

اثر عقد ضمان

مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی «عقد ضمان عبارتست از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بعهده بگیرد» بموجب ماده ۶۹۷ همان قانون «بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بوی و ذمه ضامن بمضمون له مشغول میشود...». از تعریف مندرج در ماده ۶۸۴ و تأکید ماده ۶۹۷ معلوم میشود که قانون مدنی ایران برخلاف آنچه در حقوق اروپائی و نزد اکثر فقهاء عامه معمول است پیروی از جمهور فقهاء شیعه ضمان را مفید نقل ذمه بذمه قرار داده است. برای فهم مطلب قبل از آنکه بیعت و انتقاد درباره دلائل طرفداران هر یک از این دو عقیده پردازیم لازم است بطور اختصار مفهومی که اصطلاح نقل و ضم در عرف حقوق دارد تشریح شود.

در حقوق اروپائی «ضمان عقدی است که بموجب آن شخص ثالثی تعهد مینماید که اگر مدیون دین خود را ادا نکرد او از عهده برآید» و بنا بر این در ضمان، ذمه ضامن ضمیمه ذمه مدیون شده و بمنزله وثیقه ایست بر دین اصلی. چنانچه ماده ۲۰۱۱ قانونی مدنی فرانسه صریحاً مقرر میدارد «کسی که ضمانت تعهدی را مینماید در صورتیکه مدیون اصلی تعهد خود را انجام نداد موظف بانجام آنست» و مطابق همان قانون ضامن وقتی ملزم است تعهد خود را در مقابل مضمون له انجام دهد که مضمون له قبلاً از مضمون عنه مطالبه کرده و پس از رسیدگی معلوم شده باشد که اموال وی کفایت دین را نمی نماید. برای آنکه نمونه ای از عقاید فقهاء عامه نیز داشته باشیم ماده ۶۴۴ قانون مدنی عراق نیز عیناً نقل میشود:

«الطالب مخیر فی مطالبته ان شاء طالب الاصل وان شاء طالب الکفیل ومطالبته من احدهما لایسقط مطالبته من الآخر و بعد مطالبته من احد هما له ان یطالب الآخر و منهما معاً». از مقایسه ماده ۲۰۱۱ قانون مدنی فرانسه با ماده اخیر الذکر معلوم میشود که در نحوه انضمام نیز بین طرفداران عقیده ضم ذمه بذمه توافق کامل وجود ندارد چنانچه بموجب قانون فرانسه دائن حق ندارد قبل از رجوع بمدیون اصلی بضامن مراجعه کند مگر اینکه قرارداد بنحو تضامنی باشد یا ضامن از این امتیاز خود صرف نظر کند و حال آنکه بر طبق قانون مدنی عراق و عقیده شافعی و ابوحنیفه و احمد بن حنبل مؤسس مذاهب شافعی و حنفی و حنبلی مضمون له میتواند در آن واحد بضامن و مضمون عنه توأماً رجوع کرده طلب خود را مطالبه کند.

بالعکس در قانون مدنی ایران چنانچه ملاحظه گردید اثر ضمان نقل ذمه مدیون بذمه ضامن میباشد یعنی بمجرد وقوع عقد ضمان مدیون بری و حق رجوع دائن بوی ساقط

اثر عقد ضمان

میگردد و مضمون له برای استیفاء طلب خود فقط میتواند بضامن مراجعه کند و بهمین لحاظ است که در این قسم ضمان میگویند نقل ذمه بذمه میشود و در قسم اول که ذمه ضامن ضمیمه ذمه مدیون میگردد میگویند ضمان مفید ضم ذمه بذمه میباشد .

در مقام مقایسه میتوان گفت این نوع عقد ضمان که مفید نقل ذمه بذمه است شبیه عقدی است که قانون مدنی آلمان علاوه بر عقد ضمان معمول به اروپا و در عوض آن تشریح نموده و نام آنرا عقد قبول دین نهاده است .

اکنون دلایل طرفداران هریک از دو عقیده سابق الذکر را در دو قسمت جداگانه مورد مطالعه قرار میدهم .

اول - دلایل کسانی که ضمان را مفید ضم ذمه بذمه میدانند :

۱ - میگویند در لغت (ضمان) حرف نون اضافی است و این کلمه از ضم (بمعنای پیوست) یا ضمیم مشتق است و بمقتضای لغوی اثر این عقد ضمیمه شدن ذمه ضامن بذمه مدیون میباشد ولی این استدلال مردود است زیرا علاوه بر آنکه در مباحث حقوقی جای بازی کردن با الفاظ نیست وجود نون در تمام تعاریف مشتقه از ضمن خود دلیل بارزی برست بودن این عقیده میباشد و اساساً میتوان گفت طرفداران ضم ذمه بذمه چون میخواسته اند که ضمان را ضم ذمه بذمه تلقی کنند ضمان را مشتق از ضم دانسته اند و الا تصور نمیشود که این استدلال موجب چنین تعبیری شده باشد ، بهرحال این دلیل بهیچوجه نمیتواند اعتبار منطقی داشته باشد .

۲ - استدلال میکنند که بنا بر عموماًتی از قبیل العقود تابعة للقصد و انما الاعمال بالنیات بطور کلی در هر عقد آنچه که از تمام امور مهمتر است و باید برای درک آثار آن مطمح نظر باشد قصد و رضای متعاقدين است ، بنابراین برای آنکه اثر عقد ضمان روشن شود باید دید قصد واقعی متعاقدين چیست ؟ سپس اظهار میکنند که :

« مقصود مضمون له از قبول عقد ضمان اینست که برای اطمینان از وصول طلب خود وثیقه جدیدی علاوه بر دارائی مدیون اصلی بستم آورد تا در مورد لزوم از آن استفاده کند و بنابراین اگر عقد ضمان موجب نقل ذمه بذمه و بالتلیجه برائت ذمه مدیون گردد این عقد نمیتواند با قصد او مطابقت داشته باشد زیرا در اینصورت بین وضعیت لاحق و سابق او فرقی حاصل نخواهد شد و چون طلب او از ضامن یعنی مدیون جدید هم طلب عادی و بی وثیقه ایست دیگر نمیتوان ادعا کرد که دائن برای طلب خود وثیقه تحصیل نموده است . البته ممکن است ضامن بمراتب از حیث ملالت و اعتبار بر مدیون اصیل ترجیح داشته باشد ولی بانبودن وثیقه عینی این اعتبار ارزش واقعی نخواهد داشت زیرا هر لحظه بیم آن میرود که ضامن هم اموال خود را تلف کند و بهیچوجه معلوم نیست که حین پرداخت دین و استحقاق مضمون له ضامن بحال ملالت خود باقی بماند . پس مقصود مضمون له این بوده است که ذمه ضامن وثیقه ذمه مضمون عنه باشد تا از خطرات ازین رفتن اموال او در امان ماند .

المعقد ضمان

همچنین مقصود ضمان هم از ضمانت این است که وثیقه دین مضمون عنه گردد نه اینکه خود مستقیماً مدیون مضمون له باشد چنانکه در عرف هم مضمون له مضمون عنه را در مقابل خود بری نمیداند، بنابراین برای اینکه عقد ضمان موافق با غرض مضمون له و ضمان یعنی متعاقدين منعقد گردد باید آنرا مفید ضم ذمه بدمه بدانیم نه نقل آن .

این استدلال گرچه تاحدی منطقی بنظر میرسد ولی برای اثبات منظور طرفداران ضم ذمه بدمه کافی نیست و از نظر تعبیر قصد متعاقدين قابل خدشه میباشد زیرا :

اولاً - همیشه قصد مضمون له این نیست که وثیقه جدیدی برای دین خود تهیه نماید ، چه بسا سواردیکه دائن بجهت اعتماد کاملی که باعتبار و صحت قول ضمان دارد حاضر میشود که ضمانرا قبول و صریحاً ذمه مدیون را بری کند پس اگر بخواهیم از قصد مضمون له پیروی کرده مقتضای ضمانرا برطبق آن توجیه کنیم باید توجه بنحو تراضی نمائیم اعم از اینکه تراضی برنقل و یا برضم ذمه شده باشد .

ثانیاً - اینکه گفته اند از کجا معلوم که ملائت ضمان حین استحقاق مضمون له برای استیفاء طلب خود باقی بماند و آنرا دلیل بر انصراف قصد مضمون له برضم ذمه ضمان بمدیون دانسته اند بنظر صحیح نمیرسد زیرا گذشته از اینکه در ضمان حال بهیچوجه این استدلال موردی پیدا نخواهد کرد اگر ضمانرا مفید ضم ذمه بدمه هم فرض کنیم بعلت نبودن وثیقه عینی این توجیه بکلی خطرات متصوره برای دائن را از بین نخواهد برد چه همانطور که فرد فرد از ضمان و مضمون عنه ممکن است اسوال خود را در اثر سوء استفا ده یا سوء اداره ازین ببرند چه مانعی دارد که هر دو در زمان استحقاق مضمون له بجهتی از جهات معسر و غیر ملی گردند چنانچه بروز حوادثی در جهان ویا تغییر سریع نرخ ارز ممکن است موجب افلاس جمع کثیری بشود .

ثالثاً - طرفداران ضم ذمه بدمه در تبیین قصد ضمان نیز خطا رفته اند زیرا ضمان عقدی است ارفاقی که اساساً از لحاظ کمک بمضمون عنه تشریح شده است و ضمان معمولاً قصد دارد که با تعهد خود از فشار طلبکاران برمدیون بکاهد و ارفاقی بوی نماید و چنانچه ملاحظه میشود ضمان معمولاً هنگام ایجاب عقد نظری با سیال و منافع دائن ندارد بلکه توجه او معطوف بحال مدیون و منافع اوست خاصه که غالباً هم بنا بتقاضای او قبول تعهد میکند و خیلی بندرت اتفاق میآید که کسی بدون اینکه دیگر برا بشناسد از او در مقابل طلبکارش ضمانت نماید ، بنابراین اگر ضمان ضم ذمه بدمه باشد نه تنها با قصد ضمان مطابق نیست بلکه با فلسفه تسریع این عقد هم مخالف میباشد .

رابعاً - عرف فقط برای بیان قصد متعاقدين در صورت ابهام ممکن است مفید واقع شود و در صورتیکه ضمان و مضمون له صراحةً قصد خود را اظهار کنند میدانی برای عرف وجود نخواهد داشت و علاوه عرف مردم دارای ضابطه معینی نیست تا مالک کلی قرار گیرد بلکه عرف هر شهر و حتی هر دیهیی مقتضیاتی مخصوص بخود دارد .

۳ - دلیلی است که مالک بن انس پیشوای مذهب مالکی اظهار میدارد : دانشمند مزبور میگوید « ضمان وثیقه دین است و همانطور که در رهن وقتی مرتهن میتواند از عین

اثر عقد ضمان

مرهونه استفاده کند تحصیل دین از مدیون ممکن باشد در ضمان هم مضمون‌له ابتدا باید بمضمون‌عنه مراجعه کند و در صورتیکه از او مایوس گردید حق رجوع بضامن را نیز دارد. «

این دلیل علاوه بر اینکه باصطلاح منطقیون نوعی مصادره بمطلوب است از لحاظ قیاس بین رهن و ضمان نیز قابل تأمل است زیرا در عقد رهن مرتبه نسبت بعین مرهونه حق عینی *droit réel* دارد و آنرا بعنوان وثیقه قبول کرده است در صورتیکه حق مضمون‌له بضامن حقی است *droit de créance* و همانطور که فوقاً ذکر شد مضمون‌له معلوم نیست که تعهد ضامن را همیشه بعنوان اینکه وثیقه طلب او باشد قبول کند.

۴ - دلیل دیگر این دسته از علماء روایتی است از قول معصوم که فرمود نفس المومن معلقه بدینه حتی یقضی عنه میگویند بنا بر منطوق این روایت مدیون تا دین خود را نپرداخته است ذمه اش مشغول میباشد و مجرد عقد ضمان موجب برائت ذمه وی نخواهد شد.

قسمت اول این استدلال صحیح است ولی متمسکین بدان توجه ننموده اند که ضمان هم خود نوعی از اسباب اداء دیون است زیرا شخص ثالثی دین مدیون را تقبل کرده و مضمون‌له هم بدان رضایت داده است.

قسمت دوم این بحث را در شماره آینده مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی