

اثر شرط ضمان امین در حقوق ایران و افغانستان

علی رضا اخلاقی^۱

^۱ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه بین المللی اهل بیت (ع).

چکیده

بحث که در این مقاله دنبال می شود اینکه طرفین توافق می کنند که بر امین شرط ضمان کنند و او را مسئول تلف، نقص یا عیب وارده بر مال مورد امانت نمایند؛ در حقیقت طرفین از اصل عدم ضمان امین چشم پوشی می کنند. باین وصف، اثر که از این شرط به دست می آید جبران خساره توسط امین به طرق مختلف است. هرگاه در ضمن عقد امانی بر امین شرط ضمان شده باشد؛ در صورتیکه مال مورد امانت بدون تعدی و تفریط تلف، ناقص یا معیوب گردد، باید به این نکته اشاره کرد؛ ممکن است که طرفین در ضمن عقد توافق نمایند که در صورت تلف، یا حادث نقص و عیب، امین به چه میزان خساره پرداخت کند. چرا که مبنای مسئولیت امین قراردادی است و اصولاً شرایط قرارداد بر آن حاکم است. این توافق بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و ماده ۲۵ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان معتبر و الزام آور می باشد. لکن در موارد که توافق نشده باشد، هرگاه مال مثلی تلف گردد، امین مکلف می شود که مثل مال را تأدیه کند. اگر مورد تلف، نقص و عیب مال قیمی باشد؛ و در ضمن عقد امانی شرط ضمان شده باشد در این صورت، قیمت مال مذکور بر امین بار می گردد.

واژه‌های کلیدی: امین، شرط ضمان، جبران خساره، عقود امانی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱. مقدمه

ملازمه زندگی افراد تعاملات است. این تعاملات به هدف رفع نیازمندی‌ها و در قالب توافقات انجام می‌شود که از میان این توافقات، توافقات امانی است. یعنی دو یا چند شخص برای رفع نیازهای خود دست به انعقاد عقود اجاره، ودیعه، عاریه، وکالت، مضاربه، شراکت، مضاربه و غیره می‌زنند. معمولاً در اینگونه عقود بحث حفاظت و نگهداری اموال مطرح می‌گردد. پس می‌توان گفت که عقود امانی عقودی که بر پایه آن مالک با رضایت خود به دیگری اذن می‌دهد که در صورت عدم تعدی و تفریط ضامن تلف و یا نقصان نیست. در اینگونه عقود ید امین امانی است که دو شرط عمده را در خود جا داده است اول اینکه با اذن مالک، شخص تصرف می‌نماید و ثانیاً مالک به صورت مجانی مال در دسترس شخص قرار میدهد. مثلاً در عقد اجاره شخص مستاجر، امین است و ید وی امانی؛ چرا که این دو عنصر در آن وجود دارد.

بناء، عقود امانی از رایج‌ترین عقود است که گاهی اوقات حفاظت و نگهداری در اصل قرار می‌گیرد و گاهی اوقات امانت در تبع قرار می‌گیرد؛ در هر دو صورت امین با اذن مالک مال را تصرف می‌نماید و ضامن نمی‌باشد. با این توضیح، در عقود امانی اصل بر عدم ضمان امین است مگر اینکه تعدی و تفریط نماید. در صورت تعدی و تفریط ضامن امین مفروض است. بحث که در این مقاله دنبال می‌شود اینکه طرفین توافق می‌کنند که بر امین شرط ضمان کنند و او را مسئول تلف، نقص یا عیب وارده بر مال مورد امانت نمایند؛ در حقیقت طرفین از اصل عدم ضمان امین چشم‌پوشی می‌کنند. در بحث اصل عدم ضمان فرض بر این است که امین ضامن نمی‌باشد و تا هنگامیکه فرد صفت امین بودن را از دست ندهد؛ ضامن نخواهد بود و اما هرگاه صفت امین بودن وی مخدوش شود، از این لحظه به بعد، امین تلقی نمی‌شود. ولی در این مقاله به دنبال بررسی آثار شرط ضمان امین می‌باشیم که برطبق آن، امین در هر صورت مسئول هر گونه عیب، نقص و تلف مال مورد امانت تلقی می‌گردد. اختلاف نظرها در رابطه با این شرط وجود دارد؛ امین با وجود که با حسن نیت و تعاون اقدام به حفاظت و نگهداری مال می‌نماید، مسئول شناخته می‌شود. درج چنین شرطی ممکن است که در کمرنگ شدن چنین نهادی حقوقی و فقهی مروج منتج شود. یا با بیان اینکه گویا امین با توافق بر درج شرط ضمان، در تلاش است که محسن بودن خود را بیشتر اثبات سازد و آن را تکمیل نماید و از جانب هم امین هیچ گونه عسر و حرج را هم متحمل نمی‌شود چرا که وی با رضایت خاطر اقدام به پذیرش چنین شرط می‌نماید. به هر صورت باید بررسی کرد که درج چنین شرطی که چه آثار در پی دارد؟ آثار این شرط نسبت به تعدی که در ضمن آن درج شده است چیست؟ آثار این شرط نسبت به طرفین عقد چه می‌باشد و همین‌طور آیا این شرط نسبت به شخص ثالث با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، منصرف می‌شود؟ برای پاسخ به این سوالات در این مقاله در ابتداء احکام مسئولیت امین را مطالعه و سپس به بیان آثار این شرط، مطالبی را در چند مبحث و گفتار شرح می‌دهیم.

۲. احکام مسئولیت امین

قبلاً تذکر دادیم که اصل بر این است که امین مسئول تلف، نقص یا عیب مال مورد امانت نیست، مگر در صورت تعدی و تفریط. اما در بحث با توجه به درج شرط ضمان، وی مسئول می‌باشد و مکلف می‌گردد که خسارات وارده را تأدیه نماید چه بسا که تقصیر در تلف، نقص یا عیب هم نداشته باشد. ماده ۱۴۱۷ قانون مدنی افغانستان شرط ضمان در عقد عاریه را کاملاً مردود می‌داند: «عاریت‌گیرنده در مال عاریت‌کننده که بدون تجاوز از بین رود ضامن نمی‌باشد و شرط ضمان در عاریت باطل شناخته می‌شود.

اگر

عاریت گیرنده در حفاظت عین عاریت قصور یا اعمال نماید، ضامن می باشد.» در عین حال قانون مدنی ایران اما چنین شرطی را در رابطه با عقد عاریه پذیرفته و مقرر داشته است: «اگر بر مستعیر شرط ضمان شده باشد، مسئول هر کسر و نقصانی خواهد بود، اگر چه مربوط به عمل او نباشد.» باین وجود، سوال اینجاست که باطل چنین شرطی در حقوق افغانستان آیا تسری به دیگر عقود هم دارد و همین طور آیا معتبر بودن چنین شرطی در حقوق ایران تعمیم بر سایر عقود دارد یا خیر در همین مبحث صحبت می کنیم و بعداً آثار آن بر خواهیم شمرد. در رابطه با اعتبار شرط ضمان میان حقوق دانان در رابطه اختلاف شدید وجود دارد و تعدادی به این عقیده اند که درج چنین شرط به دلیل اینکه مخالف مقتضای ذات عقد شمرده می شود؛ ضمن اینکه شرط باطل است؛ مبطل عقد نیز می باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۵) تعدادی نیز به این باور اند که چنین شرط به دلیل نامشروع بودن باطل می باشد لکن این بطلان به عقد تسری پیدا نمی کند. (کاشانی، ۱۴۰۱: ۶۶) و تعدادی هم بر صحت چنین شروطی رای داده اند. در رابطه شرط ضمان امین در حقوق ایران و افغانستان صراحت ندارد و تنها در رابطه با عاریه در حقوق افغانستان به رد آن تصریح شده و در حقوق ایران به صحت آن صحه گذاشته شده است. به هرصورت، برای وضوح بیشتر در رابطه مباحث را بیان می کنیم.

۱-۲. نظریه بطلان شرط و عقد

به عنوان مقدمه باشد گفت که عقد دو مقتضی دارد؛ مقتضای ذات عقد یعنی غایت اصلی طرفین از ایجاد و توافق نسبت به آن عقد مانند اینکه مقتضای ذات عقد بیع، تملیک ثمن از جانب بایع و تملیک مثنی از جانب مشتری است. اما دومی مقتضای اطلاق عقد است به این معنی که غایت اصلی طرفین نیست ولی عقد در صورتی که نسبت به آن قید نخورده باشد، مقتضی است مانند مکان تسلیم که هرگاه در عقد مشخص نگردد؛ بر طبق قانون مدنی ایران و افغانستان عقد بیع اطلاق دارد که مثلاً بر طبق ماده ۳۷۵ قانون مدنی ایران باید در محلی تسلیم شود که عقد در آنجا منعقد شده است و ماده ۱۰۸۱ قانون مدنی افغانستان می گوید در مکانی تسلیم شود که مبیع در زمان انعقاد عقد وجود داشته است. بنابراین، شرط خلاف مقتضای ذات عقد باطل و در عین مبطل عقد نیز می باشد در حالیکه شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد صحیح و نافذ می باشد.

در مورد اینکه شرط ضمان امین خلاف مقتضای ذات عقد است یا نه میان حقوق و فقها اختلاف شدید جریان دارد. تعدادی به این باورند که مسئول دانستن امین شرط خلاف مقتضای ذات عقد است و این در مورد عقد ودیعه بیشتر صادق است چرا که در این عقود به غیر از عاریه و به ویژه در عقد ودیعه، طوری قبلاً یاد آور شدیم؛ تسلط امین بر مال مورد امانت می باشد و همین طور نیابت از طرف مالک پنداشته می شود. در دلایل قبلی گفتیم که ید امین به منزله ید مالک است و صحت ندارد که مالک را در قبال تلف مال خودش ضامن بپنداریم و چنین چیزی توسط قانون قابل پذیرش نبوده و مورد حمایت نمی باشد. از جانب هم در عقد ودیعه امین به طور مجانی مال را نگهداری و حفاظت می نماید خلاف انصاف است که وی را مسئول بدانیم و وی را در عسر و حرج قراردهیم در حالیکه وی محسن است و این خلاف شرع و مقتضای ذات عقود امانی دانسته می شود. تعدادی دیگر نیز به این عقیده اند که از آنجا که جمع ضمان و امان در یک عقد ممکن نیست، بطلان عقد نتیجه این امر است. (انصاری، ۱۴۰۱: ۹)

اما این مورد پذیرش ما در این پایان نامه نیست چرا که امان و یا ضمان جزء خصوصیات و غایت عقود نمی باشد و مثلاً در حقوق ایران شرط ضمان در عقد عاریه صحیح پنداشته می شود. باید گفت که تبدیل صفت امانت به ضمانت منتج به تغییر در غایت عقد نمی شود که سبب انحلال یا بطلان آن شود. باین نگاه، می توان تأکید کرد که امانت در عقود مغایه ای از مقتضیات اطلاق عقد شمرده می شود و امکان توافق خلاف آن ممکن است. عرف هم به این دیدگاه ما صحه می گذارد و امروزه به طور معمول در عقود مغایه ای طرفین در صدد اند چنین شرط را درج کنند و عقلاً نیز به حمایت از گسترش و بسط روابط و تعاملات اقتصادی به حمایت این شرط برخاسته اند. به نظر می رسد که دلیل مخالفت تعدادی فقها این باشد که در صورت درج چنین شرطی سبب ایجاد ضمان تکلیفی برای مشروط علیه (امین) گردد که در این امین حق تصرف در مال را نخواهد داشت و این مهم، به این معناست که هم مثلاً مستأجر را هم مالک منافع بدانیم و هم او را منع تصرف کنیم که چنین چیزی صحیح نیست و با هم جمع شده نمی تواند. اما در جواب این بیان می توان گفت که چنین نیست بلکه هدف از درج شرط ضمان این است که اثبات تقصیر امین از عهده مشروط له برداشته شود و بیشتر از این چیزی دیگر، مورد نظر نیست. تعدادی دیگر، به این عقیده اند مالک با درج شرط شرط ضمان برای امین در حقیقت به مخالفت با قاعده استیمنان که امین را مسئول نمی داند، برخاسته و در اینصورت، چنین شرط مخالف شرع می باشد و بدون شک که بطلان شرط منتج به معیوب شدن اراده مالک می گردد و به دلیل عدم تلاقی اراده ها، عقد باطل می گردد و اثر حقوقی بر آن مترتب نمی گردد. (مقدس اردبیلی، ۱۴۲۱:۶۹) لکن این مورد، باز هم مورد نقد است به خاطر اینکه شرط ضمان در دایره تراضی طرفین به مانند قید قرار نمی گیرد که هرگاه نفی شود شرایط تحت عقد را بلااثر سازد. از جانب هم، تداوم رضای مالک برای ادامه حیات عقد شرط نمی باشد و فقط همین که حین تشکیل عقد کافی است و استناد به آیه «وفوا بالعقود» و قاعده «لزوم قراردادهای» شرعاً مکلف است که مفاد عقد را انجام دهد. (باریکلو، ۶۱-۶۲:۱۳۸۴) باین بیان این دلایل، مخالفان که معتقدند درج شرط ضمان مخالف مقتضای ذات عقد است مورد پذیرش در این پایان نامه نمی باشد.

۲-۲. نظریه بطلان شرط و صحت عقد

حامیان این نظریه معتقدند که هرگاه شرط ضمان امین ضمن عقد امانی صورت بگیرد؛ شرط ضمان باطل بوده اما عقد صحیح می باشد. ماده ۶۰۸ قانون مدنی افغانستان مقرر میدارد: «شرطیکه در آن نفع عاقدین نباشد، ملغی بوده و عقد مقرر به آن صحیح پنداشته می شود.» و همین طور ماده ۶۱۰ همین قانون مقرر کرده است: «شرط غیر مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را موکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب به کار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته می شود.» شرط نامشروع یا خلاف قانون به شرطی می گویند که نتیجه انجام شرط، یا یکی از قوانین آمده یا نظم عمومی یا اخلاق حسنه مخالف باشد. ماده ۲۳۲ قانون مدنی ایران مقرر می کرده است: «شروط مفصله ذیل باطل است ولی مفسد عقد نیست.. ۳- شرطی که نامشروع باشد.» در مورد اینکه چه شروط نامشروع اند اختلاف نظر وجود دارد؛ تعدادی می گویند که شرط که خلاف مقتضای عقد باشد در زمره شروط نامشروع اند. به عقیده این گروه شرط که خلاف مقتضای عقد باشد؛ شرط

نامشروع است چرا که مخالف با کتاب و سنت است و اما با این وجود ایشان معتقدند که بطلان شرط به عقد نیز تسری می یابد. (کاشانی، ۱۴۰۱: ۶۶؛ شهیدثانی، بی تا: ۵۰۵)

گروه دیگر، باورمندند که هر شرطی که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال نماید نامشروع و خلاف کتاب و سنت می باشد و هر شرطی که با مقتضای ذات عقد مخالف باشد؛ در دایره شرط نامشروع است و باطل خواهد بود. (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۶۶) لکن در جواب این انتقادات می توان نوشت که اولاً استناد به این قاعده (استیمان) که سبب عسر و حرج می گردد؛ قابل توجیه نیست؛ (محمدی، ۱۳۸۲: ۶۷) چرا که اگر خوب دقت کنیم می بینیم که بدون اینکه امین به واسطه شرطی ضامن تلقی شود هرگاه، تعدی و تفریط در تصرف مال مورد امانت نماید، ضامن است، پس سوال در اینجا پیش می آید پس، کسی حاضر می شود که چنین مسئولیت را بپذیرد و هرگاه چنین مسئولیت را بر امین بپذیریم که پذیرفته شده است؛ سوال ما از این مخالفان این است که آیا ایجاد مشقت و عسر و حرج تلقی نمی گردد؟ و همین طور در جواب ایرادی که شرط ضامن را مخالف با شرع و قانون میدانند؛ دقت کنیم که قانضای ادله شرعی بر ضامن ید است نه بر عدم ضامن و به همین منظور است که تعدادی قاعده استیمان را استثناء بر قاعده ضامن ید می دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۹۱) بحث دیگر، ضرورت احترام به قصد طرفین می باشد چرا که طرفین خود خواسته اند که چنین شرط را به وجود آورند که در اینصورت عمومات قاعده «المومنون عندالشروطهم» آن را شامل می شود. چرا که خواست طرفین مخالف با مقتضای ذات عقد نیست؛ لذا مشروط علیه مکلف به انجام و متعهد بودن می باشد. (شرکتی، ۱۳۹۱: ۴۹) اختلاف دیگر در زمینه درج شرط ضامن به صورت نتیجه است. به این معنی که اگر شرط ضامن به صورت شرط نتیجه باشد بلااثر خواهد بود در حالیکه هرگاه به صورت شرط فعل درج گردد؛ مانعی نیست. (توحیدی، ۱۴۱۲: ۳۳۳) لکن در جواب می توان نوشت که باید دقت کنیم که اسباب صمان تنها له قاعده اتلاف منحصر نمی باشد و چه بسا دایره آن قواعد دیگر چون قاعده غرور را نیز در بر گیرد. و همین طور حق فسخ بیشتر در عقود امانی لازم مطرح می شود در حالی که عقود امانی جایز چون عاریه نیز در این پایان نامه مورد نظر ما می باشد. بناء، زمانی که شخص نسبت به مال دیگر تسلط پیدا می کند در حقیقت ضامن را پذیرفته است و چه بسا که در توافق که انجام به واسطه ای شرطی خود را ضامن سازد. با این وصف، هرگاه چنین شرط در ضمن عقد درج گردد به مانند دو نهاد حقوقی مأخوذ بالسوم و مقبوض به عقد فاسد می باشد که برای وضوح بیشتر این دو نهاد حقوقی را شر می دهیم:

۲-۲-۱. آخذ بالسوم

به این مسئله توجه کنیم؛ هرگاه در حین خریداری شخص در حال دیدن و پسندیدن مال یا شی مورد نظر است که ناگهان جعبه ی شیشه ای که داخل آن مواد خوراک بوده می افتد و می شکند، صاحب فروشگاه، آگاهی یافته و خواستار پرداخت قیمت شی شکسته شده می شود؛ سوال اینجاست جایگاه این درخواست در زمره کدام نوع عمل حقوقی قرار می گیرد؟ همین درخواست قسمت شی شکسته شده را آخذ بالسوم می نامند. در تعریف سوم می توان گفت که عرضه کردن کالا و ذکر ثمن از طرف فروشنده و درخواست فروش از سوی خریدار می باشد. حال کسی که مال را چه اینکه از دست بایع بگیرد و یا اینکه از جای

مخصوص مال بردارد و در دست وی بوده و در حال تصمیم گیری باشد و تا پس از گزینش مال، وارد معامله با صاحب گردد؛ این تصرف را اصطلاحاً آخذ بالسوم می نامند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۰۸) در باره تعریف سوم و آخذ بالسوم میان

حقوق دانان و فقها اختلاف نظر وجود ندارد و بادر نظر داشت تعاریف این صاحب نظران می توان گفت که همه به یک مسیر روان اند که عبارت «مأخوذ بالسوم» برای مال مورد وعده و عبارت «آخذ بالسوم» درباره گیرنده مال استفاده می گردد، که مبین همان تعاریف می باشد. (امامی، ۱۳۸۸: ۱۶۹، محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۰۴-۱۰۵) اصل هدف از بیان این نهاد این است که استدلال کردیم که گویا شرط ضمان در حقیقت مانند آخذ بالسوم است؛ لذا برای اثبات این ادعا یکی از موارد مهم که در آخذ بالسوم مطرح می شود؛ اذن است؛ همین موضوع در شرط ضمان هم مطرح می گردد. برای تحقق یک عقد گفتگوهای مقدماتی انجام می شود و سپس ایجاب انجام می شود و بعد از آن که قبول به آن متصل شد، عقد ایجاد می گردد. بحث اخذ بالسوم بعد از ایجاب مطرح می شود و اگر قبل از ایجاب باشد، مثلاً کالا بدون ذکر قیمت در بساط فروشنده قرار داده شده باشد و فردی آن را بدون اجازه او بردارد اینجا ید او مسلماً ضمانی است و قواعد اخذ بالسوم اعمال نمی گردد، اگر هم با اجازه بردارد و قبل از ایجاب باشد، قرائن بر امانی بودن ید فرد تحویل گیرنده دلالت می کند. باید گفت که در اخذ بالسوم اذن ضروری است، باین وصف، در هر صورت حتی پس از ایجاب اگر اذن نباشد، ید آخذ بالسوم ضمانی است و او حق تصرف ندارد، مثل حالتی که فروشنده، کالا را با ذکر قیمت در جای مخصوص آن گذاشته که ایجاب تلقی می شود، ولی کنار آن نوشته است که «دست نزنید» هرگاه فرد در آن تصرف کند؛ هر چند که با ذکر قیمت ایجاب صورت گرفته ولی اذن وجود ندارد «دست نزنید». پس آخذ بالسوم رونمانمی گردد. (امامی، ۱۳۸۸: ۱۷۱) به طور خلاصه می توان گفت: «آخذ بالسوم مسئولیت عینی دارد، زیرا وقتی مالک به گیرنده اذن در تصرف می دهد او تعهد به نتیجه می کند که یا کالا را مسترد کند و یا عوض آن را پرداخت کند و این چیزی جز یک توافق پایه و مقدماتی نیست که بر مبنای آن به راحتی می توان ضمانی بودن ید آخذ بالسوم را برداشت کرد.» (قاسم زاده، ۸۵-۸۶: ۵۹-۷۲)

۲-۲-۲. مقبوض به عقد فاسد

در توضیح این نهاد حقوقی می توان نوشت که اگر عقد فاسدی واقع گردد مانند اینکه در عقد بیع یکی از ارکان و یا شروط صحت آن وجود نداشته باشد، مشتری نسبت به مبیع ضامن است. مثلاً فرض کنید که احمد که ناقص اهلیت است با محمود وارد معامله می باشد؛ در معامله ذیل یکی از شروط صحت (عدم اهلیت) بیع مفقود می باشد؛ بناءً عقد فاسد است؛ و مشتری ضامن است. مبنای شرعی این نهاد «مایضمن بصحیحه یضمن بفاسده» می باشد. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۰۳) در قوانین افغانستان و ایران نسبت به این مورد اشاره شده است؛ ماده ۳۶۵ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «بیع اثری در تملک ندارد.» با این وصف، هرگاه شخص مالی را به بیع فاسد تملک کند، مالک آن نمی گردد چرا که عقد بیع فاسد منعقد شده است و آثاری در پی ندارد. به همین شکل ماده ۳۶۶ قانون مدنی ایران نیز مقرر می کند: «هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد کند و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود.» بر طبق این ماده، هرگاه شخص مالی به بیع فاسد تصرف کند، باید اولاً مال را رد کند و ثانیاً ضامن بوده و

منافع را نیز باید جبران نماید. (محرمی و دیگران، ۱۳۹۳: ۱۱۱-۱۲۸) قانون مدنی افغانستان نیز به این امر توجه کرده است. باید تذکر داد که قانون مدنی افغانستان برگرفته از فقه حنفی است و میان عقد فاسد و باطل فرق قایل می باشد در حالیکه در حقوق ایران که از فقه امامیه اقتباس گردیده است فرق میان این قایل نمی باشد. (همان) قانون مدنی افغانستان در ماده

۶۲۱ مقرر کرده است: «عقد فاسد ملکیت معقود علیه را افاده نمی کند، مگر اینکه قبض به رضایت مالک آن صورت گیرد.» ماده ۶۳۴ قانون مدنی افغانستان در باره نقص مال مقبوض به عقد فاسد مقرر می‌دارد: «هرگاه تغییر در مال قبض شده، با اثر نقصان صورت گرفته باشد، صاحب مال می تواند، اعاده مال مذکور را با جبران خساره مطالبه نماید، مگر اینکه نقص ناشی از عمل مالک باشد.» و به همین شکل ماده ۶۳۵ نیز در صورت تلف مقرر می کند: «هرگاه مال قبض شده تغییر شکل نماید، فسخ باطل و قیمت روز قبض مال لازم می گردد.»

۳-۲. نظریه صحت

این نظریه بیشتر در قالب احترام به اصل حاکمیت و ازادی اراده در قراردادهای بیان شده است. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران در زمینه مقرر کرده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتیکه مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» و همین طور ماده ۲۵ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان مقرر می نماید: «قرارداد صحیح بین متعاقدين حیثیت قانون را داشته و طرفین ملکف به رعایت آن می باشند.» با این وصف، «این مواد حاوی اصل «آزادی قراردادی» و به حکومت اراده نیز دامنه گسترده ای می بخشد و آن را از حصار «عقود معین» خارج می کند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۱) بنابراین مقدمه می توان گفت، با اعتبار بخشی شرط ضمان امین در حقیقت، احترام به اراده های قابل می شویم؛ چه بسا اینکه به این موضوع نیز تأکید کرد که برطبق مواد ۱۰ قانون مدنی ایران و ۲۵ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان احترام به اراده ی طرفین واجب می باشد. چرا که به باور کسانی قابل به نظریه صحت هستند، تضمین سلامت مال را به میل و رضایت خود قبول می نماید و با این کار در تلاش است که احسان خود را تکمیل نماید؛ باین نگاه، مخالف دانستن آن با مقتضای ذات عقد چه توجیهی خواهد داشت؟ در حالیکه نه اینکه خلاف مقتضای ذات عقد نیست بلکه شرط ضمان، تعهد امین تقویت می نماید و یکی از غایت که عقود که نگهداری است؛ بیشتر تضمین و تأمین می گردد. باتوجه به نظریات که مطرح شد؛ می توان چنین نتیجه گرفت که از زمره تمامی نظریات بالا نظریه صحت چنین شرطی باطرح دلایل زیر اقوی است:

یک) زمانیکه طرفین توافق می کنند؛ بر بنای رضایت است و از همه مهمتر اینکه امین خود، حاضر به پذیرش چنین شرطی می گردد؛ و مفاد شرط عمل حرام یا حرام کننده نیست و از سوی به هیچ عنوان مخالف مقتضای ذات عقد تلقی نمی شود. دو) به دستور مواد ۲۵ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان و ۱۰ قانون مدنی ایران، توافق طرفین به حکم قانون است؛ پس، این توافق الزامیت را به وجود می آورد.

سه) امین با پذیرش این شرط، به نظر می رسد وی بیشتر صداقت و درستکاری خود را به نمایش می گذارد، یعنی وی به صاحب مال با تضمین مال، می خواهد از تصرفات غیرمجاز خود، اطمینان خاطر می دهد و محسن بودن بیشتر خود را به رخ مالک می کشد.

۳. آثار مسئولیت امین با تفکیک نظریات سه گانه

در مبحث گذشته پیرامون اینکه حکم شرط ضمان امین چیست؛ دیدگاه‌های مطرح بود به طور خلاصه طرح شد؛ هرچند در این پایان نامه نظریه صحت را با توجه به دلایل که مطرح کردیم؛ ولی نظریات سه گانه (نظریه شرط و عقد باطل، شرط صحیح و عقد باطل، نظریه صحت شرط و عقد) هر کدام دارای آثار متفاوتی می‌باشد که در ذیل بررسی می‌نماییم.

۱-۳. آثار شرط ضمان امین در صورت بطلان شرط

قبلاً گفتیم که در رابطه صحت شرط ضمان امین اختلاف نظر وجود دارد؛ یکی از آن نظریات باطل دانستن شرط می‌باشد که در این صورت نیز تعدادی می‌گویند شرط ضمان امین خلاف مقتضای ذات عقد است که در اینصورت، شرط باطل و مبطل عقد است و تعداد دیگر بطلان شرط نامشروع بودن چنین شرط می‌دانند. جواب به این سوال نیازمند تأمل است که آیا بطلان شرط به عقد نیز سرایت می‌نماید یا خیر، دیدگاه‌های مختلف بین شده است که در ذیل بررسی می‌کنیم:

(یک) تعدادی به این باورند که دلیل اینکه تراضی طرفین با چنین شرط زایل می‌گردد؛ عقد نیز باطل می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۶۰)

(دو) گروهی قایل به تفصیل شده‌اند؛ به این معنی که در صورتی بطلان شرط به عقد تسری پیدا می‌کند که رکنی از ارکان صحت عقد را مخدوش سازد.

(سه) گروهی دیگر تأکید دارند که تسری دانستن بطلان شرط به عقد صحیح نیست؛ و همین طور، بطلان شرط باعث زوال تراضی می‌گردد ولی این زوال، موجب ایجاد چندین توافق دیگر اصلی و تبعی می‌گردد. (شرکتی، ۱۳۹۱: ۷۰)

به هر شکلی، اگر بپذیریم که شرط ضمان امین خلاف مقتضای ذات عقد تلقی کنیم؛ بر طبق بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران این شرط باطل و مبطل عقد است. به این مثال دقت کنیم؛ هرگاه در ضمن عقد وکال شرط شود که وکیل نمی‌تواند نایب باشد؛ شرط باطل و مبطل عقد می‌باشد و عقد باطل عقدی است نمی‌توان برای وی وجود خارجی (اعتباری) قایل شد و با این نگاه اثری در پی نخواهد داشت و کان ان لم یکن شمرده می‌شود. اوصاف چنین عقد به قرار ذیل عنوان شده است:

(یک) عقد باطل از لحاظ حقوقی در حکم هیچ می‌باشد یعنی هرچند که در ظاهر به ایجاد عقد توافق کرده‌اند ولی از منظر حقوق هیچ گونه تکلیف در رابطه با طرفین بار نمی‌شود. ماده ۶۱۴ قانون مدنی افغانستان در همین زمینه مقرر کرده است که: «عقد باطل اصلاً منعقد نگردیده و افاده حکمی را نمی‌نماید گرچه قبض صورت گرفته باشد.» و همین طور ماده ۳۶۵ قانون مدنی ایران

نیز تصریح کرده است: «بیع فاسد اثری در تملک ندارد.» با این وصف، بیع فاسد باعث تملیک نمی‌گردد. اینجاست که بحث مقبوض به عقد فاسد مطرح می‌گردد. یعنی کسیکه مالی را به بیع فاسد در تصرف دارد، در حکم غاصب و ضامن عین و منافع آن است، هرچند به رضای مالک آن را تصرف کرده باشد یا از فساد آگاهی نباشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۰۳)

(دو) بطلان یک عقد به دلیل فساد در ارکان اصلی عقد و در عرض هم قرار گرفتن مصالح اجتماعی گفته شده است و همین استدلال است که عقد را از ابتداء بلا اثر می‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۰۰) این ادعا و برداشت ما را ماده ۶۰۹ قانون مدنی افغانستان تأیید می‌نماید: «عقدیکه رکن یا شرطی از شرایط موجود نباشد، باطل پنداشته می‌شود.»

(سه) دلیل دیگر که می‌توان اقامه کرد اینکه بطلان یک عقد قابل جبران نمی‌باشد و در واقع طرفین عقد توانایی این را ندارند که در صورت بطلان عقد، نسبت به آن صلح کنند یعنی تراضی را به وجود آورند که چنین عقد را صحیح پندارند. چه اینکه

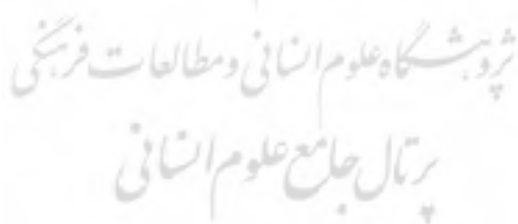
متضرر هم نمی تواند که عقد را ابرام کند. ماده ۶۱۶ قانون افغانستان در زمینه مقرر کرده است: «اجازه بر عقد باطل اثر قانونی نداشته، اشخاص ذی‌علاقه می توانند به بطلان عقد تمسک نمایند.»

چهار) برای بطلان یک عقد نیاز به حکم دادگاه نمی باشد؛ باین توضیح که اگر نظریه فوق را بپذیریم یعنی شرط ضمان مخالف مقتضای ذات عقد، نیاز نیست که دادگاه حکم به بطلان عقد نماید و هرگاه چنین امر هم صورت گیرد، جنبه اعلامی خواهد داشت و هیچ اثری دیگری وجود ندارد. (۳۰۳) این آثار به مربوط به نظریه ی بود که شرط ضمان امین خلاف مقتضای عقد می دانستند و اما طبق گروه دوم که بطلان شرط را ناشی از نامشروع بودن آن می دانستند؛ عقد مخدوش نمی گردد و تنها، شرط باطل می گردد. ماده ۶۲۳ قانون مدنی افغانستان مقرر میدارد: «در صورت اقراران عقود غیر معاوضی به شرط فاسد، عقد صحیح بوده، شرط ملغی می باشد.» حال اگر در ضمن عقد ودیعه برای امین شرط ضمان گردد، و این نظریه را بپذیریم، شرط ضمان باطل می باشد یعنی اصلاً به وجو نیامده، منتها عقد ودیعه به حیات خود ادامه می دهد و تعهدات طرفین با توجه به عقد ودیعه پابرجا می باشد.

۲-۳. آثار شرط ضمان امین بر طبق نظریه صحت

این مورد است که بر طبق این پایان نامه مورد پذیرش قرار گرفته است. یعنی شرط ضمان امین صحیح می باشد و دارای اثر می باشد؛ برخلاف نظریات پیشین که مطرح گردید.

دلایل پذیرش این نظریه را قبلاً به صورت مشروح نوشتیم و مهمترین دلیل ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و ماده ۲۵ قانون قراردادهای تجارته و فروش اموال بود که توافق طرفین در صورتیکه مخالف با بند ۲ ماده ۵۰۲ قانون مدنی افغانستان نباشد در حکم قانون تلقی می باشد. و در حقوق ایران هم با توجه به مواد ۶۴۲ و ۶۴۳ بیشتر بر قبول این نظریه تأکید شده است. باین بیانات، اشخاص می توانند که که نسبت به هر موضوع توافق کنند و آزادان؛ منتها، نباید این توافق خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد. و لزوم وفا به این عقد در اصطلاح حقوقی «اصل لزوم قراردادهای» عنوان دارد. این اصل نتایج زیر به دست می دهد:



۱-۲-۳. آزادی در توافق

در مورد توضیح این مورد می توان گفت که طرفین صلاحیت دارند و آزاد اند و می توانند که به هر شکلی که می خواهند توافق کنند. بند ۲ ماده ۵۰۲ قانون مدنی افغانستان شرط صحت عقد بیان می کند: «شرط صحت عبارت است از اهلیت عاقدین، قابلیت معقود علیه برای حکم عقد، مفدیت و عدم مخالفت آن با نظام و آداب عامه.» پس، توافق طرفین باید دارای شرایط فوق باشد.

۲-۲-۳. رضایی بودن عقود

اصل بر این است که عقود با تراضی و در دایره تراضی طرفین به وجود می آید یا منعقد می گردد؛ پس اگر شک صورت گیرد که عقد مورد نظر دارای تشریفات است؛ به نظر می رسد که اصل بر عدم تشریفات است.

۳-۲-۳. الزام آور بودن عقد

بند ماده ۶۹۶ قانون مدنی افغانستان بیان کرده است: «عقد بعد از انفاذ لازم پنداشته شده، رجوع از عقد و تعدیل آن بدون رضایت طرفین یا حکم قانون، جواز ندارد.» بنابراین، ماده فوق می خواهد این را به طرفین تلقین نماید که پس از انعقاد عقد، طرفین ملزم می شوند به مفاد عقد را پایند باشند و تعهدات ناشی از آن را انجام را انجام دهند. ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران بیان می کند: «عقودی که برطبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قایم آنها لازم الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقباه یا به علت قانونی فسخ شود.»

۳-۲-۴. اصل نسبی بودن قراردادها

ماده ۵۳۴ قانون مدنی افغانستان در رابطه با این اصل نسبی بودن قراردادها بیان می نماید: «عقد طور اصالت یا نیابت جواز دارد مگر اینکه قانون مخالف آن حکم کرده باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۸۲-۳۸۳) و همین طور ماده ۵۳۵ قانون مذکور بیان می کند: «شخصی که اصالتاً عقدی را انجام می دهد و وجایب مربوط به شخص او متوجه می گردد.» البته به یاد بسپاریم که نیابت به دو گونه است: گاهی به حکم قانون و گاهی براساس موافقه طرفین می باشد که بند ۱ ماده ۵۳۶ قانون مدنی افغانستان به همین نکته اشاره می نماید: «۱- نیابت در عقد به موافقه طرفین یا به حکم قانون صورت می گیرد.» ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران نیز به اصل نسبی بودن قراردادها اشاره کرده است. با توجه نتایج که بیان شد، هرگاه نسبت به صحت عقد و شرط شک کردیم؛ اصل برصحت است مگر اینکه خلاف این مورد را اثبات کنیم. خلاف آن معمولاً در تعارض بودن با نظم عمومی، اخلاق حسنه و آداب عامه می باشد؛ در غیر آن اگر به فقه مراجعه «قاعده المومنون عندالشروطهم» حاکم خواهد بود. و همین طور باید گفت بر طبق نظریه صحت درج چنین شرط؛ نتایج متذکره را نیز قبول خواهیم کرد. باین وصف، شرط ضمان امین، منتج به ضامن شدن امین در قبال تلف، نقص و معیوب شدن مال می شود.

۴. آثار شرط ضمان امین نسبت به طرفین

باتوجه به اینکه شرط جزئی از عقد تلقی می شود؛ همانند عقد الزام آور می باشد و سرباز زدن از آن دارای ضمانت اجرای مخصوص است. منظور از ضمانت اجرا همان آثار می باشد که علاوه ی بر آثار ویژه و مخصوص از آثار عقد نیز متأثیر می گردد. باین بیان، حال باید این موضوع مورد بررسی قرار گیرد که شرط ضمان که جزء از عقد شناخته می شود؛ چه آثار بر طرفین بار می نماید که آیا علاوه بر آثار خود شرط، آثار عقد نیز بر آن بار می شود؟ قبلاً اشاراتی در رابطه با اعتبار شرط ضمان در عقود امانی داشتیم از تکرار آن جلوگیری می کنیم و تنها آثار عمومی (مشترک) شرط ضمان در عقود امانی را بیان می کنیم. اما قبل از آنکه بخواهیم در رابطه با آثار شرط ضمان صحبت کنیم؛ از آنجا که اثر شرط ضمان جبران خساره می باشد؛ و زمانیکه امین ضامن شد، ذمه وی در برابر مالک مشغول می گردد؛ با چه طریقی می تواند که ذمه خود را بری سازد که در ذیل طرق ابراء ذمه را بیان کنیم و بعداً تطبیق دهیم که امین چگونه می تواند ذمه خود را بری سازد.

۴-۱. شیوه های جبران خساره

حقوق دانان و فقهامعمولا هنگامیکه شخص مکلف به جبران خساره می شود راهکار یا شیوه های را بیان کرده اند که در ذیل بررسی می نماییم.

۴-۱-۱. رد عین مال

با توجه به این شیوه هرگاه، شخص بر مال غیر استیلا پیدا کند، ضمان بر وی استقرار می یابد، تا زمانیکه عین مال موجود باشد، شخص مذکور مکلف به بازگرداندن عین مال می باشد که با رد نمودن عین مال، ذمه خود را بری سازد. بند ۱ ماده ۷۶۵ قانون مدنی افغانستان مقرر کرده است: «غاصب به رد آنچه غصب نموده مکلف می باشد.» مثلاً در بحث غصب، غاصب مکلف است که عین مال را به مالک برگرداند و نمی تواند از رد مال خود داری کرده و قیمت یا مثل را بپردازد و همین طور برعکس مال هم نمی تواند چنین درخواست را نماید. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۷۸)

۴-۱-۲. جبران خساره در صورت تلف و معیوب شدن مال

در این فرض مال تحت استیلا تلف یا ناقص می گردد، باین نگاه، غاصب باید ضمن اینکه عین مال را به صاحب آن رد کند باید تفاوت سالم و معیوب را نیز بپردازد. به این قیمت تفاوت میان سالم و معیوب اصطلاحاً در فقه ارض می گویند. بند ۲ ماده ۷۶۵ قانون مدنی افغانستان بیان می کند: «اگر ضرری به اثر غصب عاید گرد، مرتکب بر علاوه رد عین مال مغضوبه در محل غصب، به جبران خساره نیز مکلف می باشد.» به این مثال توجه کنید که هرگاه احمد ماشین محمود را بدون اذن او از پارکینگ بیرون نموده و در مسیر راه تصادم می کند؛ و ماشین معیوب می گردد که در اینصورت احمد علاوه بر اینکه مکلف است، ماشین را به محمود

برگرداند؛ تفاوت قیمت اصلی را نیز بپردازد. باین وصف، اگر ماشین سالم ۱۰۰۰۰۰۰۰ میلیون باشد و حال که ماشین صدمه دیده، کارشناسان قیمت آن را ۸۰۰۰۰۰۰۰ هزار می گویند؛ باید ۲۰۰۰۰۰۰ هزار علاوه بر رد ماشین بپردازد. (همان، ۷۹-۸۰)

۴-۱-۳. تأدیه بدل در صورت عدم رد عین

در این گونه مواقع عین مال وجود دارد اما بنابر دلایل شخص نمی تواند که عین مال را رد کند در این صورت شخص مکلف به تأدیه «حیلوله» می باشد. (همان) مثلاً فرض کنید غاصب مال را به خارج از کشور انتقال داده و امکان رد آن نیست، در اینصورت وی مکلف است که بدل آن را بپردازد.

۴-۱-۴. جبران خساره در صورت تلف

در این شیوه که در فرض عین مال تلف می گردد؛ شخص که مسئول تلف است مکلف است که معادل آن را به صاحب مال رد نماید. ماده ۷۶۱ قانون مدنی افغانستان مقرر می نماید که: «در صورت اتلاف کلی، ضمان مال طور کامل و در صورت اتلاف جزئی، ضمان نقصانیکه بر قیمت مال عاید گردیده است، بر ذمه تلف کننده لازم می گردد.» حقوق دانان در صورت از بین رفتن عین مال دو راه کار بیان کرده اند که گاهی اوقات مال قیمی است باید قیمت آن پرداخت شود و هرگاه مال مثلی باشد؛ باید مثل آن تأدیه شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۲۵۹) ماده ۳۱۱ قانون مدنی ایران در این مورد صراحت دارد: «غاصب باید مال مغضوب را عیناً به صاحب آن رد نماید؛ و اگر عین تلف شده باشد مثل یا قیمت آن را بدهد؛ و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد.» حال که دانستیم چه شیوه های برای ابرای ذمه وجود دارد؛ باید بررسی کرد که این مورد در شرط ضمان چگونه است؟

۴-۲. ضمان امین در صورت تلف، عیب و نقص مال

حال در نظر بگیریم که در ضمن عقد امانی بر امین شرط ضمان شده باشد؛ در صورتیکه مال مورد امانت بدون تعدی و تفریط تلف، ناقص یا معیوب گردد، در ابتداء باید به این نکته اشاره کرد که ممکن است که طرفین در ضمن عقد توافق نمایند که در صورت تلف، یا حادث نقص و عیب، امین به چه میزان خساره پرداخت کند. چرا که مبنای مسئولیت امین قراردادی است و اصولاً شرایط قرارداد بر آن حاکم است. فرض کنید در ضمن عقد ودیعه، بر امین شرط ضمان می شود و طرفین مشخص می کنند که در صورتیکه مال مورد امانت تلف، ناقص یا معیوب گردد؛ به مقدار معین خساره بپردازد، در این صورت امین تابع توافق بوده و مکلف به جبران خساره به میزان مورد توافق خواهد بود. این توافق بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و ماده ۲۵ قانون مدنی افغانستان معتبر و الزام آور می باشد. این نظریه در مواقعی بود که حدود و ثغور مسئولیت امین مشخص می گردد ما هرگاه تنها به درج شرط ضمان توجه شده باشد و میزان مسئولیت را تعیین نکرده باشند در اینصورت، قواعد و مقررات قانونی بر آن بار می شود و بر طبق اصول کلی قراردادی و قهری عمل خواهد شد. طوریکه قبلاً در این گونه موارد بحث تأدیه مثل، قیمت و تفاوت بها مطرح می گردد که در ذیل بررسی می کنیم.

۴-۲-۱. مسئولیت امین در اموال مثلی

اگر شرط ضمان بر امین شده باشد و مال مورد امانت مثلی باشد و هرگاه مال متذکره تلف گردد، امین مکلف می شود که مثل مال را تأدیه کند. حال سوال این است که هرگاه از زمان تلف تا حین الاداء تفاوت در قیمت مال رونما شود، سرنوشت مثل چگونه خواهد بود؟ در جواب این پرسش باید گفت هیچ گونه تفاوتی نمی کند و در هر صورت امین مکلف است که مثل را بپردازد و به بهانه بالا رفتن قیمت از تأدیه مثل سرباز زده نمی تواند. در مورد سوال دیگر، اگر مثل مال از بین رفته در زمان تأدیه یافت نشود، مسئولیت امین چگونه است؟ در جواب این سوال در بادی به نظر می رسد که در مواقع که مال کم یاب گردد، امین مکلف به پرداخت قیمت حین الاداء می باشد. ماده ۳۱۲ قانون مدنی ایران در زمینه مقرر کرده است: «هرگاه مال مغضوب مصلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد؛ و اگر مثل موجود بوده و از مالیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد.» ولی اگر دقت کنیم می بینیم که چنین نیست و نمی توان امین را با غاصب مقایسه کرد؛ چرا

که وی عدوانا مال را تصرف کرده است؛ در حالیکه امین با اذن مالک مال را تصرف کرده است و به نظر می رسد که این مورد منطقی است که وی قیمت روز تلف را بپردازد نه حین الاداء را. (قاسمی، ۱۳۷۵: ۱۶۷)

۴-۲-۲. مسئولیت امین در اموال قیمی

اگر مورد تلف، نقص و عیب مال قیمی باشد؛ و در ضمن عقد امانی شرط ضمان شده باشد در این صورت، قیمت مال مذکور بر امین بار می گردد. ولی سوال این است که هرگاه مال تلف شود چند زمان مطرح می شود مانند روز تلف، قیمت ایام روز تلف تا اداء و نهایتاً روز اداء، قیمت کدام یکی از این روزها بر امین بر می گردد و وی مسئول پرداخت آن می باشد؟ در این مورد اختلاف نظر وجود دارد؛ همانگونه که در بحث غصب این اختلاف مشهود می باشد. به هرشکلی، همانطور در بحث گذشته به طور تأکیدی گفتیم هر گاه طرفین قیمت را معین کرده باشند که در اینصورت با توجه به اصل ازادی در قراردادهای و حاکمیت اراده، امین مکلف می شود که قیمت تعیین شده را بپردازد.

در فرض دیگر، شرط ضمان شده باشد ولی به طور واضح قیمت خساره را مشخص نکرده باشند در اینطور مواقع باید قیمت روز تلف را بپردازد؛ چرا که پرداخت قیمت بیشتر از این در فقدان مبنا و اساس انجام می شود که صحیح نخواهد بود و از سوی امین بودن شخص نیز چنین قیمتی را مقتضی نیست. ایضاً در مواقع که امین با تعدی و تفریط مسئول شناخته می شود نیز مکلف به تأدیه قیمت روز تلف می باشد نه بیشتر از آن و حتی غاصب را نیز مسئول قیمت روز تلف دانسته اند. (امامی، ۱۳۶۸: ۳۶۹)

روی هم رفته، امین را نمی توان که مسئول قیمت روز تلف تا روز تأدیه دانست؛ چرا که این قیمت در دایره تراضی طرفین قرار نگرفته و عرف هم به قیمت روز تلف حکم می کند. در مورد مسئول بودن به قیمت روز تأدیه نیز باید تردید کرد هرچند تعدادی به این مورد صحه گذاشته اند و گفته اند امین باید قیمت روز تأدیه را بپردازد. ولی به نظر می رسد که این قول نیز صحیح نباشد؛ چرا که همانطوریکه عین تازمانیکه موجود است؛ شخص مکلف به تأدیه عین می باشد؛ در قیمت نیز همین مورد قابل اجراء است و امین مکلف به پرداخت روز تلف می باشد. (حکیم، ۱۴۰۴: ۷۶-۷۷)

نتیجه گیری

یکی از آثار شرط ضمان، جبران خساره توسط امین است؛ که شیوه‌های گوناگونی دارد. با این وصف، حال در نظر بگیریم که در ضمن عقد امانی بر امین شرط ضمان شده باشد؛ در صورتیکه مال مورد امانت بدون تعدی و تفریط تلف، ناقص یا معیوب گردد، در ابتداء باید به این نکته اشاره کرد که ممکن است که طرفین در ضمن عقد توافق نمایند که در صورت تلف، یا حادث نقص و عیب، امین به چه میزان خساره پرداخت کند. چرا که مبنای مسئولیت امین قراردادی است و اصولاً شرایط قرارداد بر آن حاکم است. فرض کنید در ضمن عقد ودیعه، بر امین شرط ضمان می شود و طرفین مشخص می کنند که در صورتیکه مال مورد امانت تلف، ناقص یا معیوب گردد؛ به مقدار معین خساره بپردازد، در این صورت امین تابع توافق بوده و مکلف به جبران خساره به میزان مورد توافق خواهد بود. این توافق بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی ایران و ماده ۲۵ قانون قراردادهای تجاری و فروش اموال افغانستان معتبر و الزام آور می باشد. در مورد دیگر، اگر شرط ضمان برامین شده باشد و مال مورد امانت مثلی باشد و هرگاه مال متذکره تلف گردد، امین مکلف می شود که مثل مال را تأدیه کند. باید گفت باید دقت کنیم که نمی توان

امین را با غاصب مقایسه کرد؛ چرا که وی عدوانا مال را تصرف کرده است؛ در حالیکه امین با اذن مالک مال را تصرف کرده است و به نظر می‌رسد که این مورد منطقی است که وی قیمت روز تلف را بپردازد نه حین‌الاداء را. اگر مورد تلف، نقص و عیب مال قیمی باشد؛ و در ضمن عقد امانی شرط ضمان شده باشد در این صورت، قیمت مال مذکور بر امین بار می‌گردد. به هرشکلی، همانطور در بحث گذشته به طور تأکیدی گفتیم هر گاه طرفین قیمت را معین کرده باشند که در اینصورت با توجه به اصل ازادی در قراردادها و حاکمیت اراده، امین مکلف می‌شود که قیمت تعیین شده را بپردازد. در فرض دیگر، شرط ضمان شده باشد ولی به طور واضح قیمت خساره را مشخص نکرده باشند در اینطور مواقع باید قیمت روز تلف را بپردازد؛ چرا که پرداخت قیمت بیشتر از این در فقدان مبنا و اساس انجام می‌شود که صحیح نخواهد بود و از سوی امین بودن شخص نیز چنین قیمتی را مقتضی نیست. ایضاً در مواقع که امین با تعدی و تفریط مسئول شناخته می‌شود نیز مکلف به تأدیه قیمت روز تلف می‌باشد نه بیشتر از آن و حتی غاصب را نیز مسئول قیمت روز تلف دانسته‌اند. روی هم رفته، امین را نمی‌توان که مسئول قیمت روز تلف تا روز تأدیه دانست؛ چرا که این قیمت در دایره تراضی طرفین قرار نگرفته و عرف هم به قیمت روز تلف حکم می‌کند. در مورد مسئول بودن به قیمت روز تأدیه نیز باید تردید کرد هرچند تعدادی به این مورد صحه گذاشته‌اند و گفته‌اند امین باید قیمت روز تأدیه را بپردازد. ولی به نظر می‌رسد که این قول نیز صحیح نباشد؛ چرا که همانطوریکه عین تازمانیکه موجود است؛ شخص مکلف به تأدیه عین می‌باشد؛ در قیمت نیز همین مورد قابل اجراء است و امین مکلف به پرداخت روز تلف می‌باشد.

منابع و مأخذ

- ۱) امامی، سید حسن (۱۳۶۸). حقوق مدنی، تهران، ناشر: انتشارات اسلامی، جلد ۱.
- ۲) (۱۳۸۳). حقوق مدنی، تهران، ناشر: انتشارات اسلامی، چاپ هفدهم، جلد ۲.
- ۳) باریکلو، علی رضا (۱۳۸۴). شرط ضمان امین در فقه اسلامی، مجله مطالعات اسلامی، شماره ۶۷، صص ۶۱-۶۲.
- ۴) توحیدی، میرزا محمدعلی (۱۴۱۲). مصباح الفقاهه (تقریرات دروس آیت الله خویی)، ناشر: دارالهادی، جلد ۷.
- ۵) جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵). ترمینولوژی حقوق، تهران، ناشر: گنج دانش، چاپ شانزدهم.
- ۶) حکیم، سیدمحسن (۱۴۰۴). مستمسک عروه الوثقی، قم، ناشر: انتشارات مکتب ایت الله مرعشی نجفی، جلد ۱۲.
- ۷) شرکتی، داود (۱۳۹۱). بررسی شرط مسئولیت امین، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، استاد راهنما: محمدصالحی مازندارانی.
- ۸) شهیدثانی، زین الدین بن علی (بی تا). الزوضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، بیروت، ناشر: دارالعلم، همان، جلد ۳.
- ۹) فیض کاشانی، محمد حسن (۱۴۰۱). مفاتیح الشرایع، قم، ناشر: مجمع الزمائر الاسلامیه، جلد ۳.
- ۱۰) قاسم زاده، مرتضی (۸۶-۸۵). مأخذ بالسوم، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۱، صص ۷۲-۵۹.

- ۱۱) قاسمی، حسین (۱۳۷۵). شرط ضمان در عقود امانی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، استاد راهنما: حسین مهرپور.
- ۱۲) کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، ناشر: شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و هشتم.
- ۱۳) (۱۳۸۹). قانون مدنی در نظام حقوقی کنونی، تهران، ناشر: میزان، چاپ بیست و پنجم.
- ۱۴) (۱۳۹۰). دوره حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها - آثار قرارداد، تهران، ناشر: شرکت سهامی انتشار، چاپ ششم، جلد سوم.
- ۱۵) (۱۳۹۵). قواعد عمومی قراردادها - عقود اذنی و وثیقه های دین، تهران، ناشر: شرکت انتشار، جلد چهارم
- ۱۶) محرمی، بحرعلی؛ سید بنایی، سیدباقر (۱۳۹۳). احکام مقبوض به عقد فاسد از دیدگاه مذاهب خمس و حقوق ایران، فصلنامه پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۲۱، سال هفتم، صص ۱۲۸-۱۱۱.
- ۱۷) محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸). قواعد فقه - بخش مدنی مالکیت و مسئولیت، تهران، ناشر: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ شانزدهم.
- ۱۸) محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۲). قواعد فقه، تهران، ناشر: میزان، چاپ ششم.
- ۱۹) مقدس اردبیلی، مولی احمد (۱۴۲۱). مجمع الفایده و البرهان، قم، ناشر: موسسه النشر الاسلامی، جلد ۱۰.
- ۲۰) نجفی، محمدحسن (۱۴۱۲). جواهرالکلام، بیروت، ناشر: چاپ مرتضی العالمیه، جلد ۸.