

# قلمرو مسئولیت تضامنی در حقوق ایران

خلیل شهنایی

(دکترای حقوق، عضو هیات علمی دانشگاه الزهراء (س))

این مقاله، به موضوع ضمانت اجرایی و حقوقی قراردادهای معاملات منعقدہ بین شخصیت‌های حقیقی و حقوقی می‌پردازد و مبانی فقهی بحث را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد.

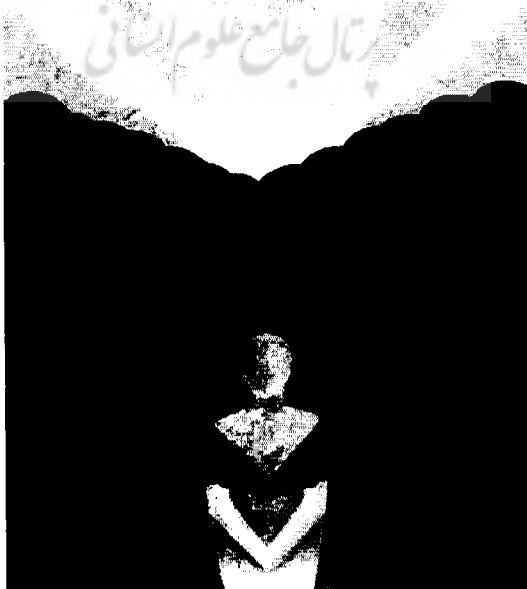
## مقدمه

افراد جامعه در روابط اجتماعی ناگزیر از رعایت قواعد و مقرراتی هستند تا در پناه مراعات آنها ارتباطات اجتماعی شان در جامعه نظم و نظام یافته و حقوق شرعی و قانونی شان از تعرض مصون بماند. بی‌تردید وضع قوانین و مقررات از سوی شارعین و قانونگذاران، در همین راستا و صرفاً با هدف تنظیم و تنسيق روابط اجتماعی احاد جامعه می‌باشد. از جمله قواعدی که در جهت سامان بخشی به امور مربوط به تعهدات مالی و تأمین منافع مشروع افراد وضع گردیده است، تنظیم یکسری قواعد و ضوابطی است که بتواند در روابط مالی و قراردادی افراد با ایجاد الزام و التزام، اطمینان خاطر از جهت اینکه تعهدات مقرر بموقع ایفاء و عملی خواهد شد، در هریک از طرفین بوجود آورد.

بسیار اتفاق می‌افتد که طلبکاری برای اطمینان خاطر بیشتر از اینکه طلبش در سررسید مقرر وصول خواهد شد، از بدهکار می‌خواهد تا برای بدهی خود وثیقه‌ای دست و پا کند. یا فرد مورد وثوق و مطمئنی را معرفی نماید تا وی پرداخت بدهی او را ضمانت کند. در صورتیکه شخص مذکور پرداخت دین بدهکار را در موعد مقرر قبول کند و طلبکار ضمانت او را (شخص ثالث) بپذیرد، در چنین حالتی توافق و قراردادی بین ضامن و طلبکار حاصل شده که قانون آنرا به عنوان "عقد ضمان" معتبر و آثاری را بر آن مترتب شناخته است.

بموجب ماده ۶۸۴ قانون مدنی، "عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند" و "بعد از اینکه ضامن به طور صحیح واقع شد ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود."<sup>(۱)</sup>

براساس فوق، با انعقاد عقدضمان، بدهکار یا مدیون اصلی بری الذمه شده و تنها شخص ضامن متعهد پرداخت بدهی او خواهد شد. به تعبیری ساده‌تر، در نتیجه



ضمانت ضامن از مدیون، پرداخت دین بدهکار اصلی به عهده ضامن بوده و طلبکار برای وصول طلب خود تنها به ضامن حق مراجعه خواهد داشت. (۲) سؤال قابل طرح در رابطه فوق اینست که آیا حقیقتاً آنچه‌انکه از دلالت قانون مستفاد می‌شود، هدف از عقدضمان برائت ذمه مدیون اصلی و اشتغال ذمه شخص ثالث (ضامن) است؟ سیره عملی افراد اجتماع و عرف معمول جامعه با توجه به اینکه عرف و عادت به تنهایی یکی از منابع حقوق محسوب است، همان تعریف را از عقدضمان دارد؟ آیا هدف طلبکار از معرفی ضامن توسط مدیون، صرفاً تبرئه ذمه بدهکار اصلی و پذیرش تعهد پرداخت طلب از سوی ضامن است؟

بعنوان مثال در سند تجاری چک، وقتی دارنده چک از صادرکننده آن می‌خواهد تا شخص ثالثی بعنوان ضامن چک صادره را پشت‌نویسی کند، منظور دارنده چک برائت ذمه صادرکننده و اشتغال ذمه شخص ثالث است؟ یا اینکه هدف او تحصیل وثیقه و حصول اطمینان از اینست که چک صادره در موعد معین وصول خواهد گردید؟ اگر هدف دارنده چک از ظهرنویسی، برائت ذمه صادرکننده و اشتغال ذمه ثالث می‌بود، مسلماً هدف دارنده چک از ضمانت شخص ثالث که تحصیل اطمینان بیشتر و فراغت خاطر از وصول طلبش می‌باشد، حاصل نمی‌گردید و شاید طلبکار در قالبی دیگر از اعمال حقوقی غیر از چهارچوب عقدضمان با مدیون اصلی یا ضامن رابطه حقوقی برقرار می‌کرد.

از حکم ماده ۶۸۴ قانون مدنی که بگذریم، ملاحظه می‌کنیم که قانونگذار در قانون تجارت ایران در مواد ۴۰۲، ۴۰۳ و ۴۰۴ با طرح تأسیس حقوقی دیگری با عنوان "ضمانت تضامنی" طلبکار را در مراجعه به مدیون اصلی و ضامن برای وصول تمام یا قسمتی از طلب خود، مختیر شناخته است. بموجب ماده ۴۰۳ قانون تجارت، "در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت تضامنی (۳) باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید." و نیز "حکم فوق در موردی نیز جاری است که چند نفر به موجب قرارداد یا قانون متضامناً مسئول انجام تعهدی باشند." (۴)

به مستفاد از دلالت صریح ماده ۴۰۳ قانون تجارت، ملاحظه می‌شود که قانونگذار با بیانی کلی هرچند در ضمن مقررات قانون تجارت، ضمانت تضامنی را در قراردادهای خصوصی افراد به رسمیت شناخته است و همچنانکه می‌دانیم برابر مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است"، انعقاد این گونه قراردادها در روابط عادی و مدنی افراد معتبر و واجد آثار قانونی است. زیرا یکی از آثار ضمانت تضامنی، احساس امنیت روحی و روانی بیشتر برای طلبکار و حصول اطمینان خاطر در وصول طلب اوست و در صورتیکه نتواند طلب خود را از بدهکار اصلی یا ضامن وصول نماید، خواهد توانست برای وصول تمام یا قسمتی از آن به دیگری مراجعه کند. ضمن اینکه عقد ضمانت تضامنی در مواردی که دین حال و ضمانت مؤجل باشد، (۵) وسعت و فرصت لازم و کافی برای مدیون ایجاد خواهد کرد تا با فراغت خاطر، امکانات و وسایل پرداخت دین خود را فراهم نماید و از تبعات احتمالی قانونی آن از قبیل تأمین و توقیف اموال یا در مواردی حبس رهائی یابد.

بنا به مراتب بالا، در تعریف ضمانت تضامنی می‌توان گفت: عقد یا قراردادی است که در نتیجه آن شخص ثالثی، در مقابل طلبکار متعهد

می‌شود تا هم‌ردیف بدهکار و مدیون اصلی، طلب او را بپردازد. ممکن است در بادی امر و در یک نگرش اجمالی گفته شود که در باب ضمان، علیرغم اینکه قانونگذار مدنی نتیجه عقدضمان را نقل ذمه به ذمه شناخته است، در قانون تجارت، واضعین قانون، مبنای عقد را بر نظریه ضم ذمه به ذمه استوار نموده‌اند. کماینکه در ماده ۴۰۲ قانون تجارت آمده است: "ضامن وقتی حق دارد از مضمون له تقاضا نماید که بدو به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم وصول طلب به او رجوع نماید که بین طرفین (خواه ضمن قرارداد مخصوص خواه در خود ضمانت‌نامه) این ترتیب مقرر شده باشد."

همچنین ممکن است این نظر قوت پیدا کند که مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت که بر مبنای آن ضمانت تضامنی پذیرفته شده است، به لحاظ ذکر در قانون تجارت ناظر بر روابط تجاری افراد بوده و شامل روابط مدنی و عادی اشخاص نمی‌شود.

استنباط نخستین و نیز استدلال ثانوی بنظر نمی‌رسد صحیح باشد زیرا مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت در مبحث "ضمانت" بطور مطلق به توضیح ضمانت تضامنی پرداخته و به مستفاد از روح مواد مذکور، بطور کلی می‌توان گفت که مواد مزبور در مقام بیان روابط عمومی افراد اعم از تجاری و مدنی بوده و شامل هر دو مورد می‌شود و لذا در روابط مدنی افراد هرگاه ضمانت بطور مطلق واقع شود (ضمان ساده) نتیجه آن نقل ذمه به ذمه و در محدوده قانون مدنی است، ولی هرگاه در آن تصریح به تضامن شده و عقد براساس تضامن منعقد شده باشد، ضمانت مزبور صحیح بوده و تابع مقررات ضمانت تضامنی خواهد بود و در نتیجه آن طلبکار خواهد توانست به ضامن یا مدیون اصلی مجتمعاً رجوع و اگر در وصول طلب خود توفیقی حاصل نکرد، برای وصول تمام یا بقیه طلب به دیگری مراجعه کند.

از طرفی دیگر، ذکر مواد مربوط به ضمانت در قانون تجارت به معنی این نیست که ضمانت تضامنی صرفاً در امور تجاری افراد کاربرد دارد و در حقوق مدنی ایران، چنین تأسیسی قابل پذیرش نمی‌باشد. چرا که در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی، قانونگذار در ضمن مواد ۵۱۹ لغایت ۵۲۲ به ذکر مبحث خسارات پرداخته است در حالیکه مقوله خسارت ماهیتاً از مباحث حقوق مدنی است و ذکر آن در مجموعه مقررات آئین دادرسی مدنی، نافی ماهیت مدنی آن نمی‌تواند به قلم آید. به بیانی دیگر، تشخیص و تمیز مدنی یا تجاری بودن یک قانون به طبیعت و ماهیت آن بستگی دارد نه به مورد و محل ذکر و بیان آن.

### الف: عقد ضمان و ماهیت حقوقی آن

بشرح پیش گفته، قانون مدنی ایران در ضمن ماده ۶۸۴ اقتضای عقدضمان را نقل ذمه به ذمه شناخته و در این خصوص از آراء عقاید فقهای امامیه که اجماعاً نتیجه عقدضمان را نقل ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن تعبیر کرده‌اند، پیروی نموده است. (۶)

مرحوم محقق یزدی، در کتاب عروه الوثقی، ضمن بیان آراء و نظرات فقهای امامیه (۷) در باب مفید ناقل بودن عقدضمان، به این نظر متمایل شده که می‌توان عقدضمان را به صورتیکه نتیجه آن ضم ذمه به ذمه باشد، منعقد ساخت. ذیلاً عین عبارات ایشان را ذکر می‌نمائیم:

"هنگامی که عقدضمان با تمامی شرایط صحت آن منعقد گردید، حق از ذمه مدیون به ذمه ضامن انتقال یافته و ذمه مدیون برائت حاصل می‌نماید به دلیل اجماع و روایاتی که در این خصوص وارد شده است.

برخلاف اهل سنت که معتقدند نتیجه ضمان ضمّ ذمه به ذمه است و ظاهر گفته‌های اصحاب (فقه‌های امامیه) عدم صحّت نظر آنهاست، حتی اگر در ضمن عقد تصریح به ضمّ ذمه به ذمه شده باشد. لیکن برطبق عمومات ممکن است در صورت اخیر (یعنی بهنگام تصریح به ضمّ ذمه به ذمه) به صحّت و درستی چنین ضمانتی فتوی داد.<sup>(۸)</sup>

## معنی لغوی ضمان

صاحب مفتاح‌الکرامه - مرحوم محقق عاملی - معتقد است که بعقیده علمای شیعه ضمان از واژه ضمن مشتق شده است و ضمن به معنی خلال و درون هر چیزی است زیرا در اثر ضمان مالی که در ذمه مدیون اصلی است در ضمن و خلال ذمه دیگری قرار می‌گیرد و حرف ن در آخر واژه ضمان از حروف اصلی و جزء کلمه می‌باشد و به همین جهت ضمان، سبب انتقال مال از ذمه‌ای به ذمه دیگری می‌شود.<sup>(۹)</sup>

به اعتقاد ابن قدامه از فقه‌های حنبلی، واژه ضمان مشتق از ریشه ضمّ به معنی ضمیمه شدن ذمه ضمان به ذمه مدیون اصلی است و الف و نون در آخر آن از حروف زاید است همچنانکه در واژگان دوران و جریان، الف و نون زاید می‌باشد.

عبدالرحمن جزیری یکی دیگر از علمای بزرگ اهل سنت، علیرغم اینکه واژه ضمان را مشتق از ضمن و آنرا به تعهد ضمان در قبال آنچه که در ذمه دیگری است، می‌داند، در عین حال مقتضای آنرا ضمّ ذمه به ذمه شناخته است.<sup>(۱۰)</sup>

بنظر می‌رسد مبنای اختلاف میان فقه‌های امامیه و عامه در اینکه مقتضای عقد ضمان نقل ذمه به ذمه است یا ضمّ ذمه به ذمه، علاوه بر روایات و اخبار وارده در این باب، تعریفی باشد که فریقین از ریشه اشتقاق واژه ضمان بعمل آورده‌اند و بر همین مبناست که گروه اول، مقتضای عقد ضمان را نقل ذمه به ذمه<sup>(۱۱)</sup> و دسته‌ای دیگر آنرا ضمّ ذمه به ذمه دانسته‌اند.

## ب: ماهیت حقوقی ضمان تضامنی

همچنانکه گذشت، ضمان تضامنی عقدی است که بین ضامن و مضمون له (طلبکار) منعقد می‌شود و در نتیجه آن، ضامن بعنوان شخص ثالث تعهد می‌نماید تا هم‌ردیف مدیون اصلی، بدهی بدهکار را پرداخت نماید. بنا به مراتب فوق، ضمان تضامنی همچون سایر عقود:

۱- نیاز به ایجاب ضامن و قبول مضمون له (طلبکار) دارد.

۲- شرایط اساسی مقرر در ماده ۱۹۰ قانون مدنی<sup>(۱۲)</sup> باید در آن لحاظ شود.

۳- از عقود لازمه می‌باشد زیرا هیچیک از طرفین (ضامن و مضمون له) نمی‌تواند یکجانبه آنرا فسخ کند.<sup>(۱۳)</sup>

۴- می‌تواند بصورت مشروط منعقد شود. مثلاً در ضمن عقد شرط شود مورد ضمان کمتر یا بیشتر از دین اصلی باشد.

۵- می‌توان آنرا معلق بر شرطی منعقد ساخت. بدین نحو که ضامن شرط

نماید در صورتیکه بدهکار اصلی دین خود را نپردازد، او ضامن پرداخت آن باشد.

۶- در صورتیکه در موعد مقرر دین منظور پرداخت نشد، طلبکار خواهد توانست به هریک از ضامن و مدیون یا هر دو مجتمعاً برای وصول طلب خود مراجعه نماید.

۷- طبیعتاً از عقود مجانی است زیرا مبتنی بر احسان و تبرّع بوده و ضامن در مقابل ضمانت خود، مالی را دریافت نمی‌نماید.<sup>(۱۴)</sup>

۸- در صورت اطلاق، از حیث حال و مؤجل بودن، ضمان تضامنی تابع عقد اصلی خواهد بود.<sup>(۱۵)</sup>

## در آثار ضمان تضامنی الف: بین ضامن و طلبکار

در نتیجه انعقاد ضمان تضامنی بین ضامن و طلبکار آثار متعددی از عقد ناشی می‌شود که می‌توان به صورت خلاصه به موارد زیر اشاره نمود:

۱- طلبکار با دریافت وثیقه از سوی ضامن، نسبت به طلب خود امنیت بیشتری احساس خواهد کرد و در صورت اعسار یا افلاس یکی از آن دو (مدیون اصلی یا ضامن) به راحتی خواهد توانست برای وصول طلب خود به دیگری مراجعه کند.

۲- در صورتیکه طلبکار قسمتی از مطالبات خود را از ضامن یا مدیون اصلی وصول کرد، برای مطالبه بقیه خواهد توانست به دیگری مراجعه نماید.

۳- هرگاه دین حال و ضمان مؤجل باشد، برای مدیون اصلی فرصتی ایجاد خواهد شد تا در فرصت پیش آمده فارغال اسباب و موجبات پرداخت دین خود را فراهم سازد.

۴- با انعقاد ضمان تضامنی، ضامن و مدیون اصلی در قبال طلبکار مسئولیت تضامنی پیدا خواهند کرد و طلبکار برای وصول طلب خود به هریک از آنها و یا هر دو حق رجوع خواهد داشت.

## ب: بین ضامن و بدهکار اصلی

۱- ضامن پس از پرداخت طلب طلبکار، حق خواهد داشت که به بدهکار اصلی مراجعه و آنچه را که پرداخته است، از مدیون مطالبه کند.

۲- پس از پرداخت مطالبات طلبکار، ضامن قائم‌مقام طلبکار شده، و از تمام حقوقی که طلبکار در برابر بدهکار اصلی داشته برخوردار خواهد شد.<sup>(۱۶)</sup>

۳- در صورتیکه طلبکار ذمه ضامن را ابراء<sup>(۱۷)</sup> نموده باشد، ذمه ضامن و بدهکار اصلی هر دو بری خواهد شد و دیگر ضامن حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت. چرا که ضامن در رابطه با ضمانتی که انجام داده است، مالی به طلبکار نداده است تا آنرا از مدیون اصلی مطالبه کند.<sup>(۱۸)</sup>

۴- هرگاه طلبکار ذمه بدهکار اصلی را ابراء<sup>(۱۹)</sup> نماید، ذمه ضامن نیز بری



خواهد شد. کما اینکه اگر بدهکار اصلی بدهی خود را بپردازد، ضامن بری الذمه می گردد. (۲۰)

۵- بجز مورد ضمانتی که از سوی ضامن به قصد تبرع (۲۱) صورت گرفته است، ضامن در صورتی پس از پرداخت دین حق دارد به بدهکار اصلی مراجعه کند که از طرف او اذن در ضمان داشته باشد.

۶- هرگاه موعود پرداخت دین نرسیده باشد ولی با وجود آن، ضامن قبل از موعود مقرر دین مزبور را پرداخته باشد، نمی تواند تا رسیدن موعود پرداخت، دین پرداختی را از بدهکار مطالبه نماید. (۲۲)

### کاربرد تضامن در حقوق امروزی

بشرح پیش گفته، نتیجه تضامن اعم

از ضمان عقدی یا ضمان تضامنی چه نقل ذمه به ذمه و چه ضم ذمه به ذمه، هر چه که باشد، وقتی می تواند در زندگی روزمره افراد جامعه مفید فایده باشد که بتواند مشکلی از هزاران مشکل موجود در روابط اقتصادی و تجاری امروز مردم را مرتفع کند. صرف نظر از عمر بسیار طولانی ضمان عقدی چه قبل از ظهور اسلام (۲۳) و چه در اعصار بعد از آن، و علیرغم به رسمیت شناخته شدن ضمان تضامنی در قانون تجارت ایران و عرف معمول و متعارف مردم اجتماع و مؤسسات اقتصادی و اعتباری در بکارگیری آن در روابط مدنی و تجاری، هنوز در تبیین دقیق آثار و نتایج ممتاز آن در متون حقوقی و قوانین موضوعه کشور آنچنانکه شایسته است، اقدامی معنایه صورت نگرفته است، و این در حالی است که لازمه تنوع و تحول رو به تزاید روابط اجتماعی، فراهم آوردن ابزار و وسایل پیچیده و روزآمد است. اگر در زمانهای گذشته حمل و نقل کالاهای تجاری با چهارپایان متداول و براهتی عملی می شد، دیگر، امروزه با توسعه صنعت حمل و نقل و تجارت و جایگزینی وسایل پیشرفته حمل و نقل همچون کشتی ها و هواپیماهای غول پیکر، استفاده از چهارپایان در حمل و نقل کاملاً منسوخ و فاقد کارائی لازم و امری غیر عقلانی است. همچنین است روال معمول و متعارف بنگاههای اقتصادی و مؤسسات اعتباری و بانکهای تجاری در اعطای تسهیلات به افراد جامعه.

ظهر نویسی در اسناد تجاری بعنوان ضمانت، کاربرد ضمانت های بانکی از سوی مؤسسات اعتباری و تجاری، قراردادهای مشارکت مدنی متنوع فیما بین اشخاص حقیقی و حقوقی، تماماً ایجاب می نماید تا در گسترش و توسعه این نوع عقد (ضمان تضامنی) که پاسخگوی نیازهای عینی جامعه امروزی است، بیش از پیش تلاش شود. جا دارد حقوقدانان و متخصصین فن در این راستا تلاشهای مضاعف صورت دهند. ذیلاً به ذکر مواردی از مصادیق مسئولیت تضامنی در حقوق ایران می پردازیم:

### الف: اسناد تجاری

#### ۱- ظهر نویسی بمنظور ضمانت

آنچه مسلم است به مستفاد از مدلول مواد قانونی موجود در قانون



تجارت در باب ظهر نویسی ( مواد ۲۴۵ تا ۲۴۸) ظهر نویسی عبارت از عملی است که بموجب آن، صاحب سند تجاری تمام یا قسمتی از حقوق خود نسبت به سند تجاری را با یک امضای ساده در پشت آن به دیگری انتقال می دهد. و بطور کلی انتقال مالکیت اسناد تجاری با ظهر نویسی آنها محقق می شود مگر اینکه هدف ظهر نویسی از امضای پشت اسناد، وکالت در وصول باشد. مثل اینکه دارنده سند تجاری وصول وجه آنرا به یکی از بانکهای کشور واگذار نماید. در این حالت بانک به وکالت و نمایندگی از صاحب سند، وجه آنرا وصول و به حساب صاحب آن منظور خواهد نمود.

امروزه بموجب یک عرف و سنت

دیرین، در روابط تجاری و اقتصادی افراد، ظهر نویسی صرفاً به منظور انتقال یا وکالت در وصول نیست بلکه نوع سوومی از ظهر نویسی اسناد تجاری در امور روزمره مردم حاکمیت دارد که بر مبنای آن، هدف از این نوع ظهر نویسی، ضمانت پرداخت وجه سند تجاری است. بر این اساس دارنده سند تجاری برای حصول اطمینان از پرداخته شدن بموقع وجه سند، از متعهد سند تجاری می خواهد تا با پشت نویسی ظهر سند توسط شخص ثالث، اطمینان خاطر بیشتری را برای وی تأمین و فراهم نماید. حال در صورتیکه بهر دلیل در سر رسید مقرر وجه سند تجاری به حیطة وصول در نیامد، طبق ضوابط و مقررات قانونی معمول، دارنده سند تجاری خواهد توانست با طی تشریفات قانونی مقدماتی از قبیل اخذ گواهی عدم پرداخت از بانک در مورد چک (۲۴) و یا ارسال و اخذ نامه (۲۵) از طریق مراجع قضائی در خصوص سفته و برات و یا با ارسال اظهارنامه (۲۶) به ظهر نویس، علیه متعهد اصلی و ضامن اقدام قانونی معمول و با مراجعه به دادگاه، محکومیت تضامنی هر دو را خواستار شود. (۲۷)

ملاحظه می شود که در ظهر نویسی به شکل فوق، ذمه ضامن و مدیون اصلی تا پرداخت طلب دارنده سند تجاری متضامناً و مشترکاً مشغول بوده و هر دو در مقابل دارنده سند مسئولیت تضامنی خواهند داشت. لذا طبق عرف بازار، با توجه به مطالب پیش گفته، می توان گفت که ظهر نویسی در اسناد تجاری بعنوان ضمانت، کاملاً مفید ضم ذمه به ذمه می باشد.

#### ۲- صدور چک به وکالت یا نمایندگی

بموجب قسمت اول ماده ۱۹ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵/۴/۱۶ در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب اعم از شخص حقیقی یا حقوقی صادر شده باشد، صادر کننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و اجراییه و حکم ضرر و زیان بر اساس تضامن علیه هر دو صادر می شود....

بنا به مراتب فوق، صادر کننده چک با صاحب حساب اعم از شخص حقیقی و یا حقوقی در پرداخت وجه چک صادره، مسئولیت تضامنی داشته و متضامناً مسئول پرداخت وجه چک صادره خواهند بود. بعنوان مثال، هرگاه در یک شرکت تجاری، مدیر عامل از حساب شرکت اقدام به صدور چک

نماید و چک صادره بهر دلیلی (فقد موجودی، کسری موجودی و غیره) بلاوصول برگشت شود، مدیرعامل شرکت موصوف علاوه بر داشتن مسئولیت کیفری، از باب مسئولیت مدنی نیز با شرکتی که سمت مدیرعاملی آنرا دارد، متضامناً مسئول پرداخت وجه چک صادره خواهند بود. بر همین اساس ماده ۲۵۲ آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی، مقرر داشته است: "در صورتی که چک به وکالت یا نمایندگی از طرف صاحب حساب صادر شده باشد، صادر کننده چک و صاحب حساب متضامناً مسئول پرداخت وجه چک بوده و به تقاضای بستانکار، اجرائیه علیه آنها براساس تضامن صادر می شود." (۲۸)

### ب: تعدی یا تفریط در اموال محجورین

بموجب مدلول مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی، "تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری"، و "تفریط عبارت است از ترک عملی که بموجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است".

در قوانین موضوعه، در جهت حمایت از محجورین و حفظ حقوق آنها از تضييع، علاوه بر اولیای خاص (پدر، جد پدری و وصی) شخص یا اشخاصی بعنوان قیم پیش بینی شده تا در نبود اولیای خاص برای محجور، امور او بوسیله آنان رتق و فتق شود. چنین اشخاصی را که از طرف دادگاه برای سرپرستی و اداره اموال و امور مالی محجور تعیین می شود، قیم و سمت او را قیمومت می نامند. (۲۹)

برابر ماده ۹۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹/۴/۲ "در صورتیکه قیم متعدّد بوده و با شرکت یکدیگر در اموال محجور تعدی یا تفریط نمایند، هریک از آنها مسئولیت تضامنی دارند ...".

### ج: ضمانت نامه بانکی

ضمانت نامه بانکی در قراردادهای تجاری، وسیله ای مطمئن برای تضمین اجرای موضوع قراردادهاست که براساس آن بانک بعنوان ضامن ملتزم می شود تا در صورتیکه متعهد اصلی از ایفای تعهدات قراردادی مقرر خودداری نمود، با درخواست متعهد له مبلغ مقرر در قرارداد را که بعنوان تضمین اجرای آن تعیین شده است، در وجه او بپردازد. این قبیل ضمانت نامه ها همچون اسناد تجاری که واجد وصف تجردی می باشند و بخودی خود دارای آثار قانونی بوده بدون آنکه به منشاء علت صدور آنها توجهی شود، از نظر حقوقی مستقل بوده و به محض صدور از سوی بانک، دارای ارزش و آثار قانونی است. در متن ضمانت نامه های بانکی معمول در عرف بانکداری، در صورتیکه مضمون عنه (متعهد) از ایفای تعهدات قراردادی مقرر با مضمون له (متعهدله) تخلف نماید، بانک ضامن تعهد می نماید تا مبلغی معین، به عنوان وجه التزام تخلف از تعهدات قراردادی، در وجه مضمون له (متعهد له) بپردازد. متداولترین نوع ضمانت نامه ها عبارتند از:

#### ۱- ضمانت نامه شرکت در مناقصه "Tender bonds"

منظور از سپردن این نوع ضمانت نامه، جلوگیری از انصراف شخصی است که برنده مناقصه ای شده ولی علیرغم آن از عقد قرارداد خودداری می نماید.

#### ۲- ضمانت نامه حسن انجام کار "Performance bonds"

هدف از این ضمانت نامه، اطمینان خاطر از اینست که متعهد، تعهدات

قراردادی خود را به نحو احسن و مطلوب انجام خواهد داد.

### ۳- ضمانت نامه بازپرداخت "Repayment bonds"

این نوع ضمانت نامه، استرداد مبالغ پیش پرداخت شده توسط خریدار به فروشنده را به جهت تخلف فروشنده از انجام تعهدات قراردادی مقرر، تضمین می نماید. (۳۰)

با عنایت به موارد پیش گفته در باب ضمان عقدی و ضمان تضامنی، ضمانت نامه بانکی ماهیتاً و آنچنانکه در روابط تجاری مردم متداول است، با وجود مشابهت در پاره ای موارد به دو عقد موصوف، تأسیس حقوقی نوینی است که قواعد خاص خود را دارد و مانند بسیاری دیگر از پدیده های حقوقی جدید در پی توسعه و پیشرفت روابط تجاری فراملی، وارد حقوق کشور ما شده و هم اینک بعنوان وسیله ای برای تضمین اجرای قراردادها در روابط مالی و بازرگانی افراد جامعه کاربرد جدی دارد. (۳۱)

### پی نوشت ها:

۱- ماده ۶۹۸ قانون مدنی

۲- لازم به توضیح است که در فقه ضمان بطور کلی بر دو قسم است: عقدضمان یا ضمان عقدی که طی قرارداد و توافق بوجود می آید و دیگری ضمان قهری که ایجاد آن موقوف بوجود قرارداد نیست و در قانون مدنی از آن به الزامات بدون قرارداد تعبیر شده است (ماده ۳۰۷ قانون مدنی)

ضمان عقدی خود بر دو قسم است: (۱) ضمان به معنای اعم که بموجب آن ضامن تعهد به پرداخت دین دیگری یا احضار شخصی را می نماید. این نوع از ضمان، سه عقد از عقود معین را شامل می شود: ضمان، حواله، کفالت (۲) ضمان به معنای اخص یا ضمان ساده که بموجب آن شخصی که بدهکار نیست، تعهد می کند بدهی دیگری (بدهکار) را بپردازد. در قانون مدنی تحت عنوان الزامات بدون قرارداد، موجبات ضمان قهری چهار امر شناخته شده است: غصب، اتلاف، تسبیب و استیفاء (ماده ۳۰۷) میر عبدالفتاح مراغه ای متوفی به سال ۱۲۵۰ ه. ق در نجف اشرف در کتاب عناوین، اسباب ضمان را در ۸ امر منحصر دانسته است: (۱) ضمان ید (۲) ضمان اتلاف (۳) ضمان غرور (۴) ضمان تعدی و تفریط (۵) ضمان تلف قبل از قبض (۶) ضمان مقبوض به عقد فاسد (۷) ضمان ثابت بر مکلفین به حکم شرع (۸) ضمان حاصل به یکی از اسباب معاوضه. برای آگاهی بیشتر از سرفصلهای کتاب عناوین مراجعه کنید به مقاله "معرفی تفصیلی عناوین" نوشته محمد رحمانی چاپ شده در شماره های ۹ و ۱۳ و ۱۴ فصلنامه فقه اهل بیت (ع) قم - صندوق پستی ۳۷۱۸۵/۵۵۹.

۳- در حقوق فرانسه ضمان تضامنی یا ضمان مطلق، Cautionnement

نامیده شده است. استاد دکتر سید حسن امامی در این خصوص می نویسد: "... نیاید از نظر دور داشت که می توان از مدیون ضمانت تضامنی نمود که در نتیجه آن هر یک از ضامن و مضمون عنه در مقابل طلبکار مدیون باشند و آن در صورتی است که این امر در عقد قید شود، خواه عقد مزبور به لفظ ضامن و مشتقات آن منعقد شود یا به الفاظ دیگری که معنی مقصود را برساند، زیرا در صورتی که این امر در عقد تصریح گردد، معلوم میشود که قصد طرفین انتقال دین نمی باشد و همچنین طرفین می توانند در عقد مزبور نحوه مطالبه را قید کنند که طلبکار بتواند از هر یک از ضامن و مضمون عنه که بخواهد طلب خود را مطالبه کند و یا آنکه در صورت نپرداختن مضمون عنه بتواند از ضامن آنرا مطالبه نماید. دلیل بر این امر عموم مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی و ذیل ماده ۶۹۹ قانون مزبور است... بنا بر آنچه گذشت هرگاه کسی بطور مطلق ضامن دیگری شود، ضامن مزبور نقل ذمه مدیون به ذمه ضامن می باشد و چنانچه طرفین بخواهند که ضامن بصورت تضامن واقع گردد، باید آنرا در ضامن صریحاً قید نمایند." (حقوق مدنی، ج ۲ ص ۲۵۳ انتشارات کتابفروشی اسلامیة)

۴- ماده ۴۰۴ قانون تجارت. ملاحظه می شود که قانون تجارت ایران در ضمن این ماده، تعهد تضامنی را نیز پذیرفته است.

مراد از تعهد تضامنی آنست که چند نفر متضامناً بموجب قراردادی در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد به انجام امری نمایند و یا اینکه چند نفر متضامناً خود را در تعهد دیگری ذینفع قرار دهند. نوع اول را تعهد تضامنی بین بدهکاران و قسم دوم را تعهد تضامنی بین طلبکاران گویند. در حقوق فرانسه اولی را *passive solidarite* و دومی را *solidarite active* و بطور کلی تعهد تضامنی را *Obligation solidaire* نامیده اند.

۵- ماده ۷۰۲ قانون مدنی: "هرگاه ضامن مدّت داشته باشد مضمون له نمی تواند قبل از انقضای مدّت، مطالبه طلب خود را از ضامن کند اگرچه دین حال باشد."

۶- فخر المحققین در جلد دوم، صفحه ۸۰ کتاب ایضاح الفوائد در این خصوص می نویسد: "تمامی فقهای امامیه عقدضمان را به نقل مال از ذمه ای به ذمه دیگری تعریف نموده اند. دیگران (فقهای اهل سنت) آنرا ضمّ ذمه ای به ذمه دیگری شناخته اند. در تعریف اول، مدیون اصلی از دین برائت حاصل می نماید و در تعریف دوم، مدیون اصلی بری الذمه نمی شود بلکه طلبکار در مراجعه به هر یک از آن دو جهت وصول طلب خود، مختار خواهد بود... برای تحقیق بیشتر مراجعه کنید به جواهر الکلام، جلد ۲۶ ص ۱۱۶"

۷- مستند قول فقهای امامیه در ناقل ذمه به ذمه بودن عقدضمان، روایات و اخبار متعددی است که ذیلاً به پاره ای از آنها اشاره می نماید:

۱) روایت ابی سعید خدری:

"محمد بن حسن (شیخ طوسی) در کتاب خلاف از ابی سعید خدری روایت می کند که گفت به اتفاق رسول خدا (ص) در تشییع جنازه ای بودیم. هنگامیکه جنازه را (برای نماز) زمین گذاشتند، آن حضرت پرسید: آیا دوستان (میت) دینی دارد؟ پاسخ دادند: آری دو درهم. حضرت فرمودند که خودتان بروی نماز بخوانید. حضرت علی (ع) گفت: ای رسول خدا آن دو درهم بر عهده من و من ضامن آن دو درهم هستم. آنگاه رسول خدا برخاست و بر متوفی نماز گزارد و سپس رو به سوی علی (ع) کرد و گفت: خدایت جزای خیر دهد و ذمه ات را رها سازد آنسان که تو ذمه برادرت را آزاد ساختی." وسائل الشیعه، شیخ حرّ عاملی، ج ۶، ص ۱۵۱

۲) روایت منقول از امام جعفر صادق (ع):

"حضرت امام صادق (ع) فرمود: وقتی محمد بن اسامه در حالت احتضار بود، بنی هاشم برای عیادت او وارد شدند. او به آنها گفت: مسلماً خویشاوندی و جایگاه

مرا می شناسید لیکن من بدهکارم و دوست دارم که شما آنرا از طرف من بپردازید. امام سجّاد (ع) فرمود: یک سوم بدهی ات بر عهده من و سپس ساکت شد. حصار نیز ساکت شدند. باز امام سجّاد (ع) فرمود: همه بدهی تو بر عهده من و سپس فرمود: آنچه در ابتدا مانع شد تا تمام بدهی او را ضمانت کنم کراهت این بود که بگویند بر دیگران پیشی جستیم." وسائل الشیعه، شیخ حرّ عاملی، ج ۶،

ص ۱۵۱

۳) حدیث نبوی "الزّعیم غارم": المستدرک، ج ۲ ص - ۴۸۹ المغنی، ج ۴،

ص ۴۰۰

حدیث فوق منقول از رسول گرامی اسلام (ص) است که آن حضرت در روز فتح مکه در میان بیانات خود فرمود: "ضامن مدیون (مسئول) است."

۸- سید محمد کاظم بن عبدالعظیم طباطبائی یزدی، عروه الوثقی، کتاب ضمان مسئله ۲ متوفی به سال ۱۳۳۷ ه. ق. در نجف اشرف

۹- مفتاح الکرامه، ج ۵، ص ۳۵۴

۱۰- الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۳، ص ۲۲۱ به بعد - مباحث الضمان

۱۱- علیرغم اینکه مشهور فقهای امامیه مقتضای عقدضمان را نقل ذمه بدهکار به ذمه ضامن دانسته اند، لیکن پاره ای از آنها در بعضی از فروع ضامن، به ضمّ ذمه به ذمه اظهار عقیده نموده اند. ذیلاً به پاره ای از موارد آن اشاره می نماید:

۱۲- ضمان ایادی متعاقبه در غصب

برابر ماده ۳۰۸ قانون مدنی، "غصب استیلا بر حق غیر است به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوّز هم در حکم غصب است"، لذا "اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است اگرچه به غاصبیت غاصب اولی جاهل باشد." (ماده ۳۱۶ قانون مدنی) بنا به مراتب فوق، غاصب اولی و تمامی ایادی بعدی آن در مقابل مالک مسئول بوده و در صورت تلف یا نقصان مال غصبی، متضامناً ضامن تلف یا نقص آن خواهند بود. (جواهر الکلام، شیخ محمدحسن نجفی ج ۲۶ ص ۱۱۵ صاحب کتاب عنوانین، مرحوم میر عبدالفتاح مراغه ای در بیان دلالت مفاد حدیث "علی الید ما اخذت حتی تودی" بر ضمان ایادی متعاقبه، واحصاء پاره ای اشکالات بر آن، ضمن اظهار عقیده بر ضمان همه ایادی، ادا یا انجام مورد ضمان را از جانب هر یک از ایادی معتبر و آنرا از مصادیق واجب تخییری دانسته است که در آن مأمور به با انجام هر یک از مکلفین از سایرین ساقط می شود. مراجعه کنید به کتاب "العنوانین" چاپ مؤسسه النشر الاسلامی تألیف میر عبدالفتاح مراغه ای متوفی به سال ۱۲۵۰ ه. ق. در نجف اشرف)

۱۳- ضمان عهده عوضین

بموجب مقررات قانون مدنی، یکی از آثار عقد بیع صحیح آنست که خریدار ضامن درک ثمن و فروشنده ضامن درک مبیع می باشد. (ماده ۳۶۲ قانون مدنی) در صورتیکه در ضمن عقد بیع کسی ضامن شود تا در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع یا ثمن از عهده جبران آن برآید، چنین ضمانتی را ضمان عهده می نامند. (ماده ۶۹۷ قانون مدنی) علامه حلی در ضمان عهده ضمن قبول ضمّ ذمه به ذمه، هدف از چنین ضمانتی را تأمین وثیقه برای خریدار دانسته که بموجب آن در صورت مستحق للغير در آمدن مبیع، مشتری مخیر به مطالبه ثمن از فروشنده و یا ضامن خواهد بود. (تذکره الفقهاء، ج ۲ ص ۹۲)

۱۴- ضمان اعیان مضمونه

ممکن است شخصی در مقابل مالک متعهد شود مال غصبی را که در تصرف غاصب می باشد، عیناً رد نماید و در صورت تلف، بدل آنرا از مثل یا قیمت تدارک کند. علیرغم اختلاف فقهای امامیه در صحت یا بطلان چنین ضمانتی، محقق یزدی، ضمان از اعیان مضمونه را جایز شمرده و در آن معتقد به ضمّ دو ذمه ضامن

و غاصب به یکدیگر شده و مالک را مخیر به مراجعه به آن دو دانسته است. (عروه الوثقی، کتاب ضمان، مسئله ۳۸)

۱۵- ماده ۱۹۰ قانون مدنی: "برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: (۱) قصد طرفین و رضای آنها (۲) اهلیت طرفین

(۳) موضوع معین که مورد معامله باشد (۴) مشروعیت جهت معامله".

۱۶- بدیهی است که مستفاد از مدلول ماده ۷۰۱ قانون مدنی که می گوید: "ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون له نمی توانند آنرا فسخ کنند..."، در صورت توافق طرفین عقد، متفقاً می توان عقدضمان را اقاله نمود. بی شک در صورت اقاله، موافقت یا مخالفت مدیون اصلی با اقاله عقد بی تأثیر خواهد بود زیرا در صورت اقاله، تغییری در ذمه او حاصل نخواهد شد و ذمه او کماکان در اثر ضمان

۱۷- بدیهی است که مجانی بودن مقتضای ذات عقد در ضمان تضامنی نیست زیرا ممکن است ضامن در مقابل ضمانت خود، شرط عوض نماید و یا مدیون در قبال ضمان تعهدی را در مقابل ضامن بپذیرد.

۱۸- با توجه به اینکه تعهد ضامن در ضمان تضامنی تابع تعهد مدیون و بدهکار اصلی است و دین ناشی از آن از هر لحاظ تابع دین اصلی می باشد لذا در صورت انعقاد عقدضمان بصورت مطلق، آثار و نتایج زیر حاصل خواهد شد: الف- اگر تعهد اصلی حال باشد، ضمان تضامنی نیز حال و در صورتی که تعهد اصلی مؤجل باشد، ضمان تضامنی نیز مؤجل خواهد بود. ب- زمان و مکان پرداخت دین، همان زمان و مکان انجام تعهد اصلی خواهد بود. ج- "اگر حق مطالبه دین اصلی مشروط به اخطار قبلی است، این اخطار نسبت به ضامن نیز باید بعمل آید". (ماده ۴۰۷ قانون تجارت) د- "همینکه دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می شود". (ماده ۴۰۸ قانون تجارت) ه- در صورتیکه دین اصلی مشمول مرور زمان شده باشد، ضامن نیز می تواند در مقابل طلبکار، ایراد مرور زمان (نماید) و - هرگاه بدهکار اصلی بابت بدهی خود در نزد طلبکار تضمیناتی از قبیل وثیقه سپرده باشد، آن تضمینات به قوت خود باقی خواهد ماند. زیرا ضامن نیز در چهارچوب ضمان تضامنی، از دین واحدی که سابقاً مدیون اصلی داشته است، ضمانت می نماید. بدیهی است در ضمان تضامنی این امکان وجود دارد که طلبکار در عین حالی که دین اصلی وثیقه دارد، برای اطمینان بیشتر از وصول طلب خود، از ضامن نیز تضمین کافی مطالبه کند. در این حالت، طلبکار خواهد توانست طلب خود را از محل تضمینات بدهکار اصلی و ضامن، هر دو، استیفا کند.

\*- مرور زمان، عبارت از گذشتن مدتی است که بموجب قانون پس از انقضای آن مدت، دعوی شنیده نمی شود. در ماده ۷۳۷ قانون آئین دادرسی مدنی سابق، مدت مرور زمان در ضمان ده سال بود. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، شورای نگهبان قانون اساسی، مرور زمان را خلاف شرع اعلام و اینک قاعده مرور زمان جز در پاره‌ای موارد منسوخ شده است.

۱۹- ماده ۴۱۱ قانون تجارت: "پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت مضمون له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن بمضمون عنه لازم و مفید است باو داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آن را بضامن تسلیم نماید، اگر دین

اصلی وثیقه غیر منقول داشته مضمون عنه مکلف بانجام تشریفاتی است که برای انتقال وثیقه بضامن لازم است".

۲۰- ابراء مصدر باب افعال از ریشه بریء به معنی دوری از چیزی می باشد. برء نیز به معنای بهبودی از بیماری است. (معجم مقاییس اللغة، ج ۱ ص ۲۳۶)

راغب اصفهانی می گوید: معنای اصلی کلمات "برء، براء و تبری" دوری جستن از چیزی است که همنشینی یا آن دردآور است. (مفردات، ص ۱۲۱) در فقه، ابراء به "اسقاط مافی الذمه" تعریف شده است. یعنی "ساقط نمودن حقی که در ذمه است" (شرایع الاسلام، ج ۴ ص ۲۴۲) (مسالك الافهام، ج ۵ ص ۲۲۶)

بموجب ماده ۲۸۹ قانون مدنی: "ابراء عبارت از این است که داین از حق خود به اختیار صرف نظر نماید".

۲۱- محقق یزدی معتقد به سرایت ابراء است به این معنی که اگر طلبکار ضامن را ابراء کند، این ابراء به بدهکار نیز سرایت خواهد کرد. طبق نظر ایشان، ... در ضمان به معنی ضم ذمه به ذمه، اگر ذمه بدهکار اصلی ابراء شود، ذمه ضامن نیز بری خواهد شد. اما هرگاه ذمه ضامن ابراء شود، به نظر فقها این ابراء به مضمون عنه سرایت نمی کند. ولی می توان گفت در هر دو صورت، ذمه هر دو بری می شود. (عروه الوثقی ج ۲ ص ۷۶۵ مسئله ۳)

آیه اله خوبی ضمن تایید و قبول نظر محقق یزدی می فرماید: "... هدف طلبکار از ابراء آنست که با عمل خود از اصل طلب دست برداشته و متعلق حق خود را که ظاهراً همان مال در ذمه می باشد، ساقط کرده است. لذا جایی برای این سخن باقی نمی ماند که ذمه بدهکار مشغول به دین است. زیرا بیش از یک بدهی وجود نداشته است و آن بدهی نمی تواند در آن واحد نسبت به دو ذمه هم موجود باشد و هم از بین برود". (مبانی العروه الوثقی، مبحث ضمان ص ۱۲۸)

بموجب ماده ۷۱۸ قانون مدنی: "هرگاه مضمون له ضامن را از دین ابراء کند ضامن و مضمون عنه هر دو بری می شوند".

۲۲- بنابر قول فقهای امامیه که عقدضمان را موجب نقل ذمه بدهکار اصلی به ذمه ضامن دانسته اند، محدث بحرانی معتقد است که در صورت ابراء ذمه بدهکار اصلی از سوی طلبکار، کماکان ذمه ضامن مشغول خواهد ماند. عین عبارات ایشان ذیلاً آورده می شود: "هرگاه طلبکار، ذمه بدهکار اصلی را ابراء نماید، اثری (در حق ضامن) نخواهد داشت، زیرا آن مال در اثر ضمان بر ذمه ضامن آمده است و ذمه بدهکار اصلی بری شده است. لذا ابرای ذمه مدیون اصلی بی فایده و بی تأثیر (در حق ضامن) خواهد بود چرا که چیزی در ذمه او نیست". (الحدائق الناضرة، ج ۲۱ ص ۱۶)

به اعتقاد این دسته از فقها ابرای ذمه بدهکار به ضامن سرایت نمی کند زیرا بواسطه انعقاد عقدضمان بین طلبکار و ضامن، قبلاً بدهکار براثت ذمه حاصل کرده و بدهی او به ذمه ضامن منتقل شده است و لذا ابرای کسی که حقی بر او نبوده و ذمه او بری است، تحصیل حاصل و امری عبث و بیهوده خواهد بود. (برای اطلاعات بیشتر مراجعه کنید به جامع المقاصد، ج ۵ ص - ۳۲۸ مسالك الافهام، ج ۴ ص - ۱۸۳ الحدائق الناضرة، ج ۲۱ ص - ۱۶ ریاض المسائل ج ۵ ص - ۴۰۶ جواهر الکلام، ج ۲۶ ص ۱۲۷)



۲۲- ماده ۷۱۷ قانون مدنی: "هرگاه مضمون عنه دین را ادا کند ضامن بری می‌شود..."

۲۴- ماده ۲۶۷ قانون مدنی: "ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جائز است اگر چه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسیکه دین دیگری را ادا می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او دارد والا حق رجوع ندارد". ونیز برابر حکم ماده ۷۲۰ قانون مدنی: "ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع بمضمون عنه ندارد".

۲۵- ماده ۷۱۵ قانون مدنی: "هرگاه دین مدت داشته و ضامن قبل از موعد آنرا بدهد مادام که دین حال نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند"

۲۶- قالوا نفقد صواع الملك و لمن جاء به حمل بعير و انا به زعيم (سوره یوسف آیه ۷۲)

"گفتند پیمانۀ (زرین) شاه را گم کرده‌ایم و هر که آنرا بیاورد، یک بار شتر (جایزه) خواهد داشت و من بدین (وعده) ضامنم". طی هفت سال قحطی که در کشور مصر و سرزمینهای اطراف آن همچون کنعان (فلسطین فعلی) اتفاق افتاد، فرزندان حضرت یعقوب (ع) جهت خرید غله و خواربار به کشور مصر که در آن زمان حضرت یوسف فرمانروای آن بود، عزیمت کردند. به دستور حضرت یوسف به پیمانۀ نگهداری برادر تنی خود، بنیامین، و تنبۀ برادران، از جفائی که در حق او کرده بودند، پیمانۀ مخصوص سلطنتی را در میان باروبنه بنیامین قرار دادند و اعلام کردند هر کسی آنرا بیاورد یک بار شتر جایزه خواهد گرفت و حضرت یوسف اعلام کرد که من ضامن آنم. (به نقل از مجمع البیان فی تفسیر القرآن، شیخ طبرسی، ج ۵ ص ۲۵۱ به بعد با دخل و تصرف) داستان حاضر گویای این واقعیت است که عقدضمان از احکام امضائی اسلام بوده و قبل از ظهور اسلام در جوامع قبلی همچون بنی اسرائیل در روابط مدنی و اجتماعی مردم موضوعیت داشته است.

۲۷- رای وحدت رویۀ شماره ۱۰- ۱۳۶۹/۷/۵۳۶ هیأت عمومی دیوانعالی کشور: "قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ در مادتين ۲ و ۳ و قانون تجارت بشرح مواد ۳۱۰ تا ۳۱۵ شرایط خاصی را در مورد چک مقرر داشته که از آنجمله کیفیت صدور چک و تکلیف دارنده چک از لحاظ موعد مراجعه به بانک و اقدام بانک محال علیه پرداخت وجه چک یا صدور گواهی عدم تأدیبه وجه آن و وظیفه قانونی بانک دایر به اخطار مراتب بصادر کننده چک می‌باشد. مسئولیت ظهرنویس چک موضوع ماده ۳۱۴ قانون تجارت هم براساس این شرایط تحقق می‌یابد و واخواست برات و سفته به ترتیبی که در ماده ۲۸۰ قانون تجارت قید شده ارتباطی با چک پیدا نمی‌کند بنابراین گواهی بانک محال علیه دایر به عدم تأدیبه وجه چک که در مدت ۱۵ روز به بانک مراجعه شده به منزله واخواست می‌باشد..."

۲۸- واخواست یا اعتراض برابر ماده ۲۹۳ قانون تجارت در موارد زیر بعمل می‌آید: (۱) در مورد نکول (۲) در مورد امتناع از قبول یا نکول (۳) در مورد عدم تأدیبه... اعتراض یا واخواست عبارت است از ابلاغ سند رسمی از طریق دادگستری به اشخاصی که مسئول پرداخت وجه سند تجاری هستند و منظور از آن اثبات وقایعی است که موجب مؤاخذه می‌باشد. عبارت دیگر منظور دارنده سند تجاری از واخواست اثبات این واقعیت است که اشخاصی که مسئول پرداخت وجه سند تجاری می‌باشند از پرداخت آن نکول نموده‌اند و یا از نوشتن قبولی یا نکول بر روی آن خودداری کرده و یا در سر رسید مقرر وجه آنرا نپرداخته‌اند. دارنده سند تجاری با عمل واخواست بدنبال اثبات این واقعیت است که متعهد یا متعهدین پرداخت وجه سند تجاری از ایفای تعهد خود سر باز زده‌اند. برابر مدلول ماده ۲۹۵ قانون تجارت: "هیچ نوشته‌ای نمی‌تواند از طرف دارنده برات جایگیر اعتراض نامه شود..."

۲۹- بموجب ماده ۱۵۶ قانون آئین دادرسی مدنی، "هرکس می‌تواند قبل از

تقدیم دادخواست، حق خود را به وسیله اظهارنامه از دیگری مطالبه نماید، مشروط بر این که موعد مطالبه رسیده باشد. به طور کلی هرکس حق دارد اظهاراتی را که راجع به معاملات و تعهدات خود با دیگری است و بخواهد به طور رسمی به وی برساند ضمن اظهارنامه به طرف ابلاغ نماید. اظهارنامه توسط اداره ثبت اسناد و املاک کشور یا دفاتر دادگاهها ابلاغ می‌شود"

۳۰- طبق نظریۀ مشورتی مورخ ۱۳۵۱/۴/۱۵ اداره حقوقی دادگستری، صرف امضای شخص ثالث در ظهر اسناد تجاری به معنای ضمانت است و امضاکننده ضامن محسوب و با مضمون عنه دارای مسئولیت تضامنی است. (به نقل از کتاب اندیشه‌های قضائی، یوسف نوبخت صفحه ۲۱۳)

۲۸- گسترۀ حمایت قانون از نهاد خانواده ص. ۱۲۶ تألیف نگارنده - از انتشارات دانشگاه الزهراء "س"

۲۹- به نقل از روزنامه رسمی شماره ۲۸- ۱۳۵۱/۴/۱۹۳ ۱۳۵۵

۳۰- برای اطلاعات بیشتر مراجعه کنید به کتاب "حقوق بازرگانی بین‌المللی"

نوشته آقای مسعود طارم سری از انتشارات شرکت چاپ و نشر بازرگانی

۳۱- برای اطلاعات بیشتر مراجعه کنید به مقاله "ضمانت نامه بانکی" نوشته

آقای دکتر محمود کاشانی شماره ۱۷ مجله تحقیقات حقوقی از انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

#### منابع:

- قرآن مجید
- قانون مدنی
- قانون تجارت
- حقوق مدنی، ج ۲، دکتر سید حسن امامی از انتشارات کتابفروشی اسلامیة
- قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱
- ایضاح الفوائد، فخرالمحققین، ج ۲
- جواهر الکلام، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۲۶
- المستدرک، ج ۲
- المنعنی، ابن قدامه، ج ۴
- وسائل الشیعه، شیخ حر عاملی، ج ۶
- عروه الوثقی، سید محمد کاظم طباطبائی یزدی، ج ۲
- مفتاح الکرامه، محقق عاملی، ج ۵
- الفقه علی المذاهب الاربعه، عبدالرحمن جزیری، ج ۳
- تذکره الفقهاء، علامه حلی، ج ۲
- العناوین، میر عبدالفتاح مراغه‌ای، چاپ مؤسسه النشر الاسلامی
- مفردات، راغب اصفهانی
- معجم مقاییس اللغة، ج ۱
- شرایع الاسلام، محقق حلی، ج ۴
- مسالک الأفهام، شهید ثانی، ج ۴ و ۵
- مبانی العروه الوثقی، آیه‌اله ابوالقاسم خویی، مبحث ضمان
- حقائق الناضره، شیخ یوسف بحرانی، ج ۲۱
- تحریر الوسیله، آیه‌اله روح اله خمینی، ج ۲
- جامع المقاصد، محقق کرکی، ج ۵
- ریاض المسائل، طباطبائی یزدی، ج ۵
- مجمع البیان فی تفسیر القرآن، شیخ طبرسی، ج ۵
- اندیشه‌های قضائی، یوسف نوبخت
- روزنامه رسمی کشور