

اثر عقد ضمان

اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه

فصل دوم - آنچه ضامن میتواند از مضمون عنه مطالبه کند

در قسمت گذشته گفته شد که دین ضامن همان دینی است که مضمون عنه قبلاً در مقابل مضمون له داشته است؛ اکنون میگوئیم در اثر همین وحدت دینین ضامن حق ندارد بیش از آنچه که بمضمون له داده است از مضمون عنه مطالبه کند. از این مطلب نتایج زیر حاصل میشود:

۱ - اگر مضمون له موافقت کند که ضامن فقط قسمتی از مضمون به را بپردازد ضامن فقط حق دارد تا آن مقدار که بمضمون له پرداخته از مضمون عنه مطالبه کند. اما در مواردیکه مقدار پرداختی او از دین زیادتر باشد فقط حق دارد تا میزان دین بمدیون رجوع کند بنابراین ضابطه و قاعده در مقداریکه ضامن میتواند از مضمون عنه بگیرد کمترین مقدار بین دین اصلی و مقداری است که ضامن بدین پرداخته^۱.

اما اگر مضمون له تمام دین را قبض نموده و بعد بخششی بضمامن کرد در اینصورت چون هبه فقط برای خاطر اوست میتواند نسبت بتمام دین بمضمون عنه رجوع کند.

۲ - اگر ضامن بجای دین مالی را بمضمون له داد و قیمت آن از دین زیادتر بود فقط تا میزان دین حق مطالبه دارد. ولی اگر قیمت مال از دین کمتر باشد باید قیمت مال را از مضمون عنه مطالبه کند اما اگر ضامن دین خود را با مضمون له بهمان مقدار دین مصالحه کرد و بجای آن مال کمتری را پرداخت بهتر است بگوئیم که بتمام دین میتواند رجوع کند ولی علامه در تذکره بلزوم ازفاق در ضمان استناد کرده ضامن را فقط مجاز در رجوع بقیمت مال نموده است.

۳ - اگر مالی که ضامن داده از جنس دین و بهمان صفت بود. ضامن میتواند برای آن بمدیون رجوع کند، و اگر بغیر جنس دین هم بمقدی با مضمون له صلح کرد اجماع فقهاء بر آنستکه میتواند برای آن بمدیون رجوع کند. مشروط بر آنکه از دین زیادتر نباشد و در صورت اخیر حق رجوع بزیاده را ندارد^۲.

۱ - بعضی از فقهاء عامه عقیده دارند اگر مضمون له ضامن را از جمیع یا از بعض دین ابراء نمود ضامن میتواند برای تمام دین بمضمون عنه رجوع کند زیرا این ابراء فقط بخاطر ضامن بوده و ربطی بمضمون عنه ندارد این اختلاف سلیقه یکی از نتایج اختلاف عقیده بین قائلین بنقل یا ضم ذمه بضمه میباشد و باوجود این حکم مندرج در ماده ۲۰۱۳ قانون مدنی فرانسه با حقوق ما کاملاً منطبق است.

۲ - در فقه در این باره بروایتی از حضرت صادق؛ استناد میکنند: از امام سؤال میشود که اگر ضامن با مضمون له صلح کرد تکلیف او در رجوع چیست؟ حضرت میفرماید: لیس له الا انذی صالح علیه لانه لم یفرغ الاسواها. ولی عده از شافعیها برای ضامن حق رجوع بتمام دین را قائلند^۳.

اثر عقد ضمان

در این مورد ماده ۷۱۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر ضامن بمضمون‌له کمتر از دین داده باشد زیاده بر آنچه داده‌نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند. اگر چه دین را صلح بکمبر کرده باشد» و ماده ۷۱۴ می‌گوید «اگر ضامن زیادتر از دین بدان بدهد حق رجوع بزیاده را ندارد. مگر در صورتیکه باذن مضمون‌عنه داده باشد» و بالاخره ماده ۷۱۹ نیز در تعقیب این دو ماده مقرر می‌دارد «هرگاه مضمون‌له ضامن را ابراء کند. یادگیری مجاناً دین را بدهد. ضامن حق رجوع بمضمون‌عنه را ندارد».

احکام مندرج در مواد فوق ظاهر^۱ با اصل نقل ذمه بذمه مخالفت دارد. زیرا اگر عقد ضمان ذمه مضمون‌عنه را در مقابل مضمون‌له بری و ذمه ضامن را مشغول نماید. دیگر نباید بعد از وقوع ضمان ارتباطی بین دین اصلی و دین ضامن باقی باشد، و ضامن باید بتواند در هر حال و اگر چه مقدار کمتری بمضمون‌له داده باشد، تمام دین را از مضمون‌عنه مطالبه کند. ولی این مخالفت فقط صوری و ظاهری است زیرا ضمان خواه مفید نقل ذمه بذمه و خواه ضم ذمه بذمه باشد، منشأ و علت دین مضمون‌عنه بضامن پرداختی است که او بمضمون‌له میکند و چون معلول نمی‌تواند از علت قویتر باشد لذا ضامن فقط حق دارد، برای آنچه که بمضمون‌له پرداخته بضامن رجوع کند، آنهم باین شرط که مقدار پرداخته شده از دین تجاوز نکند، مگر اینکه زیاده باذن مضمون‌عنه باشد زیرا در این مورد مضمون‌عنه خود اقدام بضرر خویش نموده است و مسئولیت آن برعهده خود او خواهد بود. چنانچه قانون مدنی فرانسه با آنکه نقل ذمه بذمه را مورد قبول قرار نداده در ماده ۲۰۱۳ از اصول یاد شده پیروی کرده است.

فصل سوم - پرداخت دین بوسیله مضمون‌عنه

با وجودیکه عقد ضمان ذمه مضمون‌عنه را در مقابل دائن بری می‌کند، مضمون‌عنه عملاً خود را در مقابل دائن کاملاً اجنبی فرض نکرده سعی می‌کند که باولین فرصت دین خود را اداء نماید. پرداخت دین از جانب مضمون‌عنه، ممکن است باذن ضامن و یا بدون اطلاع او انجام گیرد:

۱ - اگر ضامن از مضمون‌عنه درخواست کرد که دین او را بپردازد، و او این خواهش را اجابت نمود. ضامن و مضمون‌عنه هر دو بری خواهند شد. ضامن برای آنکه دین خود را بوسیله مضمون‌عنه بدائن او رد کرده است و مضمون‌عنه، بدلیل آنکه ضامن غرامتی تحمل نگردیده تا حق رجوع باو را داشته باشد.

ممکن است گفته شود که علت عدم امکان رجوع ضامن بمضمون‌عنه و از طرفی برائت ذمه ضامن. تهاتر قهری است که بین دو دین ایجاد میگردد؛ زیرا ضامن در مرحله اول بواسطه دادن دین از جانب مضمون‌عنه، باو مدیون شده و چون ضامن هم که ماذون باشد، پس از اداء دین حق رجوع بمضمون‌عنه را دارد. لذا عیناً ذمه مضمون‌عنه هم نسبت بدین مشغول میگردد و این دو دین قهراً باهم تهاتر مینمایند. چنانچه قانون مدنی پس از اعلام شرایط تهاتر در ماده ۲۹۵ مقرر می‌دارد تهاتر قهری است و بدون اینکه

الر عقد ضمان

طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل میگردد بنابراین بمحض اینکه دونفر در مقابل یکدیگر در آن واحد مدیون شدند هر دو دین تا اندازه که باهم معادله مینمایند. بطور تهاوتر برطرف شده و طرفین بمقدار آن در مقابل یکدیگر بری میشوند.

اما این استدلال با مبانی یاد شده متناقض دارد. زیرا اگر مضمون‌عنه. دین را باذن ضامن اداء کند این امر مقتضی اشتغال ذمه ضامن نیست زیرا بر او بوده است که چنین مالی را بضامن بدهد و چون ضامن هم قبل از اداء مضمون به حق رجوع بمدیون را ندارد بنابراین وقتی که مضمون‌عنه دین را پرداخت هیچیک از آن دونفر ذمه ندارند تا با یکدیگر تهاوتر کنند.

۲ - فرض فوق صورتی بود که مضمون‌عنه در پرداخت دین از جانب ضامن ماذون باشد، حال باید دید در صورتیکه مضمون‌عنه بدون اذن ضامن دین او را بدانین پردازد، آیا این عمل موجب برائت ذمه هر دو خواهد شد یا نه؟

در این مورد نیز ضامن و مضمون‌عنه مسلماً بری میشوند. زیرا اولاً مضمون‌عنه بدون اذن ضامن دین او را پرداخته و نمیتواند برای آن بوی رجوع کند و ضامن هم غرامتی ندیده تا حق رجوع بمدیون اصیل را داشته باشد. ثانیاً مضمون‌له نیز چون بحق خود رسیده، دیگر نمیتواند بضامن رجوع نماید زیرا وفاء دین اختصاص بمدیون ندارد و هر کس میتواند دین دیگری را ولو بدون اذن او اداء نماید.

قانون مدنی با توجه بموارد فوق در ماده ۷۱۷ مقرر میدارد « هر گاه مضمون‌عنه دین را اداء کند ضامن بری میشود، هر چند ضامن بمضمون‌عنه اذن در اداء نداشته باشد » البته نباید تصور کرد که مفاد این ماده با اصل نقل ذمه مخالفت دارد، زیرا اگر مضمون‌عنه در مقابل ضامن کاملاً هم اجنبی فرض شود. چون پرداخت دین مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی از جانب غیر مدیون هم جایز است لذا پرداخت دین بوسیله مضمون‌عنه مانعی ندارد، منتهی در این مورد بخصوص تأدیه دین از جانب شخص ثالثی شده که خود در آن ذینفع میباشد.

اما مسأله ایکه در موضوع حکم مندرج در ماده ۷۱۷ باید مورد توجه قرار گیرد و حل آن نیز خالی از اشکال نیست، آنکه اگر مضمون‌عنه بدون اذن و اطلاع ضامن دین را بمضمون‌له پردازد و ضامن نیز آنرا مجدداً تأدیه کند، تکلیف ضامن چیست؟ آیا باید مضمون‌عنه را مسؤل این پرداخت مجدد قرار داده. با رجوع کند، یا اینکه استناد بپرداخت قبلی دین نموده بمضمون‌له مراجعه نماید؟

ماده ۷۱۱ قانون مدنی عکس مورد مفروضه را مورد مطالعه قرار داده میگوید « اگر ضامن دین را تأدیه کند و مضمون‌عنه آنرا ثانیاً پردازد، ضامن حق رجوع بمضمون‌له را نخواهد داشت و باید بمضمون‌عنه مراجعه کند و مضمون‌عنه میتواند از مضمون‌له آنچه را که گرفته است مسترد دارد. » فرض مذکور در این ماده عکس مسأله ایست که در فوق طرح شد، زیرا این ماده بجای فرض اینکه اگر ضامن مجدداً دین را پردازد چه خواهد

اثر عقد ضمان

شد. فرض موردی را میکند که ضامن دین را پرداخته باشد و مضمون‌عنه مجدداً آنرا تأدیه کند. در این مورد بدیهی است که ضامن حق رجوع بمضمون‌عنه را دارد، زیرا ضامن در مقابل مضمون‌عنه مدیون بوده و دین خود را پرداخته است، بنا بر این باید بتواند برای غرامتی که باذن مدیون اصیل متحمل شده باو رجوع کند. حال اگر مدیون مالی را بمضمون‌عنه پرداخت بضامن ربطی ندارد؛ منتهی مدیون نیز میتواند بنوبه خود مطابق ماده ۳۰۱ که مقرر می‌دارد «کسی که عمداً یا اشتهاً چیز را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آنرا بمالك تسليم نماید از مضمون‌عنه مطالبه مال خود را بکند».

حال می‌گوئیم که درباره اشکال مربوطه بحکم مندرج در ماده ۷۱۷ و استدلال متضاد میتوان کرد: اول آنکه هرگاه در حالت فوق بضامن حق مراجعه بمضمون‌عنه داده نشود، شخص او دچار وضعیت غیر عادلانه خواهد شد، زیرا ضامن برای اینکه بمضمون‌عنه مساعدتی نموده باشد، با قبول ضمانت دین او را برعهده گرفته و از عهده تعهد خودهم برآمده است، حال اگر مضمون‌عنه دینی را که مدیون آن نبوده بپردازد و بضامن نیز اطلاع ندهد تا از پرداخت مجدد آن امتناع نماید. و مضمون‌عنه نیز بسوءنیت طلبی را که مضمون‌عنه پرداخته بوده است مجدداً از ضامن بگیرد تقصیر ضامن چه خواهد بود در صورت اعسار مضمون‌عنه نتایج حاصله از آنرا متحمل گردد و پیولی که برای مساعدت بنوع خود پرداخته نرسد. دوم اینکه اگر برعکس بضامن حق رجوع بمضمون‌عنه داده شود. این حق با حکم مندرج در ماده ۷۰۹ مباینت دارد. زیرا بموجب ماده مزبور «ضامن حق رجوع بمضمون‌عنه ندارد. مگر بعد از اداء دین...» و بدیهی است اگر مضمون‌عنه دین را بدین بپردازد، برای ضامن بموجب نص صریح ماده ۷۱۷ دینی باقی نمی‌ماند، تا پس از پرداخت آن مضمون‌عنه مراجعه کند^۱

از مطالب و استدلالات فوق معلوم میشود که سلب حق رجوع ضامن بمضمون‌عنه مخالف انصاف خواهد بود و دادن این حق باو باحکم مندرج در ماده ۷۰۹ قانون مدنی مباینت دارد و بنا بر این میتوان گفت که در این صورت، ضامن حق رجوع بمضمون‌عنه را ندارد و میتواند مال خود را از کسی که من غیر حق آنرا دریافت کرده است، استرداد نماید ولی با تمام این اوصاف، چون بدون جهت نباید حق ضامنی که با حسن نیت و وظایف خود را انجام داده از بین برود، لذا اگر مضمون‌عنه معسر بوده باید ضامن حق

۱ مرحوم عدل (منصور السلطنه) در کتاب حقوق مدنی ایران (جلد اول) حق مزبور را با مواد ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی مخالف، دانسته استدلال کرده‌اند که چون هیچیک از این دو ماده بودی مشتبّه اجازه نداده است که بکسی غیر از شخصی که دین را بدون حق دریافت کرده رجوع کند، ضامن که بعلت عدم اطلاع از تادیه مضمون‌عنه خود را مدیون تصور نموده و دین موشوم خود را پرداخته است. باید بمضمون‌عنه که عمداً یا اشتهاً آنرا دریافت کرده است مراجعه نموده حق خویش را مطالبه کند، و حال آنکه راست است که بموجب ماده مزبور ضامن حق رجوع بمضمون‌عنه را دارد، ولی بین مواد مورد استفاده و حق مراجعه ضامن بمضمون‌عنه بهیچوجه مباینتی وجود ندارد زیرا تجویز مراجعه ضامن بکسی که من غیر حق مالی را از او گرفته، دلالتی ندارد که ضامن نتواند بکس دیگر که ضرری متوجه او نموده باشد. رجوع نمایند.

اثر عقد ضمان

رجوع بمضمون‌عنه را داشته باشد، چه سبب و علت ضرر او این دو نفر هستند، و اگر ماده ۳۰۱ مضمون‌له را ملزم بپرداخت دین کرده است، این امر دلیل بر آن نمیشود که در صورت عدم ملائمت مضمون‌له و عدم امکان اجرای ماده مزبور، حق ضامن از بین برود و نتواند بمضمون‌عنه برای جبران خسارت وارده بخود رجوع کند. بالجمله باید تریبی اتخاذ کرد که حتی از ضامن فوت نشود و اعتماد مردم از یکدیگر سلب نگردد.

چند نکته مهم از آئین دادرسی - اگر مضمون‌عنه منکر اذن در ضمان شد، بر حسب مقتضای اصل عدم، این انکار پذیرفته است تا اختلاف آن اثبات گردد و هم چنین اگر مدعی شد که اساساً دینی ندارد، اصل بر اثبات ذمه اوست.

حال اگر ضامن منکر ضمان شد و این انکار مربوط باصل دین یا اذن در ضمان بوده ولی مضمون‌له با مراجعه بمحکمه و اقامه دلیل توانست دین را از او بگیرد، ضامن حق مراجعه بمضمون‌عنه و مطالبه آنچه را که داده است ندارد، زیرا خود او بفرای ذمه مضمون‌عنه و عدم استحقاق رجوع بان اقرار کرده است و اگر بعداً مالی از او بعتف گرفته شده این امر مجوزی برای رجوع بمدیون ایجاد نمیکند. اما اگر ضامن منکر اصل دین و یا اذن نگردد و مضمون‌عنه نیز آنرا قبول کرد و یا بدلیل قانونی این امر اثبات شد، ضامن بعد از اداء دین حق رجوع باو را دارد و، زیرا انکار ضامن از وقوع عقد ضمان دلیل بر این نیست که اگر کسی از طرف مدیون ماذون در اداء باشد حق رجوع باورا نداشته باشد، زیرا اگر کسی بغیر از ضامن نیز ماذون در اداء دینی باشد، پس از پرداخت حق رجوع بمدیون‌را دارد.

حقوق مقایسه - بموجب قسمت اول ماده ۲۰۲۳ قانون مدنی فرانسه، ضامن بعد از پرداخت دین میتواند بمدیون رجوع کند اعم از اینکه پرداخت با اطلاع و یا بدون اطلاع واقع شده باشد. بنا بر این اصل مندرج در ماده ۷۰۹ قانون مدنی ایران مورد قبول قانونگذاران مزبور قرار گرفته، منتهی در ماده ۲۰۳۲ علاوه بر استثناء ذیل ماده ۷۰۹ موارد دیگر نیز پیش‌بینی کرده است: از جمله ضامن میتواند در صورت توقف و یا ورشکستگی مدیون و همچنین در صورتیکه برای پرداخت دین در دادگاه مورد تعقیب واقع شده باشد. قبل از پرداخت دین نیز بمضمون‌عنه مراجعه کند.

در مقدار رجوع نیز قانون فرانسه در ماده ۲۰۱۳ تصمیمی نظیر قانون ایران اتخاذ کرده مقرر میدارد که ضامن نمیتواند از مقدار دین اصلی تجاوز کند و یا تحت شرایط سنگین‌تری منعقد گردد. ولی میتواند کمتر از مقدار دین و یا شرایط بهتری واقع شود قسمت اخیر ماده مزبور در مقام بیان ضمانت اجرا شرایط فوق توضیح داده است که ضمانی که زیاده‌تر از دین اصلی بوده و یا تحت شرایط پرخرج‌تری واقع شده باشد. باطل نیست و فقط تا میزان مقدار اصلی اجرا میگردد - ۱

(1) Art 2013. Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur. ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul: il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale.