

اثر عقد ضمان

« اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه »

این بحث را در سه فصل مورد مطالعه قرار میدهم : ۱ - رجوع . ۲ - آنچه ضامن میتواند از مضمون عنه مطالبه کند . ۳ - پرداخت دین بوسیله مضمون عنه .

فصل اول - رجوع ضامن بمضمون عنه

ضمان باعتبار مأذون بودن ضامن چند قسم تصویر میشود : ۱ - در صورتیکه ضامن بنا بخواهش مضمون عنه قبول ضمانت کند و باذن وی نیز دین را بپردازد .
۲ - صورتی است که در آن ضمانت با اذن مدیون باشد ، ولی پرداخت دین بدون اذن او واقع شود . ۳ - ضامن بدون اطلاع مدیون از او ضمانت کند . ولی تأدیه دین باذن او باشد . ۴ - ضامن بدون سؤال مضمون عنه ضمانت کند و بدون اذن او نیز دینش را بپردازد .

۱ - در صورتیکه ضامن بنا بخواهش مضمون عنه قبول ضمانت کند

و باذن وی نیز دین را بپردازد - دینی را که ضامن در مقابل مضمون له دارد درحقیقت همان دینی است که مضمون عنه قبل از ضمان برعهده داشته . و در اثر ضمان بدمه او منتقل گردیده است . بنابراین ضامن پس از پرداخت دین مضمون عنه باید حق رجوع باورا داشته باشد ، همین وحدت دودین دلیل برآنستکه ضامن قبل از پرداخت دین نتواند بمدیون رجوع کند . چنانکه ماده ۷۰۹ قانون مدنی مقرر میدارد : « ضامن حق رجوع بمضمون عنه ندارد مگر بعد از اداء دین . . . »
از مطالب بالا نتیجه میشود که سبب رجوع ضامن بمدیون دو عامل است :
اذن مضمون عنه ، پرداخت دین از جانب ضامن .

الف - اذن مضمون عنه - در صورتیکه ضامن از طرف مدیون ، در اصل ضمان و پرداخت دین مأذون باشد ، میتواند پس از تأدیه باو رجوع کند . البته این حق رجوع حق مشخص ضامن است : باین معنی که این حق ، امتیازی نیست که ضامن از مضمون له تلقی کرده و در نتیجه عقد ضمان ، جانشین و قائم مقام وی شده باشد ، بلکه اساس آنرا میتوان ادنی دانست که مضمون عنه بضمامن داده است ، زیرا در اینصورت ضامن بمنزله وکیل مدیون ، در پرداخت قروض او میباشد ، و چون وکیل میتواند آنچه را که در حدود وظایف و اختیارات خود بحساب موکل خرج کرده است ، از او مطالبه کند ، لذا ضامن هم حق دارد که آنچه را بحساب مدیون بمضمون له داده ، از او بگیرد .

۱ - در فقه غیر مربوط باحترام مال مسلم احرمت مال المسلم کحرمت دمه
و خبر زیر از دلائل این حق میباشد : سلته ان قول الناس الرغیم غارم - فقال علیه السلام لیس
علی الضامن غرم ، الغرم علی من اکل المال .

اثر عقد ضمان

ب - پرداخت دین - علت اصلی رجوع ضامن بمضمون عنه ، پرداخت دین از جانب اوست ، و میتوان سبب را اساساً فقط پرداخت مزبور دانست ، زیرا اذن مدیون جز اعطاء سببیت پابین پرداخت ، اثر دیگری ندارد . قانون مدنی نیز در این مورد صریحاً مقرر میدارد که « ضامن حق رجوع بمضمون عنه ندارد مگر بعد از اداء دین . . . » . ولی قسمت اخیر ماده ۷۰۹ موردی را که مضمون عنه ملتزم بحصول برائت ضامن شده است از حکم کلی مستثنی نموده اضافه میکند « . . . » . ولی ضامن میتواند در صورتیکه مضمون عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی برائت او را تحصیل کند و مدت مزبور هم منقضی باشد ، باو رجوع کند .

این استثناء نتیجه التزامی است که مضمون عنه برای تحصیل برائت ضامن برعهده گرفته است ، بنابراین اگر مضمون عنه در مدت معین ، بالتزام خود عمل نکند ، باید دین را بشخص ضامن بپردازد تا او بتواند با تسلیم آن بمضمون له ، موفق بتحصیل برائت خود گردد .

در هر حال ضامن جز در مورد استثنائی که قسمت اخیر ماده ۷۰۹ بان تصریح نموده ، قبل از تأدیه دین ، حق رجوع بمدیون را ندارد ؛ ولی لازم نیست که این تأدیه حقیقی باشد ، بلکه هر اسر دیگری نیز که مفید تأدیه دین باشد ، در حکم تأدیه حقیقی است چنانکه ماده ۷۱۰ میگوید « اگر ضامن با رضایت مضمون له حواله کند بکسی که دین را بدهد و آن شخص قبول کند مثل آنستکه دین را اداء کرده است و حق رجوع بمضمون عنه دارد و همچنین است حواله مضمون له بعهده ضامن . این ماده و ماده ۷۱۲ مواردی را که مفید تأدیه دین بمضمون له است شرح زیر معین مینماید :

اول - در صورتیکه ضامن دینی را که بمضمون له دارد با رضایت او بدیگری حواله کند که او آنرا بپردازد و مورد قبول محال علیه نیز واقع شود این عمل بموجب ماده ۷۱۰ قانون مدنی مانند اداء دین میباشد و به ضامن اجازه میدهد که بمدیون رجوع کند .

دوم - در صورتیکه مضمون له دینی را که ضامن باو دارد حواله دهد که او در وجه محال له (محتال) کارسازی نماید و این حواله را ضامن قبول کند - در این مورد قبول حواله ، ضامن را در مقابل مضمون له بری مینماید و باو حق میدهد که بمدیون رجوع کند ، زیرا با تحقق حواله که نوعی انتقال طلب می باشد ، دیگر طلبی برای مضمون له باقی نمی ماند .

سوم - در صورتیکه مضمون له فوت کند و ضامن وارث او باشد - در این صورت گرچه ضامن تأدیه حقیقی ننموده ، ولی با تملک مافی الذمه خود بر حسب ماده ۲۰۰ قانون مدنی ، ذمه او بری میشود و بنابراین رجوع او بمضمون عنه مانعی ندارد .

چهارم - در صورتیکه ضامن و مضمون له برمالی صلح کنند - این مورد نیز در حکم اداء دین است ، منتهی ضامن پیش از مقداری که بمضمون له داده است نمیتواند بمدیون رجوع کند ، آنهم باین شرط که مقدار پرداخته شده از اصل دین تجاوز ننماید .

اثر عقد ضمان

کیفیت پرداخت - باید دید هر تأدیّه موجب حق رجوع است و یا باید شرایطی در آن رعایت گردد؟ مثلاً اگر دین موجب، حالا یا بکمتر از اجل ضمانت شود، آیا ضامن حق دارد پس از اداء دین ولو که قبل از رسیدن اجل دین اصلی باشد، بمضمون عنه رجوع کند یا نه؟

برای حل مسأله مزبور، باید بین موردیکه مدیون صریحاً ضمانت را بدون اجل اجازه داده باشد، و موردیکه اذن او مطلقاً راجع بضمان باشد، تفکیک قائل شد: در صورت نخست، بدیهی است که ضامن بلافاصله پس از اداء دین، حق رجوع بمدیون را دارد، زیرا ضمان از دین، در حکم اداء آنست و هرگاه مدیون کسی را مأذون و مأور کرد که دین مؤجل را فوراً بپردازد، باید شخصاً نیز از عهده خسارت وارده برآید و بر روی همین است که حقوقدانان میگویند « اذن مضمون عنه، موجب رجوع ضامن است بر طبق آنچه که بدان مأذون بوده. »

اما در موقعی که چنین تصریحی موجود نباشد، ممکن است برای جواز رجوع ضامن استدلال نمود که یکی از افراد ضمان مطلق، ضمانت دین بطور حال یا بکمتر از اجل است و چون قیدی در عبارت مضمون عنه وجود ندارد، اطلاق اجازه او شامل این فرد میگردد. بنابراین ضامن پس از اداء دین، ولو که دین اصلی حال نگردیده باشد، حق مراجعه بمدیون را دارد. ولی این استدلال صحیح نیست، زیرا اولاً برای اینکه دین موجب مدیونی حال شود، باید خود مدیون اجل را اسقاط کند، یا ضمن عقد لازمی این اسقاط شرط شود، و در این مورد هیچیک از این دو امر محقق نشده و بقاء اجل در دین مذکور مستصحب است. ثانیاً دین مضمون عنه بضامن، همان دینی است که او قبل از ضمان بمضمون له داشت، بنا بر این همانطور که مضمون له قبل از رسیدن موعد حق نداشت بمدیون رجوع کند. ضامن هم قبل از اجل چنین حقی را ندارد. خاصه همانطور که کراراً گفته شد، مبنای ضمان، بر ارفاق بمضمون عنه استوار است. ولی این نکته را نیز نمیتوان انکار کرد که اگر قرینه براینکه مقصود مدیون، ضمانت بطور حال بوده است، وجود داشته باشد، ضامن پس از پرداخت حق مراجعه بمدیون را دارد. قانون مونی در تعقیب همین نظر در ماده ۷۱۵ مقرر میدارد « هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آنرا بدهد، مادام که دین حال نشده است نمیتواند از مدیون مطالبه کند. »

اگر کسی ضامن دین حالی شود که آنرا بعد از اجل معینی تأدیّه نماید، و قبل از حلول اجل فوت کند، مطابق اصل کلی « حال شدن دیون موجب متوفی » دین از ترکه او اخذ میشود و ورثه میت نیز بنوبه خود میتوانند آنچه را که داده اند از مدیون مطالبه کنند، زیرا در این مورد دین مضمون عنه، موجب نبوده است تا قبل از فرارسیدن اجل، مطالبه آن از او ممکن نباشد. همچنین اگر ضامن قبل از فرا رسیدن موعد ضمان، دین را بمضمون له پرداخت رجوع او بمدیون اصلی ممکن میگردد چنانکه ماده ۷۱۶ قانون مدنی مقرر میدارد « در صورتیکه دین حال باشد، هر وقت ضامن اداء کند میتواند

اثر عقد ضمان

رجوع بمضمون عنه نماید ، هر چند ضمان مدت داشته و موعود آن نرسیده باشد ، مگر آنکه مضمون عنه اذن بضمن موجب داده باشد . » .

زمان اشتغال ذمه مدیون بضامن - از مجموع مطالب گذشته معلوم شده که ضامن قبل از ایفاء تعهد خود ، نمیتواند بمدیون رجوع کند ، حال بررسی میکنیم که اگر مدیون قبل از آنکه ضامن ماذون دین او را بپردازد ، مضمون به را باو پرداخت ، آیا ضامن در صورت تلف مال ولو اینکه بدون تعدی و تفریط او باشد ، باید از عهده آن بر آید یا نه ؟ بعبارت دیگر آیا ید ضامن در اینصورت ، مانند غاصب ید ضمانی است و مضمون عنه میتواند برای تلف مال باو رجوع کند ، یا پدامانی ؟

برای اثبات ضمانی بودن ید ضامن ممکن است گفته شود که چون ضامن قبل از اداء دین ، حق رجوع بمضمون عنه را ندارد ، بنا براین در اینمورد نمیتوان تسلیم مضمون عنه را بمنزله اداء دین دانست و ضامن مالی را گرفته که استحقاق دریافت آنرا نداشته است .

راست است که اگر مضمون عنه بعنوان اینکه ضامن دین او را بپردازد مالی تسلیم کند ، ضامن بمنزله وکیل و ید او امانی است ، ولی در صورتیکه مال را بعنوان اینکه بدهکار است و دین خود را بپردازد بضامن تسلیم نماید ، چون ضامن مستحق چنین دریافتی نبوده لذا عمل مشمول عموم قاعده علی الید و ماده ۳۰۱ قانون مدنی میباشد ، ولی این استدلال از چند جهت مورد انتقاد قرار گرفته است :

اولاً - گرچه ضامن قبل از اداء دین ، بهیچوجه حق رجوع بمدیون را ندارد ولی ذمه مدیون باوقوع ضمانی که باذن او بوده است ، بضامن مشغول گردیده ، زیرا ضمان خود نوعی اداء دین است و اگر مضمون عنه قبل از تأدیه دین از جانب ضامن ، دین را باو بپردازد ، وفاء بدین خود نموده است . چنانچه ابراء ذمه مضمون عنه از جانب ضامن حتی قبل از تأدیه دین نیز صحیح میباشد ، و این ابراء مراعی بحصول اداء از جانب ضامن بوده برای اینستکه اگر دین را پرداخت او بری باشد . بنا براین ابراء ذمه مضمون عنه و دادن حق الضمان از جانب او حتی قبل از تأدیه ، منافاتی بانصوص دال بر عدم رجوع ضامن بمدیون ندارد .

ثانیاً - این حالت هم مانند موردی است که مضمون عنه مالی را بضامن بدهد و او را مأمور کند که بمضمون له بپردازد ، زیرا این مال را مضمون عنه برای آن بضامن داده است که اگر دین او را بمضمون له پرداخت ، وفاء بعهد کرده باشد و برای اینکار چاره ندارد جز اینکه بضامن وکالت برای قبض مال بدهد بنا براتب مزبور ، اگر چه ضامن در اینمورد استحقاق مال مضمون را نداشته و بالتلیجه در صورت قبض میتواند در آن تصرف کند ، ولی نمیتوانیم ضمان او را در ازاء مال ماخوذه بیشتر از ضمان امین بدانیم ، چنانچه مؤید همین مطلب نیز عرف مردم است .

بهر حال بحث مزبور علاوه بر مواردی که گفته شد دارای نتایج عملی زیر میباشد :

الف - اگر ضامن برای آنچه که بعد از پرداخت میتواند بان رجوع کند ، بمقداری

اثر عقد ضمان

بامدیون اصلی صلح نماید، اگر قائل باشند اشتغال ذمه مدیون قبل از پرداخت شویم، این صلح صحیح و الا باطل است.

ب- اگر مضمون عننه برای دینی که پس از پرداخت ضامن باو پیدا خواهد کرد مالی را در نزد او رهن گذارد، صحت وعدم صحت این رهن نیز بستگی ببحث فوق دارد

ج- اگر کسی قبل از پرداخت ضامن، از مضمون عننه در مقابل او ضمانت کند اگر قائل بعدم اشتغال ذمه مدیون شویم، ضمان مزبور مالم یجب خواهد بود.

۴- در صورتیکه ضمان باذن مضمون عننه باشد ولی پرداخت دین بدون اذن او واقع گردد - در این مورد عقاید علماء را به دسته میتوان تقسیم کرد

اول - کسانی که قائل بعدم جواز رجوع ضامن بمضمون عننه میباشند. این دانشمندان عقیده دارند که اگر اداء دین بدون اذن مدیون باشد، ضامن حق رجوع باو را ندارد، زیرا چه بسا قصد مدیون فقط این بوده است که بوسیله ضمان، وثیقه برای دین خود ایجاد نماید. بنا بر این اداء خودسرانه دین از جانب ضامن، مانند اینست که بدون اذن مضمون عننه ضمانت نموده باشد.

این استدلال از نظر حقوقی قابل قبول نیست. زیرا: قصد توثیق مضمون عننه مستلزم قصد اداء دین از جانب اوست و معنای وثیقه اینست که اگر اصل نخواست و یا نتوانست دین را بپردازد، دائن بتواند طلب خود را از وثیقه استفاده نماید. بعلاوه چون ضمان مقتضی نقل ذمه بضمه میباشد، ضامن بمجرد وقوع عقد، ملزم بپرداخت دین میگردد، بنابراین اذن در ضمان مستلزم اذن در پرداخت نیز می باشد.

دوم - قائلین بتفصیل - برخی عقیده دارند که اگر برای ضامن مراجعه بمضمون عننه و استینداز از او ممکن باشد، وبا وجود این بدون اذن او دین را پرداخته باشد حق رجوع بمدیون را ندارد؛ ولی اگر این مراجعه بعلمی از قبیل توقیف و مسافرت مدیون ممکن نبود باید بتواند بمدیون رجوع کند این عقیده نیز قابل قبول نیست، زیرا دین بوسیله ضمان بر ضامن واجب گردیده و اذن در اداء تأثیری در این وجوب ندارد، چنانکه اگر کسی دیگری را وکیل بخرید مالی کند و وکیل نیز آن مال را بخرد، موکل موظف است پولی را که وکیل داده است باو بپردازد، اگرچه اذن مجددی در پرداخت قیمت مال نداده باشد.

سوم - کسانی که قائل بجواز رجوع ضامن بمضمون عننه میباشند - این دسته از علماء عقیده دارند: اگر ضامن ماذون در ضمان باشد، ولو که بدون اذن مجدد دین را پرداخته باشد، حق رجوع بمدیون را دارد و بر آن استدلال میکنند که: در این مورد ضمان بنا بخواهش مدیون واقع شده و معنای اذن مدیون اینست که هر چه ضامن از جانب

۱ - عدّه از فقها شافعی

۲ - اجماع فقهاء شیعه - مالک بن انس و احمد بن حنبل و دسته از شافعی ها.

اثر عقد ضمان

او بدائن داد بپردازد. بعلاوه اذن در ضمان متضمن اذن در اداء نیز میباشد، زیرا ضمان است که ضامن را متعهد و مجبور پرداخت دین میسازد.

قانون مدنی ایران نیز به پیروی از اجماع فقهاء شیعه در این مورد تلویحاً رجوع را اجازه داده است، زیرا در ماده ۷۲۰ مقرر میدارد «ضامنی که بقصد تبرع ضمانت کرده باشد، حق رجوع بمضمون عنه ندارد.» بنابراین قانون فقط تبرع در ضمانت جزء موانع حق رجوع ضامن قرار داده است.

۴- در صورتیکه ضامن متبرعاً ضمانت کند، ولی دین مضمون را

باذن او بپردازد - برای امکان رجوع ضامن بمدیون، ممکن است استدلال شود که اگر ضامن باسر مضمون عنه، دین او را پرداخت عیناً مانند اینستکه باسر او ضمانت نموده باشد، چه ضمانت از دین و پرداخت آن، کاملاً بهم شبیه و هر دو باعث سقوط دین میگردد؛ ولی این استدلال صحیح نیست، زیرا دین باعتبار ضمان، برعهده ضامن قرار میگیرد و او هم در ضمان متبرع بوده است و باقبول اصل نقل ذمه بذمه و تراضی طرفین بر آن، امر مضمون عنه بضامن بمنزله اینستکه کسی بدیگری بگوید دین خود را بپرداز. بنابراین بعد از اینکه ضامن بدون سؤال مدیون، دین او را تقبل کرد، امر مضمون عنه اثری ندارد چنانچه اجماع فقهاء شیعه نیز همین عقیده را دارند.

۴- در صورتیکه ضامن در ضمان و اداء دین ماذون نباشد - باید

دید اگر ضمان و پرداخت دین بدون اذن مضمون عنه باشد، آیا ضامن حق رجوع بویرا دارد یا نه؟

ممکن است گفته شود که اولاً در قانون مدنی مادهایکه صراحتاً حق رجوع را از چنین ضامنی گرفته باشد وجود ندارد، بلکه ماده ۷۲۰ قانون مزبور که مقرر میدارد «ضامنی که بقصد تبرع ضمانت کرده باشد، حق رجوع بمضمون عنه ندارد» دلیل بر اینستکه فقط قصد تبرع، حق رجوع بمضمون عنه را از ضامن سلب میکند، بنابراین ضامنی که قصد تبرع نداشته باشد، اگرچه از طرف مضمون عنه ماذون نباشد، باید بتواند بمدیون رجوع کرده آنچه را که داده است مطالبه کند. از طرفی چون بموجب قانون مدنی «در ضمان رضای مدیون اصلی شرط نیست.» چگونه میتوان برای این رجوع، مانع و رادعی فرض کرد. ثانیاً - همانطور که اگر حاکم دین را از جانب محتج پرداخت، میتواند از او بگیرد، ضامن هم که دین مدیونی را بدون اذن او پرداخته است چنین حقی را دارا میباشد.

ولی این استدلالها منطقی بنظر نمیرسد، زیرا بر فرض که قانون چنین حقی را صراحتاً از ضامن سلب نموده باشد، و بر فرض که بتوان از مفاهیم ماده ۷۲۰ و ۶۸۵ قانون مدنی دلایلی بر امکان رجوع ضامن بمضمون عنه استنباط کرد، این فرضیات و استحضانات با صریح ماده ۲۶۷ که در بحث مربوط بوفاء عهد مقرر میدارد که «ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است»، اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسیکه دین دیگری را اداء میکند، اگر با اذن باشد حق مراجعه باو دارد و الا حق رجوع ندارد»

اثر عقد ضمان

نمی‌تواند مقاومت کند و با صریح ماده مزبور، ادعای اینکه ضامن اگر بدون اطلاع و اذن مضمون‌عنه، قبول تعهد دین ویرا بکند، می‌تواند برای آنچه که داده باو رجوع نماید، اجتهاد مقابل نص است. همچنین قیاس بین موردی که حاکم از جانب مدیون دین را پرداخته باشد، و ضمان تبرعی قیاس مع الفارق است، و چنین قیاسی بر فرض که قیاس را تجویز کنیم منشأ اثری نخواهد بود. ۱



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

۱ - فقهاء شیعه در این مورد اتفاق دارند و بروایت مربوط بضمن حضرت علی و ابوقتاوه که حتی شافعی و ابن منذر و احمد بن حنبل نیز بر صحت آن اتفاق دارند، استناد نموده استدلال می‌کنند: اگر ضامن از جانب مضمون‌عنه ماذون نباشد، حق رجوع باو را ندارد، زیرا بعد از اینکه علی (ع) و ابوقتاوه از میت مدیون ضمانت کردند، پیغمبر فرمود **الآن یرد دت جلدہ علی النار** و اگر ضامنین حق رجوع او را داشتند و بالتبجیه ذمه او مشغول بود، چگونه پیغمبر چنین سخنی را فرمود و همچنین اگر ذمه میت، پس از ضمان مشغول بود، چگونه حضرت بر آن نماز گزارد و بعلی (ع) فرمود **فکان الله رھانک کما فککت رھان اخیک**.