

## بررسی فقهی - حقوقی مسئولیت تضامنی در شرکت‌های تجاری

محمد عیسائی تفرشی\*      حبیب رضانی آکردی\*\*

### چکیده

نتیجه بررسی مسئولیت تضامنی در انواع شرکت‌های تجاری این است که از نوع مسئولیت قراردادی است و ماهیت آن، تمهد به نفع شخص ثالث است. سیر قانونگذاری و نظر مشهور فقهای امامیه راجع به اثر ضمان، راجع به پذیرش مسئولیت تضامنی قراردادی در حقوق فعلی ایران، ابهام ایجاد کرده است. قبل از پیروزی انقلاب اسلامی در موارد متعددی به ضمانت تضامنی تصریح شده بود. پس از آن، قانونگذار برخی از موارد مسئولیت تضامنی قانونی را حذف و در بعضی موارد بدان تصریح کرده است. با بررسی این موضوع، این نتیجه به دست می‌آید که قانونگذار مسئولیت تضامنی قانونی را پذیرفته است. بنابراین مسئولیت تضامنی قراردادی نیز مخالف شرع و قانون نیست؛ زیرا ایراد فقها مبنی بر عدم امکان استقرار یک دین بر دو ذمه در یک زمان، مسئولیت تضامنی قانونی را هم شامل می‌شود. بنابراین شرکت‌های تجاری با مسئولیت تضامنی قراردادی از نظر فقه و حقوق قابل توجیه است.

واژه‌های کلیدی: شرکت تضامنی، مسئولیت تضامنی قراردادی، مسئولیت تضامنی قانونی، نقل ذمه‌به‌ذمه، ضم ذمه‌به‌ذمه.

Tafreshi@modares.ac.ir

\* استاد گروه حقوق دانشگاه تربیت مدرس (نویسنده مسئول)

Habibramzani@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۲/۱۲/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱۰/۱۳

### ۱. مقدمه

در قانون تجارت، قانون‌گذار قالب‌هایی را برای برخی از شرکت‌های هفت‌گانه مقرر نموده است که مسئولیت شرکای آن بعد از انحلال شرکت، تضامنی است. اما ماهیت این مسئولیت مبهم است و حقوق‌دانان نیز در این ارتباط بحثی را مطرح نکرده‌اند، بنابراین ابتدا بدان می‌پردازیم.

پیشینه قانون‌گذاری در ایران به وضوح بیانگر این است که قانون‌گذار پیش از پیروزی انقلاب اسلامی مسئولیت تضامنی قراردادی را نه به عنوان اصل، بلکه به عنوان استثنا پذیرفته بود، که از ماده ۴۰۲ و ۴۰۳ ق. ت. (۱۳۱۱) استنباط می‌شود. اما عملکرد نهاد قانون‌گذاری در این موضوع بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، این سؤال را بوجود می‌آورد که آیا قانون‌گذار در صدد حذف مسئولیت تضامنی قراردادی است؟ زیرا پس از پیروزی انقلاب اسلامی، قانونی که به صراحت مسئولیت تضامنی قراردادی را دربرگیرد وضع نشده است.

در راستای این موضوع، پذیرش مسئولیت تضامنی را در فقه اسلام بررسی می‌کنیم. از آنجایی که منبع عظیم قوانین ما فقه امامیه است، سعی قانون‌گذار بر این است که در وضع قوانین، نظری را برگزیند که فقهای بیشتری بر آن بوده‌اند. اما بعضاً اتفاق می‌افتد که قانون‌گذار بنا به مصالحی نظر فقهایی که اقلیت را در اختلاف نظر تشکیل می‌دهند، وضع کند.

در ادامه سعی می‌شود وضعیت مسئولیت تضامنی قانونی، در راستای احراز نظر قانون‌گذار در مورد مسئولیت تضامنی قراردادی بررسی شود. چرا که در بعضی اصلاحات و تغییرات این مسئولیت حذف شده است. اما در برخی قوانین دیگر بدان تصریح شده است.

این مقاله درصدد است با توجه به سابقه فقهی و سیر قانون‌گذاری، نظر قانون‌گذار جمهوری اسلامی را در مورد مسئولیت تضامنی شرکای شرکت‌های تجاری که در تعریف و ماهیت آن‌ها، مسئولیت تضامنی شرکا پیش‌بینی شده است، احراز کند.

## ۲. شرکت‌هایی که مسئولیت اعضای آن تضامنی است

نمونه بارز شرکت‌هایی که مسئولیت اعضای آن تضامنی است، شرکت تضامنی است که کامل‌ترین نوع شرکت اشخاص است (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸: ۲۲۳)، که از دو یا چند شریک ضامن تشکیل می‌شود (م ۱۱۶ ق.ت.).

شرکت‌های مختلط نیز از جمله شرکت‌هایی هستند که در صورتی که چند تن از شرکای آن ضامن باشند مسئولیت آنان بعد از انحلال و عدم تکافوی دارایی، تضامنی است. این شرکت‌ها شامل شرکت مختلط سهامی با یک یا چند شریک ضامن و یک یا چند شریک سهامدار (م ۱۶۲ ق.ت.)، و شرکت مختلط غیرسهامی با یک یا چند شریک ضامن و یک یا چند شریک با مسئولیت محدود (م ۱۴۱ ق.ت.) می‌شود. در صورتی بین اعضای شرکت‌های مختلط (سهامی و غیرسهامی) مسئولیت تضامنی ایجاد می‌شود که دارای دو یا چند شریک ضامن باشند.

از نمونه دیگر آن شرکت‌های موضوع ماده ۲۲۰ ق.ت. است. این ماده مقرر می‌دارد: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل ننماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکتهای تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد...».

## ۳. مبنای مسئولیت تضامنی شرکا در شرکت‌های تجاری

### ۳.۱. شرکت تضامنی، شرکت مختلط غیرسهامی و شرکت مختلط سهامی

از آنجایی که شرکت تضامنی نمونه بارز شرکتی است که مسئولیت شرکایش بعد از انحلال و عدم تکافوی دارایی، تضامنی است و در شرکت‌های مختلط نیز مسئولیت دو یا چند تن از شرکای ضامن همچون مسئولیت شرکای شرکت تضامنی است، لذا برای اختصار، صرفاً به بررسی مسئولیت تضامنی در شرکت تضامنی می‌پردازیم.

یکی از حقوقدانان در زمینه نوع مسئولیت شرکا در شرکت تضامنی در جمله‌ای کوتاه می‌گوید: «این مسئولیت جنبه قراردادی ندارد، بلکه قانونی است؛ یعنی قانون آن

را به شرکا تحمیل کرده است و هرگاه بین شرکا برخلاف این ترتیب توافق شده باشد، توافق شرکا در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن است (قسمت اخیر ماده ۱۱۶ ق.ت.)» (اسکینی، ۱۳۸۶: ۷۷).

اما دلایل زیر ارادی بودن مسئولیت مذکور را تأیید می‌کند:

۱. شرکت‌هایی که در قانون تجارت معرفی شده‌اند قالب‌هایی هستند که از طرف قانونگذار برای نظام‌مند کردن شرکت‌ها ایجاد شده است و این قالب‌ها قابلیت این را دارد که موضوع اراده قرار گیرد. در این راستا می‌توان به تعاریفی که حقوقدانان از شرکت‌های تجاری ارائه کرده‌اند، رجوع کرد (عیسائی تفرشی، ۱۳۸۶: ۲۱). زیرا برخلاف قانون مدنی که شرکت قهری هم در آن پیش‌بینی شده است (بر اساس ماده ۵۷۲ ق.م.) شرکت‌های تجاری، شرکت‌هایی هستند که محصول اراده هستند. بنابراین باید شرکت تضامنی را دارای ماهیت قراردادی و اثرات موجود در این قرارداد را تا زمانی که دلیلی مبنی بر قانونی بودن آن ارائه نشده است، قراردادی تلقی کرد.

۲. قانون تجارت با الهام از قانون تجارت فرانسه تصویب شد (عیسائی تفرشی، ۱۳۷۸: ۱). ولیکن شرکت نسبی سابقه‌ای در حقوق فرانسه نداشته و قانون‌گذار پیش از انقلاب اسلامی آن را با توجه به فقه اسلامی اضافه کرده است. نگاهی گذرا به مواد مختلف در معرفی و بیان شرایط این دو شرکت نشان می‌دهد که تفاوت‌ها، ناشی از تفاوت در مسئولیت آن‌ها است. به بیان دیگر تفاوت در مسئولیت تنها وجه افتراق شرکت تضامنی و نسبی است (عرفانی، ۱۳۸۶: ۲۱۲). بنابراین زمانی می‌توان شرکت تضامنی را با وجود شرکت نسبی ایجاد کرد که تضامنی بودن مسئولیت شرکا بعد از انحلال شرکت و عدم تکافوی دارایی قصد شود؛ زیرا اگر مسئولیت موضوع اراده قرار نگیرد نمی‌توان نوع شرکت ایجاد شده را تعیین کرد.

۳. شاید گفته شود در تشکیل شرکتهای تجاری اراده دو طرف صرفاً به انتخاب یکی از قالب‌های معرفی شده تعلق می‌گیرد و طرفین نمی‌توانند تغییری در قواعد آن دهند، همان‌گونه که یکی از نویسندگان در مورد اجاره اموال غیر منقول و بیمه و قرارداد کار چنین عقیده‌ای دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۱۱). در پاسخ باید به شرکت‌های مختلط (سهامی و غیر سهامی) اشاره کرد که از شرکای ضامن و غیرضامن (شریک

سهامدار در شرکت مختلط سهامی و شریک با مسئولیت محدود در شرکت مختلط غیرسهامی) تشکیل شده است، اگر معتقد باشیم که برای تشکیل شرکت‌های مختلط صرفاً انتخاب یک قالب کفایت می‌کند، چگونه می‌توان بین شریک ضامن و شرکای دیگر تفکیک قائل شد. بجز اینکه آنان در مورد مسئولیتشان توافق کرده باشند. و در مورد اینکه نمی‌توانند تغییری در قواعد آن دهند باید گفت که در ابتدا، تشکیل شرکت متضمن انتخاب قالبی از قالب‌های هفت‌گانه است. پس از اینکه شرکت تشکیل شد، تغییر در مسئولیت متضمن تبدیل نوع شرکت است. البته قانون‌گذار در نهاد شرکت‌های تجاری نسبت به سایر عقود دخالت بیشتری کرده است و برخی قواعد آمره در مقررات شرکت‌های تجاری مقرر کرد که قابل تغییر از جانب شرکا نیست. اما این مسأله به معنی قانونی بودن مسئولیت تضامنی در برخی از شرکت‌های تجاری نیست.

۴. نویسنده فوق‌الذکر در تأیید نظرشان به قسمت اخیر ماده ۱۱۶ ق.ت. استناد کرده‌اند که مقرر می‌دارد: «... هر قراری بین شرکا برخلاف این ترتیب داده شده باشد در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن خواهد بود». قانون تجارت «تضامنی بودن مسئولیت» را در تعریف شرکت لحاظ کرده است. از این تعریف این‌گونه می‌توان نتیجه گرفت که شرکت تضامنی تشکیل نمی‌شود مگر اینکه طرفین شرکتی را که مسئولیت اعضای آن تضامنی است اراده کرده باشند. بنابراین قسمت اخیر ماده ۱۱۶ ق.ت. به مرحله بعد از تشکیل شرکت مربوط می‌شود. یعنی بعد از اینکه شرکت تضامنی تشکیل شد، شرکا نمی‌توانند برخلاف آن شرط کنند. استفاده قانون‌گذار از واژه «نفر» در صدر ماده ۱۱۶ (در تعریف شرکت تضامنی) و واژه «شرکا» در ذیل آن ماده مؤید این نظر است.

۳.۱.۱. بررسی ماهیت مسئولیت تضامنی در شرکت‌های تجاری: از آنجایی که ماده ۶۸۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر گاه چند نفر ضامن شخصی شوند، ضمانت هر کدام که مضمون‌له قبول کند صحیح است»، نمی‌توان گفت که ماهیت ضمانت در شرکت‌های تجاری عقد است؛ زیرا ماده مذکور قبول مضمون‌له را شرط صحت ضمان معرفی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۵). در صورتیکه مضمون‌له در نهاد شرکت نقشی در ایجاد آن ندارد؛ زیرا در مسئولیت تضامنی انتقال طلب صورت نمی‌گیرد تا نیاز به موافقت

مضمون‌له داشته باشد. احتمالی که در تأیید عقد بودن ماهیت مسئولیت تضامنی شرکا می‌توان مطرح کرد این است که قبول مسئولیت تضامنی شرکا را از جانب کسانی که طرف معامله با شرکت واقع می‌شوند، فرض کنیم. اما این پاسخ هم قابل پذیرش نیست. زیرا «پندار و تصور خلاف واقعی که به صورت عمدی هسته اصلی و جوهری فرض حقوقی را تشکیل می‌دهد [باید] به موجب قانون مجاز شمرده شده باشد» (دلشاد معارف، ۱۳۸۸: ۱۷۹). بنابراین نمی‌توان قائل به عقد بودن مسئولیت تضامنی اعضای شرکت تضامنی شد.

نهاد حقوقی دیگری که مسئولیت تضامنی شرکا بعد از انحلال شرکت می‌تواند مطابق با آن باشد، تعهد به نفع شخص ثالث است، با این توضیح که شرکای شرکت تعهد می‌کنند که مسئول پرداخت دیون شرکت، پس از انحلال آن و در صورت کافی نبودن دارایی شرکت برای پرداخت دیون آن، باشند و طلبکاران شرکت می‌توانند به هر یک از آنان جهت مطالبه طلب، رجوع کنند. البته لازم به ذکر است که در مورد تعهد به نفع شخص ثالث برخی معتقدند که باید به قبولی ثالث برسد، اما نظریه تعهد مستقیم ناشی از قرارداد در رابطه با ماهیت تعهد به نفع شخص ثالث مورد قبول غالب حقوقدانان است (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۸۳-۲۸۶).

«تعیین طلبکار از شروط اجرای حق و در قراردادها به خاطر این است که خود سازنده حق و مخاطب تعهد است. ولی در جاییکه مخاطب سهمی در ایجاد تعهد ندارد، این ضرورت نیز احساس نمی‌شود. پس می‌توان گفت طلبکار باید قابلیت تعیین را داشته باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۰). از آنجایی که در موضوع مورد بحث، طلبکاران شرکت قابلیت تعیین را دارند، بنابراین از جهت مشخص نبودن آن‌ها در زمان انعقاد عقد، نمی‌توان ایرادی بر این نظر وارد ساخت.

ایراد دیگری که ممکن است در راستای نظر مذکور مطرح شود، نامعلوم بودن میزان تعهد است. ایراد اخیر وارد نیست، زیرا ضمان از عقود مسامحه است و در عقود مسامحه سختگیری عقود معوض در معلوم بودن موضوع تعهد وجود ندارد و از آنجایی که تعهد به نفع ثالث در موقعیت ضمان است به دلیل اقتضای وجود دین (ماده ۶۹۱ ق.م. باید حکم به صحت داد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۲۸-۳۲۹).

ایجاد تعهد به نفع ثالث باید بر عقدی مبتنی باشد که یکی از دو طرف عقد در برابر دیگری ملتزم به انجام تعهدی نسبت به ثالث شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۱۵)، اما چون عقد شرکت عقدی است که اراده‌ها در آن برای نفع واحد متحد می‌شوند و مانند عقود دیگر نیست که انگیزه و جهت هر یک از طرفین با دیگری متفاوت باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴)، ایجاد تعهد از طرف همه شرکا به نفع اشخاص ثالث با اهداف و ویژگیهای آن سازگار است و خللی در صحت تعهد به نفع شخص ثالث ایجاد نمی‌کند.

بنابراین، می‌توان گفت مسئولیتی که شرکای شرکت تضامنی، پس از انحلال شرکت، در صورت کافی نبودن دارایی شرکت برای پرداخت دیون آن بر عهده می‌گیرند، تعهدی به نفع اشخاص ثالث بر مبنای عقد شرکت است که یک تعهد تضامنی در پرداخت دین است.

**۳.۱.۲. نوع ضمانت در بین اعضای شرکت:** وقتی شرکت تضامنی و مختلط (که حداقل دارای دو شریک ضامن است) منحل شود و دارایی آن کمتر از دیونش باشد مضمون‌له می‌تواند به ضامنین رجوع کند. در این زمان مسئولیت بر عهده ضامنین مستقر می‌شود و مضمون‌له می‌تواند به هر یک از آنان رجوع و تمام طلب خود را مطالبه کند. بنابراین، در این مورد ضامنین در عرض یکدیگر قرار می‌گیرند و این رابطه در قالب ضمانت تضامنی عرضی قرار می‌گیرد.

نکته قابل توجه اینکه مسئولیت شرکای شرکت تضامنی و مختلط (که حداقل دارای دو شریک ضامن است) بعد از انحلال شرکت، در رابطه بین خودشان به صورت نسبی است. با توجه به این مطلب شاید این تصور در ذهن تداعی شود که هر یک از آنان مسئول پرداخت دین خود و ضامن پرداخت دیون بقیه شرکا است. اما برای رفع این ابهام باید مسئولیت شرکا را تفکیک کرد. اول: مسئولیتی که در قبال اشخاص ثالث دارند و دوم: مسئولیتی که در بین آنان وجود دارد، بنابراین باید گفت، مسئولیت شرکا برای دیون شرکت است و در قبال اشخاص ثالث تضامنی و در بین خودشان نسبی است که می‌توانند به طریق دیگری هم توافق کنند، همان‌گونه که قسمت اخیر ماده

۱۲۴ق.ت. مقرر داشته است.

### ۳.۲. شرکت‌های موضوع ماده ۲۲۰ ق.ت.

اگر شرکت ایرانی به امور تجاری مشغول باشد ولی خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در قانون تجارت در نیاورد، تضامنی محسوب می‌شود. ماده ۲۲۰ق.ت. در مقام بیان ضمانت اجرای شرکت‌های متخلف از تکلیف مقرر در ماده است و این مسأله روشن است که این مسئولیت تحمیل قانونگذار است و ویژگی مسئولیت قانونی، یعنی دخیل نبودن اراده طرفین در آن موجود است. بنابراین قانونی بودن مسئولیت در ماده مذکور، محرز است.

### ۴. اثر ضمان در فقه اسلامی

#### ۴.۱. اثر ضمان در فقه عامه

تعاریف مختلفی از ضمان در مذاهب چهارگانه ارائه شده است. مثلاً در مذهب حنبلی آمده است: «هُوَ ضَمُّ ذِمَّةِ الضَّامِنِ إِلَى ذِمَّةِ المَضمونِ عَنهُ فِي التَّزَامِ الحَقِّ» (المرداوی، ۱۳۷۶: ۱۸۹). آنچه از این تعریف برداشت می‌شود، قرار گرفتن حق بر ذمه ضامن و مضمون‌عنه است. اما در نهایت داین نمی‌تواند بیش از یکبار دین را مطالبه کند. در مذهب حنفی به «ضَمُّ ذِمَّةِ الی ذِمَّةِ فی المطالبه» (الجریری، ۱۴۱۰: ۱۹) تعریف شده است. بر اساس این تعریف دین منتقل نمی‌شود؛ یعنی ضمیمه شدن ذمه در مطالبه است نه در دین. با توجه به تعاریف فوق چیزی که استنباط می‌شود این است که فقهای عامه غالباً اثر ضمان را ضم ذمه به ذمه می‌دانند هر چند هر یک از مذاهب در تحلیل نظر خود به گونه‌ای متفاوت استدلال می‌کند.

#### ۴.۲. اثر ضمان در فقه امامیه

در فقه امامیه نظر مشهور بر این است که بعد از ضمان دین بر عهده ضامن قرار گرفته و مضمون‌عنه بری می‌شود (نجفی، بی تا: ۱۱۳؛ الطوسی، بی تا: ۳۲۳). صاحب شرائع



در این ارتباط می‌فرماید: «و مع تحقق الضمان، یتقل المال الی ذمه الضامن، و یبرأ المضمون عنه» (المحقق الحلی، ۱۴۰۳: ۱۰۸). فقهای امامیه در تأیید نظرشان به دلایلی از جمله دلایل لفظی، نقلی و عقلی استناد می‌کنند که به بررسی آنان به طور مختصر خواهیم پرداخت.

#### ۴.۳. بررسی دلایل دیدگاه‌های فقهای امامیه و عامه

امامیه در جانبداری از نقل ذمه‌به‌ذمه ضمان را مشتق از «ضمن» معرفی می‌کند (نجفی، بی تا: ۱۱۳). ضمن به معنی طی و خلال چیزی است. بنابراین نتیجه‌ای که گرفته می‌شود این است که دین مضمون‌عنه در ذمه ضامن قرار می‌گیرد و باعث براءة ذمه مضمون‌عنه می‌شود اما در مقابل، در بین فقهای عامه در اشتقاق ضمان اختلاف است (المرداوی، ۱۳۷۶: ۱۸۸-۱۸۹). عده‌ای از آنان معتقدند که ضمان مشتق از «ضم» است و به معنای ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مدیون اصلی است (به نقل از: محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۸۵). جدای از این مسأله که هر یک در تأیید نظرش چه استدلالی دارد باید گفت معنی لغوی نمی‌تواند ماهیت ضمان را نشان دهد بلکه مفهوم کلی از آن ارائه می‌کند (گندمکار، ۱۳۸۴: ۸۶).

دلیل دیگری که از طرف فقهای ارائه می‌شود استناد به روایات مختلف است. فقهای عامه بر اساس روایت «نفس المومن معلقه بدینه حتی یقتضی عنه» معتقدند که به مجرد ضمان مدیون بری نمی‌شود. در پاسخ استناد به این روایت آورده‌اند که یکی از اسباب ادای دین، ضمان است؛ زیرا مضمون‌له نیز به پرداخت از جانب ضامن رضایت داده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۵۷۵). در مقابل، فقهای امامیه به روایت «الزعیم الغارم» استناد می‌کنند. در این روایت آمده است: «روی ابو سعید الخدری قال: کنا مع رسول الله (ص) فی جنازه فلما وضعت قال هل علی صاحبکم من دین؟ قالوا: نعم درهمان فقال: صلوا علی صاحبکم فقال علی (ع) هما علییا رسول الله وأنا لهما ضامن فقام رسول الله فصلی علیه ثم أقبل علی علی فقال: جزاک الله عن الاسلام خیراً وفک رهانک کما فکک رهان اخیک» (الطوسی، بی تا: ۳۲۲). همچنین به روایات دیگری نظیر روایت

«ابو قتاده» با مضمون فوق اشاره می‌کنند. در نقد استناد به این روایات در اثبات نقل ذمه‌به‌ذمه آمده است که این روایات مربوط به ضمانت از میت است و در این شرایط ضامن قصد احسان دارد و هدف در این ضمان این است که تعهد میت را از بین ببرند. بنابراین نمی‌توان گفت اثر ضمان صرفاً به این مورد تعلق می‌گیرد (گندمکار، ۱۳۸۴: ۹۱). ایراد عمده، ایراد عقلی است که فقهای امامیه به ضمانت تضامنی می‌گیرند و آن، این است که یک دین نمی‌تواند بر عهده چند نفر قرار گیرد که صاحب جواهر آن را این‌گونه بیان می‌کند: «عدم تصوّر شغل ذمتین فصاعداً بمال واحد» (نجفی، بی تا: ۱۱۳). در پاسخ به این ایراد آمده است که در این استدلال «امور اعتباری بر امور حقیقی حمل شده است. گرچه در امور حقیقی، وجود شیء واحد در مکان‌های متعدد محال است، ولی در امور اعتباری منع عقلی ندارد» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۹۷). طباطبائی حکیم نیز در «مستمسک عروه الوثقی» به اعتباری بودن این مسأله اشاره کرده است (به نقل از: گندمکار، ۱۳۸۴: ۹۲).

بنابر مباحث کوتاهی که در این زمینه مطرح شد می‌توان گفت: «مقتضای ذات عقد ضمان، نه نقل ذمه است و نه ضم آن، بلکه آنچه مهم و مؤثر است اراده طرفین و مفاد تراضی و توافق آنان است» (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۱۹۷).

#### ۴.۴. بررسی آرای فقهای معاصر امامیه در زمینه مسئولیت تضامنی

می‌توان ادعا کرد که تحولی در بین فقهای معاصر درباره نحوه نگرش آنان به موضوع مورد بحث ایجاد شده است. زیرا فقهای امامیه تنها اثر ضمان را نقل ذمه‌به‌ذمه و فقهای عامه ضم ذمه‌به‌ذمه می‌دانستند. اما در آرای فقهای معاصر نظراتی مشاهده می‌شود که اثر ضمان را نقل ذمه‌به‌ذمه اعلام کرده‌اند ولیکن در صورت تصریح به ضم ذمه این اثر را نیز مورد پذیرش قرار داده‌اند. در بین فقهای معاصر مکارم شیرازی، خامنه‌ای، زنجانی و تبریزی این نظر را برگزیده‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۸: ۳۸۱؛ خامنه‌ای، ۱۳۸۶: ۴۲۱؛ مؤسسه مطالعاتی انتشاراتی هاتف، ۱۳۸۷: ۳۵۸). البته این نظر را سابقاً طباطبائی یزدی مطرح کرده‌اند، بدین‌گونه که «إذا تحقق الضمان الجامع لشرایط الصحه

انتقل الحق من ذمه مضمون عنه بالاجماع و النصوص، خلافاً للجمهور حيث انّ الضمان عندهم ضم الذمه الى الذمه. ظاهر كلمات اصحاب عدم صحه ما ذكره حتى مع التصريح به على هذه النحو، ويمكن الحكم بصحه حينئذ للعمومات» (الطباطبایی اليزدی، ۱۴۲۴: ۴۱۱).

در بین فقهای معاصر، خمینی و نوری همدانی تنها اثر ضمان را نقل ذمه به ذمه می‌دانند (خمینی، بی تا: ۴۵؛ نوری همدانی، ۱۳۷۷: ۴۵۸).

صانعی نظری متفاوت ارائه کرده‌اند، در استفتائی که از ایشان شده، آمده است که اگر شخصی به زوجه شخص دیگر بگوید اگر زوج تو نفقه شما را ندهد من ضمانت می‌کنم که نفقه شما را بدهم اینطور ضمانتی صحیح است یا نه؟ ایشان در پاسخ این - گونه ضمانت‌ها را شرط تعهد دانسته‌اند نه ضم ذمه به ذمه (صانعی، ۱۳۸۷: ۲۸۰). بر اساس این نظر هم، هر چند با تحلیلی متفاوت، نتیجه‌ای که به دست می‌آید صحت این - گونه ضمانت است.

## ۵. بررسی موارد حذف مسئولیت تضامنی قانونی و مؤیدات مسئولیت تضامنی

### قراردادی

#### ۵.۱. مسئولیت غاصبان متعدد

مسئولیت غاصبان متعدد از نوع مسئولیت قانونی است. اما بررسی این نوع مسئولیت در مورد پذیرش یا رد مسئولیت تضامنی در قانون مدنی مؤثر است. قانونگذار در مورد نوع مسئولیت غاصبان متعدد اصطلاح مسئولیت تضامنی را به صراحت بیان نکرده است ولی آن را این‌گونه در ماده ۳۱۷ ق.م معرفی کرده است: «مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغضوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند».

در مورد تضامنی بودن یا نبودن مسئولیت مذکور بین حقوقدانان اتفاق نظر وجود ندارد. بعضی از حقوقدانان معتقدند که مسئولیت غاصبان متعدد، تضامنی نیست و برای اثبات نظر خود دلایلی را نیز ذکر می‌کنند (صادقی، ۱۳۸۷: ۶۹ - ۷۷). اما نظری که در

مقابل نظر مذکور وجود دارد مبنی بر تضامنی بودن مسئولیت غاصبان متعدد است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۰؛ امامی، ۱۳۷۵: ۲۷۳ به بعد). کاتوزیان هدف از تضامن غاصبان را تضمین حق مالک در برابر متجاوزان معرفی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۳۱). با توجه به مواد ۳۱۶ به بعد قانون مدنی دو وصف برای ضمان غاصبان به وجود می‌آید: اول اینکه همه غاصبان ضامن مثل یا قیمت مال مغضوب هستند و دیگر اینکه ایفای دین از سوی یکی از ضامنان باعث برائت ذمه همه آنان خواهد شد، با توجه به این دو وصف نتیجه این می‌شود که برای پرداخت یک دین چند مدیون به وجود می‌آید و این مسأله ایرادی است که فقها بر مسئولیت تضامنی می‌گیرند اما در رد این ایراد گفته شده که دین بر عهده آخرین غاصبی قرار می‌گیرد که مال را تلف کرده است و غاصبان پیش از او مسئول پرداخت همان دین هستند. به عبارت دیگر مدیون یک نفر است و مسئولین متعدد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۳-۱۰۴). با توجه به نظر فقهای موافق مسئولیت تضامنی در اینجا حتی اگر بگوییم یک دین بر عهده چند نفر قرار می‌گیرد، صحیح است، چرا که این مسأله از مسائل اعتباری است و در امور اعتباری قرار گرفتن یک شیء در مکان‌های متعدد امکان پذیر است.

## ۵.۲. بررسی ماده ۶۹۹ و ۷۲۳ قانون مدنی

ماده ۶۹۹ ق.م. مقرر می‌دارد: «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است ولی التزام به تأدیه ممکن است معلق باشد». جعفری لنگرودی معتقد است که ضامن می‌تواند به صورت منجز عقد ضمان را منعقد سازد یعنی اینکه بگوید من ضامنم اما زمانی دین را پرداخت می‌کنم که مدیون اصلی (مضمون‌عنه) پرداخت نکند، نتیجه این عقد مدیون ماندن مضمون‌عنه است. زیرا اگر دین به محض انعقاد ضمان منتقل می‌شد دیگر تعلیق ادای دین از طرف ضامن به عدم پرداخت از طرف مدیون اصلی (مضمون‌عنه) مفهومی نداشت و نتیجه اینکه دین بر ذمه دو نفر قرار می‌گیرد و مفهومی جز تضامن ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۳۷۳). امامی نیز در این ارتباط معتقد به ضمانت تضامنی طولی است (امامی، ۱۳۶۸: ۲۷۲). اما

برخی معتقدند که بخش نخست ماده فوق برای جلوگیری از تعلیق انتقال دین است. بنابراین نمی‌توان گفت که قسمت دوم ماده چیزی را که قانون‌گذار در قسمت اول منع کرده، تجویز نموده است. بخش اخیر ماده ۶۹۹ بیانگر این است که مضمون‌عنه بری شده است و ضامن پرداخت دین را معلق به عدم پرداخت مدیون می‌کند چرا که مضمون‌عنه در صورت اذن به انعقاد ضمان حتی پس از انتقال نیز در مقابل ضامن مسئول است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۹-۲۳۰). به نظر نویسنده فوق الذکر، ماده فوق تمایل قانونگذار را به تجویز ضمان به صورت وثیقه در چارچوب نظر فقهای امامیه نشان می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۹-۲۳۰).

نظر اخیر قابل انتقاد است، زیرا پذیرش نظر اول به معنای تجویز ضمان معلق که قانونگذار در قسمت اول ماده مذکور منع کرده است نخواهد بود. چرا که قسمت اول ماده در مورد تعلیق در ضمان است که ضمانت اجرای آن بطلان عقد است اما قسمت دوم تعلیق در التزام به پرداخت را تجویز می‌کند که این دو مسأله متفاوت هستند. انتقاد دیگر بر نظر دوم این است که با توجه به این مسأله که مسئولیت مضمون‌عنه در مقابل ضامن مربوط به بعد از پرداخت دین از طرف ضامن است چگونه ضامن می‌تواند پرداخت خود را منوط به عدم پرداخت از طرف مضمون‌عنه کند در حالیکه با وقوع ضمان مشارالیه بری شده است؟ به بیان دیگر اثر عقد ضمان در نقل ذمه برائت مضمون‌عنه است و در صورتی که با وقوع ضمان، مضمون‌عنه برائت یابد، منوط کردن پرداخت از جانب ضامن به عدم پرداخت از جانب مضمون‌عنه موضوعیت ندارد.

ماده ۷۲۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود، در این صورت تعلیق به التزام مبطل نیست: مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون معلق به عدم تأدیه او نماید». از ظاهر ماده برمی‌آید که قانونگذار در مصلحت پذیرش مسئولیت تضامنی و رد آن بر اساس نظر مشهور درمانده است. البته این درماندگی در ماده ۶۹۹ ق.م. هم آشکار است که در نهایت منجر به محافظه‌کاری در بیان شده است. در تفسیر ماده ۷۲۳ ق.م. باید گفت، «التزام به تأدیه دین» در ماده مذکور ضمان نیست، بلکه التزامی است که شخص برای پرداختن دین به مدیون پیدا می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۲۹).

### ۵.۳. بررسی ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی (منسوخ) مصوب ۱۳۱۸ و علت عدم اشاره بدان در قانون ۱۳۷۹

ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مقرر می‌داشت: «پس از قطعیت حکم و صدور برگ اجرایی برگ نامبرده به محکوم علیه و کسی که برای تأمین خواسته یا محکوم به، ضمانت کرده ابلاغ می‌شود و هرگاه محکوم علیه در ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ برگ اجرایی مفاد حکم را اجرا ننموده محکوم به از ضامن به ترتیبی که برای اجرای احکام مقرر است وصول می‌شود». این ماده بیانگر مسئولیت تضامنی طولی است.

ماده مذکور که چگونگی دریافت محکوم به از محکوم علیه را بیان می‌کند در واقع از قوانین مربوط به اجرای احکام بود. چرا که با توجه به مواد ۲، ۱ و ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ نتیجه‌ای که حاصل می‌شود همان است که در ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق آمده بود. بنابراین مقرر نکردن معادل این قسمت از ماده در قانون جدید آیین دادرسی مدنی عملکرد مثبت قانونگذار است زیرا اولاً از تکرار مواد قانونی پرهیز کرده، ثانیاً از آوردن مواد مربوط به قانون اجرای احکام در قانون آیین دادرسی مدنی اجتناب نموده است. اما این ماده نحوه دریافت محکوم به از ضامن (ابلاغ اجرائیه به ضامن و زمان دریافت محکوم به از او) را نیز بیان می‌کند که در این زمینه به دلیل اینکه در قانون اجرای احکام چیزی پیش‌بینی نشده است خلاء قانونی به وجود آمده است که البته به این مسأله باید در قانون اجرای احکام پرداخته شود.

### ۵.۴. بررسی قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی

از جمله قوانین سابق که شامل مسئولیت تضامنی می‌شد، قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱ بود که قانونگذار در تصویب قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی در سال ۱۳۷۷ به آن اشاره‌ای نکرده است. که این اقدام را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱

مقرر کرده بود که: «در هر مورد که مباشر و شریک یا معاون جرم متضامناً مسئول پرداخت جزای نقدی باشند هر یک به تناسب مسئولیت خود به سهمی از مبلغ کل جزای نقدی محکوم می‌شود و نسبت به پرداخت مابقی مسئولیت تضامنی دارد». و تبصره ۲ اعلام داشت: «در مورد ضرر و زیان ناشی از جرم دادگاه مباشر و شریک و معاون جرم را به تناسب مسئولیت هر یک به پرداخت ضرر و زیان محکوم می‌نماید لیکن محکوم علیهم نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسئولیت تضامنی دارند. در صورت صغیر بودن و همچنین در موارد فوت یا جنون یا عفو یا تعلیق اجرای مجازات نقدی مباشر یا بعضی از شرکاء یا معاونین جرم سهم آنان از کل مبلغ جزای نقدی کسر می‌شود و سایرین متضامناً مسئول پرداخت بقیه جزای نقدی خواهد بود...». درباره احتمال مطرح شده باید گفت که دلایل موجود حاکی از این است که این مورد نیز نمی‌تواند مبنی بر نامشروع بودن مسئولیت تضامنی باشد. زیرا قانون فوق از قوانین شکلی است در صورتیکه مسأله مورد بحث از مسائل ماهوی است و قانون‌گذار در قوانین شکلی به مسائل ماهوی نمی‌پردازد. در همین راستا یکی از نویسندگان حقوق ماهوی را «حقوق تعیین کننده» و آیین دادرسی مدنی (حقوق شکلی) را «حقوق تضمین کننده» معرفی می‌کند؛ به عبارت دیگر حقوق شکلی ضمانت اجرای حقوقی است که برای اشخاص در قوانین تعیین کننده پیش‌بینی شده است (شمس، ۱۳۸۴: ۱۸). بنابراین نمی‌توان مدعی شد که اقدام قانونگذار مبنی بر عدم درج حکم مذکور در قانون جدید نحوه اجرای محکومیت‌های مالی که از قوانین شکلی است، به معنی نامشروع بودن مسئولیت تضامنی است. مگر اینکه این اقدام ناشی از خلاف شرع دانستن مسئولیت مذکور در قوانین ماهوی باشد، در صورتیکه از قوانین ماهوی چنین نظری استنباط نمی‌شود.

بند الف ماده ۱۰۷ قانون ثبت اسناد و املاک در موضوع کلاهبرداری در امور ثبتی مقرر می‌دارد: «اگر کسی که ملک به اسم او ثبت شده مشمول مقررات یکی از مواد ۱۰۵ - ۱۰۶ - ۱۰۸ باشد شخص او و امین هر دو به‌عنوان مجرم اصلی به مجازات کلاهبردار محکوم شده و نسبت به خسارات مدعی خصوصی متضامناً مسئول خواهند بود». بنابراین بهتر بود با وجود این مقرر، تبصره ۱ ماده ۱ قانون نحوه اجرای

محکومیت‌های مالی سابق در قانون جدید نیز پیش‌بینی می‌شد. در همین راستا نظریه مشورتی شماره ۷/۶۹۵۸ مورخ ۱۳۶۶/۱۰/۲۰ اعلام می‌دارد: «ماده ۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۵۱/۴/۱۱ نسخ نشده و فقهای شورای نگهبان هم آن را مخالف شرع اعلام نکرده‌اند. بنابراین در موارد مشمول آن ماده، باید طبق آن عمل شود» (به نقل از: آخوندی، ۱۳۸۸: ۱۶۴). بعضی از حقوقدانان بر اساس نظریه مشورتی مذکور، ماده فوق را در مورد پرداخت جزای نقدی به صورت تضامنی همچنان مجری می‌دانند (آخوندی، ۱۳۸۸: ۱۶۷).

#### ۵.۵. بررسی تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۰ و اصلاح آن

تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون بخش تعاون ۱۳۷۰ مقرر می‌داشت: «کلیه امتیازات و اموالی که از منابع عمومی دولت و بانکها در اختیار تعاونی قرار گرفته با انحلال آن باید مسترد شود. مسئولیت اعضای هر تعاونی در این مورد تضامنی است». این تبصره در سال ۱۳۷۷ این‌گونه اصلاح شد: «کلیه اموالی که از منابع عمومی دولت در اختیار تعاونی قرار گرفته با انحلال آن باید مسترد شود».

همان‌طور که مشاهده می‌شود، قانون‌گذار در سال ۱۳۷۷ در طی اصلاح قانون بخش تعاونی از تضامنی بودن مسئولیت اعضای تعاونی صرف نظر کرده است که این مسأله تصور خلاف شرع بودن مسئولیت تضامنی از نظر قانونگذار جمهوری اسلامی را تقویت می‌کند. اما نمی‌توان این تصور را پذیرفت، زیرا در مشروح مذاکرات مجلس اصلاح قانون بخش تعاونی در راستای تقویت تعاونی‌ها به منظور ایجاد اشتغال مولد اعلام شده است (روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۵۵۹۱) و از آنجایی که این مسئولیت برای اعضای تعاونی مسئولیت سنگینی است، قانون‌گذار در جهت تحقق این هدف، آن را حذف کرده است.



## ۵.۶. بررسی مسئولیت تضامنی در قانون مالیاتهای مستقیم مصوب ۱۳۶۶ و قانون

برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۰-۱۳۹۴) مصوب ۱۳۸۹  
قانون‌گذار در ماده ۲، تبصره ماده ۲، ماده ۴۳، ماده ۴۹، تبصره ماده ۱۱۸، تبصره  
۳ و ۲ ماده ۱۷۹، تبصره ۲ ماده ۱۹۷ اصلاحی مصوب ۱۳۸۰ و ماده ۲۰۰ قانون مالیاتهای  
مستقیم مصوب ۱۳۶۶، واژه مسئولیت تضامنی را به کار برده است.

ویژگی قانون فوق این است که در حیطه حقوق عمومی است و مسئولیت  
تضامنی ذکر شده در آن تحمیل قانون‌گذار است. با توجه به این مسأله باید پذیرفت که  
قانونگذار جمهوری اسلامی مسئولیت تضامنی قانونی را پذیرفته است.

همان‌گونه که سابقاً بیان شد، ایراد عمده‌ای که فقها بر مسئولیت تضامنی مطرح  
می‌کنند این است که یک دین در یک زمان بر عهده چند نفر قرار می‌گیرد، در صورتی  
که چنین چیزی ممکن نیست. اگر بپذیریم که ایراد وارد بر مسئولیت تضامنی ایراد  
مذکور است، نمی‌توان پذیرفت که این ایراد بر مسئولیت قانونی وارد نیست، چرا که در  
اینجا هم یک دین بر عهده چند نفر قرار می‌گیرد. بنابراین به نظر می‌رسد قانون‌گذار  
مخالف مسئولیت تضامنی قراردادی نیست.

شاید ادعا شود که قانون‌گذار در قانون مالیاتهای مستقیم از مسئولیت تضامنی به  
عنوان مجازات مدنی استفاده کرده است و ایرادی به قانون‌گذار در اعمال آن وارد  
نیست. حتی اگر این استدلال را بپذیریم، در تأیید پذیرش مسئولیت تضامنی می‌توان به  
قانون برنامه پنجم توسعه مصوب ۱۳۸۹ استناد کرد، زیرا در این مقرر مسئولیت مذکور  
جنبه مجازات مدنی ندارد.

تبصره ۱ ماده ۱۰۷ قانون پنج‌ساله پنجم توسعه در مورد نحوه پرداخت دین  
گروه اقتصادی، مقرر می‌دارد: «... اعضاء گروه به‌طور «تضامنی» مسئول پرداخت دیون  
گروه از اموال شخصی خود هستند، مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب  
دیگری توافق شده باشد».

متن ماده بیانگر این است که در صورت عدم توافق اعضا با اشخاص ثالث طرف  
قرارداد، مسئولیت اعضا در قبال اشخاص ثالث تضامنی است. نتیجه اینکه مسئولیت

تضامنی اعضا را قانونگذار تحمیل کرده است و تنها اعضا می‌توانند با اشخاص ثالث بر خلاف مسئولیت تضامنی توافق کنند؛ بنابراین، مسئولیت تضامنی اعضای گروه از نوع تضامنی قانونی است.

### ۵.۷. استفاده از نظریه تضامن در توجیه برخی احکام و اهمیت آن در اجتماع

با توجه به مواد ۸۲۳ و ۴۴۵ ق.م. حق شفعه و خیار، بعد از فوت صاحب حق به ورثه منتقل می‌شود. در صورت انتقال به ورثه و در حالتی که ورثه متعدد باشد و در اجرای این حق توافق نداشته باشند با توجه به ماده ۸۲۴ ق.م. که تبعیض در اجرای حق شفعه را ممنوع کرده است که البته به نظر حقوقدانان و فقها چنین منعی در مورد اجرای خیار نیز وجود دارد این پرسش مطرح می‌شود که برای جمع صاحبان حقوق (شفعه و خیار) و رعایت حق کسی که حق شفعه یا خیار بر علیه اوست چه باید کرد؟ (صفایی، ۱۳۸۳: ۴۷). در پاسخ به این سؤال نظرات مختلفی ارائه شده است اما نظری که ایرادات وارد شده بر نظریات دیگر را ندارد، نظریه تضامن مثبت است. بر اساس این نظریه ورثه به طور تضامنی صاحب حق می‌شوند و هر یک می‌تواند مستقلاً حق را اجرا کند و اجرای حق توسط یکی از ورثه حق بقیه را از بین نمی‌برد بلکه آن را اعمال کرده است و این ایراد که با اجرای حق توسط یکی از ورثه حق تجزیه می‌شود در این نظریه وجود ندارد چرا که هر یک از ورثه فقط می‌تواند نسبت به اجرای تمام حق اقدام کند و نکته قابل توجه اینکه هر یک از ورثه فقط می‌تواند نسبت به سهم خود اسقاط حق کند (صفایی، ۱۳۸۳: ۵۶-۵۷).

امروزه بیشتر قراردادهای ضمانت، مخصوصاً قراردادهایی که در بانکها برای ضمانت از گیرنده تسهیلات منعقد می‌شود از نوع ضمانت تضامنی طولی است؛ چرا که در ضمانت از نوع نقل ذمه به ذمه، مدیون اصلی در مقابل طلبکار بری می‌شود و ضامن تنها مسئول دین قرار می‌گیرد، در چنین شرایطی کمتر کسی حاضر می‌شود که از دین کسی ضمانت کند و متعاقب آن مشکلات اقتصادی و اجتماعی زیادی به وجود می‌آید.

## ۶. نتیجه‌گیری

۱. ماهیت مسئولیت تضامنی اعضای شرکت‌های تضامنی و مختلط (با چند شریک ضامن) بعد از انحلال شرکت، تعهد به نفع شخص ثالث است. اما در شرکت‌های موضوع ماده ۲۲۰ ق.ت. از نوع قانونی است.
۲. فقهای امامیه اثر ضمان را نقل ذمه‌به‌ذمه و فقهای عامه ضم ذمه‌به‌ذمه می‌دانند. هر کدام در توجیه دیدگاه خود به دلایلی استناد می‌کنند. این دلایل نمی‌تواند هیچ‌یک از دو اثر را به عنوان تنها اثر ضمان معرفی کند. بنابراین باید اثر ضمان را تابع اراده دانست.
۳. ماده‌ای معادل ماده ۲۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ در قانون مصوب ۱۳۷۹ نیامده است. از آنجایی که جایگاه حقوقی واقعی این ماده در قانون اجرای احکام می‌باشد، دلیل عدم اشاره بدان در قانون جدید مخالف شرع دانستن آن از جانب قانونگذار نیست.
۴. قانون‌گذار در سال ۱۳۷۷ در طی اصلاح تبصره ۴ ماده ۵۴ قانون بخش تعاون اقتصاد جمهوری اسلامی (مصوب ۱۳۷۰) قسمتی که مربوط به تضامنی دانستن مسئولیت شرکا بود را حذف کرده است. اما دلیل این حذف سیاست‌های قانون‌گذار در راستای تقویت تعاونی‌ها بوده است، نه مخالفت مقرر با شرع.
۵. قانونگذار مسئولیت تضامنی قانونی را در قانون مالیات‌های مستقیم (۱۳۶۶) و قانون پنج‌ساله برنامه پنجم توسعه (۱۳۸۹) پذیرفته است. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در پذیرش مسئولیت تضامنی قراردادی نیز به‌رغم عدم تصریح قانون‌گذار مانعی وجود ندارد. زیرا ایرادی که مشهور فقهای امامیه بر مسئولیت تضامنی وارد می‌دانند (از جمله اینکه یک دین نمی‌تواند بر عهده چند نفر قرار گیرد) می‌تواند در هر یک از مسئولیت تضامنی قانونی یا قراردادی مطرح باشد. همچنین در تأیید این نظر می‌توان به مسئولیت غاصبان متعدد، ماده ۶۹۹ ق.م. و رعایت مصالح اقتصادی و اجتماعی استناد کرد.

### ۷. پیشنهاد

از آنجایی که وضعیت مسئولیت تضامنی قراردادی در قانون مدنی مبهم است، پیشنهاد می‌شود به این مسئولیت در قانون مدنی به عنوان قانون عام تصریح شود.

### منابع

- آخوندی، محمود (۱۳۸۸). آیین دادرسی کیفری. ج ۳، تهران: سازمان چاپ و انتشار.
- ابی جعفر محمد ابن الحسن بن علی الطوسی (بی تا). المبسوط فی فقه امامیه. الجزء الثاني، المكتبة المرتضوية الاحياء الاثار الجعفرية.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶). شرکت‌های تجاری. جلد اول، تهران: انتشارات سمت.
- المحقق الحلّی (۱۴۰۳). شرائع الاسلام، فی مسائل الحلال و الحرام. الجزء الثاني، الطبعة الثانية، تحقیق و تعلیق: عبد الحسین محمد علی، بیروت: منشورات دارالاضواء.
- امامی، حسن (۱۳۶۸). حقوق مدنی. جلد دوم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
- الجریری، عبد الرحمن (۱۴۱۰). کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه. الجزء الثالث، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). وسیط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹). محشی قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
- خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۶). رساله اجوبیه استفتائات، تهران: انتشارات بین المللی الهدی.
- خمینی (ره)، سید روح الله (بی تا). تحریر الوسیله. جلد سوم، ترجمه علی اسلامی، دفتر انتشارات اسلامی.
- دلشاد معارف، ابراهیم (۱۳۸۸). «ماهیت و اثر فرض حقوقی». فصلنامه حقوق

دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳۹: ۱۷۹.

روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۷۳). مشروح مذاکرات مجلس. شماره ۱۵۵۹۱، جلسه ۱۹۴، مورخ ۱۳/۳/۱۳۷۷.

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق تجارت. جلد اول، تهران: نشر دادگستر.

شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی. جلد نخست، تهران: انتشارات دراک.

صادقی، محمود و همکاران (۱۳۸۷). «بررسی ضمان قهری مسئولان متعدد»،

فصلنامه مدرس علوم انسانی، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۲: ۶۹-۷۷.

صانعی، یوسف (۱۳۸۷). مجمع المسائل استفتائات. جلد ۲، قم: انتشارات میثم

تمار.

صفایی، سید حسین، امیری محمدی، محمد رضا (۱۳۸۳)، «نظریه تضامن در

اجرای حق شفعه و ارث و خیار». اندیشه حقوقی. سال دوم: ۴۷-۵۷.

الطباطبایی الیزدی، السید محمد کاظم (۱۴۲۴)، العروه الوثقی، الجزء الخامس،

الطبعة الثانی، موسسه النشر الاسلامی.

عرفانی، محمود (۱۳۸۶)، حقوق تجارت، جلد دوم، تهران: نشر میزان.

عیسی تفرشی، محمد (۱۳۷۸). مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری،

جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.

عیسائی تفرشی، محمد (۱۳۸۶). مباحث تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری،

جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد دوم،

تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). حقوق مدنی (عقود اذنی، وثیقه‌های دین). تهران:

شرکت انتشار با همکاری بهمن‌برنا، مدرس.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، تهران: شرکت انتشار

با همکاری بهمن‌برنا.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران: شرکت

سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸). گامی به سوی عدالت، جلد دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

گندمکار، رضاحسین (۱۳۸۴). مسئولیت تضامنی قراردادی، چاپ اول، قم: انتشارات دانشگاه قم.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸). قواعد فقه، بخش مدنی ۲، تهران: انتشارات سمت.

محمدی، سام (۱۳۸۸). «ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳۹: ۲۸۳-۲۸۶.

المرداوی، علی الدین ابی الحسن علی بن سلیمان (۱۳۷۶). الانصاف. صححه و حقیقه محمد حامد الفقهی، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، القاهرة.

مؤسسه مطالعاتی انتشاراتی هاتف (۱۳۸۷). رساله توضیح المسائل ده مرجع. ج دوم، مشهد: انتشارات هاتف.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۸). رساله توضیح المسائل. قم: انتشارات نسل جوان.  
نجفی، شیخ محمد حسن (بی تا). جواهر الکلام. الجزء السادس و العشرون، الطبعة السابعة، دار الاحیاء التراث العربی.

نوری همدانی، حسین (۱۳۷۷). رساله توضیح المسائل. قم: مؤسسه مهدی موعود (عج).