

بیت از بیخ

سوء است مدنی ناشی از تقویت فرصت

ایشان استاد و ذاکری  
مدرس و انشگاه



موسسه انتشارات بعثت  
تهران - تابستان ۱۳۹۳

www.ketab.ir

سرشناسه : ذاکری، اشرف‌السادات، ۱۳۵۸ -  
 عنوان و نام : مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت / نگارش  
 پدیدآور : اشرف‌السادات ذاکری.  
 مشخصات نشر : تهران : بعثت، ۱۳۹۳.  
 مشخصات ظاهری : ۹۶ ص.  
 شابک : 978-600-7084-08-3  
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیا  
 ادا داشت : کتابنامه: ص. ۷۹ - ۸۴؛ همچنین به صورت زیرنویس.  
 موضوع : مسئولیت (حقوق) -- ایران  
 موضوع : تأمین خسارت  
 موضوع : قاعده لاضرر  
 رده‌بندی مگره : ۱۳۹۳ م ۵۲ / KMHA۳۹  
 رده‌بندی : ۳۴۶/۵۵۰۲  
 شماره کتاب‌شناسی ملی : ۳۲۴۳۰۲۸



انچه انتشارات بعثت  
 بنیان‌گذار: رشیدالدین خردی  
 تاسیس: ۱۳۴۷ / پروانه نشر: ۶۰۰۰ / شماره ثبت شرکت‌ها: ۳۳۷۱  
 عضو رسمی اتحادیه ناشران و کتاب‌فروشان ایران و انجمن فرهنگی ناشران کتب دانشگاهی

## مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت

اشرف‌السادات ذاکری

نوبت چاپ: اول / تاریخ انتشار: تابستان ۱۳۹۳  
 چاپ و صحافی: بعثت ۶۶۴۱۸۹۸  
 تعداد صفحه: ۹۶ ص / شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه / بها: ۲۰۰۰ تومان  
 طراح جلد: سعیده میقانی

ویراستاری، ناظر چاپ و امور فنی تولید: محسن میقانی

شابک: ۳-۰۸-۷۰۸۴-۶۰۰-۹۷۸-۹۷۸-۶۰۰-۷۰۸۴-۰۸-۳ ISBN: 978-600-7084-08-3

نشانی دفتر مرکزی: تهران - خ انقلاب، خ ۱۶ آذر، شماره ۳۶، ساختمان بعثت  
 کدپستی: ۵۴۴۹۳-۱۴۱۷۹ تلفن ۶۶۴۱۹۸۹۹ - ۶۶۴۹۸۴۶۵ - دورنگار: ۶۶۴۹۸۴۶۵

این اثر مشمول قانون حمایت مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۳۴۸ و قانون ترجمه تکثیر کتب و نشریات و آثار صوتی نشر بخش و یا مصوب ۱۳۵۰ است و کلیه حقوق چاپ و نشر و پخش و تکثیر به هر صورت (اعم از ذخیره رایانه‌ای و یا جزوه و کپی) محفوظ و مخصوص ناشر است و نشر و پخش و یا هرگونه کپی‌برداری و نقل مطالب از تمام یا قسمتی از این اثر بدون اجازه ناشر پیگرد قانونی دارد.

## سخن ناشر:

موسسه انتشارات بعثت (غیرانتفاعی) در سال ۱۳۴۷ در شرایطی که جامعه نیازمند تلاش‌های روشنگرایانه‌ی علمی و احیای الگوهای دینی بود، به‌همت نویسنده و سخنور نامی **شادروان فخرالدین حجازی** و جمعی از دوستانش شکل گرفت.

از آن پس تلاش کرده است با نشر آثار مفید و مورد نیاز جامعه به‌ویژه دانش‌آموزان، سهمی هرچند اندک در آگاهی‌بخشی، توسعه‌ی فکر و معرفت انسانی ایفا نماید.

در این میان نویسندگان و پژوهشگران برای همکاری دعوت می‌شود تا با ارائه‌ی آثار ارزشمند، ضمن پاسخ‌گویی به‌نیاز فرهنگی جامعه موجب رشد فعالیت‌های موسسه و هیأت پویای آن باشند.

کتاب «مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت» به‌قلم مدرس دانشگاه سرکار خانم اشرف‌السادات که به‌وضوح مهمی در حوزه‌ی مسئولیت مدنی می‌پردازد و مولف محترم با مطالبی بسبب‌بسی آن در نظام‌های حقوقی برخی کشورها، نکته‌های ارزشمندی را برای تامل بیشتر به این نظریه در نظام حقوقی ایران پیشنهاد می‌کند.

امید است خوانندگان محترم با پیشنهادها و انتقادهای خود این موسسه را در بهبود آثارش یاری فرمایند.

با احترام  
مهندس میقانی

## فهرست مطالب

فصل اول: مفاهیم و مبانی	۷
مبحث اول: مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از تفویض فرصت	۷
گفتار اول: مفهوم مسئولیت قراردادی ناشی از تفویض فرصت	۹
گفتار دوم: مفهوم مسئولیت مدنی غیرقراردادی ناشی از تفویض فرصت	۱۱
مبحث دوم: مفهوم فرصت و شانس	۱۳
مبحث اول: تمیز بین تفویض فرصت و برخی مفاهیم مشابه	۱۵
بند اول: تمیز بین تفویض فرصت و تفویض منفعت	۱۵
بند دوم: تمیز بین تفویض فرصت و تصورات محض	۱۵
گفتار دوم: صور تفویض فرصت	۱۶
بند اول: تفویض فرصت کمال	۱۶
بند دوم: تفویض فرصت دفع ضرر	۱۶
مبحث سوم: تفویض فرصت و جایزه آن در میان خسارت قابل جبران در مسئولیت مدنی	۱۸
گفتار اول: مفهوم و اقسام ضرر	۱۸
بند اول: مفهوم ضرر	۱۸
بند دوم: اقسام ضرر	۱۹
بند سوم: تقسیم ضرر به اعتبار مسلم و احتمالی بودن	۲۰
گفتار دوم: شرایط ضرر قابل مطالبه و بررسی ضرر ناشی از تفویض فرصت	۲۱
بند اول: مسلم بودن ضرر	۲۲
بند دوم: مستقیم بودن ضرر	۲۳
بند سوم: سایر شرایط	۲۴
نتیجه‌گیری فصل:	۲۷
فصل دوم: قابلیت جبران ضرر ناشی از تفویض فرصت	۲۹
مبحث اول: نظام‌های مخالف و دلایل آن‌ها	۳۰
گفتار اول: کشورهای مخالف نظریه‌ی از دست‌دادن فرصت	۳۰
بند اول: رویکرد کشور آمریکا نسبت به نظریه‌ی از دست‌دادن فرصت	۳۰
بند دوم: رویکرد کشور انگلستان نسبت به نظریه‌ی «از دست‌دادن فرصت»	۳۱
گفتار دوم: ادله‌ی مخالفین نظریه‌ی از دست‌دادن فرصت	۳۴

۴۰	مبحث دوم: نظام‌های موافق و دلایل آنها
۴۰	گفتار اول: کشورهای تابع این نظام
۴۲	گفتار دوم: ادله‌ی موافقین نظریه‌ی از دست‌دادن فرصت
۴۳	بند اول: تردید در رابطه‌ی سببیت و ظهور اندیشه از دست‌دادن شانس در حقوق فرانسه
۴۶	فرض اول:
۴۶	فرض دوم:
۴۷	بند سوم: تلاش برای تعیین حدود اندیشه از دست‌دادن شانس در حقوق فرانسه
۵۱	مبحث سوم: تفویت فرصت در حقوق ایران و فقه امامیه
۵۱	گفتار اول: تفویت فرصت در فقه امامیه
۵۱	بند اول: مفهوم ضریب در فقه
۵۲	بند دوم: شمول ضرر و تعین فرصت
۵۸	گفتار دوم: تفویت فرصت از دیدگاه قواعد فقهی
۵۸	بند اول: قاعده‌ی لاضرر
۶۳	الف) مستندات قاعده‌ی لاضرر
۶۳	۱- آیات
۶۴	۲- روایات
۶۶	ب) مفاد قاعده‌ی لاضرر
۶۶	۱- نفی حقیقت ضرر (نفی حکم به لسان نفی موز)
۶۶	۲- نفی حکم ضرری
۶۷	۳- نهی از اضرار یا حکم تکلیفی
۶۷	بند دوم: قاعده‌ی اتلاف
۶۹	بند سوم: قاعده‌ی تسبیب
۷۰	گفتار سوم: تفویت فرصت در حقوق موضوعه
۷۳	بند اول: تفویت فرصت در قوانین
۷۵	بند دوم: تفویت فرصت در کلام حقوق‌دانان
۸۳	نتیجه‌گیری فصل:
۸۴	نتیجه‌گیری کلی و پیشنهادها
۸۸	فهرست منابع استفاده شده

## چکیده

بی تردید جبران زیان، مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی به‌شمار می‌آید و از دست‌دادن فرصت و شانس، ضرری است که در اثر تقصیر دیگری، به‌شخص وارد می‌شود؛ به‌نحوی که فرصت کسب منفعت و یا اجتناب از ضرر را در آینده از دست می‌دهد؛ در پذیرش نظریه‌ی از دست‌دادن فرصت از دو جهت تردید و شبهه وجود دارد: اول از جهت تحقق ضرر و مسلم‌بودن آن، بدین معنا که، شخصی که فرصت تحصیل منفعت را از دست می‌دهد، معلوم نیست که واقعا به او خسارتی وارد می‌شود یا خیر. چرا که تحقق منفعت قطعی نمی‌باشد و احتمالی است. دوم در موردی که فرصت اجتناب از ضرر از بین می‌رود و باعث ورود خسارت می‌شود در این‌جا در وجود رابطه‌ی سببیت بین خسارت و فعل زیان‌بار (تقصیر خنده) تردید وجود دارد؛ زیرا نمی‌توان گفت هرگاه تقصیر خوانده نبود، ریسک هر دو طرف نمی‌شد. در نهایت به‌دلیل این که اشخاص برای دفع ضرر یا کسب منفعت هرگونه کاری را متقبل می‌شوند، لذا این فرصت‌ها دارای ارزش می‌باشند و تفویض آن نوعی ضرر مسلم است که باید جبران شود. از طرفی وجود رابطه‌ی سببیت بین فعل زیان‌بار و تفویض فرصت محرز می‌باشد. قلمرو طرح بحث (مسئولیت مدنی) می‌تواند شامل تفویض فرصت هم در مسئولیت قراردادی و هم در مسئولیت غیرقراردادی، وجود دارد. در این زمینه (تفویض فرصت)، در نظام‌های حقوقی اختلاف نظر وجود دارد، این نظریه در فرانسه بیشتر پذیرفته شده است و در ایالات آمریکا به همین نظریه پذیرفته نشده است و در حقوق موضوعه نیز، با تحقیق و بررسی در توانیین چنین به‌نظر می‌رسد که در عقود مثل جعاله، مضاربه و ماده‌ی ضمانت در مسئولیت مدنی این مسئولیت پذیرفته شده، اما به‌نحوی نیست که بتوان آن‌ها قاعده‌ای به‌دست آورد. در فقه امامیه هم این مساله، تحت عنوان عدم‌التفویض مسلم، مورد بررسی قرار گرفته است.

**واژه‌های کلیدی:** مسئولیت مدنی، ضرر، جبران خسارت، فرصت، کسب منفعت، تفویض، شانس (فرصت)