

## انحلال یا عدم انحلال عقود امانی در اثر تعدی و تفریط<sup>۱\*</sup>

دکتر رضا سکوتی نسیمی<sup>۲</sup>

خدیدجه نقی زاده<sup>۳</sup>

### چکیده

اصل اولی در حقوق اسلامی ضمانی بودن ید متصرف مال غیر است ولی شارع و قانونگذار در مواردی مانند عقود امانی از این اصل عدول کرده و ید متصرف مال غیر را امانی دانسته و متصرف را ضامن نقصان یا تلف مال غیر ندانسته است اما این امر به طور مطلق پیش بینی نشده است و در موارد ارتکاب تعدی یا تفریط مسئولیت مطلق را برای وی مقرر نموده است. مسئله اساسی این است که تغییر وضعیت ید امانی متصرف چه تاثیری در وضعیت حقوقی این عقود دارد و به عبارت دیگر آیا با ارتکاب تعدی یا تفریط عقود امانی نیز از بین می روند یا اینکه ارتکاب تقصیر از جانب امین هیچ تاثیری در وضعیت حقوقی این دسته از عقود ندارد؟ منظور از عقود امانی در این تحقیق اعم از عقود امانی و اذنی بوده و شامل عقد امانی صرف و هم عقود امانی تبعی می شود. در بین فقها و حقوقدانان در این مسئله به ویژه در باب عقد ودیعه که ماهیت و اقتضای امانت را دارد، اختلاف نظر دیده می شود. برخی معتقدند که مقتضای اصلی ودیعه امانت است لذا با از بین رفتن امانت، عقد نیز باطل می شود ولی برخی دیگر بین اذن و ضمان منافاتی نمی دانند و بقای ودیعه به صورت مضمونه را قبول دارند و در نتیجه باید گفت که با توجه به این مطلب که تعدی یا تفریط وصف امانت را از بین می برد ولی اذن همچنان باقی است و نمی توان تقصیر را عامل زوال اذن دانست بنابراین بقای عقد امانی مرجح است و استناد به اصل استصحاب در موارد تردید در بقاء یا انحلال عقود امانی با ارتکاب تعدی یا تفریط می تواند در تقویت نظر فوق مورد توجه باشد. در سایر عقود امانی نیز چون مقتضای ذات آنها چیزی غیر از امانت است موجب انفساخ نمی گردد و در مواردی موجب ایجاد حق فسخ می شود.

کلیدواژه ها: تعدی، تفریط، اذن، امانت، انحلال.

\* تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۰۸ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۵/۲۰

۱. این مقاله مستخرج از پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «بررسی تطبیقی تعدی و تفریط و رجوع از آن در حقوق ایران و مصر» که در تاریخ ۹۳/۱۱/۱۲ در دانشگاه تبریز دفاع شده است.

۲. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه تبریز. r.sokouti @ bonabiau.ac.ir.

۳. دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشگاه تبریز. (نویسنده مسئول).

## بیان مسئله

قاعده استیمنان یکی از قواعد فقهی است که مخصص قاعده اولی ضمان در فقه و حقوق اسلامی می باشد که به موجب آن امین به دلیل اذنی که مالک به وی داده است ضامن تلف یا نقصان مال مورد تصرف نیست مگر در صورتی که مرتکب تعدی یا تفریط گردد که در این صورت ضمان مطلق پیدا می کند و حتی با اثبات قوه قاهره نیز از ضمان رهایی نمی یابد که در مواد مختلفی از قانون مدنی به این قاعده اشاره شده است و با ارتکاب تقصیر ید امانی امین به ید ضمانی تبدیل می شود. با وجود الزامات و تعهدات فرعی و تبعی که برای هریک از طرفین در عقود اذنی به وجود می آید هریک از طرفین هر زمان که بخواهند می توانند عقد اذنی را برهم زنند به دلیل همین شباهت است که برخی از فقها این عقود را از مصادیق اذن دانسته و برای تحقق آن نیازی به قبول طرف مقابل ندانسته اند. (طباطبایی یزدی، ج ۲، ص ۱۲۰، مسئله ۵) ولی مشهور فقها معتقد به عقد بودن ودیعه، عاریه و وکالت هستند (ابن ادریس، ج ۲، ص ۸۸؛ نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۱۵۶) رابطه بین عقود اذنی و اذن تساوی نیست و با وجود اینکه عقود اذنی اثرشان، اذنی باشد ولی باید بین اذن و عقود اذنی تفاوت قائل شد و اذن محدود به عقود اذنی نیست و موارد دیگر را نیز شامل می شود مانند ایقاعات یا اذن در قبض عین مرهونه یا اذن در قبض عین مستاجر که در این موارد نیازی به قبول طرف مقابل ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ش ۷۱، ص ۵۶)

امانت به معنی اخص عقدی است که مالک با امین برای حفظ و نگهداری مال خود منعقد می کند و دیعه امانت به معنی اخص است و امانت به معنی اعم نیز تمام مواردی که مالک با رضایت خود مالش را برای اغراض مختلف در اختیار غیر قرار می دهد مانند اجاره، مضاربه، رهن، عاریه و غیره که امانت به معنی عام هستند. (فصیحی زاده، ۱۳۸۰، ص ۱۷۱) منظور از این دسته از عقود، عقود هستند که امانت در آنها جنبه فرعی و تبعی داشته و ماهیت و مقتضای عقد چیزی غیر از اذن و امانت است ولی قانونگذار بنابه مصالحی ید متصرف را در این دسته از عقود، امانی دانسته است که طرح مسئله مورد بحث در این عقود نیز از جهت تأثیری که می تواند در بقاء یا انحلال آن داشته باشد مفید به نظر می رسد.

تعریف ارائه شده در برخی از کتب فقهی از امانت و استیمنان این سوال را در ذهن می پروراند که عقود امانی و اذنی چه رابطه ای باهم دارند و این دو عقد رابطه تساوی با یکدیگر دارند؟ یا یکی از آنها اعم از دیگری است و رابطه عموم و خصوص دارند که می توانند از نظر احکامی که بر این دسته از عقود مترتب است مفید باشد برای مثال اگر عقد اذنی غیر از عقد امانی باشد ید متصرف آن با وجود اذن مالک نیز همچنان ضمانی بوده و نیازی به اثبات تعدی و تفریط ندارد زیرا فقط در صورتی که شارع یا قانونگذار ید متصرف را امانی بدانند ید متصرف امانی خواهد بود و در موارد دیگر چون امانت خلاف اصل است و نیاز به نص خاصی دارد بنابراین نمی توان به قاعده استیمنان استناد کرد و در مورد اینکه آیا ید متصرف در تمام مواردی که اذن داده می شود امانی می شود تردید به وجود می آید که باید به قدر متیقن اکتفاء شود و متعدهله برای مسئول دانستن ماذون نیازی به اثبات تقصیر متصرف ندارد و مطابق با اصل اول قاعده ید عمل می کنیم ولی اگر این دو عقد مترادف باشند باید حکم واحدی نیز بر آنها مترتب شود و در مثال فوق متعدهله باید تقصیر متصرف برای مسئول دانستن ماذون اثبات شود.

انحلال عقود یکی از مسائلی است که موجب برهم خوردن رابطه حقوقی مابین دو شخص می گردد و برای همین است که قانونگذار و فقها و حقوقدانان با احتیاط بیشتری در این مورد برخورد می کنند و با توجه به اصل لزوم پایبندی به

مفاد قراردادها، فقط در مواردی که قانونگذار مشخص نموده است رابطه حقوقی بین دو شخص خاتمه می یابد. با رجوع به قانون مدنی می توان مواردی را برای انحلال عقود امانی تعیین کرد که در مواردی مشترک بین آنهاست ولی در مواردی با توجه به طبیعت خاص این عقود فقط مختص آنها بوده و قابل سرایت به سایر عقود امانی نیستند ولی مسئله قابل طرح این است که همانطور که بیان شد امانی امانی با تعدی و تفریط به ید ضمانی تبدیل می شود ولی آیا تقصیر امانی موجب تغییر وضعیت حقوقی عقود امانی می گردد و به عبارتی می توان تعدی و تفریط را به عنوان یکی از عوامل انحلال این دسته از عقود دانست یا نه؟ قانون مدنی در این مورد ساکت است و از تعدی و تفریط به عنوان عامل انحلال این عقود نامی نبرده است لذا در این مقاله سعی بر آن است تا با شناخت ماهیت حقوقی این عقود به این مسئله پاسخ دهیم و همچنین به این که آیا تاثیر تعدی و تفریط در تمام عقود امانی یکسان است یا با توجه به لازم و جایز بودن تاثیر متفاوتی را دارد؟ حقوقدانان و فقها با توجه به چه معیاری وملاکی تعدی و تفریط را موجب انحلال یا عدم انحلال این دسته از عقود می دانند؟

### ۱- رابطه عقود اذنی و امانی

برخی از فقها با بیان تعریفی از استیمان به طرح مسئله رابطه بین اذن و امانت پرداخته اند که از ظاهر کلام فقها چنین برداشت کرده اند که ملاک استیمان را وجود اذن شارع یا مالک در وضع ید و تصرف می دانند بنابراین هرآنچه که به اذن مالک یا شارع باشد ضمان در پی نخواهد داشت ایشان سپس با بیان مثالهایی این ضابطه را مورد نقد قرار داده و جامعیت آن را واجد اشکال دانسته اند و شبهه را برطرف نموده اند که از جمله می توان به ضمان مقبوض بالسوم که با اینکه با اذن مالک به تصرف طرف مقابل داده شده است ولی اگر تلف شود ضامن است یا ضمان مقبوض به عقد فاسد که با اذن مالک به تصرف طرف مقابل داده شده است ولی با توجه به اینکه به موجب عقد فاسد، به تصرف داده شده ضمان آواراست و مثالهایی دیگر که با وجود اذن مالک یا شارع ماذون ضامن است و در نتیجه هرآذنی از جانب شارع یا مالک موجب عدم ضمان نیست.

تعریف جدیدی را از استیمان ارائه داده است که استیمان از نظر ایشان عبارت است از اذن مالک یا شارع در قبض مال یا تصرف که به مصلحت مالک باشد نه به مصلحت قبض کننده و ملاک و ضابطه تشخیص استیمان را از صرف اذن، رعایت مصلحت مالک دانسته و بیان می کند که استیمان در مواقعی است که قبض مال به خاطر مالک و برای دفع ضرر یا جلب منفعت وی از سوی مالک یا شارع بوده است و امانت اخص از اذن است بنابراین هر ماذونی امانی نیست و با تاملی در مصادیق امانت بیان می دارد که عدم ضمان امانی از جهت اذن نیست زیرا اذن اعم از امانت است اذن و امانت مساله ای جدا از هم هستند و رابطه آن دو را عموم خصوص مطلق می داند بنابراین هر جا امانت باشد همراه با اذن خواهد بود و امانت بدون اذن نمی تواند تحقق پیدا کند ولی عکس آن صادق نیست یعنی اذن همیشه و همه جا همراه با امانت نیست و در برخی موارد مانند وکالت و عاریه اذن و امانت باهم هستند ولی در برخی دیگر از موارد مانند مقبوض بالسوم جدا از هم هستند. (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۸۴) که البته این نظر به دور از انتقاد نمانده است زیرا که عقد عاریه عقدی است که در آن اذن و امانت باهم هستند ولی به مصلحت قبض کننده هست. (محمدی، ص ۶۱)

در مورد عقود اذنی و امانی هم باید گفت که هر عقد اذنی عقد امانی نیز هست ولی هر عقد امانی اذنی نیست بلکه برخی از عقود امانی اذنی هستند و برخی از عقود امانی اذنی نیستند.

## ۲- مفهوم تعدی و تفریط

تعدی در لغت به معنی تجاوز از حد است. (ابن منظور، ج ۱، ماده عدا) تعدی در نظر برخی از فقها عبارت از انجام عملی است که ترک آن ضرورت دارد مثل سوار بر چهارپا شدن بیش از مسافتی که مورد اجاره است و یا رفتن با آن از راههایی که غیر معمول است و تفریط عبارت است از ترک عملی که انجام آن ضرورت داشته باشد مثل آب و علف ندادن به حیوان یا عدم نگهداری آن در مکان مناسب و نظایر اینها و گاهی فقها تعدی را به معنای تفریط و تفریط را به معنای تعدی به کار می‌برند ولی باید دانست که اختلاف در استعمال و تعبیر موجب اختلاف در معانی نیست. (حسینی مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۴۸)

قانونگذار ایران نیز به تبعیت از فقها در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ تعدی و تفریط را تعریف کرده است. ماده ۹۵۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری». ماده ۹۵۲ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». قانونگذار تفسیر را به این موارد محدود نساخته و در مواد مختلفی خروج از حدود اذن و متعارف یا کوتاهی در حفظ مال را موجب ضمان دانسته است. برخی از حقوقدانان تعدی و تفریط را چنین تعریف کرده‌اند: «تفریط عبارت است از اینکه مستودع در حفاظت مال مورد ودیعه اهمال کرده و آنچه موجب حفاظت ودیعه است به جا نیاورد به طوری که در نظر عرف به تسامح موصوف شود و تعدی عبارت است از اینکه در مال ودیعه تصرفی نماید که از طرف مالک به او اجازه داده نشده است». (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۷۳)

برخی از حقوقدانان نیز تفسیر را چنین تعریف می‌کنند: «تفسیر جامع بین تعدی و تفریط می‌باشد که مراد از آن تجاوز از رفتار شایسته و رفتار انسان متعارف است که می‌تواند به صورت فعل باشد که نباید انجام شود یا ترک فعلی باشد که باید انجام گیرد و به تعبیری تفسیر عبارت از فعل حرام و ترک واجب می‌باشد». (عباسعلی عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲)

برخی دیگر از حقوقدانان تعدی و تفریط را چنین تعریف کرده است: «تعدی را انجام کاری که بر حسب اذن و عرف نبایستی انجام شود و تفریط نیز خودداری از انجام کاری که بر حسب قرارداد یا عرف بایستی انجام شود». و وجود قصد را در ارتکاب تعدی و تفریط لازم ندانسته و آنچه مهم می‌باشد ارتکاب کاری است که برخلاف عرف و قرارداد انجام شده باشد چه از روی قصد باشد یا از روی نسیان و فراموشی چنین کاری را انجام داده باشد. (کاتوزیان، ص ۵۴)

### ۳- ضابطه تحقق تعدی و تفریط در حقوق ایران

برای اینکه مشخص شود که امین مرتکب تعدی یا تفریط شده لازم است ضابطه ای داشته باشیم که تجاوز و رعایت نکردن آن ضابطه موجب وقوع تعدی و تفریط گردد. همانطور که در تعریف تعدی و تفریط در قانون مدنی بدان اشاره شده است این ضابطه می‌تواند قرارداد یا قانون یا عرف باشد که ملاک اول تخلف قراردادی است بدین نحو که اگر امین از مفاد توافق شده مابین خود و مالک تجاوز کند یا مفاد آن را به اجرا نگذارد در این صورت مرتکب تعدی و تفریط شده است مثل مواردی که اختیارات امین در قرارداد مقید شده است و محدودیت‌هایی که مالک در قرارداد تعیین کرده است و امین آن‌ها را رعایت ننموده است. (ماده ۶۱۲ ق.م)

ضابطه بعدی برای تشخیص تعدی و تفریط حدود متعارف است و منظور از حدود متعارف اختیارات عرفی است. در صورتی که در قرارداد در موردی توافق نشده باشد در این صورت مطابق با قسمت دوم ماده ۶۱۲ ق.م و همچنین ماده ۲۲۵

قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است.» می‌توان امین را در برابر تعهدات عرفی نیز مسئول دانست و تخلف از آن‌ها را موجب تعدی و تفریط دانست. در مورد ضابطه عرفی در مواردی که مالک و امین در یک شهر نباشند در خصوص اینکه عرف کدام محل بر آن حاکم است اختلاف وجود دارد که برخی از نویسندگان معتقدند که عرف محل وقوع عقد باید حاکم باشد که در این راستا به ماده ۳۴۲ قانون مدنی اشاره کرده‌اند که منظور از عرف بلد در آن عرف محل وقوع عقد است (حسن امامی، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۴۴۱، کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۱۶؛ سکوتی نسیمی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۱) زیرا ترجیح یکی از دو عرف حاکم بر محل زندگی مالک یا امین را ترجیح بلامرجح دانسته‌اند که امری باطل است.

علاوه بر ضابطه قراردادی و عرفی باید به ضابطه سومی نیز توجه داشته باشیم و نباید اختیارات و تکالیف قانونی را نادیده بگیریم زیرا در بسیاری از موارد قانونگذار حقوق و تعهداتی را پیش بینی نموده است که در عرف و قرارداد در این مورد توافق خاصی نشده است که در این صورت امین ملزم به رعایت این حقوق و تکالیف است و تخلف از آن‌ها می‌تواند تعدی و تفریط به شمار آید. (سکوتی نسیمی، ۱۳۹۰، ص ۲۳۳) در این زمینه می‌توان به ماده ۲۲۰ قانون مدنی اشاره کرد که مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه به نتایج هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند.» همچنین رعایت تکالیف قانونی از برخی مواد قانونی مانند ماده ۶۱۸ ق.م قابل استفاده است.

تعدی و تفریط در هر مالی متفاوت بوده و بستگی به شرایطی چون ماهیت و خصوصیات آن مال و زمان و مکان آن و سایر شرایط آن مال دارد به همین دلیل تشخیص تعدی و تفریط به تخصص‌های گوناگونی نیاز دارد که از عهده کارشناسان ماهر و خبره بر می‌آید. آنچه که عنصر مادی تعدی و تفریط است (فعل مایحرم و ترک مایجب) بدون قصد و از روی نسیان، غفلت، یا خواب صادر می‌گردد نباید او را ضامن دانست زیرا چنین کسی فاقد قصد و عمد است و همانطور که از احکام تکلیفی معاف است در احکام وضعی نیز ضامن نیست. (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۷۲) معیار و ملاکی که برای احراز تعدی و تفریط ارائه شده است قصد و عدم قصد متصرف است که باید گفت که نمی‌توان قصد یا عدم قصد معیاری برای تقصیر دانست زیرا که تاثیری در آن ندارد و نمی‌توان تصور کرد که امین از روی نسیان در حفاظت از مال مورد امانت تفریط یا تعدی کرده باشد و چون فراموش کرده نتوان وی را مسئول دانست در این صورت هیچ امینی به تکالیف خود به عذر و بهانه فراموشی یا عدم قصد عمل نمی‌کند لذا قصد و عدم قصد برای تعیین حکم تکلیفی بوده و در حکم وضعی که ضمان یا عدم ضمان متصرف است نمی‌تواند تاثیر داشته باشد. همچنین باید توجه داشت که مورد امانت حتماً مال نیست بلکه می‌تواند غیر از مال باشد مانند یک پاکت نامه که مالیت ندارد و مال نیست.

#### ۴. رابطه تقصیر در عقود امانی با سایر قراردادها

تعهد امین در نگهداری و مواظبت از مال مورد امانت تعهد به وسیله است و در این نوع از تعهد نمی‌توان متعهد را مسئول دانست بلکه اثبات تخلف امین بر عهده مالک است و مالک باید تجاوز امین را از حدود متعارف یا قرارداد اثبات نماید. تعهد به وسیله در برابر تعهد به نتیجه قرار دارد که در آن متعهد سعی و تلاش خود را برای انجام مورد تعهد می‌کند

ولی برخلاف تعهد به نتیجه هیچ گاه نتیجه را تضمین نمی‌کند به همین خاطر اثبات مسئولیت در تعهد به وسیله بر عهده متعهد له می‌باشد. این مطالب بیانگر این نیست که تمام تعهدات امین تعهد به وسیله بوده و نمی‌تواند تعهد به نتیجه نماید بلکه می‌توان انجام کار معین را برعهده امین گذاشت که عدم انجام آن موجب مسئولیت امین می‌شود و امین باید عدم مسئولیت خود را ثابت نماید ولی در حالت عادی تعهد وی، تعهد به وسیله بوده و بار اثبات مسئولیت و ارتکاب تقصیر و تجاوز از حدود مقرر برعهده مالک می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۵۴، ره پیک، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۷۴) ولی در سایر قراردادها در صورت عدم انجام مفاد قراردادها اصل ضمان متعهد بوده و متعهدله نیازی به اثبات تقصیر متعهد در ورود خسارت ندارد و اگر قرارداد را اجراء نکند مقصر بوده متعهد است که باید ثابت نماید که مرتکب تقصیر نشده است و به دلایل خارجی و قوه قهریه خسارت به وجود آمده است.

### ۵. تاثیر تعدی و تفریط در عقود امانی بر وضعیت عقد

امین زمانی که مرتکب تعدی و تفریط می‌شود مسئولیت مطلق پیدا می‌کند به این معنا که مسئول هر نقص و تلفی است که در مال مورد امانت به وجود آید. ولی سؤال در این است که آیا مسئولیت مطلق یا ضمانی شدن ید امین ناشی از انحلال عقد امانی است یا علی رغم بقای عقد، چنین مسئولیتی ایجاد می‌شود؟ به عبارت دیگر آیا می‌توان تقصیر را در شمار سایر اسباب انحلال عقود امانی دانست یا تقصیر نمی‌تواند عاملی برای انحلال عقود امانی محسوب شود؟ برای پاسخ دادن به سوال مطرح شده با توجه به ماهیت عقود امانی باید عقود امانی را به دودسته تقسیم کرد اول آن دسته از عقود که ماهیت و مقتضای اصلی آنها اذن و امانت است و اذن و امانت در این دسته از عقود جنبه اصلی دارد و دوم آن دسته از عقود که اذن و امانت جزء مقتضای ذات آنها نیست بلکه امانت نقشی فرعی و تبعی در آن دارند و ماهیت و مقتضای عقود چیزی غیر از امانت و اذن است بنابراین نظر حقوقدانان و فقها را در این دودسته مطرح کرده و بررسی و تحلیل می‌کنیم.

#### ۵-۱- عقد امانی اصلی

با توجه به آنچه بیان گردید عقود اذنی را می‌توان از عقود امانی با توجه به ماهیت آنها از هم تفکیک کرد. حال با توجه به ماهیت این دسته از عقود، در این قسمت به این سوال پرداخته می‌شود که آیا با تعدی و تفریط این عقود از بین می‌روند یا نه؟ ابتدا به دیدگاه فقهای امامیه و عامه و سپس به دیدگاه حقوقدانان اشاره می‌شود.

#### ۵-۱-۱- دیدگاه فقها

در بین فقها نیز در این مورد که تعدی و تفریط امین سبب انفساخ عقود امانی می‌گردد یا نه؟ اختلاف نظر دیده می‌شود که برخی

از آنان معتقدند که با تعدی و تفریط عقد ودیعه منفسخ نمی‌شود برای اینکه با تعدی و تفریط اذن در حفظ و نگهداری مال امانی از بین نمی‌رود ولی بدلیل اینکه با تعدی و تفریط امانت از بین می‌رود لذا ودیعه در این صورت مضمونه است که تحت قاعده عام ضمان قرار می‌گیرد که ضامن هرگونه تلف و نقصان آن می‌باشد و با رجوع از تعدی و تفریط دوباره امینمی‌گردد و از تحت قاعده عام ضمان خارج می‌گردد و هیچ منافاتی بین اذن و ضمان وجود ندارد. (موسوی خوانساری، ص ۴۳۹؛ نجفی، ۱۳۶۲، ص ۴۲۸؛ شهیدثانی، ۱۴۱۴ق، ص ۲۹۳)

برخی از فقها نیز در بحث از انکار مال امانی قائل به بطلان عقد عاریه در صورت انکار که نوعی تعدی است، شده اند و همچنین در باب عقد ودیعه نیز در صورت ارتکاب تعدی و تفریط قائل به بطلان عقد امانت شده و برای بازگشت دوباره ید امانی انعقاد مجدد عقد امانت را لازم دانسته است ولی در باب عقد وکالت تعدی را از عوامل انحلال عقد وکالت به شمار نیاورده و به صراحت تعدی و تفریط را عامل انحلال عقد وکالت ندانسته است لذا به نظر می رسد که ایشان رویه واحدی را در مورد عقود اذنی و امانی در پیش نگرفته است. (علامه حلی، ص ۱۹۷) برخی از فقها نیز مسئله را در صورت ترک تعدی و تفریط مطرح کرده اند و پشیمانی امین را از ترک تقصیر موجب بازگشت ید امانی وی ندانسته و وی را مکلف به رد مال به مالک کرده اند که بیانگر اعتقاد ایشان به انحلال عقد ودیعه بوده زیرا اگر با تعدی یا تفریط عقد منحل نشود بازگشت دوباره وصف امانت نیازی به برگرداندن مال امانی به مالک نیست. (محقق حلی، ص ۱۵۰)

برخی دیگر از فقها که قائل به بطلان عقود اذنی در صورت تعدی و تفریط شده اند به این استدلال که اذنی که از طرف مالک داده شده است مقید به عدم ارتکاب تقصیر از سوی ماذون است و حتی اگر اذن به صورت مطلق هم داده شود به ارتکاب تعدی و تفریط منصرف نمی شود لذا با تعدی و تفریط هم استیمان و هم اذن باهم از بین می روند. (حسینی مراغی، ص ۴۴۷) برخی دیگر از فقها نیز قائل به این امر هستند که با تعدی و تفریط متصرف نه امین است و نه ماذون و این حالت وی استصحابی شود تا اینکه خلاف آن ثابت شود. (بهبهانی، ۵۵۴) در نقد این نظر باید گفت که اثر اذن رفع ضمان نیست بلکه آنچه که موجب تبدیل ید ضمانی امین به ید امانی می شود حکم و امر شارع یا قانونگذار است و همچنین زمانی که مالک به متصرف اذن در تصرف می دهد اذن را صراحتاً مقید به عدم ضمان کند یا از اوضاع و احوال و قرائن استنباط می شود که مالک عدم ضمان متصرف را نیز خواسته است در این صورت نظر فوق پذیرفتنی است ولی در صورتی که اذن به طور مطلق داده می شود رفع ضمان نمی کند بنابراین زمانی که تعدی و تفریط ید امانی را از بین می برد اذن به صورت ضمانی باقی می ماند و تعدی و تفریط عامل زوال اذن نیست.

برخی دیگر از فقهای عامه نیز بین عقد ودیعه با سایر عقود امانی تفاوت قائل شده اند و در مورد عقد عاریه و وکالت و سایر عقود امانی معتقدند که با ارتکاب تقصیر این عقود منحل نمی شود و وکالت اذن در تصرف است که متضمن امانت است و زمانی که امین مرتکب تعدی می شود امانت منتفی می شود ولی اذن به حال خود باقی است یا در عقد رهن که شامل امانت و وثیقه می شود و با تعدی و تفریط اذن از بین می رود و توثیق از بین نمی رود ولی ودیعه امانت محض بوده و با تعدی و تفریط از بین می رود (ابن قدامه، ص ۲۴۴) در نقد این دیدگاه به نظر می رسد که عقد ودیعه مشتمل بر اذن و امانت است و با ارتکاب تقصیر وصف امانت از بین می رود ولی اذن همچنان باقی است و تازمانی که اذن باقی است عقد نیز باقی است.

## ۵-۱-۲- دیدگاه حقوقدانان

حقوقدانان در مورد اینکه تعدی و تفریط امین موجب انحلال عقد عاریه و وکالت و مضاربه نمی گردد، اتفاق نظر دارند زیرا که این دو عقد ماهیتی غیر از صرف امانت دارند لذا ارتکاب تعدی و تفریط تاثیری در انفساخ این عقود ندارند. یکی از نویسندگان معتقدند که تعدی و تفریط عقد وکالت را از بین نمی برد و برای زوال آن به فسخ شرعی یا عزل از طرف مالک نیاز است و حکم مقرر را برای سایر عقود همچون مضاربه، رهن، عاریه و سایر عقود امانی جاری می دانند. (مهرپور، ۱۳۷۶، صص ۵۵ تا ۵۸).

یکی از حقوقدانان تعدی و تفریط را موجب انفساخ عقد عاریه نمی داند و در مواردی که مستعیر تعدی می نماید و خارج از حدود مقرر یا متعارف رفتار می نماید، انتفاعی که مستعیر در حدود مقرر یا متعارف می برد را مجانی دانسته و منفعتی که خارج از این حدود باشد را ضمان آور دانسته و امین را ضامن اجرت المثل آن دانسته است. (امامی، ۱۳۷۲، ۲۹۷)

ولی در مورد عقد ودیعه که امانت به معنی اخص بوده بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نیز ناشی از این است که ارتکاب تقصیر وصف امانت را از بین می برد و چون ودیعه صرف امانت است لذا عقد ودیعه نیز با از بین رفتن وصف امانت از بین می رود. قانونگذار نیز در این مورد ساکت است بنابراین لذا ابتدا به طرح نظریات مختلف می پردازیم.

یکی از نویسندگان در مورد انحلال عقود امانی بیان می دارد که در این مورد باید به ماهیت عقود توجه داشته باشیم در عقد امانت که ذات و مقتضای اصلی آن امانت است با تعدی و تفریط عنوان امانت رفع می شود بنابراین دلیلی برای بقای عقد امانت وجود ندارد ولی در عقودی که امانت ذات و مقتضای آن نیست بدلیل بقای اذن این عقود نیز با تعدی و تفریط عقد همچنان باقی می ماند. (ره پیک، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۰)

یکی دیگر از نویسندگان چنین استدلال کرده اند که با توجه به نحوه برخورد قانونگذار در مورد انحلال عقد ودیعه به سبب فوت و حجر و مقایسه آن با برخورد قانونگذار در مورد امین خاطی به این سؤال می توان پاسخ داد. در موارد انحلال عقد ودیعه قانونگذار امین را به محض انحلال مکلف به رد مال نمی کند بلکه ید امانی مالکی وی را تبدیل به ید امانی شرعی می کند و سپس امین مکلف به رد مال می شود ولی در مورد امین خاطی قانونگذار این فرصت را به وی نمی دهد و او را به محض ارتکاب تقصیر در حکم غاصب می داند که باید فوراً مال مورد امانت را به مالک برگرداند و گرنه ضامن هر نقص و تلفی خواهد بود. بنابراین با مقایسه این دو می توان به این نتیجه رسید که قانونگذار تصرف امین را پس از ارتکاب تعدی و تفریط به رسمیت نشناخته است و چیزی را که قانونگذار به رسمیت نشناسد در حکم عدم بوده آثاری نیز بر آن مترتب نیست لذا باید گفت که قانونگذار قائل به انحلال ودیعه در صورت تخلف امین بوده است. در تقویت استدلال خود می نویسد چگونه می توان تصور کرد که عقدی باقی باشد ولی هیچ اثری از خود نداشته باشد همانطور که می دانیم یکی از آثار عقد ودیعه این است که ید مستودع امانی می شود در نتیجه ضامن نقصان و تلف نیست مگر در صورت ارتکاب تقصیر (ماده ۶۱۴ ق.م). لذا زمانی که قانونگذار با ارتکاب تعدی و تفریط امین را در حکم غاصب دانسته است تقصیر را از موارد انحلال عقد ودیعه دانسته است و همچنین برخی از فقها قائل به ضمان امین پس از رجوع از تعدی و تفریط هستند و بازگشت ید امانی را تنها در صورتی جایز می دانند که مال مورد ودیعه به مالک بازگردانده شود و عقد جدیدی منعقد شود که این نظر نیز بر انحلال عقد ودیعه در صورت تخلف امین دلالت دارد. (مرادی، ۱۳۷۹، صص ۱۲۸ تا ۱۳۰)

در مقابل برخی دیگر از نویسندگان قائل به عدم انحلال عقد ودیعه در صورت ارتکاب تعدی و تفریط هستند و معتقدند که با اذن موجود در عقد ودیعه با تعدی و تفریط از بین نمی رود بلکه تقصیر به عنوان یک حائل و مانع در برابر اذن است که با رجوع از تقصیر دوباره اثرگذار می شود و همچنین قانونگذار از تعدی و تفریط به عنوان عاملی برای انحلال عقد ودیعه نام نبرده است و همچنین برای بقای عقد ودیعه این چنین استدلال می کنند که با تعدی و تفریط امین این تردید به وجود می آید که آیا عقد ودیعه باقی است یا با تقصیر از بین رفته است که در این صورت به یقین سابق که بقای عقد ودیعه است با استناد به اصل استصحاب عمل می کنیم و حکم به بقای عقد ودیعه می نماییم. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، صص ۵۵)



برخی دیگر از نویسندگان نیز قائل به تفصیل شده‌اند بدین نحو که در بطلان یا عدم بطلان عقد جایز باید به نوع تقصیر امین توجه شود. اگر تقصیر امین با مالکیت مالک در تعارض نباشد در این صورت موجب انفساخ عقد نخواهد بود مثل موردی که امین از مال مورد ودیعه به عنوان مالک استفاده نماید یا در اقدامات حفاظتی کوتاهی نماید در این صورت عقد امانی به قوت خود باقی خواهد بود. اگر تقصیر امین با مالکیت مالک در تعارض باشد در این صورت عقد امانی با ارتکاب تقصیر از بین می‌رود و تقصیر امین، رجوع از عقد محسوب می‌شود مانند موردی که امین مالکیت مالک را انکار کند. (باریکلو، ۱۳۹۰، ص ۶۰)

## ۵-۲- عقد امانی تبعی

همانطور که گفته شد برخی از عقود امانی هستند که امانت ذات و مقتضای آنها نبوده بلکه امانت در آنها جنبه فرعی و تبعی داشته و این عقود به دودسته عقود لازم و جایز تقسیم می‌شوند که به عقود جایز در قسمت های قبلی پرداخته شد و در این بخش به بررسی عقود لازم پرداخته می‌شود.

یکی از عقود امانی تبعی عقد اجاره است که به موجب آن مستأجر در برابر پرداخت عوضی معین مالک منافع می‌شود و عین مستاجر به عنوان امانت به مستأجر تسلیم می‌شود و در صورتی ضامن نقص و تلف است که مرتکب تقصیر شود. حال اگر مستأجر مرتکب تعدی و تفریط شود آیا به موجب آن عقد اجاره منحل می‌شود. قانونگذار در مواد مختلفی از عوامل انحلال عقد اجاره نام برده است مثلاً در ماده ۴۷۸ قانون مدنی به حق فسخ مستأجر در مواردی که عین مستاجر معیوب بوده است اشاره کرده است یا در ماده ۴۸۳ قانون مدنی از انفساخ عقد اجاره در صورت تلف کل عین مستاجر و ایجاد خیار تبعض صفقه در صورت تلف بعض اشاره کرده است و یا در ماده ۴۹۷ قانون مدنی مقرر نموده است که فوت یا حجر مستأجر یا موجر تاثیری در عقد اجاره ندارد و موجب انحلال آن نمی‌شود.

. در مورد ارتکاب تقصیر از سوی مستأجر در ماده ۴۸۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه مستأجر نسبت به عین مستاجر تعدی یا تفریط نماید و موجر قادر بر منع آن نباشد موجر حق فسخ دارد». در این ماده حق فسخ موجر را در صورت تعدی و تفریط پیش بینی کرده است ولی اعمال این حق را به طور مطلق بیان نکرده است بلکه آن را مقید به قیدی نموده است با این عنوان که موجر قادر بر منع مستأجر نباشد. از مفهوم مخالف ماده در می‌یابیم که اگر موجر قادر باشد که مستأجر را از ادامه تعدی و تفریط بازدارد حق فسخ اجاره را نخواهد داشت. ولی در بند ۸ ماده ۱۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ و بند ج از ماده ۸ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۲ حق فسخ رابه صورت مطلق آورده است و شرطی به آن ملحق نکرده است پس در عقد اجاره به دلیل تصریح قانونگذار باید برای موجر حق فسخ قائل شویم.

عقد مزارعه یکی دیگر از عقود امانی تبعی است که وصف امانت در آن جنبه تبعی داشته و قانونگذار در مواد مختلفی حق فسخ را به علت‌های مختلف برای عامل شناخته است مثلاً در ماده ۵۲۳ قانون مدنی برای عاملی که جاهل به آماده بودن زمین است حق فسخ معین کرده است و یا در ماده ۵۲۷ قانون مدنی عقد مزارعه را در صورتی که زمین از قابلیت انتفاع خارج شود و رفع مانع نیز ممکن نباشد، منفسخ دانسته است و یا در ماده ۵۲۹ قانون مدنی فوت هریک از متعاملین را مؤثر در انفساخ عقد مزارعه ندانسته است مگر مباشرت عامل شرط شده باشد ولی هیچ تصریحی در مورد انحلال یا ایجاد حق فسخ برای مالک به وسیله تعدی و تفریط عامل ندانسته است ولی نحوه نگارش ماده ۵۳۷ به گونه ای است که به نظر می

رسد که تعدی عامل را از موارد تعیین شده در قرارداد مزارعه را عامل بطلان عقد مزارعه دانسته است در این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه در عقد مزارعه زرع معینی قید شده باشد و عامل غیر آن را زرع نماید، مزارعه باطل و ...».

برخی از حقوقدانان در تفسیر این ماده بیان می‌دارند اگر خصوص زرع معینی که در قرارداد آمده است منظور مزارع نباشد و ذکر آن از باب تعیین سنخ نوع کشت باشد تخلف از آن هیچ تاثیری در عقد مزارعه ندارد و عامل می‌تواند زرع دیگری را که از حیث ضرر کمتر یا مساوی با زرع مقرر شده در قرار داد باشد بکار و لی در صورتیکه خصوص زرع معین شده در قرارداد مورد نظر مزارع بوده و عامل کشت دیگری به جای آن بکار در این صورت مانند آن است که کشت را ترک کرده است و به همین دلیل عقد مزارعه باطل است.

سؤال اساسی در این است که آیا می‌توان حکم مربوط به عقد اجاره را در سایر عقود امانی نیز تسری داد و حق فسخ را برای مالک در صورت تعدی و تفریط امین شناخت. این امر در مورد عقود امانی جایز با ماهیت حقوقی این عقود تناسب ندارد زیرا عقود جایز ذاتا قابل فسخ هستند پس ضمانت اجرای فسخ با طبیعت این عقود سازگاری ندارد البته باید توجه داشت که اگر عقود جایز ضمن عقد لارم قرار گیرد از این عقد کسب استحکام می‌نمایند و تا زمانی که عقد لازم باقی است عقود جایز نیز باقی هستند و در مورد این دسته از عقود جایز، ضمانت اجرای حق فسخ قابل تصورات است. در مورد عقود امانی لازم نیز اگر طرفین قرارداد شرایطی را فی مابین مقرر کرده باشند در این صورت بدلیل تخلف از شرایط قراردادی حق فسخ به وجود می‌آید ولی اگر شرایطی مقرر نکرده باشند در این صورت با توجه به اصل لزوم قراردادها زمانی می‌توان حق فسخ قائل شد که سبب قانونی وجود داشته باشد پس جز در موارد تصریح قانونگذار نمی‌توان حق فسخ را برای مالک شناخت و همچنین به دلیل خلاف اصل بودن حق فسخ در موارد تردید باید به قدر متیقن اکتفاء کرد که قدر متیقن در اینجا ایجاد حق فسخ برای موجر است و نمی‌توان با استناد به آن برای مالک حق فسخ شناخت.

## نتیجه گیری

در برخی از موارد اذن و امانت باهم هستند ولی نباید از این ملازمه چنین نتیجه گرفت که اذن و امانت رابطه تساوی دارند بلکه باید گفت که اذن اعم از امانت است بدین معنا که هر جا که امانت باشد اذن نیز وجود دارد ولی در برخی از موارد اذن بدون امانت است و با اینکه تصرف در مال غیر به اذن مالک یا شارع بوده لیکن ید متصرف امانی نیست و ماذون ضامن هرگونه تلف و نقص است و از این رو باید گفت که رابطه امانت و اذن عموم و خصوص مطلق بوده و هر جا امانت وجود دارد اذن نیز هست ولی در برخی از موارد اذن وجود دارد ولی امانت وجود ندارد و در خصوص عقود اذنی و امانی نیز باید گفت که عقود امانی اعم از عقود اذنی هست.

در عقد ودیعه نیز اذن و امانت باهم هستند ولی جدا از هم بوده و زوال هریک ملازمه با زائل شدن دیگری ندارد. شارع مقدس یکی از عوامل انحلال وصف امانت را ارتکاب تعدی و تفریط دانسته است و با ارتکاب تقصیر وصف امانت از بین می رود ولی اذن به حال خود باقی می ماند و نمی توان تعدی و تفریط را به عنوان عامل زوال اذن دانست و تا زمانی که اذن باقی است لذا عقد نیز باقی بوده و از بین نمی رود و با از بین رفتن وصف امانت فقط وضعیت ید متصرف تغییر کرده و به ید ضمانی تبدیل می شود و تأثیری در وضعیت حقوقی عقد اذنی نمی گذارد.

علاوه بر تحلیل رابطه اذن و امانت برای بقای عقد امانی با ارتکاب تقصیر می توان به اصل استصحاب استناد کرد به این صورت که زمانی که امین مرتکب تعدی و تفریط می گردد در بقاء یا انحلال عقد امانی تردید پیدا می شود در این صورت باید به یقین سابق که بقای عقد است حکم می شود البته باید توجه داشت که اگر در اثر تعدی و تفریط مال امانی تلف شود در این صورت عقد امانی منفسخ می شود و متصرف باید مثل آن را در صورت مثلی بودن و قیمت آن را در صورتی قیمی بودن بدهد.

عقود امانی تبعی که وصف امانت در این دسته از عقود جنبه تبعی و فرعی داشته و مقتضای ذات این عقود امانی چیزی غیر از اذن و امانت است لذا با ارتکاب تعدی و تفریط ید امانی امین به ید ضمانی تبدیل می شود ولی تأثیری در انحلال عقود امانی ندارد و چون مقتضای ذات و جوهر اصلی این عقود باقی است لذا نمی توان حکم به انحلال این عقود امانی داد ولی در مواردی که شرط قراردادی برای امین تعیین شده است در این صورت اگر شرط خصوص نظر مالک بوده باشد و نتوان از مفاد شرط مشخص کرد که مالک از باب تمثیل آن شرط را بیان کرده است در این صورت باید در صورت تعدی یا تفریط نسبت به شرط قراردادی حکم به بطلان عقد امانی داد ولی در صورتی که شرط مورد نظر از باب تمثیل بیان شده باشد نمی توان ارتکاب تقصیر را موجب بطلان عقد امانی دانست بلکه به دلیل تخلف از شرط قراردادی مالک حق فسخ عقد را خواهد داشت و در مواردی که شرطی معین نشده باشد و امین از حدود اختیارات خویش تجاوز نماید باید قائل به فضولی بودن عقد امانی شد و نیاز به تنفیذ مالک دارد.

## فهرست منابع

۱. ابن ادریس، محمد ابن احمد، بی تا، سرائر، لجنه التحقیق، ج ۲، بی چا، موسسه النشر الاسلامی، قم.
۲. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، ج ۵، انتشارات دارالکتاب عربی، بیروت-لبنان.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، ۱۳۷۲، چاپ نهم، جلد ۱ و ۲، کتابفروشی اسلامیة، تهران.
۴. باریکلو، علیرضا، بهار و تابستان ۱۳۹۰، پیامدهای حقوقی تقصیر امینقراردادی، مطالعات حقوقی، شماره ۴.
۵. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، ۱۳۸۰، چاپ اول، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۶. بهبهانی وحید، حاشیه مجمع الفائده و البرهان، بی چا، موسسه علامه مجد و وحید بهبهانی، قم، بی تا
۷. جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، چاپ اول، ج ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۸. حسینمراغی، عبدالفتاح بنعلی، العناوینا لفقہیہ، بی چا، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی، قم، بی تا.
۹. ره پیک، حسن، حقوق مدنی، ۱۳۸۷، چاپ اول، ج ۲ و ۱، انتشارات خرسندی، تهران.
۱۰. سکوتی نسیمی، رضا، ۱۳۹۰، حقوق مدنی عقود معین (مضاربه)، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
۱۱. شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۴ق، مسالک الافهام، چاپ اول، ج ۵، انتشارات موسسه معارف اسلامی، قم.
۱۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، تکلمه عروه الوثقی، بی چا، ج ۲، کتابفروشی داوری، قم، بی تا.
۱۳. علامه حلی، حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، بی چا، ج ۲، موسسه نشر اسلامی، قم، بی تا.
۱۴. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲، موجبات ضمان (در آمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی) چاپ اول، نشر میزان، تهران.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، حقوق مدنی (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران، ج اول.
۱۶. \_\_\_\_\_، ۱۳۷۳، حقوق مدنی (معاملات معوض - عقود تملیکی)، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اذنی - وثیقه ای)، ۱۳۷۶، چاپ دوم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا - انتشارات مدرس، تهران، ج ۴.
۱۸. فصیحی زاده، علیرضا، ۱۳۸۰، اذن و آثار حقوقی آن، چاپ دوم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۹. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۳، قواعد فقه، چاپ هفتم، نشر میزان، تهران.
۲۰. موسوی خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، محقق غفاری، علی اکبر، بی چاپ تهران، ج ۳، مکتبه الصدوق، بی تا.
۲۱. مهرپور، حسین، تابستان ۱۳۷۶، منتخبات من المباحث الفقہیہ، انتشارات سمت، تهران.
۲۲. نجفی، محمد حسن، ۱۳۶۲، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، قوچانی، عباس، بی چا، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ج ۲۷.