

ضمانت در تعهدات

بررسی موضوع عنوان شده مستلزم آنست که بدوا "تعهد و ضمانت اجمالا" تعریف شود .

تعهد رامیتوان به اختصار چنین تعریف کرد . تعهد رابطه حقوقی است که بموجب آن یک یا چند نفر در برابری یا چند نفر دیگر انجام یا عدم انجام عملی را به عهده میگیرند . البته منشاء تعهدات و تنوع آن در این نوشته مورد نظر نیست چون به اعتبار منشاء غیر عقدی میتوان تعریف دیگری نیز از تعهدات ارائه داد بدین نحوکه تعهد عبارتست از انجام دادن یا عدم انجام عملی که برعهده یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر قرار میگیرد .

تعریف عقد ضمان مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی چنین است .
((عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است
بعهده بگیرد))

اگر تعریف ضمان منحصر " همین باشد که در ماده یاد شده بیان گردیده
مسلماً " عنوان ضمانت در تعهدات عنوانی بی حاصل است چون روشن است که تنها آن
قسمت از تعهدات که مبتنی بر پرداخت مال بغير است قابل ضمانت است و سایر تعهدات
ضمانت پذیر نیست و تنها میتواند عنوان تبدیل تعهد باعتبار متعهد پیدا کند ولی
میدانیم علاوه بر تعریف فوق قانون مدنی به پیروی از فقهای امامیه نوع دیگری از ضمان
را نیز پذیرفته است و آن ضمان عهده مشتری و بایع نسبت بدرک ثمن و مبیع است و ماده
۶۹۷ ق . م مقرر داشته است ((ضمان عهده از مشتری یا بایع نسبت بدرک مبیع یا
ثمن در صورت مستحق للغیر در آمدن آن جایز است)) مساله قابل طرح اینست که آیا
خصوصیتی در ضمان عهده درک مبیع یا ثمن وجود دارد که قانونگذار یا
فقهای امامیه به اعتبار همان خصوصیت ضمانت عهده را در این مورد پذیرفته اند و در
سایر عهده ها این خصوصیت نیست یا آنکه این حکم قابل تعمیم نسبت به همه تعهدات
است و قانونگذار بعنوان مثال از ضمان درک مبیع و ثمن نام برده است ؟ برای اظهار

نظر در این باب بی‌مناسبت نیست که ابتداءً ضمان عهده تشریح شود .

تعریف ضمان عهده .

بی‌دانیم که فروشنده ضمان درک مبیع است ، یعنی چنانچه پس از انجام معامله مبیع ، از آن دیگری درآید و یا معامله به جهتی باطل باشد ، برعهده اوست که ثمن را به خریدار بازگرداند . حال اگر شخصی در برابر خریدار از فروشنده ضمانت کند مبنی بر اینکه چنانچه مبیع از مال دیگری درآید و یا معامله باطل باشد او عهده دار بازگرداندن ثمن به خریدار خواهد بود ، این ضمان را ضمان برعهده می‌نامند به این اعتبار که ضمان متعهد به انجام امری شده که برعهده فروشنده بوده است و به عبارت دیگر شخص مزبور ضمان عهده بائع شده است (۱) و همچنین در بیع ، خریدار ضمان درک ثمن است یعنی چنانچه پس از انجام معامله خللی در معامله و یا در مالکیت ثمن پدیدار گردد ، برعهده خریدار است که مبیع را به فروشنده بازگرداند . حال اگر شخصی در برابر فروشنده ضمانت کند که اگر معامله فاسد باشد او عهده دار بازگرداندن مبیع به فروشنده خواهد بود ، شخص مزبور ضمان عهده خریدار شده است .

تحلیل فقهی مسئله .

در فقه اسلامی ، علیرغم آنکه ضمان عهده و نفوذ آن اجمالا " به اتفاق آراء پذیرفته شده ولی در شقوق و قلمرو آن و نیز تحلیل حقوقی عقد مزبور نظریات گوناگونی ارائه شده که به نحو اختصار اشاره می‌گردد .

مقدمتا " بایستی متذکر شد که همراه پذیرفتن ضمان عهده چند مشکل حقوقی وجود دارد که بخاطر همین مشکلات و یافتن راه حل برای آنها فقیهان آراء مختلفی اتخاذ نموده‌اند و بعضی نیز بخاطر نیافتن راه حل مناسب در بعضی از شقوق طبعا " ضمان عهده را بطور مطلق نپذیرفته و آن را به موارد خاصی اختصاص داده‌اند .

(۱) تذکره علامه حلی ، ج ۲ ص ۹۰ . (سمی ضمان العهده ، لالتزام الضامن

مافی عهده البایع رده)

مشکل نخستین که مشکل اصلی است آن است که رکن اصلی در ضمان وجود دین سابق است ، در حالی که در ضمان مورد بحث چنین دینی در رتبه سابقه وجود ندارد . تا ضامن آن را ضمانت نماید بعبارت دیگر مالی می تواند مورد ضمان قرار گیرد که در ذمه مدیون باشد و بدیهی است که عین تا موجود است هیچگاه در ذمه جای نمی گیرد و در ضمان عهده ضامن می خواهد ضمانت از عین مبیع و یا عین ثمن نماید .
با توجه به مراتب فوق به تحلیل صور مختلف مسئله می پردازیم

ضمان عهده پیش از قبض ثمن :

هر گاه ضامن عهده بایع را برای بازگرداندن ثمن به مشتری پس از قبض ثمن ضمانت نماید ، میان فقها در صحت و نقوذ عقد مزبور اختلافی وجود ندارد (۱) با این تحلیل که در فرض آنکه مبیع مال بایع نباشد ثمن را بدون حق تحویل گرفته است و بر عهده اوست که آن را به مشتری رد کند و بنابراین ضامن همین عهده را ضمانت می نماید ولی علی رغم اتفاق نظر در این فرض ، باید اعتراف کرد که مشکلات حقوقی در پیش راه تحقق ضمان مرتفع نمی باشد چراکه :

اولاً " ضمان در این فرض احتمالی است نه یقینی بخاطر آنکه در فرض آنکه مبیع صاحب دیگری نداشته و مال بایع باشد طبعاً " بیع صحیح ، و ثمن ملک بایع خواهد بود و بنابراین ضمان معنی ندارد . ضمان وقتی معنی دارد که مبیع صاحب دیگری داشته و بیع باطل باشد .

ثانیاً " در فرض اخیر هم ، یعنی آنگاه که مبیع مالک دیگری غیر از بایع داشته باشد ، ضمانت ثمن به نفع مشتری چه معنی دارد ؟ تردیدی نیست (در صورتیکه ثمن عین معین باشد) تا زمان بقاء عین ثمن ، بایع ضامن آن است زیرا که مال او نیست و بنابراین مالی را بدون حق قبض کرده و در جمیع موارد مقبوض به عقد فاسد به استناد

(۱) مسالک الافهام شهید ثانی ، ج ۱ ص ۲۵۶ ، (ان ظاهراً هم الاطباق علیه) ، جامع المقاصد محقق ثانی ج ۱ ، ص ۳۱۵ (اطباق الناس علی ضمان العهده) ، جواهر الکلام ، ج ۲۶ ، ص ۱۴۶ ، تذکره علامه ، ج ۲ ، ص ۹۹۰ .

قاعدهٔ ید (علی الیدما اخذت حتی تودیہ) (۱) مکلف به رد آنست . روی این حساب اگر شخصی در چنین حالتی از سوی بایع به نفع مشتری ضامن ثمن می‌گردد ، بدین معنی است که همین عهده بایع را متعهد شده است ولی ناگفته پیداست که این گونه ضمان از قبیل ضمان عین است نه دین ، ولذا بنظر بسیاری از فقیهان این ضمان از قبیل ضمان اعیان مضمونه است نه از مصادیق ضمان عقدی (۲) .

ضمان عهده پیش از قبض ثمن :

ضمان عهده در این فرض یعنی آنکه مشتری قبل از پرداخت ثمن به جهت آنکه هراس دارد که مبادا مبیع مال بایع نباشد و اگر ثمن پرداخت شود دیگر نتواند استرداد نماید برای ثمن ضامن می‌گیرد و سپس ثمن را پرداخت می‌کند .

گروه زیادی از فقها ضمان عهده بایع پیش از قبض ثمن را بخاطر همان مشکلاتی که ذکر شد باطل می‌دانند (۳) و ناگفته پیداست که اشکالات مزبور در این فرض مشهودتر است . زیرا قبل از تسلیم ثمن هیچگونه تعهدی برای بایع ایجاد نشده تا ضامن ، ضمانت عهده وی را بنماید و بد بایع بر ثمن نیز تعلق نگرفته است تا از مصادیق ضمان اعیان مضمونه باشد ولذا راهی برای تصحیح چنین ضمانی بنظر این دسته از فقیهان نرسیده است .

ولی گروهی از فقها ضمان عهده را مطلقاً " صحیح می‌دانند ، هر چند که از مصادیق ضمان عقدی مصطلح محسوب ندانسته و آن را از مستثنیات ضمان اعیان غیر مضمونه به حساب آورده‌اند و در توجیه نظریه خود نیاز عمومی را مطرح ساخته‌اند مبنی بر اینکه در معاملات بسیار چنین پیش می‌آید که خریدار فروشنده را نمی‌شناسد و به مالکیت او مطمئن نمی‌باشد و برای حصول اطمینان به امکان استرداد ثمن ضامن می‌گیرد (۴)

قانون مدنی از نظریه دوم پیروی کرده و بطور مطلق ضمان عهده را پذیرفته است .

(۱) سنن بیهقی ، ج ۶ ، ص ۹۵ - مستدرک وسائل الشیعه باب اول کتاب غصب

حدیث ۴

(۲) مسالک الافهام ج ۱ ص ۲۵۶ .

(۳) تذکره الفقها ج ۲ ص ۹۱ ، مسالک الافهام ، ج ۱ ص ۲۵۶ ، جواهر الکلام ،

ج ۲۶ ص ۱۴۶ .

(۴) مستمسک العروه (الوثقی ج ۱۳ ص ۳۵۱ .

باید توجه داشت که مشکلات پیش راه‌پذیرش ضمان عهده عمدتاً " معلول تفکر نقل ذمه است و برحسب نظریه ضم ذمه چندان مشکلی در پیش نیست ضمان مالم یجب نیز که مشکل دیگر بعضی از فروض ضمان عهده می‌باشد، علی‌رغم آنکه مشهور فقها به بطلان آن نظر داده‌اند دلیل متقنی بر مبنای نظر خویش ارائه نکرده‌اند.

با توضیحاتی که درباره ضمان عهده داده شد پاسخ سئوال مطروحه مشعر بر اینکه آیا ضمان عهده تنها در مورد درک مبیع یا ثمن جایز است یا در سایر عهده‌ها نیز این حکم جاری است آسانتر بنظر میرسد. چون بطوریکه ملاحظه می‌شود عهده درک مبیع یا ثمن هیچ خصوصیتی ندارد که تنها ضمانت از آن جایز دانسته شود بلکه به اعتبار اینکه گاه ضمانت این عهده شباهت بسیار به ضمانت اعیان معین پیدا میکند و از سایر عهده‌ها فاصله می‌گیرد، و شاید قانونگذار خواسته با تصریح به جایز بودن این نوع عهده جواز ضمانت را در سایر عهده‌ها که قابل التباس با ضمانت عین معین نیست تلویحاً " اعلام کند و بمصادق چونکه صدآید نودهم پیش ما است ضمانت سایر عهده‌ها را بطریق اولی جایز بداند.

از طرفی بنظر میرسد که قبول ضمان عهده با بیع یا مشتری نسبت بدرک مبیع راه گشای قبول ضمان مفید ضم ذمه بذمه است بدین توضیح که اگر ضمانت از مال ثابت در ذمه صورت گیرد ضمان افاده نقل ذمه بذمه میکند ولی اگر ضمانت از سایر عهده‌ها باشد ضامن و متعهد هر دو مسئول انجام تعهد خواهند بود.

البته باید توجه داشت که تعهدات بردو گونه است تعهداتی که انجام عملی توسط شخص متعهد و به مباشرت او مورد نظر است مثل تعهدی که نقاش برای کشیدن تصویر دیگری میکند و نظراین بوده است که شخص نقاش معین این تصویر را بکشد که این نوع تعهد قابل ضمانت نیست. ولی در سایر تعهدات که انجام تعهد مورد نظر است نه شخص متعهد همانطور که بیان گردید ضمانت از عهده متعهد جایز است و ضامن و مضمون عنه هر دو مسئول انجام تعهدند.

جالب است اضافه کنیم که فقهای پای بندیه نظریه نقل ذمه در خصوص مسئولیت هر دو نفر، ضامن و مضمون عنه، در ضمان عهده درک مبیع و ثمن بخصوص در فرض بقاء عین درید مضمون عنه کاملاً " مواجه با اشکال شده و برای آن به توجیهاتی متمسک گشته‌اند و نهایتاً " دست از مبنای خویش برداشته‌اند. توضیح اینکه:

مسئله چنین مطرح است که در صورت مستحقاً " للغير در آمدن مبیع چنانچه عین ثمن هنوز درید با بیع باقی باشد چه کسی در مقابل مضمون له مسئولیت دارد؟ آیا فقط با بیع مسئول است؟ یا هم با بیع وهم ضامن؟

از یک سومقتضای عقد ضمان حسب نظریه نقل ، انتقال مسئولیت است بنابراین مضمون له فقط باید به ضامن رجوع کند و از سوی دیگر پس از مستحقاً " للغير در آمدن مبیع بقاء ید بایع بر ثمن فاقد مجوز قانونی و در حکم غصب است و بایع به موجب ضمان ید مسئول است و بنابراین مشتری که مالک ثمن است حق رجوع به بایع و استرداد ثمن خویش را دارد . البته باید دانست که این مشکل در اعیان مضمونه نیز وجود دارد .

گروهی از فقها به تبع علامه حلی در این مورد و نیز در کلیه موارد ضمان اعیان مضمونه ، معتقدند که مضمون له می تواند هم به ضامن و هم به کسی که عین مالش در دست او موجود است (بایع و یا مشتری) مراجعه کند . از کلام علامه چنین استفاده میشود که فرقی میان حالت بقاء عین با تلف آن وجود ندارد بلکه در هر دو حالت هر دو مسئولند .

علامه حلی گوید :

وفي ضمان الاعيان المضمونه والعهد اشكال اقربه عندی جواز مطالبه كل من الضامن والمضمون عنه بالعین المضمونه اما الضامن للضامن واما المضمون عنه لوجود العین فی یده او تلفها فیہ وفي العهد ان شاء المشتري طالب البایع وان شاء طالب الضامن یعنی :

در ضمان اعیان مضمونه و ضمان عهده (حسب نظریه نقل ذمه) مشکل وجود دارد . بنظر من هم به ضامن و هم به مضمون عنه جهت استرداد عین مضمونه می توان مراجعه نمود . به ضامن بخاطر آنکه ضمانت نموده است و به مضمون عنه چون عین در دست اوست و یا تلف شده است در ضمان عهده نیز مضمون له می تواند اگرخواست از بایع و اگرخواست از ضامن مطالبه نماید .^۱ همانطور که ملاحظه می کنید فقها در مورد ضمان عهده مجبور شده اند که از مبنای خود در سایر موارد ، یعنی نقل ذمه به ذمه دست بردارند . وبگونه ای ضم ذمه به ذمه را بپذیرند . غرض ما این است : حال که معلوم میشود پذیرفتن ضم ذمه در اینگونه موارد ، ومسئول دانستن بیش از یک نفر ، هیچ اشکال عقلی و یا نقلی بوجود نمی آورد . بنابراین لزومی ندارد که ما خود را در چارچوب عهده ضمان درک مبیع و ثمن محدود سازیم بلکه می توانیم آنرا در تمامی ضمان تعهدات جاری نمائیم .

(۱) تذکره الفقها ، ج ۲ ، ص ۹۲ .