

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

٢٤٤٩٥

۲۴۴۶۵

۱۳۷۸ / ۲ / ۲۷

دانشکده حقوق

# پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

حقوق خصوصی

موضوع:

## شرط ضمان در عقود امانی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حسین مهرپور

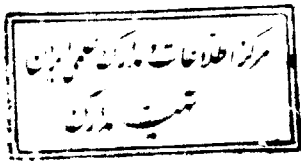
نگارش:

حسین قاسمی

ماه مهر سال ۱۳۷۵

۲۴۴۶۵

۱۳۸۵/۲



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۵	فصل اول - کلیات
۵	تقسیم مطالب
۵	مبحث اول - شروط ضمن عقد
۵	مقدمه
۶	بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی شرط
۷	بند دوم - اقسام شرط
۸	الف - شروط باطل
۹	۱- شروط باطلی که موجب بطلان عقد نمی گردند
۹	(۱) شرط غیرمقدور
۱۰	(۲) شرط بی فایده
۱۱	(۳) شرط نامشروع
۱۳	۲- شروط باطلی که موجب بطلان عقد می گردند
۱۳	(۱) شرط خلاف مقتضای عقد
۱۶	(۲) شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود
۱۷	ب - شروط صحیح
۱۸	۱- شرط صفت
۲۰	۲- شرط نتیجه
۲۱	۳- شرط فعل
۲۲	بند سوم - آثار و احکام شرط ضمن عقد
۲۲	الف - اصل صحت شرط
۲۳	ب - بطلان شرط و اثر آن در عقد

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۲۴	ج - تخلف از شرط و آثار آن
۲۴	۱- تخلف از شرط فعل
۲۶	۲- تخلف از شرط صفت
۲۷	۳- تخلف از شرط نتیجه
۲۸	د- اسقاط شرط و احکام آن
۲۸	۱- اسقاط شرط فعل
۲۹	۲- اسقاط شرط صفت
۳۰	۳- اسقاط شرط نتیجه
۳۱	<b>مبحث دوم - ضمان</b>
۳۱	مقدمه
۳۲	بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی ضمان
۳۳	بند دوم - اقسام ضمان
۳۴	الف - ضمان عقدی
۳۴	۱- ضمان به معنی اخص
۳۵	۲- ضمان به معنی اعم
۳۶	ب - ضمان قهری
۳۶	بند سوم - مقصود از ضمان امین در صورت شرط آن ضمن عقد
۳۸	<b>مبحث سوم - عقود امانی</b>
۳۸	مقدمه
۳۹	بند اول - عقد و اقسام آن
۳۹	الف - معنی و مفهوم حقوقی عقد
۴۰	ب - فرق بین عقد و ایقاع

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۴۰	ج - اقسام عقد .....
۴۰	۱- عقد لازم، عقد جایز و عقد خیار
۴۱	۲- عقد منجز و عقد معلق .....
۴۱	۳- عقد تملیکی و عقد عهده .....
۴۲	۴- عقد معین و عقد نامعین (با نام و بی نام) .....
۴۲	۵- عقد معوض و عقد غیر معوض (مجانی) .....
۴۳	۶- عقد رضائی و عقد تشریفاتی .....
۴۳	۷- سایر اقسام عقد .....
۴۴	بند دوم - امانت و اقسام آن .....
۴۴	الف - مفهوم امانت .....
۴۴	ب - اقسام امانت .....
۴۵	۱- امانت مالکانه یا قراردادی .....
۴۶	۲- امانت قانونی یا شرعی .....
۴۷	بند سوم - جایگاه عقود امانی در میان سایر عقود .....
۴۹	بند چهارم - آثار و احکام مشترک عقود امانی .....
۵۰	الف - اصل عدم ضمان امین .....
۵۱	۱- تعدی و تفریط امین .....
۵۲	۲- عاریه طلا و نقره .....
۵۳	ب - لزوم رد مال به مالک آن .....
۵۵	<b>فصل دوم - بررسی شرط ضمان در عقود امانی</b>
۵۵	تقسیم مطالب .....
۵۸	<b>مبحث اول - شرط ضمان امین در ودیعه</b>

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۵۸	مقدمه
۵۸	بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی ودیعه
۶۰	بند دوم - حکم ضمان در ودیعه
۶۰	الف - اصل عدم ضمان امین
۶۱	ب - اسباب ضمان امین (تعدی و تفریط)
۶۳	بند سوم - شرط ضمان امین
۶۴	الف - دلایل طرفداران بطلان شرط ضمان امین در ودیعه
۶۵	۱- شرط ضمان امین خلاف مقتضای ودیعه است
۶۶	۲- شرط ضمان امین خلاف مشروع است
۶۸	۳- دست مستودع به منزله دست مالک است
۶۹	ب - نقد دلایل طرفداران بطلان شرط ضمان امین
۶۹	۱- شرط ضمان مستودع خلاف مقتضای ذات ودیعه نمی باشد
۷۱	۲- شرط ضمان مستودع خلاف مشروع نمی باشد
۷۳	۳- نیابت مستودع منافی شرط ضمان نمی باشد
۷۵	ج - دلایل صحت شرط ضمان بر مستودع
۷۵	۱- عموم دلایل نفوذ شرط
۷۵	۲- اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی)
۷۸	<b>مبحث دوم - شرط ضمان مستعیر در عاریه</b>
۷۸	مقدمه
۷۸	بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی عاریه
۸۰	بند دوم - حکم ضمان در عاریه
۸۰	الف - اصل عدم ضمان مستعیر

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۸۱	ب - اسباب ضمان مستعیر .....
۸۱	۱- تعدی و تفریط مستعیر .....
۸۲	۲- عاریه طلا و نقره .....
۸۵	۳- شرط ضمان بر مستعیر .....
۸۶	(۱) عاریه به نفع مستعیر است .....
۸۶	(۲) عاریه امانت مالکانه است و اقتضای عدم ضمان ندارد .....
۸۷	(۳) شرط ضمان بر مستعیر به دلیل وجود روایات است .....
۸۸	نقد دلایل ارائه شده .....
۹۰	<b>مبحث سوم - شرط ضمان مستاجر در اجاره</b> .....
۹۰	مقدمه .....
۹۱	بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی عقد اجاره .....
۹۲	بند دوم - حکم ضمان مستاجر و اجیر در اجاره .....
۹۲	الف - ضمان مستاجر نسبت به عین مستاجره .....
۹۲	۱- اصل عدم ضمان مستاجر .....
۹۴	۲- اسباب ضمان مستاجر (تعدی و تفریط) .....
۹۵	۳- ضمان مستاجر در اجاره فاسد .....
۹۶	ب - مسئولیت اجیر در اجاره اشخاص .....
۹۷	۱- مسئولیت اجیر خاص .....
۹۸	۲- مسئولیت اجیر مشترک .....
۹۹	۳- مسئولیت متصدیان حمل و نقل نسبت به اشیاء سپرده شده به آنها .....
۱۰۳	بند سوم - شرط ضمان مستاجر و اجیر .....
۱۰۳	الف - شرط ضمان مستاجر .....

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
۱- دلایل طرفداران بطلان شرط ضمان مستاجر	۱۰۴
(۱) شرط ضمان مستاجر خلاف مقتضای اجاره است	۱۰۴
(۲) شرط ضمان مستاجر مخالف مشروع است	۱۰۵
(۳) شرط ضمان مستاجر بصورت شرط نتیجه بوده و باطل است	۱۰۶
۲- نقد دلایل طرفداران بطلان شرط ضمان مستاجر	۱۰۷
(۱) شرط ضمان مستاجر خلاف مقتضای اجاره نیست	۱۰۸
(۲) شرط ضمان مستاجر مخالف با مشروع نیست	۱۱۱
(۳) شرط ضمان مستاجر بصورت شرط نتیجه صحیح است	۱۱۴
۳- دلایل صحت شرط ضمان مستاجر	۱۱۶
(۱) اجماع فقهای امامیه	۱۱۷
(۲) ادله لزوم وفاء به شرط	۱۱۷
(۳) بناء و روش عقلاء	۱۱۹
(۴) وجود روایات بر صحت شرط ضمان مستاجر	۱۲۰
ب - شرط ضمان اجیر	۱۲۱
ج - خلاصه و نتیجه گیری	۱۲۵
<b>مبحث چهارم - شرط ضمان عامل در مضاربه</b>	۱۲۷
مقدمه	۱۲۷
بند اول - مفهوم و ماهیت حقوقی مضاربه	۱۲۷
بند دوم - مسئولیت مضارب نسبت به مال مضاربه	۱۲۹
الف - اصل عدم ضمان مضارب	۱۲۹
ب - اسباب ضمان مضارب	۱۳۰
بند سوم - شرط ضمان مضارب	۱۳۱



## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۳۱	الف - شرط ضمان مضارب از نظر فقهاء امامیه .....
۱۳۱	۱- شرط ضمان مضارب باطل و مبطل مضاربه است .....
۱۳۳	۲- شرط ضمان مضارب باطل ولی موجب بطلان مضاربه نیست .....
۱۳۴	۳- شرط ضمان مضارب صحیح است .....
۱۳۵	ب - نقد نظرات ارائه شده .....
۱۳۷	ج - شرط ضمان مضارب از نظر فقهاء عامه .....
۱۳۸	د - شرط ضمان مضارب در قانون مدنی .....
۱۴۱	<b>مبحث پنجم - شرط ضمان در سایر عقود امانی</b> .....
۱۴۱	مقدمه .....
۱۴۱	بند اول - شرط ضمان در وکالت .....
۱۴۱	الف - معنی و ماهیت حقوقی وکالت .....
۱۴۴	ب - شرط ضمان در وکالت .....
۱۴۶	بند دوم - شرط ضمان در رهن .....
۱۴۶	الف - معنی و ماهیت حقوقی رهن .....
۱۴۸	ب - شرط ضمان در رهن .....
۱۵۱	بند سوم - شرط ضمان در شرکت .....
۱۵۱	الف - معنی و ماهیت حقوقی شرکت .....
۱۵۲	ب - شرط ضمان در شرکت .....
۱۵۲	<b>خلاصه و نتیجه گیری</b> .....
۱۵۴	<b>فصل سوم - آثار و احکام شرط ضمان در عقود امانی</b> .....
۱۵۴	تقسیم مطالب .....

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۵۵	مبحث اول - صورتهای شرط ضمان بر امین
۱۵۵	مقدمه
۱۵۵	الف - صورتهای شرط ضمان از نظر حدود مسئولیت امین
۱۵۶	۱- مسئولیت امین شامل اسباب خارجی (قوه قاهره) نمی شود
۱۵۷	۲- مسئولیت امین شامل قوه قاهره و اسباب خارجی نیز می شود
۱۵۸	ب - صورتهای شرط ضمان از نظر ماهیت و نحوه شرط
۱۵۸	۱- شرط ضمان بصورت شرط نتیجه
۱۵۹	۲- شرط ضمان بصورت شرط فعل
۱۶۰	مبحث دوم - تاثیر شرط ضمان در عقدهای که ضمن آن درج شده
۱۶۰	مقدمه
۱۶۰	الف - تاثیر شرط ضمان بر عقد در فرض بطلان شرط
۱۶۱	۱- در فرض مخالفت شرط با مقتضای عقد
۱۶۱	۲- در فرض مخالفت شرط با مشروع
۱۶۳	ب - تاثیر شرط ضمان بر عقد در صورت صحت شرط
۱۶۴	ج - اسقاط شرط ضمان و تاثیر آن بر عقد
۱۶۵	مبحث سوم - آثار شرط ضمان در روابط طرفین عقد
۱۶۷	مقدمه
۱۶۵	الف - در صورت ایجاد تلف یا عیب و نقص بدون تعدی و تفریط
۱۶۶	۱- در صورت تلف یا عیب و نقص ضمان امین به چه می باشد؟
۱۶۷	(۱) بدل در اموال مثلی
۱۶۸	(۲) بدل در اموال قیمی
۱۷۰	۲- در صورت تلف یا عیب و نقص اثبات آن بعهده کیست؟

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۷۲	ب - در صورت عدم تحقق تلف یا عیب و نقص
۱۷۳	خلاصه و نتیجه گیری نهائی
۱۷۷	فهرست منابع
۱۷۷	الف - به زبان فارسی
۱۷۷	۱- کتب
۱۷۸	۲- مقالات حقوقی و جزوات
۱۸۰	۳- فرهنگها و دایرة المعارفها
۱۸۰	ب - به زبان عربی
۱۸۳	ج - حقوق خارجی

## مقدمه

یکی از مهمترین آرزوهای بشر در طول تاریخ، بدست آوردن و تصاحب هر چه بیشتر اموال و ابزار تولید و سایر سرمایه‌های موجود در جهان بوده که برای رسیدن به آن، بسیاری از جنگ‌ها و کشمکشها روی داده و قربانیان فراوانی گرفته است. لیکن بجهت محدودیت این اموال و سرمایه‌ها از یک سو و بی حد و حصر بودن خواسته‌های انسانها از سوی دیگر، رسیدن به این هدف همواره بعنوان یکی از آرزوهای مهم بشر باقی مانده است و بتدریج راههای دیگر برای دستیابی بآن و رفع نیازهای انسانها اندیشیده شده و تحولاتی در مفهوم مالکیت بوجود آمده است. بطوریکه امروزه می‌توان ادعا نمود استفاده از اموال و سرمایه‌های دیگران بعنوانین مختلف بمراتب بیشتر از استفاده مالکان اصلی آنها می‌باشد. بعنوان مثال، ابتکار بشر در ایجاد عقودی همانند اجاره، مضاربه، مزارعه، مساقات، وقف، عاریه، ودیعه و غیره را می‌توان نام برد که هم مشکل مالکان اموال و سرمایه‌ها را در بهره‌برداری از آنها حل نموده و هم به افراد دیگری که نیاز به آنها دارند ولی قادر به تملک آنها نیستند کمک می‌نماید که از اموال و سرمایه‌های دیگران استفاده کنند. چنانکه در اجاره، افرادی که اموالی را جهت بهره‌برداری و استفاده در اختیار خود دارند ولی شخصاً قادر به استفاده از آن نیستند و یا ماهیت و طبیعت آن اموال به گونه‌ای است که یک شخص به تنهایی قادر به بهره‌برداری از آن نمی‌باشد و ناگزیر باید در اختیار گروهی از افراد قرار گیرد تا امکان بکارگیری آن فراهم آید، همانند انواع وسایل حمل و نقل کالا و مسافر از طریق زمین و هوا و دریا، می‌توانند اموال خود را جهت بهره‌برداری در اختیار دیگران قرار دهند و یا با اجیر شدن خود منافع خود را در اختیار دیگران بگذارند. و یا در اقسام مختلف عقود مشارکتی و از جمله مضاربه، افرادی که سرمایه در اختیار دارند ولی بدلیل اینکه شخصاً توانایی بکارگیری و تجارت با آن را ندارند یا بدان جهت که تک تک سرمایه‌ها اندک بوده و نمی‌توان با آنها به تنهایی تجارت نمود یا به دلایل دیگر مالک سرمایه خود را بمنظور تجارت کردن و مشارکت در سود حاصل در اختیار دیگری قرار می‌دهد و بدین وسیله هم نیاز مالک در استفاده کردن و بکار انداختن سرمایه خود را برآورده می‌نماید و هم به افرادی که سرمایه در اختیار ندارند ولی توانایی تجارت و استفاده از امکانات مالی و سرمایه دیگران را دارا می‌باشند، امکان ورود به بازار تجارت و داد و ستد را می‌دهد.

همچنین جهت دیگری را که در این جابجائی اموال و سرمایه‌ها نباید از یاد برد، انگیزه‌های

معنوی و خدا پسندانه است که همواره در جوامع مختلف انسانی به اشکال گوناگون وجود داشته و دارد و انسانها را وادار می‌نماید که بمنظور رفع حوائج و نیازهای هموعان خود و جلب رضایت خداوند، اموال خود را به رایگان در اختیار دیگران قرار دهند. بعنوان مثال عقد عریه و وقف و امثال آنها در این راستا بوجود آمده‌اند.

بنا به مراتب مذکور و برخی دیگر از ضروریات زندگی اجتماعی که مجال پرداختن به همه آنها وجود ندارد، امروزه امکان استفاده و بهره برداری مستقیم و شخصی از تمام اموال و دارائیها در جوامع بشری وجود ندارد و انسانها ناگزیرند برای رفع نیازمندیهای خود به اشکال مختلف اموال و مایملک خود را در اختیار دیگران قرار دهند. و یا از امکانات و اموال دیگران استفاده نمایند بدون اینکه مالکیت آنها را بخود انتقال دهند. یکی از مهمترین مسائل مطروحه در این نقل و انتقالها و جابجائی اموال و دارائیها، بررسی روابط حقوقی طرفین آنها می‌باشد که از جهات گوناگون جای بحثهای فراوان حقوقی داشته و پرداختن به همه آنها نیاز به مباحث گسترده و رساله‌های مختلف دارد.

آنچه که در این رساله موضوع بحث می‌باشد، تنها بررسی روابط حقوقی طرفین در عقودی که جلوه‌ای از امانت در آنها وجود دارد و یکی از طرفین عقد نسبت به اموال طرف دیگر که در اجرای عقد واقع شده بین آنها، در اختیار وی قرار گرفته است بحکم قانون امین محسوب می‌گردد، می‌باشد. در بررسی روابط حقوقی طرفین این عقود نیز به تمام جهات و جوانب حقوقی این رابطه نمی‌پردازیم بلکه تنها موردی را که در عقد، برطرفی که اموال دیگری را در اختیار دارد و امین محسوب می‌گردد شرط ضمان و مسئولیت شده باشد، باین معنی که هرگاه آن اموال در مدت اجرای عقد و بدون دخالت امین و تقصیر او تلف یا ناقص یا معیوب گردد، او در برابر مالک مسئول باشد و ضامن جبران خسارت وارده بر مالک گردد، مورد بحث قرار خواهد گرفت و به بیان صحت یا بطلان آن و آثار مترتب بر آن اکتفا می‌نمائیم.

شاید در نگاه اول چنین بنظر آید که انتخاب موضوع رساله - «شرط ضمان در عقود امانی» - در زمانیکه روابط وسیع و متنوع بین افراد و جوامع انسانی مشکلات حقوقی پیچیده‌ای را بوجود آورده که نیاز به بررسی حقوقی و ارائه راه‌حلهای مناسب دارد و بعنوان مسائل حقوقی روز مطرح می‌باشند، غیر مفید و غیر ضروری بوده و فاقد ارزش علمی و کارآیی عملی می‌باشد. لیکن با اندکی تأمل مشخص

می‌گردد که موضوع رسانه چندان هم با مشکلات حقوقی موجود در جامعه که نیاز به تحقیق و بررسی و ارائه راه‌حلهای مناسب و مفید دارند بیگانه نمی‌باشد و می‌تواند به برخی از این نیازها در حد خود اشاره داشته باشد. بعنوان مثال می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- یکی از عقود که در آن جلوه‌ای از امانت وجود دارد و شرط ضمان در آن موضوع بحثهای مختلف قرار گرفته است، عقد اجاره می‌باشد. اجاره اعم از اینکه مورد آن اشیاء یا حیوانات باشند و یا منافع انسان مورد انتقال قرار گیرد، امروزه دارای کاربرد فراوانی می‌باشد و در حد وسیعی از آن استفاده می‌گردد. بعنوان مثال بسیاری از محلهای مسکونی، محلهای کسب و کار و مانند آنها بعنوان اجاره از سوی مالک در اختیار دیگران قرار می‌گیرد؛ بسیاری از خدمات از سوی افراد و موسسات مختلف در اختیار دیگران قرار می‌گیرند همانند حمل و نقل مسافر و کالا، ارائه خدمات پزشکی و درمانی، خدمات کشاورزی، صنعتی، ورزشی و تفریحی و مانند آنها که شرط کاهش و افزایش مسئولیت مستأجر و اجیر در آنها دارای اهمیت فراوانی بوده و جزو یکی از مهمترین مسائل حقوقی روز می‌باشد و جا دارد که از ابعاد مختلف مورد بررسی دقیق قرار گیرد و راه‌حلهای مناسب و کارگشا در مورد آنها ارائه گردد.

۲- یکی دیگر از عقود امانی عقد مضاربه می‌باشد که با سایر عقود مشارکتی دارای احکام و آثار مشترک فراوانی بوده و بحث از شرط ضمان عامل در مضاربه می‌تواند در سایر عقود مشارکتی مانند مزارعه و مساقات و حتی در شرکت‌های دیگر تجارتي و مدنی مورد استفاده قرار گیرد. بی‌تردید یکی از مشکلات حقوقی موجود در ارتباط با عقد مضاربه، مسئولیت عامل نسبت به سرمایه مالک که در اختیار دارد می‌باشد. بطوریکه می‌توان ادعا کرد امروزه بجهت سست شدن پاره‌ای از اعتقادات مذهبی و دینی و عدم اعتماد افراد به یکدیگر، عقد مضاربه آنگونه که در متون فقهی و قانونی بیان شده در جامعه رواج ندارد و اکثر سرمایه‌های افراد در مسیرهای نادرست اقتصادی همانند دلالی صرف می‌گردد و کمتر در امور بازرگانی و تجاری بکار گرفته می‌شود. شاید با دادن تضمینهای قانونی مناسب به افراد، بتوان آنها را تشویق نمود تا سرمایه‌های خود را با اطمینان خاطر در اختیار افراد و شرکتهائی که توان تجارت با آن را دارند قرار دهند و هم خود سهمی از سود حاصل ببرند و هم در جهت رشد و شکوفائی اقتصاد جامعه عمل نموده باشند. بنابراین بررسی شرط مسئولیت برای مضارب، خالی از اهمیت و فایده نمی‌باشند.

۳- در سایر مواردی که افراد بنا به ضرورت‌های زندگی اجتماعی مالی را به رسم امانت نزد دیگری

می سپارند همانند ودیعه و یا اینکه به دلایل انسان دوستانه و حیر خواهانه مالی را در اختیار دیگری قرار می دهند تا او از آن به رایگان بهره برداری و استفاده نماید همانند عاریه، شرط ضمان و مسئولیت بر امین دارای کاربرد و فایده عملی می باشد و نمی توان ادعا کرد که بحث از چنین شرطی امروزه فاقد کارایی و غیر ضروری می باشد. زیرا، هر یک از عقود مذکور با چهره های خاص و جدیدی در جامعه وجود دارند و در بسیاری از مکانهای عمومی مانند انبارهای عمومی، هتلها، رستورانها و مانند آنها سپردن اموال و اشیاء بعنوان امانت وجود دارد و از طرفی با وجود تحولات وسیع ایجاد شده در روابط اجتماعی افراد، هنوز هم روحیه تعاون و انسان دوستی و کمک به دیگران در اقشار مختلفی از مردم وجود دارد و شرط ضمان در آنها می تواند مصداق عملی داشته باشد.

بنا به مراتب مذکور مطالب این رساله را با عنوان «شرط ضمان در عقود امانی» در سه فصل شرح

زیر بیان می نمائیم:

در فصل اول تحت عنوان «کلیات» اصطلاحات بکار رفته در موضوع را طی سه مبحث توضیح

خواهیم داد؛

در فصل دوم شرط ضمان در برخی از عقود امانی را که دارای اهمیت و کاربرد بیشتری می باشند،

همانند ودیعه، عاریه، اجاره، مضاربه و چند عقد دیگر را طی پنج مبحث مورد بررسی و بحث قرار

می دهیم؛

در فصل سوم آثار و احکام شرط ضمان در عقود امانی را طی سه مبحث بیان خواهیم کرد.