

در ضمان عقدی

در آن شرط میباید این است که ماده ۶۸۶ مقرر میدارد ضامن باید برای معامله اهلیت داشته باشد مع الوصف چون موضوع ضمان دینی است که ضامن آنرا بدهد میگیرد و فی حد نفسه دین و مدیونیت مدیون که موضوع عقد ضمان است محرز و در واقع معلوم است بنا آنکه یکی از شرایط اساسی برای صحت هر معامله قید شده که موضوع آن بایستی معین باشد و مجهول نباشد ماده ۶۹۴ مقرر داشته علم ضامن بمقدار و اوصاف و شرایط دینی که ضمانت آنرا مینماید شرط نیست بنا براین اگر کسی ضامن دینی شود بدون اینکه بداند آن دین چه مقدار است ضمان صحیح است لیکن ضمانت یکی از چند دین بنحو تردید باطل است؛ ضمانت یکی از چند دین بطور تردید که قنون آنرا باطل دانسته از جهت این است که موضوع ضمان دین است و شرط اساسی صحت هر عقدی هم بطوریکه گذشت معلوم بودن موضوع آن است در ضمانت یکی از چند دین بطور تردید معلوم نیست موضوع عقد چه است و ضامن چه چیز را تهدد کرده این است که تردید در آن موجب تردید در خود عقد بوده و باعث بطلان آن عقد خواهد گردید.

و چون ضمان عقدی است که قبلاً بایستی اشتغال ذمه محرز باشد تا عنوان ضمان صحیحاً وقوع یابد این است که ماده ۶۹۱ مقرر میدارد ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است؛ بلی چه بسا اشخاص باعتبار شخص ثالثی معاملات بایکدیگر مینمایند که حلی در عرف و بین کسبه متداول است مثل آنکه غریبی به حلی وارد میشود و برای خرید جنس بطور نسبه بشخص کاسبی مراجعه میکنند کاسب هم نظر به عرفی که بحال غریب ندارد از معامله با او امتناع مینماید و شخص ثالث با اصطلاح ضمانت غریب را میکنند باین عبارت (هر چه این شخص خواست باو بدهید من ضامنم که بپردازم) این موارد هم داخل

معنی ضمان

ضمان مشتق از ضمن است و وجود نون در آخر خصاریف مشتقه آن دلیل ضعف قول اشخاص است که آنرا مأخوذ از ضم میدانند و لغت بمعنی تهدد و التزام میباشد در اصطلاح رابطه خاصی است بین دو یا چند نفر که منشاء آن گاهی عقد است و گاه امور دیگری غیر از عقد از قبیل غصب و اتلاف و تسمیب و غیره - پس بنا براین ضمان را از جهت اختلاف منشاء و مدرک ممکن است بدو قسم تقسیم نمود: ضمان عقدی - ضمان قهری - گاهی هم ضمان میگویند و مراد تلف و ذهاب مال است از کسی که کسیکه ذوالید و متصرف آن مال میباشد مثل ضمان حاصل از عقود و چه بسا ضمان با اضافه بکلمه عهده یادک اطلاق میشود و مقصود از آن ضمان خاصی است که در طی مباحث ضمان نسبت بان هم بحث خواهد شد و مورد بحث فاعلان ضمان عقدی است.

ضمان عقدی

ماده ۶۸۴ قانون مدنی ضمان عقدی را چنین تعریف میکند: عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بدهد بگیرد - پس بنا براین شرط تحقق این عقد وجود ذمه و دینی است قبلاً تا عنوان ضمان محقق گردد این است که از ضمان تبریر میشود باینکه عقدی است قبی و فرعی و چون حبل و تشریح این عقد صرفاً برای ارفاق بحال مدیون است این است که تنها رضای دائن در صحت عقد مدلیت داده شده حتی قانون ضمانت از مجبور و میت را هم صحیح دانسته لذا است که ماده ۶۸۵ مقرر میدارد در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست و ماده ۶۸۷ اضافه مینماید ضامن شدن از مجبور و میت صحیح است و بالاخره چون ضمان نیز یکی از عقود است و اهلیت که یکی از شرایط اساسی هر عقدی است

در بحث ضمان هست و آیا همان اثراتی را که عقد ضمان دارد واجد خواهد بود یا خیر باین معنی که بر ثالث است آنچه را غیر آشنا با کاسب معامله نموده از عهده بر آید؟ بدیهی است با شرط عمده که برای تحقق خارجی عقد ضمان نمودیم که عبارت بود از وجود قبلی دین و با صراحت ماده ۶۹۱ قانون این گونه تعهدات ذمه آور نبوده و لغو است و در اصطلاح فقهاء تعبیر میشود بضمان مالم بوجب چرا که سبب عقد ضمان در تعهدات مزبوره که آن عبارت باشد از وجود دین هنوز پیدا نشده چرا ممکن است تحت عنوان دیگری عقیده مند شد که صاحب مال بتواند بمال خود برسد و آنمراجعه است بشخص ثالث اطمینان دهنده و وصول خسارات خود از او در صورتیکه عرفاً صادق باشد که بعلم تعهد ثالث کاسب مفروض شده و اطمینان حاصل نموده و مال خود را بدیگری داده است و کاسب هم بتواند این معنی را با ثبات برساند البته نظر بمعموم المرفور يرجع الی من غیر در این مورد هم با اثبات غرور صاحب مال میتواند زیان و خساراتی را که در نتیجه معامله باو وارد شده از کسیکه او را متضرر نموده مطالبه نماید.

ولکن گاه میشود که دینی اساساً موجود نیست مع الوصف ضمانت آن دین نظر بموجود بودن سبب آن صحیح است مثل ضمان عهده بایع یا مشتری که گرچه هنوز مستحق لفییر در بر آمدن مثن یا ثمن معلوم نیست ولی چون خود معامله فی حد نفسه بایع را ضامن درك معامله (مبیع) و مشتری را ضامن درك ثمن قرارداد بصرف معامله سبب دین ایجاد شده و ضمان عهده بمعنی مزبور صحیح است این است که ماده ۶۹۷ مقرر میدارد ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت بدرك مبیع یا ثمن در صورت مستحق لفییر در آمدن آن جائز است.

معنی ضمان حاصل از عقود

گاهی هست ضمان اطلاق میشود و مقصود از آن عقد ضمان بمضانی که فوقاً تشریح گردید نیست بلکه مقصود این است که خسارت تلف مال از کیسه کسی است که مال در دست او تلف شده و به تصرف او در

آمده که بر قبول کننده مال است عوض آنرا در عقود صحیحه بطرف مقابل مسترد دارد یعنی مسمی را که در معامله عقد بر آن واقع شده و در عقود فاسده ذوالید بایستی عین مال را در صورت تلف عین مثل یا قیمت آنرا بصاحب مال مسترد دارد.

شکی نیست که منشاء ضمان بمعنی فوق در عقود صحیحه همان عقدی است که بین طرفین واقع شده است و اثر آن ملزم بودن طرف مقابل است برد آنچه را عوض معامله قرار داده بطرف خود مثلاً در عقد بیع همانطور که خود عقد بموجب قانون مشتری را ملزم مینماید برد ثمن بفروشنده همینطور بایع را مکلف میکند بتسليم مبیع بخریدار یا در اجاره کما اینکه عقد اجاره اثر آن تسليم ملك است بمستأجر همینطور رد عوض است بموخر پس منشاء ضمان یعنی ملزم بودن طرف معامله به تسلیم و اداء آنچه را بان معامله کرده از اثرات خاصه خود عقود خواهد بود که میگرداند آن مال یا منفعت را از مال طرف دیگر و لازمه آنهم تلف مال است از کسی که درید او تلف شده مع الوصف صرفاً بایستی عقیده مند شد بآنکه مجرد معامله ولو آنکه قبض و اقباض هم در آن بعمل نیامده باشد ضمان آور است و حال آنکه مشاهده میکنیم در اجاره مثلاً چنانچه موخر منافع عین مستأجره را بمستأجر تسلیم نکند و یا در بیع بایع مبیع را بتصرف مشتری ندهد مشار الیها کوچکترین مسئولیتی را در قبال منفعة یا مبیع غیر مأخوذه ندارند این است که در تمام عقود قانون تسلیم عوضین را نسبت بطرف مقابل الزامی نموده و او را مکلف میکنند برد عوض آنچه را از طرف معامله مأخوذه داشته است مثلاً در عقد بیع ماده ۳۶۲ قانون مدنی چنین مقرر داشته عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم مینماید و همینطور مشتری را بتأدیه ثمن ملزم میکند: و ماده ۴۷۶ در اجاره مقرر میدارد موخر باید عین مستأجره را تسلیم مستأجر کند و در صورت امتناع موخر اجبار میشود و در صورت تمرد اجبار مستأجر خیال فسخ دارد: در عقد رهن ماده ۷۷۲ رهن را مکلف مینماید

که اولاً آنچه حکم بضمان آن میشود بایستی بتصرف ضامن داده شده باشد تا بتوان عقیده مند شد بضمانت او و ثانیاً عقیدیکه بموجب آن قائل میشویم ضمان آور هست بایستی افاده مالکیت ضامن و طرف مقابل را بنماید .

ضمان در عقود فاسده

همانطور که عقود صحیحجه بطوریکه مشروحاً ذکر گردید ضمان آور هستند عقودی هم که بطور غیر صحیح واقع میشوند مفید ضمان هستند باین معنی که در عقود مزبوره تلف مال ذوالید را ملزم مینماید برد عوض آنچه را درید او تلف شده منتهی با تفاوت اینکه در عقود صحیحجه چون قائل میشویم بمالکیت طرف معامله مشار الیه ملزم است بآداء مسمی یعنی عوضی که معامله رد آنرا الزامی نموده و عقد و مراضاة طرفین بر آن شده ولی در عقود فاسده چون ذوالید مالک آنچه را بمقد فاسد اخذ کرده نمیگردد ملزم است برد عین مال مأخوذ بصاحبش و در تلف عین مکلف است مثل باقیمت آنرا بصاحبش باختلاف موارد مسترد دارد و لکن تفصیل مزبور بطوریکه شرح داده شد مربوط است بعقودیکه ضمان آور هستند و اما عقودیکه صحیح آنها هم ضمان آور نیست کما اینکه تفصیلاً گذشت فسادشان هم بطریق اولی مفید معنی ضمان نخواهند بود .

ملاك و منشاء ضمان در عقود فاسده

شکی نیست که منشاء ضمان در عقود صحیحجه همان عقدی است که طرفین تراضی بان حاصل نموده و قانون هم صحت آنرا تجویز نموده است زیرا اثر عقد صحیح فی حد نفسه نقل و انتقال عوضین است و لازمه آنها خسارت مال است از کسیکه مالک آن شده بخلاف عقود فاسده زیرا فرض عدم صحه عقد است چگونه میتوان عقیده مند شد بافاده مالکیت تامتاقاب آن حکم نمود که ضمان موجود در این عقود هم اثر عقدی است که واقع شده و از طرفی مشاهده میگردد که کما آنکه در عقود صحیحجه ضمان هست عقود فاسده هم مفید معنی مزبور هستند منتهی بمعنی که

که عین مرهونه را بقبض مرتهن یا کسیکه بین طرفین معین شده بدهد : و همینطور سایر عقود پس بطور کلی در عقودیکه ضمان آورند نمیتوان عقیده مند شد که بتنهائی نفس عقد شرط ضمان است ولو آنکه قبض هم بعمل نیامده باشد بلکه قانون اقباض را شرط مهم برای ضمان طرف قرار داده و بالتبعیجه بایستی گفت منشاء ضمان در کلیه عقود با رعایت عموم او فوا بالعقود همان عقد است منتهی قبض شرط متأخر تأثیر علت تامه است علتیه خود را در عقود مزبوره که ضمان آورند .

عقودیکه ضمان آور نیستند

در بعض موارد هست که قول بضمان و حکم ببردن تلف مال از کسیکه در ید او تلف شده مخالف با اصل تشریح و وضع آن عقد است مثلاً در ودیعه ماده ۶۰۷ مقرر میدارد ودیعه عقدی است که بموجب آن یک نفر مال خود را بدیگری میسپارد برای آنکه آنرا مجاناً نگاهدارد و ماده ۶۱۴ اضافه مینماید امین ضامن تلف یا نقصان مالیکه با وسپرده شده است نمیشود : پس جعل و تشریح این عقد بطوریکه خود قانون هم اشعار دارد برای نگهداشتن مال غیر است جهت او بطور مجانی و بلا عوض و ارفاقی است بحال صاحب مال یا عاریه غیر مضمونه مثلاً و هبه غیر معوضه و صلح واقع در مقام آن و مضاربه که در تمام این عقود حکم عدم مالکیت کسی است که مال در دست او در آمده و با حکم بهدم مالکیت چگونه میتوان فرض نمود ضمانی برای ذوالید بلی در صورت تعدی یا تفریط هر یک از این اشخاص ضامن اند مالی را که در دست آنها تلف شده ولی این ضمان اثر عقد نیست بلکه اثر تعدی یا تفریط است مثلاً در عاریه ماده ۶۴۰ مقرر میدارد مستعیر ضامن تلف یا نقصان عاریه نمیشود مگر در صورت تعدی یا تفریط : و در مضاربه مضارب را قانون در حکم امین قرار داده و ماده ۵۵۶ مقرر میدارد مضارب در حکم امین است و ضامن مال مضاربه نمیشود مگر در صورت تفریط یا تعدی : بنا بر این ضابطه ضمان در عقود و معاملات این است

و منسلخ از زمان چنانچه معنای انشائات را غیر از این فرض کنیم لازم خواهد بود آنچه مقصود است واقع نشود و انشاء ملحوظ در عقد که بمعنی ایجاد شئی است مبدل بنحوه اخباری گردد.

این است که در انشائات یگانه امریکه منشی بایستی بان توجه داشته باشد در عقد صرفاً ایجاد معنای خود لفظ است بدون توجه بزمانی که در او خوابیده و مستقر است و ضمان که اثر صحیح آن بشرح فوق ایجاد معنای تبدیل تعهد است با تعلیمی که معنایش لغت و اصطلاحاً اناطه امری است بامر دیگر ذاتاً سازش ندارد و تطبیق باداع دین در آن مستلزم خواهد بود عدم وقوع خارجی امریکه معنای عقد است زیرا معلوم نیست مدیون دین خود را خواهد داد یا نه تا در مرحله ثانوی بحث شود در اینکه ضامن ضامن است یا خیر و تعلیق بشرح فوق باطل بوده و بطلان آن مساوی با بطلان نفس عقد خواهد بود. این است که ماده ۶۹۹ قانون مدنی مقرر میدارد تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است:

وقول به بطلان تطبیق در ضامن مربوط بموردی است که تعلیق بانفس عقد اصطکاک داشته باشد و امریکه مورد معنای انشائی است مطلق گردد بشیئی که در حالت ثانیه معلوم نیست چه صورتی را بخود خواهد گرفت ولی هر گاه فرض شود انشاء عقد بطور صحت و عقدهم اثر مخصوص بخود را به بخشد که مقصود تبدیل تعهد و انتقال دین باشد لکن التزام بتأدیه معاقب گردد بشرط خارجی مثل آنکه ضامن بگوید ذمه مدیون را من ضامنم لکن تأدیه مضمون به من کول است به توانائی و استطاعت پرداخت دین و مضمون له هم قبول نماید تطبیق بمعنای مزبور باطل نخواهد بود و آخر ماده ۶۹۹ نیز مقرر داشته ولی التزام بتأدیه ممکن است معاقب باشد.

صحت تطبیق در التزام بتأدیه هم فرقی نمیکند بین آنکه عقد ضمان بدون مقدمه و مستقلاً واقع گردد و ذمه ضامن را مشغول بدین نماید.

قبلاً اشاره بان شد که عبارت باشد از رد عین مال بمالك آن و در صورت نبودن عین یا تعذر وصول بدان مثل یا قیمت و منشاء ضمان در عقود مزبوره همان قبض مالی است که متعلق حق غیر است و بمقد فاسد بتصرف ذوالید در آمده و مورد عقد شده است و عموم قاعده ید شامل مأخوذ بمقد فاسد نیز میباشد زیرا چنانچه آخذ در حین معامله در عقود فاسده عالم بمالكیت غیر باشد مقدم باثبات ید است بر مال غیر و غاصب میباشد و بحکم قاعده - علی الید ما اخذت حتی تؤدی ملزم است برد آنچه را بمقد فاسد مأخوذ داشته است و چنانچه در حین معامله هم عالم نباشد و بعداً اطلاع بمالكیت غیر حاصل کند در حکم غاصب است و بازم بحکم قانون ملزم بر مال است بصاحب آن بهلازه قاعده لا ضرر و عموم عدم حلیه مال شخص از برای غیر او مگر با اجازه صاحب مال ایجاب میکند رد مال مأخوذ بمقد فاسد را بصاحب آن و ممکن است قاعده متداوله در السنه فقهاء که در کتب فقهیه متعرض اند - کل عقد یضمن بصحیحه یضمن بفاسده و ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده نیز ملاک و منشاء ضمان در عقود فاسده قرار داده شود.

تعلیق در ضمان و وجه بطلان آن

بطوریکه ماده ۶۹۸ قانون مدنی مقرر میدارد بعد از این که ضمان بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن مشغول میشود: اثر ضمان صحیح تبدیل تعهد و انتقال دین است از ذمه مضمون عنه بذمه ضامن و قول بصحت تطبیق در آن مغایر است با مقصد معنای انشائی که در کلیه عقود بایستی ملحوظ باشد زیرا معنی انشاء در عقود ایجاد معنای عقد است در خارج و دادن وجود خارجی است بامری که قبل از عقد نبوده بصرف عقد بعبارة لاخری هر فعلی که مورد عقدی از عقود واقع میشود همانطور که دارای معنی حدئی و مصدری خود آن فعل است همانطور دارای معنای زمانی خواهد بود که افاده معنای اخباری را بوسیله اقرار آن بیکی از ازمنه ثلاثه مینماید و انشاء که در عقود ملحوظ میباشد معنایی است مغایر با معنی اخباری

یا آنکه در ضمن عقد دیگری شخص ملتزم بتادیه دین مدیون شود منتهی تادیه را معلق بامر خارجی نماید مثل آنکه ماده ۷۲۳ قانون مدنی مقرر داشته ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی بتادیه دین دیگری ملتزم شود در این صورت تعلیق بالتزام مبطل نیست مثل اینکه کسی التزام خود را بتادیه دین مدیون معلق بخدم تادیه او نماید: و بالاخره چون یکی از شرایط مهمه صحت عقد ضمان وجود ذمه است قبلاً تا عنوان عقد مزبور بر آن طاری شود تعلیق در شرایط صحت عقد موجب بطلان آن عقد نمیگردد مثل آنکه ضامن قید کند اگر مضمون عنه مدیون باشد من ضامنم زیرا چنانچه این شرط هم نبود مطابق ماده ۶۸۴ شرط صحت خود عقد وجود قبلی دین است بر ذمه مدیون تا عنوان ضمان انتقال بدهد آن دین را بدمه ضامن -

وجه اشتراك عقد ضمان باحواله وكفالت

بطوریکه مشاهده میشود در کتب فقهیه ضمان عقدی

باحواله و کفالت در یک باب از آنها بحث شده در قانون مدنی هم بطور متناوب و ترتیب آورده شده جهت آن اولاً شباهتی است که حواله و کفالت با عقد ضمان دارند در اینکه در هر سه عقد تعهد همیشه با اشتراك و نفع اشخاص ثالث میشود بخلاف عقود دیگر که طرفین معامله و معاوضه همیشه دو نفرند گرچه در این سه عقد هم طرفین ایجاب و قبول که عقد بطرفیت آنها واقع میشود و رضای آنها شرط است دو نفر بیش نیستند ولی شخص سوم همیشه از ارکان عقد محسوب بوده و در صحت عقد منظور است و ثانیاً دخول کفاله و حواله است در معنای ضمان بمعنی اعم زیرا بطوریکه عقد ضمان تعریف شده تعهدی است بر نفس یا مال از شخص مشغول یا بری که تعهد بنفس یا بمال از شخص مشغول کفالت و حواله است و تعهد بمال از شخص بری ضمان بمعنی اخص است که مورد بحث میباشد

عیسی - مؤیدی