



## شرط ضمان بر مستودع در عقد ودیعه

حسین ولیپوری<sup>۱</sup>

سید ابراهیم موسوی<sup>۲</sup>

فیروز احمدی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۸/۰۷/۰۹ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۸/۱۱/۲۳

### چکیده

طبق قواعد کلی مستودع مسئول تلف یا نقص مال امانی نیست مگر در صورت تعدی و تفریط، مساله‌ای که در این باب قابل تأمل است این است که آیا ضامن نبودن امین یک حکم قابل تغییر است و می‌توان شرط ضمان و تشدید مسئولیت بر مستودع نمود؟ تبیین وضعیت چنین، شرطی با توجه به اهمیت و کاربردی بودن نهاد امانت در روابط اجتماعی، لازم و ضروری است. برخی شرط مذکور را به سبب مخالفت آن با مقتضای ذات عقد ودیعه باطل و مبطل عقد دانسته و برخی نیز به سبب نامشروع بودن شرط یادشده یا مخالفت آن با کتاب و سنت آن را باطل اما غیر مبطل دانسته‌اند. به نظر می‌رسد مقتضای ذات عقد ودیعه ایجاد تعهد برای نگهداری مال مورد ودیعه توسط امین است و در نتیجه ضامن بودن امین خلاف مقتضای ودیعه نیست اما از آنجا که امانت از عقود مجانی و مبتنی بر احسان است ممکن است به سبب بر هم خوردن توازن و تعادل بین حقوق و تعهدات طرفین توسط شرط مذکور، در موردی که در مقابل تعهد امین به نگهداری از مال ودیعه عوضی تعیین نشده است، در صحت آن تردید نمود.

### کلید واژه‌ها

امانت، مسئولیت، مستودع، شرط ضمان.

<sup>۱</sup> مدرس و دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد خرم‌آباد، ایران. lawyer\_valipoorih@yahoo.com

<sup>۲</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، گروه حقوق خصوصی، واحد خرم‌آباد، ایران. (نویسنده مسئول): se.moosavi@gmail.com

<sup>۳</sup> استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، گروه حقوق خصوصی، واحد خرم‌آباد، ایران. firoz.ahmady@gmail.com

## ۱- مقدمه

### ۱-۱ بیان مسأله

تعهد مستودع در نگاهداری و حفاظت از مال امانی تعهد بوسیله است، مستودع در حدود عرف و قرارداد ملزم به نگاهداری از آن است، مستودع تنها در صورت تخطی از حدود اختیارات و عرف ضامن است و لازمه امین قراردادن کسی، ضامن نبودن او نسبت به تلف آن مال است و مستودع در پذیرفتن عقد ودیعه سلامت مال امانی را تضمین نمی‌نماید، این عدم مسئولیت مستودع بخاطر ید امانی بودن او و امانت مالکانه است. از آنجا که خدمات و پیوندهای اقتصادی و اجتماعی مانع از آن شده است که همیشه اموال در تحت اختیار مالکین آنها باشد، لذا در زندگی امروزی موضوع امانت و ضمان مستودع، بخش بسیاری از روابط بین انسان‌ها با یکدیگر و روابط اشخاص حقیقی با شخصیت‌های حقوقی را شکل می‌دهد، بنابراین بهتر است حدود و مسئولیت مستودع را بسیط‌تر مورد مطالعه قرار دهیم، یکی از موضوعات در باب مسئولیت مستودع، شرط ضمان بر اوست، اصل آزادی قراردادهای و عمومات ادله در باب قراردادهای در نگاه اول این معنا را می‌رساند، که هر توافقی که مخالف ذات عقد نباشد صحیح تلقی شود، گاهی اصل آزادی قراردادی نظم عمومی را برهم می‌زند و امنیت عقود را سلب کرده و خصوصیت اصلی عقد را از بین می‌برند بنابراین توافقی را باید صحیح تلقی نمود که مورد حمایت شرع و قانون باشد و چنین نیست که حاکمیت اراده را بدون تأیید شرع و قانون الزام‌آور دانست، شرط ضمان بر مستودع از جمله شروطی است که صحت یا عدم صحت آن با توجه به عدم شناخت کافی نسبت به ذات عقد ودیعه مورد اختلاف حقوقدانان و فقهاء است.

### ۲-۱ سوال پژوهش

سوال اصلی پژوهش این است آیا شرط ضمان بر مستودع، شرط بر خلاف ذات عقد است که مبطل باشد، یا اینکه جزء شروط نامشروع بوده و صرفاً خود شرط باطل است و یا خلاف اطلاق عقد است که صحیح تلقی گردد؟

### ۳-۱ پیشینه بحث

این پژوهش تا بحال بطور خاص و تفصیلی به بحث درباره مستودع پرداخته نشده است و تنها به شکل کلی آنهم در مورد امین بحث نموده‌اند که پر واضح است مسئولیت مستودع بسیار خاص تر از مسئولیت امین است، آقای دکتر ناصر کاتوزیان (۱۳۸۸) در باب ودیعه در خصوص

شرط ضمان در ودیعه، آنرا تقویت در حفظ و نگهداری می‌داند. آقای دکتر حسن امامی (۱۳۹۰) در بحث عقد ودیعه در خصوص چنین شرطی بصورت بسیار خلاصه و کوتاه، آنرا تکمیل در احسان مستودع می‌نماید. آقای دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی (۱۳۸۴) در خصوص چنین شرطی بدون تحلیل محتوا بیان نموده، در صورتی که عمل مستودع بدون اجرت باشد صحیح نیست. علی ایحال همانگونه که مشاهده می‌شود، پژوهش حاضر با تحقیقات فوق دارای تفاوت‌های است که بصورت بسیار بسیط و تحلیلی راجع به حدود مسؤلیت مستودع، شناخت ذات و ماهیت عقد ودیعه و بررسی شرط ضمان با مقتضای عقد و تطبیق آن با شروط صحیح و باطل با توجه به قواعد و مقررات حاکم و نظریات مختلف حقوقدانان و فقهاء تبیین شده است.

### ۱-۳ کلیات ودیعه

ودیعه در لغت از کلمه ودع بمعنی سپرده است و خود واژه سپرده یعنی چیزی را به دیگری دادن برای آنکه از آن نگهداری کند (معین، ۱۳۸۷، ۱۶۰۰) ودیعه مشتق از ودع، مستقر نمودن و سپردن است (امامی، ۱۳۹۰، ۲۳۷/۲) ودیعه نوعی «استنابه» است که به منظور حفظ مال انجام می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴، ۹۸/۲۷) ماده ۶۰۷ قانون مدنی ودیعه را چنین تعریف نموده است «ودیعه عقدی است که بموجب آن یک نفر مال خود را به دیگری می‌سپارد برای آنکه آن را مجاناً نگاه دارد» از تعریف مذکور چنین بر می‌آید که هدف اصلی از انعقاد ودیعه سپردن مال به دیگری برای نگاهداری است. مفهوم عقد ودیعه آن است که مالی به منظور نگهداری به دیگری سپرده می‌شود، لذا اگر معلوم شود مقصود طرفین نگهداری از مال نیست رابطه آن دو را نباید تابع قواعد مربوط به عقد ودیعه دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۱/۴)

امانت از نظر مبنا و ایجاد آن به دو صورت است الف) امانت مالکانه یا قراردادی : که در آن مالی به اختیار و اذن مالک به دیگری سپرده می‌شود، رابطه مالک و متصرف تابع تراضی آنان و مفاد اذن مالک است و قانون و عرف بعنوان عامل تفسیر کننده در آن دخالت دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۸/۴) این امانت مالکانه گاه مستقلاً برای نگاهداری مال است همانطور که در مورد ودیعه می‌باشد که آنرا نیز امانت مطلق می‌گویند (امامی، ۱۳۹۰، ۲۴۳/۲) ب) امانت شرعی یا قانونی: در امانت شرعی که ریشه قراردادی ندارد و مالک مال آنرا به رضایت در اختیار متصرف قرار نداده است اما قانون اجازه تصرف و نگهداری مالی را به شخص می‌دهد و باید از آن نگهداری کند مانند اشیاء پیدا شده که باید متصرف در اولین زمان ممکن به مالکش رد

نماید(مدنی، ۱۳۹۲، ۱۲۸/۵) نظر باینکه موضوع پژوهش شرط ضمان بر مستودع است، لذا ودیعه در زمره امانات مالکانه است.

#### ۴-۱ ویژگی‌های عقد ودیعه

عقد ودیعه نیز مانند سایر عقود تابع شرایط عمومی عقود مانند اهلیت، تراضی و ایجاب و قبول است لذا مودع و مستودع باید اراده خود را به گونه ای اعلام کنند و این اعلام اراده‌ها بایستی با هم ارتباط پیدا کنند تا عقد ودیعه بوجود آید. با بررسی آراء و نظرات حقوقدانان می‌توان ویژگی‌های زیر را بصورت مختصر در خصوص ودیعه ارائه نمود:

۱-۴-۱ ودیعه قرارداد است، ماده ۶۰۷ قانون مدنی بصراحت مقرر داشته «ودیعه عقدی است...» یعنی ایقاع نیست که به اراده مودع محقق گردد بلکه علاوه بر آن اراده، قبول مستودع نیز ضروری است لذا ماده ۶۰۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد «در ودیعه قبول امین لازم است...»، ودیعه موجود مرکب از دو اراده (عقد) است، فسخ هریک از دو طرف این عقد را از بین می‌برد و تجدید رابطه حقوقی نیاز به تراضی دوباره دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ۹۷/۲۷).

۲-۴-۱ ودیعه عقدی عهدی است، زیرا در نتیجه آن، مستودع، متعهد به حفظ مال مورد ودیعه خواهد بود، در عقد ودیعه هدف نهایی و اصلی طرفین نگاهداری از مال است، این جهت چنان با موضوع قصد (اعطای اذن و نیابت) مخلوط شده است که هنگام انشاء عقد طرفین به تعهد به نگاهداری پس از تسلیم نیز نظر دارند پس باید ودیعه را عقدی «اذنی - عهدی» نامید یعنی عقدی اذنی که به عهدی تبدیل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۷/۴) اثر اصلی عقد ودیعه چیزی جز تعهد مستودع به حفاظت از مال نیست (امیر محمدی، مرادزاده، ۱۳۹۴، ۴).

۳-۴-۱ ودیعه عقدی جایز است، برای مودع و مستودع تعهد الزام‌آوری برای ادامه رابطه حقوقی ایجاد نمی‌شود و هر زمان اراده کنند می‌توانند عقد را برهم زنند (ماده ۶۱۱ قانون مدنی) امکان فسخ عقد باعث عدم اجرای تعهدهای ناشی از عقد نیست، بلکه عقد تا زمانی که باقی است تعهدهای ناشی از آن محترم است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۵/۴) می‌توان به وجه ملزومی عقد ودیعه را نسبت به مودع و مستودع یا یکی از آنها در مدت معین غیرقابل فسخ گردانید. (امامی، ۱۳۹۰، ۲/۲۴۰) قراردادن مدت ضمن عقد ودیعه آن را لازم نمی‌گرداند اگر چه بصورت شرط باشد زیرا شرط در لزوم و جواز تابع عقد اصلی می‌باشد (شهیدی، ۱۳۹۳، ۱۱۳).

۴-۴-۱ ودیعه عقدی غیر معوض است، این عقد مبتنی بر احسان است و مستودع در مقام کمک به مودع آن را نگاهداری می‌کند (مدنی، ۱۳۹۲، ۱۱۵/۵) شرط نمودن عوض در ودیعه

برخلاف مقتضای عقد و مفسد عقد است، اما منافات ندارد که ضمن عقد ودیعه یا عقد دیگری عوض در مقابل آن شرط گردد (امامی، ۱۳۹۰، ۲۴۱/۲ - ۲۴۰) مجانی بودن ودیعه مانع از آن نمی‌شود که ضمن عقد یا در نتیجه پیمان جداگانه شرط شود که مالک پاداشی (حق الحفظه) به امین بدهد زیرا این پاداش، رابطه حقوقی پیدا نمی‌کند، و جنبه فرعی دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۶/۴) در حقوق فرانسه نیز بموجب ماده ۱۹۱۷ قانون مدنی آن کشور ودیعه بطور مطلق وبه معنی خاص آن در اصل عقدی رایگان است.

۱-۴-۵ ودیعه از عقود رضایی است، هیچ تشریفاتی برای انعقاد ودیعه لازم نیست، از متن ماده ۶۰۷ قانون مدنی چنین به ذهن می‌آید که ودیعه از عقود عینی است زیرا تا زمانی که مال مورد ودیعه به امین تسلیم نشده است امین چیزی در اختیار ندارد تا ملتزم به نگاهداری آن باشد، نباید به ظاهر ماده ۶۰۷ قانون مدنی اعتماد کرد زیرا از مفاد ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء...» و از استقراء در شرایط انعقاد قراردادها در حقوق مدنی، اصل رضایی بودن قراردادهاست و در هر جا که قبض شرط وقوع و صحت قراردادی است مانند وقف بصراحت در قانون می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۸/۴) ماهیت ودیعه نگاهداری است و شرط صحت ودیعه قبض مورد ودیعه نیست (مدنی، ۱۳۹۲، ۱۱۳/۵).

۱-۴-۶ ودیعه عقدی اذنی است، مطابق قاعده‌ی «علی البید» هیچ کس حق استیلاء بر مال دیگری ندارد و اثر عقد ودیعه رفع این مانع (ممنوعیت استیلاء بر مال دیگری است) یعنی عقد ودیعه این مانع را بر می‌دارد و به مستودع اذن می‌دهد که بر مال دیگری استیلاء یابد. (امیر محمدی، مرادزاده، ۱۳۹۴، ۴).

## ۱-۵-۵ حدود مسئولیت مستودع

نظر باینکه مطابق ماده ۶۰۷ قانون مدنی پس از انعقاد عقد ودیعه، مال مورد ودیعه بعنوان امانت در دست مستودع قرار می‌گیرد لذا در این راستا وظایف و تعهداتی برای مستودع وجود داشته که مستودع مکلف به رعایت آنهاست که اختصاراً به بحث در مورد آنها می‌پردازیم:

۱-۵-۱-۱ حفاظت از مال مورد امانت: در اثر عقد ودیعه و با سپردن مال به مستودع، او موظف است که از آن مال نگاهداری و محافظت کند، تعهد مستودع به نگاهداری از مال مورد امانت تعهد بوسیله است و تمام کارهای که مستودع عرفاً برای نگاهداری مال لازم است یا اینکه مستودع در قرارداد تعهد به آن نموده است باید انجام دهد (امیر محمدی، مرادزاده، ۱۳۹۴، ۸) مستودع متعهد است از مال امانی محافظت و نگاهداری بنماید یعنی اینکه نه تنها آن را رها و

تلف نکند از گزند حوادث خارجی نیز مصون دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۴/۴۸) برای محافظت و نگهداری از مال اصل اینست که مستودع مطابق نظر مودع عمل کند و هرگاه مودع روش خاصی را برای نگهداری مورد امانت معین نکرده باشد مستودع باید مانند یک مالک دلسوز مال امانی را نگهداری و مواظبت نماید (مدنی، ۱۳۹۲، ۵/۱۱۷) تعهد مستودع بر حفظ مال مطلق نیست بلکه محدود به مواردی است که او قادر بر حفاظت از مال و دفع خطر از آن باشد بنابراین اگر حوادث قهری موجب خسارت بر مال مورد امانت گردد مستودع مسئول جبران خسارت نیست (باریکلو، ۱۳۹۴، ۲۷۱) تعهد مستودع در حفظ مال مورد ودیعه، تعهد به مواظبت است بدون اینکه نتیجه کوشش خود را تضمین کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۴/۴۸) اعمالی که مستودع نسبت به مال مورد امانت انجام می دهد صرفاً باید برای نگهداری از مال باشد و نه هیچ منظور دیگر زیرا اصل این است که مستودع حق تصرفی غیر از محافظت ندارد و حق انتفاع از آن را ندارد والا مستودع دیگر امین محسوب نمی شود، مفاد مواد ۶۱۷ و ۶۱۳ و ۶۱۲ قانون مدنی گویای تایید مراتب فوق بوده و موارد فوق را پیش بینی نموده است. در اثر تقصیر مستودع در مال مورد امانت، ید امانی او تبدیل به ید ضمانی می گردد و وضعیت حقوقی او را تغییر می یابد، به این معنا که مستودع ضامن هر گونه نقص یا تلفی است که بعد از تعدی و تفریط او اتفاق بیافتد، زیرا اذن مودع تنها در حالتی است که مستودع مطابق امین متعارفی عمل کند و بسیار واضح است هیچ مالکی اذن نمی دهد که مستودع بر مال او تعدی و تفریط کند پس با تعدی و تفریط دیگر اذن از بین رفته و صفت امانت به او باز نمی گردد.

۱-۵-۲ رد مال مورد امانت: براساس ماده ۶۲۰ و ۶۱۹ قانون مدنی مستودع باید عین مالی را که دریافت کرده است رد نماید و حتی اگر نقص در آن ایجاد شده است باید عین مال را رد کند. تعهد امین نسبت به برگرداندن مال تعهدی عینی است (ره پیک، ۱۳۹۵، ۷۶) مستودع هیچ حقی در مال مورد ودیعه نداشته و باید به محض انحلال عقد ودیعه، آنرا به مالک پس بدهد حتی اگر مال مثلی باشد مستودع حق ندارد آنرا مصرف نموده و مثل آنرا به مودع تسلیم کند البته چنانچه مال مورد ودیعه منافع نیز داشته باشد تابع اصل مال بوده و باید به مالک عودت شود (طاهری، ۱۴۱۸، ۴/۳۹۴) تعهد مربوط به رد عین مال تعهد به نتیجه است یعنی تا زمانی که کل مال به مودع رد نگردیده نمی توان مستودع را بری دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۴/۶۳) در صورت مطالبه مال مورد امانی توسط مودع، مستودع باید مال را به مودع یا نماینده یا قائم مقام قانونی او برگرداند هر چند که شخص دیگری ادعای مالکیت آنرا داشته باشد، همچنان که ماده ۶۲۴ قانون مدنی مقرر داشته است، اما چنانچه ثابت شود مال مورد امانت

متعلق به شخص دیگری غیر از مودع است ماده ۶۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد که مستودع باید مال را به مالک حقیقی رد نماید البته ذکر این نکته لازم است که مستودع مستقلاً نمی‌تواند این کار را انجام دهد و مال مورد امانت را به مالک حقیقی آن رد نماید بلکه بایستی توسط محاکم قضایی این امر صورت پذیرد. بنابراین با پایان ودیعه و از بین رفتن اذن مودع، امانت مالکانه او تبدیل به امانت شرعی می‌شود و بایستی در نخستین امکان عرفی مال را به مودع رد نماید.

برای مقدمات تفصیلی پیش گفته و نیز برای پاسخ به سوال اصلی پژوهش مبنی بر جواز یا عدم جواز شرط ضمان در عقد ودیعه لازم است ابتدا به تفصیل به ماهیت، ذات و اثرات مستقیم عقد ودیعه پرداخته شود. اصل اولیه در قراردادها اصل آزادی اراده هاست، بموجب این اصل، طرفین عقد ودیعه می‌توانند هر شرط و توافقی که مخالف ماهیت اصلی قرارداد نباشد در ضمن قرارداد مقرر نمایند. با وجود این بعضی از شروط مانند شرط ضمان بر مستودع در مخالفت با ذات عقد ودیعه مورد بحث است، تعهد مستودع در حفظ مال مورد ودیعه تعهد به مواظبت است بدون اینکه نتیجه کوشش خود را تضمین کند بنابراین هر گاه موضوع امانت در اثر حادثه خارجی از بین برود مستودع مسئول نیست، مع ذلک مستودع در صورت ارتکاب تعدی و تفریط مسئول تلف یا نقص مال مورد ودیعه است و هرگاه نتوان تقصیری به او نسبت داد ضامن تلف قرار نمی‌گیرد.

به عقیده آقای دکتر محقق داماد، اصل حاکمیت اراده با توجه به امضای شرع از طریق جمله «المومنون عندشروطهم» یا «أوفوا بالعقود» پذیرفته شده و لذا حاکمیت اراده طرفین، بدون تایید شرع الزام آور نیست (محقق داماد، ۱۳۹۰، ۱۳۶) اصل حاکمیت اراده که در اغلب کشورهای دنیا در نظام حقوقی‌شان به رسمیت شناخته شده و به عنوان یکی از اصول مبنایی در انعقاد قراردادها و التزامات خصوصی تلقی می‌گردد، البته با نگاهی در تحولات حقوقی، گاه در استناد به این اصل زیاده روی شده و گاه دخالت بی رویه قانونگذار در قراردادهای خصوصی بمنظور مصلحت اجتماعی یا حمایت از حقوق طرف قرارداد موجب نادیده گرفتن این اصل شده است بنابراین چنانچه قصد ایجاد شرطی را داشته باشیم برای اینکه شرایط صحت را داشته باشد، ابتدا باید مقتضای عقد را بشناسیم، تا با در نظر گرفتن آن مبادرت به ایجاد شرط ضمن عقد بنمائیم.

هر عقد دارای اثرات مستقیم و غیر مستقیم به عنوان مقتضای ذات و اطلاق عقد می‌باشد، مقتضای ذات عقد به این مفهوم، امری که عقد برای پیدایش آن منعقد می‌گردد و آن مقصود

اصلی و اساسی عقد است، یعنی در صورتی که شرطی در عقد بیاید و برخلاف مقتضای ذات آن عقد باشد، بین مفاد شرط و مفاد عقد تضاد حاصل می‌آید. اطلاق عقد اثری است که از ماهیت عقد ناشی نمی‌شود و لازم آن نیست، این اثر چون با ذات عقد ملازمه ندارد می‌توان با درج شرط خلاف از تولید و بروز آن جلوگیری کرد.

## ۷-۱ ماهیت و مقتضای عقد ودیعه

تشخیص مقتضای اصلی یا فرعی عقد ودیعه در ایجاد مسئولیت و بوجود آمدن آثار آن بسیار با اهمیت است، بنابراین به تحلیل مقتضای آن پرداخته می‌شود.

اثر مستقیم و بی واسطه عقد که همان ذات عقد است اعطای نیابت به مستودع برای نگاهداری است، یعنی در نتیجه عقد ودیعه مستودع ماذون در تصرف می‌شود و هیچ تعهدی برای طرفین ایجاد نمی‌گردد و جایز بودن عقد ودیعه نیز این استنباط را تایید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۶/۴) مقتضای اصلی عقد ودیعه اذن در تصرف و نگاهداری است و ضمان یا عدم ضمان در صورت عدم تعدی و تفریط مستودع، از احکام این نوع از تصرفات تلقی می‌شود (ره پیک، ۱۳۹۵، ۷۵) تسلیط مستودع بر مال مورد ودیعه به نیابت از طرف مالک، مقتضای ذات عقد است (طاهری، ۱۴۱۸، ۳۴۷/۴) امانت در لسان شرع محدود به استیمان است که اخص از امانت اصطلاحی است و مقتضای ودیعه عدم ضمان است (لنگرودی، ۱۳۹۱، ۴۱۴/۲) مقتضای اصلی عقد نیابت دادن بمنظور حفظ مال است و تسلیط مستودع بر مال (لطفی، ۱۳۸۳، ۱۹۵) عقد امانت با ماهیت امانت محض یک عقد ساده و بسیط است و عقد امانت فقط امانت است و حکم «الامین لایضمن» ایجاد می‌شود (بجنوردی، بی تا، ۵) مقتضای ودیعه امانت محض است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۵۳/۱۶) ودیعه عقد است و آن نایب گرفتن برای حفظ مال است لذا استناد به ذات عقد ودیعه است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۲۹/۴) محقق حلی، ۱۴۰۸، ۱۲۹/۲) اقتضای اثر ذاتی و اصلی عقد در این است که تصرف مستودع نسبت به مال امانی باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ۱۷).

بنابراین با توجه به نظرات مختلف حقوقدانان و فقهاء چنین نتیجه می‌شود که مقتضای ذات عقد ودیعه امانت مطلق، نگاهداری و نیابت است و اثر اصلی این نیابت سپردن است.

## ۲- شرط ضمان بر مستودع

همانطور که در پیش آمد از نگاه حقوقی، فقهی مستودع هیچ ضمانی را برعهده ندارد مگر



در صورت تعدی و تفریط «الامین لایضمن الا بالتعدی والتفریط» و نیز قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه در ماده ۶۱۴ مستودع را فقط در صورتی ضامن می‌داند که تعدی و تفریط نموده باشد و هیچ قید دیگری را به لحاظ مسؤل دانستن مستودع بیان نموده است. شرطی که بسیار قابل تامل و بحث است شرط ضمان بر مستودع است. در این قسمت به تحلیل شرط ضمان بر مستودع از نگاه صحت یا عدم صحت شرط مذکور در غیر تعدی و تفریط پرداخته می‌شود.

مطابق قوانین موضوعه و نیز فقه اسلامی شرط از لحاظ حکمی و وضعیت حقوقی به سه نوع، صحیح، باطل و مبطل تقسیم گردیده است، حقوقدانان و فقها در مورد وضعیت شرط ضمان بر مستودع عقاید مختلفی دارند که به بحث تفصیلی نظرات آنان پرداخته می‌شود و دلایل خود را چنین بیان می‌کنند:

## ۲-۱ صحت شرط ضمان

بعضی از حقوقدانان و فقها قائل به صحت شرط ضمان بر مستودع گردیده‌اند، شرط ضمان بر مستودع تعهد او را در حفظ مال تقویت می‌کند و مفاد مواد ۶۴۲ و ۶۴۳ قانون مدنی نشانه آن است که قانونگذار مفهوم نیابت را با مسئولیت قراردادی مستودع در مورد بی‌تقصیری او قابل جمع می‌داند و شرط را خلاف نظم عمومی نمی‌بیند لذا تردیدی در نفوذ شرط ضمان بر مستودع باقی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۶۱/۴) شرط ضمان بر مستودع بر مال ودعی بدون تعدی و تفریط صحیح است زیرا عدم ضمان مقتضای ذات عقد ودیعه بشمار نمی‌رود تا شرط مزبور برخلاف مقتضای عقد باشد و فلسفه عقد ودیعه که احسان و کمک از طرف مستودع است منافات با تضمین او ندارد تا مانع از صحت شرط ضمان باشد زیرا مستودع در اثر شرط ضمان احسان خود را که منظور از قبول ودیعه است تکمیل می‌نماید و همچنانکه مستودع به میل خود اقدام به احسان نموده، تضمین را نیز پذیرفته است (امامی، ۱۳۹۰، ۲۴۸/۲) وجود شرط ضمان در عقد عاریه نیز موید صحت این شرط در ودیعه می‌تواند باشد و چنین نیست که منظور قانون‌گذار از قید شرط ضمان در عاریه عدم پذیرش آن در ودیعه است بلکه بدلیل معمول و مورد نیاز بودن در عاریه و با توجه به خصوصیت آن شرط ضمان را بصراحت اعلام نموده نه اینکه بخواهد آنرا در ودیعه منع نماید زیرا اثبات شیئی نفی ما عدا نمی‌کند (بیات، ۱۳۹۴، ۳۰۴/نیکوند، ۱۳۹۳، ۲۸) با توجه باینکه شرط ضمان امانت مالکی است نه قانونی، چنین شرطی را نمی‌توان خلاف کتاب و سنت تلقی نمود زیرا طبق کتاب و سنت، تصرف هر کس در مال دیگری ضمانی است، ضمان از تکالیفی نیست که چنین شرطی مخالف اذن مالک

یا مخالف اثر ذات عقد اصلی تلقی شود بلکه ضمان از احکام وضعی است و مراد این است که در صورت ورود خسارت به مال، متصرف ضامن جبران آن باشد و همچنین مطابق قاعده سلطه هرکسی می‌تواند نسبت به اموال خود هرگونه تضمینی را بخواهد (باریکلو، ۱۳۹۴، ۲۶۸) در عقد ودیعه چنانچه عمل مستودع با اجرت باشد شرط ضمان درست است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ۴۶۲/۲) شرط ضمان بر مستودع، شرط منافی با مقتضای عقد نیست زیرا به عناصر اصلی عقد خللی وارد نمی‌سازد و نیز از قواعد امری نمی‌باشد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ۳۰۱/ره پیک، ۱۳۹۵، ۷۶).

## ۲-۲ بطلان شرط ضمان

بعضی از حقوقدانان و فقها قائل به بطلان شرط و صحت عقد ودیعه گردیده‌اند، شرط ضمان تلف بر مستودع روا نیست زیرا مستودع صرفاً به نفع مودع مال را تصرف می‌کند و محسن است پس شرط ضمان تلف بر او تناسب با حالت مذکور ندارد علی‌الخصوص زمانی که ودیعه بدون اجرت باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ۳۶) قاعده «ما علی‌المحسنین من سبیل» دلیلی بر عدم مسئولیت امین است زیرا امین حکم نیکوکار و محسن را دارد و هرگونه ضمان برعهده وی نوعی زحمت و حرج است که در این آیه شریفه این زحمت و حرج نفی شده است، از این آیه دلیل عقلی بر عدم ضمان امین نیز مستفاد می‌گردد چه وقتی امین را محسن و نیکوکار فرض بنمائیم و قائل شویم تعدی و تفریط از سوی او صورت نگرفته و تلف و یا نقص مال به سببی خارج از اراده و انتساب به امین بوده است، عقل برای وی غرامت و مسئولیت را نمی‌پذیرد و آنرا قبیح می‌شمارد (بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱۴۵/۱) ضمان امین مستلزم عسر و حرج است چرا که اگر امین را ضامن بدانیم باب امانت بسته می‌شود و از این عسر و حرج عظیمی جامعه را در بر می‌گیرد در حالیکه این امر مورد نیاز مردم است و برابر آیات و روایات عسر و حرج منتفی است، مضافاً اینکه ضامن دانستن امین هیچ سببی نمی‌تواند داشته باشد چه اینکه اسباب و موجبات ضمان واقعی یا اتلاف است یا ید یا غرور که هیچ کدام در مورد امین صدق نمی‌کند فلذا ضامن دانستن امین اضرار بدون دلیل به او است (لطفی، ۱۳۸۳، ۱۷۱) و همچنین ایشان معتقد است، دست امین و سلطه او بر مال به منزله ید مالک است و ضامن قرار دادن او نیز به منزله این است که مالک را ضامن تلف مال خود سازیم (لطفی، ۱۳۸۳، ۱۹۵) به مقتضای عمومات و اطلاقات «أوفوا بالعقود»، «أحل الله البيع» و «تجاره عن تراض» شرط فاسد مفسد عقد نیست، زیرا مقتضای قواعد اولیه و صناعت علمی آن است که شرط مفسد عقد نباشد،

بنابراین چنین شرطی باطل اما مبطل عقد ودیعه نیست (بجنوردی، ۱۳۸۵، ۱۰۴-۱۰۲) شرط ضمان بر مستودع، شرط خلاف قانون است، نصوصی که بر عدم ضمان امین دلالت دارد امری است لذا شرط ضمان، شرط خلاف قانون است و امین به هیچ عنوان ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط، بنابراین باطل و غیر مبطل است و دلیلشان این است که امین محسن است و به استناد قاعده «ماعلی المحسنین من سبیل» نباید ضمانی را بدون دلیل براو بار کنیم (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۱۶/۲۷) صاحب کتاب الخلاف معتقد است شرط ضمان در عقد ودیعه باطل است و موجب ضمانی شدن عقد ودیعه نمی‌شود و نیز تمام فقها قائل به این نظر هستند الا عبید الله بن الحسن (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۷۱/۴) اصل در ودیعه امانت محض است و مستودع ضامن نیست مگر در صورت تعدی و تفریط (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۵۳/۱۶) ودیعه امانت است و حفظ آن واجب است و امین به هیچ وجه ضامن نیست و الزام آور نمی‌باشد حتی اگر شرط ضمان کرده باشد مگر در صورت تعدی و تفریط (علامه حلی، ۱۴۲۱، ۱۳۹/۱) نجفی، ۱۴۰۴، ۱۱۶/۲۷) اگر در عقد ودیعه شرط ضمان شود این شرط مخالف کتاب است زیرا عدم ثبوت ضمان یک امر بدیهی است (لنکرانی، ۱۴۲۴، ۵۲۹). شرط ضمان بر امین جایز نیست زیرا قبج عرفی و عقلی دارد که مالی را نزد کسی بسپاری تا از آن حراست کند و اگر تلف شد بدون تقصیر ضامن هم باشد (سبحانی، ۱۳۹۲) روایتی نیز نقل گردیده که زراره از امام صادق (ع) سوال کرد که ودیعه طلا و نقره چگونه است آیا مثل سایر موارد ودیعه است؟ امام صادق می‌فرمایند «کل ما کان من ودیعه ولم تکن مضمونه لاتلزم» هر آنچه بعنوان ودیعه است مضمونه نمی‌باشد (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۰۴/۲۷).

بنابراین اکثریت مطلق و مشهور فقها معتقدند ودیعه امانت محض است و اگر مورد ودیعه نزد امین، بدون تعدی و تفریط تلف شود امین ضامن نیست و شرط ضمان بر امین را نپذیرفته‌اند.

## ۲-۳ باطل و مبطل بودن شرط ضمان

عده‌ای دیگر از حقوقدانان و فقها قائل به بطلان شرط و عقد می‌باشند، در عقد ودیعه صاحب مال نیاز به مستودع دارد، مستودع بخاطر صاحب مال ودیعه را می‌پذیرد دیگر نباید از مستودع علاوه بر مراقبت چیزی خواسته شود، انتظار نیست که شخص قبول زحمت کرده مال را مجاناً نگهداری کند و ضامن خطرات احتمالی هم که متوجه مال میشود باشد، با چنین شرطی در عقد ودیعه هیچ کس حاضر به پذیرش امانت نمی‌شود فلذا چنین شرطی خلاف

مقتضای عقد است (مدنی، ۱۳۹۲، ۱۴۴/۵) مفاد قاعده استیمان این است که چنانچه شخصی بر مال دیگری ید امانی داشته باشد مادام که تعدی و تفریط نکند ضامن نیست زیرا امین محسن است و به انگیزه خیرخواهی مال دیگری را در دست دارد، بنابراین به موجب آیه شریفه «ما علی المحسنین من سبیل» چنین اشخاصی ضامنی ندارند و شرط ضمان نیز خلاف مقتضای عقد است (محقق داماد، ۹۱) مفهوم قاعده «لیس علی الامین الا الیمین» آن است اگر مال مورد امانت نزد امین تلف یا ناقص شود هیچگونه مسئولیتی و ضامنی متوجه امین نیست و کافی است او سوگندی یاد کند تا هر ادعای ضامنی علیه او ساقط شود و شرط کردن بر امین بدون تعدی و تفریط خلاف اثر اصلی عقد ودیعه است (محمدی، ۶۴) شرط ضمان بر مستودع خلاف مقتضای ذات عقد ودیعه بوده و صحیح نیست (شیخ طوسی، ۱۴۰۷، ۱۱۸۵/۴ ابن قدامه، ۱۴۰۴، ۲۸۲) شرط ضمان شرط خلاف اثر ذاتی عقد که امانی بودن تصرفات مستودع است می باشد زیرا این امر امکان پذیر نیست که در عین حالی که یک شخص نسبت به یک شی هم ید ضامنی داشته باشد هم ید امانی بنابراین در قرارداد امانی درج چنین شرطی درست نیست و موجب بطلان عقد نیز می شود (انصاری، ۱۴۱۵، ۹/۳) اقتضای اصلی عقد، تصرف مستودع نسبت به مال امانی است و نباید تصرف او را ضامنی قلمداد کنیم و وجود چنین شرطی در عقد موجب بطلان عقد است (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۲۳۵/۴).

## ۲-۴ نظر نگارنده و نقد آراء دیگران

نظریه صحت شرط ضمان شدیداً قابل نقد بنظر می رسد، قائلین به نظریه صحت شرط معتقدند که مقتضای عقد ودیعه امانت محض و نگهداری است و اثر مستقیم آن امانی بودن تصرف مستودع است اما در عین حال بدون در نظر گرفتن ماهیت و اثر مستقیم آن بر این باورند که بدلیل تقویت در نگهداری و ضامنی بودن ید بعنوان اصل اولی و قاعده سلطه چنین شرطی را صحیح می دانند. در پاسخ به دلیل آنها باید عنوان کرد، ۱- صحیح تلقی نمودن شرط ضمان به دلیل تقویت در نگهداری مورد ودیعه، نظری منطبق بر موازین و منطق نیست زیرا چنانچه مودع قصد دارد که مستودع مواظبت های بیشتری در مال مورد ودیعه صورت دهد، می تواند ضمن عقد شرایط نگهداری سخت گیرانه تری بر مستودع تحمیل نماید تا اینکه من غیر حق مسئول جبران خسارتی قرار گیرد که هیچ تقصیری از جانب وی صورت نگرفته است. ۲- چگونه می توان برخلاف ذات و اثرات مستقیم عقد شرط نمود در صورتیکه خود این اشخاص شرط خلاف ذات عقد را باطل می دانند. ۳- استناد به قاعده ضمان ید در باب ید مستودع

درست نیست زیرا ید مستودع با توجه باینکه مبتنی بر اذن مالک است تصرف او را مباح می‌سازد و مشمول علی الید نمی‌شود زیرا اساساً خروج ید امانی از قاعده ضمان به تخصص است نه به تخصیص، که ما بتوانیم اصل اولی (علی الید) را نسبت به مورد اجرا کنیم. ۴- استناد به قاعده سلطه در باب اموال زمانی صحیح است که خلاف شرع و قانون نباشد در صورتیکه شرط مذکور با توجه به آنچه که در آتی می‌آید خلاف شرع و قانون است.

دلایل قائلین به بطلان شرط و عقد تا حدود بسیار زیادی درست است، زیرا ذات عقد ودیعه، نیابت و امانت محض است و از اثرات مستقیم این عقد، امانی بودن ید مستودع است و علی القاعده بایستی شرط مخالف اثرات مستقیم عقد علاوه بر آنکه باطل باشد و این بطلان به عقد هم تسری پیدا نماید، اما نظر باینکه در عرف مردم هدف از انعقاد قراردادها را اجرای آنها می‌دانند بنابراین تا جایی که به ماهیت اصلی عقد خدشه‌ای وارد نگردد بایستی از تحلیل‌ها در جهت بطلان و انحلال عقد خودداری گردد و در نتیجه با نامشروع تلقی کردن شرط و بطلان آن و به عبارتی بی اثر نمودن شرط، عقد به قوت خویش باقی مانده و به حیات حقوقی خویش ادامه دهد.

بنابراین پس از تحلیل نظریات مختلف فقها و حقوقدانان و نقد آراء آنان، با توجه به دلایل ذیل نظر نگارنده در راستای دسته دوم قرار دارد، و معتقد است شرط ضمان بر مستودع باطل و غیر مبطل عقداست: ۱- تمام فقهای متقدم و متاخر در باب مسئولیت مستودع چنین آورده‌اند که امین مسئول تلف مال امانی نیست مگر در صورت تعدی و تفریط، حال چنانچه آنان عقیده بر صحت شرط ضمان داشتند قطعاً بعد از بیان مسئولیت با وجود تعدی و تفریط، شرط ضمان را پیش بینی می‌نمودند. ۲- قانونگذار در مواد ۶۱۴ و ۶۱۵ قانون مدنی بصراحت اعلام داشته، مستودع در صورت تعدی و تفریط دارای مسئولیت است. به عقیده ما با توجه به خصوصیت اصلی عقد ودیعه و امانت محض بودن که در وجود این عقد نهفته است و همچنین سایر قرائن شرعی و قانونی که در محتوای پژوهش به آن پرداخته شد، این مواد جزء قوانین امری است و توافق خلاف آن اثری ندارد. ۳- امانت در عقد ودیعه برخلاف سایر عقود امانی جنبه اصلی دارد چرا که ودیعه نیابت دادن برای حفظ مال است ولی در سایر عقود امانی نیابت برای سایر تصرفات بوده و امانت در آنها جنبه فرعی دارد، بنابراین نمی‌توان بواسطه شرط ضمان خصیصه اصلی امانت را از ودیعه گرفت زیرا در اینصورت ودیعه‌ای محقق نخواهد شد. ۴- قانون مدنی در باب مضاربه، شرط ضمان بر مضارب را باطل و مبطل دانسته با وجود اینکه، علی القاعده سودی نیز به مضارب می‌رسد و از عقود مشارکتی است و مجانی نمی‌باشد، حال چگونه ممکن است در

عقد ودیعه که مجانی و امانت بمعنای خاص کلمه است شرط ضمان صحیح باشد، درست است که ماده ۵۵۸ قانون مدنی یک حکم استثنایی است و ما نمی توانیم حکم استثنایی را به سایر موارد مشابه تعمیم دهیم و مضافاً قیاس از مبنا با مشکل مواجه است، اما از ماده مذکور به عنوان قرینه‌ای جهت عدم صحت شرط ضمان بر مستودع می توانیم استفاده کنیم. بنابراین نتیجه گرفته می شود شرط ضمان در ودیعه به طریق اولی باطل است. ۵- تلقی کردن مستودع در غیر تعدی و تفریط بعنوان ضامن بدون سبب قانونی و شرعی اضرار بلاجهت به اوست و مصداق بارز (بالباطل) در آیه شریفه ۲۹ سوره نساء است، از طرفی آنچه موجب ضمان می گردد اتلاف است نه تلف بنابراین یکی از ارکان مسئولیت مدنی رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر است، که در این مورد سبب منتفی است. ۶- در پاسخ به نظر کسانی که معتقد به اصل آزادی قراردادها و اصل ادله عموم شرط و المومنون عند شروطهم هستند باید عنوان کرد ما نمی توانیم با نگاه ساده حقوقی هر شرط و قراردادی را که مورد تردید است معتبر بدانیم، لکن بایستی آن توافق را با شرع و قانون و نظم عمومی تطبیق داده و چنانچه مخالفتی با آنها نداشته باشد آنرا صحیح تلقی کنیم، شرط ضمان با توجه به آنچه گذشت مخالف شرع و قانون است و نباید آنرا را نافذ بدانیم. ۷- توجه به اصل آزادی قراردادی در ودیعه قواعد اجتماعی و نظم عمومی را برهم می زند زیرا مطابق آیه ۲ سوره مائده «و تعاونوا علی البر و التقوی» یکی از موضوعات اساسی و مهم در حقوق اسلام همکاری و تعاون اجتماعی است که عقد ودیعه مصداق بارز تعاون اجتماعی است، بنابراین شرط ضمان امنیت امانی بودن و تعاون را سلب نموده و خصوصیت اصلی عقد را از بین می برد. ۸- شرط ضمان، شرط خلاف انصاف (عرف و شرع) است و هیچ منطقی قائل به پذیرش این موضوع نیست که مستودع ضامن تلف مال هم باشد. ۹- مطابق قاعده فقهی، من له الغنم و علیه الغنم، عدم صحت شرط ضمان از این قاعده فقهی مستفاد می گردد زیرا این مالک است که از حفاظت دیگران در مال خود سود می برد و در صورتی که زانی هم بوجود بیاید بایستی از مال ایشان باشد نه غیر. ۱۰- مطابق ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه دادرس حکم قضیه و پرونده را در قوانین مدون نیابد، دادرس مکلف است حکم قضیه را براساس منابع فقهی و فتاوی معتبر صادر نماید، مع ذلک با توجه باینکه حکم شرط ضمان بر مستودع در قوانین موضوعه به صراحت پیش بینی نشده است لکن به ناچار بایستی به منابع فقهی رجوع نماید که غالب منابع فقهی چنین شرطی را باطل دانسته اند.

## نتیجه گیری

ماحصل و یافته‌های پژوهش بدین شرح است.

- ۱- شرط تشدید مسئولیت، زمانی مطرح است که شخص در شرایط عمومی مسئولیت، نسبت به جبران خسارت در غیر تقصیر، مسئول نیست، لیکن به موجب شرط، شخص ضامن و مسئول قرار می‌گیرد. درج چنین شرطی قابلیت تصور در قراردادهای امانی را دارد. قاعداً در این نوع قراردادها، در صورتی که در مال مورد امانت خسارتی وارد آید، در غیر تقصیر، امین مسئول نیست.
- ۲- نهاد حقوقی مسئولیت در جایی که تقصیر وجود دارد یا ملحوظ است، خود مولود نظم و امنیت حقوقی و عدالت اجتماعی است.
- ۳- قانون‌گذار در متون قانونی عقود امانی، مرتباً سعی داشته است، نظم این نوع عقود در قالب‌های خاص ذکر شده حفظ شده و دچار دگرگونی نگردد.
- ۴- هدف از تشریح عقود امانی، از نگاه قانون‌گذار با هدف خاص بوده و هر یک ساختار ویژه و ماهیت خاص مربوط به خویش را دارد، درج شرط ضمان بدون تقصیر متصرف، برخلاف طبیعت و ساختار اصلی عقود امانی است، بنابراین طرفین قراردادی نمی‌توانند هدف و غایت عقود را نادیده گرفته و باعث از هم گسیختگی شاکله عقود گردند و برای رسیدن به اهداف خویش الگوها را بر هم زنند.
- ۵- چنانچه احدی از طرفین قرارداد، طرف دیگر را زیر تعهد با مشقت فراوان و غیرقابل اجرا برده باشد و تعادل حقوق و منافع میان طرفین به شکل بارز و روشنی، غیرمعقول و بر هم خورده باشد دیگر دادگاه‌ها با فرض صحت قرارداد، نمی‌توانند رسیدگی و حل و فصل نمایند، بلکه برعکس دادگاه باید براساس حقوق ویژه و خاص در قرارداد، نسبت قدرت مذاکرات طرفین، وضعیت و اوضاع و احوال موجود در آن مداخله و فصل خصومت نماید. بطوری که امروزه در بیشتر نظام‌های حقوقی، مداخله حاکم در شروط ناعادلانه قراردادها در حال غلبه است.
- ۶- تشریح اصل آزادی اراده در گستره خیلی وسیعی در قراردادها، باعث آسیب جدی به اصل توازن و تعادل قراردادی و پدیده‌های اجتماعی است، زیرا توسعه این اصل موجب می‌شود در قراردادها، طرف قوی قراردادی شروط غیرمنصفانه‌ای در قرارداد بگنجانند که سبب زیان و عسرت طرف ضعیف قرارداد گردد. مع الوصف تئوری موازنه که مهم‌ترین تئوری در برقراری تعادل قراردادی است به واسطه توسعه اصل آزادی اراده تحت تأثیر قرار گرفته و

- اجرای قرارداد از منظر حقوقی و قضایی فاصله می‌گیرد و این امر غالباً منتج به سوءاستفاده از حق و ایفای ناروا می‌گردد.
- ۷- توسعه اصل آزادی اراده سبب این امر مهم می‌شود که لزومی به پابندی عقود وجود نداشته باشد، زیرا متعاقبین هر طور که اراده کنند عمل حقوقی را به وجود می‌آورند و نیازی به وضع عقود نیست و اقدام قانون‌گذار در وضع این قواعد را بایستی اقدامی سفهی دانست که البته هیچ عاقلی چنین امری را قبول ندارد.
- ۸- توجه به اصل آزادی قراردادی در ودیعه قواعد اجتماعی و نظم عمومی را برهم می‌زند زیرا مطابق آیه ۲ سوره مائده «و تعاونوا علی البر و التقوی» یکی از موضوعات اساسی و مهم در حقوق اسلام، همکاری و تعاون اجتماعی است که عقد ودیعه مصداق بارز تعاون اجتماعی است، بنابراین شرط ضمان امنیت امانی بودن و تعاون را سلب نموده و خصوصیت اصلی عقد را از بین می‌برد.
- ۹- استناد به قاعده ضمان ید در باب ید امان درست نیست، ید امان با توجه باینکه مبتنی بر اذن مالک است تصرف او را مباح می‌سازد و مشمول علی الید نمی‌شود زیرا اساساً خروج ید امانی از قاعده ضمان به تخصص است نه به تخصیص، که ما بتوانیم اصل اولی (علی الید) را نسبت به مورد اجرا کنیم.
- ۱۰- تلقی کردن امان بعنوان ضامن در غیر تقصیر بدون سبب قانونی و شرعی، اضرار بلاجهت به اوست، از طرفی آنچه موجب ضمان می‌گردد اتلاف است نه تلف، بنابراین یکی از ارکان مسئولیت مدنی رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر است، که در این مورد سبب منتهی است.
- ۱۱- داراشدن غیرعادلانه مالک مال امانی (تملک مال امان بدون تقصیر)، افزایش دارائی بدون سبب قانونی و شرعی است. هرچند در قوانین موضوعه ایران استفاده بلاجهت در زمره قواعد مسئولیتی نیامده است، ولی به نظر می‌رسد مهم‌ترین مصداق و مبنای قاعده مذکور در حقوق اسلام آیه مبارکه ۲۸ سوره نساء در واژه (بالباطل) است «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ» به موجب آیه مبارکه مذکور بهره‌مندی از مال دیگران نیاز به سبب و جهت مشروع دارد و در صورت فقد چنین سبب و جهتی، تملک اموال دیگران منع گردیده است. به عبارتی آیه مذکور تاکید بر اصل تحقق عدالت اجتماعی و حیات سالم دارد و اعمال ناسالم اقتصادی را مردود دانسته است.



- ۱۲- مطابق قاعده فقهی، من له الغنم و علیه الغنم، عدم صحت شرط ضمان از این قاعده فقهی مستفاد می‌گردد، زیرا این مالک است که از حفاظت دیگران در مال خود سود می‌برد و در صورتی که زبانی هم بوجود بیاید بایستی از مال ایشان باشد نه غیر.
- ۱۳- از فحوا و منطوق کلام قانونگذار در مواد مختلف چنین بر می‌آید، قواعد عمومی مسئولیت از قواعد آمره و مربوط به نظم عمومی در جامعه است و هر گونه توافق که نظم مذکور را خدشه دار نماید، بلااثر است. در واقع قانونگذار در برقراری چنین مسئولیت‌هایی، اغلب به مصلحت جامعه، رعایت عدالت و انصاف یا نظم عمومی می‌اندیشد. مضافاً اینکه با توجه به نگاهی که به تمام دلایل در خصوص عدم اعتبار شروط تشدید داشتیم، این نتیجه حاصل است که تمام این ایرادات ریشه در نظم عمومی دارد.
- ۱۴- در عقد ودیعه، چنانچه عوضی در قالب شرط عوض، ایجاب منافع غیرمستقیم و یا ضرورت‌های اقتصادی منجر به انعقاد عقد ودیعه گردیده باشد، به سبب اینکه مخالف قاعده منصفانه بودن قرارداد نبوده و ظاهراً شرط ضمان در چنین وضعیتی عادلانه به نظر می‌رسد، بنابراین صحیح می‌باشد. اما در غیر این حالت، شرط ضمان، به تئوری موازنه خدشه وارد نموده و توازن اطراف عقد را به هم می‌زند. بنابراین شرط ضمان بدلیل مخالفت با اثرات مستقیم ماهیت عقد ودیعه، موازین شرعی و نظم عمومی مطابق مواد ۶ و ۱۰ قانون مدنی، عدالت اجتماعی، قواعد امری، نفی عسر و حرج، اخلاق و انصاف، در زمره‌ی شرط نامشروع از دیدگاه قانون مدنی و در زمره‌ی شرط خلاف کتاب و سنت از دیدگاه فقه اسلامی است، بنابراین در بطلان آن تردیدی نیست.

### پیشنهادات

- ۱- نظر باینکه در نظام حقوقی ایران ابهامات بسیاری درخصوص اعمال نظریه غیرمنصفانه بودن قرارداد و آثار آن وجود دارد و از طرفی در حقوق ایران، نظام قانونی جامعی در خصوص شروط قراردادی وجود ندارد. آنچه در قوانین مختلف و پراکنده آمده است یا همانند خیار غبن آن قدر ناکافی و غیرمشمول است که در غالب موارد قراردادهای غیرمنصفانه را پوشش نمی‌دهد و یا همانند قانون دریایی ایران به حدی جزئی و ناظر بر موارد خاص است که نمی‌توان از آن قاعده‌ای کلی، استخراج نمود. مع‌الوصف پیشنهاد می‌گردد، قانون‌گذار ایران باید با تعیین مفهوم و مشخصات دقیق غیرمنصفانه بودن

شروط و قراردادهای، ضوابط و مؤلفه‌ها و مصادیق مسلم و بارز آن را به صورت منسجم و واضح وضع نماید.

۲- قانون‌گذار با وضع مواد قانونی، این اختیار و صلاحیت قانونی به محاکم اعطاء نماید که شروط مربوط به میزان مسئولیت را با استفاده از ابزارهایی همانند تفسیر و تعدیل قرارداد بر مبنای اوضاع و احوال قضیه، کنترل نموده و از سوءاستفاده از آنها توسط طرف قدرتمند قرارداد جلوگیری نماید تا از نظام حقوقی پویایی برخوردار باشیم.

علی‌الاحوال پیشنهاد می‌گردد قانونگذار ایران نسبت به حکم شرط ضمان در عقد ودیعه که بسیار در عرف مرسوم گردیده به اختلاف نظرها پایان داده و اقدام به وضع مقرراتی با در نظر گرفتن مسائل فقهی، حقوقی و قواعد اجتماعی در این باب بنماید.

## منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- امامی، میرسیدحسن، (حقوق مدنی)، جلد دوم، انتشارات اسلامیة تهران، چاپ بیست و سوم، ۱۳۹۰.
- ۳- امیرمحمدی، محمدرضا، مرادزاده، حسن، (عقود معین)، انتشارات جنگل تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
- ۴- ابن قدامه، عبدالرحمن، (المغنی)، جلد هفتم، دارالکتاب العربی بیروت، ۱۴۰۴ ق.
- ۵- انصاری، مرتضی، (مکاسب)، جلد پنجم، انتشارات کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری قم، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
- ۶- بیات، فرهاد، بیات، شیرین، (شرح جامع قانون مدنی)، انتشارات ارشد تهران، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
- ۷- بروجردی عبده، محمد، (حقوق مدنی)، انتشارات گنج دانش تهران، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- ۸- باریکلو، علیرضا، (حقوق مدنی)، انتشارات مجد تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
- ۹- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (مضاربه)، انتشارات گنج دانش تهران، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (دائرة المعارف عمومی حقوقی)، جلد دوم، انتشارات گنج دانش تهران، چاپ دوم، ۱۳۸۴.

- ۱۱- خمینی، روح اله، (تحریرالوسیله)، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی قم، چاپ بیست و یکم، ۱۴۲۵ ق.
- ۱۲- ره پیک، حسن، (حقوق مدنی)، انتشارات خردمندی تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
- ۱۳- زراعت، عباس، (قواعد فقه)، انتشارات جنگل تهران، چاپ سوم، ۱۳۹۴.
- ۱۴- سبحانی، جعفر، (درس خارج فقه قواعد فقه)، ۱۳۹۲.
- ۱۵- شیخ طوسی، محمد(الخلاف)، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی قم، ۱۴۰۷ ق.
- ۱۶- شهابی خراسانی، میرزا محمود(قواعد فقه)، انتشارات دانشگاه تهران تهران، چاپ پنجم، ۱۳۹۰.
- ۱۷- شهیدی، مهدی، (شروط ضمن عقد)، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول، ۱۳۹۳.
- ۱۸- شهید ثانی، زین الدین، (الروضه البهیه فی شرح المعه الدمشقیه)، جلد چهارم، کتابفروشی داوری قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
- ۱۹- صدر، سیدمحمد باقر، (البنک الاربوی فی الاسلام)، الطبعة الثامنة، دارالتعارف المطبوعات بیروت، ۱۴۰۳ ق.
- ۲۰- طاهری، حبیب اله، (حقوق مدنی)، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی قم، ۱۴۱۸ ق.
- ۲۱- طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (حاشیه بر مکاسب)، چاپ سنگی تهران، ۱۳۱۷ ق.
- ۲۲- علامه حلی، حسن، (تذکره الفقهاء)، جلد شانزدهم، موسسه آل بیت قم، ۱۴۱۴ ق.
- ۲۳- عاملی، بهاء الدین، (جامع عباسی)، دفتر انتشارات اسلامی قم، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
- ۲۴- عدل، مصطفی، (حقوق مدنی)، بحرالعلوم قزوین، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- ۲۵- علامه حلی، حسن، (تلخیص المرام فی معرفه الاحکام)، دفتر تبلیغات اسلامی قم، ۱۴۲۸ ق.
- ۲۶- کاتوزیان، ناصر، (عقود معینی)، جلد چهارم، انتشارات سهامی انتشار تهران، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، (عقود معینی)، جلد اول، انتشارات سهامی انتشار تهران، چاپ یازدهم، ۱۳۹۱.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، (حقوق مدنی مشارکتها)، جلد دوم، انتشارات گنج دانش تهران، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، (قواعد عمومی قراردادها)، جلد سوم، انتشارات سهامی انتشار تهران، چاپ ششم، ۱۳۹۰.

- ۳۰- لنکرانی، محمد فاضل، (تفصیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله)، مرکز فقهی ائمه اطهار قم، ۱۴۲۴ ق
- ۳۱- لنکرانی، محمد فاضل، (القواعد الفقهیه)، چاپخانه مهر قم، ۱۴۱۶ ق
- ۳۲- علامه حلی، حسن، (تذکره الفقهاء)، جلد شانزدهم، موسسه آل بیت قم، ۱۴۱۴ ق
- ۳۳- مدنی، جلال الدین، (حقوق مدنی)، جلد پنجم، انتشارات پایدار تهران، چاپ شانزدهم، ۱۳۹۲
- ۳۴- محقق داماد، مصطفی، (قواعد فقه بخش مدنی)، انتشارات نشر علوم انسانی تهران، چاپ ششم، ۱۳۷۶
- ۳۵- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، (قواعد فقهیه)، جلد اول، انتشارات مجد تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵
- ۳۶- موسوی بجنوردی، سیدحسن، (القواعد الفقهیه)، جلد دوم، انتشارات اسماعیلیان قم
- ۳۷- میرزای قمی، ابوالقاسم، (جامع الشتات)، جلد سوم، موسسه کیهان تهران، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق
- ۳۸- محقق حلی، نجم الدین، (شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام)، جلد چهارم، موسسه اسماعیلیان قم، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق
- ۳۹- معین، محمد، (فرهنگ فارسی)، دوره شش جلدی، انتشارات راه رشد تهران، چاپ چهارم، ۱۳۸۷
- ۴۰- محقق داماد، مصطفی، (نظریه شروط و التزامات در حقوق اسلامی)، مرکز نشر علوم اسلامی تهران، چاپ دوم، ۱۳۹۰
- ۴۱- نجفی، محمدحسن، (جواهرالکلام)، جلد بیست و هفتم، داراحیاء التراث العربی بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق
- ۴۲- نیکوند، شکرالله، (عقود معین ۲)، انتشارات بهنامی تهران، چاپ اول، ۱۳۹۳



## *Trustee's liability clause in trust contract*

*Hossein Valipoori*<sup>\*</sup>  
*seyed ebrahim moosavi*<sup>\*\*</sup>  
*Firouz Ahmadi*<sup>\*\*\*</sup>

### **Abstract**

According to the general rules, the trustee is not liable for loss or defect of the deposit except in cases of abuse and neglect. The question that remains to be addressed is whether the non-guarantee of a trustee is a changeable sentence and can the condition of imprisonment and increased liability of the trustee? An explanation of such a condition is necessary regarding the importance and practicality of the trust entity in social relations. Some consider the above condition as void and invalid because of its opposition to the contract nature, and some also because of the illegality of the said condition or, its opposition to the book and its tradition consider it as void but not invalid. It seems that the nature of the contract of deposit is the obligation to secure the deposit by the trustee and thus the guarantor is not contrary to the nature of deposit but since the trust is one of possession contracts on the basis of beneficence due to disturbing the balance between the rights and obligations of the parties according to the above condition, the validity would be in doubt in the case no substitute has been determined versus the obligation of the trustee to maintain the deposit.

### **Keywords**

*Trust, liability, trustee, warranty condition.*

---

\* Hossein Valipoori, Professor and Ph.D. student of Private Law, Islamic Azad University, Khorramabad Branch, Iran. lawyer\_valipoorih@yahoo.com

\*\* Assistant Professor of Islamic Azad University, Khorramabad Branch, Iran. (Corresponding Author): se.moosavi@gmail.com

\*\*\* Assistant Professor of Islamic Azad University, Khorramabad Branch, Iran. firoz.ahmady@gmail.com