

« اثر عقد ضمان »

« اثر عقد ضمان در روابط بین ضامن و مضمون له »

در شماره گذشته قسمتی از اثرات عقد ضمانرا در روابط بین ضامن و مضمون له مورد مطالعه قرار دادیم . در این شماره روابطی را که ممکن است در اثر ضمان عهده بین مشارالیهما ایجاد شود مورد توجه قرار خواهیم داد :

ضمان عهده

عهده در لغت اسم از برای وثیقه است ولی اصطلاحاً ضمان عهده در تعهد اصل ثمن استعمال میگردد و اصطلاحات « ضمان عهده و درك » نیز از این معنی دور نیست . ضمان عهده ثمن میگویند . باین علت که ضامن ملتزم میشود آنچه را که در عهده بایع است رد کند و ضمان درك مینامند باین علت که ضامن متعهد میشود هر گاه عین مال مستحق للغير درآمد از عهده غرامات وارده برآید .^۱

بهر حال موضوع عقد ضمان ممکن است عهده باشد چنانچه ماده ۶۹۷ قانون مدنی مقرر میدارد « ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت بدرك مبیع یا ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن آن جایز است . » و ما اینک اشکالاتی را که این نوع از ضمان در روابط ضامن و مضمون له ممکن است ایجاد نماید و قانون مدنی نیز در اکثر موارد آن حکم صریحی ندارد مطالعه میکنیم :

اولاً - در اشتراط ثبوت حق از حین ضمان بر ذمه مدیون (اگر چه در نفس الامر بوده و ظاهر نباشد) بین ضمان عهده و سایر ضمانات فرقی وجود ندارد بنابراین اگر کسی بعد از قبض ثمن از طرف بایع از آن در مقابل مشتری ضمانت کند و بیع بعللی باطل باشد ضمان صحیح و الزام آور است زیرا قبض ثمن از طرف بایع از ابتداء بدون استحقاق بوده است ولی اگر بیع بعلت تراضی طرفین و یا اختیار قانونی یکی از آنان ، اقاله یا فسخ گردد ضامن الزامی در تأدیه ثمن ندارد و مشتری باید ببايع رجوع کند چنانچه ماده ۷۰۸ قانون مدنی نیز در این مورد مقرر میدارد « کسیکه ضامن درك مبیع است در صورت فسخ بیع بسبب اقاله یا خیار از ضمان بری میشود » . علت این حکم و فرق آن با صورت نخست

۱ - در صحاح عامه نیز تعبیراتی نظیر و شبیه آنچه ذکر شد وجود دارد و در باره علت این وجه تسمیه گفته شده است علت اینست که ضامن بدینوسیله ضامن ضعف عقد گردیده ملتزم میگردد که غرامات وارده را بپردازد و با ضامن رجوع مشتری را ببايع در موقع لزوم تعهد میکند .

آنستکه در فرض اول ذمه مضمون عنه بعلت بطلان عقد از ابتدا مشغول بوده است اما در فرض دوم معامله فسخ شده عقد از ابتدا باطل نبوده تا ذمه بایع نیز از همان هنگام نسبت به ثمنی که اخذ نموده مشغول باشد چه در حقوق ایران بخلاف حقوق اروپا مخصوصاً فرانسه، فسخ، معامله را از همان حین فسخ برهم میزند و بنابراین با عدم نفوذ تفاوت کلی دارد و حال آنکه در حقوق فرانسه فسخ نیز مانند عدم نفوذ از ابتداء معامله را باطل میسازد.

حال باید دید اگر بیع بعلت تلف مبیع قبل از قبض منحل شد آیا ضمان الزام آور است یا نه؟

اساساً مطابق قواعد کلی بیع نیاستی تلف مبیع قبل از قبض خللی بصحت عقد وارد آورد چه عقد بیع بمحض وقوع مشتری را مالک مبیع میسازد و بنابراین در صورت تلف نیز باید از مال خود اوباشد، راست است که اگر مانند حقوق رم یکی از اسباب تملک و مکمل تمام تملکات را قبض بدانیم و قائل باصل معروف - Non ndit pactis domina rerum transfererum باشیم در صورتیکه مبیع قبل از قبض تلف میشد باید مال بایع باشد ولی با قبول اینکه عقد بیع سبب تام انتقال است و قبض تأثیری در تملیک و تملک ندارد. Solus consensus obligat قبول این امر خالی از اشکال نیست.

بهر حال فقهاء باستناد خیر صریحی که در این مورد وجود دارد این خلاف رویه را مورد تصدیق قرار داده اند (۱) و ماده ۳۸۷ قانون مدنی به پیروی از آنان مقرر میدارد که « اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد مگر اینکه بایع برای تسلیم بهاکم یا قائم مقام اورجوع نموده باشد که در این صورت تلف از مال مشتری خواهد بود. » بهر صورت اگر قبول کردیم که تلف مبیع قبل از قبض از آن بایع است باید دید آیا این تلف موجب بطلان عقد میشود تا در این صورت ضمان الزام آور باشد یا عقد را از همان حین تلف برهم میزند و ضمان در این صورت مالیم بقیه میگردد.

شهید ثانی در مسالک میفرماید: با اینکه تلف مبیع قبل از قبض عقد را از ابتداء فاسد میکند ضمان عهده در این مورد صحیح نیست و برای توجیه آن استدلال میکند که « حین عقد ضمان (قبل از تلف) در واقع مبیع ملک مشتری بوده ولی تلف تازی بموجب حکم باریتمالی سبب میشود که ملک از ابتداء در ملکیت صاحب اصلیش قرار گیرد بنابراین با اینکه بیع از ابتداء باطل میشود ولی چون سبب اشتغال ذمه بایع یعنی تلف حین عقد وجود نداشته ضمان از آن صحیح نیست. »

این استدلال بنظر مخالف قواعد عقلی و منطقی میرسد زیرا ملاحظه میشود که در زمان واحد یعنی از انعقاد عقد بیع تا حین تلف شهید تمام مال واحد را در ملکیت

۱ - مهمترین آنان حدیث نبوی مشهور است بدین عبارت « کل مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه »

اثر عقد ضمان

دو نفر فرض کرده‌است بنحویکه هر یک ببنهایی مالک تمام آن مال می‌باشد بنا بر این تناقض آشکاری در این استدلال جلب توجه میکند چه اگر قائل شویم که بیع بمجرد عقد در ملک مشتری وارد میشود و بعد از تلف از ابتداء داخل ملک بایع میگردد مثل اینستکه بگوئیم بیع بعد از عقد ملک مشتری بوده و ملک مشتری نبوده است.

اگر همانطور که گفته شد ملاک در صحت ضمان را فساد عقد از حین انعقاد بدانیم باید دید اگر مشتری بعات عیب مشهود در بیع معامله را برهم زند آیا میتواند برای ثمن بضامن رجوع کند و آیا ضامن التزامی در دادن ثمن دارد یا نه ؟

ممکن است گفته شود: در صورتیکه عیب سابق بر ضمان و بیع باشد وضامن درک بیع را تعهد کند چنین تعهدی داخل در ضمان عهده بوده الزام آور می‌باشد زیرا در اینصورت سبب فسخ که عیب موجود در بیع است در وقت بیع و ضمان موجود بوده است ولی این استدلال بنظر مخدوش میرسد چه فسخ همانطور که قبلاً هم توضیح داده شد معامله را از حین فسخ برهم می‌زند نه از حین عقد بعبارة آخری در حقوق اسلام بخلاف حقوق اروپائی که معیوب بودن بیع از عیوب رضا است عیب مورد معامله بهیچوجه خللی در ارکان معامله ایجاد نکرده باعث بطلان یا عدم نفوذ آن نمیگردد منتهی برای جلوگیری از ضرر مشتری بر طبق اصل لاضرر باو اجازه داده میشود که معامله را در صورت عدم رضایت برهم زند بنابراین نمیتوان از حین عقد ذمه بایع را بضمن مشغول دانست تا بالتبع ضمان الزام آور باشد بلکه باید گفت که عیب ولو سابق هم باشد سبب تام برای اشتغال ذمه بایع نیست و تنها سبب فسخ می‌باشد و بموجب آن مشتری میتواند عقد را فسخ کند و یا از آن صرفنظر نموده مطالبه ارش نماید.

اما اگر مشتری بعات عیب سابق بیع بخواهد مطالبه تفاوت قیمت کند چنین مطالبه از ضامن عهده جایز است و او ملزم می‌باشد که تفاوت قیمت را بپردازد.

علت تفکیک این مورد با فسخ معامله از اینجهت است که ارش خود جزئی از ثمنی می‌باشد که از ابتدا برعهده بایع ثابت بوده است بدین توضیح که بطور کلی اوصاف اشیاء از دو قسمت خارج نیستند: ۱- وصف صحت ۲- سایر اوصاف

وصف صحت در مقابل جزئی از ثمن قرار دارد زیرا طبیعی است که شیء سالم و ناقص دارای ارزش مساوی نیستند و این تفاوت قیمت در اثر فقدان وصف صحت می‌باشد بنابراین اگر وصف مزبور که مقداری از ثمن را بخود اختصاص داده از بین برود قهراً آن مقدار ثمنی که بآن مخصوص شده است از مجموع کاسته خواهد شد.

بهر حال فقدان وصف صحت حین عقد موجود بوده و در همان زمان انعقاد بنا بر قاعده علی‌البدل برعهده بایع بوده است که تفاوت قیمت بین بیع صحیح و معیوب را مسترد دارد منتهی مقدار این تفاوت معین نبوده و اینهم بنا بر منطوق ماده ۶۹۴ قانون مدنی چنانکه مفصلاً گفته خواهد شد تأثیری در صحت ضمان ندارد

اثر عقد ضمان

ممکن است اشکال شود: (۱) آنچه که در زمان عقد محقق بوده، تنها عیب در مبیع میباید و باستاند آن مشتری ممکن است معامله را برهم زند و یا اینکه عقد را تنفیذ و از بایع مطالعه تفاوت قیمت کند، بنابراین استحقاق مشتری در اخذ ارش وقتی است که وی آگاه بر عیب مبیع گردیده برای جبران خسارت خود مطالبه تفاوت قیمت را از بین یکی از دو راه حل فوق انتخاب نماید و اگر گفته شود که مطالبه ارش یکی از دو فرد ثابتی است که حین عقد وجود داشته و مشتری در اختیار یکی از آن دو آزاد بوده و این اختیار منافاتی با اصل ثبوت حق مطالبه ارش ندارد (۲) عین همین استدلال را برای حق فسخ هم میتوان نمود اگر مشتری در صورت فسخ بیع نتواند بضامن رجوع کند مطالبه ارش نیز باید از خود بایع باشد و امتیاز ارش بر اصل ثمن ترجیح بلا مرجع است این اشکال گرچه ظاهراً وارد بنظر میرسد ولی قابل دفع است زیرا ارش چنانکه گفته شد چون جزئی از عوض است از حین عقد بر ذمه بایع واجب میباید و در ثبوت آن کافی است که مشتری عقد را برهم بزند. عبارت دیگر خود عقد بتنهائی برای ثبوت این حق کافی است و حال آنکه وجوب ثمن مبنی بر فسخ معامله از طرف مشتری است و فسخ هم در حین عقد اتفاق نیفتاده بوده است. البته راست است که این حق فسخ نیز از ابتداء برای مشتری ثابت بوده ولی این نکته را نیز نباید فراموش کرد که مشتری در صورتی استحقاق ثمن را پیدا میکند که معامله را فسخ کند بنا بر این حق فسخ او بتنهائی و قبل از استفاده مستلزم ثبوت ثمن بر عهده بایع نیست.

خلاصه آنکه حق ارش در زمان عقد ثابت است و بموجب فسخ از بین می رود ولی رجوع بضمن جز با اختیار سبب آن (فسخ) ثابت نمیشود و دعوی عدم اشتغال ذمه بایع بارش قبل از علم مشتری بعیب و یا بعد از علم بآن و قبل از مطالبه مستند بدلیلی نبوده با ظاهر ادله منافات دارد.

قانون مدنی ایران نیز ظاهراً از این عقیده پیروی نموده است زیرا در ماده ۷۰۸ مقرر میدارد «کسیکه ضامن درك مبیع است در صورت فسخ بیع بسبب اقاله یا خیار از ضمانت بری میشود» و بهیچوجه صحبتی از مطالبه حق ارش ننموده است.

ثانیاً - در قسمت گذشته گفته شد که اگر بیع مستحق للغير درآید مشتری میتواند برای تمام ثمن بضامن مراجعه کند ولی در صورتیکه فقط قسمتی از آن مستحق للغير شد فقط راجع بآن قسمت حق رجوع دارد و در بقیه که بیع صحیح است مشتری خیار تبعض صفت خواهد داشت.

در صورتیکه مشتری از این حق استفاده نموده بیع را منفسخ ساخت فقط نسبت بآن قسمتی که مستحق للغير درآمده میتواند بضامن رجوع کند و نسبت ببقیه که بموجب

۱ - علامه حلی در کتاب تحریر

۲ - چنانچه در مورد افراد واجب مخیر با آنکه مکلف اختیار دارد که یکی از دو

فرد را انجام دهد هر یک از افراد متصرف بوجوب میباشند.

اثر عقد ضمان

استفاده از خيار مستحق آن گردیده ضامن مسئولیتی ندارد زیرا التزامی را که ضامن بموجب عقد برعهده گرفته است آنرا شامل نیست و حتی اگر ضامن دین تصریح براین معنی هم نموده باشد، ضمان در این قسمت داخل در ضمان مالم یجب بوده صحیح نمیباشد. ممکن است گفته شود (۱) که رجوع بضمامن برای بقیه ثمن بعلت وجود سبب استحقاق آن درعین عقد اشکالی ندارد و فسخ بیع در اثر معیوب بودن سبب با استفاده از خيار تبعض صفت یکسان نیست زیرا تبعض صفت یکسان سبب فسخ بیع و استحقاق مشتری ببقیه ثمن میباشد هنگام بیع محقق بوده است ولی این استدلال بهمان دلالی که در مورد فسخ بیع گفته شد مردود است زیرا سبب استحقاق مشتری در قسمت دیگر ثمن فسخ اوست نه اختیاری که در این فسخ دارد.

ثالثاً - هر گاه ضامن درک بنا و یاد رختی را که در سبب بدست مشتری احوال میشود برای او تضمین کند بدین معنی که اگر مبیع مستحق للغیر درآمد و مالک بنا و یا غرس احدائی را ازین برد ضامن تفاوت قیمت بین بناء و غرس ثابت و مقلوع را بپردازد، این ضمان باطل است و در صورت وقوع خسارت ضامن التزامی در مقابل مشتری ندارد زیرا اگر چه سبب ضمان یعنی مستحق للغیر بودن مبیع حین عقد وجود داشته ولی این حق وقتی برای مشتری ایجاد میگردد که درخت یا بناء احدائی او بوسیله مالک ازین برود و این سبب کافی نخواهد بود، معذک بعضی از علماء عامه چنین ضامنی را بعلت وجود سبب خسارت در حین ضمان صحیح میدانند و این بحث در گذشته مورد توجه قرار داده شد.

موضوع دیگری که مهم و محل اختلاف است آنکه آیا بایع خود میتواند چنین ضمانتی کند یا خیر؟ قبل از ورود در بحث لازم است گفته شود در اینکه مشتری حق دارد بایع رجوع نموده خسارت خود را مطالبه کند اشکال و خلافتی نیست فقط بحث در اینست که آیا این رجوع بحکم قانون است؟ یا اینکه عقد ضمان بایع را ضامن درک مبیع قرار میدهد مثلاً اگر مشتری ضمان قهری را از او ساقط نمود آیا بموجب عقد ضمان میتواند باو رجوع کند؟

ممکن است گفته شود که این التزام برای بایع بنفس عقد بیع ایجاد شده است و ضمان او نیز مؤکد این التزام میباشد ولی این دلیل قابل نظر است زیرا ضمان قبلی بایع و استحقاق رجوع مجانی مشتری باو که در اثر عقد بیع ایجاد میشود مستلزم این نیست که عقد ضمان بدون اجتماع شرایط لازمه صحیح باشد مضافاً باینکه این ضمان علاوه بر تأکید ضمان قانونی فوائد دیگری نیز دارد.

بحث اثر ضمان بین ضامن و مضمون له را بهمین جا خاتمه میدهیم و در شماره های آینده اثر ضمان را بین ضامنین متعدد که مهمترین قسمت این سلسله مقالات میباشد مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

(۱) شیخ طوسی از بزرگترین فقهاء شیعه که بشیخ الفقهاء مشهور شده است.