

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتاب ضمان

فصل دوم

اثر ضمان بین هریک از ضامن و بستانکار و بده

ضامن عقدی است لازم و ضامن و یا بستانکار نمیتواند آنرا فسخ کند مگر

در موارد ذیل :

۱ - در موردیکه نسبت به اصل بدهی حق فسخ مقرر شده باشد که در این صورت با فسخ آن ضامن هم قهراً منقسخ خواهد شد .

۲ - در صورت اثبات تخلف از شرایط و مقررات قید شده در انعقاد عقدضمان

که در این مورد نیز ضامن فسخ خواهد شد .

۳ - در موردیکه ضامن در حین ضمانت معسر بوده و بستانکار بعدم تمکن

ضامن جاهل بوده لکن تمکن ضامن در حین انعقاد عقد نه شرط تحقیق و نه شرط

صحت است و فقط منحصرأ جهل به تمکن ایجاد حق فسخ را جهت بستانکار بوجود

میآورد و هر گاه بعد از وقوع عقد ضامن معسر گردد بستانکار حق فسخ نخواهد

داشت .

بستانکار میتواند از ضامن برای طلب خود مطالبه رهن نماید و لو اینکه اصل

طلب رهن نداشته باشد چنانکه در ماده ۶۹۴ قانون مدنی باین مطلب اشاره شده است.

هر گاه در ضمان قید مدت شده باشد بستانکار حق مطالبه را تا سر رسید موعد نخواهد داشت ولو اینکه در این فرضیه اصل بدهی حال باشد لکن در صورت فوت ضامن ضمان حال میشود و بستانکار حق مطالبه را خواهد داشت و اما هرگز ضمان مطلق باشد و مدت در آن قید نشده باشد ضمان محمول بحال است مگر آنکه قرائن بر مؤجل بودن آن موجود باشد و در ماده ۷۰۴ و ۷۰۵ قانون مدنی هم حکم موضوع بهمین نحو تعیین شده است هر گاه بدهی مدت داشته باشد و ضمان حال باشد بعد از ضمان بستانکار حق مطالبه را از ضامن دارد ماده ۷۰۶ قانون مدنی هر گاه ضامن بگوید که هر چه را شهود شهادت دادند برای بجانب است که پرداخت نمایم بر او است که طبق شهادت شهود بدهی را پرداخت نماید آنچه از قول فقها در کتب فقهیه که از آن جمله نظر مرحوم سید در عروه است باستناد عموم ادله مستفاد میشود جواز اشتراط خیار فسخ در ضمان است و نیز جائز است که ضامن ضمانت خود را بانجام عمل از طرف بستانکار شرط نماید و هم چنانکه بستانکار میتواند قبول ضمانت ضامن را مشروط بانجام عملی از ناحیه او قرار دهد مثل آنکه ضامن به بستانکار بگوید ضمانت بدهی را میکنم بشرط آنکه برای من یکدست لباس بدوزی و یا آنکه بستانکار به ضامن بگوید ضمانت را قبول میکنم بشرط مزبور که در فرض اول برای هر کدام که شرط خیار جهت او شده باشد میتواند ضمان را فسخ کند و اگر برای طرفین هم شده باشد هر یک از آنان مجاز است که ضمان را فسخ نماید و در فرض دوم در صورت تخلف طرف از انجام شرطیکه تعهد آنرا نموده طرف مقابل تعیین مشروط له تعیین کسی که شرط بنفع او شده حق فسخ ضمان را بعلت تخلف شرط دارا میباشد .

چنانچه دو نفر در آن واحد ضمانت تمام دین را بنمایند ضمانت هر یک را که مضمون له قبول کند صحیح است لکن در این مورد بین فقها اختلاف است معتقدین به بطلان قائل باین هستند که استقرار دین (بدهی) واحد در ذمه اشخاص متعدد غیر معقول است و معتقدین بصحت میگویند استقرار دین در ذمه های متعدد بنحو استقلال نیست و در واقع بدهی واحد و اشتغال ذمه هم واحد است و ذمه هر یک بدل

ذمه دیگری است و مثل تعاقب ایادی در غصب میماند و بنا بر قول صحت در این مورد بستانکار بهر يك از ضامن‌ها که رجوع کند و طلب خود را از او دریافت دارد ضامن پرداخت کننده طلب میتواند به بدهکار مراجعه و بدهی پرداختی را از او مطالبه کند و ضامن دیگر ضمانت او بلااثر خواهد شد .

هر گاه اصل دین حال باشد و ضامن با اذن بدهکار پرداخت دین را برای مدتی بعد ضمانت نماید در این مورد چون أجل تعیین مدت مخصوص ضمان است نه دین چنانکه ضامن مدت را اسقاط نماید و دین را اداء کند حق رجوع به بدهکار را خواهد داشت زیرا اصل دین حال بوده و دین حال با مؤجل بودن ضمان مؤجل نخواهد شد و هم چنین در این فرض هر گاه قبل از سر رسید مدت ضامن فوت کند دین از تر که ضامن پرداخت میگردد و ورثه ضامن قبل از سر رسید ضمان حق رجوع به بدهکار را خواهند داشت و قول باینکه در این فرض اصل دین به تبعیت ضمان که مؤجل است نسبت به بدهکار مؤجل خواهد شد ضعیف و برخلاف قول مشهور است.

هر گاه دین مؤجل یعنی مدت دار باشد و ضامن چنین دین مدت داری را ضمانت کند که در سر رسید مدت پرداخت نماید و قبل از سر رسید ضامن فوت کند بستانکار میتواند طلب خود را از تر که اخذ نماید و رثه ضامن حق رجوع به بدهکار را قبل از سر رسید دین نخواهد داشت زیرا حال شدن دین ضامن بعلت فوت او مستلزم حال شدن دین نسبت به بدهکار نخواهد بود و هم چنین در این مورد هر گاه ضامن قبل از سر رسید دین مدت را اسقاط و دین را اداء نماید تا انقضاء مدت حق رجوع به بدهکار را ندارد .

هر گاه ضامن با اذن بدهکار بدهی مدت دار او را ضمانت کند که در زمان حاضر بپردازد و این اذن بدهکار کاشف از رضای او به رجوع ضامن در زمان حاضر باشد دینی را که به بستانکار پرداخته حق دارد به بدهکار مراجعه و وصول نماید و چنانچه اذن مزبور مقید و کاشف رضایت نباشد قبل از سر رسید حق رجوع به بدهکار را نخواهد داشت .

چنانچه ضامن دین مدت دار را به کمتر از مدت مزبور ضمانت کند و پردازد قبل از سر رسید مدت دین حق رجوع به بدهکار را نخواهد داشت مثل اینکه جعفر هزار تومان به حسن بدهکار است که دو ماه دیگر پردازد و تقی ضمانت کند که طلب جعفر را یکماه دیگر پرداخت نماید و در رأس مدت یکماه هم پرداخت نماید حق ندارد قبل از انقضاء مدت دو ماه به جعفر مراجعه و مطالبه نماید و بالعکس هر گاه مدت دین در مثال مزبور یکماه باشد و ضمانت برای دو ماه شده باشد و ضامن مدت زائد را اسقاط نماید و دین را در رأس مدت یکماه پرداخت نماید در این فرض حق رجوع به بدهکار را خواهد داشت زیرا مدت ضمانت تغییر دهنده مدت دین نمیشود و در این فرض که مدت دین کمتر از مدت ضمانت است هر گاه ضامن بعد از انقضاء مدت دین و قبل از انقضاء مدت ضمانت که زائد بر مدت دین است فوت کند و بستانکار طلب خود را از ترکه دریافت نماید ورثه حق رجوع را به بدهکار خواهند داشت.

چنانچه ضامن بدون اذن بدهکار ضمانت نماید به مجرد وقوع ضمانت ذمه بدهکار بری و ذمه ضامن در مقابل بستانکار مشغول میشود و در این فرض ضامن حق رجوع را به بدهکار ندارد و لولاینکه بدهکار در این مورد اذن در اداء دین را بدهد زیرا به مجرد ضمانت ذمه ضامن مشغول میشود و اشتغال ذمه او متوقف بر شئی دیگر که در این مثال اذن در اداء دین باشد نخواهد بود ولی اگر بدهکار اجازه دهد که ضامن بدهی او را تبرعاً پرداخت نماید و ضامن هم ضمانت نماید در این صورت ضامن حق رجوع به بدهکار را ندارد زیرا اذن او در این مورد بلا اثر است.

در صورتیکه بستانکار طلب خود را از ضامن بعنوان صدقه و یا خمس و ذکوة با او حساب کند در این مورد اختلاف نظر است که آیا ضامن میتواند به بدهکار مراجعه نماید و بدهی مورد ضمانت را مطالبه و دریافت دارد یا خیر از لحاظ اینکه این موضوع مثل ابراء ذمه ضامن از طرف بستانکار است نظر عدم رجوع به بدهکار تجویز شده است و همچنین در موردیکه بستانکار طلب خود را از ضامن وصول

نماید و سپس باو رد کنند و به بخشد نظر عدم حق رجوع ضامن به بده کار است لکن هر گاه آنچه در ذمه ضامن قرار گرفته است باو به بخشد در این مورد نظر حق رجوع به بده کار و عدم رجوع به او مساوی تلقی شده است و در همین مورد هر گاه بستانکار فوت کند و ضامن وارث او باشد ضامن حق دارد که به بده کار رجوع و بدهی مورد ضمانت را از او مطالبه و دریافت نماید .

جایز است که ضامن با رضایت بستانکار بدهی را به کمتر از آن و یا زیاده تر ضمانت کند و در صورت کمتری که با اذن بده کار اصلی ضمانت کرده برای ما به التفاوت حق مراجعه به بدهکار را نخواهد داشت و در صورت زیادتری هم حق مراجعه بزیاد بر اصل بدهی را نخواهد داشت مگر اینکه در این فرض پرداخت زیادی با اذن بدهکار بوده که در این صورت حق مطالبه و دریافت اصل بدهی و تفاوت زیادی هر دو را از بده کار دارد .

جائز است ضمانت و یا وفای جنسی را بغیر از آن جنس که مورد بدهی بوده نمود لکن ضامن فقط استحقاق مطالبه جنس را که ضمانت کرده از بدهکار دارد مثلا اگر بدهی قماش باشد و ضامن بجای آن پنبه پرداخت کند فقط حق مطالبه قماش را دارد مگر اینکه بدهکار رضایت خودش جنسی را که ضامن ضمانت کرده و وفا نموده باو بدهد .

اگر بستانکار ذمه بده کار را بری کند ضامن بری نمیشود مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد .

ضامن حق رجوع را بدهکار ندارد مگر بعد از اداء دین ولی میتواند در صورتیکه بدهکار ملتزم شده باشد که در مدت معینی براءت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد باو رجوع کند .

در موردیکه کسی ضمانت درك مبیع و یا ثمن معامله را کرده باشد و آن معامله اقاله و فسخ شود و همچنین در موردیکه بدهکار اصلی دین خود را پرداخت نماید در هر دو مورد ذمه ضامن بری خواهد شد زیرا با انتفای موضوع حکم قضیه

منتفی می‌شود که در ماده ۷۰۸ قانون مدنی نیز بیان اشاره شده است .
هنگامی که ضامن دین را ادا نماید حق دارد بدهکار مراجعه و مطالبه نماید
مگر آنکه دلیلی باشد که دین را تبرعاً ضمانت کرده و پرداخت نموده است که در
این مورد حق مطالبه از او ساقط شده است.

هر گاه ضامن طلب خود را با رضایت بستانکار حواله کند که شخصی آنرا
بپردازد و آن شخص حواله را قبول کند قبول دین بمنزله پرداخت است و ضامن
در این مورد حق رجوع بدهکار و مطالبه طلب خود را از او دارد و همچنین اگر بستانکار
طلب خود را که بعهده ضامن قرار گرفته حواله شخصی نماید باقبولی آن شخص دین
پرداخت شده محسوب و ضامن مراجعه بدهکار را خواهد داشت که در ماده ۷۱۰
قانون مدنی هم باین دو موضوع اشاره شده است.

اگر ضامن بدهی را تأدیه کند و بدهکار آنرا ثانیاً بپردازد ضامن حق رجوع
ببستانکار را نخواهد داشت و باید بدهکار مراجعه کند و بدهکار میتواند از بستانکار
آنچه را که پرداخته مسترد دارد که در ماده ۷۱۲ قانون مدنی هم باین موضوع
اشاره شده .

هر گاه بستانکار فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع به بدهکار را دارد.
اگر ضامن کمتر از بدهی داده باشد زیادتر آنچه داده نمیتواند از بدهکار مطالبه
کند اگر چه بدهی را صلح بکمر کرده باشد .
اگر ضامن زیادتر از بدهی ببستانکار بدهد حق رجوع بزیاده را ندارد مگر در
صورتیکه باذن بدهکار داده باشد .

هر گاه بدهی مدت داشته باشد و ضامن قبل از موعد آنرا بدهد مادام که دین
حال نشده نمیتواند از بدهکار مطالبه نماید (ماده ۷۱۲ و ۷۱۴ قانون مدنی)
در صورتیکه بدهی حال باشد هر وقت ضامن ادا کند میتواند بدهکار رجوع
نماید هر چند ضمانت مدت داشته و مدت آن نرسیده باشد مگر اینکه بدهکار اذن و
اجازه بضمآن مدت دار (مؤجل) داده باشد.

هر گاه بدهکار بدهی را ادا کند ضامن بری میشود هر چند ضامن بدهکار

اذن در پرداخت نداده باشد.

چنانچه بستانکار ضامن را از دین بری نماید ضامن و بدهکار هر دو بری میشوند و در این صورت و همچنین در موردی که شخص مجاناً دین را تادیه نماید و یا ضامن تبرعاً ضمانت را قبول کرده باشد حق رجوع بدهکار را ندارد.

چنانچه بستانکار طلب خود را از ضامن باو بفروشد و یا صلح کند و یا وفا کند به کمتر از مقداری که مورد ضمانت بوده است در این مورد بنا بر قاعده‌ای که ذکر شده به مقداری که ضمانت کرده حق رجوع به بدهکار و مطالبه و دریافت آنرا دارد و لولاینکه به مقداری کمتر باو صلح و یا فروش و یا وفا شده باشد و اما در صورتیکه بستانکار بمقدار زیادتری که مورد ضمانت بوده بضامن بفروشد و یا صلح کند و یا وفا به بدهی شود ضامن نسبت بمیزان زائد حق مراجعه به بدهکار را نخواهد داشت .

هر گاه بدهکار مقدار بدهی مورد ضمانت را قبل از آنکه ضامن به بستانکار پرداخت کرده باشد بضامن تادیه نماید که بعد از پرداخت ضامن به بستانکار با او حساب کند در این مورد چند نظر است .

۱- پرداخت بدهی بشرح مزبور، مال مورد پرداخت در دست ضامن عنوان امانت را دارد چنانچه تلف شود ضامن مسئولیتی نخواهد داشت مگر آنکه مرتکب تعدی و یا تفریط در آن مال شود که در این صورت مسئول خواهد بود و اگر مال مثلی بوده مثل و اگر قیمی بوده قیمت را بایستی از عهده بر آید.

۲- چنانچه گذشت چون پرداخت بدهی از طرف ضامن عنوان کاشفیت را دارد در این مورد پرداخت بدهی از طرف بدهکار اصلی بضامن قبل از اداء کاشف از وقوع ضمانت بوده و بنا بر قول مشهور صحیح بوده و بدهی او ادا گردیده و بدهکار اصلی ذمه‌اش بری شده است .

در صورتیکه بدهکار بدون اذن ضامن بدهی را به بستانکار پرداخت نماید در این مورد اصل ذمه ضامن و بدهکار توأماً و دفعتاً در آن واحد بری میشود و از لحاظ

اثر به مثل آن میماند که شخص اجنبی بدهی را پرداخت نماید که زمه ضامن و بدهکار آنآبری میشود .

فصل سوم

(اثر زمان بین ضامنین)

هرگاه ضمانت بدهی از طرف ضامن تبرعی یعنی مجانی و بدون عوض باشد و ضامن دیگری از ضامن اول ضمانت بدهی را بنماید و بدهی را پرداخت کند حق مراجعه به بدهکار اصلی را ندارد و میتواند بضمین اصلی که بدهی او را ضمانت کرده مراجعه و آنچه را پرداخته مطالبه و دریافت نماید هر ضامنیکه بدهی ضامن قبلی را ضمانت کرده باشد و بدهی را پرداخت کند بضمین قبلی خودش حق دارد مراجعه کند تا برسد بضمین اولی که حق مراجعه به بدهکار اصلی را دارد .

جایز است دو نفر که بشخصی بدهی دارند با از یکدیگر و رضایت بستانکار کل بدهی را متضامناً ضمانت کنند در این مورد چنانچه بدهی از حیث جنس و مقدار مثل هم باشد زمه هر یک به زمه دیگری حلول مینماید و هر یک بتمام بدهی اشتغال زمه پیدا میکند و ثمره چنین ضمانتی در اعسار و در اینکه یکی از دو بدهی رهن داشته باشد ظهور پیدا میکند باین معنی که هر یک از دو نفر بدهکار معسر و یا مفلس و یا ورشکسته شود دیگری بایستی تمام بدهی را پرداخت نماید و اگر یکی از دو بدهی رهن داشته باشد با وقوع چنین ضمانتی بنا بر قول باینکه مجرد ضمانت به منزله وفای بدهی است فك رهن از مورد وثیقه قهراً بعمل خواهد آمد .

و چنانچه دو بدهی از حیث جنس و مقدار و حال و اجل و یا میزان اجل مدت با هم اختلاف داشته باشند در فرض هر گاه بستانکار رضایت ضمانت یکی از دو ضامن را دون دیگری بدهد تمام بدهی را بایستی ضامن

مورد قبول بستانگار بدهد و با پرداخت کل بدهی چون باذن و موافقت بدهگار دیگر بوده حق رجوع بشريك خود و دریافت مالی را که بابت او داده دارد و چنانچه بعضی از بدهی را پرداخت نماید در این صورت قول باینکه بابت اصل بدهی خودش و یا بابت ضمانت بدهی شريك خود پرداخته است قول وی متبع است و اگر تعیین نکند ظاهر امر تفسیط کل بدهی است و قول باینکه در این مورد قرعه کشیده شود که بابت اصل بوده و یا بابت ضمانت و یا جواز تجهیز برای پرداخت کننده ضعیف است و اولی و بهتر بنا بر نظریه بعضی از فقها قول بتقسیط است و ثمره تفسیط در دین داشتن یکی از دو دین و بری کردن بستانگار و مقداری از بدهی و یا تمام بدهی یکی از آنان را ظهور پیدا میکند که اهل اصطلاح توجه بآنها دارند.

جائز است که اشخاص متعددی بدهی را يك نفر را ضمانت کنند و این نوع ضمانت ممکن است بچند صورت واقع شود :

۱- هر يك از ضامنین قسمتی از بدهی ضمانت نماید اشتغال ذمه هر يك بمقدار بدهی است که ضمانت نموده اند و بستانگار از هر يك از آنان حق مطالبه مقدار بدهی را که ضمانت کرده اند دارد- و در این صورت چنانچه یکی از ضامنین تمام بدهی را پرداخت نماید بهر يك از ضامنین که اذن در تأدیه سهم مورد ضمانت او را داشته حق مراجعه و دریافت سهمیه پرداختی او را خواهد داشت .

۲- در موردی که ضامنین متعاقب یکدیگر ضمانت بدهی را بنمایند ضمانت هر يك را که بستانگار قبول کند صحیح است و در این مورد چنانچه ضامن اول بدهی را پرداخت نماید حق رجوع ببدهگار اصلی را دارد و هر گاه ضامن های بعدی پرداخت نمایند حق رجوع بضامنه های قبلی خود را بنحو ترتیب دارند.

تبصره: تعهد تادیه موضوعاً و حکماً و اثر اباضمان فرق دارد زیرا در تعهد بتادیه هر چند ادله وفای بعد متعهد را ملزم پرداخت بدهی مینماید لکن ذمه بدهگار اصلی بری نمیشود و بستانگار میتواند ببدهگار اصلی هم رجوع نماید و دیگر آنکه تعلیق در تعهد تادیه مثل آنکه متعهد بگوید چنانچه بدهگار بدهی خود را پرداخت من متعهدم که بپردازم این تعلیق صحیح است .