



دوره ۷ - شماره ۱۹ - بهار ۱۴۰۳

تحلیل فقهی و حقوقی اجاره بر اساس واحد زمان

همایون مافی، رضا احمدی لمراسکی

مطالعه تطبیقی سیاست جنایی تقنینی ایران و انگلستان در قبال آزارگری عاطفی

بهروز جوانمرد، سحر فاطمی

جایگاه زنان در افغانستان از منظر حقوق بین الملل بشر

محسن مولائی فرد، هادی مسعودی فر

تحلیل شرایط اساسی تشکیل قرارداد در انعقاد قراردادهای الکترونیکی؛ مسئولیت‌ها و مجازات‌ها

زهرا انصاری فر، مریم کمائی

بررسی جبران هزینه‌ها و امکان درخواست قرار تأمین هزینه‌ها در تأمین مالی داوری بین المللی توسط شخص ثالث

محمد مهدی اسدی

امکان سنجی تعقیب کیفری و حقوقی مقامات حکومتی در نقض حق سلامتی شهروندان (با تأکید بر کروناویروس)

محمد سعید حسینی، محمد جواد جاوید

معاونت در جرم در حقوق آمریکا و ایران؛ مطالعه‌ای با تأکید بر ابزارگرایی کیفری

روح الله آهنگران

جایگاه عقل در استنباط احکام فقهی

علی کریمی، حسن صادقیان مشکانی، سید محمد حسین جزایری

واکاوی حقوق زندانیان با رویکردی بر نهادهای داخلی و بین المللی

سیده مهشید میری بالاچورشری، امیررضا محمودی

تأثیر قرارداد بیست ساله بر روابط دوجانبه میان ایران و روسیه در دولت سیزدهم

سید امین حسینی، احمد شوهانی، ایرج مروتی

ارتقای حقوق فرهنگی در پرتو دین اسلام و نظام حقوقی ایران

علیرضا انصاری مهبیاری، زهرا سادات حسینی

جرایم ثبتی اسناد و املاک در حقوق کیفری ایران

امیر اسماعیلی، نوید معتمدآریا، فاطمه نظرپور

معیار تفکیک شکنجه از سایر رفتارهای غیرانسانی

ماهان قربانی پس‌ویشه

استثنائات اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده با حسن نیت

سارا فرزادی مهر، شاپور محمد حسینی، محمدرضا حقیقی

سندرم زن کتک خورده و دفاع مشروع: اختلافی قانونی و تجربی

مریم فرحی

آثار ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران

اصلان علیزاده



The Effects of the Guarantee of Good Performance of Obligations in Iranian Law

آثار ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران

Aslan alizadeh
Master of Private Law, Tabnak University, Lamard, Iran

اصلاح علیزاده
کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تابناک، لامرد، ایران
abtinalizadeh1392@gmail.com

Abstract

The guarantee of the good performance of the obligation, which is one of the aspects of the rights of obligations, means that if the obligee does not fulfill his obligation properly, the obligee can compensate the damages caused to him from the place of the guarantee that exists for the good performance of that obligation. One of the most important conditions for the validity of the guarantee of good fulfillment of the obligation is that the stipulated guarantee must be appropriate to the subject of the obligation, in other words, it is not possible to establish any guarantee for every obligation, for example, personal guarantee cannot be established for obligations based on a person. The most important result and obtained from the guarantee of good fulfillment of the obligation is that the mere fulfillment of the obligation does not lead to the discharge of the obligee, but the obligation must be fulfilled properly. The research methods in this research is descriptive-analytical. First, the meanings and concepts related to the guarantee of good performance of the obligation are stated, and then they are analyzed according to the theories of jurisprudence and law scholars.

Keywords: Performance Guarantee, Commitment, Commitment Fulfillment Guarantee, Commitment Fulfillment.

چکیده

ضمانت حسن انجام تعهد که یکی از جوانب حقوق تعهدات است، به این معنی است که اگر متعهد به تعهدش به نحو احسن وفا نکند، متعهدله می‌تواند از محل ضمانتی که برای حسن ایفاء آن تعهد وجود دارد، خسارات وارده به خود را جبران کند. از مهم‌ترین شرایط صحت ضمانت حسن انجام تعهد، این است که ضمانت مقرر شده باید متناسب موضوع تعهد باشد، به عبارت دیگر، برای هر تعهدی نمی‌توان هرگونه ضمانتی را برقرار ساخت، مثلاً برای تعهدات قائم به شخص نمی‌توان ضمانت شخصی معین کرد. مهم‌ترین نتیجه و اثری که از ضمانت حسن انجام تعهد حاصل می‌شود، این است که صرف ایفاء تعهد موجب ابراء متعهد نمی‌شود، بلکه تعهد باید به نحو احسن وفا شود. روش تحقیق در این پژوهش به صورت توصیفی-تحلیلی است، ابتدا معانی و مفاهیم مربوط به ضمانت حسن انجام تعهد بیان شده است و سپس با توجه به نظریات علماء فقه و حقوق به تجزیه و تحلیل آن‌ها مبادرت شده است.

واژگان کلیدی: ضمانت اجرا، تعهد، ضمانت انجام تعهد، حسن انجام تعهد.

Received: 2024/01/26 - Review: 2024/05/07 - Accepted: 2024/05/21

دریافت مقاله: ۱۴۰۲/۰۱/۲۶ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۰۷ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۵/۲۱

ارجاع:

علیزاده، اصلان؛ (۱۴۰۳)، آثار ضمانت حسن انجام تعهد در حقوق ایران، تمدن حقوقی، شماره ۱۹.

Copyrights:

Copyright for this article is retained by the author(s), with publication rights granted to Legal Civilization. This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution License (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>), which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.



مقدمه

آنچه از ضمانت در این پژوهش مدنظر است این است که: اولاً شخصی در برابر دیگری تعهدی دارد (که ممکن است ناشی از عقد یا خارج از عقد باشد) و این تعهد ممکن است دین باشد یا انجام عملی باشد، یا خودداری از انجام عملی باشد، سپس شخص متعهد، جهت اطمینان خاطر دادن به متعهدله در ضمن رابطه اصلی یا در عقد جداگانه‌ای ضمانتی را پیش‌بینی می‌کند که اگر به تعهد خود به نحو احسن عمل نکرد متعهدله از محل آن ضمانت خسارات وارده به خود را جبران کند. این نهاد شبیه عقد رهن است؛ اما با آن تفاوت دارد؛ شخص متعهد معمولاً یک سند یا چکی را به‌عنوان ضمانت حسن انجام تعهد خود قرار می‌دهد، زیرا معمولاً متعهدله قبول نمی‌کند که شخص دیگری ضامن متعهد بشود و به سند یا چک بیشتر رغبت نشان داده می‌شود.

در خصوص حسن انجام تعهد، ضمانت‌های مختلفی وجود دارد، از ضمانت‌های اخلاقی و عرفی مثل ریش گرو گذاشتن تا معرفی ضامن و یا سپردن وثیقه معتبر، که این قسم دوم از ضمانت‌هایی که برای حسن انجام تعهدات وجود دارد، مدنظر ما می‌باشند. اما به‌طور کلی در این که عقد ضمان برای رسیدن به کدام هدف تشریح شده و ضامن چه عمل حقوقی را انجام می‌دهد و موضوع تعهد او چیست نویسندگان حقوقی اختلاف نظر دارند و این اختلاف‌نظرها به قوانین هم سرایت کرده است و گروهی از نویسندگان اعتقاد دارند که هدف از عقد ضمان این است که وسیله گشایشی برای بدهکار شود که چنین تعبیری از ضمان با حقوق‌های مذهبی تناسب بیشتری دارد. جمع دیگر گفته‌اند هدف طلبکار از پذیرفتن ضمان این

است که برای طلب خود وثیقه‌ای به دست آورد و در برابر اعسار مدیون بی‌پناه نماند. عرف کنونی ضمان را وثیقه اعتباری می‌داند و تعهد ضامن را فرعی و تبعی می‌بیند. به موجب ماده ۶۹۸ قانون مدنی «بعد از این که ضامن به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود»، پس نویسندگان قانون مدنی به پیروی از فقیهان امامیه، مفهومی از ضمان را پذیرفته‌اند که به موجب آن ذمه مدیون به ضامن منتقل می‌شود: ذمه ضامن وثیقه طلب نیست و جنبه فرعی ندارد. شاید بتوان گفت که شناخت مفهوم «حسن انجام تعهد» مهم‌ترین بخش این پژوهش می‌باشد، زیرا بیشترین اختلافاتی که در خصوص ضمانت حسن انجام تعهد وجود دارد، ناشی از اختلافی است که طرفین عقد در خصوص مفهوم حسن انجام تعهد دارند.

۱- اثر ضمان میان ضامن و مضمون له

آنچه که در این قسمت مورد توجه است، این است که در اکثر کتاب‌های حقوقی به بررسی آثار میان ضامن و مضمون له در مواردی پرداخته‌اند که، موضوع تعهد صرفاً پرداخت دین است، اما آنچه که بیشتر مدنظر ما در این پژوهش می‌باشد، آثار میان طرفین عقد ضمان در جایی است که موضوع تعهد انجام عملی یا ترک عملی است و صرفاً اداء دین نمی‌باشد، اما ما ناچار هستیم به بررسی آثار میان طرفین عقد ضمان در مواردی هم که موضوع تعهد پرداخت دین است نیز بپردازیم، بر این اساس از جمله مهم‌ترین آثار میان ضامن و مضمون له به قرار ذیل می‌باشد.

۱-۱- یگانگی تعهد

هدف از انعقاد عقد ضمان میان ضامن و مضمون له، این نیست که تعهد مضمون عنه (متعهد) را ساقط سازند و برای ضامن، تعهد جدیدی به وجود آورند آنچه که در ضمانت حسن انجام تعهد، متداول و مرسوم است، این است که بعد از عقد ضمان، تعهد مضمون عنه همچنان به قوت خود باقی است و تعهد جدیدی که برای ضامن ایجاد می‌شود برای تقویت و پشتیبانی از تعهد اصلی است. این مسئله خود بیانگر تبعی بودن عقد ضمان است، که این تبعی بودن آثاری دارد، از جمله این که تعهد ضامن، همان تعهد مضمون عنه است، در نتیجه همان شرایط و ویژگی‌های تعهد اصلی را دارد و رابطه حقوقی ضامن و مضمون له در واقع دنباله رو تعهد مضمون عنه است و باید همراه با آن بررسی شود.

۱-۲- انتقال تعهد

در حقوق مدنی در جایی که تعهد، پرداخت دین می‌باشد، به واسطه عقد ضمان، تعهد مضمون عنه به ضامن منتقل می‌شود که به آن نقل ذمه به ذمه می‌گویند، در این موارد به محض انعقاد عقد ضمان، ذمه ضامن در برابر مضمون له مشغول می‌شود و ذمه مضمون عنه بری می‌شود. در این خصوص ماده ۷۰۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر مضمون له، ذمه مضمون عنه را بری کند، ضامن بری نمی‌شود، مگر این که مقصود ابراء از اصل دین باشد». در جایی که موضوع تعهد یا همان مضمون به، انجام عمل معینی توسط متعهد است، رابطه و آثار حقوقی حاکم میان ضامن و مضمون له با مورد قبلی کمی متفاوت است، در این موارد به محض انعقاد عقد ضمان، نقل ذمه صورت نمی‌گیرد. به عبارت دیگر با انعقاد عقد ضمان، متعهد (مضمون عنه)، از تعهدش مبری نمی‌شود و باید به نحو احسن به تعهدش وفا کند، ذمه ضامن نیز به محض انعقاد عقد ضمان نسبت به تعهد مضمون عنه، مشغول نمی‌شود و تا زمانی که متعهد وقت دارد که به تعهدش وفا کند، متعهده (مضمون له) نمی‌تواند به ضامن رجوع کند و از او بخواهد که تعهدی را که ضمانت کرده است ایفاء کند.

آثار ضمانت در این موارد، بین ضامن و مضمون له بیشتر در زمانی پدیدار می‌شود که متعهد در زمانی که می‌بایست به تعهدش به نحو احسن عمل کند، این کار را انجام نمی‌دهد و مضمون له را مجبور می‌کند که به سراغ ضامن برود و مطابق مفاد عقد ضمان از ضامن بخواهد که خسارات وارده به وی را جبران کند، که در این موارد عمدتاً به سه شکل ضامن باید جبران خسارات وارده به مضمون له را بکند، که مطابق قرارداد یا به تعهد متعهد باید عمل کند یا به هزینه خود توسط دیگری این کار را انجام دهد، یا خسارات وارده به متعهد را جبران کند. همچنین در مواردی ممکن است، در قرارداد ضمان قید گردد که ضامن نیز در کنار مضمون عنه مسئول و متعهد به ایفاء تعهد باشد، این نوع از عقد و توافق مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و همچنین آیه شریفه «المؤمنون عند شروطهم» صحیح و لازم هستند.

۱-۳- رجوع مضمون له به ضامن

در این قسمت بررسی می‌کنیم شرایط لازم برای مضمون له را، که به وی اجازه می‌دهد به ضامن رجوع کند، از جمله مفاد قرارداد و شرایط عمومی رجوع مضمون له به ضامن در ضمانت حسن انجام تعهد. البته لازم به ذکر است که این قسمت مربوط به جایی است که شخص ثالثی ضمانت حسن ایفاء تعهد متعهد، را

کرده است، نه این که خود مضمون عنه مالی را به ضمانت گذاشته باشد.

رعایت مفاد عقد ضمان: اگر در عقد ضمان، شرایط خاصی برای رجوع مضمون له به ضامن معین شده باشد، شکی نیست که مضمون له باید آن شرایط را رعایت کند و این امر مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و آیه شریفه «اوفوا بالعقود» می‌باشد. از جمله شرایطی که برای رجوع مضمون له به ضامن در عقد ضمانت حسن انجام تعهد معین می‌شود این است که، مضمون له ابتدا باید به متعهد رجوع کند و اگر وی تعهد را به نحو احسن انجام نداد، بعد به ضامن رجوع کند، در نتیجه مضمون له حق ندارد که به محض وقوع عقد ضمان چیزی از ضامن مطالبه کند، یکی دیگر از شرایطی که در عقد ضمان معین می‌شود این است که مثلاً اگر مضمون عنه با تأخیری کوتاه مدت، تعهد را به نحو احسن انجام داد، باز هم مضمون له حق ندارد که از ضامن چیزی مطالبه کند.

رعایت شرایط عمومی: مضمون له برای رجوع به ضامن، ابتدا باید شرایط قرارداد را رعایت کند و در مواردی هم که ضمان مطلق می‌باشد، ناگزیر است که شرایط عمومی لازم برای رجوع را رعایت کند. در عرف و حقوق کشور ما آنچه که در ضمانت‌های حسن انجام تعهد متداول می‌باشد، این است که اگر عقد ضمان مطلق بود، اولین شرطی که مضمون عنه برای رجوع به ضامن باید رعایت کند، این است که در ابتدا به متعهد رجوع کند و اگر از این طریق به نتیجه نرسید به سراغ ضامن برود. همچنین در ضمانت حسن انجام تعهد، زمانی مضمون له حق دارد که به ضامن رجوع کند که متعهد به تعهدش به نحو احسن وفاء نکند، یعنی برخلاف عقد ضمان در حقوق تجارت که مضمون له از ابتدا و هم عرض مضمون عنه می‌تواند به ضامن رجوع کند، در ضمانت حسن انجام تعهد پس از سپری شدن مدتی که مضمون عنه باید تعهدش را انجام دهد و این کار را نکند، مضمون له حق دارد به ضامن رجوع کند. همچنین یکی دیگر از شرایط رجوع مضمون له به ضامن این است که تعهد اصلی باید مشروع باشد و در جایی که تعهدی نامشروع باشد و شخصی ضامن آن تعهد شود باز هم مضمون له حق رجوع به ضامن را ندارد زیرا تعهد اصلی باطل بوده و در نتیجه عقد ضمان، مبنای خود را از دست می‌دهد.

۱-۴-۱- اختلاف بین ضامن و مضمون له

ممکن است به هنگام مطالبه خسارت از ضامن، بین ضامن و مضمون له اختلافاتی به وجود آید، که بروز این اختلافات همانند سایر عقود قابل پیش‌بینی و طبیعی است.

از مهم‌ترین اختلافاتی که ممکن است بین ضامن و مضمون له به وجود آید، اول اختلاف در حدود مسئولیت ضامن است و آن در مواردی است که حدود مسئولیت ضامن در عقد ضمان به طور مشخص و دقیق معین نشده است مثلاً در عقد ضمان معین نشده است که در صورت تخلف متعهد (مضمون عنه) از موارد فرعی و ثانوی تعهد، آیا ضامن مسئول آن است یا خیر؟ برای حل این گونه اختلافات بایستی گستره درونی قرارداد ضمان را مشخص کنیم و مقصود مشترک دو طرف را دریابیم، تا ببینیم آیا این خسارات جزو خسارات قابل جبران در عقد ضمان هست یا خیر؟ و قاضی محترم دادگاه می‌تواند برای مشخص شدن حدود ضمانت ضامن از، وسایلی چون تحقیق از طرفین، مراجعه به عرف خاص و قواعد عقد ضمان استفاده کند.

یکی دیگر از اختلافاتی که بین ضامن و مضمون له ممکن است به وجود آید، در جایی است که وقتی مضمون له برای جبران خسارت، طبق عقد ضمان به ضامن رجوع می‌کند، ضامن جبران خسارات را نمی‌پذیرد، به دلیل ایراداتی که به اصل عقد ضمان وارد می‌داند، مثلاً ضامن می‌گوید، تعهدی که در واقع مضمون به بوده است، تعهدی باطل بوده در نتیجه عقد ضمان مبنای خودش را از دست داده است و عقد ضمان باطل است.

۲- شرایط رجوع ضامن به مضمون عنه

برای این که ضامن بتواند به مضمون عنه رجوع کند، دو شرط اساسی لازم است، اول اذن مضمون عنه و دوم ایفاء تعهد از سوی ضامن.

۲-۱- اذن مضمون عنه

یکی از مباحث مهم در بحث ضمان اذن مضمون عنه است، بر این اساس، ما آثار حقوقی میان ضامن و مضمون عنه را در دو مورد مجزا مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم، اول در جایی که ضامن با اذن مضمون عنه، ضمانت کرده و دوم در جایی که ضامن بدون اذن مضمون عنه، این کار را انجام داده است.

ضمانت با اذن مضمون عنه: در صورتی که ضامن به اذن یا امر مضمون عنه واقع شود، ضامن می‌تواند به مضمون عنه رجوع کند، لیکن اختلاف بین فقهای عظام، این است که آیا ضامن به محض عقد ضمان می‌تواند به مضمون عنه مراجعه کند یا بایست پس از ادای دین مراجعه کند؟ به تعبیر دیگر، آیا ذمه مضمون عنه نسبت به ضامن به محض عقد ضمان، مشغول می‌شود یا بعد از ادای دین؟ در پاسخ به این پرسش احتمالاتی وجود دارد:

احتمال اول، آن است که گفته شود به محض عقد ضمان، ذمه مضمون عنه مشغول نمی‌شود، زیرا اشتغال ذمه مضمون عنه به اعتبار جبران خسارتی است که بر اثر اداء به ضامن وارد شده است و ورود خسارت به ضامن پس از ادا می‌باشد. احتمال دوم، چنین است که اشتغال ذمه مضمون عنه از زمان حدوث عقد ضمان است، لیکن به نحو شرط متأخر می‌باشد؛ یعنی اگر ضامن ادای دین کند، کشف می‌کنیم که از زمان حدوث عقد، ذمه مضمون عنه نیز مشغول بوده است، لیکن به نظر ما، شرط متأخر محال است، شرط همیشه مقارن است و معنای شرط متأخر این است که تقدیم و تأثیر امر متأخر در امر متقدم پدید آید، یعنی معلول پیش از علت موجود گردد، که این امر امکان پذیر نبوده و حرفی غیر عقلایی و برخلاف قانون علیت است، بنابراین امر محالی است. بنابر احتمال سوم، مبدأ اشتغال ذمه مضمون عنه از زمان حدوث عقد ضمان است، از زمان حدوث عقد ضمان در حقیقت دو ذمه در عرض هم پدید می‌آید، یکی در مقابل مضمون له و دیگری در مقابل ضامن، مشغول می‌گردد. در اینجا نیز اشتغال ذمه از زمان حدوث عقد ضمان است، لیکن به صورت شرط در ضمن عقد ضمان می‌آید و ضامن پس از ادای دین می‌تواند به مضمون عنه مراجعه کند و سپس برای مقداری که ضامن شده و پرداخت کرده، به مضمون عنه رجوع کند..

علی الاصول، عقد ضمان، از عقود است که جنبه احسان، ارفاق و کمک در آن، نهفته است، آنچه موجب نگرانی مضمون له برای وصول طلب خود از مدیون است وضع نامساعد اوست، و گرنه اگر مدیون فرد معتبری باشد و مضمون له برای او ارزش و اعتبار مالی قائل باشد ضمانت از وی معنا ندارد، در واقع، ضامن برای مضمون له حکم وثیقه را دارد، اگرچه امروزه، اکثر ضمانت‌ها پیش از ایجاد دین و اشتغال ذمه، برقرار می‌شود. اگر مانند عرف فعلی، ادای دین را به عنوان شرط ضمنی بپذیریم، گرچه به محض حدوث عقد مضمون له می‌تواند به ضامن مراجعه کند، اما ذمه مضمون عنه نسبت به ضامن با ادای دین توسط وی، مشغول می‌گردد، بنابراین باید گفت که این شرط ضمنی برخلاف کتاب، سنت و مقتضای عقد ضمان نیست و عموم «المؤمنون عند شروطهم» این شرط را تنفیذ می‌کند.

ضمانت بدون اذن مضمون عنه: اگر ضامن بدون اجازه مضمون عنه ضامن شود، حق رجوع به مضمون عنه را دارد یا خیر؟ بر مبنای نظر فقهای امامیه در این صورت هم دین و هم ذمه به ضامن منتقل می‌شود و در نتیجه ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد، در حالی که در صورت اذن مضمون عنه، ذمه وی نسبت به ضامن مشغول خواهد بود. قانون مدنی درباره اثر اذن مضمون عنه و امکان رجوع ضامن به او حکم خاصی ندارد و حتی در ماده ۷۲۰ قانون فوق آمده است که: «ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت کرده باشد حق

رجوع به مضمون عنه را ندارد». در خصوص مفهوم ماده اخیر نیز باید گفت به موجب قواعد عمومی، وفای به عهد حتی اگر ضامن غیر تبرعی نیز باشد، رجوع ضامن به مضمون عنه منوط به اذن مدیون است.

۲-۲- ایفای تعهد

رجوع ضامن به مضمون عنه به منظور جبران غرامتی است که بابت پرداخت دین یا به عبارتی ایفای تعهد متحمل شده، پس اگر به وسیله دیگری در برابر متعهدله، برائت حاصل کند، حق رجوع به مضمون عنه را ندارد، هرچند آن وسیله به خاطر ضامن و احساس طلبکار یا دیگران نسبت به او باشد. ضامن عقدی ارفاقی است و مبتنی بر احسان و ضامن نمی‌تواند از این راه سودی به دست آورد. با وجود این اگر ضامن دین را به طلبکار پردازد و پس از آن طلبکار همان مال را به ضامن ببخشد، ضامن می‌تواند دین را از مضمون عنه بخواهد، زیرا در این فرض، هبه مال به ضامن، عمل حقوقی خارجی است که ارتباطی با آثار عقد ضامن ندارد. همین که تعهد ایفاء شد، شرط رجوع ضامن به مضمون عنه نیز تحقق می‌یابد و از این پس روابط ضامن و مضمون له مانند دو بیگانه است.

اذن به ضامن به معنی معاوضه تعهد ضامن، در برابر تعهد مضمون عنه نیست، بلکه مانند تعهد وام گیرنده، تعهد به جبران غرامت و دادن مثل است و تراضی مدیون و ضامن را باید «شبه معوض» یا «معوض ناقص» نامید. بنابراین ضامن بیش از آنچه غرامت می‌بیند، حق رجوع به مضمون عنه را ندارد.

می‌توان گفت برای این که ضامن بتواند به مضمون عنه رجوع کند، اولاً باید ضامن را با اذن انجام داده باشد و ثانیاً غرامتی از عقد ضامن متحمل شده باشد، یعنی در ضمانت حسن انجام تعهد، ضامن باید یا تعهد را خود انجام تعهد یا به خرج خود به وسیله شخص دیگری تعهد را انجام دهد. همچنین در صورتی که مضمون عنه، بدون اطلاع ضامن تعهد را ایفاء کند، سپس ضامن نیز مجدداً آن را ایفاء کند، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد، زیرا آنچه که ضامن انجام داده در واقع تعهد مضمون عنه نبوده است، زیرا این تعهد توسط خود مضمون عنه ایفاء شده است و تعهدی به نفع مضمون له ایفاء شده است که مستحق آن نبوده است و حال باید مضمون له آن را جبران کند، به عبارت دیگر، ضامن فقط حق دارد به مضمون له رجوع کند، که این رجوع هم از آثار عقد ضامن نیست، بلکه نتیجه، استفاده بدون جهت و نامشروع از مال دیگری است. با وجود این چون برای متعهدی که به اذن و خواهش او، دیگری ضامن تعهدش شده است، این تکلیف عرفی وجود دارد که ضامن را از ایفاء تعهدش آگاه سازد و هرگاه از این بی‌مبالاتی، زیانی به ضامن

برسد، باید جبران کند، پس اگر در این فرض ضامن با اعسار یا ورشکستگی مضمون له مواجه شود یا به دلیل دیگری نتواند به حق خود برسد، می‌تواند بر مبنای تسبیب، به مضمون عنه رجوع کند.

۳- آثار ضمان میان ضامنان

در موردی که چند ضامن عهده دار یک تعهد می‌شوند، ضمانت ممکن است به یکی از چند صورت ذیل باشد:

۳-۱- ضمان به قید تسهیم

به این ترتیب که هر کدام از ضامنان، بخش معینی از تعهد را بر عهده می‌گیرند، در این نوع از ضمان اگر سهم هر کدام از ضامنان مشخص شده باشد از آن پیروی می‌شود ولی هرگاه سهم‌ها معین نشده باشد، تعهد به تساوی تقسیم می‌شود، زیرا هیچ دلیلی بر ترجیح یکی از آنان بر دیگری وجود ندارد.^۱ طبیعی است که این نوع از ضمان در صورتی امکان پذیر است که تعهد قابل سهم‌بندی باشد و تعهدتی را که قابل سهم‌بندی نیستند، نمی‌شود به صورت سهم ضمانت کرد، مثل تعهد به کشیدن یک تابلوی نقاشی.

در این نوع از ضمانت‌ها مضمون له به هریک از ضامنان به اندازه سهمی که به عهده دارد، رجوع می‌کند^۲، زیرا در واقع چند ضامن در یک عقد جمع شده است و هیچ کدام از ضامنان، مسئولیتی نسبت به سهم دیگران ندارند، با وجود این اگر یکی از ضامنان نفعی در پرداخت تمام دین یا ایفاء تمام تعهد، داشته باشد و آن تعهد را ایفاء کند، وضع او در برابر دیگران مانند کسی است که دین مدیونی را ایفاء می‌کند، پس اگر با اذن وفا کند، حق رجوع به مدیون را دارد و هرگاه اذن نگیرد، حق مطالبه از مدیون را ندارد و مانند بیگانه‌ای است که دین بدهکاری را به تبرع پرداخته است.

۳-۲- ضمان به قید شمول تمام تعهد

در صورتی که چند نفر به ترتیب و در زمان‌های گوناگون تمام تعهد را بر عهده گیرند، نخستین ضامنی که مضمون له قبول می‌کند، تمام دین را بر عهده می‌گیرد و ضمان دیگران از مضمون عنه، بدون موضوع است و امکان ندارد. بر این مبنا اگر ضامن‌ها متعاقب یکدیگر باشند، هر کدام را که مضمون له قبول کند درست است، خواه نخستین آن‌ها باشد یا ضامن‌های بعدی، همچنین است در موردی که ضامن‌ها با هم باشد و مضمون له همه را با هم نپذیرد، بلکه برای هر کدام قبولی خاص و به ترتیب بگوید که نخستین

۱- ملاک ماده ۱۵۳ قانون مدنی

۲- ماده ۷۲۱ قانون مدنی

ضمان مورد قبول او، درست است. همچنین، اگر چند ضامن تمام دینی را ضمن یک عقد به عهده گیرند، از مواردی است که ضمان به طور تضامن واقع می‌شود.

قانون مدنی این فروض را پیش‌بینی نکرده، لیکن در ماده ۶۸۹ قانون فوق آمده است که: «هرگاه چند نفر ضامن شخصی شوند، ضمانت هر کدام را که مضمون له قبول کند صحیح است». اگر مفاد ماده ۶۹۸ قانون مدنی درباره مسئولیت مشترک میان ضامن و مضمون عنه اشکالی ایجاد کند، در مورد ضامنان چنین اشکالی نیز وجود ندارد و بی‌گمان باید ضمانت‌های متعدد را درباره تمام دین نافذ دانست؛ به بیان دیگر، قبول ضمانت‌های متعدد از یک دین، منافاتی با اصل «نقل ذمه» ندارد، زیرا آنچه در این اصل مورد تأیید قرار می‌گیرد، برائت ذمه مضمون عنه و انتقال دین از ذمه او به ذمه ضامن است و این امر منافاتی با مسئولیت مشترک ضامنان یا انتقال تمام دین به ذمه چند ضامن ندارد، پس مفاد ماد ۱۰ قانون مدنی و اصل صحت^۳ نیز می‌تواند نفوذ چنین ضمانتی را تأیید کند.

۳-۳- ضمان تضامنی

در موردی که چند نفر ضامن متعهدی می‌شوند، تضامن ممکن است به یکی از سه صورت تحلیل شود:

اول- تضامن بین هریک از ضامنان و مضمون عنه: به این ترتیب که مضمون له بتواند به ضامن و مضمون عنه رجوع کند و تمام یا بخشی از دین را بخواهد، در این حالت، بین ضامنان رابطه‌ای وجود ندارد، جز این که آنان در یک عقد با هم جمع آمده‌اند یا در چند عقد یک تعهد را به عهده گرفته‌اند.

دوم- تضامن بین ضامنان متعددی که یک دین را بر عهده گرفته‌اند، به گونه‌ای که هر کدام ضامن دیگران باشد، بدون این که برای مضمون عنه دینی در برابر طلبکار باقی بماند، به این معنی که دین منتقل به ذمه ضمانتی شود که در تحمل این تعهد و اجرای آن مسئولیت مشترک دارند. سوم- گاه این دو تضامن همراه یکدیگر است، یعنی هم بین ضامنان و مضمون عنه و هم بین خود آنان وجود دارد. مضمون عنه مدیون اصلی و مرکز این ارتباط حقوقی است و هریک از ضامنان، در عین حال ضامن او و ضامن دیگران هستند، به طور معمول، هنگامی که از ضمان تضامنی بحث می‌شود، مقصود ضمانتی است که در آن چنین ارتباطی بین مضمون عنه و ضامنان وجود داشته باشد، تضامن در حقوق مدنی برخلاف اصل است و نیاز به تصریح دارد.

۳- ماده ۲۲۳ قانون مدنی

بنابراین اگر چند نفر به طور تضامنی عهده دار پرداخت دین بدهکاری شوند و اشاره‌ای به وضع مدیون نکنند، با توجه به اثری که ضمان در حقوق ما دارد، ذمه مضمون عنه بری می‌شود و دین به ذمه ضامنان انتقال می‌یابد، همچنین اگر چند ضامن قید کنند که همه دین را به عهده می‌گیرند و ذمه مضمون عنه نیز در کنار آنان باقی می‌ماند، مضمون له می‌تواند به همه ضامنان و مضمون عنه رجوع کند و تمام یا بخشی از دین را بخواهد، ولی تضامن بین ضامنان وجود ندارد و رابطه آنان همانند اشخاصی که از هم ضمانت کرده‌اند نیست، در موردی هم که سخنی از تضامن به میان نیامده است و چند نفر به قید شمول تمام دین یا به طور مطلق آن را بر عهده می‌گیرند، دین از ذمه مضمون عنه به ضامنان منتقل می‌شود و بین آنان نیز تضامن وجود ندارد.

در موردی که ضمان چند نفر به قید تضامن انجام می‌شود، هر یک از آنان نه تنها ضامن متعهد است، ضامن دیگران نیز هست و خود نیز نسبت به سایرین مضمون عنه به شمار می‌آید، به این ترتیب، نوعی همبستگی و ارتباط بین تعهد ضامنان به وجود می‌آید که آثار فراوان حقوقی دارد و در اصطلاح به «تضمن» تعبیر می‌شود و از جمله آن‌ها است: اول- مضمون له می‌تواند به هر یک از ضامنان برای تمام یا بخشی از تعهد رجوع کند، یا همه را برای تمام دین طرف دعوی قرار دهد، ولی از محکوم به، هر چه وصول شود، از بدهی دیگران می‌کاهد، به گونه‌ای که مضمون له در هیچ صورتی نتواند بیش از میزان طلب خود مالی وصول کند. دوم- ابراء یکی از ضامنان باعث ابراء دیگران نیز می‌شود^۴، زیرا ضامن ابراء شده نسبت به دیگران مضمون عنه نیز هست و می‌دانیم که ابراء ذمه مضمون عنه باعث بری شدن ضامن می‌شود، چرا که فرع قائم به اصل است. سوم- با این که مضمون عنه و همه ضامنان در برابر طلبکار مسئولیت مشترک دارند، در رابطه میان خود، همه در یک ردیف قرار نمی‌گیرند، مضمون عنه مدیون اصلی است و ضامنان مسئول پرداخت دین و از وثایق آن هستند، در نتیجه هر گاه طلبکار از مضمون عنه طلب خود را بگیرد، او نمی‌تواند به ضامنان دیگر رجوع کند؛ لیکن هر ضامنی که دین را بدهد، حق دارد برای تمام آنچه پرداخته است به مضمون عنه یا به ضامنان دیگر رجوع کند تا سرانجام دین از دارایی مدیون اصلی (مضمون عنه) پرداخته شود.

۳-۴- ضمان به طور مطلق

فرض این است که چند ضامن، بدون این که تصریح به تسهیم یا تضامن کنند دینی یا تعهدی را بر عهده گیرند و پس از آن اختلاف شود که آیا مقصود اشتراک آنان در پرداخت تمام دین یا سهمی از آن بوده است؟ در این فرض، اگر دلیلی نتواند مبنای تراضی را معین سازد، دادرس چگونه باید آن را تعبیر کند؟ آیا ظاهر از چنین ضمانتی عهده دار شدن تمام دین (تعهد) از سوی هر یک از ضامنان است یا باید آن را به معنی تقسیم دین بین ضامنان دانست؟ برای تحلیل اشکال و یافتن پاسخ درست آن، باید بین موردی که ضامنان به ترتیب و در زمان‌های مختلف عهده دار دین می‌شوند و موردی که ضامنان در یک عقد واقع می‌شود تفاوت گذارد: اول- در فرض نخست، هنگامی که ضامنی به تنهایی عهده دار دین می‌شود. بی‌گمان ظاهر این است که همه دین را بر عهده می‌گیرد و قید تضامن با مدیون از این ظهور نمی‌کاهد. دوم- ضامنان در یک زمان و با هم انجام می‌شود، ممکن است این اختلاف به وجود آید که ضامنان تعهد خود را به تسهیم تعبیر کنند و مضمون له آن را ناظر به تمام دین بدانند و هیچ قرینه و دلیل خاصی بر تأیید یکی از این دو ادعا وجود نداشته باشد.

۳-۵- ضمان چند نفر به ترتیب

ممکن است چند نفر ضمانت از تعهدی (یا دینی) را بر عهده گیرند، به این صورت که التزام آنان در طول یکدیگر باشد و مضمون له در هیچ حالتی نتواند به بیش از یکی ضامنان رجوع کند. باید دانست که انتقال دین نمی‌تواند معلق به عدم تأدیه یا اعسار یا فوت ضامن قبلی شود.^۵ برای مثال، کسی نمی‌تواند ضمانت خود را از مضمون عنه معلق به امتناع یا فوت یا اعسار ضامن کنونی سازد، به‌ویژه که در این فرض چون دین به ذمه ضامن سابق منتقل شده است، انتقال باید از ذمه او انجام پذیرد و ضمان از مضمون عنه اصلی امکان ندارد، ولی بر مبنای امکان ضمان جمعی چند نفر از یک تعهد، هیچ مانعی ندارد که در التزام به تأدیه ترتیبی بین آنان مقرر شود. به این صورت که چند ضامن تمام تعهد یا دین را بر عهده گیرند و قرار شود که مضمون له در رجوع به آنان ترتیب خاصی را رعایت کند، همچنین در جایی که دین بر ذمه مدیون اصلی باقی می‌ماند و چند نفر ملتزم به تأدیه آن می‌شوند، تعلیق در این التزام و رعایت ترتیب بین ضامنان امکان دارد.^۶

۵- ماده ۶۹۹ قانون مدنی

۶- ماده ۷۲۳ قانون مدنی

نتیجه

امروزه در اکثر تعهدات، متعهد ضمانتی را برای حسن انجام تعهد خود قرار می‌دهد تا اگر وفق توافقی که با متعهدله کرده است به تعهدش به نحو احسن وفا نکرد، متعهدله به سراغ ضمانت تعیین شده برود و از محل آن خسارات وارده به خود را جبران کند. در واقع هدف اصلی تعهداتی که طرفین از انعقاد آن دنبال می‌کنند، دستیابی به مبادله و انجام تعهدات قراردادی است. بر این اساس، این احتمال وجود دارد که طرفین قرارداد ضمانت حسن انجام و نقض تعهدات را در مفاد عقد ذکر کنند. از طرفی قانونگذار برای تنظیم و نظم بخشیدن به اعمال طرفین ضمانت اجراهای خاصی را پیش‌بینی کرده است. در این راستا، حقوق ایران بین تعهدات مدنی و تجاری رویه یکسانی حقوقی اتخاذ نکرده است و بین این تعهدات قائل به تفکیک شده است.

هرچند بسیاری از ضمانت اجراهای موجود در حقوق مدنی قابل اعمال در حقوق تجارت است؛ ولی تقدم و تأخر استفاده از آن‌ها در حقوق تجارت از اهمیت زیادی برخوردار است. لذا جهت ایجاد تعادل و تساهل در روابط تجاری پذیرش اصل مختار بودن متعهدله در نحوه استفاده از ضمانت اجراها کاملاً منطقی و ضروری است. از همین رو متعهدله در قبال تخلف متعهد می‌تواند قرارداد را فسخ و مطالبه خسارات وارده را بکند. در رابطه با مطالبه خسارت‌های قراردادی (وجه التزام) در حقوق ایران چه در حقوق مدنی و چه در حقوق تجارت امکان تغییر میزان خسارت توافق شده از جانب دادگاه به صراحت حکم قانونگذار وجود ندارد.

ملاحظات اخلاقی: موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانتداری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردیده است.

تعارض منافع: تعارض منافع در این مقاله وجود ندارد.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی نگارش یافته است.

منابع

- ترکمان، حسین، ایزانلو، محسن، ۱۳۹۵، ضمانت اجرای قراردادی تعهد به فعل ثالث، **فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل**، شماره ۳۴.
- فصیحی زاده، علیرضا و طاهری، احمد، ۱۴۰۱، تحلیل ضمانت اجرای تعهدات قائم به شخص در حقوق ایران، فقه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، **فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب**، شماره ۳۴.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۱، **حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات**، چاپ ششم، تهران، انتشارات میزان.
- محقق داماد، مصطفی؛ عیسائی تفرشی، محمد؛ وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۸۱، قلمرو مسئولیت مدنی ناشی از تخلف از اجرای تعهد، **فصلنامه نامه مفید**، شماره ۳۳.
- وحدتی شبیری، سیدحسن، ۱۳۸۸، مبنای مسئولیت مدنی یا ضمان ناشی از تخلف از اجرای تعهد، **فصلنامه فقه و اصول**، شماره ۸۲.

Legal Civilization

ISSN: 2873-1841
ISSN: 2873-1922

No.19- Spring 2024

Jurisprudential Legal Analysis of Rent Based on Time Unit

Homayoun Mafi, Reza Ahmadi Lemraski

A Comparative Study of the Legislative Criminal Policy of Iran and England Regarding Offences Related to Emotional Abuse

Behrooz Javanmard, Sahar Fatemi

Position of Women in Afghanistan from the Perspective of International Human Rights

Mohsen Molaei Fard, Hadi Masoudifar

Analyzing the basic Conditions of Contract Formation in the Conclusion of Electronic Contracts; Responsibilities and Penalties

Zahra Ansarifar, Maryam Kamaei

Recovery of Costs and Security for Costs in Third Party Funding in International Arbitration

Mohammad Mahdi Asadi

Feasibility of Criminal and Legal Prosecution of Government Officials in Violation of Citizens' Right to Health

Mohammad Saeid Hosseini, Mohammad Javad Javid

Assistant in Crime in American and Iranian Law; a Study with an Emphasis on Criminal Instrumentalism

Rohollah Ahangaran

Place of Reason in Deriving Jurisprudence

Ali Karimi, Hasan Sadeghian Meshkani, Sayyed Mohammad Hosein Jazayeri

Analyzing the Rights of Prisoners with an Approach to Domestic and International Institutions

Sayyedeh Mahshid Miri Balajorshari, Amirreza Mahmoudi

The Effect of the Twenty-Year Contract on Bilateral Relations between Iran and Russia in the 13th Government

Sayyed Amin Hosseini, Ahmad Shohani, Iraj Morvati

Promotion of Cultural Rights in the Light of Islamic Religion and Iran's Legal System

Alireza Ansari Mahyari, Zahra Sadat Hosseini

Crimes of Registration of Documents and Real Estate in Iranian Criminal Law

Amir Esmaceli, Navid Motamedarya, Fatemeh Nazarpur

The Criteria for Distinguishing Torture from other Inhuman Treatment

Mahan Ghorbani Pasvisheh

Exceptions to the Principle of Inadmissibility of Objections against the Holder in Good Faith

Sara Farzadimehr, Shapoor Mohammadhosseini, Mohammadreza Haghighi

The Battered Woman Syndrome and Self-defense: A Legal and Empirical Dissent

Maryam Farahi

The Effects of the Guarantee of Good Performance of Obligations in Iranian Law

Aslan alizadeh