

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 31, Summer 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



The effect of private contracts on the narrowing of the trustee's responsibility

Masomei.Mohammad Mahdi¹ - Esmaeili.Kimia^{2*}

1: Assistant Professor, Kashan Branch, Islamic Azad University, Kashan, Iran.

2: Master of Private Law, Sabzevar Branch, Islamic Azad University, Sabzevar, Iran: (Corresponding author) (esmaeilylimiya@gmail.com)

In many trust contracts, including deposits, the condition of non-responsibility of the trustee (restriction of the trustee's responsibility through a private contract) may be included. Non-responsibility clause or non-guarantee clause is a condition by which all liability resulting from non-performance of the contract or its delay before the breach of the contract occurs and damage occurs, is removed and destroyed. Regarding the condition of the non-responsibility of the trustee, two theories have been proposed. First, the theory of invalidity of the condition based on the fact that the said condition is unreasonable and against public order and is illegal. Second, the theory of the validity of the condition, which is the most logical theory because there is no reason for the invalidity of such a condition, and what has been said about the invalidity of this condition cannot be cited, and the rule of conditions and the rule of dominance are among the reasons for proving the validity of the mentioned condition. The trustee's responsibility is to compensate the private damage of the owner and has nothing to do with public order. The condition of non-responsibility is like the permission of the owner in the loss of property, and since he has voluntarily destroyed the respect of his property, as a result, there will be no guarantee.

Keywords: deposit contract, trustee, non-responsibility clause, private contract, trustee's responsibility.

- M.M. Masomei, K. Esmaeili (2023). The effect of private contracts on the narrowing of the trustee's responsibility, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(31), 293-316.

[Doi: 10.22075/feqh.2023.30872.3621](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.30872.3621)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵ - شماره ۳۱ - تابستان ۱۴۰۲

صفحات ۲۹۳-۳۱۶ (علمی - پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۲/۱۵ - بازنگری ۱۴۰۲/۰۴/۱۸ - پذیرش ۱۴۰۲/۰۴/۱۹

اثر قراردادهای خصوصی بر تضییق مسئولیت امین

محمد مهدی معصومی /۱ / کیمیا اسماعیلی ۲*

۱: استادیار گروه حقوق، واحد کاشان، دانشگاه آزاد اسلامی، کاشان، ایران.

۲: کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد سبزوار، دانشگاه آزاد اسلامی، سبزوار، ایران (نویسنده مسئول)

esmaeilikimiya@gmail.com

چکیده

در بسیاری از عقود امانی از جمله ودیعه ممکن است شرط عدم مسئولیت امین (تضییق مسئولیت امین از طریق قرارداد خصوصی) درج گردد. شرط عدم مسئولیت یا شرط عدم ضمان، شرطی است که به موجب آن، تمام مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر آن پیش از این که تخلف از قرارداد رخ دهد و خسارت حادث شود، سلب شده و از بین می رود. در خصوص وضعیت شرط عدم مسئولیت امین دو نظریه مطرح شده است که یکی، نظریه بطلان شرط به استناد این که شرط مزبور، ابراء مال می‌باید و مخالف نظم عمومی بوده و نامشروع است. دوم، نظریه صحت شرط، که نظریه منتخب و منطقی تر است؛ زیرا دلیلی بر بطلان چنین شرطی وجود ندارد و آن چه در مورد بطلان این شرط عنوان شده، قابل استناد نیست و قاعده شروط و قاعده سلطه از دلایل اثبات صحت شرط مذکور می‌باشند؛ به علاوه، مسئولیت امین، ناظر به جبران خسارت خصوصی مالک است و ارتباطی به نظم عمومی ندارد. شرط عدم مسئولیت، مانند اذن مالک در اتلاف مال است و چون او با طیب نفس احترام مالش را از بین برده، در نتیجه، ضمانتی به بار نخواهد آمد.

کلیدواژه: عقد و دیعه، امین، شرط عدم مسئولیت، قرارداد خصوصی، مسئولیت امین.

- معصومی، محمد مهدی؛ کیمیا اسماعیلی، کیمیا (۱۴۰۲). اثر قراردادهای خصوصی بر تضییق مسئولیت امین. مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۱، صفحات ۲۹۳-۳۱۶.

Doi: 10.22075/feqh.2023.30872.3621

مقدمه

در حقوق ایران، امین نسبت به تلف یا نقصان مال موضوع قرارداد، تا زمانی که مرتکب تقصیر نشده، مسئولیتی نخواهد داشت (باریکلو، ۱۳۹۰: ۵۳)) بنابراین پس از تعدی و تفریط در حفظ و نگهداری مال مورد امانت، ضامن تلقی می‌گردد.

در این نوشتار، امکان تضییق مسئولیت امین از طریق قراردادهای خصوصی و به عبارت دیگر، امکان سلب مسئولیت از امین به وسیله اشتراط عدم ضمان یا مسئولیت بر وی مورد بررسی قرار گرفته و دیدگاه‌ها و مستندات مخالفان و طرفداران تضییق مسئولیت امین به تفکیک بیان شده است. منظور از شرط عدم مسئولیت امین آن است که در ضمن عقد ودیعه شرط شود امین حتی در صورت تعدی و تفریط نیز ضامن^۱ خسارات وارده بر مال مورد امانت نباشد.

شرط عدم مسئولیت یا شرط عدم ضمان، شرطی است که به موجب آن، تمام مسئولیت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تأخیر آن پیش از این که تخلف از قرارداد رخ دهد و خسارت حادث شود سلب شده و از بین می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۸۴). به عبارت دیگر، شرط عدم مسئولیت، شرطی است که منظور از توافق درباره آن از بین بردن مسئولیتی می‌باشد که شرایط تحقق آن ایجاد گردیده است. یکی از حقوقدانان در تعریف این شرط چنین آورده است: «شرطی است که بین مسئول و زیان دیده احتمالی آینده واقع می‌گردد و به موجب آن، مسئول از پرداختن تمام یا بخشی از خسارات معاف می‌گردد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۱۸).

با عنایت به این که مفاد ماده ۶۱۴ و ماده ۶۴۰ قانون مدنی یکسان بوده؛ یعنی مسئولیت یا ضمان امین، مترتب بر تقصیر (تعدی و تفریط) اوست با این حال، در ماده ۶۴۲ قانون مار الذکر، قانونگذار به توسعه مسئولیت امین از طریق اشتراط مسئولیت بر وی با قرارداد خصوصی تصریح نموده است. این موضوع در مباحث مربوط به ودیعه

۱. درباره معنای ضمان و چستی شناسی آن مراجعه کنید به: جبار گلباغی ماسوله، ۱۳۹۸: ۳۰۲ به بعد.

مسکوت گذارده شده است و لذا این شبهه مطرح است که آیا مفاد ماده ۶۱۴ قانون مدنی امری است یا تکمیلی؟ و بر این اساس، اگر مفاد ماده ۶۱۴ امری باشد هر نوع قرارداد خصوصی برخلاف آن باطل است و اگر مفاد این ماده تکمیلی باشد، با قرارداد خصوصی و به عبارت دیگر، با اشتراط ضمان یا اشتراط عدم ضمان، امکان توسعه و تضییق مفاد آن وجود دارد.

۱- دیدگاه ها و مستندات مخالفین تضییق مسئولیت امین

براساس این نظریه، شرط عدم مسئولیت امین باطل بوده و تأثیری در مسئولیت وی ندارد و در صورتی که شرایط تحقق مسئولیت ایجاد گردد - یعنی امین در مورد مال، مرتکب تعدی و تفریط شود - ضامن نقص یا تلف است و باید خسارات وارده را جبران کند.

فقها به طور مجزاً در بحث شرط عدم ضمان امین در عقد ودیعه ورود نکرده و بدان نپرداخته اند بلکه این مسأله را در عقد عاریه مورد بررسی قرار داده و نظرات خویش را ابراز کرده اند. شهید ثانی در مورد شرط اسقاط ضمان امین در صورت تعدی و تفریط، دو احتمال را مطرح می کند: «یکی از احتمالات، عدم صحّت شرط است زیرا تعدی و تفریط از اسباب ضمان هستند؛ پس اسقاط ضمان قبل از وقوع آنها (تعدی و تفریط) معقول نمی باشد، چراکه این امر از قبیل ابراء ما لم یجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۶۸/۴-۲۶۹). البته ایشان احتمال صحّت این شرط را نیز بیان کرده و آن را قول اقوی می دانند که در جای خود مورد بحث قرار می گیرد. برخی دیگر از فقها نیز احتمال بطلان شرط مذکور به علت بطلان اسقاط ما لم یجب را مطرح کرده ولی صحّت آن را تقویت می کنند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۸/۲۷؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۳۱/۱۷).

۱-۱- عدم صدق ابراء ما لم یجب

برخی از حقوقدانان، شرط عدم مسئولیت امین را باطل دانسته و در این خصوص می گویند: «امین را نمی توان از ضمان ناشی از تعدی و تفریط بری نمود؛ بنابراین در صورتی که مودع، امین را از ضمان بری نماید ضمان او ساقط نمی شود؛ زیرا ابراء، اسقاط حقی

است که در ذمه کسی ثابت باشد و قبل از آن که مال، تلف یا ناقص گردد ذمه مستودع مشغول نشده تا بتوان آن را ابراء نمود و هرگاه منظور از آن، ابراء از اشتغال ذمه مستودع در صورت تلف شدن مال باشد چنان که مالک به مستودع بگوید «از ضمان تلف مال ودعی که ممکن است حاصل شود تو را ابراء نمودم» ابراء ما لم یجب است و ضمان ساقط نمی شود. اگر کسی بگوید منظور از آن، ابراء قابلیت ذمه مستودع به اشتغال در صورت تلف است، در جواب گفته می شود این حالت قابل اسقاط نمی باشد و در مورد تردید، اصل عدم سقوط آن است. بعضی از فقها بر آنند که می توان مستودع را قبل از آن که ذمه اش مشغول شود از ضمان ابراء نمود ولی باید گفت ابراء ذمه مستودع پس از تلف مال ودعی اشکالی ندارد، زیرا ذمه مستودع به نفس تلف مال ودعی، به مثل یا قیمت آن مشغول می گردد و ابراء یکی از اسباب سقوط تعهدات است (امامی، ۱۳۳۴: ۱۷۲/۲).

حقوقدان مذکور، شرط عدم مسئولیت امین را ابراء دانسته و قائل به عدم نفوذ آن است. برای اثبات عدم نفوذ و بی اعتباری شرط عدم مسئولیت امین، دو دلیل ذکر شده است که بیان می گردد: دلیل اول، تراضی و توافق طرفین عقد ودیعه راجع به عدم مسئولیت مستودع از طریق اشتراط عدم مسئولیت است که اثر آن به مقوله بری نمودن مستودع از دینی است که ایجاد آن در آینده محتمل است، فلذا همانگونه که ابراء ما لم یجب نافذ نیست و ابراء تنها در مورد دین موجود امکان دارد و راجع به تعهد احتمالی در آینده معقول به نظر نمی رسد شرط عدم مسئولیت نیز به علت وجود نداشتن مسئولیت در زمان اسقاط، فاقد اثر و نفوذ حقوقی است.

۲-۱- مخالفت با نظم عمومی

دلیل دوم این که، مسئولیت مستودع که ناشی از تعدی و تفریط است ارتباط نزدیکی با نظم عمومی دارد. به عبارت دیگر، قوانین مربوط به مسئولیت کسی که مرتکب تعدی و تفریط شده است به دلیل ارتباط با نظم عمومی، در زمره قوانین امری است؛ پس امکان تراضی بر خلاف آنها وجود نداشته و به وسیله قراردادهای خصوصی نمی توان از اجرای

این قوانین سر باز زد. در نتیجه، مسئولیت مستودع را از طریق اشتراط عدم مسئولیت یا عدم ضمان نمی توان از بین برد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲۰).

قانون دریایی ایران نیز در باربری دریایی، شرط عدم مسئولیت را باطل دانسته و می گوید: «قید هر گونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور، در مورد فقدان بار یا خسارات وارده به آن ناشی از غفلت و تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرّحه در این فصل باطل و بلا اثر خواهد بود.»^۱

اما در مقام پاسخ و ردّ دلیل اول باید گفت: شرط عدم مسئولیت امین را نباید نوعی ابراء تلقی کرده و از آن نتیجه گرفت که چون قبل از تلف مال، مستودع هنوز مسئول نیست اسقاط مسئولیت امکان پذیر نمی باشد و نافذ نیست. شرط عدم مسئولیت امین، با ابراء متفاوت بوده و تفاوت این دو در این است که شرط عدم مسئولیت برخلاف ابراء، مربوط به سقوط دین نیست. به عبارت دیگر، معنای شرط این نیست که دین غیر موجود از بین رفته و ساقط گردد. شرط عدم مسئولیت به این معنی است که چنان چه در آینده شرایط تحقق مسئولیت امین به وجود آید - یعنی تعدی و تفریط کند - آن مسئولیت به وجود نیاید؛ یعنی مقاد شرط مربوط به آینده و با توجه به احتمالی بودن آن است. پس این شرط را نمی توان نامعقول دانست و رأی به بطلان و عدم نفوذ آن داد. به بیان دیگر، شرط عدم مسئولیت امین، اقدامی است برای تغییر علت، نه از بین بردن معلول (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۶۲)؛ در نتیجه، نمی توان به دلیل نامعقول بودن ابراء مالیم یجب (ابراء دینی که هنوز ایجاد نشده است) شرط عدم مسئولیت را باطل دانست. به عبارت دیگر، عقل مانعی برای نافذ دانستن شرط مزبور نیست.

دلیل دوم نیز نمی تواند بطلان شرط عدم مسئولیت امین را اثبات کند، زیرا این شرط اصولاً با نظم عمومی مخالف نیست و نمی تواند شرطی نامشروع قلمداد گردد. بدین

۱. قانون دریایی، بند ۸ ماده ۵۴.

مفهوم که مسئولیت مستودع، ناظر به جبران خسارت خصوصی مودع به وسیله دادن مثل مال مورد ودیعه به او یا پرداخت قیمت مال ودعی است و نمی توان ادعا نمود که این مسأله با نظم عمومی ارتباط داشته و شرط عدم ضمان مخالف نظم عمومی است، فلذا قرارداد خصوصی در این خصوص نافذ است و بنا به اصل حاکمیت اراده ها (ماده ۱۰ قانون مدنی) می توان در ضمن عقد ودیعه شرط نمود که امین در صورت تعدی و تفریط ضامن تلف یا نقص مال مورد ودیعه نباشد. یعنی همانگونه که مودع پس از ورود خسارت ناشی از تعدی و تفریط امین می تواند از حق خویش بگذرد این اختیار قبل از ورود خسارت نیز برای او وجود دارد.

برخی از حقوقدانان شرط عدم مسئولیت را در دو مورد به علت نامشروع بودن باطل می دانند، زیرا اعتقاد دارند که نفوذ شرط به نتایج ناروا و خلاف اخلاق منتهی می شود و به دلیل برخورد با نظم عمومی، باید آن را نامشروع و بی اثر دانست و آن دو مورد عبارتند از: ۱- خسارت وارد به شخص؛ ۲- تقصیر عمدی و در حکم عمد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲۲).

مورد اول یعنی خسارت وارد بر شخص، مربوط به موضوع بحث ما نیست و بدان پرداخته نمی شود بلکه فقط مختصراً این که مسئول دانستن شخصی که باعث ورود صدمه به جسم یا حقوق مربوط به آزادی و شخصیت دیگران می شود ابزاری است تا به وسیله آن بتوان از بی مبالاتی ها جلوگیری کرده و هشدار برای رعایت حقوق دیگران است؛ بنابراین از بین بردن این ابزار به وسیله شرط عدم مسئولیت، خلاف نظم عمومی است؛ چراکه تضمین اجتماعی حقوق افراد جامعه را از بین می برد.

مورد دوم که شرط عدم مسئولیت به علت نامشروع بودن باطل است مربوط به تقصیر عمدی و در حکم عمد است. دکتر کاتوزیان در این خصوص می گوید: «در مواردی که شخص به عمد باعث ورود خسارت می شود یا آگاهانه به اعمالی دست می زند که در نظر عرف در حکم عمد است شرط عدم مسئولیت نمی تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد، زیرا در جامعه منظم هیچ کس حق ندارد در پناه قراردادی که به

سود خود تحصیل کرده است در ضرر زدن به دیگران آزاد باشد. وی در ادامه می افزاید: حقیقتی را که نباید از یاد برد این است که اثبات عمد کاری است چنان دشوار که اگر بطلان شرط عدم مسئولیت، محدود به اضرار عمدی شود بد اندیشان به آسانی می توانند در پناه این شرط و به دلیل ثابت نشدن قصد اضرار، به آزار دیگران پردازند. پس، ناچار باید پاره ای از تقصیرهای سنگین و اغماض ناپذیر را که عرف در حکم عمد می داند مشمول این قاعده کرد؛ با وجود این، اگر سنگینی تقصیر تنها اماره بر وجود قصد اضرار باشد در صورتی که مرتکب ثابت کند که قصد اضرار نداشته است باید آن را در زمره تقصیرهایی آورد که با شرط عدم مسئولیت از بین می رود ولی اگر بتوان تقصیر سنگین را در حکم عمد آورد، اثبات حسن نیت مرتکب هم مؤثر نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲۴ و ۷۲۳).

با عنایت به مطالب مذکور، در مواردی که امین به طور عمد، موجب ورود خسارت به مال مورد ودیعه می شود یا به عملی دست می زند که از نظر عرف در حکم عمد محسوب می گردد شرط عدم مسئولیت او نافذ و معتبر نیست و ملزم است خسارت مربوط به تلف یا نقص مال را جبران نماید. به بیان دیگر، چنان چه تلف مال یا نقص آن به عمد و یا آن چه در حکم عمد است باشد، امین ضامن است حتی اگر شرط عدم ضمان شده باشد. در نتیجه باید گفت در اتلاف (موردی که امین به طور مستقیم مال را تلف می کند) و تسبیب (موردی که امین به طور مستقیم مال را تلف نکرده ولی عرف و ورود ضرر را منسوب به او می داند) شرط عدم مسئولیت امین باطل است.

در مورد تقصیرهای سنگین، اگر امین ثابت کند که قصد اضرار نداشته است مسئولیت ناشی از این تقصیرها با شرط عدم مسئولیت از بین می رود ولی چنان چه تقصیر سنگین امین در حکم عمد باشد شرط مزبور باطل و بی اثر خواهد بود و او ضامن است. معیار تشخیص اینگونه تقصیرها به آسانی به دست نمی آید ولی اجمالاً باید گفت کاری که در نظر انسان آگاه و متعارف، به احتمال زیاد باعث ورود ضرر و خسارت به دیگری می گردد، در حکم عمد است.

بنا بر آن چه در این قسمت بیان گردید نظریه بطلان شرط عدم مسئولیت امین، صحیح نیست و نمی توان قائل به عدم نفوذ آن بود مگر در موردی که امین به عمد و آن چه در حکم عمد است باعث تلف یا نقص مال مورد ودیعه گردد که در این صورت، شرط مزبور باطل و بی اثر است. در تقصیرهای سنگین و غیر قابل اغماض که در حکم عمد می باشد نیز همین حکم مجری است ولی چنان چه سنگینی تقصیر فقط اماره ای بر وجود قصد اضرار باشد و امین عدم قصد اضرار را اثبات نماید باز هم شرط عدم مسئولیت نافذ است.

۲- دیدگاه ها و مستندات موافقین تصبیق مسئولیت امین

در این رابطه، ضمن ردّ نظریه بطلان شرط، نظریه صحّت شرط بیان می گردد. بر مبنای این نظریه، شرط عدم مسئولیت امین صحیح و نافذ است؛ یعنی در ضمن عقد ودیعه می توان شرط نمود که امین در صورت ارتکاب تعدی و تفریط ضامن تلف یا نقص مال مورد ودیعه نباشد.

همان طور که اشاره شد فقها در عقد ودیعه به بحث راجع به شرط عدم مسئولیت امین پرداخته اند ولی در باب عاریه به این موضوع پرداخته اند. در عقد عاریه و بخصوص در عاریه طلا و نقره که مضمونه است و مستعیر (امین) ضامن می باشد بسیاری از فقها و به عبارت بهتر، مشهور فقها قائل به صحّت شرط عدم ضمان مستعیر هستند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۸/۲؛ علامه حلی، ۱۴۰۱: ۴۳۹/۱؛ همو، ۱۴۲۰: ۲۱۷/۳؛ همو، ۱۴۱۴: ۲۷۵/۱۶؛ همو، ۱۴۱۳: ۱۹۶/۲؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۱۲۹/۲؛ شهید اول، ۱۴۱۴: ۳۷۴/۲؛ همو، ۱۴۱۰: ۱۴۹؛ شمس الدین حلی، ۱۴۲۴: ۵۲۴/۱؛ فقعی، ۱۴۱۸: ۱۴۴؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۵۷/۶؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲: ۴۸۵؛ همو، ۱۴۱۳: ۵۴/۵؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۴۵۰/۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۳۱/۱۷؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۸/۲۷) و راجع به شرط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط، برخی از فقها احتمال صحیح بودن شرط مزبور را تقویت می کنند که در ادامه ذکر خواهد شد.

۱-۲- در حکم اذن دادن به ائتلاف مال

شهید ثانی در مورد شرط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط، ضمن بیان احتمال بطلان شرط به علت بطلان اسقاط ما لم یجب، احتمال صحّت شرط مزبور را بیان کرده و آن را قول اقوی می‌داند. وی در این زمینه می‌گوید: «احتمال دارد شرط سقوط ضمان در صورت تعدی و تفریط جایز باشد، زیرا این مسأله در حکم اذن در اتلاف است، پس ضمانی را در پی ندارد؛ مانند آن که مالک امر می‌کند که امین مالش را در دریا بیندازد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۶۸/۴-۲۶۹). در اینجا مشاهده می‌گردد که شرط عدم ضمان امین مانند حالتی تلقی شده که مالک، اذن در اتلاف داده است؛ از همین رو احتمال صحّت شرط مزبور تقویت شده است.

شهید ثانی (ره) شرط عدم ضمان امین در ودیعه، عاریه مضمونه و غیره را یکسان دانسته و مشمول حکم فوق می‌داند (همان: ۲۶۸/۴)؛ شهید اول (ره) نیز در مورد شرط عدم ضمان در صورت تعدی و تفریط گفته است که احتمال دارد چنین شرطی جایز باشد، مانند آن که مالک به امین دستور دهد که مالش را در دریا بیندازد (شهید اول، ۱۴۱۰: ۱۴۹).

صاحب جواهر نیز شرط عدم ضمان (سقوط ضمان) در عاریه طلا و نقره را به استناد عموم «المؤمنون عند شروطهم» و صحیحه زراره، بدون هیچ شکی و به طور قاطع، صحیح و نافذ می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۸۸/۲۷) ولی اعتبار شرط مزبور در صورت تعدی و تفریط، در عقد عاریه را به علت عدم اعتبار اسقاط ما لم یجب و منافات این شرط با اطلاق آن چه دلالت می‌کند بر این که تعدی و تفریط از موجبات ضمان است، مشکوک می‌داند. البته در ادامه، معتبر دانستن شرط عدم ضمان امین در صورت تعدی و تفریط را خالی از قوت ندانسته و در مقام اثبات آن می‌گوید: «این شرط در حکم اذن مالک در اتلاف است و چون با وجود شرط مزبور، در سببیت تعدی و تفریط برای ضمان، شک داریم اصل، براءت ذمه است» (همان)؛ در نتیجه، شرط عدم ضمان نافذ و صحیح خواهد بود.

یکی از فقها در این خصوص می گوید: «اگر سقوط ضمان در صورت تعدی و تفریط، شرط شود دو احتمال وجود دارد: جایز بودن شرط، زیرا در حکم اذن در اتلاف است مانند آن که مالک دستور دهد که مالش را در دریا بیندازد، و عدم جواز شرط، زیرا تعدی و تفریط از اسباب ضمان است و معقول نیست که قبل از وقوع تعدی و تفریط، ضمان را اسقاط کرد و نظر اول، قول قوی است همانگونه که در روضه آمده و ظاهر لمعه دلالت بر آن دارد؛ برخلاف استعاره از مستعیر و استعاره صید گرفته شده از حرم و حالتی که فرد محرم، صید را استعاره کرده است که در این سه مورد، ضمان با اشتراط سقوط آن ساقط نمی گردد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۳۱/۱۷).

علامه حلی (ره) نیز شرط سقوط ضمان در عاریه مضمونه - اعم از عاریه طلا و نقره و غیر از آن دو - را صحیح می داند. به اعتقاد ایشان، در صورتی که در عاریه شرط ضمان شود و مالک بعد از این شرط، ضمان را ساقط کند ساقط می گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۲۷۵/۱۶).

بنابر آن چه ذکر گردید، در مقام اثبات صحت شرط عدم مسئولیت یا عدم ضمان امین باید گفت که شرط مزبور، در حکم اذن مالک در اتلاف است؛ یعنی وقتی عدم ضمان امین شرط می گردد شبیه آن است که مالک به وی اذن در اتلاف مال را داده است مانند آن که به امین دستور بدهد که مالش را به دریا بیندازند و چنین اذنی نافذ است؛ زیرا مالک با طیب نفس احترام مالش را اسقاط نموده است (لایحل مال امری الا بطیب نفس) و طبق قاعده اقدام، حکم به عدم ضمان می دهیم (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۱۱۲/۱) و در نتیجه، شرط عدم ضمان امین در صورت تعدی و تفریط نیز صحیح و نافذ خواهد بود. همچنین باید افزود هرچند تعدی و تفریط از اسباب ضمان امین است ولی با وجود شرط عدم ضمان، در سببیت تعدی و تفریط برای ضمان، شک حاصل می شود؛ یعنی با وجود اشتراط عدم ضمان، شک می شود که آیا در صورت تعدی و تفریط، ضمان ساقط می گردد یا خیر؟ که در اینجا اصل، برائت ذمه است؛ لذا شرط مذکور صحیح بوده و باعث از بین رفتن مسئولیت امین می گردد.

حکم به صحت شرط عدم ضمان امین با استدلال‌های فوق، اختصاص به عاریه ندارد و در ودیعه نیز مجری خواهد بود؛ همان طور که اشاره شد شهید ثانی (ره) نیز شرط عدم ضمان در ودیعه، عاریه مضمونه و غیره را یکسان دانسته و مشمول حکم واحدی می‌داند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۲۶۸/۴) بنابراین، چنان چه در عقد ودیعه شرط شود که مستودع حتی در صورت تعدی و تفریط هم ضامن نقص یا تلف مال مورد ودیعه نباشد شرط مزبور نافذ بوده و او مسئولیتی نخواهد داشت؛ چرا که در ودیعه نیز اشتراط عدم ضمان، در حکم اذن مودع در اتلاف مال است و وقتی مودع با رضایت خویش چنین شرطی را می‌پذیرد هیچ تردیدی در صحت و نفوذ آن نیست. به عبارت دیگر، مودع با طیب نفس احترام مالش را از بین برده است و طبق قاعده اقدام، حکم به عدم ضمان مقدم می‌دهیم. به علاوه، در صورت اشتراط عدم ضمان امین در ودیعه و در مقام شک بین صحت یا بطلان شرط مزبور و به عبارت دیگر، در مقام شک بین اشتغال ذمه مستودع یا براءة ذمه او پس از تعدی و تفریط، اصل براءة ذمه است؛ لذا با چنین تحلیلی نیز حکم صحت شرط یاد شده به دست می‌آید.

۲-۲- مباینات شرط عدم ضمان با ابراء

همان طور که در مقام رد نظریه بطلان شرط عدم ضمان آورده شد، دلیل دیگری که مبین صحت این شرط می‌باشد تفاوت آن با ابراء است. دکتر کاتوزیان در این خصوص می‌گوید: «تفاوت شرط عدم مسئولیت با ابراء در این است که در مورد نخست، توافق ناظر به سقوط دین موجود نیست تا بتوان ادعا کرد که نمی‌تواند موضوع آن معدوم باشد. شرط عدم مسئولیت بدین معنی است که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت ویژه ای جمع شود، آن مسئولیت به وجود نیاید: یعنی مفاد توافق ناظر به آینده و با توجه به احتمالی بودن آن است؛ چنین توافقی را نباید نامعقول پنداشت و بهترین دلیل امکان چنین پیمانی وجود آن در عالم خارج است؛ پس باید پذیرفت که عقل مانع از نافذ شناختن شرط عدم مسئولیت نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۷۲۱)؛ همچنین ایشان در جای دیگری در مقام بیان تفاوت ابراء با شرط عدم مسئولیت امین آورده است: «شرط

عدم مسئولیت را نباید نوعی ابراء به شمار آورد و نتیجه گرفت که چون پیش از تلف مال هنوز دینی برای امین ایجاد نشده است، اسقاط آن امکان ندارد؛ زیرا معنای شرط این نیست که دین غیر موجود ساقط شود؛ به بیان دیگر، شرط عدم ضمان امین اقدامی است برای تغییر علت، نه از بین بردن معلول (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۶۲).

چنان چه شرط عدم مسئولیت را ابراء تلقی کنیم در نتیجه، چون هنوز دینی برای امین به وجود نیامده است ابراء ما لم یجب بوده و فقها چنین ابرائی را نافذ نمی دانند. اما مقصود از شرط عدم مسئولیت در عقد ودیعه این است که هرگاه در آینده شرایط تحقق مسئولیت به وجود آید، یعنی مستودع مرتکب تعدی و تفریط شود مسئولیتی برای وی به وجود نیاید و به عبارت دیگر، مسئول جبران نقص و تلف مال مورد ودیعه نباشد از اینرو توافق مودع و مستودع، ناظر به آینده و زمانی است که مستودع مرتکب تعدی و تفریط گردد که این مسأله نیز احتمالی است. بنابراین، توافق طرفین در مورد شرط عدم مسئولیت نمی تواند نامعقول باشد. مضافاً این که امکان چنین توافقی در عالم خارج وجود دارد؛ بنابراین شرط یاد شده صحیح است و مستودع در صورت تعدی و تفریط ضامن نخواهد بود.

۳-۲- عدم مخالفت با نظم عمومی

دلیل دیگر صحت شرط عدم مسئولیت امین، عدم مخالفت آن با نظم عمومی است؛ با این توضیح که تعهد امین ریشه قراردادی دارد و مسئولیت وی ناشی از قواعد عمومی و احکام قهری قانون نیست. به عبارت دیگر، مسئولیت امین، مسئولیت قراردادی است و چون قوانین مربوط به مسئولیت قراردادی به دلیل حمایت از منافع خصوصی اشخاص وضع گردیده اند قواعد آمره نیستند و تراضی برخلاف آنها امکان پذیر است و در نتیجه، به نظم عمومی ارتباط ندارند.

مسئولیت مستودع ناظر به جبران خسارت خصوصی مالک به وسیله دادن مثل یا قیمت مال تلف شده به اوست؛ بنابراین با نظم عمومی ارتباطی ندارد و شرط عدم

مسئولیت وی نمی تواند مخالف نظم عمومی قلمداد گردد؛ لذا قرار داد خصوصی در این زمینه معتبر و نافذ خواهد بود.

دکتر کاتوزیان در این خصوص می گوید: «جز در مورد تلف مال به عمد و آن چه در حکم عمد است در درستی این شرط (شرط عدم مسئولیت امین) نباید تردید کرد به ویژه در مورد کاهلی نسبت به حفظ مال مورد ودیعه؛ چون تعهد، ریشه قراردادی دارد و مسئولیت، ناشی از قواعد عمومی و احکام قهری قانون نیست؛ توافق اشخاص می تواند از آن بکاهد یا مسئولیت ناشی از خطای امین را از بین ببرد. پس حاکمیت اراده را جز در مواردی که با نظم عمومی و اخلاق تعارض دارد نمی توان به بهانه نامعقول بودن ابراء دینی که هنوز ایجاد نشده است، محدود کرد (همان).

با عنایت به مطالب فوق الذکر، شرط عدم مسئولیت امین در صورت تعدی و تفریط، مخالف نظم عمومی نیست و به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی می توان در عقد ودیعه شرط نمود که مستودع حتی در صورت ارتکاب تعدی و تفریط نیز مسئولیتی در قبال تلف یا نقص مال مورد ودیعه نداشته باشد. به عبارت دیگر، همان طور که مالک پس از ورود خسارت ناشی از تعدی و تفریط می تواند از حق خود بگذرد قبل از ورود خسارت و در ابتدای انعقاد عقد نیز این اختیار برای او متصور است و می تواند با اشتراط عدم مسئولیت امین، مسئولیت او در صورت ارتکاب تعدی و تفریط را از بین ببرد.

هرچند اصولاً شرط عدم مسئولیت امین مخالف نظم عمومی نبوده و شرط نامشروعی نیست ولی در مواردی که امین به عمد باعث ورود خسارت به مال مورد ودیعه می شود یا اعمالی را انجام می دهد که از نظر عرف در حکم عمد است نفوذ شرط مزبور به نتایجی ناروا و خلاف اخلاق منتهی می شود و به دلیل برخورد و مخالفت با نظم عمومی باید آن را نامشروع و بی اثر دانست و به عبارت دیگر، بایستی رأی بر بطلان آن داد. بنابراین در موردی که امین به طور مستقیم مال را تلف کند (اتلاف) و نیز در موردی که وی به طور مستقیم مال را تلف نمی کند ولی عرف ورود ضرر را منسوب به او می

داند (تسبیب)، شرط عدم مسئولیت امین باطل است و نمی تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد؛ چراکه در جامعه منظم کسی نمی تواند به استناد قرارداد خصوصی که به نفع خود منعقد ساخته است در اضرار به غیر، آزاد باشد.

همچنین لازم به ذکر است شرط عدم مسئولیت امین در مورد تقصیرهای سنگین و غیر قابل اغماض که در حکم عمد است بی اثر و باطل است و اثبات حسن نیت مرتکب هم مؤثر نیست ولی اگر سنگینی تقصیر تنها اماره بر وجود قصد اضرار باشد در صورتی که امین ثابت کند قصد اضرار نداشته، باید آن را در زمره تقصیرهایی آورد که با شرط عدم مسئولیت از بین می رود.

شرط عدم ضمان مستأجر در صورت تعدی و تفریط در عقد اجاره نیز اصولاً صحیح و نافذ است مگر در مواردی که او به عمد و یا آن چه در حکم عمد است باعث ورود خسارت به عین مستأجره شود.

کاتوزیان در مورد شرط عدم ضمان مستأجر بیان می دارد: «به طور کلی در درستی آن نباید تردید کرد ولی در جایی که مشروط له به عمد باعث ضرر دیگری می شود این شرط، مسئولیت او را از بین نمی برد زیرا ظاهر این است که طرفین خواسته اند خطاهای متعارف را برای مستأجر ضمان آور نشانند و این توافق، اضرار به عمد، یا خطاهایی را که عرف در حکم عمد می شمارد و هر انسان متعارفی می تواند نتیجه زیانبار آن را حدس بزند، در بر نمی گیرد؛ به اضافه، آزادی مستأجر در ارتکاب چنین اعمال زیانبار، به ویژه در قراردادهای حمل و نقل، مخالف اخلاق و نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۲۲).

۴-۲- قاعده شروط و سلطه

قاعده شروط (المؤمنون عند شروطهم) و قاعده سلطه (الناس مسلطون علی اموالهم) دلایل مهم دیگری برای اثبات صحت شرط عدم مسئولیت امین هستند. همان طور که در شرط ضمان امین گفته شد امانی بودن ید متصرف، ناشی از حکم ذاتی و ابتدایی شارع نیست بلکه ناشی از سلطه مالک است که شارع آن را تنفیذ نموده است؛ لذا امانی

شدن ید متصرف از دیدگاه شارع، منوط بر این است که مالک او را امین قرار دهد. اگر مالک از ابتدا امین را ضامن جبران خسارت احتمالی قرار دهد، اقتضایی برای تنفیذ شارع وجود ندارد؛ بنابراین در موردی هم که مالک از ابتدای عقد مسئولیت امین مبنی بر جبران خسارت احتمالی در آینده را از بین می برد (یعنی در ضمن عقد شرط می گردد که امین در صورت تعدی و تفریط، ضامن نقص و تلف مال مورد امانت نباشد) اقتضایی برای تنفیذ شارع وجود ندارد و اجازه مالک مطابق با حکم اولیه شارع مبنی بر ضمانی نبودن تصرف در مال غیر - حتی در صورت تعدی و تفریط - می باشد. بنابراین، شرط عدم مسئولیت، شرطی مخالف با شرع نیست؛ از اینرو به استناد عموم «المؤمنون عند شروطهم»، چنین شرطی لازم الوفاء و نافذ است. همچنین به استناد قاعده سلطه، مردم در اموال خویش حق هرگونه تصرف عقلایی را دارا می باشند؛ به عبارت بهتر، مردم بر اموال خود هر نوع سلطنتی دارند، اما در کیفیت و شیوه اعمال این سلطنت، تابع مقررات اند. از اینرو، اگر در مشروعیت نوعی از تصرف تردید شود باید به عموم قاعده تمسک جست و به ثبوت آن نوع سلطنت حکم کرد (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۲۲).

بنابراین، چنان چه در عقد ودیعه شرط گردد که مستودع در صورت تعدی و تفریط ضامن نباشد بدین معنی است که مالک از ابتدا مسئولیت امین با فرض ارتکاب تعدی و تفریط را از بین برده است و این امر، نوعی تصرف است که مالک در مالش انجام داده است؛ حال اگر در مشروعیت این تصرف یعنی در مشروعیت اشتراط عدم ضمان، تردید شود با تمسک به عموم قاعده سلطه، رأی بر نفوذ و صحت شرط مزبور می دهیم. البته لازم به ذکر است که با عنایت به مطالب یاد شده، تردیدی در مشروعیت و نفوذ شرط عدم مسئولیت وجود ندارد و این شرط صحیح است.

از آن چه در این قسمت ذکر گردید به دست می آید که شرط عدم مسئولیت امین، نافذ و صحیح است؛ یعنی در ضمن عقد ودیعه می توان شرط نمود که امین حتی در صورت تعدی و تفریط نیز ضامن خسارات وارده بر مال مورد امانت نباشد؛ ولی در

مواردی که تلف مال یا خسارات وارده بر آن به عمد و یا در حکم عمد باشد شرط مزبور، نامشروع بوده و به علت مخالفت با نظم عمومی بی اثر و باطل است.

۳- قلمرو و شرط عدم مسئولیت امین

در مورد شرط عدم مسئولیت امین، پس از رد نظراتی که قائل به عدم صحت آن بودند، اثبات گردید که شرط مذکور صحیح و نافذ است و نمی تواند مخالف نظم عمومی قلمداد گردد. یعنی در ضمن عقد ودیعه می توان شرط نمود که امین حتی در صورت ارتکاب تعدی و تفریط نیز ضامن خسارات وارده بر مال نباشد. حال باید بررسی گردد که قلمرو و محدوده نفوذ این شرط تا کجاست. آیا در هر حالتی و با ارتکاب هر عملی که باعث ورود خسارت به مال شود، با اشتراط عدم مسئولیت، ضمان و مسئولیت امین سلب می گردد؟ از اینرو قلمرو و شرط عدم مسئولیت امین مورد بحث قرار خواهد گرفت تا محدوده اثرگذاری و نفوذ آن مشخص گردد.

شرط عدم مسئولیت اصولاً شرط نامشروعی نیست و برخورد و مخالفتی با نظم عمومی ندارد ولی در مواردی، نفوذ شرط مزبور به نتایجی خلاف اخلاق و ناروا منتهی می گردد و به دلیل مخالفت با نظم عمومی، باید آن را نامشروع و بی اثر دانست و قائل به بطلان آن بود. در مواردی که امین به عمد موجب ورود خسارت به مال مورد ودیعه می گردد یا اعمالی را انجام می دهد که عرفاً در حکم عمد است شرط عدم مسئولیت، بی اثر و غیر نافذ است؛ یعنی اشتراط عدم ضمان نیز مسئولیت او را از بین نمی برد و ضامن تلف یا نقص مال می باشد. به عبارت دیگر، هیچ شرطی نمی تواند اثر اضرار عمدی یا آن چه را در حکم عمد است از بین ببرد و متعهد را از آثار نیت پلید یا بی اعتنایی آشکار به قرارداد، مصون دارد.

همان طور که ذکر شد علت این که در تقصیر عمدی و در حکم عمد، شرط عدم مسئولیت باطل است تعارض و برخورد شرط مزبور با نظم عمومی و در نتیجه، نامشروع بودن آن است؛ زیرا در جوامع منظم و قانون مند امروزی هیچ شخصی حق ندارد با تمسک به قراردادی که به نفع خویش منعقد ساخته است در ضرر زدن به سایر افراد

آزاد باشد و آزادی در اضرار به دیگری، مصداق بارز تجاوز به نظم عمومی است. به عبارت دیگر، دو طرف قرارداد همه شروط درج شده در ضمن عقد را بر این مبنا می پذیرند که در رفتار خود با یکدیگر از نیرنگ و تقلب بپرهیزند و با حسن نیت رفتار کنند. این بنای ضمنی، قید تراضی درباره شرط عدم مسئولیت نیز هست و تجاوز به عمد را از شمول آن خارج می کند. وانگهی، نظم عمومی و اخلاق نیز در تأمین اعتماد متقابل دو طرف به یکدیگر نفع مستقیم دارد و از تزلزل عهد موکدی که پایه قراردادها است جلوگیری می کند و جواز پیمان شکنی را به دست توانا نمی دهد تا به سود خود آن را به کار برد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴/۳۲۷).

تقصیرها عرفاً در حکم عمد محسوب گردد باز هم شرط عدم مسئولیت بی اثر است و مسئولیت وی را از بین نخواهد برد. با وجود این، اگر سنگینی تقصیر تنها اماره بر وجود قصد اضرار امین باشد در صورتی که او ثابت کند قصد اضرار نداشته است، باید آن را در زمره تقصیرهایی به شمار آورد که با شرط عدم مسئولیت از بین خواهد رفت. شرط عدم مسئولیت در موارد دیگری نیز باطل و بی اثر بوده و نامشروع تلقی می شود که مربوط به موضوع بحث ما نیست. اجمالاً این که در خسارات و زیان های وارد به شخص اعم از خسارت مربوط به سلامت جسمی یا آزادی و حقوق مربوط به شخصیت، نمی توان به صحت و نفوذ شرط مزبور قائل بود و این شرط فاقد هر گونه اثر حقوقی است. همچنین در موردی که شخص، مسئول فعل عمدی دیگران قرار می گیرد مانند مسئولیت کارفرما از اعمال کارگران هنگام کار یا به مناسبت آن، همین حکم جاری است.

نتیجه آن چه بیان گردید این است که اصولاً شرط عدم مسئولیت امین صحیح و نافذ است مگر در موردی که او به عمد یا آن چه در حکم عمد است باعث ورود خسارت به مال مورد امانت گردد یا مرتکب تقصیری سنگین و غیر قابل اغماض گردد که از نظر عرف در حکم عمد باشد. به عبارت دیگر، در موردی که امین مستقیماً مال را تلف می

کند (اتلاف) و نیز در جایی که عرفاً ورود ضرر منسوب به اوست (تسبیب) شرط عدم مسئولیت بی اثر بوده و باعث معافیت وی نخواهد شد و ضامن نقص و تلف مال است.

۴- شرط تقلیل مسئولیت امین

منظور ما از شرط تقلیل مسئولیت امین در این مبحث، همان شرط استثنای بعضی از اسباب عدم اجرای تعهد یا شرط استثنای بعضی از اسباب مسئولیت است. در بسیاری از قراردادها شرط می شود که پاره ای از اسباب عدم اجرای تعهد و به عبارت دیگر، برخی از اسباب ایجاد مسئولیت، از قلمرو مسئولیت قراردادی استثناء باشد. معنای این شرط آن است که طرف قرارداد یا همان متعهد، در آن موارد استثناء شده مسئول اجرا نشدن قرارداد یا خسارت وارده نیست. اگر این شرط تنها مواردی را استثناء کند که اوصاف قوه قاهره را داشته باشد، هیچ اثری جز تأکید ندارد و نظام قانونی مسئولیت را بر هم نمی زند؛ ولی در جایی که به رویدادهای دیگر نظر دارد، باید آن را از اقسام شرط کاهش یا تقلیل مسئولیت شمرد (همان، ۳۲۲/۴).

همان طور که اشاره شد شرط استثنای بعضی از اسباب مسئولیت، نوعی از انواع شرط تقلیل مسئولیت است و تفاوت آن با شرط عدم مسئولیت در این است که شرط اخیر الذکر، به طور کامل مشروطاً علیه را از مسئولیت و دادن خسارت معاف می کند ولی در شرط استثناء، مسئولیت متعهد فقط در موارد مشروط از بین می رود.

فقها در باب ودیعه، موجبات و اسباب ضمان امین (مستودع) را بر شمرده اند. اسباب ضمان امین شش مورد است که همگی آنها تحت عنوان تقصیر جمع می شوند. بدین مفهوم که اگر هر یک از این اسباب محقق گردد تقصیر رخ می دهد.

اولین سببی که موجب ضمان امین می شود، انتفاع است؛ یعنی چنان چه او مال مورد ودیعه را مورد استفاده و بهره برداری قرار دهد ضامن است؛ مانند این که لباس مورد امانت را بپوشد یا چهارپایی را که به عنوان امانت به وی سپرده شده است برای حمل بار و امثال آن به کار گیرد. دومین سبب ضمان، ایداع است؛ یعنی اگر مستودع، مورد امانت را نزد دیگری اعم از همسر، فرزند و خادمش، بدون وجود ضرورت و بی اذن مالک به

امانت بسپارد ضامن خواهد بود. سبب سوّم عبارت است از کوتاهی و تقصیر در دفع آن چه باعث از بین رفتن مورد امانت می شود؛ مانند آن که در علف دادن به حیوان به امانت سپرده شده کوتاهی نماید. سبب چهارم ضامن امین این است که خلاف کیفیتی که مالک برای حفظ مال تعیین کرده است عمل نماید؛ مثلاً اگر مکانی را برای استقرار مال تعیین کرده است بدون ضرورت آن را تغییر دهد. پنجمین سبب، ضایع گردانیدن مال است؛ مانند آن که مال مورد امانت را در جایی بگذارد که ظالم بتواند با قهر و غلبه آن را تصرف کند یا مال را در جایی قرار دهد که امکان سرقت آن وجود دارد. سبب ششم و آخرین سبب از اسباب ضامن امین، انکار کردن امانت است؛ یعنی چنان چه مالک مالش را مطالبه کند و امین منکر وجود مال نزد خویش گردد از زمان انکار، ضامن مال مورد ودیعه می باشد (علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۱۸۴/۲ به بعد؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۱۲/۶ به بعد؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱۸/۱۷ به بعد).

منظور از شرط تقلیل مسئولیت امین یا شرط استثنای بعضی از اسباب مسئولیت، این است که در ضمن عقد ودیعه شرط گردد که امین در صورت تحقق یک یا چند مورد از اسباب ضامن که شرح آن گذشت، ضامن نباشد؛ یعنی مسئولیت او در موارد مشروط از بین برود. به عنوان مثال، در عقد ودیعه شرط گردد که اگر امین، مال مورد امانت را مورد استفاده و بهره برداری قرار دهد یا آن را نزد دیگری به امانت بسپارد یا خلاف کیفیتی که مالک برای حفظ مال تعیین کرده عمل نماید یا مال مورد امانت را از محلّ تعیین شده توسط مالک جابجا کند، ضامن نباشد. در مورد وضعیّت شرط مزبور باید گفت که همچون شرط عدم مسئولیت، معتبر و نافذ است و هیچ تردیدی در مورد صحّت آن وجود ندارد.

شرط تقلیل مسئولیت و شرط عدم مسئولیت از نظر ماهیّت یکسان هستند؛ هر دو از مسئولیت می کاهد، ولی در یکی بخشی از ضامن از بین می رود و در دیگری تمام ضامن؛ بنابراین هیچ تفاوت جوهری بین آن دو دیده نمی شود؛ فلذا باید گفت همان ادّله ای را که برای اثبات صحّت شرط عدم مسئولیت به کار بردیم مستند ما برای اثبات

نفوذ و صحّت شرط تقلیل مسئولیت امین نیز می باشد که از تکرار آن خودداری می گردد. همچنین لازم به ذکر است در مواردی که امین به عمد موجب ورود ضرر و خسارت به مال مورد امانت می گردد یا اعمالی را مرتکب می شود که عرفاً در حکم عمد است، شرط تقلیل مسئولیت وی باطل و بی اثر است و او را از مسئولیت معاف نمی کند؛ زیرا به دلیل برخورد و مخالفت با نظم عمومی، شرطی نامشروع تلقی می گردد و شرط نامشروع باطل است.

نتیجه گیری

در مورد شرط عدم مسئولیت امین، برخی از فقها قائل به بطلان شرط و عده ای دیگر معتقد به صحّت و نفوذ این شرط هستند. نتیجه حاصل از بررسی دیدگاه های ارائه شده در این زمینه آن است که شرط عدم مسئولیت امین، صحیح می باشد. قائلین به بطلان شرط، شرط عدم مسئولیت را نوعی ابراء تلقی کرده و آن را مصداق «ابراء مال می داند» می دانند و از اینرو رأی به عدم نفوذ آن داده اند. همچنین معتقدند که شرط مزبور، مخالف نظم عمومی بوده و نامشروع است. ولی در پاسخ به این دلایل و در مقام اثبات صحّت شرط عدم مسئولیت امین، باید گفت که این شرط، ابراء نیست؛ بلکه بدین معنی می باشد که چنان چه در آینده شرایط تحقق مسئولیت امین به وجود آمد (تعدي و تفریط)، آن مسئولیت حاصل نگردد؛ پس سقوط دین غیر موجود نیست. همچنین باید افزود که مسئولیت امین، ناظر به جبران خسارت خصوصی مالک است و ارتباطی به نظم عمومی ندارد و نمی توان ادعا نمود که به علت مخالفت با نظم عمومی، شرطی نامشروع است. دلایل دیگری نیز در این زمینه وجود دارد، از جمله این که شرط عدم مسئولیت مانند اذن مالک در اتلاف مال است و چون او با طیب نفس، احترام مالش را از بین برده، در نتیجه ضمانتی به بار نخواهد آمد.

در مورد قلمرو شرط عدم مسئولیت امین بر مبنای نظریه صحّت شرط، باید افزود: اصولاً شرط عدم مسئولیت امین، صحیح و نافذ است مگر در مواردی که او به عمد یا آن چه در حکم عمد است باعث ورود خسارت به مال مورد امانت گردد، یا مرتکب

تقصیری سنگین و غیر قابل اغماض گردد که از نظر عرف در حکم عمد می باشد. به عبارت دیگر، در موردی که امین مستقیماً مال را تلف می کند (اتلاف) و نیز در جایی که عرفاً ورود خسارت منسوب به اوست (تسیب)، شرط عدم مسئولیت بی اثر بوده و باعث معافیت وی نخواهد شد و ضامن تلف و نقص مال است.

اثر شرط عدم مسئولیت امین بر اساس نظریه صحت شرط نیز این است که وی در صورت ارتکاب تعدی و تفریط، ضامن تلف و نقص مال مورد امانت نمی باشد و به عبارت دیگر، شرط مزبور، سبب معافیت امین از مسئولیت ناشی از تقصیر می گردد.

منابع

- ابن طیّ فقعانی، علی بن علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقاعات و العقود، قم: مکتبه امام العصر (عج) العلمیه.
- ابن قطّان حلّی، شمس الدّین محمد بن شجاع (۱۴۲۴ق)، معالم الدّین فی فقه آل یاسین، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- امامی، سید حسن (۱۳۳۴)، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۰)، پیامدهای حقوقی تقصیر امین قراردادی، مطالعات حقوقی، ۱، ۵۳-۷۶.
- جبار گلباغی ماسوله، سید علی (۱۳۹۸)، چپستی شناسی ضمان از منظر فقه شیعه، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۰، ۳۰۱-۳۲۴.
- جبّعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدّین بن علی (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیه، ج ۴، قم: داوری.
- جبّعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدّین بن علی (۱۴۱۳ق) مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۵، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جبّعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدّین بن علی (۱۴۲۲ق)، حاشیه شرائع الاسلام، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوق، ج ۲۵، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی عاملی، سید جواد (۱۴۱۹ق)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۷، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، ج ۱۶، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (فخرالمحققین)، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی حائری (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج ۹، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق)، اللعنه الدمشقیه فی فقه الامامیه، قم: دار التراث، الدار الاسلامیه.
- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی (قواعد عمومی قرار دادها)، ج ۴، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی)، ج ۷، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، دوره حقوق مدنی - عقود معین (عقود اذنی - وثیقه های دین)، ج ۶، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، دوره حقوق مدنی - عقود معین (معاملات معوض - عقود تملیکی)، ج ۱۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۶، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، قواعد فقه ۲ (بخش مدنی)، چ ۱۱، تهران: سمت.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، ج ۱، چ ۳، تهران: مؤسسه عروج.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۷، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

