

سید البرص



دانشکده حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

عنوان:

نقش تعدی و تفریط در مسئولیت مدنی

استاد راهنما:

دکتر احمد دیلمی

نگارنده:

محمدهادی رستمی

زمستان ۱۳۹۲ ش



تاریخ: ۹۲/۱۱/۲۲
شماره: ۹۲/۳۰۳
پیوست:

صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

با تاییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر (عجل... تعالی فرجه الشریف) جلسه دفاعیه پایان نامه جناب آقای/سرکارخانم: رستمی محمد هادی

رشته: حقوق خصوصی به شماره دانشجویی: ۹۰۲۳۲۰۶۰۰۸

تحت عنوان: نقش تعدی و تفریط در مسئولیت مدنی

با حضور هیات داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۳ تشکیل گردید.

در این جلسه پایان نامه مذکور با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۸٫۷۵

نمره به حروف **گجبه و هجده و پنج هجدهم** را با درجه **بسیار خوب** دریافت نمود.

نام خانوادگی و نام استاد	سمت	رتبه علمی	امضاء
آقای دکتر دیلمی احمد	استاد راهنما	استادیار	
آقای دکتر گندمکار رضا حسین	استاد ناظر	استادیار	
آقای دکتر بختیار وند مصطفی	ناظرشکلی و نماینده تحصیلات	استادیار	

مدیر تحصیلات تکمیلی
نام و امضاء

معاون آموزشی و تحصیلات تکمیلی
دانشگاه قم

تقدیم به

پدر عزیز و مادر مهربانم که قلم از وصف خوبی هایشان عاجز است.

تقدیر و تشکر

خداوند متعال را سپاس می گزارم که توفیق تلاش برای کسب دانش و معرفت را عطا فرمود.
از تمامی اساتید بزرگوار که در آموزش این جانب تلاش نموده اند تقدیر و تشکر می کنم.
از استاد بزرگوار **جناب آقای دکتر احمد دیلمی** که راهنمایی اینجانب در نگارش این پایان نامه را برعهده داشتند تشکر و سپاس را دارم.
از همه نویسندگانی که از کتاب های آنان استفاده کرده ام تشکر می کنم و در صورتی که از دنیا رفته اند برایشان آرزوی مغفرت دارم.

چکیده

این پایان نامه درصدد بررسی نقش تعدی و تفریط در مسئولیت مدنی است و اینکه آیا تعدی و تفریط، جزو مبانی و موجبات مسئولیت است و یا رفع کننده مانع مسئولیت مدنی و ضمان می باشد؟

مشهور حقوق دانان بر این باورند که تعدی و تفریط، جزو مبانی مسئولیت مدنی می باشد و با نظریه تقصیر یکسان است. اما به نظر می رسد تعدی و تفریط، رافع مانع ضمان می باشد و با نظریه تقصیر از نظر مفهوم، عموم و خصوص مطلق (به عمومیت تقصیر) و از نظر نقش و کارکرد، متباین است.

تعدی و تفریط بر خلاف تقصیر، تنها درجایی ایفای نقش خواهد کرد که استیلاء بر مالی موجود باشد، و رابطه ای امانی از قبل به وجود آمده باشد، تا تعدی و تفریط باعث از بین رفتن آن رابطه و برداشته شدن مانع، مسئول شناخته شدن فرد شود.

تعدی و تفریط موقعیت فرد را تغییر می دهند و از آن به بعد، امین وصف امانت را از دست داده، ضامن خسارات وارد بر مال خواهد بود، هرچند بین فعل او و ضرر وارده هیچ گونه رابطه سببیتی نبوده و خسارات ناشی از قوه قاهره باشند، و حال آن که در تقصیر، تغییری در موقعیت فرد ایجاد نمی شود و وجود رابطه سببیت بین فعل و زیان وارده، ضروری است.

واژه های کلیدی: تعدی، تفریط، مسئولیت مدنی، موجبات ضمان، امانت، ید (استیلاء)

فهرست مطالب

۷	مقدمه
۷	۱. طرح مسأله
۸	۲. ضرورت بحث
۸	۳. سوال اصلی
۸	۴. فرضیه اصلی
۸	۵. پیشینه بحث
۹	۶. روش تحقیق
۹	۷. ساختار تحقیق
۱۱	فصل نخست: ادبیات بحث
۱۲	مبحث نخست: تقصیر
۱۴	مبحث دوم . مسئولیت مدنی
۱۴	گفتار نخست . تعریف مسئولیت مدنی
۱۵	گفتار دوم . انواع مسئولیت مدنی
۱۷	گفتار سوم . مبانی مسئولیت مدنی
۱۷	گفتار چهارم . ارکان مسئولیت مدنی
۱۸	گفتار پنجم . عوامل رافع مسئولیت مدنی
۱۸	مبحث سوم . امانت
۱۸	گفتار نخست . مفهوم امانت

- الف. مفهوم لغوی ۱۹
- ب. مفهوم اصطلاحی ۲۱
۱. اذن مطلق ۲۵
۲. اذن خاص ۲۶
۳. عدم تعدی و تفریط ۲۶
۴. اطمینان عرفی مالک به عدم خیانت مؤتمن ۲۷
۵. نظر مختار ۲۸
- گفتار دوم. ارکان امانت و صفات ناسازگار با آن ۳۰
- الف. عنصر مادی ۳۰
- ب. عنصر معنوی ۳۱
- ج. صفات ناسازگار با امانت ۳۳
۱. ناسازگاری جهالت با امانت ۳۳
۲. ناسازگاری اشتباه با امانت ۳۴
۳. ناسازگاری ریسک‌گریزی و ریسک‌پذیری افراطی، با امانت ۳۵
۴. ناسازگاری نسیان و امانت ۳۵
۵. ناسازگاری غش با امانت ۳۵
- گفتار سوم. انواع امانت ۳۷
- الف. امانت قانونی ۳۷
- ب. امانت مالکی ۴۰
- ج. موارد اختلافی در امانت مالکی ۴۱

.....	۴۲	۱. اخذ کالا برای مشاهده
.....	۴۳	۲. امانت صنعتگران و کارگران
.....	۴۴	۳. امانت باربران
.....	۴۴	گفتار چهارم. تعهدات امین
.....	۴۴	الف. تعهدات قراردادی
.....	۴۶	ب. تعهدات عرفی
.....	۴۷	ج. تعهدات قانونی
.....	۴۷	۱. حفاظت از مورد امانت
.....	۴۷	۲. استرداد مورد امانت
.....	۴۸	گفتار پنجم. کارکرد امانت
.....	۵۰	گفتار ششم. خروج از امانت
.....	۵۱	مبحث چهارم. ید (استیلاء و تصرف)
.....	۵۱	گفتار نخست. تعریف
.....	۵۵	گفتار دوم. اقسام ید
.....	۵۵	الف. ید امانی قانونی
.....	۵۶	ب. ید امانی مالکی
.....	۵۶	گفتار سوم. ید ضمانی غیر عدوانی
.....	۵۹	فصل دوم: شناسایی تعدی و تفریط، قلمرو و اثبات آن
.....	۶۰	مبحث نخست: شناسایی تعدی و تفریط
.....	۶۰	گفتار نخست. مفهوم
.....	۶۱	گفتار دوم. انواع تعدی و تفریط

گفتار سوم. عناصر تعدی و تفریط	۶۳
الف. عنصر مادی	۶۳
ب. عنصر معنوی	۶۳
مبحث دوم: قلمرو تعدی و تفریط	۶۷
گفتار نخست. قلمرو تعدی و تفریط در فقه	۶۸
الف. در عقود	۶۸
ب. در غیر عقود	۷۶
گفتار دوم. قلمرو تعدی و تفریط در قانون موضوعه	۷۹
الف. در قراردادها	۸۰
ب. در غیر قراردادها	۸۴
مبحث سوم: اثبات تعدی و تفریط	۸۶
گفتار نخست. مسائل اثبات تعدی	۸۶
گفتار دوم. مسائل اثبات تفریط	۸۷
فصل سوم: ماهیت تعدی و تفریط و نسبت آن با نظریه تقصیر	۸۸
مبحث نخست: کارکرد تعدی و تفریط	۸۹
گفتار نخست. مبانی مسئولیت مدنی	۹۱
الف. مبانی مسئولیت در حقوق غرب	۹۱
۱. نظریه تقصیر	۹۲
۲. نظریه ایجاد خطر	۹۲
۳. نظریه تضمین حق	۹۳
ب. مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران	۹۳

گفتار دوم. رافع مسئولیت مدنی.....	۹۴
الف. اضطرار.....	۹۴
ب. فریب خوردن.....	۹۵
ج. قاعده احسان.....	۹۵
د. قاعده استیمان.....	۹۶
ذ. اکراه.....	۹۶
ر. قاعده تحذیر.....	۹۶
ز. دفاع مشروع.....	۹۷
گفتار سوم. رافع مانع مسئولیت مدنی.....	۹۸
الف. تعدی و تفریط، موجب خروج از ید امانی.....	۹۸
ب. نقش قرارداد در تعدی و تفریط.....	۱۰۳
۱. شرط ضمان امین در صورت عدم تعدی و تفریط.....	۱۰۵
۲. شرط عدم ضمان امین در صورت تعدی و تفریط.....	۱۰۸
۲. ۱. استدلال مخالفین شرط عدم ضمان.....	۱۱۰
۲. ۱. ۱. اسقاط مال لم یجب.....	۱۱۰
۲. ۱. ۲. مخالف نظم عمومی.....	۱۱۱
۲. ۲. استدلال موافقین شرط عدم ضمان.....	۱۱۱
۲. ۳. موارد بی اثر بودن شرط عدم ضمان.....	۱۱۱
۲. ۴. قلمرو تاثیر شرط عدم ضمان.....	۱۱۳
گفتار چهارم. لزوم وجود مبانی مسئولیت مدنی برای جبران خسارت.....	۱۱۳
مبحث دوم: مقایسه تعدی و تفریط با نظریه تقصیر.....	۱۱۶

۱۱۶	گفتار نخست. از جهت مفهوم.....
۱۱۶	الف. تعدی و تفریط.....
۱۱۶	ب. تقصیر.....
۱۱۷	گفتار دوم. از جهت قلمرو.....
۱۱۷	الف. قلمرو مشترک.....
۱۱۸	ب. قلمرو اختصاصی نظریه تقصیر.....
۱۱۹	ج. قلمرو اختصاصی تعدی و تفریط.....
۱۱۹	گفتار سوم. از جهت نقش و کارکرد.....
۱۲۰	گفتار چهارم. از جهت شرایط.....
۱۲۳	نتیجه.....
۱۲۴	پیشنهاد.....
۱۲۵	فهرست منابع.....

طرح مسأله

مسائل طرح شده در حوزه مسئولیت مدنی، از پیچیده ترین و مشکل ترین مباحث در حقوق مدنی است و بحث تعدی و تفریط، از مهم ترین و مبتلی به ترین مباحث در این حوزه می باشد. حال آنچه بحث از آن ضروری به نظر می رسد، بیان نقش تعدی و تفریط در مسئولیت مدنی است. کتاب های بسیاری این مسئله را در ضمن مباحث دیگر خود بررسی کرده اند و همگی بر این باورند، که تعدی و تفریط از مبانی مسئولیت مدنی است و بین این نهاد حقوقی و نهاد حقوقی تقصیر تفاوتی جز از حیث عموم و خصوص در مفهوم نیست، اما آن چه صحیح به نظر می رسد و این پایان نامه در صدد اثبات و بیان آن است، این است که تعدی و تفریط از مبانی مسئولیت مدنی نمی باشد و میان این دو نهاد از جهت نقش و کارکرد، تفاوت ماهوی وجود دارد. این دو نهاد گرچه در برخی مصادیق، و در مفهوم مشترکاتی دارند، اما این مشترکات، باعث این همانی نقش و کارکرد آن دو، نخواهد شد. تفاوت هایی که از نظر کارکرد و قلمرو و آثار، در این دو نهاد حقوقی وجود دارد، و به آن ها اشاره خواهد شد، مهر تأییدی بر این نظریه است. امروزه جنبه هایی از نهاد تعدی و تفریط مسکوت مانده و نیاز به بررسی بیشتر دارد و در برخی موارد مورد بحث نیز، قصوراتی صورت گرفته است. این پایان نامه ضمن ارج نهادن به زحمات همه فقها و حقوق دانان در صدد است با استفاده از آراء و نظرات آنان، گامی در این حوزه بردارد و اندکی از غبار ابهامات بکاهد.

ضرورت بحث

با توجه به مبتلی به بودن مسائل مربوط به تعدی و تفریط و گسترده تر شدن روز افزون مباحث حقوقی پیرامون این حوزه و بالطبع متفاوت شدن آثار دو نهاد حقوقی تعدی و تفریط و تقصیر، تبیین دقیق و علمی مسائل مربوط به این نهاد (مانند مفهوم، قلمرو و آثار)، می تواند نتایج مفیدی در این حوزه داشته باشد. امروزه با توجه به افزایش اهمیت فعالیت های اقتصادی، مسئله امانت و امین بودن، اثبات صفت امانت، بقای صفت امانت، معنای تعدی و تفریط، اثبات تعدی و تفریط، خروج از صفت امانت، اثبات سوء نیت، موانع ایجاد مسئولیت مدنی، رفع این موانع، تحمل مسئولیت و بسیاری از مسائل مربوط به این حوزه، اهمیت بیشتری به خود می گیرد. با توجه به شکل گیری مصادیق جدید در این حوزه نیاز به بازتعریف عناصر تأثیر گذاری مانند تعدی و تفریط و بازخوانی کارکرد آن ها در حوزه مسئولیت مدنی و ضمان می باشد.

سوال اصلی

نقش تعدی و تفریط در مسئولیت مدنی چیست؟

فرضیه اصلی

تعدی و تفریط جزو موجبات و مبانی مسئولیت مدنی نیست، بلکه بردارنده مانع مسئولیت مدنی و ضمان است.

پیشینه بحث

کتاب های فقهی گرچه درباره تعدی و تفریط، بحث های بسیاری مطرح کرده اند، اما معمولاً آن را نه به صورت مستقل بلکه در ضمن مباحث دیگر مورد بررسی قرار داده اند. برخی کتاب های

قواعد فقه در ضمن برخی قواعد مانند ضمان ید از این مسئله سخن به میان آورده اند. تعدی و تفریط غالباً در مواردی مطرح است که فرد امین بر مال غیر استیلا می یابد و امانت او مانعی برای ضامن شناختن او است. در این حالت، تعدی و تفریط موجب تبدیل ید امانی به ید ضمانی می گردد. عده ای در این باره به صورت مستقل وارد بحث شده اند. صاحب فصول، آیت الله فاضل لنکرانی، آیت الله بجنوردی و دکتر محقق داماد در کتاب قواعد فقهی خود تحت عناوینی چون قاعده ((عدم ضمان امین الا مع التعدی و تفریط)) به این بحث پرداخته اند. حقوق دانانی مانند دکتر کاتوزیان، دکتر امامی و دکتر شهیدی که کتاب هایی در شرح قانون مدنی نوشته اند تحت تأثیر (ماده ۹۵۳ قانون مدنی) که به صراحت تعدی و تفریط را جزئی از تقصیر می داند، تعدی و تفریط را زیر مجموعه نظریه تقصیر می دانند و قائلند تقصیر اعم از تعدی و تفریط است.

روش تحقیق

روش تحقیق به صورت گرد آوری اطلاعات می باشد، و از لحاظ استنتاج، به گونه توصیفی و تحلیلی است.

ساختار تحقیق

این پایان نامه دارای سه فصل می باشد.

فصل اول، به بیان کلیات و تعاریفی مانند تقصیر، مسئولیت مدنی، ید و امانت می پردازد که با موضوع بحث ارتباط دارند و بیان آن ها در ابتدا لازم به نظر می رسند. و بنابراین باید در حد نیاز به آن ها اشاره شود.

در فصل دوم، به شناسایی تعدی و تفریط پرداخته می شود. بعد از تعریف تعدی و تفریط که موضوع اصلی این پایان نامه است، لازم است قلمرویی که در آن ایفاء نقش می کند شناخته شود، تا

هم نقش و کارکردش مشخص شود و هم تفاوتش با نظریه تقصیر که غالب حقوق دانان برای این دو تفاوتی قائل نیستند آشکار گردد. و در این راستا لازم است قلمروی آن هم در فقه و هم در حقوق موضوعه مشخص شود، بنابر این قلمروی آن در هر دو حوزه به صورت مجزا و تفصیلی مشخص خواهد شد.

سپس چگونگی اثبات تعدی و تفریط و اینکه چه کسی عهده دار آن است بیان می گردد. در فصل سوم، که آخرین فصل رساله می باشد، ماهیت اصلی تعدی و تفریط و نقشی که در مسئولیت مدنی ایفاء می کند، بیان می شود. پس از بیان تفصیلی تمامی ابعاد تعدی و تفریط، تفاوت های آن با نظریه تقصیر تبیین می گردد، تا علی رغم نظر بسیاری از حقوق دانان، بتوان قائل به انفکاک این دو در نقش و کارکرد شد.

فصل نخست

ادبیات بحث

مبحث نخست: تقصیر

در حقوق فرانسه از واژه *la faute* برای تقصیر و از واژه *Culpabilite* برای تقصیر عمدی استفاده می شود.^۱ همچنین برای تقصیر با انجام فعل از واژه *Faute par commision* و برای تقصیر با ترک فعل از واژه *Faute par omission* استفاده می شود.^۲

معادل انگلیسی تقصیر، *Fault* و *failure* است.^۳ در متون تخصصی حقوق نظام کامن لا، از

واژه *Negligence* نیز برای تقصیر استفاده می شود.^۴

در متون حقوقی عربی برای تقصیر از واژه های خطا، اهمال، تقصیر و عدم الاحتراز^۵ و گاهی

از واژه هایی مانند غلط، زلل، هفوة و قصور استفاده شده است.^۶

حقوق دانان ایرانی در اکثر موارد برای تقصیر، مفهوم عرفی قائل هستند.^۷ برای مثال دکتر

صفایی ابتدا تقصیر را یک مفهوم اخلاقی و اجتماعی می شمارد که مصادیق آن برحسب عرف،

عادت، اخلاق اجتماعی و شرایط عمومی زندگی، تفاوت می یابد و سپس می گوید تقصیر عبارت

^۱ F.H Lawson, A.E. ANTON, I. Neville brown, Amos & Walton's Introduction to French Law, Third edition, oxford, 1979, p.218.

^۲ سید مرتضی، قاسم زاده، مبانی مسئولیت مدنی، نشر دادگستر، تهران ۱۳۷۸ ش، ص ۳۳

^۳ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, p.313.

^۴ See: (G.H.L) Fridman, on Torts, no12.01, p. 270; W.L prosser, Law of torts, p. 142.

^۵ سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط في الشرح القانون المدني الجديد، دارالنشرللجامعات المصرية، قاهره ۱۹۵۲م، ج ۱، ص ۷۷۶

^۶ حارث سليمان، فاروقی، المعجم القانوني، ناشر موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت(ع)، ۱۳۸۶، ص ۲۸۳

^۷ ناصر، کاتوزیان، ضمان قهری، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۵ش، شماره ۱۰۵، ص ۱۹۰.

است از انجام عملی که شخص نمی بایست مرتکب شود، یا ترک عملی که شخص می بایست انجام دهد.^۱

عده ای می گویند تقصیر، تجاوز از رفتاری است که انسان متعارف در هنگام وقوع یک حادثه انجام می دهد.^۲ آنان می گویند برای تمیز تقصیر، باید کاری که انجام شده است را با رفتار انسان عادی در همان شرایط خارجی مقایسه کرد.

طبق (مواد ۹۵۱ - ۹۵۳ از قانون مدنی ایران) تقصیر عبارت است از تجاوز از حدود اذن داده شده و یا حدود متعارف نسبت به مال یا حق دیگری، یا ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است.

طبق تبصره (ماده ۱۴۵ قانون جدید مجازات اسلامی)، تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است و مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی، حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی و بی مبالاتی شمرده شده است.

از این تعریف قانون مجازات که در سال ۱۳۹۲ ش هم به تصویب رسیده است، فهمیده می شود قانون گذار تا حدودی به نظریه تقصیر در حقوق خارجی نزدیک شده و همسو با همان به تعریف تقصیر پرداخته است.

با توجه به تعاریف مذکور به نظر می رسد، رابطه ی بین نظریه تقصیر و قاعده تعدی و تفریط از لحاظ مفهومی، عموم و خصوص مطلق، به اطلاق تقصیر می باشد.

^۱ سید حسن صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ اول، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱ش، ص ۵۵۳

^۲ کاتوزیان، ضمان قهری، ص ۱۹۰، و همچنین: ناصر، کاتوزیان، وقایع حقوقی مسئولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۸۹ ش، ص ۵۰.

مبحث دوم . مسئولیت مدنی

گفتار نخست . تعریف مسئولیت مدنی

در هر موردی که شخص، موظف به جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسئولیت مدنی دارد یا ضامن است.^۱ مسئولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که کسی ملزم به جبران خساراتی باشد که به دیگری وارد کرده است.^۲ مسئولیت مدنی وقتی تحقق پیدا می‌کند که شخص در برابر دیگری جوابگو باشد. معقول نیست که شخص از لحاظ حقوقی در برابر خودش، مسئول باشد. مثلاً در مورد راننده‌هایی که در اثر بی احتیاطی یا سرعت در رانندگی تصادف کرده و موجب زیان به خود شوند، مسئولیت مدنی تحقق پیدا نمی‌کند. مسئولیت مدنی در مواردی عنوان می‌شود که یکی مسئول و دیگری زیان دیده باشد.

در حقوق خارجی مسئولیت مدنی چنین تعریف شده است:

قصور یا تعهدات قانونی، که ناشی از اشتباهات شخصی است، و یا نقض غیر مجرمانه قرارداد.^۳

با توجه به آن چه بیان شد می‌توان مسئولیت مدنی را چنین تعریف کرد:

مسئولیت مدنی عبارت است از تعهد و الزامی که شخص نسبت به جبران زیان وارده به

دیگری دارد، اعم از آن که زیان مذکور در اثر عمل شخص مسئول یا عمل اشخاص وابسته به او یا

ناشی از اشیاء و اموال تحت مالکیت یا تصرف او باشد.^۴

^۱ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۵.

^۲ سید محمد بجنوردی، قواعد فقهیه، موسسه عروج، تهران، ۱۴۰۱ق، ج ۱، ص ۱۹۶

^۳ Debt or legal obligations from private wrongs or a non-criminal breach of contract. Liability insurance covers only civil liabilities (Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary).

^۴ ر.ک. کاتوزیان، همان