

## اثر عقد ضمان

### اثر ضمان بین ضامنین

بطور کلی در دو مورد ممکن است وجود ضامنین متعدد تصور شود: اول در موردیکه ضامنین متعدد از یک شخص و برای دینی واحد ضمانت کنند.

دوم - در صورتیکه شخصی از ضامن ضمانت کند و یا مضمون عنه از ضامن خود در مقابل دائن اصلی ضمانت نماید که شق اخیراً اصطلاحاً دور و ترامی (تسلسل) مینامند بنابراین بحث فوق را در دو فصل جداگانه مورد مطالعه قرار میدهیم:

اول - ضمانت اشخاص متعدد از مضمون عنه و دین واحد.

دوم - ضمانت از ضامن ( دور و ترامی ).

### فصل اول - ضمانت ضامنین متعدد از مضمون عنه و دین واحد.

در این فصل چند حالت ممکن است متبادر بذهن شود: گاهی ضمانت ضامنین واقعیتسهیم است، یعنی هر یک سهم معین و مشخصی از دین مضمون عنه را بر عهده میگیرند. در بعضی موارد هر یک از ضامنین عهده دار پرداخت تمام دین میشود بالاخره ممکن است ضمانت واقع گردد، بدون اینکه در عقد ذکر از میزان تعهد هر یک از ضامنین شده باشد.

الف - ضمانت اشخاص متعدد بقید تسهیم. قانون مدنی ایران از حالات فوق فقط موردی را پیش بینی کرده که ضامنین باتعین صریح میزان تعهد خود، از شخص و قرض واحدی ضمانت کرده باشند. بدیهی است که در این فرض مقصود هر ضامنی از قید تسهیم اینستکه بیش از سهمی که ضمانت کرده است مسئول نباشد و قانون مدنی نیز برای رعایت این منظور در ماده ۲۲۱ مقرر میدارد « هر گاه اشخاص متعدد از یک شخص و برای یک قرض بنحو تسهیم ضمانت کرده باشند. مضمون له بهر یک از آنها فقط بقدر سهم او حق رجوع دارد » ولی اگر یکی از ضامنین بعللی در تأدیه تمام دین مضمون ذینفع باشد و برای نیل بمقصود خویش اقدام بتأدیه تمام مضمون به نماید، بموجب شق اخیر ماده ۲۲۱ « بهر یک از ضامنین دیگر که اذن تأدیه داده باشد میتواند بقدر سهم او رجوع کند. »

از مفهوم مخالف ماده مزبور چنین بر میآید که ضامن مؤدی نمیتواند بسایرین که اجازه پرداخت دین را باو نداده اند، رجوع کند و این مفهوم هم کاملاً منطقی بنظر میرسد زیرا ضامن مزبور در مقابل ضامنینی که اذن بتأدیه سهم خود نداده اند، در حکم کسی است که بدون اذن مدیون قرض او را داده باشد و چنین شخصی بر طبق منطوق صریح ماده ۲۶۲ قانون مدنی حق رجوع بمدیون را ندارد.

## از عقد ضمان

ب. ضمانت اشخاص متعدد بقید شمول تمام دین. این فرض نه تنها در ماده ۲۲۱ بلکه در هیچیک از مواد قانون مدنی پیش بینی نشده است و بنابراین جای آن دارد که مورد بحث مفصل قرار گیرد و تکلیف مضمون له از حیث مطالبه طلب خود روشن گردد.

مطابق ماده ۶۸۹ قانون مدنی « هرگاه چند نفر ضامن شخصی شوند، ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است. » بنا بر این هرگاه چند نفر حاضر شوند که از مدیونی ضمانت کنند، ضمانت کسی صحیح است که مضمون له آنرا قبول نماید زیرا واضح است که عقد ضمان در صورت عدم رضایت مضمون له نمیتواند در باره دیگران منشأ اثری باشد اما باید دید اگر مضمون له بجای قبول ضمانت یکی از آنان، تعهد تماشائاً قبول کند و از تسهیم هم صحبتی نباشد و ضمانت از تمام دین مورد قبول واقع شود، آیا مضمون له حق دارد بهریک از ضامنین که بخواهد رجوع کند؟ و در ثانی اگر قائل بجزا چنین رجوعی گردیم، چه مقدار از دین را مضمون له میتواند از هر یک از ضامنین مطالبه نماید؟

در این مورد اگر زمان وقوع ضمانتها مختلف باشد، با قبول اصل نقل ذمه بذمه تردیدی در بطلان ضمانتهای لاحق نخواهد بود؛ زیرا در اثر ضمان اولی ذمه مضمون عنه در مقابل مضمون له بری و ذمه ضامن بدان مشغول میگردد، بنا بر این ضمانتهای لاحق بمنزله قبول دینی است که وجود خارجی ندارد و بالتبعیجه عقد ضمان داخل در عقود بلا موضوع (Contrats sans objets) بوده فاسد است ولی اگر برعکس تمام ضامنین در آن واحد و یا بموجب یک عقد چنین ضمانتی نموده باشند، تکلیف چه خواهد بود: آیا باید چنین عقدی را صحیح فرض نمود و بمضمون له حق داد که برای وصول طلب خود بهر کدام از ضامنین که بخواهد رجوع کند، یا باید وقوع چنین عقدها را انکار نموده ذمه مضمون عنه را بجای خود باقی دانست؟

برای اثبات بطلان عقد گفته شده است: که قبول صحت چنین ضمانتی با اصل نقل ذمه بذمه منافات صریح دارد، زیرا با قبول اصل مزبور تصور وجود چندین اشتغال ذمه برای دین واحد ممکن نیست؛ بعبارت دیگر چون مضمون عنه یک اشتغال ذمه بیشتر نداشته مافی الذمه او نمیتواند در آن واحد باعث وجود چندین مدیون نسبت بتمام آن دین شود بنا بر این نظر باینکه ضامنین متعدد هستند و معلوم نیست که دین بذمه کدامیک از آن ها منتقل شده است و با توضیحات قبلی اشتغال ذمه تمام آنان نیز ممکن نمیشد، عقد ضمان بعلت مجهول بودن طرف عقد باطل است بعکس برای نفی بطلان مزبور ممکن است دلایل زیر اقامه شود:

۱. راست است که قانون مدنی در ماده ۶۸۹ صریحاً ضمانرا مفید نقل ذمه بذمه دانسته، ولی امکان تحقق مدیونین یا الا اقل ملتزمین متعدد را برای دین واحد مطلقاً نفی نکرده است، چنانچه ماده ۲۱۶ قانون مدنی در مورد غصب مقرر میدارد: « اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است... » و ماده ۲۱۲ قانون مزبور، برای دفع هر شبهه صریحاً میگوید « مالک میتواند عین و در صورت

### اثر عقد ضمان

تلف شدن عین، مثل یا تمام قیمت یا قسمتی از مال معصوم را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند. « و با این ترتیب همانطور که سابقاً هم تذکر داده شد، امکان وجود اشتغال ذمه‌های متعدد برای دین واحد پیش‌بینی گردیده است. (۱)

۲- قانون مدنی نه تنها از قبول تمام اثرات مربوط باصل نقل ذمه بذمه سرباز زده است و بطلان ضمانت ضامنین متعدداً تصریحاً و تلویحاً اعلام نموده، بلکه از مفهوم ماده ۶۸۹ نیز میتوان دلیلی برای صحت آن استنباط کرد؛ زیرا ماده مزبور مقرر میدارد: « هر گاه چند نفر ضامن شخصی شوند ضمانت هر کدام که مضمون له قبول کند صحیح است» بنابراین اگر چند نفر ضامن شخصی شوند و مضمون له تعهد همه را قبول کند، عقد ضمان صحیح میباشد و تمام آنان ضامن شناخته خواهند شد. باضافه از کلمه « هر گاه» در ابتداء ماده بخوبی استنباط میشود که مواردی غیر از تسهیم هم در نظر قانونگذار مجوزی دارد.

ممکن است بر این استدلال اشکال شود: که مفهوم مذکور ماده ۶۸۹ در مورد خود صحیح است، ولی با قبول اصل نقل ذمه بذمه، این صحت را باید محدود و منحصر بموردی نمود که ضمان بنحو تسهیم باشد؛ اما این اشکال وارد نیست زیرا اولاً صحت ضمان مزبور بهیچوجه منافاتی با اصل نقل ذمه مضمون عنه بذمه ضامن ندارد و ثانیاً اگر در مقام دادرسی مضمون له برای اثبات صحت ضمانت هر کدام، بماده فوق استناد کرده هر یک از ضامنین را منفرداً مشمول قانون بداند هیچ ایراد منطقی نمیتوان با استدلال یاد شده وارد کرد.

۳- اگر اشتغال ذمه‌های متعدد بدین واحد ممکن نباشد، چگونه قانون تجارت آنرا در مورد اوراق تجاری صریحاً پیش‌بینی کرده است مثلاً ماده ۲۹۴ مقرر میدارد « برات دهنده، کسیکه برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض میتواند بهر کدام از آنها که بخواهد منفرداً یا بچند نفر یا تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهرنویسها نسبت ببرات دهنده و ظهرنویسهای ماقبل خود دارند. اقامه دعوی علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع بسایر مسئولین برات نیست. اقامه کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت کند. ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویسها کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت کرده است.» بنابراین قانون تجارت نه تنها محیل و محال علیه و ظهرنویسها را مشترکاً در مقابل دارنده برات مسئول شناخته و باو حق میدهد که برای وصول طلب خود بهر کدام که بخواهد رجوع کند، ضامن هر یک از این اشخاص را نیز با خود متضامناً مسئول دانسته و بالتسبیح ضم ذمه بذمه را صریحاً تجویز کرده است.

استدلالات فوق را بطریق زیر قائلین بفساد عقد، مورد انتقاد قرار داده اند:

۱- از عبارت زیر نمیتوان امکان وجود ذمه‌های متعدداً حتی در فقه نیز استنباط نمود:  
ان الضمان ناقل عدنا و فی ضمان الاعیان اشکال اقربه عندی جواز مطالبه کل من الضامن و المضمون عنه. اما الضامن للضمان و اما المضمون عنه فلوجود العین فی یده. (تذکره علامه)

## الم علقه ضمان

اول - بر فرض امکان اشتغال ذمه های متعدد برای دین واحد ، و بر فرض که قانون مدنی وقوع چنین ترتیبی را بطور مطلق منع ننموده باشد ، چون بموجب ماده ۶۹۸ ضمان صریحاً مفید نقل ذمه بذمه تلقی شده است ، مخالفت با آن فقط در موردی ممکن است که قانون آنرا صراحة اجازه داده باشد ؛ و چون اشتغال ذمه های متعدد در مورد غصب و همچنین استناد باینکه قانون در موارد معینی از نتایج اصل نقل ذمه بذمه تبعیت نکرده است و بالاخره مفهوم ماده ۶۸۹ هیچیک نص صریحی را نشان نمیدهد که امکان نقل تمام دین مضمون عنه را بذمه های متعدد تجویز کند ، لذا دلالتی که از راه تفسیح مناط و استحسان و مفهوم موافق ایجاد میشوند . برای صحت ضمان ضامن متعدد از دین واحد کافی نخواهند بود .

دوم - دلیل مستخرج از قانون تجارت نیز دلیل بی اساسی است ، زیرا احکام قانون تجارت بمنزله احکام استثنائی قانون مدنی میباشد و استناد بآنها در دعوی حقوقی صحیح نیست ؛ بنابراین اگر واضعین قانون تجارت نظر بتأمین حسن جریان و سرعت امور تجاری از اصل کلمی منحرف شوند و نوعی از ضمان مفید ضم ذمه بذمه را اجازه دهند ، این انحراف دلیل نمیشود که در غیر مورد مخصوص هم انصراف از اجرای اصل نقل ذمه بذمه ممکن باشد .

انتقادات فوق بنظر ما از چند جهت قابل تأمل است :

اولاً - اگر قانون مدنی برای ارفاق بمضمون عنه و یا جهات دیگر ، انتقال ذمه او را بذمه ضامنین پیش بینی نموده و عقد ضمان را مفید این انتقال تشخیص داده است این توجیه قانونی ، بهیچوجه دلیل نمیشود که ضامنین نیز نتوانند متضامناً دینی را قبول کنند و انتقال حتماً بذمه واحد قابل نقل باشد . ماده مورد استناد مخالفین که مقرر میدارد « بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد ، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن بمضمون له مشغول میگردد » بهیچیک از دلالات سه گانه ، دلالت ندارد که اشخاص متعدد ، مطلقاً نتوانند ملتزم برداخت دین واحد شوند ، مگر اینکه گفته شود : علت حکم مندرج در ماده ۶۹۸ عدم امکان انتقال ذمه های متعدد ، نسبت بدین واحد است و چون این علت در مورد بحث نیز موجود است و از طرفی احکام دائر مدار علتند ، لذا ضمانت تضامنی اشخاص که خود بهترین مصداق مدیونین متعدد برای دین واحد است ، صحیح نمیشوند ؛ ولی این استدلال نیز تمام نیست زیرا اگر بین فلسفه مزبور و حکم نقل ذمه بذمه ، رابطه علیت وجود میداشت ، اجباراً هر تعهدی که ذمه های متعدد را برای دین واحد مشغول بنماید ، باید باطل و کان لم یکن باشد و حال آنکه قانونگذار چنانچه ضمن فصل مربوط بروابط بین ضامن و مضمون له و بحث درباره عقاید طرفداران نقل و ضم بتفصیل دیدیم ، در ماده ۷۲۳ بطور غیر مستقیم و در فصل غصب مستقیماً اشتغال ذمه های متعدد را مورد تصدیق قرار داده است و بعلاوه مشاهده کردیم که بنظر دقیق علمی ، ذمه های متعدد بطور بدلیت مشغول بدین واحد هستند .

ثانیاً - اگر مفهومی برای قانون تصدیق شود ، همانطور که منطوق آن دلیل است ، مفهوم نیز دارای اعتبار قانونی میباشد ؛ زیرا بدیهی است که اگر قانونگذار آن

## الر عقد ضمان

مفهوم را بخواهد باید بوسیله قرائنی نفی آنرا گوشزد کند و حال آنکه در مورد مفهوم ماده ۶۸۹ چنین قرینه وجود ندارد و اصل نقل ذمه بذمه نیز بنا بر توضیحات قبلی نمیتواند در این مورد قرینه تلقی شود. استناد بقانون تجارت نیز گرچه اصولاً در امور مدنی صحیح نیست، ولی از نظر امکان مسئله مانعی ندارد.

بهر حال در فرض مذکور در فوق سه نظریه مختلف زیر اظهار شده است :

- ۱ - اگر زمان وقوع ضمانها مختلف باشد، ضمان اولی صحیح است و ضمانهای لاحق اثری ندارد و اگر در یک زمان واقع شوند همه باطلند - علامه در مختلف و محقق ثانی در جامع المقاصد از این عقیده پیروی کرده اند و صاحب جواهر آنرا تقویت نموده است
- ۲ - اگر مضمون له تمام ضمانها را مورد قبول قرار دهد، دین بالمناصفه بین ضامین تقسیط خواهد شد (احتمال صاحب جواهر)

۳ - ضمان ضامین متعدد صحیح است و مضمون له میتواند بهر کدام که بخواهد رجوع کند. چنانکه فاضل آنرا نظیر واجب کفائی در عبادات و غصب در اسوال دانسته و ابن حمزه در وسیله میفرماید « قضمان الانفراد ضمان جماعة عن واحد و یکون للمضمون له الخيار فی مطالبه المال من ایهم شاء علی الانفراد و علی الاجتماع ... »

نتیجه - از مجموع استدلالات فوق و آنچه در بحث گذشته گفته شد معلوم میشود که مسلماً ضمان اشخاص متعدد، اگرچه تصریح بضمانت تمام دین شده باشد، مخالفتی با قانون مدنی و اصل نقل ذمه بذمه ندارد و علاوه ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی را جز در مواردیکه مخالف صریح قانون باشد صحیح فرض نموده و ماده ۲۲۳ قانون مزبور که اصالة الصحة را در عقود تصریح نموده و مقرر میدارد که « هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود. » هر یک دلیل متقنی برای اثبات ادعای فوق میباشد.

