

اثر عقد ضمان

(۳)

«اثر ضمان بین ضامن و مضمون له»

در اثر عقد ضمان، بین ضامن و مضمون له روابط متعدد و مختلفی ممکن است بوجود آید که بحث درباره یکایک این روابط از حوصله مقالات ما خارج است و قانون مدنی در مواد ۶۹۸ الی ۷۰۸ اجمالاً آنها را پیش بینی نموده و ما مهمترین این مسائل را که از نظر قضائی دارای ارزش فوق العاده میباشد در چند قسمت مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

اول- نقل ذمه بدمه- اولین و مهمترین اثر ضمان بین ضامن و مضمون له انتقال ذمه مضمون عنه است بدمه ضامن که در بحث گذشته بتفصیل از نقل ذمه و اثرات آن بحث کردیم و در ضمن فصول بعد نیز در هر جا که مناسب باشد توضیحات دیگری خواهیم داد و در اینجا فقط از حالتیکه مضمون له ذمه مضمون عنه را ابراء نماید بحث میکنیم :

مطابق ماده ۷۰۷ قانون مدنی «اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمیشود مگر آنکه مقصود ابراء از اصل دین باشد».

در مورد این ماده ممکن است اشکال شود که با قبول اصل نقل ذمه بدمه صحبت از ابراء ذمه مضمون عنه مخالف با قانون میباشد زیرا با قبول حصول برائت ذمه مضمون عنه در مقابل دامن صحبت از اینکه اگر مضمون له ذمه او را بعد از ضمان بری کند چه خواهد شد مخالف با اصل نقل ذمه بدمه است و الا چگونه ممکن بود صحبت از تحصیل حاصل شود؟ و همچنین قسمت اخیر این ماده که میگوید «مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد» باید مخالف با اصل نقل ذمه بدمه محسوب گردد چه پس از قبول این اصل بعضی وقوع عقد ذمه مضمون عنه بری میشود و بنا بر این ابراء ذمه اومعنی ومفهومی ندارد و بر فرض که ذمه مضمون عنه وجداناً در مقابل مضمون له مشغول باشد ابراء ذمه او از اصل دین نباید موجب ابراء ذمه ضامن شود (۱)

این اشکال گرچه بصورت ظاهر منطقی است ولی با مطالعه دقیق فقه شیعه و تعارض آن با قوانینی که اصل ضم ذمه بدمه را مورد قبول قرار داده اند معلوم میشود که این اشکال فقط صوری و ظاهری است :

۱- رجوع شود بکتاب حقوق مدنی تألیف مرحوم مصطفی عدل (منصور السلطنه)

اثر عقد ضمان

توضیح آنکه قه‌های عامه ابراء ذمه مضمون‌عنه را بعلم انتقال ذمه اوموجب براءت ذمه ضامن میدانند واستدلال میکنند که ضامن برای دین بمنزله وثیقه است ووقتی اصل دین بجهتی از جهات از بین رفت وثیقه معنایی نخواهد داشت، هم چنین قوانینی که اصل ضم ذمه را پیروی میکنند برخلاف قانون مدنی ایران براءت مدیون اصل را پیش بینی کرده آنرا مشر ثمر تلقی نموده اند و برای آنکه خوانندگان نمونه از آنها داشته باشند ماده ۶۶۱ مجله راعیناً نقل مینمایم ماده مزبور مقرر میدارد «برائت الاصلیل توجب براءت الکفیل». حال میگوئیم مقصود از قسمت اول ماده ۷۰۷ که میگوید اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند ضامن بری نمیشود این نیست که ضمناً ذمه برای مضمون عنه تصور کند بلکه ماده مزبور میخواهد باتبعیت کامل از اصل نقل ذمه بدمه بطلان و لغویت این عمل را اعلام کند زیرا بعد از عقد مضمون عنه ذمه در مقابل دائی ندارد تا ابراء آن ذمه منشاء اثری گردد و براءت ذمه ضامن را باعث شود - بنابراین قسمت اول ماده ۷۰۷ نه تنها مخالفتی با اصل نقل ذمه بدمه ندارد بلکه مخصوصاً برای رد قول مخالفین آن انشاء شده است. بهمین ترتیب قسمت اخیر ماده ۷۰۷ نیز خارج از اصل نیست چه همانطور که گفته شد تمهیدیکه در اثر عقد ضمان برای ضامن ایجاد میشود تمهیدی تبعی بوده پیرو دین اصلی واقع میشود بنابراین در صورتیکه اصل زائل گردد طبعاً چنین تمهیدی هم از بین خواهد رفت .

۵۹۴- در روابط بین ضامن و مضمون له ضمان عقد لازمی است بدین معنی که هیچیک از ضامن و مضمون له حق فسخ آنرا ندارند حتی بعقیده بسیاری از علماء شرط خیار در آن نیز مخالف بامقتضای عقد است و در هر حال ماده ۲۹۱ قانون مدنی مواردی را که فسخ ضمان ممکن است تعیین میکند این موارد عبارتند از :

۱- در صورتیکه ضامن در حین ضمان معسر بوده و مضمون له نیز جاهل بعدم ملات او باشد- ماده ۶۹۰ قانون مدنی راجع بتأثیر ملات ضامن در لزوم عقد ضمان مقرر میدارد که «در ضمان شرط نیست ضامن مالدار باشد لیکن اگر مضمون له در وقت ضمان بعدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد میتواند عقد ضمان را فسخ کند ولی اگر ضامن بعد از عقد غیر ملی شود مضمون له خیاری نخواهد داشت .»

بوجب ماده مذکور مالدار بودن ضامن حین عقد شرط صحت ضمان نیست بلکه شرط لزوم آنست بدین معنی که اگر مضمون له جاهل باعسار ضامن باشد و پس از عقد از آن اطلاع حاصل نماید میتواند ضمان را فسخ کند زیرا مقصود از ضمان استیفاء دین است و این منظور باعسار ضامن قابل تحقق نیست ولی این فرض فقط در صورتی است که مضمون له حین عقد بحال ضامن جاهل باشد و الا حق فسخ ضمان را نخواهد داشت چه در این مورد مضمون له خود اقدام بضرر خویش نموده و نباید حق داشته باشد که مدیون اصلی رامستول این اقدام قرار داده باستناد عدم تمکن ضامن بوی رجوع نماید همچنین اگر ضامن حین ضمان ملی و بعد از آن معسر شد مضمون له حق فسخ ضمان را ندارد زیرا شرط لزوم عقد که عبارت از ملات ضامن باشد قبلاً تحقق یافته است و تخلف این شرط پس از عقد ضرری بلزوم آن وارد

اثر عقد ضمان

نخواهد ساخت (اصالة اللزوم)، همین معنی از قسمت اخیر ماده ۶۹۰ سابق الذکر نیز مستفاد میگردد.

در مورد حق مضمون له ممکن است این اشکال متبادر بذهن شود که در صورتیکه ضمان را نقل ذمه بدمه بدانیم نتیجه طبیعی آن اینست که مضمون عنه دیگر نباید در مقابل مضمون له تعهدی داشته باشد، بنا بر این مضمون له بهیچوجه حق ندارد بمضمون عنه برای طلبی که دارد رجوع کند، اگرچه ضامن معسر بوده و او هم باین اعسار جاهل بوده باشد.

در صورتیکه جهل مضمون له بعدم تمکن در نتیجه خدعه و تزویر مضمون عنه باشد ولو اینکه ضمان هم مفید نقل ذمه بدمه باشد فسخ هم اثر قهرقرائی نداشته باشد باید مضمون له بتواند بمضمون عنه رجوع کرده طلب خود را استیفاء نماید زیرا بدیهی است که مضمون عنه لا اقل ضامن و مسئول ضرری است که از عدم تمکن ضامن بمضمون له وارد میشود ولی در صورتیکه مضمون عنه مسبب این ضرر نباشد در اینصورت تکلیف مضمون له چیست؟ قاضی امر باسکوت قانونگذار در باب رجوع بمضمون عنه، و در صورت فسخ ضمان با وجود صریح ماه ۶۹۷ که بموجب آن «بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن بمضمون له مشغول میگردد» چگونه باید قضاوت کند؟

البته راست است که در ماده ۶۹۰ مذکور صحبتی از رجوع بمضمون عنه بیان نیامده ولی واضح است که مقصود از دادن حق فسخ بمضمون له تجویز امکان رجوع او بمضمون عنه میباشد والا نتیجه از این حق عاید او نمیکردد.

گرچه این اشکال وارد بنظر میرسد ولی قابل دفع است زیرا اولاً همانطور که متذکر گردید ملائمت ضامن در حین ضمان و یا علم دائن بعدم تمکن او در وقت مزبور شرط لزوم عقد ضمان است بدین معنی که لزوم یا انتقال قطعی ذمه مضمون عنه بدمه ضامن منوط باین شرط است و با فقدان آن واضح است که انتقال واقع شده، متزلزل و منوط باراده مضمون له میباشد بنا بر این اگر مضمون له از اختیار خود دائر بر فسخ ضمان استفاده نماید باید بتواند بمدیون رجوع نماید.

ثانیاً - در صورتیکه بفسخ، در این مورد بخصوص اثر قهرقرائی داده نشود و رجوع مضمون له بمدیون اصلی تجویز نگردد این حکم باعث ضرر مسلم مضمون له است و حکم ضرری بموجب اصل مسلم لا ضرر در قانون ما مجوزی نداشته ممنوع است.

حقوق مقایسه - در این مورد قانون مدنی فرانسه با قانون ایران مختصر تفاوتی دارد که از تطبیق مواد زیر با مواد مشابه آن در قانون مدنی ایران مستفاد میشود:

طبق ماده ۲۰۱۸ قانون مدنی فرانسه «اگر متعهد اصلی تعهد نموده باشد که ضامن بدهد باید ضامنی معرفی کند که دارای اهلیت بوده اقامتگاهش در همان حوزه استثنافی باشد و علاوه دارائی کافی برای انجام تعهد داشته باشد» ماده ۲۰۱۹ همان قانون دارائی ضامن را بجز در موارد تجارائی بدارائی غیر منقول اختصاص داده است. ماده مزبور مقرر میدارد که «التزام پرداخت ضامن در اموال غیر منقولش انجام میشود بجز مواردیکه

اثر عقد ضمان

موضوع تجارتی یا آنکه مقدار قلیلی باشد، در اموال غیر متقول هم باید مال مورد اعتراض نبوده و از آن محکمه زیاد دور نباشد که محاکمه را مشکل کند.

همچنین در قانون فرانسه بعکس قانون ما که اعیان ضمان بعد از ضمان تأثیری در عقد ندارد بی چیزی ضمان موجب الزام مضمون عنه بمعرفی ضمان دیگری میباشد چنانچه ماده ۲۰۲۰ میگوید «هر گاه مضمون عنه ضامنی را معرفی نماید و مورد قبول مضمون له واقع گردد و پس از آن ضمان بی چیز شود مضمون عنه باید ضمان دیگری بدهد بجز در موردیکه خود ضمان اصرار ب ضمانت کرده و مضمون عنه او را معرفی ننموده باشد.»

۲- در صورتیکه نسبت بدین مضمون حق فسخی وجود داشته باشد - بدیهی است هر گاه عقدیکه منشاء آن دین بوده بوسیله فسخ حل گردد عقد تبعی (ضمان) نیز که منشاء دین تبعی میباشد منحل خواهد شد.

۳- در صورت تخلف از مقررات عقد ضمان - این حق فسخ نیز همان خیار تخلف شرط میباشد که طبیعتاً در هر عقد لازمی موجود است تا اسقاط گردد.

سوم- ضمان بمال معین - قبل از طرح موضوع باید دانست که اگر کسی ضمانتی را بدین شرط قبول کند که مسئولیت او از عین معینی از اموالش باشد بنابر عموم «**المؤمنون عند شروطهم**» ضمان صحیح است و ضمان ملزم میباشد که از همان مال دینی را که بر عهده گرفته است بپردازد اما نکته مورد توجه آنکه اگر این عین تلف یا ناقص شد ضمان ساقط میشود و یا ضمان ملزم بتدارک آن میباشد؛ بهایه آخری در این مورد آیا ذمه ضمان مشغول بدین میگردد یا آنکه فقط عین متعلق دین مضمون میشود؟

ممکن است گفته شود که با وجود چنین شرطی ذمه ضمان مشغول بدین نخواهد شد زیرا در این مورد ضمان مال معینی را تعیین نموده که مضمون له مستحق آن باشد و چون از طرفی انتقال دین از ذمه مضمون عنه انتقال تامی نبوده تعلق آن بمال ضعیف میباشد لذا وقتی که مال تلف شد دین نیز بجای خود باز میگردد.

بعضی عقیده دارند که در صورت تلف عین، ضمان و مضمون له هر دو از دین بری میشوند و برای توجیه آن استدلال میکنند که بر حسب مقتضای شرط ضمان الزام بچیزی غیر از آن مال ندارد بنا بر این در صورت تلف عین، دینی برای او متصور نیست مضمون عنه نیز بر حسب مقتضای ضمان که نقل ذمه بدمه است بعد از ضمان بری میشود پس در صورت تلف مال مضمون له حق رجوع بهیچیک از ضمان و مضمون عنه را ندارد.

این عقاید قابل تأمل بوده با اصول کلی موافقت ندارند زیرا:

اولاً- ضمان یا مقتضی انتقال ذمه بدمه است یا ضم ذمه بدمه و چنانچه ملاحظه میشود در هر حال محل استقرار دین، ذمه است و مال مشروط فقط حکم عین مرهونه را برای دین مورد ضمان دارد بنا بر این همانطور که اگر عین مرهونه تلف شود بهیچوجه خللی در اصل دین وارد نخواهد شد تلف مال نیز در این مورد تأثیری در اصل ضمان نخواهد داشت.

الر عقد ضمان

ثانیاً - ضمان برمال معین آنطور که آنان توجیه میکنند خارج از انتقال و یا ضم ذمه بدمه میباشد و حال آنکه در تمام قوانین دنیا ضمان خارج از این دو تعریف نیست، چنانچه علامه در تذکره نیز این عقیده را اختیار نموده اظهار میدارد که مضمون له فقط میتواند بضامن رجوع کند و صاحب جواهر نیز از او پیروی کرده است .
قبل از پایان این بحث بسیار بیورد خواهد بود که عقیده خاص یکی از بزرگترین فقهاء را مورد مطالعه قرار دهیم :

شهید اول در بعض از فتاوی خود در صورت تلف عین قابل بیطلان ضمان گردیده است .

شهید ثانی در توجیه این عقیده میگوید «علت آنستکه تعلق دین بدمه ضامن، مشروط باداء آن از عین معین است و بنا بر این هر الزامی خارج از این مقدار با قصد ضامن موافقت ندارد » .

این عقیده مخدوش است زیرا در موضوع مورد بحث ضامن مسئولیت پرداخت دین را بعهده گرفته منتهی شرط کرده است که از مال معینی دین را بپردازد و از طرفی انتقال باعدم انجام شرط در عقود باعث بطلان آنان نیست بلکه فقط مشروط له را در فسخ عقد مغیر مینماید - راست است در صورتیکه عقد معلق بشرطی باشد با منتفی شدن شرط عقد وجود خارجی ندارد و باطل است ولی البته نباید بین شروط تعلیفی و تفسیری اشتباه کرد. تنها استدلالی که تا اندازه قابل قبول است آنکه دادن حق فسخ بمضمون له در مورد تلف عین، مخالف با اصل نقل ذمه بدمه و بمباراة اخیری مخالف مقتضای ضمان است چه این حق عقد لازمی را بصورت دلخواه در آورده بدین اجازه میدهد که بهر يك از ضامن و مضمون عنه که میخواهد رجوع کند .

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

پرتال جامع علوم انسانی

