



ماهیت، اعتبار و حدود شرط ضمان امین و آثار آن

حامد جوادی*
محسن قاسمی**

تاریخ پذیرش نهایی: ۹۵/۵/۶

تاریخ دریافت مقاله: ۹۴/۱۱/۱۷

چکیده

از مباحث مهم عقود امانی که همواره مورد نزاع فقها و حقوق دانان بوده؛ ماهیت، اعتبار و حدود شرط ضمان امین است. ماهیت این شرط می‌تواند به صورت شرط نتیجه باشد؛ یعنی تحقق آن نیاز به سبب خاصی نداشته و به نفس اشتراط حاصل شود، به عبارتی مالک با توافق امین وی را ضامن هرگونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت قرار دهد، همچنین ممکن است به صورت شرط فعل باشد؛ یعنی چنانچه مال مورد امانت بدون تعدی و تفریط از سوی امین دچار تلف یا عیب و نقص شود، وی ملزم به جبران خسارات وارده باشد؛

اما اعتبار شرط ضماندر عقود امانی (جز عاریه) مورد اختلاف است؛ در صورتی که باید گفت: این شرط مخالف مقتضای ذات عقد و نامشروع نیست و بر اساس اصل آزادی اراده و اصل صحت معتبر است و اعتبار آن تا جایی است که با قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه در تعارض نباشد. آثار این شرط مانند هر شرطی می‌تواند در رابطه با طرفین قرارداد یا در رابطه با اشخاص ثالث مطرح باشد.

کلید واژه‌ها

عقود امانی، ید امانی، شرط ضمان، مقتضای عقد، آثار.

*. دانشجوی کارشناسی ارشد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
hamed_ja018@yahoo.com

** . استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

گاهی در عقود امانی صاحب مال برای آرامش و اطمینان بیشتر در حفظ مال خود ممکن است شرطی نسبت به امین قرار دهد، چرا که امروزه کمتر شخصی بدون توجه به مسئولیت‌ها و عواقب احتمالی اعمال و رفتار خود، آینده‌اش را به دست تقدیر و حوادث می‌سپارد. وجود واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی موجب شده در رابطه با شرط ضمان بحث‌های گسترده‌ای به وجود آید. باید توجه داشت، قانون‌گذاران با مراجعه به نظر فقها و حقوق‌دانان و وجود اختلاف نظر میان آنان در رابطه با ماهیت و اعتبار شرط ضمان امین تاکنون نتوانسته‌اند در این رابطه تصمیم قاطعی اتخاذ کنند و این موضوع سبب بروز نظرات متفاوتی در رویه قضایی شده است؛ بنابراین با توجه به اهمیت امانت‌داری و رواج عقود امانی نظیر ودیعه، عاریه و ... در صدد یافتن راهکاری مناسب با واقعیات روز اقتصادی و اجتماعی در جهت حفظ حقوق اشخاص و نظم جامعه و شناخت و آگاهی بیشتر آنها به نوع و میزان مسئولیت‌شان هستیم.

در زمینه پژوهش حاضر مطالعات پراکنده‌ای انجام گرفته است از جمله:

- واحد زمانی در پایان‌نامه خودتحت عنوان: «ضمان ناشی از تعدی و تفریط در عقود امانی» (دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱) به طرح موارد کلی در بحث امانات پرداخته و مبحث شرط ضمان امین را به اختصار مورد بررسی قرار داده است.

- حسین قاسمی در پایان‌نامه خود تحت عنوان: «شرط ضمان در عقود امانی»، (دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ۱۳۷۵) اصل صحت و اصل حاکمیت اراده را دلیلی بر اعتبار شرط ضمان دانسته است، البته استناد به اصل صحت در این خصوص مورد نزاع است.

اکنون این پرسش مطرح است که ماهیت، اعتبار و حدود مسئولیت امین در صورت گنجاندن شرط ضمان در عقد و تطبیق آن با شروط صحیح چگونه است؟

بنابراین در این پژوهش به دنبال بیان ماهیت، اعتبار و حدود شرط ضمان و تطبیق آن با شروط صحیح مندرج در ماده ۲۳۴ و به بعد قانون مدنی و شناساندن میزان و آثار مسئولیت اشخاص در درج شروط مذکور به هنگام انعقاد عقد هستیم.

۱- تعریف شرط ضمان امین

شرط ضمان امین بدان معنا است که به وسیله شرط ضمن عقد یا به موجب قرارداد جداگانه‌ای بر امین شرط شود، با وجود عدم تعدی و تفریط ضامن هر گونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت باشد؛ یعنی چنانچه امین در حفظ و نگهداری مال مورد امانت دچار تقصیر نشود و وظایف خود را به درستی و همچون یک شخص دلسوز و محسن انجام دهد و با این وجود مال مورد امانت تلف شود یا آسیبی به آن وارد شود، ضامن تلف و جبران خسارت وارده باشد.

۲- شرط ضمان امین از نظر ماهیت و نوع شرط

شرط ضمان امین از جمله شروط صحیحی است که ضمن عقد یا به موجب قرارداد جداگانه‌ای می‌توان در رابطه دو طرف عقد پیش‌بینی کرد. این شرط را می‌توان به دو صورت شرط نتیجه و شرط فعل در قرارداد گنجانده، پس می‌توان شرط ضمان امین را به صورت شرط نتیجه قرار داد و به نتیجه مورد نظر که ضمان امین در صورت تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت است رسید و یا اینکه این شرط را به صورت شرط فعل قرار داد و امین را تنها ملزم به جبران خسارت کرد.

۲-۱- شرط ضمان امین به صورت شرط نتیجه

طبق ماده ۲۳۶ ق.م: «شرط نتیجه، در صورتی که حصول آن نتیجه، موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط، حاصل می‌شود». در خصوص شرط ضمان به نظر می‌رسد، تحقق این شرط نیاز به سبب خاصی ندارد و لذا با توافق طرفین و با وقوع عقد و به نفس اشتراط حاصل می‌شود، پس مالک می‌تواند با توافق امین شرط ضمان را به صورت شرط نتیجه در عقد قرار داده و به موجب آن وی را ضامن هرگونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت قرار دهد و ملتزم به جبران خسارت نماید.^۱

۲-۲- شرط ضمان امین به صورت شرط فعل

همچنین شرط ضمان ممکن است به صورت شرط فعل باشد. بدان معنا که چنانچه مال مورد امانت بدون تعدی و تفریط از سوی امین دچار تلف یا عیب و نقص شود، امین ملزم به پرداخت میزان تلف یا عیب و نقص وارده از اموال خود به مالک باشد و بدین وسیله جبران خسارات نماید. به نظر می‌رسد که بین این شرط و شرط نتیجه تفاوتی وجود نداشته باشد و در هر دو مورد امین ملزم به جبران خسارات وارده به مالک باشد؛ اما تفاوت این دو در آن است که در شرط نتیجه امین از همان ابتدا و به محض اشتراط ضمان در عقد، ضامن تلف مال مورد امانت است و با وقوع تلف ملزم به جبران خسارات وارده است و این شرط قابل اسقاط نیست؛ ولی در شرط فعل امین از زمان حادث شدن تلف یا عیب و نقص، ضامن تلقی شده و ملزم به جبران خسارت می‌شود و قبل از تحقق تلف ضامن قلمداد نمی‌شود، پس در این حالت شرط ضمان قبل از وقوع حادثه زیان‌بار قابل اسقاط می‌باشد. برخی از فقهای امامیه نیز که شرط ضمان را به صورت شرط نتیجه باطل می‌دانند، اذعان نموده‌اند: چنانچه این شرط به صورت شرط فعل در عقد گنجانده شود و امین متعهد شود در صورت تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت از عهده خسارات

^۱ در میان عقود امانی تنها عقد مضاربه است که قانون‌گذار به موجب ماده ۵۵۸ ق.م شرط ضمان را به صورت شرط نتیجه نپذیرفته است.

وارده برآید، چنین شرطی صحیح می‌باشد. (میرزای بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۷۳:۷).^۱

۳- دلایل مخالفین و موافقین اعتبار شرط ضمان امین

۳-۱- دلایل مخالفین اعتبار شرط ضمان امین

در منابع معتبر فقهی دلیلی بر بطلان شرط ضمان در مباحث مربوط به امانات یافت نمی‌شود؛ اما با وجود عدم تصریح به آن، مخالفان اعتبار شرط ضمان امین بنا به دلایلی هم چون برخلاف مقتضای ذات عقد بودن و خلاف شرع بودن آن، قائل به بطلان چنین شرطی بوده و از طرفی ید امین را همان ید مالک دانسته‌اند. البته دلایل دیگری نیز در این رابطه آورده‌اند؛ مانند: محسن بودن امین یا نایب بودن امین و عدم امکان شرط ضمان بر نایب و یا عدم ایجاد زحمت و مشقت برای امین که به نظر می‌رسد همه این موارد به همان دلایل اصلی باز می‌گردد که به شرح ذیل بدان پرداخته می‌شود:

الف) در برخی از عقود امانی هدف اصلی از عقد، امانت نیست، بلکه مقتضای عقد است که ایجاب می‌کند مال به امانت داده شود؛ یعنی امانت در آن جنبه فرعی و عرضی دارد؛ مانند: عقود عاریه، اجاره، مضاربه و...؛ اما در ودیعه هدف اصلی از عقد، امانت دادن مال به دیگری جهت حفظ و نگهداری از آن است، به همین دلیل آن را امانت به معنای اخص نامیده‌اند و چنین نتیجه‌گیری کرده‌اند که امین بودن مستودع، جوهره و ذات عقد ودیعه است و شرط ضمان مستودع با مقتضای عقد منافات داشته و به همین دلیل چنین شرطی باطل است. به عبارتی، آن چه را که شرط مستلزم آن است، عقد نفی می‌کند و بالعکس و با تعارض و تناقض بین عقد و شرط، هر دو ساقط می‌شوند.

برخی از فقها که شرط ضمان را در سایر عقود امانی پذیرفته‌اند؛ امادر ودیعه آن را صحیح نمی‌دانند، چنین استدلال می‌کنند: در ودیعه، بطلان شرط به دلیل مخالفت آن با مقتضای ذات عقد است (سیدپزدی، ۱۳۷۸ ه.ق، ۲۴۱:۲ص. میرزای بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۴۰:۳ و ۷۲:۷) و برخی هنگام بحث از شرط ضمان در سایر عقود امانی، چنین شرطی را باطل دانسته و علت را مشابهت آن عقود با عقد ودیعه می‌دانند. (محقق‌ثانی، ۱۴۱۰ ه.ق، ص ۲۵۷:۷). از طرفی چون امین بودن مستودع جزو ذات عقد ودیعه می‌باشد و مالک نیز به دلیل وصف امانت‌داری وی است که مال خود را برای حفظ و نگهداری به او می‌سپارد و این سپردن فقط به منظور حفظ و نگهداری است و نه منظور دیگر، چنانچه شرط ضمان بر امین شود، بدان معنا است که مالک اعتماد به امین نداشته و ماهیت عقد ضمان که امین بودن مستودع است با مفاد شرط که وصف امانت‌داری او را مورد خدشه قرار می‌دهد در تعارض است و از آنجا که امانت جزو مقتضای ذات عقد ودیعه است در نتیجه تعارض و تنافی بین عقد و شرط موجب بطلان هر دو می‌شود.

شرط ضمان چون مخالف مقتضای ذات عقد می‌باشد، آثاری که عقد ذاتاً اقتضای آن را داشته و منظور

^۱ قانون مدنی در عقد مضاربه شرط ضمان را به صورت شرط مردود دانسته، اما به صورت شرط فعل مورد تأیید قرار داده است. (ماده ۵۵۸).

اصلی طرفین بوده، منتفی می‌سازد و به دلیل منافات بین مفاد عقد و شرط موجب بطلان عقد شده و بنابراین شرط نیز باطل می‌باشد و لذا سایر مقتضیاتی که عقد قائم به آن بوده و آثار تبعی و عرضی آن، امکان بقا نخواهند داشت، چرا که وابسته به جوهره اصلی عقد بوده و با از بین رفتن جوهره اصلی عقد، مجموع عقد و شرط منتفی می‌شوند.

ب) شرط نامشروع شرطی است که بر خلاف کتاب و سنت باشد. (شیخ مرتضی انصاری، ۱۳۷۵ ه.ق، ۲۷۷:۶ص). مخالفان اعتبار شرط ضمان امین نامشروع بودن چنین شرطی را از دیگر دلایل بطلان آن ذکر نموده و در این رابطه به آیه «و ما علی المحسنین من سیل» (توبه، ۹۲) که دلالت بر عدم هر گونه مشقت و سختی برای شخص محسن و امین دارد، استناد کرده‌اند و از این رو شرط ضمان امین را مخالف ادله شرعی دانسته و قائل به بطلان آن شده‌اند (علامه حلی، ۱۳۱۴، ص ۲۶۷. حسینی عاملی، ۱۳۲۶، ص ۶:۶۹ صاحب‌جوهر، ۱۹۸۱ م، ص ۲۱۷:۲۷) و در این رابطه گفته‌اند: امین با قصد احسان نسبت به نگهداری و حفظ مال غیر رفتار می‌نماید و در قبال عمل خود اجرتی دریافت نمی‌کند و چنانچه بر او شرط ضمان شود، بدیهی است که وجود چنین شرطی متضمن مشقت و زحمت برای وی می‌باشد، زیرا به موجب این شرط علی‌رغم رفتار مسئولانه‌ای که از وی مشاهده می‌شود، ضامن هر گونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت است، بدون آنکه مرتکب تعدی و تفریط شده باشد و یا حتی حادثه‌ای که موجب خسارت شده حادثه‌ای قهری باشد که دفع آن نیز از توان او خارج باشد، پس قبول زحمت و مشقتی که با چنین شرط سنگینی همراه شود، اصولاً با حکم آیه مذکور مخالفت داشته و خلاف شرع است.

برخی فقها نیز چنین استدلال کرده‌اند: دلایل عدم ضمان در ودیعه دلالت اقتضایی دارد؛ اما در سایر عقود امانی عدم اقتضای ضمان اطلاق دارد و این اطلاق می‌تواند در سایر عقود امانی به وسیله شرط ضمان مقید شود، پس به موجب شرط، اقتضای ضمان ایجاد و امین در برابر مالک ضامن می‌شود؛ اما در ودیعه عدم ضمان مقتضی آن ادله‌ای است که به وسیله شرع ایجاد شده است و گفته شده احکام اقتضایی شرع قابل تغییر نمی‌باشند و نمی‌توان بر خلاف آنها توافق نمود، همچنین در این خصوص گفته شده خروج ید امین از علی‌البد به نحو تخصص بوده و قاعده ید از ابتدا شامل ید مستودع می‌شود تا عدم ضمان در آن به دلیل عدم وجود اقتضای ضمان باشد و بتوان این اقتضا را به وسیله شرط در ضمن عقد ایجاد کرد؛ بنابراین حکم عدم ضمان در ودیعه حکم اقتضایی بوده و شرط خلاف آن باطل است. (میرزای‌بجنوردی، ۱۳۷۱ ه.ق، ص ۷۲:۷۰). برخی فقها نیز شرط ضمان امین را به دلیل مخالفت با اجماع فقهای امامیه و عامه باطل دانسته؛ اما آن را مبطل عقد ندانسته‌اند و معتقدند؛ عقد ودیعه غیر مضمونه است و در این خصوص به حدیث «لیس علی المستودع ضمان» استناد کرده‌اند.

ج) در عقود امانیامین به نیابت از مالک، مال مورد امانت را در تصرف خود دارد و نایب قرار گرفتن امین در حفظ مال از طرف مالک، مقصود اصلی و ذاتی عقد است، لذا ید امین به منزله ید مالک است و ضامن قرار دادن وی به منزله ضامن قرار دادن مالک نسبت به مال خود است که چنین ضمانی اساساً بی‌مفیده

است؛ یعنی هر گاه بر امین شرط ضمان شود، گویی بر خود مالک شرط ضمان شده و این کاری نامعقول و بیهوده است که شخصی ضامن تلف یا عیب و نقص مال خود قرار داده شود. (نائینی، ۱۴۱۸ ه.ق، ص ۲:۱۱۶). در واقع این شرط از جمله شروط بی‌فایده است و شرط بی‌فایده باطل است.

۳-۲- دلایل موافقین اعتبار شرط ضمان امین

موافقان اعتبار شرط ضمانیه نقد نظر مخالفان پرداخته و علاوه بر آن دلایلی را نیز آورده‌اند که در ذیل بدان پرداخته می‌شود:

الف) یکی از اصلی‌ترین دلایل مخالفان شرط ضمان، بر خلاف مقتضای ذات عقد بودن شرط بود؛ بدان معنا که این شرط با امانت‌داری شخص امین منافات دارد، از این رو مخالف ذات عقد بوده و باطل است؛ ولی در نقد این دلیل باید گفت: مقتضای ذات در عقود امانی امین بودن نیست، بلکه آن چیزی است که جوهر اصلی عقد و از مقدمات و لوازم غیر قابل انفکاک مطلق آن بوده و طرفین برای رسیدن به آن هدف با یکدیگر توافق کرده‌اند و سایر شرایط که به پیروی از آن، انگیزه، هدف و جوهر اصلی عقد مورد توافق قرار می‌گیرد، داخل در مقتضای اطلاق عقد است نه مقتضای ذات آن؛ مثلاً در عقد ودیعه هدف و جوهر اصلی و خمیر مایه عقد حفاظت و نگهداری از مال مورد امانت به وسیله امین است، پس مقتضای ذات آن حفظ و نگهداری از مال مورد امانت توسط مستودع است و اگر شرطی بر خلاف آن شود، چنین شرطی باطل و مبطل عقد خواهد بود. اعطای نیابت و امین قرار دادن مستودع نیز در جهت اجرای هدف اصلی و محافظت از مال است، پس این موارد را نباید داخل در مقتضای ذات عقد قرار داد (امامی، ۱۳۷۵، ص ۲:۱۷۳). کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۴:۶۱، به عبارتی مالک، مال خود را به منظور حفظ و نگهداری در اختیار مستودع قرار می‌دهد و اصلی‌ترین هدف او در این رابطه حقوقی حفظ مال به بهترین شکل ممکن است و در اجرای این هدف است که مستودع را نایب و امین خود قرار می‌دهد. فقها نیز در تعریف ودیعه آن را به استنباه در حفظ مال تعبیر کرده‌اند؛ ولی در تشخیص مقتضای عقد اشتباه کرده و آن را اعطای نیابت و امین قراردادن مستودع دانسته‌اند؛ اما همان طور که از تعریف بر می‌آید نایب گرفتن امین وسیله‌ای است برای رسیدن به هدف که حفظ و نگهداری از مال مورد امانت است. در عقد عاریه نیز مقتضای ذات عقد انتفاع مجانی از مال مورد عاریه است نه امین قرار دادن مستعیر، پس شرط ضمان مستعیر نیز مخالفتی با مقتضای ذات عاریه ندارد، بنابراین باید گفت: شرط ضمان امین تنها مخالف مقتضای ذات عقد نبوده بلکه موجب تقویت تعهد امین در حفظ و نگهداری از مال مورد امانت است و در راستای همان هدفی است که عقد بدان منظور منعقد شده، پس چنین شرطی معتبر است.

ب) یکی دیگر از اصلی‌ترین دلایل و شاید از نظر برخی فقها اصلی‌ترین دلیل بطلان شرط ضمان امین، مخالفت آن با شرع است، چرا که فقها در حین پرداختن به عقود امانی مکرراً به آیات و روایاتی که بر عدم ضمان امین دلالت دارد اشاره کرده و علاوه بر آن به اجماع فقها و قواعد مختلف فقهی از جمله

قاعده احسان و قاعده عسر و حرج استناد کرده‌اند. همان‌طور که گفته شد، فقها یکی از دلایل بطلان شرط ضمان امین را مخالفت آن با آیه «ما علی المحسنین من سبیل» دانسته‌اند. عدم ضمان امین در قانون مدنی نیز در مواد مختلفی بیان شده است. اکنون این پرسش مطرح است: امینی که با میل و اختیار خود به طور مطلق قبول مسئولیت می‌نماید، مقصود وی افزایش احسان است یا کاهش آن؟ به نظر می‌رسد، وی با این عمل نگهداری و حفظ کامل مال و رد آن به مالک و در صورت تلف یا عیب و نقص، تدارک خسارت را تضمین می‌نماید (امامی، ۱۳۷۵، ص ۷۳:۲) و شرط تضمین حتی در قوه قاهره معتبر و نافذ است.

برخی از فقها و حقوقدانان بر این عقیده‌اند که امین اصولاً و در ابتدا نمی‌تواند ضامن قلمداد شود و این خروج، خروجی موضوعی و به نحو تخصص از قاعده علی الید است؛ اما به نظر می‌رسد خروج ید امین از دامنه این ضمان به نحو استثناء و تخصیص بر قاعده کلی متصرف مال غیر است، زیرا قاعده ضمان ید قاعده‌ای است عام و در هر موردی که ثبوت ید بر مال غیر ثابت شود این قاعده قابل اعمال است مگر در مواردی که به موجب دلیلی معتبر از شمول این قاعده خارج شده باشد. دلیل قاعده که روایت نبوی «علی الید ما اخذت حتی تودیة» است عموم دارد و شامل تمام ایادی مأذونه و غیر مأذونه است؛ لکن در مورد خروج ید امین از این قاعده دلیل معتبر و دلیل مخصصی وجود دارد؛ مثل آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» یا قاعده «لیس علی الامین الا الیمین» که ناظر به عدم ضمان ید مأذون از ناحیه مالک یا شارع می‌باشد.

در رابطه با قاعده عسر و حرج نیز باید گفت: هر چند گنجاندن شرط ضمان در عقد برای امین نوعی سختی و مشقت است؛ اما این مشقت بر مستودع تحمیل نشده و وی با میل و اختیار آن را پذیرفته است. قاعده عسر و حرج در جایی بروز و ظهور دارد که مسلمی نیازمند باشد و به موجب آن مجوزی داده شود؛ اما در اینجا این مالک است که نیاز دارد مال مورد امانت را جهت حفظ و نگهداری به امین بسپارد و امین کاملاً آزاد است و اختیار دارد که چنین شرطی را قبول یا رد نماید، بنابراین نه قاعده احسان و نه قاعده عسر و حرج مبتنی بر آیات و روایات نبوده و ضامن قرار دادن امین دلیلی بر غاصب بودن وی نیست و چنین قیاسی مع‌الفارق است و در این رابطه می‌توان به ماده ۶۴۴ قانون مدنی نیز اشاره کرد که در عاریه طلا و نقره، مستعیر را مطلقاً ضامن دانسته در حالی که امین نیز می‌باشد. عده‌ای از فقها اعتقاد دارند؛ امین پس از تعدی و تفریط ضامن است؛ اما عقد از بین نمی‌رود و این دلیلی بر قابل جمع بودن امانت و ضمان است. (صاحب‌جوهر، ۱۹۸۱م، ص ۶۰۲:۹). برخی از فقهای امامیه نیز با پذیرش شرط ضمان مستأجر به نوعی عدم مخالفت شرع با شرط ضمان را پذیرفته‌اند.

پیش از این گفته شد فقهای امامیه دلایل وارده در باب ضمان امین را به نحو اقتضایی دلالت بر عدم ضمان امین دانسته و شرطی که مخالف این ادله اقتضایی باشد را خلاف شرع و باطل دانسته‌اند. در پاسخ و نقد از این نظر باید گفت: فقهای مذکور شرط ضمان مستعیر در عاریه مطلق را صحیح و معتبر

دانسته‌اند، به عبارتی شرط ضمان امین را با وجود ید امانی مستعیر صحیح می‌دانند، پس اگر ید امانی، مقتضی عدم ضمان دارد، در سایر عقود امانی نیز ید امانی وجود داشته و از این لحاظ با عاریه تفاوتی ندارند و اگر استناد شود به اینکه در عاریه مصلحت دو جانبه است و معیر و مستعیر هر دو منفعت می‌برند، این موضوع نمی‌تواند دلیلی بر تفاوت آن با سایر عقود امانی از نظر اقتضای ضمان باشد، پس چنانچه چنین شرطی در عاریه صحیح باشد در ودیعه و دیگر عقود امانی هم باید پذیرفته شود. از طرفی اگر تردید شود که احکام شرع امکان تغییر به وسیله شرط را دارند و به عبارتی به نحو اقتضایی می‌باشند، باید طبق اصل عدم مخالفت شرط با کتاب و سنت، قائل به لزوم وفای به شرط مشکوک الصحه شد. (شیخ مرتضی انصاری، ۱۳۷۵ه.ق، ص ۲۷۸).

ج) یکی دیگر از دلایل طرفداران بطلان شرط ضمان امینیکی دانستن ید وی با ید مالک بود؛ یعنی از نظر عقلایی هیچ مالکی نسبت به مال خود، بر خود شرط ضمان نمی‌کند. در پاسخ باید گفت: درست است که امین به موجب هر یک از عقود امانی به نیابت از مالک نسبت به حفظ و نگهداری از مال اقدام می‌کند؛ اما نمی‌توان گفت امین همان مالک است. امین وقتی نایب مالک می‌شود، فقط تعهد به حفظ و نگهداری از مال مورد امانت کرده است و در صورت تعدی و تفریط ضامن تلقی شده و از آن زمان ید او از امانی به ضمانی تبدیل و در حکم غاصب تلقی می‌شود. آیا مالک نیز متعهد به حفظ و نگهداری مال خود است؟ و در صورت تعدی و تفریط ید او ضمانی و غاصبانه قلمداد می‌شود؟! و در صورت تلف یا عیب و نقص مال خود می‌باید به خود خسارت پرداخت نماید؟! بنابراین نباید از عبارت «ید امین همان ید مالک است» نتیجه گرفت به دلیل آن که شرط ضمان توسط مالک بر خود شرطی بیهوده است، پس شرط ضمان امین نیز شرطی بیهوده بوده و بنابراین باطل است.

د) با استناد به اصل حاکمیت اراده گنجانیدن شرطی در قرارداد که مخالفتی با قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نداشته باشد و مورد توافق طرفین باشد، معتبر است. در واقع باید گفت: خود شرط یک معامله جزئی به شمار می‌آید و از آنجا که شرط ضمان امین جزو شروط باطل و مبطل مندرج در مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی نیست؛ بنابراین باید آن را معتبر و نافذ شمرد. از طرفی قانون مدنی در هیچ یک از مواد خود به صراحت و حتی به صورت ضمنی شرط ضمان امین را باطل به شمار نیاورده است، در حالی که شرط ضمان مستعیر در مواد ۶۴۳ و ۶۴۴ پذیرفته شده است. با توجه به این که ید مستعیر امانی است و شرط ضمان بر آن، مورد پذیرش قرار گرفته است، باید پذیرفت در سایر عقود امانی نیز این ید امانی است، در نتیجه شرط ضمان امین در سایر عقود امانی نیز باید معتبر باشد و اگر انتقاد شود این موضوع توسط مقنن تصریح نشده است و از طرفی امانت در برخی از عقود امانی نظیر ودیعه چهره اساسی دارد، باید پاسخ داد: امانی بودن ید مستودع هر چند چهره اساسی دارد؛ اما مقتضای ذات عقد ودیعه نیست و همان طور که قبلاً بیان شد، حفظ و نگهداری از مال مورد امانت مقتضای ذات آن است و عدم تصریح مقنن نیز نمی‌تواند دلیل مناسبی بر بطلان شرط ضمان باشد، چرا که در این رابطه می‌توان به ماده ۱۰

قانون مدنی استناد نمود. (امامی، ۱۳۷۵، ص ۱۷۳: ۲. کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۴۶۱).

ه) طبق ماده ۲۲۳ ق.م: «هر معامله ای که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر آن که فساد آن معلوم شود»، پس مطابق این ماده که بیان‌گر اصل صحت است، چنانچه تردید شود عقدی که در آن شرط ضمان امین شده صحیح است یا نه؟ باید آن را معتبر و نافذ دانست و بطلان نیازمند دلیل است. همچنین بنابر قاعده «المؤمنون عند شروطهم» هر شرطی که مخالف کتاب و سنت نباشد، مجاز است و به نظر نمی‌رسد شرط ضمان امین بر خلاف کتاب و سنت باشد و اگر شخصی اعتقاد به مخالفت چنین شرطی با کتاب و سنت داشته باشد، باید دلیل بیاورد و آن را اثبات نماید، در غیر این صورت با وجود شک و تردید باید طبق اصل صحت حکم به نفوذ شرط داد.

۳-۳- دلایل پذیرش شرط ضمان مستعیر

همان گونه که بیان شد در عقد عاریه شرط ضمان مستعیر مورد پذیرش مقنن و اجماع فقها قرار گرفته است؛ اما در سایر عقود امانی از جمله ودیعه شرط ضمان امین مورد اختلاف است. لذا دلایل پذیرش این شرط در عاریه به شرح ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف) عقود امانی از لحاظ شکل انتفاع ممکن است سه حالت داشته باشند؛ در عقدی مانند ودیعه، تنها مودع است که از این عقد منتفع می‌شود و در عقد اجاره، مؤجر و مستأجر هر یک به نوعی از عقد انتفاع می‌برند؛ اما در عقد عاریه تنها مستعیر است که از آن منتفع می‌شود و برای معیر منفعتی وجود ندارد. به همین دلیل فقها و نویسندگان قانون مدنی قائل بر آنند که شرط ضمان مستعیر منافاتی با عقد عاریه نداشته و با وجود اینکه در عاریه مال به امانت نزد مستعیر قرار می‌گیرد، شرط ضمان در عاریه تعارضی با امانت بودن مستعیر ندارد و صحیح و نافذ است؛ اما در سایر عقود امانی به دلیل آنکه انتفاع یا تنها متعلق به مالک است یا طرفین عقد، پس چنین شرطی ناعادلانه و منافی با عقد است و جایی که مالک از عقد منتفع می‌شود، صحیح نیست ضمان تلف یا عیب و نقص مال بر عهده دیگری قرار گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۴: ۹۰. امام خمینی، ۱۳۶۳، ص ۵: ۱۹۴).

ب) معیر در اجرای عقد عاریه و به منظور انتفاع مستعیر مال را به امانت در اختیار وی قرار می‌دهد، پس عاریه امانت مالکانه است و معیر مال خود را با رضایت کامل به مستعیر می‌دهد و برای حفظ و نگهداری از مال، مستعیر را نایب و امین خود می‌نماید. در امانات مالکانه اقتضای ضمان وجود ندارد؛ یعنی صرف امانت مالکانه این اقتضا را ندارد که امین ضامن مال مورد امانت باشد، از طرفی اقتضای عدم ضمان نیز ندارد، این گونه که هر گاه بر امین شرط ضمان شود، چنین شرطی مخالف مقتضای عقد باشد، چرا که با شرط ضمان بر امین اقتضای ضمان به وجود می‌آید و چنین شرطی نه با مقتضای عقد مخالف است و نه

^۱البته عده‌ای از فقها اصل صحت را در شبهات حکمیة پذیرفته‌اند، لذا برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۳۷۴: ۲).

با حکم کتاب و سنت، بنابراین چنین شرطی معتبر و نافذ است. (میرزای بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۲۳۸:۳). همان طور که بیان شد فقهای امامیه و حقوقدانان در مورد اعتبار و نفوذ شرط ضمان مستعیر تردید نکرده‌اند و مورد اجماع آنان می‌باشد. از طرفی روایاتی در این خصوص وجود دارد که به دو روایت اشاره می‌شود: در روایت اول به نقل از امام صادق (ع) چنین آمده: «العاریه لیس علی مستعیرها ضمان الا ان یشرط» (شیخ صدوق، ج ۳، باب ۹۳، عاریه، حدیث ۱). بر مستعیر ضمانی نیست مگر اینکه شرط ضمان شود و در روایت دیگر: «لا یضمن العاریه الا ان یکون قد اشترط فیها ضمان» (فیض کاشانی، ج ۳، باب ۱۴۲، حدیث ۲) در عاریه ضمان وجود ندارد مگر این که شرط ضمان در آن گنجانده شود.

۳-۴- نقد و نظر

دلایل ارائه شده در خصوص اعتبار شرط ضمان در عقد عاریه مورد انتقاد قرار گرفته است، در ابتدا باید گفت: اگرچه در عاریه تنها مستعیر منفعت می‌برد و حقیقت عاریه نوعی احسان و کمک به دیگران است؛ اما این موضوع ماهیت اصلی آن را که همانند سایر عقود امانی است، منتفی نمی‌سازد و دلیلی بر اعتبار شرط ضمان بر آن نمی‌باشد. انتفاع رایگان مستعیر از مال مورد عاریه که ماهیت و مقتضای عاریه می‌باشد، امانت بودن آن را تغییر نمی‌دهد، از طرفی روایاتی که شرط ضمان در عاریه را صحیح اعلام کرده‌اند، مورد انکار نمی‌باشند؛ اما نمی‌توان از آنها نتیجه گرفت، این احکام استثنائی است و تنها در عاریه جریان دارد و قابل جمع با سایر قواعد نیست، بنابراین نمی‌توان گفت در سایر عقود امانی شرط ضمان، مخالف مقتضای امانت است و معتبر نیست؛ ولی در عاریه چنین شرطی استثنائاً مورد پذیرش است. امانت به طور کلی مقتضای ضمان را ندارد و به طور اطلاق بر امین، ضمانی نیست؛ اما هر گاه شرط ضمان بر امین شود، مقتضای مذکور ایجاد شده و به موجب این شرط، طرفین در حالی که امین را موصوف به امانت می‌دانند، وی را ضامن نیز می‌دانند و اقتضای عدم ضمان در امانت دلیلی بر این نیست که شرط ضمان خلاف این مقتضا باشد، اگر چنین باشد، در عاریه اقتضای امانت وجود دارد، پس باید شرط ضمان در آن باطل باشد، پس از این منظر تفاوتی بین عاریه و سایر عقود امانی وجود ندارد.

شاید بتوان گفت شرط ضمان مخالفت با مقتضای اطلاق عقود امانی از جمله عاریه دارد و اطلاق می‌تواند با قید و شرط تغییر یابد و منافاتی با مقتضای ذات عقد نداشته باشد تا موجب بطلان شرط و عقد شود. با توجه به اینکه روایات وارده نیز اقتضای عدم ضمان را برای امانت مقرر نکرده‌اند، چنین شرطی مخالف آنها نبوده و از این رو نمی‌توان شرط را به دلیل مخالفت با کتاب و سنت باطل دانست.

۴- حدود شرط ضمان امین

مطابق اصل عدم ضمان امین، چنانچه مالک مال، امین را مسئول تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت بداند، باید این امر را اثبات نماید. حال اگر در ضمن عقد بر امین شرط ضمان شود، مفهوم چنین شرطی

آن است که در صورت وقوع تلف یا هرگونه خسارت، وی ضامن است و باید از عهده خسارات وارده برآید؛ اما در اینجا امین می‌تواند با اثبات عدم تعدی و تفریط خود و اثبات اینکه خسارات وارده بر اثر قوه قاهره به وجود آمده، خود را از هرگونه مسئولیتی معاف نماید.

شرط ضمان امین که در عقد گنجانده می‌شود، مسئولیتی قراردادی به شمار می‌آید، پس منشأ و مبنای آن قرارداد است و تعیین محدوده ضمان در قرارداد تابع اراده و خواست طرفین آن است و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی در صورتی که چنین شرطی مخالف صریح قانون نباشد؛ یعنی بر خلاف نظم عمومی، اخلاق حسنه و قوانین آمره نباشد، معتبر و نافذ است و چنانچه در عقود امانی شرط ضمان به طور مطلق بر امین قرار داده شود و حدود ضمان را طرفین مشخص نکرده باشند، همانند موارد عادی و معمولی که شرط ضمان در عقد می‌شود، باید این شرط را حمل بر مسئولیت قراردادی کرد و شامل اسباب خارجی یا قوه قاهره ندانست (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱:۴۲۱)، زیرا هرگاه مطابق عرف متداول قصد طرفین شرط تضمین باشد، باید آن را تصریح کنند و با توجه به کیفیت شرط مذکور و شدت و سنگینی آن، نمی‌توان شرط ضمان عادی را شامل آن دانست.

مبنای ضمان امین در حالتی که به صورت شرط ضمن عقد آورده شود، نوعی مسئولیت قراردادی است و تابع قصد و اراده طرفین است. پس طرفین یک قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر محدوده چنین ضمانی را تعیین نموده و آن را شامل قوه قاهره نیز بدانند. (سنه‌وری، ۱۹۶۴، صص ۱:۶۷۳ و ۷:۷۷۶. کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۴:۱۹۸). اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادی به طرفین عقد این اختیار را می‌دهد که مفاد قرارداد و شروط مندرج در آن را متناسب با نیازها و منافع خود تنظیم کنند و نتیجه مطلوب را به دست آورند و یا با گسترش محدوده ضمان یکی از طرفین، نوعی شرط تضمین را ضمن عقد قرار دهند که به موجب آن مشروطاً علیه تحقق نتیجه مورد نظر را به عهده گرفته و قوه قاهره نیز او را از مسئولیت معاف نکند. در نتیجه اثبات قوه قاهره در اینجا مشروطاً علیه را از ضمان معاف نخواهد کرد و حاصلی برای وی نخواهد داشت؛ بنابراین طرفین قرارداد می‌توانند شرط ضمان امین را به صورت شرط نتیجه یا به بیان دیگر به صورت شرط تضمین قرار داده و امین ملزم به عودت مال با پایان یافتن مدت قرارداد باشد و یا از عهده خسارات وارده برآید و اثبات قوه قاهره نیز او را از ضمان مبرا نکند. در چنین وضعیتی چنانچه طرفین مایل باشند شرط ضمان به صورت شرط نتیجه باشد، باید به آن تصریح نمایند و یا اینکه اوضاع و احوال موجود بیان‌گر آن باشد، پس اگر شرط ضمان به صورت عادی باشد و از اوضاع و احوال نیز نشانه‌ای بر شرط تضمین حاصل نشود، اثبات قوه قاهره موجب معافیت امین از هرگونه مسئولیتی خواهد بود.

۵- آثار اعتبار و بطلان شرط ضمان امین

۵-۱- آثار اعتبار شرط ضمان امین

شرط ضمان امین عقد را تبدیل به عقد مشروط می‌کند و به موجب آن، اصل عدم ضمان امین دگرگون

شده و با توجه به حدود، نوع و ماهیت شرط که پیش از این بیان شد، امین در صورت تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت ملزم به اثبات حدوث قوه قاهره و عدم تعدی و تفریط خود می‌باشد و در واقع بار اثباتی از عهده مالک برداشته شده و بر دوش امین قرار می‌گیرد و حتی ممکن است شرط به گونه‌ای باشد که در صورت اثبات بروز حادثه قهری باز هم امین ضامن و ملزم به جبران خسارات وارده باشد و اثبات قوه قاهره نیز او را از مسئولیت معاف ننماید. در هر صورت چنین شرطی باید با عباراتی صریح و روشن در قرار داد مشخص شود و یا از اوضاع و احوال و قرائن موجود احراز شود. شرط ضمن عقد علاوه بر احکام و آثار خود از احکام و آثار عقد موجد خود نیز پیروی می‌نماید، به عبارتی این شرط از آثار و احکامی که قابل جمع با آثار و احکام عقد موجد آن باشد تبعیت می‌کند، پس بررسی تأثیر شرط ضمان بر روابط طرفین عقد بدون لحاظ مفاد عقد و احکام و آثار آن بی‌فایده و غیرممکن خواهد بود. از این رو آثار عقد و شرط می‌باید با هم مورد مطالعه و بررسی قرار گیرد.

۵-۱-۱- آثار اعتبار شرط ضمان امین نسبت به طرفین قرارداد

مطابق ماده ۳۳۱ قانون مدنی: «هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد، باید از عهده نقص قیمت برآید»، بنابراین امین نیز از این قاعده مستثنی نیست و چنانچه مسبب تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت شود، ضامن است و باید از عهده خسارت وارده برآید. در حالتی که امین مرتکب تعدی و تفریط شود، از زمان شروع به تعدی و تفریط صفت امانت‌داری او زایل شده و در حکم غاصب به شمار می‌آید و ضامن تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت می‌شود؛ هر چند این خسارت ناشی از عمل او نباشد. حال، پرسش‌هایی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مسئولیت امین در پرداخت خسارت اعم از مثل یا قیمت تابع چه مقرراتی می‌باشد؟ در چه شرایطی باید بدل پرداخته شود؟ در صورتی که بدل، قیمت باشد، ملاک آن چیست؟

با توجه به اینکه مبنای ضمان امین رابطه قراردادی است و اصل حاکمیت اراده در آن حاکم است، چنانچه طرفین ملاک مشخصی را در این رابطه پیش‌بینی کرده باشند؛ مثلاً: مبلغ جبران خسارت را تعیین کرده باشند یا اینکه ضوابط و شرایط خاص دیگری را تعیین کرده باشند، ضمان امین بر اساس همان ضوابط و شرایط مشخص می‌شود. البته این شرایط تا جایی معتبر و لازم الاجرا است که برخلاف قواعد امره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد.

در حالتی که طرفین ملاک مشخصی را برای جبران خسارت وارده تعیین نکرده باشند، باید در حد امکان ملاک‌های لازم با بررسی شرایط قرارداد استخراج شود. در صورت اطلاق شرط ضمان باید اصل کلی حاکم بر مسئولیت‌های قراردادی و ضمان قهری را حاکم دانست و شخص خطا کار باید از عهده جبران خسارت وارده برآید و بدل مالی را که تلف کرده، در صورت مثلی بودن، مثل و در صورت قیمی بودن، قیمت آن را پرداخت نماید. اگر مال مورد امانت مثلی باشد، در صورت تلف، امین باید مثل آن را به

زبان دیده بپردازد. چنانچه از زمان تلف مال تا زمان اداء، بهای مال تغییر کرده یا نکرده باشد، اشکالی پیش نخواهد آمد و امین باید مثل مال را تأدیه نماید؛ اما اگر مثل مال در زمان اداء موجود نباشد و امین مجبور به پرداخت قیمت آن باشد به نظر می‌رسد ملاک، قیمت زمان تلف باشد و نباید امین را با غاصب مقایسه کرد و به استناد ماده ۳۱۲ قانون مدنی او را مجبور به پرداخت بهای زمان اداء کرد، به دلیل آن که تصرف غاصب، عدوانی، ظالمانه و غیر مسئولانه است؛ اما تصرف امین با اذن مالک و مسئولانه است. به خصوص در احوال امینی که مرتکب تعدی و تفریط نشده است باید انصاف را رعایت کرده و او را ملزم به پرداخت قیمت زمان تلف کرد.

در صورتی که مال مورد امانت قیمی باشد؛ در صورت تلف مال در رابطه با پرداخت میزان خسارت اختلاف نظر وجود دارد؛ آیا قیمت روز تلف مال باید محاسبه شود یا قیمت روز پرداخت خسارت؟ یا اینکه بیشترین قیمت از روز تلف تا روز پرداخت؟ چنانچه در شرط ضمان بهای مشخصی تعیین شده باشد یا ضابطه و ملاک خاصی برای تعیین قیمت پیش‌بینی شده باشد، پرداخت خسارت مطابق آن انجام می‌گیرد. در غیر این صورت اقوی پرداخت قیمت روز تلف است و پرداخت بیشترین قیمت، مبنا و اساس درستی ندارد و سزاوار نیست امین ملزم به آن شود. زیرا در موردی که امین مرتکب تعدی و تفریط می‌شود و در حکم غاصب قرار می‌گیرد وی متعهد به پرداخت بهای همان زمان است، نه بیشترین قیمت، پس منصفانه نیست در مورد امینی که مرتکب تقصیر نشده بالاترین بها را ملاک قرارداد (امامی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۹:۱)، در ضمن بعید به نظر می‌رسد که هنگام انعقاد عقد قصد طرفین قرارداد در صورت تلف یا عیب و نقص مال و عدم ارتکاب تعدی و تفریط از سوی امین به پرداخت بشتین بها باشد.

نظر برخی از فقها برای جبران خسارت، پرداخت قیمت روز اداء می‌باشد (سیدزدی، ۱۳۹۲، ق، ص ۵۳۶)، این نظر بر خلاف نظر مشهور فقها است و قائلین به آن چنین استدلال می‌کنند: عین تا زمان اداء در ذمه قرار دارد و پس از آن از ذمه خارج شده و ساقط می‌شود، بنابراین در خصوص بهای آن نیز تا زمانی که پرداخت نشده همین حکم جاری است. در پاسخ باید گفت: در واقع ضمان امین در هنگام تلف از عین به قیمت منتقل می‌شود و مطابق نظر مشهور فقها ضمان به قیمت جبران خسارت مالی وارده به عین است و اراده طرفین عقد بر قیمت روز تلف قرار گرفته و ثبوت این قیمت تدارک خسارت عین تلف شده است و جانشین عین می‌شود. (صاحب‌جوهر، ۱۹۸۱، ص ۲۰۱:۲۷۰. شهیدثانی، ۱۳۸۸، ق، ص ۲:۱۱). گروهی از فقها نیز بین امینی که مرتکب تقصیر شده و ید او تبدیل به ید ضمانی شده و امینی که بر او شرط ضمان شده قائل به تفکیک شده‌اند: در حالت اول، برخی از فقها امین را ضامن پرداخت قیمت زمان ارتکاب تقصیر یا به عبارتی زمان انجام تعدی و تفریط دانسته (محقق ثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۵۹:۷) و گروهی دیگر بیشترین قیمت از زمان انجام تعدی و تفریط تا زمان تلف را ملاک قرار داده‌اند (شیخ‌طوسی، ۱۳۸۷، ق، ص ۲۴۳:۳) و در حالت دوم؛ یعنی شرط ضمان امین، ملاک را قیمت روز تلف قرار داده‌اند و تغییر قیمت و کاهش یا افزایش آن را بر حال امین مؤثر ندانسته‌اند.

قبلاً بیان شد، مفاد شرط ضمان ممکن است به گونه‌ای باشد که امین با اثبات عدم تعدی و تفریط و قهری بودن حادثه از مسئولیت معاف شود و یا ممکن است حتی با وجود اثبات عدم تعدی و تفریط و قهری بودن آن، باز هم ضامن خسارت وارده باشد. در عقود امانی، مقتضای اولیه عقد، عدم ضمان امین است و فقط در صورت تعدی و تفریط است که ضامن بر او مترتب می‌شود، پس هر گاه مال مورد امانت تلف یا ناقص و معیوب شود، اصل عدم ضمان به کمک امین آمده و او را از مسئولیت معاف می‌نماید و در صورتی که مالک مال ادعایی داشته باشد و بخواهد تقصیر را منتسب به امین نماید، چون ادعای او بر خلاف اصل عدم ضمان است، می‌باید تعدی و تفریط امین را اثبات کند؛ اما در حالتی که شرط ضمان امین شامل قوه قاهره باشد، دیگر اثبات تعدی و تفریط یا عدم تعدی و تفریط منتفی است و در هر حال امین ضامن جبران خسارت است. البته در هر صورت، شرط ضمان امین شامل موردی که مال توسط صاحب آن تلف یا معیوب شده باشد، نمی‌شود و مباشرت یا تسبیب افراد دیگر نیز هر گاه نسبت به شخص امین بیگانه باشند و از عوامل وی نباشند، بر عهده امین نیست و شرط ضمان شامل آن موارد نمی‌شود، در این موارد مسئولیت مباشر یا مسبب با خسارت وارده مستقیم و بی‌واسطه بوده و بر ضمان امین که بدون تقصیر است، مقدم است. بدیهی است در صورت عدم تلف یا عیب و نقص در مال مورد امانت مسئولیتی متوجه امین نمی‌شود، به عبارتی زمانی که مدت عقد منقضی شود و یا مالک، مال خود را مطالبه نماید و از اذن خود رجوع نماید و امین مال را به وی بازگرداند، چنانچه مال مورد امانت تلف یا معیوب و ناقص نشده باشد، امین مسئولیتی نداشته و ضمانی که امین به موجب عقد بر عهده گرفته بود نیز پایان می‌پذیرد. در واقع روابط طرفین عقد تابع مفاد عقد و شرط ضمن آن بوده و از آن جایی که مورد شرط در مدت عقد تحقق نیافته و خسارتی متوجه مال مورد امانت نشده است، هیچ ضمان و مسئولیتی بر عهده امین نخواهد بود تا بتوان از آثار آن سخن به میان آورد.

۵-۱-۲- آثار اعتبار شرط ضمان امین نسبت به اشخاص ثالث

در رابطه با آثار اعتبار شرط ضمان نسبت به اشخاص ثالث این پرسش‌ها مطرح است که آیا چنین شرطی نسبت به اشخاص ثالث نیز معتبر است؟ آیا می‌توان در قرارداد نسبت به درج شرط ضمان برای شخص ثالث اقدام کرد و آیا شخص ثالث به استناد چنین شرطی ضامن خواهد شد؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها ابتدا قابلیت استناد قرارداد در مقابل اشخاص ثالث مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه به چگونگی وضعیت اعتبار شرط ضمان به نفع اشخاص ثالث پرداخته می‌شود.

۵-۱-۲-۱- قابلیت استناد به شرط ضمان امین در برابر اشخاص ثالث

مطابق ماده ۲۳۱ قانون مدنی: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین یا قائم مقام قانونی آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶». با این وجود، به دلیل اینکه قرارداد پدیده‌ای است اجتماعی که در موقعیت

حقوقی اشخاص در برابر هم اثر می‌کند، دیگران نیز از آثار آن مصون نیستند و این چنین است که گفته می‌شود عقد در برابر دیگران قابل استناد است. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۶۲:۳).

قابلیت استناد در فرهنگ حقوقی کرنو چنین تعریف شده است: «صلاحیت یک حق، یک عمل، یک موقعیت حقوقی یا واقعه جهت اینکه اشخاص را متوجه آثار خود نسبت به اشخاص ثالث نماید، البته نه از این راه که اشخاص ثالث را تابع تعهدات مستقیم ناشی از خود گرداند بلکه از این راه که اشخاص مزبور را ملزم به شناسایی وجود وقایع، حقوق و اعمالی می‌کند که دارای وصف قابلیت استناد هستند و آنان را ملزم به رعایت احترام موارد مزبور به عنوان عناصر نظام حقوقی و تحمل آثار آنها می‌نماید.» (قبولی‌درفشان، ۱۳۸۹، ش ۱). برخلاف حکم مندرج در ماده ۲۳۱ قانون مدنی باید گفت: قراردادهای کم یا بیش آثاری نسبت به دیگران دارند و در تفسیر آن باید قبول کرد، مقصود آثار مستقیم قرارداد است که موضوع قصد مشترک دو طرف قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ص ۳۶۲:۳). در نتیجه باید گفت: مغایرتی بین قابلیت استناد به قرارداد با اصل نسبی بودن قرارداد وجود ندارد. اثر اصل نسبی بودن ناظر به آثار مستقیم و اثر قابلیت استناد ناظر به آثار غیرمستقیم قرارداد نسبت به اشخاص ثالث می‌باشد (قبولی‌درفشان، ۱۳۸۹، ش ۱)، بنابراین شرط ضمان مانند هر قراردادی قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث را دارد.

۵-۱-۲-۲- اعتبار شرط ضمان امین به نفع اشخاص ثالث

به طور معمول شخص ثالث از قراردادی که بین دو طرف منعقد می‌شود، منتفع نمی‌شود مگر اینکه در قرارداد، طرفین عقد برای وی امتیازاتی را در نظر گرفته باشند، زیرا عمل حقوقی طرفین نمی‌تواند نسبت به اشخاصی که از آن بیگانه هستند، مؤثر باشد. فقهای امامیه تعهد به نفع شخص ثالث را به صورت شرط ضمن عقد، خواه در عقود معوض و خواه در عقود غیر معوض پذیرفته‌اند. از لحاظ حقوقی، در اثر شرط ضمن عقد به نفع ثالث برای وی حق ایجاد می‌شود و وی پس از عقد بدون هیچ دلیلی می‌تواند بر علیه مشروط علیه اقامه دعوا کند (امامی، ۱۳۷۵، ص ۲۵۷:۱).

در نگاه اول به نظر می‌رسد شرط ضمان نه تنها نفعی برای ثالث نداشته بلکه مسئولیتی را بر دوش او قرار خواهد داد که جز مشقت و سختی برای او ثمره‌ای ندارد و «در هیچ عقدی امکان توافق به زیان شخص ثالث وجود ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۵۸۵:۱)؛ اما این شرط ممکن است جدای از مسئولیت منافی را برای شخص ثالث داشته باشد؛ مثلاً: شخصی ضمن قراردادی شرط نماید خانه مسکونی طرف قرارداد که در فلان نقطه شهر قرار دارد به طور رایگان در اختیار شخص ثالثی قرار گیرد و شخص ثالث نیز ضامن تلف یا عیب و نقص آن خانه باشد. در اینجا هر چند به موجب شرط ضمان مسئولیتی بر دوش ثالث نهاده شده است، ولی منفعت درخور توجهی نیز در قبال این مسئولیت برای وی در نظر گرفته شده است و در صورت تنفیذ شرط از سوی ثالث چنین شرطی معتبر خواهد بود، پس در مواردی امکان درج

ماهیت، اعتبار و حدود شرط ضمان امین و آثار آن

شرط ضمان به نفع ثالث وجود خواهد داشت.

۵-۲- آثار بطلان شرط ضمان امین

رابطه بین عقد و شرط رابطه اصل بر فرع است، زیرا شرط جزئی از عقد بوده و تابع آن می‌باشد، بنابراین بطلان شرط علی‌الاصول تأثیری بر عقدی که نسبت به آن مستقل است، نخواهد داشت مگر در مواردی که به یکی از ارکان اصلی عقد خدشه وارد کند. ماده ۲۳۲ قانون مدنی شروطی را نام برده که باطل است؛ ولی مبطل عقد نیست. این شروط عبارتند از: شرط غیر مقدور، شرط بی‌فایده و شرط نامشروع و ماده ۲۳۳ همان قانون شروط باطلی را مورد اشاره قرار داده که موجب بطلان عقد می‌باشند و عبارتند از: شرط مخالف مقتضای عقد و شرط مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین است. لذا در ادامه بحث ضمن تطبیق شرط ضمان با هریک از شروط مذکور به آثار بطلان شرط ضمان پرداخته می‌شود.

۵-۲-۱- تطبیق شرط ضمان امین با شروط باطل غیر مبطل عقد

الف) تطبیق با شرط غیرمقدور: شرط ضمان نه تنها غیرمقدور نیست بلکه به راحتی قابل انجام است، چرا که طرفین عقد می‌توانند با اراده آزاد و با توافق یکدیگر ضمن درج شرط ضمان در قرارداد، امین را ضامن هر گونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت در صورت عدم تعدی و تفریط قرار دهند و چنین شرطی مسلماً غیر مقدور نبوده و معتبر است.

ب) تطبیق با شرط بی‌فایده: گنجاندن شرط ضمان در عقود امانی موجب می‌شود که امین نسبت به نگهداری و حفظ کامل مال و انتفاع از آن توأم با سعی و کوشش لازم و رد آن به مالک و در صورت تلف یا عیب و نقص، تدارک خسارت آن را تضمین کند، لذا چنین شرطی را نبایستی از زمره شروط بی‌فایده قلمداد کرد، هر چند گنجاندن شرط ضمان در عقد برای امین نوعی سختی و مشقت است؛ اما این مشقت به وی تحمیل نشده و با میل و اختیار آن را پذیرفته است.

ج) تطبیق با شرط نامشروع: شرط نامشروع شرطی است که بر خلاف قواعد آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد؛ مثلاً: اگر ضمن عقدی شرط شود که مشروطاً علیه خانه شخصی را آتش زند یا کسی را مورد ضرب و جرح قرار دهد، چنین شرطی نامشروع و باطل است؛ اما از آنجا که به ارکان و شرایط اساسی عقد لطمه نمی‌زند، مبطل عقد نمی‌باشد، بنابراین با توجه به آن چه گفته شد به نظر نمی‌رسد شرط ضمان امین از جمله شروط نامشروع باشد.

۵-۲-۲- تطبیق شرط ضمان با شروط باطل مبطل عقد

الف) تطبیق با شرط مخالف مقتضای ذات عقد: اثر شرط ضمان بر عقد در فرض بطلان شرط، بر حسب اینکه مبنای بطلان شرط چه باشد، متفاوت خواهد بود. اگر این شرط، خلاف مقتضای ذات عقد باشد،

بطلان شرط، بطلان عقد را به دنبال خواهد داشت. همان طوری که پیش از این بیان شد، اساساً شرط ضمان امین با مقتضای ذات عقود امانی منافاتی ندارد و اگر بر فرض موردی یافت شود که این شرط مخالف مقتضای ذات عقد باشد و به ارکان اساسی آن صدمه وارد کند، در این صورت به موجب ماده ۲۳۳ قانون مدنی شرط و عقد هر دو باطل خواهند بود.

ب) تطبیق با شرط مجهول موجب جهل به عوضین: یکی از شرایط اساسی صحت معاملات، معلوم بودن مورد معامله می‌باشد. اگر شرط مجهولی در قرارداد وجود داشته باشد که جهل به آن موجب جهل به مورد معامله باشد، شرط و عقد هر دو باطل هستند؛ اما در شرط ضمان عوضین همواره معلوم و مشخص می‌باشند، زیرا ضمانی که در اثر نقض تعهدات قراردادی ایجاد می‌شود، در میزان و کیفیت عوضین اثری ندارد تا موجب جهل به عوضین شود بلکه ناظر به میزان مسئولیت قراردادی می‌باشد و از این رو شرط ضمان امین را نمی‌توان شرطی باطل دانست.

۵-۲-۳- اثر بطلان شرط ضمان بر عقد

همان گونه که بیان شد به طور کلی شرط ضمان از زمره شروط باطل و مبطل عقد به حساب نمی‌آید؛ اما چنانچه بر فرض موردی یافت شود که شرط ضمان در آن باطل باشد، اثر بطلان این شرط بر عقد چگونه خواهد بود؟ در رابطه با تأثیر شرط باطل در عقد سه نظر ارائه شده: عده‌ای شرط باطل را مطلقاً مبطل عقد می‌دانند، گروهی دیگر شرط باطل را مفسد عقد ندانسته و جمعی نیز بین موردی که شرط غیرمقدور است و موردی که شرط مخالف مقتضای ذات عقد یا مخالف سنت است، قائل به تفکیک شده‌اند. اکنون هریک از نظرات ارائه شده به شرح ذیل مورد بررسی قرار خواهد گرفت:

الف) تسری بطلان شرط به عقد: طرفداران این نظر دو دلیل عمده را جهت اثبات نظر خود عنوان می‌کنند؛ از بین رفتن تراضی طرفین معامله و تمسک به تقسیط ثمن.

۱. از بین رفتن تراضی: این گروه معتقدند، وقتی عقدی متضمن شرطی باشد، طرفین مجموع عقد و شرط را با هم خواسته‌اند، در نتیجه اگر شرط ضمن عقد باطل باشد، تراضی بین آنها از میان خواهد رفت و در صورت عدم وجود تراضی میان متعاقدين، عقد یکی از ارکان اصلی خود را از دست داده و بنابراین باطل می‌باشد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۱۰۱۹۱. علامه حلی، ۱۳۸۸، ص ۴۸۹، ۱). به عبارتی هنگام انعقاد عقد، تراضی درباره عقد و شرط با هم واقع می‌شود و آن چه ایجاد شده مجموعه‌ای تفکیک ناپذیر است که اجزای آن به نیروی اراده پیوند خورده است، به گونه‌ای که تفکیک در آن، موجب تخلف عقد از قصد متعاقدين می‌شود و وقتی قصد دچار خدشه شود، عقد به دلیل فقدان قصد باطل خواهد بود.

۲. تمسک به تقسیط ثمن: در این خصوص گفته‌اند: «للشرط قسط من الثمن» یعنی برای شرط بخشی از ثمن است. باطل شدن شرط اصولاً موجب بطلان معامله می‌شود، زیرا از طرفی بخشی از ثمن در برابر شرط قرار می‌گیرد، به طوری که با وجود آن، قیمت مورد معامله تغییر می‌یابد و از طرف دیگر، وقتی

شرط باطل می‌شود، ثمنی که در ازاء آن قرار گرفته است، شرعاً غیرقابل تصرف می‌شود و به دلیل اینکه میزان این ثمن معلوم نیست، عقد را باطل می‌کند. (نراقی، ۱۴۰۸ ه.ق، ص ۱۲۵).

در نقد دلیل اول باید گفت: آنچه اساساً مورد تراضی واقع می‌شود عقد است و شرط امری تبعی و فرعی است و یک امر فرعی اصولاً نمی‌تواند امر اصلی را تحت الشعاع قرار دهد، لذا چنانچه شرط که یک امر فرعی است باطل باشد، علی‌الاصول موجب بطلان عقد که اصل بر فرع است نخواهد بود. در نقد دلیل دوم نیز باید گفت: اصولاً شرط به عنوان بخشی از ثمن تلقی نمی‌شود و بر فرض اینکه چنین باشد، عوض مجهول نمی‌ماند، زیرا عرف جامعه و اهل خبره می‌توانند مقدار قابل شرط و میزان مبیع را مشخص کنند و از این جهت جهل به عوضین در کار نخواهد بود تا موجب بطلان معامله شود. (شریف، ۱۳۸۷، ص ۳۶۰)

ب) عدم تسری بطلان شرط به عقد: طرفداران این نظر معتقدند؛ با توجه به عموم آیات «اوفوا بالعقود» و «احل الله البيع» و وجود مواردی که در آن شرط باطل؛ ولی عقد صحیح است، شرط باطل مفسد عقد نمی‌باشد و این موضوع اطلاق دارد مگر اینکه تخصص و مقیدی وجود داشته باشد که به آن عمل شود و در غیر این صورت اطلاق به حال خود باقی خواهد ماند. به عقیده این گروه، شرط قید تراضی نیست، بلکه الزامی مستقل است، لذا رضایت طرفین به طور جداگانه شامل شرط می‌شود و از این حیث امکان ابقای عقد در صورت بطلان شرط وجود دارد (صاحب‌جواهر، ۱۹۸۱، ص ۲۱۳:۲۳)، همچنین می‌گویند: اگر صحت عقد موقوف بر صحت شرط باشد، از طرفی صحت شرط نیز موقوف بر صحت عقد است، پس در این حالت، دور به وجود خواهد آمد و دور باطل است. از دیگر دلایل این گروه، روایت عبدالملک بن عتیه است که در آن روایت از امام رضا (ع) سؤال شد راجع به اینکه اگر در طی معامله شرط شود در صورت ورود خسارت، مشتری متحمل آن نباشد، آیا مجاز است؟ فرمود: «لا ینبغی». ممکن است از عبارت لا ینبغی فساد معامله مشروط به شرط فاسد برداشت شود؛ اما همچنان که عده‌ای گفته‌اند: «اولاً، لا ینبغی ارشاد به فساد شرط است نه اصل معامله و ثانیاً، ممکن است دلالت بر مکروه بودن چنین معامله‌ای داشته باشد» (میرزای‌بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۱۳۱)، پس این روایت دلالت بر فساد معامله ندارد بلکه دلالت بر صحت آن دارد.

در نقد دلایل این گروه باید گفت: مطابق نظر عده‌ای از فقها و همان‌گونه که در قانون مدنی نیز مقرر شده است، در مواردی بطلان شرط به عقد سرایت کرده و موجب بطلان آن می‌شود. پس، نمی‌توان شرط را الزامی مستقل از عقد دانست؛ اما در مورد اینکه می‌گویند دور به وجود می‌آید، به نظر می‌رسد، صحت عقد متوقف بر صحت شرط نیست، چون در بسیاری از موارد عقد صحیح است بدون اینکه در آن شرطی باشد، لذا صحت شرط از مقدمات وجود عقد صحیح نیست. درست است که در برخی موارد شرط فاسد مانع از صحت عقد است؛ اما این موارد توسط مقنن احصا شده و تنها در صورت ظهور و بروز آن شرایط، بطلان شرط سبب بطلان عقد خواهد شد.

ج) قائلین به تفکیک: در مقابل نظرات دو گروه قبلی، عده‌ای قائل به تفکیک شده‌اند؛ یعنی هر جا بطلان شرط به ارکان عقد لطمه وارد کند، موجب بطلان عقد خواهد شد و در غیر این صورت فساد شرط، موجب بطلان عقد نخواهد بود. صاحب جواهر، شیخ مرتضی، سید یزدی و مرحوم بجنوردی از طرفداران این نظر می‌باشند. (شریف، ۱۳۸۷، ص ۳۶۳). به عقیده این فقها، اصل بر صحت معاملات است و شرط نسبت به عقد جنبه فرعی و تبعی دارد و فساد آن به عقد سرایت نمی‌کند، با این حال در مواردی بطلان شرط به عقد سرایت کرده و در نتیجه یا ارکان آن را متزلزل می‌سازد و یا میان وجود شرط با تحقق عقد تضاد حاصل می‌شود، مثل موردی که شرط با مقتضای ذات عقد مخالف باشد و یا عوضین را مجهول نماید که در مورد اول، میان عقد و شرط در مرحله وجودی تضاد حاصل می‌شود (برای مثال: عقد، مالکیت را اقتضا می‌کند و شرط، عدم آن را) و در مورد دوم، شرط به نوعی است که موجب جهل به عوضین شود (مانند: شرط پرداختن ثمن نامعینی در عوض مثنی) که صحت عقد در این صورت مختل می‌گردد. (علامه، ۱۳۸۷، ص ۲۴۳). نویسندگان قانون مدنی با تصویب مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ بر این نظر صحه گذاشته‌اند. شرط به دلیل فرعی بودن و تبعی بودن نسبت به عقد، در حالت کلی نمی‌تواند به صحت عقد خللی وارد آورد مگر در موارد استثناء و آن موارد جایی است که بطلان شرط ارکان اساسی عقد را متزلزل نماید.

۵-۳- اثر اسقاط شرط ضمان بر عقد

شرط ضمان امین ممکن است به دو صورت شرط نتیجه و شرط فعل باشد. اگر به صورت شرط نتیجه باشد، در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد به نفس اشتراط حاصل می‌شود (ماده ۲۳۶ قانون مدنی)، لذا بلافاصله پس از اشتراط شرط، امین ضامن مال مورد امانت می‌شود و فرصتی برای اسقاط شرط باقی نمی‌ماند، البته طرفین می‌توانند از حقی که برای مشروط له ایجاد گردیده، صرفنظر کنند، به عبارتی مالک می‌تواند از دریافت خسارت وارده بر مال مورد امانت صرفنظر نماید و این انصراف به معنای اسقاط شرط ضمان نیست؛ اما چنانچه شرط ضمان به صورت شرط فعل باشد و به موجب آن امین متعهد شود که در صورت ایجاد تلف یا عیب و نقص، ملزم به جبران خسارت وارده بر مال مورد امانت باشد، چنین شرطی قابل اسقاط خواهد بود و هر زمان که مشروط له از شرط صرفنظر کند مفاد شرط منتفی شده و عقد به اقتضای خود که اصل عدم ضمان امین است باز می‌گردد و امین ضمانی نسبت به تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت و جبران خسارات ناشی از آن نخواهد داشت مگر در صورت تعدی و تفریط.

نتیجه:

شرط ضمان امین را می‌توان به دو صورت شرط نتیجه و شرط فعل در قرارداد گنجاند. این شرط را می‌توان

به صورت شرط نتیجه در عقد قرار داد و به موجب آن امین ضامن هرگونه تلف یا عیب و نقص مال مورد امانت باشد و ملتزم به جبران خسارت شود همچنین ممکن است به صورت شرط فعل باشد. بدان معنا که امین ملزم به جبران خسارات وارده باشد. به نظر می‌رسد که بین این شرط و شرط نتیجه تفاوتی وجود نداشته باشد؛ اما تفاوت این دو در آن است که در شرط نتیجه امین از همان ابتدا و به محض اشتراط ضمان در عقد، ضامن تلف مال مورد امانت است و این شرط قابل اسقاط نیست؛ ولی در شرط فعل از زمان حادث شدن تلف یا عیب و نقص، ضامن تلقی شده و ملزم به جبران خسارت می‌شود، پس در این حالت شرط ضمان قبل از وقوع حادثه زیان‌بار قابل اسقاط می‌باشد.

در عقد عاریه فقها و حقوقدانان در خصوص اعتبار شرط ضمان مستعیر اجماع و اتفاق نظر دارند؛ ولی اعتبار این شرط در سایر عقود امانی مورد نزاع آنان است. قائلین به بطلان شرط ضمان امین دلایلی چون خلاف مقتضای ذات عقد بودن، نامشروع بودن و یکی دانستن ید مالک و ید امین را بیان کرده‌اند؛ اما در این مقاله دلایل مذکور توسط قائلین به صحت این شرط مورد نقد و رد واقع شده و علاوه بر آن به اصل آزادی اراده و اصل صحت به عنوان دلایل پذیرش این شرط استناد شد و مشخص شد شرط ضمان امین از زمره شروط غیرمقدور، بی‌فایده، نامشروع و مجهولی که جهل به آن موجب جهل به عوضین شود و خلاف مقتضای ذات عقد نیست و این شرط در صورت مخالفت با مقتضای اطلاق عقد معتبر است. این شرط اصولاً خلاف قوانین آمره، نظم عمومی و اخلاق حسنه نیست.

در شرط ضمان امین، مبنای ضمان نوعی مسئولیت قراردادی است و تابع قصد و اراده طرفین است. پس طرفین می‌توانند با توافق یکدیگر محدوده چنین ضمانی را تعیین نموده و آن را شامل قوه قاهره نیز بدانند، بنابراین طرفین قرارداد می‌توانند شرط ضمان امین را به صورت شرط نتیجه یا به صورت شرط تضمین قرار داده و امین را ملزم به عودت مال با پایان یافتن مدت قرارداد نمایند و یا امین از عهده خسارات وارده برآید و اثبات قوه قاهره نیز او را از ضمان مبرا نکند. در چنین وضعیتی اگر طرفین بخواهند شرط ضمان به صورت شرط نتیجه باشد، باید به آن تصریح نمایند و یا اینکه اوضاع و احوال موجود بیان‌گر آن باشد، پس اگر شرط ضمان به صورت عادی باشد و از اوضاع و احوال نیز نشانه‌ای بر شرط تضمین حاصل نشود، اثبات قوه قاهره موجب معافیت امین از هرگونه مسئولیتی خواهد بود.

شرط ضمان امین همانند سایر شروط صحیح آثاری به دنبال خواهد داشت که هم در روابط بین طرفین عقد و هم نسبت به اشخاص ثالث تأثیرگذار خواهد بود. اثر این شرط در روابط طرفین تغییر بار اثباتی ورود خسارت به نفع مالک است؛ یعنی امین ملزم به اثبات عدم تقصیر و یا قهری بودن حادثه موجب تلف می‌شود. همچنین این شرط متضمن آثاری از جمله قابلیت استناد برای اشخاص ثالث می‌باشد. در خصوص اثر بطلان این شرط بر عقد نیز باید گفت: شرط به دلیل فرعی بودن و تبعی بودن نسبت به عقد، در حالت کلی نمی‌تواند به صحت عقد خللی وارد آورد مگر در موارد استثناء و آن موارد جایی است که بطلان شرط ارکان اساسی عقد را متزلزل نماید.

اما در پایان به لحاظ تعدد، تنوع و پراکندگی عقود امانی و عدم صراحت مقررات موجود به قانون‌گذار پیشنهاد می‌نماید مبحثی را تحت عنوان قواعد کلی امانات در قانون مدنی بگشاید و به تدوین قوانین جدید، یکنواخت و منسجم به خصوص در رابطه با شرط ضمان امین در آن مبحث اقدام کند و همان گونه که در عقد عاریه در مواد ۶۴۰، ۶۴۲ و ۶۴۴ در رابطه با شرط ضمان تعیین تکلیف شده است وضعیت اعتبار این شرط در سایر عقود امانی به ویژه عقد ودیعه نیز مشخص شود و به بهره‌وران پیشنهاد می‌شود، با در نظر گرفتن جمیع جهات از جمله حفظ نفوذ و استواری معاملات، لزوم جبران ضرر ناروا و رعایت نظم عمومی و با مراجعه به منابع غنی و معتبر فقهی و حقوقی مبادرت به بررسی دقیق شرط ضمان در عقود امانی به صورت تخصصی و تطبیقی نموده و نظرات خود را در این خصوص با نگاهی دقیق‌تر و عمیق‌تر بیان کنند.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلدهای ۱ و ۲، کتابفروشی اسلامیة، چاپ شانزدهم، تهران، ۱۳۷۵
- ۲- زمانی، واحد، ضمان ناشی از تعدی و تفریط در عقود امانی. پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۱
- ۳- شریف، احمد، شرط در آئینه فقه و حقوق، کمال الملک، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷
- ۴- علامه، سیدمهدی، شروط باطل و تأثیر در عقود، میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۷
- ۵- قاسمی، حسین، شرط ضمان در عقود امانی، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ۱۳۷۵
- ۶- قبولی‌درافشان، سیدمحمد مهدی، مفهوم و ماهیت قابلیت استناد قرارداد، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۴۰، شماره ۱، ۱۳۸۹
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلدهای ۲ تا ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۰
- ۸- ----- الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد ۱، دانشگاه تهران، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۲
- ۹- ----- دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلدهای ۱ و ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۹۲

ب- منابع عربی

- ۱۰- انصاری‌شوشتری، مرتضی، شیخ اعظم، مکاسب، المطبعة الاطلاعات، چاپ دوم، تبریز، ۱۳۷۵.ق.
- ۱۱- جبعی‌عاملی، زین‌الدین بن نورالدین، شهیدثانی. مسالک‌الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، جلد ۱، مؤسسه المعارف الاسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۳.ق.
- ۱۲- ----- روضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه، جلد ۲، منشورات النجف الدینییه، نجف، ۱۳۸۸.ق.
- ۱۳- حسینی‌عاملی، سیدمحمدجواد، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه، جلد ۶، مؤسسه آل‌البیت (ع)، چاپ اول، ۱۳۲۶
- ۱۴- حلی، جمال‌الدین حسن بن یوسف بن علی بن مطهر. علامه‌حلی، تحریر الاحکام، مجلد ۱، مؤسسه آل‌البیت (ع)، چاپ اول، قم، ۱۳۱۴.ق.
- ۱۵- ----- تذکره الفقهاء، جلد ۱ و ۲، المکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول. ۱۳۸۸.ق.

حامد جوادی، محسن قاسمی

- ۱۶- سنهوری، عبدالرزاق الاحمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی، جلد‌های ۱ و ۷، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول، بیروت، ۱۹۶۴م.
- ۱۷- طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، سیدیزدی. حاشیه المکاسب، جلد ۲، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، قم، ۱۳۷۸ه.ق.
- ۱۸- ----- عروه الوثقی، دارالکتاب الاسلامیه، چاپ اول، تهران، ۱۴۱۰ه.ق.
- ۱۹- طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی. شیخ طوسی. المبسوط فی الفقه الامامیه، جلد ۳، مکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷ه.ق.
- ۲۰- فیض کاشانی، محمد محسن الوافی، جلد ۳، مکتبه امیرالمؤمنین، چاپ اول، اصفهان، ۱۳۶۵.
- ۲۱- کرکی، علی بن عبدالعالی. محقق ثانی. جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۷، مؤسسه آل‌البتیت (ع) لاحیاء التراث، چاپ دوم، قم، ۱۴۱۰ه.ق.
- ۲۲- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. میرزای بجنوردی، قواعد الفقہیہ، جلد‌های ۳ و ۷، اسماعیلیان، چاپ اول، قم، ۱۳۷۱
- ۲۳- موسوی خمینی، روح‌الله. امام خمینی. کتاب البیع، جلد‌های ۱ و ۵، اسماعیلیان، اول، قم، ۱۳۶۳
- ۲۴- نائینی، محمد حسین و خوانساری نجفی، موسی. منیه الطالب، جلد ، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، قم، ۱۴۱۸ه.ق.
- ۲۵- نجفی، محمد حسن. صاحب جواهر، جواهر الکلام فی شرح الشرایع الاسلام، جلد‌های ۲۳، ۲۷ و ۲۷، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت، ۱۹۸۱م.
- ۲۶- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ه.ق.