داد که قرارداد بیلمنت بوده، مالکیت مودع نسبت به میزان مشخصی که تسلیم کرده در آن حجم کلی، محفوظ است (Benjamin, 1998, p.51).

در حقوق اسلامی، ید امانی در کالای تعیین‌یافته محقق می‌شود، اما موضوع آن اعم از منقول و غیرمنقول است. در خصوص تحقق امانت در کالاهای غیرمادی (مانند آنکه شخصی راز تجاری یا طراحی یک اختراع را به‌عنوان امین به کسی بگوید و وی آن را افشا نماید)، دو نکته قابل طرح است. نخست اینکه تصرف در هر کالا به حسب همان کالا است؛ لذا حتی اگر در ودیعه قبض را شرط بدانیم (از برخی مواد مانند ۶۰۷ ق.م. همین دیدگاه برداشت می‌شود و عرف نیز این نگاه را تأیید می‌کند)، قبض اموال فکری نیز با در اختیار قرار دادن اطلاعات محقق می‌شود. نکته دوم اینکه در حقوق مالکیت فکری با اصطلاحاتی همچون حفظ اسرار تجاری یا انعقاد قراردادهای ناظر به حفظ اسرار تجاری مواجه‌ایم که در واقع مسئله امانت این اسرار مطرح است. بنابراین به نظر می‌رسد عدم حفظ این اسرار به نقض تعهدات ناشی از عقد ودیعه منجر شده، ناقض، ضامن جبران خسارات است.

1. Mercer v. Craven Grain Storage Ltd [1994] C.L.C. 328.

در این پرونده کشاورزان دانه‌های ذرت را به خواننده تحویل می‌دادند تا وی آن‌ها را در انبارهای خود نگاه دارد و سپس به نمایندگی از کشاورز به فروش برساند و شرط کرده بودند که مالکیت کشاورزان بر دانه‌ها تا زمان فروش محفوظ باشد. هر چند این انبارها عمومی بود و ذرت تعداد زیادی کشاورز مخلوط می‌شد و به تدریج به فروش می‌رسید، اما دادگاه اعیان حکم داد که بیلمنت است و هر کشاورز به نسبت دانه‌های تحویلی خویش در این مال کلی سهیم است. از این رأی چنین برداشت می‌شود که می‌توانیم قرارداد بیلمنتی داشته باشیم که امین بتواند کالای دیگری را جایگزین کالای مالک کند (Benjamin, 1998, p.51). اما اگر مالکیت کالا به شخصی که مأمور فروش است منتقل شود، بیلمنت نخواهد بود، بلکه وی خریدار است، حتی اگر خریدار ملزم باشد که بعداً مالکیت را به فروشنده بازگرداند (Benjamin, 1998, p.53).

۵. از نظر عده‌ای، رکن دیگر بیلمنت، قبول صریح یا ضمنی است (Hirschprung, 2016, p.157). برخی دلیل این امر را آن دانسته‌اند که «بیلمنت یک قرارداد است» (West's Encyclopedia of American Law, 2005, p.445). ملاحظه می‌شود که این استدلال در تعارض با نظر همین گروه است که بیلمنت را منبعی مستقل در برابر قرارداد می‌دانند که پیش‌تر درباره آن سخن گفتیم. به‌علاوه تردیدی نیست که یکی از مهم‌ترین مصادیق بیلمنت، یافتن کالای گمشده (لقطه) است، درحالی که قطعاً قراردادی در بین نیست. برخی نیز این شرط را با این بیان گفته‌اند که امین به نحو صریح یا ضمنی رضایت به سلطه داشته باشد (consent to possession) و یا بداند که متصرف قانونی کالا، سلطه فیزیکی بر آن کالا را در اختیار وی قرار داده است (Mann, 1998, p.1016).

در حقوق امامیه و ایران نیز در فروض مختلف امانت مالکانه حسب مورد رضایت یا قبول امین شرط تحقق است، اما در امانت‌های شرعی (قانونی) نه‌تنها قبول شرط نیست، بلکه حتی ممکن است که وی اطلاعی از تصرفش بر کالای غیر نداشته باشد؛ مانند راننده تاکسی که مال غیر در خودروی جا مانده است و او امین شرعی محسوب می‌شود.

۶. گفته شده که تحقق بیلمنت مستلزم وجود عوض است؛ یعنی تبادل دو مورد دارای ارزش مالی (Hirschprung, 2016, p.157). البته این عوض لازم نیست همچون عوض در سایر قراردادها باشد، بلکه همین که مالک با در اختیار گذاشتن کالا، نتواند از کالا استفاده کند و امین بر کالا سلطه یابد، برای صحت بیلمنت کفایت می‌کند (West's Encyclopedia of American Law, 2005, p.445-446). البته روشن است که این شرط ناظر به انواع قراردادی بیلمنت است، و گرنه در انواع غیرقراردادی بیلمنت وجود این شرط، سالبه به انتفای موضوع است. در حقوق اسلامی و حقوق ایران تحقق ید امانی هیچ ارتباطی با داشتن یا نداشتن عوض ندارد. لذا هم عقد اجاره که از عقود معاوضی ذاتی است، امانی محسوب می‌شود و هم عقد ودیعه که از عقود غیرمعاوضی ذاتی است و هم عقد حق انتفاع (عقد حبس) که ذاتاً اقتضای معاوضی یا غیرمعاوضی بودن را ندارد.

۱. برای مثال در کامن‌لا گفته شده است که مالک رستوران نسبت به لباس‌های مشتریان امانت‌دار نیست، زیرا هرچند محیط رستوران تحت سلطه مادی مالک است، اما تا وقتی قصد اعمال سلطه بر لباس‌ها را نداشته باشد، امانت‌دار شمرده نمی‌شود (Mann, 1998, p.1016). این تکرار همان نظری است که در فقه امامیه به آن قائل هستند و قانون‌گذار در ماده ۶۳۲ ق.م. آن را برگزیده است (امامی، ۱۳۹۱، ج ۲، ص ۲۶۵). از دیگر سو وقتی کارمند فروشگاه پوشاک به مشتری کمک می‌کند تا لباس از تن خارج کرده، لباس نو را بیازماید، مالک فروشگاه نسبت به لباس کهنه امین محسوب می‌شود، زیرا کارمند به نمایندگی از مالک، قصد تصرف لباس مشتری را داشته است (Mann, 1998, p.1017).

۷. در بیشتر اقسام بیلمنت امین حق استفاده از کالای موضوع امانت را ندارد، مگر در برخی اقسام آن، مانند اجاره. در حقوق ایران در اکثر موارد مصادیق ید امانی (اجاره، عقد حبس، مزارعه، مساقات، مضاربه، عاریه و ...)، امین حق استفاده از عین مورد امانت را دارد و صرفاً در برخی مصادیق امین حق استفاده ندارد، همچون ودیعه (ماده ۶۱۷ ق.م)، رهن (شهید ثانی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۸۱)، جعاله و امانت قانونی که امین حق استفاده از عین مرهونه را ندارد، مگر اینکه مأذون باشد.

۸. ویژگی دیگر، نمایندگی ناپذیری تعهدات امین است که البته این مشخصه ویژه اقسام قراردادی بیلمنت است و نه انواع غیرقراردادی آن (McMeel, 2004, p.260). در حقوق امامیه و ایران لازم است بین دو دسته امانات تفکیک قائل شد: در صورتی که امانت از اقسام امانات شخصی باشد، مانند ودیعه و وکالت که مبتنی بر اعتماد به شخص مستودع و وکیل است، قابل واگذاری - خواه در قالب توکیل یا تفویض - نیست. اما در امانات نوعی، همچون اجاره و عقد حبس که متکی بر اعتماد شخصی به امین نیست، بلکه مبتنی بر اعتماد نوعی در آن عقد خاص است، قابل واگذاری در قالب توکیل می‌باشد، اما قابل تفویض نیست؛ زیرا نتیجه تفویض، انتقال قرارداد و حقوق و تعهدات قراردادی است که به رضایت و قبول طرفین نیاز دارد.

۹. برخی گفته‌اند که در بیلمنت، امانت‌دهنده نسبت به مال مورد امانت باید دارای نفع مالکانه باشد (Skene, 2012, p.237). در حقوق امامیه، غیر ذی‌حق، حق واگذاری مال مورد امانت را ندارد. ماده ۲۷۰ گوشه‌ای از این حکم را به تصویر و تقنین کشیده است. قاعده «معطی شیء باید واجد شیء باشد» نیز بخشی دیگر از این حکم را تبیین می‌کند و بر اساس آن مالک منافع حق انتقال منافع را دارد، ولی منتفع حق انتقال منافع را ندارد، زیرا وی صرفاً صاحب حق انتفاع است و مالکیت، رتبه‌ای بالاتر از حق انتفاع دارد و وی فاقد این اختیار است. بنابراین کسی که حقی نسبت به مالی ندارد، نمی‌تواند آن مال را در قالب یکی از انحای انتقالات امانی در اختیار غیر قرار دهد. در فرض امین قانونی که مثلاً حیوان ضاله را یافته است نیز امین مکلف است آن را در اختیار مالک یا حاکم قرار دهد (ماده ۱۷۱ ق.م) و واگذاری به حاکم، به معنی امانت دادن به حاکم نیست، بلکه انجام تکلیف قانونی است که سبب برائت ذمه امین می‌شود.

در میان عناصر نه‌گانه پیش‌گفته، دو عنصر مهم و تعیین‌کننده که اغلب برای تمییز بیلمنت از سایر اعمال به‌کار می‌روند، عبارت‌اند از خروج مال از ید مالک و مسئولیت امین به استرداد کالا. البته عده‌ای نیز داشتن عوض را نیز از ویژگی‌های بنیادین بیلمنت دانسته‌اند (Hirschprung, 2016, p.158).

## گفتار چهارم

### تقسیمات بیلمنت

از بیلمنت تقسیمات متعددی ارائه شده است، نظیر بیلمنت ارادی و غیرارادی، معاوضی و مجانی، مدت‌دار و نامحدود، بیلمنت افشاشده و افشانشده<sup>۱</sup>. اما مهم‌ترین تقسیم، مبتنی بر اثر آن در مسئولیت است. بر این مبنا بیلمنت را به صورت اجمالی سه قسم می‌دانند:

۱. امانت‌هایی که صرفاً به نفع امانت‌دهنده است (Bailments for the bailors sole benefit) و گیرنده در صورت ارتکاب تقصیر سنگین مسئول خواهد بود.

۲. امانت‌هایی که تنها به نفع امانت‌گیرنده (Bailments for the bailees sole benefit) است و گیرنده نباید کوچک‌ترین تقصیر در نگهداری داشته باشد.

۳. امانت‌هایی با نفع دوجانبه (Bailments for the mutual benefit of both parties) که مراقبت متعارف برای رهایی از ضمان کفایت می‌کند. قسم اخیر را به‌عنوان بیلمنت تجاری نیز معرفی کرده‌اند (Mann, 1998, p.1017). البته این تقسیم‌بندی اجمالی بر تقسیم‌بندی تفصیلی هفت‌گانه‌ای مبتنی است که در ادامه مقاله بررسی خواهد شد.

بنابر نظر برخی علمای حقوق تقسیم‌بندی یادشده از گذشته دور در حقوق اسلامی وجود داشته است و امانات این‌گونه تقسیم شده‌اند: «یک- متصرف مال آن را برای نفع مالک می‌گیرد... دو- متصرف مال آن را برای نفع خود می‌گیرد... سه- متصرف مال برای نفع مشترک می‌گیرد» (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۰۵ و نیز ر.ک. بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۱۴)<sup>۲</sup>.

پس از این مقدمه، به تقسیم‌بندی تفصیلی بیلمنت که با هدف تعیین میزان مسئولیت‌های طرفین و حدود تکلیف به مراقبت ایشان ارائه شده است می‌پردازیم. این تقسیم‌بندی در سال

۱. بیلمنت را گاه به افشاشده و افشانشده (undisclosed bailment) تقسیم کرده‌اند و بیلمنت افشانشده را به سبب عدم آگاهی امین، بیلمنت ناآگاهانه (unconscious bailment) نیز خوانده‌اند. مانند آنکه فردی کالایی را متصرف باشد که گمان می‌کند متعلق به خودش است، درحالی که درواقع به وی تعلق ندارد، نظیر اصیل جاهل در عقد فضولی (Birks, 2000, v1, p.405). در حقوق ایران، این فرض ذیل عنوان غصب حکمی مطرح می‌شود. برخی حقوق‌دانان کامن‌لا بیلمنت ناآگاهانه را بیلمنت تلقی نمی‌کنند (Birks, 2000, v1, p.406).

۲. در خصوص تقسیم‌بندی سه‌گانه یادشده در حقوق اسلامی، برخی معتقدند در دو صورت اخیر اگر امین مدعی رد مال به مالک شود، باید ادعای خویش را ثابت کند و مشمول قاعده «الامین لایضمن» نیست، زیرا دعوی عبارت است از اخبار حقی به نفع خود بر ضرر غیر و منطبق بر این مورد (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۱، ص ۴۰۵)؛ یعنی امین در این دو فرض ادعایی را مطرح کرده است و هر مدعی باید ادعای خویش را اثبات نماید. توضیح مطلب این است که آنچه قاعده «الامین لایضمن» از عهده امین بر می‌دارد، اثبات عدم تقصیر در صورت ورود خسارت است، اما اثبات رد مال با این قاعده منتفی نمی‌شود، بلکه ادعایی است که باید اثبات شود.

۱۷۰۳م در پرونده «Coggs v Bernard»<sup>۱</sup> ارائه شد و مبنای اصلی آن، تفکیک بین درجات مراقبت است و بعدها این تقسیم‌بندی تکمیل گردید و تاکنون مبنای کار محاکم کامن‌لا است:<sup>۲</sup>

۱. امانت‌هایی که تنها به نفع امانت‌دهنده است و در لاتین «depositum» خوانده می‌شود. در حقوق ایران این قسم با عنوان عقد ودیعه مطالعه می‌گردد.

۲. امانت‌هایی که مالک، کالا را برای استفاده امین در اختیار وی قرار می‌دهد و به اصطلاح «commodatum» نامیده می‌شود و قرار بر این است که عین آن استرداد شود و در حقوق ایران ذیل مباحث عاریه قرار می‌گیرد.

۳. امانت کالاها به منظور استفاده امانت‌گیرنده در قالب اجاره که اصطلاح لاتین آن «locatio conductio» است.

۴. در این قسم، امانت‌دهنده پولی به امانت‌گیرنده قرض داده است و وی در قبال آن کالایی را به رهن می‌گذارد و آن را در لاتین «vadium» و در انگلیسی «pledge» یا «pawn» خوانده‌اند که در حقوق ما ذیل مباحث رهن قرار دارد.

۵. قسم پنجم، شامل مواردی است که کالا به منظور حمل یا ایجاد تغییر در قبال پرداخت اجرت در اختیار امانت‌گیرنده قرار می‌گیرد. در حقوق ایران این قسم را حسب مورد می‌توان در قالب مباحث اجاره اشخاص (اجاره خدمه و کارگران موضوع ماده ۵۱۲ تا ۵۱۸)، جعاله و استصناع (سفارش ساخت)<sup>۳</sup> بررسی کرد.

۶. کالا به منظور حمل یا ایجاد تغییر به طور مجانی در اختیار امانت‌گیرنده قرار داده می‌شود (Clarke, 2005, p.649) که این موضوع در حقوق مدنی ایران تقریباً مشابه مباحث استیفای مشروع از عمل غیر است. این تقسیم‌بندی تا سال ۱۹۹۴م ثابت بود، اما در این سال و با رأی صادره در پرونده «The Pioneer Container»<sup>۴</sup> قسم هفتمی به آن افزوده شد (Clarke, 2005, p.649&650):

۷. آنجا که شخصی به صورت عمدی کالای دیگری را تصرف کند، حتی اگر مالک مطلع نباشد، لذا یابنده کالا و سارق نیز مشمول احکام بیلمنت خواهند بود<sup>۵</sup> (Ibid). در حقوق امامیه

1. [1703] 2 LdRaym 909

۲. در برخی آثار ادعا شده که تمایز اقسام بیلمنت بر مبنای میزان مسئولیت، از میان رفته یا کم‌رنگ شده است (Birks, 2000:v2, p.376). اما بررسی نویسندگان این مقاله در آثار جدید نیز نشان می‌دهد که این تقسیم همچنان مهم‌ترین ملاک تمییز انواع بیلمنت و تشخیص میزان مسئولیت امین است.

۳. در خصوص ماهیت قرارداد سفارش ساخت اختلاف نظر فراوانی وجود دارد و دامنه اختلاف از بیع سلف تا صلح و تا نداشتن ماهیت خاص امتداد دارد.

4. [1994] 2 AC 324

۵. این نکته قابل توجه است که اگر متصرف از وجود مالک آگاه نباشد، خواه به این علت که خود را مالک فرض می‌کند یا اینکه شخص دیگری را مالک می‌داند، رابطه مالک و متصرف تابع احکام بیلمنت نخواهد بود (Clarke, 2005, p.650).



بین یابنده و سارق تفاوت بسیار است؛ یابنده امین شرعی است و ید امانی دارد، و سارق، غاصب عدوانی محسوب می‌شود و یدش ضمانی و مسئولیت عینی برعهده وی است.

پس از بررسی تقسیم‌بندی هفت‌گانه یادشده، مناسب است به تقسیم‌بندی بیلمنت معاوضی و مجانی (تبرعی) اشاره شود. بیلمنت معاوضی، مانند انبارداری یا تعمیرکاری، شباهت‌هایی با اجاره دارد و یکی از ویژگی‌هایش این است که اغلب به امین حق حبس نسبت به مورد امانت اعطا می‌کنند تا وقتی که مالک اجرت خدمات را بپردازد (Mann, 1998, p.1020). در حقوق امامیه و ایران نیز در عقود معاوضی، حق حبس به‌عنوان یک قاعده کلی حاکم است. اما اگر بیلمنت تبرعی باشد، توافقات قراردادی ناشی از آن قابل الزام و اجرا نیست (Clarke, 2005, p.610&650) و این امر مبتنی بر نظریه عوض (Consideration Theory) در کامن‌لا است. در برخی از اقسام هفت‌گانه بیلمنت، به دلیل نبود عوض، قرارداد وجود ندارد. البته حتی اگر بیلمنت در قالب قرارداد نباشد، فی‌نفسه می‌تواند منشأ ایجاد تعهد شود، مانند آنچه در پرونده «The Pioneer Container» مطرح گردید. این به آن دلیل است که گفته می‌شود بیلمنت، خود یک منبع مستقل تعهد است و لذا به‌منظور تعیین تعهدات طرفین یک دعوی بیلمنت، نه‌تنها باید به شروط قراردادی طرفین - اگر قراردادی وجود داشته باشد - یا احکام ضمان قهری توجه نمود، بلکه باید احکام بیلمنت به‌عنوان یک منبع مستقل تعهد بررسی شود (Clarke, 2005, p.650). از این رو اگر طرفین بر شرطی توافق کنند و این توافق فاقد عوض باشد، شرط یادشده نه به‌عنوان تعهد قراردادی، بلکه به‌عنوان تکلیف ناشی از بیلمنت الزام‌آور خواهد بود (Clarke, 2005, p.650&651).

### برخی مصادیق مهم بیلمنت

برای روشن شدن مفهوم و چارچوب بیلمنت، لازم است به مصادیق مهم آن نیز اشاره شود. افزون بر مصادیق مشهور گفته‌شده، در ادامه برخی مصادیق مهم دیگر نیز بیان می‌شود:

**سفارش ساخت.** یکی از مصادیق بیلمنت، فرض سفارش ساخت کالا است. در این فرض سفارش‌دهنده مواد اولیه را به سازنده می‌دهد تا وی کالایی را تولید کند و در جریان تولید، سازنده نیز بخشی از مواد اولیه متعلق به خود را نیز مورد استفاده قرار می‌دهد. گفته می‌شود که اگر طرفین در خصوص مالکیت محصول تولیدی توافقی نکرده باشند، دو فرض قابل طرح است: اگر مواد اولیه اصلی به‌کاررفته در ساخت آن کالا به سفارش‌دهنده متعلق باشد، این قرارداد بیلمنت بوده، محصول نیز به وی تعلق دارد. اما اگر مواد اولیه اصلی به سازنده تعلق داشته باشد، وی مالک شمرده می‌شود و قرارداد بیع کالا است (Benjamin, 1998, p.52).

حقوق دانان میان دو حالت یادشده، قائل به تفکیک شده، اغلب فرض اول (تعلق مواد اولیه به سفارش دهنده) را با عنوان اجاره اشخاص مورد بررسی قرار می‌دهند و فرض دوم (تعلق مواد اولیه به سازنده) در قالب استصناع (قرارداد سفارش ساخت) قرار می‌گیرد. در خصوص ضمان صنعتگر - نسبت به مواد اولیه یا کالایی که برای ساخت یا تعمیر در اختیار وی قرار گرفته است - بین فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد و نظر مشهور، ضمان صنعتگر به استناد قاعده اتلاف و برخی روایات وارد در این باب است (محقق داماد، ۱۳۹۲، ج ۱، ص ۱۰۷).

**ودیعه.** عقد و دیعه در همه حالات متضمن بیلمنت است، اما برخی مصادیق رایج آن در آثار حقوق دانان کامن لا مورد بحث قرار گرفته است. نمونه اول، صندوق امانات بانک است. در انگلیس و در بیشتر ایالت‌های آمریکا، اجاره صندوق امانات را از مصادیق بیلمنت دانسته‌اند که دارای نفع طرفینی است و بانک در صورتی ضامن است که مرتکب تقصیر شده باشد (Mann, 1998, p.1022). در حقوق ایران گفته شده است که سپردن کالا به صندوق امانات بانک، و دیعه نیست، زیرا یکی از عناصر ذاتی و دیعه، ازاله تصرف مودع از مال مورد و دیعه است؛ حال آنکه در این فرض، کلید صندوق در دست مودع است و بانک صرفاً بر نحوه استفاده از صندوق نظارت می‌کند (لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۲۴۹). به نظر می‌رسد که این استدلال به لحاظ صغروی قابل نقد است، زیرا اولاً در همه مصادیق و دیعه، مودع امکان دسترسی به مورد و دیعه را دارد و ثانیاً در صندوق امانت بانک، این گونه نیست که بانک هیچ‌گاه امکان دسترسی به مال را نداشته باشد، بلکه نسخه‌ای از کلید صندوق در اختیار بانک است تا در صورت گم شدن کلید مودع و یا با دستور قضایی یا به دلیل قانونی دیگر بتواند صندوق را بگشاید. برخی حقوق دانان و دیعه بودن این قرارداد را نفی کرده، بدون موضع گیری، رویه قضایی فرانسه مبنی بر اجاره بودن این قرارداد را مطرح نموده‌اند (کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۱۷۲ و ۱۷۳). به نظر می‌رسد اجاره دانستن این قرارداد محل ایراد است، زیرا در اجاره، موجر هیچ‌گونه تعهدی به نگهداری ندارد، اما در صندوق امانات، بانک مکلف به حفاظت از محتوای صندوق است. هر چند می‌توان گفت این قرارداد اجاره‌ای است با شرطی ضمن آن که بانک را مکلف به حفظ محتوای صندوق می‌کند، اما این استدلال نظیر خوردن لقمه از قفاست؛ این گونه به نظر می‌رسد که همه عناصر و دیعه در این قرارداد وجود دارد و نیازی به پیچیده کردن موضوع نیست.

**تصدی به حمل و نقل.** متصدی حمل و نقل کسی است که کالاها را از محلی به محل دیگر جابه‌جا می‌کند؛ خواه در قبال اجرت یا به صورت رایگان. در کامن لا متصدی حمل و نقل بر دو قسم است: متصدی حمل و نقل عمومی (common/public carrier) و متصدی حمل و نقل خصوصی (private/contract carrier). متصدی حمل و نقل عمومی کسی است که خدمات خود را به عموم ارائه می‌دهد؛ نظیر شرکت‌های راه‌آهن، کشتی‌رانی و هواپیمایی. متصدی حمل

عمومی تعهد عینی (مطلق) (absolute duty) دارد که کالا را به منتقل‌الیه تحویل دهد (Emerson, 2004, p.459)؛ لذا گفته شده است که مسئولیت متصدی حمل و نقل عمومی یک مسئولیت فراعادی<sup>۱</sup> است (Mann, 1998, p.1020). اما - اگر شرایط قراردادی ویژه‌ای وجود نداشته باشد - متصدی حمل و نقل خصوصی در قالب بیلمنت، مسئولیت عادی خواهد داشت (Mann, 1998, p.1022).

**مهمان‌سرا.** نمونه دیگر، مهمان‌سرا/ هتل / متل‌دار است. این گروه در قبال کالای مهمانان که به آن‌ها سپرده می‌شود، مسئولیت مطلق دارند که فراتر از مسئولیت عادی امین در بیلمنت است (Mann, 1998, p.1020)؛ همچون مسئولیت متصدیان حمل عمومی برای تحویل کالا به منتقل‌الیه. البته مسئولیت ایشان در صورتی است که محلی برای ودیعه‌گذاری تعبیه شده باشد و به‌علاوه صرفاً نسبت به کالای مهمانان چنین مسئولیتی دارند. امروزه در حقوق امریکا، مسئولیت مطلق این گروه را که حکم کامن‌لای سنتی است، نپذیرفته‌اند (Mann, 1998, p.1022).

**رابطه استخدامی.** در کامن‌لا برخی معتقدند که رابطه استخدامی نیز از مصادیق بیلمنت است، اما نظر اکثریت این است که در رابطه استخدامی، بیلمنت محقق نمی‌شود، زیرا عنصر تصرف و سلطه مستقل مستخدم وجود ندارد، بلکه وی کالا را به نمایندگی از کارفرما و مالک نگهداری می‌کند. لذا مستخدم نمی‌تواند رأساً علیه غاصب یا تخریب‌کننده کالا اقامه دعوا کند. اما نظر سوم این است که در فرض رابطه استخدامی نیز تحقق بیلمنت ممکن است، نظیر آنجا که بین کارفرما و مستخدم فاصله طولانی وجود دارد و کارفرما نظارتی بر مستخدم ندارد و یا آنجا که مستخدم کالاهایی را از شخص ثالث می‌گیرد تا تحویل کارفرما دهد. در چنین فروضی رابطه بیلمنت بین کارفرما و مستخدم پدید می‌آید (Birks, 2000:v2, p.361&362).

**لقطه.** بسیاری از حقوق‌دانان کامن‌لا، یابنده کالای گمشده (finder) را امین تلقی کرده و آن را از مصادیق بیلمنت دانسته‌اند؛ هرچند نظر مخالف نیز در این باب وجود دارد (Keenan, 2001, p.545 / Cooke, 2007, p.99). در رأی صادره در پرونده<sup>۲</sup> «R v Ngan» تصریح شده است که هرکس کالایی را بیابد و آن را به نمایندگی از مالک واقعی به‌طور موقت نگهداری کند، امین تلقی می‌شود و مکلف به حفظ کالا و در صورت امکان، استرداد آن به مالک است (Chambers, 2016, p.8). در حقوق امامیه این موضوع ذیل عنوان کلی لقطه مطرح شده و قانون مدنی، مواد ۱۶۲-۱۷۲ را به دو بحث لقطه به معنی الاخص و ضاله اختصاص داده و با وجود برخی تفاوت‌ها در احکام، ید یابنده در هر دو قسم امانی است.

۱. به‌اصطلاح می‌گوییم که در بیلمنت فراعادی، تعهد امین به نتیجه است و سلامتی کالا را تضمین می‌کند و تنها در صورت حدوث قوای قاهره، معذور خواهد بود.

2. [2008] 2 NZLR 48 (SC).

در نظام کامن‌لا آنان که یابنده را امین دانسته‌اند، معتقدند که هرچند مالک کالای گم‌شده در قبال آن کالا حقوق مالکانه دارد و تا وقتی از کالای خود اعراض نکرده، مالک محسوب می‌شود و صرف گم‌شدن کالا، سبب خروج از ملکیت نیست، اما در مقابل، یابنده نیز نسبت به کالای پیداشده حقوق مالکانه خاصی می‌یابد؛ به نحوی که در صورت پیدا نشدن مالک، وی مالک تلقی می‌شود.<sup>۱</sup> این نحوه ارتباط بین مالک و یابنده از مصادیق بیلمنت تلقی شده، بر این مبنا، در پرونده‌های متعدد بر دو تکلیف یابنده تأکید شده است: اول حفظ متعارف کالا و دوم آگاه کردن مالک از ماجرا (آنچه که ما «تعریف» می‌نامیم)<sup>۲</sup>، اما وی تکلیفی به تسلیم کالا به مالک ندارد (Cooke, 2007, p.98). در خصوص تکلیف اول، به اعتقاد بسیاری از حقوق‌دانان انگلیسی در صورت ورود خسارت به کالا، یابنده باید ثابت کند که از کالا مراقبت کرده است و مالک نباید تقصیر یابنده را اثبات نماید<sup>۳</sup> (هرچند برخی این دیدگاه را نپذیرفته و همانند حقوق امامیه حکم داده‌اند (Coo, 2007, p.99&112). اما در خصوص تسلیم کالا موضع حقوق انگلیس موافق با موضع حقوق امامیه است که یابنده تعهد به تسلیم ندارد، بلکه هزینه‌های تسلیم برعهده مالک است (Cooke, 2007, p.99) و این در حقوق امامیه منطبق با قاعده «مَنْ لَهُ الْغُنْمُ فَعَلَيْهِ الْغُرْمُ» است. برخی حقوق‌دانان کامن‌لا در خصوص فرضی که یابنده، کالای غیر را در ملک خود بیابد، گفته‌اند که وی متعهد است کالا را در اختیار گرفته، اقدامات متعارف را برای رساندن کالا به مالک انجام دهد و از کالای پیداشده مراقبت متعارف به‌عمل آورد (Birks, 2000, v1, p.406).

**کتابخانه.** امانت گرفتن کتاب از کتابخانه نیز از اقسام بیلمنت دانسته شده که صرفاً به نفع امانت‌گیرنده است (West's Encyclopedia of American Law, 2005, P.445)؛ لذا مسئولیت وی فراتر از مسئولیت در سایر اقسام بیلمنت است.

۱. در پرونده «Parker v British Airways Board» خواهان، مسافری بود که قصد خروج از کشور را داشت. وی در سالن فرودگاه دستبند طلا یافت و آن را به کارمندان فرودگاه تحویل داد و از آن‌ها خواست که اگر کسی ادعای مالکیت آن را نداشت و مالک یافت نشد، آن را به وی برگردانند. مالک پیدا نشد و خواننده (شرکت هواپیمایی بریتیش) آن را به قیمت ۸۵۰ پوند فروخت. خواهان طرح دعوی نمود و در مقابل، خواننده در دعوی تقابل اعلام کرد که به دلیل پیدا شدن گردنبنده در فرودگاه، شرکت هواپیمایی محق و مالک محسوب می‌شود. اما دادگاه تجدیدنظر در نهایت به نفع خواهان رأی داد و وی را مالک تلقی کرد (Cooke, 2007, p.100).

2. Parker v British Airways Board [1982] 1 QB 1004.

۳. در پرونده کانادایی «Kowal v Ellis» (76 DLR-3d-546 [1977]) تأکید شده است که «یابنده کالا از لحظه یافتن آن در برابر مالک مکلف به مراقبت متعارف از آن و تلاش برای یافتن مالک است. ... این امر به دلیل آن است که رابطه بین مالک و یابنده، از مصادیق بیلمنت است» (Cooke, 2007, p.106).

## نتیجه

ابهام در تأسیس بیلمنت و ایراد در تلقی آن به‌عنوان منبع مستقل تعهد در کنار تعهدات ناشی از قرارداد و ضمانات قهری، غیرقابل انکار است. این‌گونه نیست که تصور کنیم ما به‌عنوان اشخاص خارج از نظام کامن‌لا به دلیل انس ذهنی با تأسیسات حقوقی خودمان، قادر به درک ابعاد بیلمنت و تطبیق آن با نهاد خویش نیستیم، بلکه همان‌گونه که اشاره شد، حقوق‌دانان کامن‌لا در تعیین چارچوب‌های این تأسیس ابهام داشته، نسبت به آن انتقاد دارند. حقوق‌دانان کامن‌لا هم در اصل وجود و هم تبیین جایگاه این تأسیس اختلاف دارند و آنان که وجود و جایگاه آن را پذیرفته‌اند در برخی اوصاف و ابعاد و احکام آن دیدگاه‌های متفاوتی دارند. آثار بیلمنت نیز مورد اختلاف است و تعیین اینکه مصداقی مشخص در کدام دسته از تقسیمات قرار می‌گیرد، نقش مهمی در تعیین مسئولیت‌های ناشی از آن دارد.

انتقاد مهمی که از این تأسیس شده است، نداشتن مصداق است؛ به این معنا که مخالفان، مصدق بیلمنت را یا قراردادی می‌دانند که ذیل تعهدات قراردادی می‌گنجد و یا قهری که ذیل ضمان قهری قرار می‌گیرد. در مقابل، مطالعه نویسنده نشان می‌دهد که موافقان پاسخی به این ایرادات نداده‌اند، بلکه صرفاً به بیان ابعاد بیلمنت پرداخته‌اند. به‌هرحال رویه قضایی کشورهای تابع کامن‌لا، به‌خصوص انگلیس و آمریکا، صرف نظر از این اختلاف نظرها، بیلمنت را به‌عنوان منبع مستقل تعهد شناسایی کرده‌اند.

در نقطه مقابل، وضعیت امین در نظام حقوقی ما یک فضای کلی روشن دارد که در چارچوب اصلی آن تردید و اختلافی وجود ندارد و چندین قاعده مهم همچون «الامین لایضمن الا بالتعدی او التفريط»، «لیس علی الامین الا الیمین» و «امانی بودن عقود ناظر بر منافع»، سبب رفع ابهام از آن شده و عمده اختلافات در برخی مصدق و احکام است.

نکته بسیار مهم و اساسی در تبیین تفاوت این دو تأسیس، این است که در حقوق اسلامی، امانت نه به‌عنوان منبع تعهد، بلکه وصفی عارض بر ید و تصرفات بر مال غیر است که سلب آن می‌تواند منشأ ایجاد تعهد باشد. اما آنچه سبب نزدیکی این دو تأسیس در دو نظام حقوقی می‌شود، مصدق است. بسیاری از تأسیساتی که در نظام کامن‌لا داخل در چارچوب بیلمنت قرار دارند، در نظام حقوق اسلامی ذیل قاعده استیمان قرار گرفته‌اند.

## منابع و مأخذ

### الف) فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: انتشارات اسلامیه.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.

----- (۱۳۸۶)، الفارق، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.

۴. کاشانی، سید محمود (۱۳۸۸)، حقوق مدنی - قراردادهای ویژه، تهران، بنیاد حقوقی میزان.

۵. قمی (میرزا)، ابوالقاسم گیلانی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، جامع الشتات فی أجوبة السؤالات، تهران: مؤسسه کیهان.

۶. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۲)، قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

### ب) عربی

۷. بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹)، القواعد الفقهیه، قم: نشر الهادی.

۸. الزحیلی، وهبه، (۲۰۰۸م)، الفقه الاسلامی و ادلته، دمشق: دار الفکر.

۹. شهید ثانی (عاملی - زین‌الدین)، (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، قم: کتابفروشی داوری.

### ج) انگلیسی

#### کتاب‌ها

10. Beatson-Jack & Burrows-Andrew, Cartwright-John (2010), Anson's Law of Contract, New York, Oxford University Press.
11. Benjamin-Judah Philip (1998), Benjamin's Sale of Goods, London, Sweet & Maxwell Limited.
12. Birks-Peter (2000), English Private Law, Oxford University Press.
13. Black-Henry Campbell (2009), Black's Law Dictionary, United states, Thomson Reuters.
14. Bowstead & Reynolds (1996), Bowstead and Reynolds on Agency, London, Sweet & Maxwell Limited.
15. Clarke-Alison & Kohler-Paul (2005), Property Law Commentary and Materials, Cambridge, Cambridge University Press.
16. Dobson-Paul (1997), Charles Worth's Business Law, London, Sweet & Maxwell, 16th edition, 1997.
17. Cooke- Elizabeth (2007), Modern Studies in Property Law, volume 4, UK, HART Publishing.
18. Emerson- Robert W (2004), Business Law, 4<sup>th</sup> edition, US, BARRON'S.
19. McMeel- Gerard (2004), On the redundancy of the concept of bailment (2004), New Perspectives on Property Law, Obligations and Restitution, Hudson-Alastair, London, Cavendish Publishing Limited, p.247-277

20. Keenan-Denis (2001), *Smith & Keenan's English Law*, UK, Longman.
21. Mann & Roberts (1998), *Essentials of Business Law and the Legal Environment*, US, West.
22. Perillo-Joseph M. (2004), *Calamari and Perillo on Contracts*, Eagan-US, Westlaw.
23. *West's Encyclopedia of American Law* (2005), US, Thomson Gale.

#### مقالات

24. Alden-Eric (2016), *RETHINKING PROMISSORY ESTOPPEL*, *NEVADA LAW JOURNAL*, Volume 16, 2016, p.659-706.
25. Chambers-Robert (2016), *The End of Knowing Receipt*, *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law*, Volume 2, p.1-32.
26. Dempster-Hamish (2004), *Clearing the Confusion Surrounding Bailment: Bailment as an Exercise of Legal Power by the Bailor*, *COMMON LAW WORLD REVIEW*, 2004, p.295-331.
27. Hirschprung-Martin (2016), *OWNERSHIP IS NINE-TENTHS OF POSSESSION: HOW DISPARATE CONCEPTS OF OWNERSHIP INFLUENCE POSSESSION DOCTRINES*, *Vermont Law Review*, 2016 Volume 41, p.143-175.
28. Laurie-Graeme & Postan-Emily (2013), *Rhetoric Or Reality: What Is The Legal Status Of The Consent Form In Health Related Research?*, *Medical Law Review*, 2013, Volume 21, Issue 2, p.371-414.
29. Quigley-Muireann (2009), *Property: The Future of Human Tissue?*, *Medical Law Review*, 2009, Volume 17, Issue 3, p.457-466.
30. Rush-Seán (2015), *Production and offtake rights in joint operating agreements: lessons from Pohokura*, *Journal of World Energy Law and Business*, 2015, Vol. 8, No. 5. p.439-472.
31. Skene-Loane (2012), *Proprietary Interests in Human Bodily Material: Yearworth, Recent Australian cases on stored Semen and Their Implications*, *Medical Law Review*, 2012, Volume 20, Issue 2, p.227-245.