

# ضمان درك با نگاهی بر شرط کاهش، افزایش و اسقاط آن

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۶/۱۵)

ابوالفضل اکبرپور شالی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

## چکیده

در این مقاله ضمان درك با نگاهی بر شرط کاهش، افزایش و اسقاط آن مورد بررسی قرار گرفته است، در پژوهش حاضر با این پرسش مواجه بودیم، در جایی که طرفین در مرحله انشاء عقد، شرط کاهش، افزایش و یا اسقاط ضمان درك را ضمن عقد تصریح می نمایند، آیا الزام آور است یا خیر، و چه احکامی بر شروط مزبور مرتب است. از این رو با تامل در قانون مدنی در باب تحدید مسئولیت ضمان درك، حکمی به چشم نمی خورد، لیکن در این جستار بر اساس روح قانون مدنی، مفاد مواد مربوطه و، قواعد عمومی قراردادها در حیطه اصول حقوقی به واکاوی وضعیت شروط مزبور پرداخته خواهد شد. با این توصیف از حیث تحلیلی چنین برداشت می شود که اصولاً شرط تحدید مسئولیت ضمان درك در قراردادها صحیح و معتبر است و با منع حقوقی روبرو نیست.

۲۶۵



**واژگان کلیدی:** شرط تحدید مسئولیت، ضمان درك، شرط کاهش، شرط افزایش،

شرط اسقاط، قرارداد

## بخش اول: کلیات

ضمان درك مبین نوعی تکلیف قانونی است که همواره بار مسئولیت مستحق اللغیر در آمدن مبیع یا ثمن بردوش هر یک از بایع یا خریدار است، از این رو بایستی گفت، این مسئولیت تا جایی متصور است که شرط خلاف آن، در قرارداد تصریح نگردیده باشد. در حقوق فرانسه نیز حکم مشابه ضمان درك حقوق ایران وجود دارد. ماده ۱۶۲۶ ق.م این کشور مقرر داشته است، بایع خود به خود متعهد است در صورت خلع ید خریدار نسبت به مبیع یا جزء آن و نیز هزینه انجام شده ضامن باشد اما مطابق ماده ۱۶۲۷ این قانون ممکن است مطابق قرارداد خاصی این مسئولیت افزایش یا کاهش داده شود و یا عدم مسئولیت بایع در صورت مذکور مقرر گردد (شهیدی، ۱۳۹۱)، در بادی امر مطابق قسمت اخیر ماده ۳۹۰ ق.م صرف نظر از تصریح یا عدم تصریح ضمان درك مسئولیت بایع نسبت به مشتری در جایی که مبیع مستحق اللغیر در آید، درك وی همواره مسئول و ضامن استرداد ثمن است، لیکن از نگاهی دیگر بر اساس اصل حاکمیت اراده، طرفین می توانند به واسطه درج شروط ضمن قرارداد، مسئولیت ضمان درك را کاهش، افزایش و یا اسقاط نمایند، از این رو با توجه به سکوت قانون گذار، مطالعه نظریات دکترین حقوقی، آرای وحدت رویه و استدلال های حقوقی، می تواند بعضاً روش تفسیری مناسب در حیطه تحدید مسئولیت ضمان درك در قراردادها باشد.

۲۶۶

### بند اول: مفهوم شرط

گاهی به معنای حدثی و مصدری به کار می رود و گاهی به معنای اسمی و معنایی مختلف دارد. لازم گردانیدن چیزی را در بیع و مانند آن، گرو بستن، لازم گردانیدن. پیمان کردن، تعلیق کردن کاری به کار دیگری یا چیزی به چیز دیگر (دهخدا، ۱۳۷۷).

الف) امری است متحمل الوقوع در آینده که طرفین عقد یا ایقاع کننده، حدوث اثر حقوقی عقد یا ایقاع (کلاً یا بعضاً) متوقف به حدوث آن امر محتمل الوقوع نمایند.

ب) وصفی که یکی از طرفین، وجود آن را در مورد معامله تعهد کرده باشد بدون اینکه آن وصف متحمل الوقوع در آینده باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷) امری که وقوع یا تاثیر عمل یا واقعه حقوقی خاص به آن بستگی دارد. برای مثال در ماده ۱۹۰ قانون مدنی که شرایط اساسی



صحت معامله را بیان می کند، مقصود همین معنا است (شهیدی، ۱۳۹۶)، توافقی است که بر حسب طبیعت خاص موضوع آن یا تراضی طرفین، در شمار توابع عقد دیگری درآمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷).

### **بند دوم: ماهیت شرط**

در رابطه با ماهیت شرط بویژه شروط ضمن عقد چنین برداشت می شود که یک عمل حقوقی باشد، از این رو رابطه منطقی که بین عقد اصلی و شرط ضمن آن برقرار می شود به مثابه رابطه اصل و فرع است، با این توجیه در مرحله تکوین انشاء قرارداد اصلی که ناشی از اراده طرفین است می بایست گفت صرف نظر از اینکه شرط ضمن عقد صورت تعهد تبعی به خود می گیرد، و فرع بر عقد اصلی محسوب می شود لیکن ناشی از اراده طرفین است با این توصیف جملگی شرایط اساسی صحت معاملات موضوع ماده ۱۹۰ ق.م در مورد صحت شرط ضمن عقد علی رغم سکوت قانون گذار مقتضی است رعایت گردد.

### **بند سوم: اقسام شرط**

قانون مدنی طی مواد ۲۳۲ و ۲۳۳ و ۲۳۴، شروط ضمن عقد را به سه گروه تقسیم نموده است. مطابق ماده ۲۳۲ ق.م شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست:

۱- شرطی که انجام آن غیر مقدور باشد ۲- شرطی که در آن نفع و فایده نباشد ۳- شرطی که نامشروع باشد. بدیهی است مقصود قانونگذار از ماده ۲۳۲ قانون مدنی مبین این است که شرط ضمن عقد در صورتی صحیح و الزام آور است که انجام آن مقدور باشد، نفع عقلایی داشته باشد و مشروع باشد، همانطور که قبلاً در ماهیت شرط اشاره نمودیم چون شرط ضمن عقد در واقع یک عمل حقوقی محسوب می شود از این رو نیازمند این است که جملگی شرایط اساسی صحت معاملات ماده ۱۹۰ ق.م در باب شرط ضمن عقد نیز رعایت گردد با این توجیه علاوه بر موارد فوق می توان مصادیقی چون قصدورضا معلوم و معین بودن، مالیت داشتن و مشروع بودن جهت و غیره را نیز بر شمرد. از این رو می توان گفت مقصود از شرط ضمن عقد در واقع شروط صحیح و معتبر است لذا از ورود به سایر شروط از قبیل شروط باطل و مبطل عقد موضوع ماده ۲۳۳ ق.م. خودداری می نمایم. لیکن لازم است اشاره شود شرط به اعتبارات



مختلف قابل تقسیم است و در یک تقسیم بندی می توان به شروط مستقل و غیرمستقل ( تبعی: شروط قبل انشاء عقد، ضمن عقد و الحاقی) تقسیم نمود.

### بند چهارم: رابطه عقد اصلی با شرط ضمن آن

بدیهی است، رابطه عقد اصلی با شرط ضمن آن، مبین رابطه اصل با فرع است، به این صورت که در فرضی که عقد اصلی باطل باشد به تبع آن شرط ضمن آن نیز باطل است، لیکن مقتضی است، ابتدا تفکیکی بین شرط ضمن، تبعی با مستقل انجام پذیرد، همانطور که قبلاً نیز بیان نمودیم، شرط ضمن مانند عقد اصلی، یک عمل حقوقی به شمار می رود، از این رو به نظر می رسد شرط ضمن، تحدید مسئولیت ماهیتی مستقل داشته باشد، به طوری که بدو محرز است، مستحق الغیر در آمدن مبیع یا ثمن به واسطه بطلان نسبی یا مطلق اتفاق می افتد، با این توجیه طرفین، براساس اصل حاکمیت اراده، در خصوص میزان و حدود و ثغور مسئولیت خود در باب ضمان درک تعیین تکلیف نموده اند، لیکن در فرضی که قائل بر این نظر باشیم که شرط ضمن، تحدید مسئولیت ضمان درک تابع عقد اصلی است، این امر جایی متصور است که شرط خلاف آن در قرارداد پیش بینی نشده باشد، در غیر اینصورت خلاف اصل حاکمیت اراده عمل نمودیم، همانطور که می دانید، قاعده ضمان درک یک قاعده تکمیلی در قانون مدنی است و تبعیت شرط ضمن از عقد اصلی ناظر بر حالتی است که شرط خلاف آن در قرارداد پیش بینی نشده باشد.

### بخش دوم: ضمان درک

مفهوم لغوی درک عبارتست از حقوق و مفهوم اصطلاحی آن در حقوق همانگونه که گفته شد عبارتست از ضمان بایع نسبت به استرداد ثمن، در صورتی که مبیع مال غیر در آید، این مسئولیت در ماده ۳۹۰ قانون مدنی چنین آمده است «اگر بعد از قبض ثمن، مبیع کالا یا جزئاً مستحق اللغیر در آید، بایع ضامن است، اگرچه تصریح به ضمان نشده باشد (نوبین، خواجه پیری، ۱۳۹۱). ضمان درک عبارتست از مسئولیت هر یک از بایع و مشتری نسبت به مستحق الغیر در آمدن مبیع و ثمن. مثلاً اگر شخصی خودرویی را بفروشد و پس از عقد معلوم شود که مبیع متعلق به دیگری بوده است و فروشنده از جانب مالک، نمایندگی یا اذن در فروش



نداشته است ، بایع را ضامن درک میباید ، در این صورت خریدار می تواند برای استرداد ثمن به بایع مراجعه کند. همچنین در صورتی که ثمن عین معین ، متعلق به شخصی غیر از خریدار باشد و خریدار بدون اذن و نمایندگی آن را در عقد بیع مورد معامله قرار دهد (شهیدی ، ۱۳۹۱) ضامن درک در بیع بر خلاف ضامن عقدی ، ریشه قراردادی ندارد و قهری و قانونی میباشد و از یک جهت در واقع همان ضامن ید و شبیه حکم ضامن مقبوض به عقد فاسد است (ضمان ناشی از تصرف نامشروع . به طور کلی مستحق اللغیر در آمدن دو حالت دارد ، گاه تنها بخشی از مال متعلق به دیگری است و گاه همه مال متعلق به غیر است و.... در حالت اول بخشی از بیع باطل است ، ولی در حالت دوم که مال کلا متعلق به دیگری است معامله کاملاً باطل است. (ره پیک، ۱۳۸۷)

### **بند اول : شروط تحدید مسئولیت ضمان درک**

مقصود از شروط تحدید مسئولیت ضمان درک در واقع شروطی است که در قانون مدنی صحیح به شمار می روند از این رو مورد حمایت قانون گذار هستند، لذا حسب مورد ممکن است شرط کاهش ، افزایش و اسقاط مسئولیت ناشی از ضمان درک متصور باشد که به آنها خواهیم پرداخت .

الف: کاهش: بدیهی است شرط کاهش مسئولیت ناشی از ضمان درک ، بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی الزام آور است، با این توجیه ممکن است طرفین به واسطه تراضی در قرارداد اصلی تصریح نمایند، که در جایی که میباید ، مستحق اللغیر در آید ، فروشنده مسئول پرداخت قسمتی از ثمن المسمی قراردادی باشد به عنوان مثال می توان گفت در فرضی که ثمن قرارداد دویست میلیون تومان در قرارداد تعیین شده است ، فروشنده به موجب شرط مزبور صرفاً مسئول پرداخت یکصد میلیون تومان به مشتری باشد. همین امر در خصوص ثمن معین نیز متصور است به طور مثال چنانچه ثمن در قرارداد بر اساس توافق طرفین دویست میلیون تعیین شده است لیکن در فرضی که مستحق اللغیر در آید به موجب شرط ضمن عقد ، مشتری مسئول پرداخت ۵۰ میلیون تومان به فروشنده باشد.



ب: افزایش: در رابطه با شرط افزایش مسئولیت ناشی از مستحق اللغیر در آمدن مبیع یا ثمن بایستی گفت ضمان درک برای هر دو مورد مطابق بند ۲ ماده ۳۶۲ متصور است از این رو در فرضی که طرفین به صورت شرط ضمن عقد در قرارداد اصلی تصریح می نمایند درجایی که مورد معامله مستحق اللغیر درآید، فروشنده چند برابر قیمت ثمن المسمی را به مشتری پرداخت نماید به عنوان مثال می توان گفت قیمت مورد معامله در قرارداد دویست میلیون تومان براساس توافق طرفین تعیین شده است، لیکن مسئولیت بایع در حالتی که مالک یا مکره، معامله فضولی یا اکراهی را تنفیذ نکند. به واسطه شرط ضمن به چهارصد میلیون تومان افزایش یافته باشد و یا اینکه طرفین به موجب شرط ضمن تصریح کنند در جایی که ثمن عین معین مستحق اللغیر درآید، مسئولیت مشتری دوبرابر ثمن قراردادی تعیین شده باشد. لذا به نظر می رسد شرط افزایش مسئولیت ناشی از ضمان درک در واقع مبین نوعی وجه التزام است که در جهت تحکیم تعهدات قراردادی از حيله و نیرنگ مفید واقع گردد.

ب: اسقاط: در رابطه با شرط اسقاط کلی مسئولیت ناشی از ضمان درک می توان گفت حسب مورد این امر می تواند در خصوص مبیع یا ثمن متصور باشد مانند اینکه طرفین با تراضی یکدیگر به واسطه شرط ضمن عقد تمامی مسئولیت ناشی از مستحق اللغیر در آمدن مبیع را به طور کلی اسقاط نموده باشند از این رو، براساس روح قانون مدنی، اصول پذیرفته شده حقوق بایستی در این مورد تفکیکی قائل شد بین علم و جهل طرفین به ماهیت امر، چنانچه طرفین با علم بر مستحق در آمدن مبیع یا ثمن چنین شرطی را در قرارداد تصریح نمایند، این امر برخلاف اصول پذیرفته شده حقوق است که به نظر می رسد فاقد وجاهت قانونی باشد، از این رو نمی تواند الزام آور باشد، لیکن در فرضی که طرفین بدون علم و آگاهی بر واقع، چنین شرطی را تصریح نمایند، می تواند براساس ماده ۱۰ قانون مدنی، مورد حمایت قانون گذار و الزام آور باشد.

### بخش سوم: رویکرد دکترین حقوقی

اگر قاعده ضمان درک یک قاعده امری باشد نمی تواند آن را اسقاط کرد ولی اگر قاعده ضمان درک یک قاعده تکمیلی باشد قابل اسقاط است. در مقام تردید از آنجا که در بحث



قرار دادو مسئولیت مدنی اصل بر این است که قواعد تکمیلی است لذا خلاف آن قابل توافق است (ره پیک، ۱۳۸۷)، بایع می تواند در ضمن عقد بیع شرط نماید که ضمان درک میباید فقط تا مدت معینی باشد و یا ضمان درک را فقط نسبت به اعمال خود عهده دار می شود و از ضمان قبل از آن مدت و یا ایادی سابقه بر خود بری می باشد، همچنانی که بایع می تواند نسبت به قسمتی از میباید تعهد به ضمان درک نماید و نسبت به قسمت دیگر رفع مسئولیت از خود کند و یا از ضمان درک تمام میباید تبری نماید، تعهد مزبور به دستور ماده ۱۰ قانون مدنی الزام آور است (امامی، ۱۳۹۰) درباره اعتبار درج شرطی برخلاف درک یا ضمان بایع، میان اساتید اختلاف نظر وجود دارد (نوبین، خواجه پیری، ۱۳۹۱) توافقات خصوصی طرفین عقد در ارتباط با ضمان درک معتبر است، تراضی خصوصی درباره ضمان درک به سه صورت اصلی حاصل می شود که عبارتند از: ۱- سلب ضمان درک ۲- تقلیل ضمان درک ۳- تشدید ضمان درک، در فرض نخست طرفین توافق می کنند که اگر میباید مستحق اللغیر باشد و مالک بیع را رد کند، فروشنده تعهدی به رد ثمن و جبران خسارت خریدار جاهل ندارد توافق درباره سلب ضمان درک معتبر است چون نه با قاعده امری قانونی در معارض است و نه با نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف دارد. به شرط آنکه فروشنده در زمان انعقاد عقد به مستحق اللغیر بودن میباید آگاه نباشد، در صورت عالم بودن به موضوع، شرط سلب ضمان درک به دلیل مخالفت با نظم عمومی بی اعتبار است. در فرض دوم طرفین با توافق ضمان درک را کاهش می دهند و ... شرط محدود کننده ضمان درک نیز معتبر است، در فرض سوم طرفین ضمان درک را برای فروشنده پیش از آنچه قانون مقرر کرده است، تعیین می کنند ... توافق برای تشدید ضمان درک در هر حال معتبر است، علم یا جهل فروشنده به فضولی بودن بیع، تاثیری بر اعتبار این شرط ندارد (قربانی لاجوانی، ۱۳۹۵)

### بند اول: رویکرد رویه قضایی

مقصود از مقتضای عقد مذکور در ماده ۲۳۳ قانونی مدنی آثاری است که برحسب عرف یا قانون از مقدمات یا لوازم غیرقابل انفکاک مطلق عقد محسوب می شود و شرط خلاف آن با مفاد عقد یا موثر بودن آن منافات داشته باشد و آثاری که در ماده ۳۶۲ قانون مذکور برای بیع



صحیح ذکر شده مطلق آثار بیع است اعم از آثاری که مقتضای عقد به معنی مذکور بوده و قابل انفکاک از آن نباشد یا عقد مطلق بوده و به واسطه شرط قابل انفکاک باشد، بنابراین ماده مزبور دلالت ندارد که ضمان درک مبیع مقتضای عقد بوده و شرط خلاف آن ولو به طور محدود و مقید برخلاف مقتضای عقد است ( رای شعبه ۴ دیوان عالی کشور، به شماره ۱۹۱۴ مورخه ۱۳۷۸/۸/۱۸ ).

### نتیجه گیری

از مطالب پیش گفته نتایج ذیل به دست می آید. درخصوص شروط تحدید مسئولیت (کاهش، افزایش، اسقاط). قانون مدنی مسکوت است، لیکن در رویه قضایی مطابق رای شعبه ۴ دیوان عالی کشور در باب عدم مسئولیت ناشی از ضمان درک طی حکمی به شماره ۱۹۱۴ مورخه ۱۳۷۸/۸/۱۸ آمده است که شرط عدم مسئولیت بایع در قبال مستحق للغیر در آمدن مبیع مخالف مقتضای ذات بیع نبوده و صحیح است مگر در فرضی که فروشنده علم و آگاهی بر واقع (عدم مالکیت) داشته باشد از این رو صرف نظر از اینکه مطالعه نظریات دکترین حقوقی نشان می دهد بعضاً بین اساتید حقوق در باب رابطه عقد اصلی و شرط ضمن آن اختلاف نظر وجود دارد بدین نحو که در جایی که عقد اصلی باطل باشد به تبع آن شرط ضمن عقد نیز باطل است لیکن از حیث تحلیلی مطابق روح قانون مدنی و اصول پذیرفته شده حقوق راه حل مناسب حمایت از اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی)، و پذیرش شرط تحدید مسئولیت (کاهش، افزایش، اسقاط آن) است که این امر می تواند اصل حاکمیت اراده طرفین قرارداد را محفوظ نماید از این رو نتیجه حاصل این است که اصولاً تصریح شروط تحدید مسئولیت ضمان درک صحیح و معتبر است مگر خلاف آن اثبات شود با این توصیف آنچه نتیجه برداشت مزبور را تأیید و تقویت می کند، عبارتند از سکوت قانونگذار و عدم منع حقوقی در این باب، صراحت رای دیوان عالی کشور و النهایه احترام به اصل حاکمیت اراده (ماده ۱۰ قانون مدنی) است.





## منابع و مآخذ

- ۱- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ ۳۲، انتشارات اسلامیه، تهران ۱۳۹۰
- ۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ۲۴، کتابخانه گنج دانش، تهران ۱۳۹۱
- ۳- ره پیک، حسن، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، چاپ ۱، انتشارات خرسندی، تهران ۱۳۸۷
- ۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، عقود معین (۱)، چاپ ۱۵، انتشارات مجد، تهران ۱۳۹۱
- ۵- شهیدی، مهدی، شروط ضمن عقد، چاپ ۱، انتشارات مجد، تهران ۱۳۸۶
- ۶- قربانی لاجوانی، مجید، مجموعه پرسش های چهار گزینه ای حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، چاپ ۴، انتشارات چتر دانش، تهران ۱۳۹۵
- ۷- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، انتشارات شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۸۷
- ۸- نوین، پرویز، خواجه پیری، عباس، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ سوم انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۹۱
- ۹- متین، احمد، مجموعه رویه قضائی، قسمت حقوقی، چاپ ۱، انتشارات رهام، ۱۳۸۱

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

