فهرست مطالب

مبحث سوم: در اثر ضَمان بین ضامن و مَضْمُونٌعَنْه (بدهکار) ۷
مبحث چهارم: در اثر ضمان بین ضامنین (دو ضامن) ۳۶
فصل پانزدهم: در حواله ۴۵
فصل شانزدهم: در کفالت ۷۴
فصل هفدهم: در صُلح ۱۱۷
فصل هجدهم- در رَهْنْ ۱۶۱
فصل نوزدهم- در هبه (بخشش) ۲۲۷
قسمت سوم- در اخذ به شفعه ۲۵۸
قسمت چهارم- در وصایا و ارث ۳۲۴
باب اول- در وصایا ۳۲۴
فصل اول- در کلیات ۳۲۴
فصل دوم- در موصی ۳۶۰
فصل سوم: در موصی‌به ۳۹۳
فصل چهارم: در موصی‌له ۴۴۷
فصل پنجم: در وصی ۴۶۲
باب دوم: در ارث ۴۹۹
فصل اول: در موجبات ارث و طبقات مختلفه آن ۴۹۹
فصل دوم: در تحقق ارث ۵۲۴
فصل سوم- در شرایط و جمله‌ای از موانع ارث ۵۷۸
فصل چهارم- در حَجْب (محرومیت) ۶۳۷
فصل پنجم- در فرض و صاحبان فرض ۶۷۷
فصل ششم- در سهم‌الارث طبقات مختلفه وراث ۷۰۷
مبحث اول- در سهم‌الارث طبقه اول ۷۰۷
مبحث دوم- در سهم‌الارث طبقه دوم ۷۳۸

مبحث سوم- در سهم‌الارث وراث طبقه سوّم ۷۶۸
مبحث چهارم- در میراث زوج و زوجه ۷۹۷
کتاب سوم- در مقررات مختلفه ۸۲۰

جلد دوم- در اشخاص

کتاب اول- در کلیّات ۸۴۰
کتاب دوم: در تابعیت ۹۳۱
کتاب سوم: در اسناد سجل احوال ۹۷۳

«هرچه انقلاب اسلامی دارد از برکت مجاهدت شهدا و ایثارگران است.»

مقدمه مؤلف

در دنیای پیچیده و پویای حقوق، تسلط بر قوانین مدنی و درک عمیق از مفاهیم و اصول آن، یکی از مهم‌ترین نیازهای دانشجویان، وکلا، قضات و سایر فعالان حقوقی است. کتاب "قانون مدنی پیشرفته" با هدف ارائه‌ی یک منبع جامع و کاربردی برای مقاطع مختلف آزمون‌های حقوقی، دکتری، وکلا و قضات تدوین شده است. اهمیت و ضرورت مطالعه قانون مدنی پیشرفته با توجه به تغییرات سریع در جوامع و نیاز به تطبیق قوانین با شرایط جدید، مطالعه و تحلیل عمیق‌تر قانون مدنی امری ضروری به نظر می‌رسد. این کتاب تلاش می‌کند تا با ارائه دیدگاهی جامع و پیشرفته، به بررسی مباحث کلیدی و چالش‌های نوظهور در این حوزه بپردازد.این کتاب به ویژه برای دانشجویان، وکلا، قضات و پژوهشگران حقوقی طراحی شده است تا بتوانند با استفاده از آن، دانش و مهارت‌های خود را ارتقا دهند. هدف اصلی این کتاب، فراهم آوردن منابعی معتبر و تحلیل‌های دقیق برای این گروه‌ها است.این کتاب با هدف ارائه راهکارهایی عملی و نوآورانه برای مسائل حقوقی، تلاش می‌کند تا با بهره‌گیری از منابع معتبر و تحلیل‌های دقیق، به خوانندگان کمک کند تا درک عمیق‌تری از مفاهیم و اصول قانون مدنی پیدا کنند. همچنین، این کتاب به دنبال ارتقای دانش و مهارت‌های حرفه‌ای‌های حقوقی است.این کتاب با بهره‌گیری از کتاب "نظم کنونی" دکتر کاتوزیان، به بررسی دقیق و جامع قوانین مدنی پرداخته و با ارائه‌ی مثال‌های متعدد، تلاش می‌کند تا مفاهیم پیچیده را به زبانی ساده و قابل فهم بیان کند. هر فصل از کتاب به یکی از موضوعات کلیدی قانون مدنی اختصاص یافته و با استفاده از مثال‌های واقعی و کاربردی، به خواننده کمک می‌کند تا مفاهیم را بهتر درک کرده و در عمل به کار گیرد.در این کتاب، از نقل‌قول‌های مرتبط و الهام‌بخش استفاده

شده است تا به خوانندگان انگیزه و الهام بیشتری برای مطالعه و درک مباحث ارائه دهد. این نقل‌قول‌ها از منابع معتبر و افراد برجسته در حوزه حقوق انتخاب شده‌اند.

نتیجه گیری :

اهمیت این کتاب در این است که نه تنها به عنوان یک منبع آموزشی برای دانشجویان حقوق و داوطلبان آزمون‌های مختلف، بلکه به عنوان یک راهنمای عملی برای وکلا و قضات نیز قابل استفاده است. با توجه به تغییرات و تحولات مداوم در قوانین و مقررات، این کتاب به روزترین اطلاعات و تحلیل‌ها را ارائه می‌دهد تا خوانندگان بتوانند با اطمینان بیشتری به مسائل حقوقی بپردازند. با سال‌ها تجربه در تدریس، پژوهش و کارهای اجرایی در حوزه‌ی حقوق، این کتاب را با هدف ارتقاء دانش و مهارت‌های حقوقی خوانندگان تألیف کرده‌ام. امیدوارم که این کتاب بتواند به عنوان یک منبع ارزشمند، در مسیر پیشرفت و موفقیت شما در حوزه‌ی حقوقی، یاری‌تان کند.

برای شرکت در آزمون‌های آنلاین حقوقی و دسترسی به منابع بیشتر، به سایت آنالیز قوانین مراجعه نمایید.

https://Analizghavanin.com

همچنین، هر گونه انتقاد یا پیشنهاد خود را به آدرس ارسال کنید

alit۵۲۱۵۲۱@gmail.com

سید علی‌اکبر تقویان

مبحث سوم: در اثر ضَمان بین ضامن و مَضْمُونٌعَنْه (بدهکار)

ماده ۷۰۹- ضامن حَقّ رُجُوعْ به مَضْمُونٌعَنْه را ندارد مگر بعد از اَدایِ دیْن، ولی می‌تواند، در صورتی که مَضْمُونٌعَنْه مُلْتَزِمْ شده باشد که در مدَّت معیَّنی بَرائتِ او را تحصیل نماید و مدَّت مزبور هم مُنْقَضی شده باشد، رجوع کند.

سؤال = در چه صورت و یا صورت‌هایی ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را دارد؟

جواب = قانونگذار در ماده فوق ۷۰۹ دو صورت برای حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه (بدهکار) بیان می‌کند که یکی از آن دو صورت این است که آن ضامن مبلغی را که ضمانت کرده است از طرف آن مدیون بپردازد و صورت دوم این است که آن ضامن ابتدائاً مبلغ موردنظر را به مضمون‌له (طلبکار) نمی‌پردازد بلکه بدهکار مستلزم می‌شود که در مدت معین ذمه و عهده ضامن را بریٔ و آزاد کند اما آن مدت تمام شده و آن برائت ذمهٔ ضامن حاصل نشد، که در این حالت ضامن قبل از اینکه خودش آن مبلغ بدهی موردنظر را پرداخت کند و آنگاه به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نماید (که صورت اول بود) ابتدائاً به مضمون‌عنه مراجعه می‌کند و آن بدهی را از او می‌گیرد و به مضمون‌له پرداخت می‌کند. بنابراین اگر مثلاً شخصی مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان از فردی قرض کرده باشد و قرض‌دهنده یک ضامن از قرض‌کننده (مضمون‌عنه) درخواست نماید و وی هم یک ضامن به او معرفی نماید که در این صورت برای رجوع کردن ضامن به مضمون‌عنه (بدهکار) شکل اول این است که آن ضامن مبلغ بدهی موردنظر (۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را خودش ابتدائاً پرداخت می‌کند و سپس به بدهکار (مضمون‌عنه) مراجعه کرده و از او می‌خواهد که ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان به وی بدهد. شکل دوم برای مراجعه این ضامن به بدهکار این است که هنگام قرارداد ضمانت ابتدائاً بدهکار (مضمون‌عنه) تعهد و التزام می‌دهد که در مدت مثلاً یک ماه که ضامن تعهد داده که طلب آن طلبکار (مضمون‌له) را بپردازد، وی (بدهکار = مضمون‌عنه) آن بدهی‌اش را بپردازد و ذمه و عهدهٔ ضامن را نسبت به آن بدهی (که تعهد کرده آن را بپردازد) بریٔ و آزاد نماید ولی آن مدت یک ماه سپری شده ولی مضمون‌عنه (بدهکار) به تعهدش عمل نکرده است که در این حالت چون که آن بدهکار با این تعهد و التزام خودش را بدهکار آن ضامن کرده است اکنون (بعد از گذشت یک ماه که زمان پرداخت آن بدهی فرا رسیده است) ضامن قبل از اینکه به تعهدش عمل نموده و از مال خود آن طلب طلبکار (= مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را به وی بپردازد می‌تواند ابتدائاً به آن بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کرده و آن مبلغ موردنظر را از او بگیرد و به طلبکار (مضمون‌له) بپردازد.

ملاحظه شد که فرق شکل اول با شکل دوم در این است که در شکل اول ضامن ابتدائاً از مال خودش آن بدهی را می‌پردازد و آنگاه برای گرفتن آنچه را که پرداخت کرده است به بدهکار رجوع می‌کند ولی در شکل دوم ضامن ابتدائاً به بدهکار رجوع می‌کند و آن بدهی را از او می‌گیرد و به طلبکار می‌پردازد. اکنون با ملاحظه مطالب مطرح شده دو نکته در این مورد اضافه می‌کنیم: «جهت مطالعات بیشتر به قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر، مراجعه نمایید.»

■ نکته اول اینکه چنانچه سؤال شود مبنای رجوع کردن ضامن به بدهکار (مضمون‌عنه) چیست؟ جواب داده می‌شود که مبنای رجوع ضامن به مضمون‌عنه برای گرفتن معادل آنچه که وی (ضامن) به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت کرده است جبران کردن خسارتی است که از راه ضمان بر او وارد شده است. بنابراین وقتی که ضامن بدهی را پرداخت می‌کند و مبلغ پرداخت شده مساوی با آن بدهی باشد حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را جهت گرفتن معادل آنچه را که پرداخت کرده است دارد. از این رو براساس مثال زده شده وقتی که ضامن از مال خودش مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان بدهی آن قرض‌گیرنده را به طلبکار (قرض‌دهنده) پرداخت نمود در حقیقت با این پرداخت یک خسارتی است که بر آن ضامن وارد شده است (هر چند که با اختیار خودش به سبب تعهدی که داده است آن خسارت وارد شده است) و می‌تواند برای گرفتن آن خسارت به مضمون‌عنه رجوع کند. قانونگذار در دو ماده ۷۱۳ و ۷۱۴ قانون مدنی در مورد اینکه چنانچه ضامن کمتر از آن بدهی به طلبکار (مضمون‌له) بپردازد و یا بیشتر از آن مقدار (بدهی) به طلبکار پرداخت باشد سخن گفته و در ماده ۷۱۳ اظهار می‌دارد: «اگر ضامن به مضمون‌له کمتر از دین داده باشد زیاده بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند اگرچه دین را صلح به کمتر کرده باشد.» بدین ترتیب براساس مثال زده شده چنانچه طبق ماده ۷۱۳ قانون مدنی طلبکار (قرض‌دهنده) راضی شد که ضامن به جای مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان که تعهد کرده پرداخت نماید مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان به وی بپردازد و ضامن هم فقط مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان به طلبکار (قرض‌دهنده) پرداخت نمود در این صورت ضامن حق ندارد بیشتر از مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان از مضمون‌عنه (بدهکار) مطالبه کند و همین‌طور اگر طبق ماده ۷۱۴ که می‌گوید: «اگر ضامن زیادتر از دین به داین بدهد حق رجوع به زیاده ندارد مگر در صورتی که به اذن مضمون‌عنه داده باشد.» چنانچه براساس مثال زده شده ضامن بجای مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان (که مقدار بدهی می‌باشد) مبلغ ۱۱/۰۰۰/۰۰۰ یازده میلیون تومان به طلبکار (قرض‌دهنده) بپردازد هنگامی که به بدهکار (مضمون‌عنه) مراجعه می‌کند بیشتر از مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان نمی‌تواند از وی درخواست کند که به او بدهد مگر اینکه آن

مقدار زیادی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را با مشورت و رضایت مضمون‌عنه (بدهکار) به طلبکار (مضمون‌له) داده باشد که در این صورت ضامن می‌تواند کلّ آن مبلغ (۱۱/۰۰۰/۰۰۰ یازده میلیون تومان) پرداخت شده را از بدهکار مطالبه نماید.

■ ۲- نکته دومی را در ارتباط با مادهٔ فوق ۷۰۹ در نظر گرفته‌ایم که توجه به آن لازم به نظر می‌آید و آن اینکه بند ۲ ماده فوق ۷۰۹ که می‌گوید: «... ولی می‌تواند در صورتی که مضمون‌عنه ملتزم شده باشد که در مدت معینی برائت او را تحصیل نماید و مدت مزبور هم منقضی شده باشد، رجوع کند.» یک التزام اضافی مضمون‌عنه در برابر ضامن است و از جمله آثار آن قرارداد ضمان نیست.» به سخن دیگر وقتی که طبق مثال زده شده هنگام قرارداد ضمانت جهت آن مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان بدهکار (مضمون‌عنه) به ضامن می‌گوید: «من در مدت دو ماه که مهلت آن ضمانت جهت پرداخت بدهی است حتماً بدهی خود (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را به قرض‌دهنده پرداخت خواهم کرد و ذمّه و عهدهٔ شما (ضامن) را از آن تعهد و مسئولیت (پرداخت بدهی) فارغ و آزاد می‌کنم»، این تعهد مضمون‌عنه (بدهکار) (اینکه خودش بدهی‌اش را در مدت معین شده بپردازد) یک تعهد و التزام اضافی و زائد بر تعهد ناشی از عقد ضمان است و این تعهد از جمله تعهدات ناشی از قرارداد ضمانت نیست چون که اگر از آثار و تعهدات ناشی از قرارداد ضمانت می‌بود احتیاجی به بیان کردن و تصریح جداگانه به آن نمی‌بود بلکه با انعقاد قرارداد ضمانت آن تعهد به وجود می‌آمد در حالی که این طور نیست که با انعقاد قرارداد ضمانت بین ضامن و مضمون‌له (طلبکار) آن تعهد برای مضمون‌عنه (بدهکار) بوجود آید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۱۳ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۰- اگر ضامن با رضایت مَضْمُونٌلَه حَوالِه کند به کسی که دیْنْ را بدهد و آن شخص قبول نماید، مثل آن است که دیْنْ را اَداء کرده است و حَقّ رجوع به مَضْمُونٌعَنْه را دارد و همچنین است حَوالهٔ مَضْمُونٌلَه به عهدهٔ ضامن.

سؤال = آیا ضامن می‌تواند مضمون‌له (طلبکار) را به شخص دیگری حواله دهد تا طلب خود را از آن شخص بگیرد؟ در مورد حواله دادن طلبکار بدهکار خودش را به ضامن چطور؟ یعنی آیا طلبکار می‌تواند طلبکار خود را به ضامن حواله دهد تا آن طلبکار با مراجعه به ضامن طلب خود را از او بگیرد؟

جواب = بلی در هر دو صورت چنین حواله دادنی صحیح است. بنابراین کسی که مثلاً شخص A مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از فردی مثلاً شخص B طلب دارد و طلبکار و (شخص A) یک ضامن از شخص بدهکار (B) می‌گیرد که در این صورت موعد پرداخت آن پنج میلیون تومان که می‌رسد که ضامن باید آن را به مضمون‌له (طلبکار = شخص A) بپردازد ضامن (با رضایت مضمون‌له = طلبکار) به طلبکار می‌گوید برو طلب خود را از فلانی (مثلاً شخص C) دریافت کن که در این حالت وقتی که آن طلب‌کار (مضمون‌له) راضی به این حواله باشد و آن شخص C هم قبول کند که طلب آن طلبکار را بدهد در این صورت مثل آن است که خود ضامن آن بدهی (مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را به طلبکار (مضمون‌له) داده است و به همین خاطر ضامن حق دارد به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نموده و آن مبلغ را از وی مطالبه نماید (یعنی از بدهکار بخواهد که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به وی بپردازد) همین‌طور اگر یک شخصی مثلاً مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از آن طلبکار (مضمون‌له) طلب دارد و زمانی که آن طلبکار برای گرفتن طلبش به آن طلبکار (قرض‌دهنده) رجوع نمود وی او را (با رضایتش) به ضامن حواله می‌دهد که برود و آن طلب خود (مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را از آن ضامن بگیرد که در این هنگام نیز وقتی که آن طلبکار (محتال = حواله داده شده) آن حواله را قبول کرده و نزد آن ضامن آمده و طلب خود را از آن ضامن گرفت مانند این است که آن ضامن آن بدهی (مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را به خود مضمون‌له (قرض‌دهنده) داده است و به همین جهت ذمّه و عهدهٔ ضامن هم از آن تعهد برئ و آزاد می‌گردد چون که آنچه را که در قرارداد ضمانت تعهد کرده است پرداخت نموده است.

اکنون با توجه و ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته بیان می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول در مورد تهاتر (تساقط) طلب ضامن از مضمون‌له و طلب مضمون‌له از ضامن می‌باشد. بدین معنی که اگر براساس مثال زده شده وقتی که آن ضامن متعهد و ملتزم شد که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان قرض گرفته شدهٔ آن بدهکار را به قرض‌دهنده (مضمون‌له) بپردازد چنانچه بعداً آن مضمون‌له تعدادی فرش به ارزش مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از آن ضامن خریداری نمود به صورت نسیه در این هنگام زمان رسیدن موعد پرداخت قیمت آن فرض‌ها از طرفی ضامن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بابت قیمت فرش‌ها از مضمون‌له (قرض‌دهنده) طلب دارد و از طرفی دیگر مضمون‌له نیز (طبق قرارداد ضمان) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بابت قرضی که به قرض‌گیرنده داده است از ضامن طلب دارد که در این صورت گفته می‌شود از نظر

حقوقی طلب ضامن با طلب مضمون‌له با همدیگر تهاتر کرده و هر دو از ذمّه طرف مقابل ساقط می‌شود و دیگر لازم نیست ضامن بدهی‌اش را به مضمون‌له بپردازد و لازم نیست مضمون‌له بدهی‌اش را به ضامن بپردازد چون که به صورت خودکار و اتوماتیک هر دو بدهی از ذمه و عهدهٔ طرف مقابل ساقط می‌شود که به آن «تهاتر» (سقوط همزمان دو بدهی) گفته می‌شود و البته همین حکم تهاتر جاری است در موردی که طبق مثال آن ضامن قبل از انعقاد قرارداد ضمانت آن فرش‌ها را به مضمون‌له فروخته بوده است. نتیجه اینکه چون تهاتر در حکم پرداخت بدهی است در این صورت مثل این است که آن ضامن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان طلب مضمون‌له را پرداخت کرده است و به همین جهت حق دارد (بعد از تهاتر) به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نموده و از او بخواهد که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به وی بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۱۲ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته در ارتباط با ماده فوق ۷۱۰ این است که چنانچه ضامن آن بدهی از مضمون‌له (طلبکار) طلب دارد با وی (طلبکار) مصالحه نماید این مصالحه با مضمون‌له نیز در حکم پرداخت (تأدیه) آن بدهی به مضمون‌له می‌باشد. البته برای اینکه این مصالحه پرداخت محسوب شود شرایطی دارد که به بیان آن می‌پردازیم: ضامن نمی‌تواند بیشتر از مقداری که به مضمون‌له داده است از مضمون‌عنه بگیرد. مثلاً طبق مثال زده شده وقتی که مضمون‌له (قرض‌دهنده) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از ضامن طلب دارد و ضامن هم مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان از مضمون‌له بابت ماشین که به فروخته است طلب دارد و در این هنگام ضامن طلب خود (مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) را با آن طلب مضمون‌له (= مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) مصالحه نمود هنگامی که می‌خواهد به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نماید برای دریافت آنچه که پرداخت نموده است بیشتر از مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان (به اندازه بدهی مضمون‌عنه) نمی‌تواند از وی بگیرد گرچه او (ضامن) به جهت مصالحه کردن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافه بر مبلغ طرف مقابل به طرف مقابل (مضمون‌له) پرداخت کرده است. بنابراین مضمون‌عنه (بدهکار) تعهدی و التزامی نسبت به آن مقدار اضافی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) ندارد و فقط به اندازهٔ بدهی (= مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) متعهد است که به ضامن بپردازد نه بیشتر. صورت دیگری که در این رابطه قابل فرض است این است که ضامن هنگام مصالحه کردن مبلغی کمتر از مقدار طلب مضمون‌له (طلبکار) به وی (مضمون‌له) می‌دهد که در این حالت فقط به اندازه همان مقدار می‌تواند به مضمون‌عنه (مدیون) مراجعه کند و از او بگیرد که مثلاً

اگر ضامن چند عدد فرش از مضمون‌له طلب دارد که قیمت و ارزش مجموعه آنها مبلـغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان می‌باشد آنگاه ضامن آن فرش‌ها را با طلب مضمون‌لـه (= مبلـغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پـنج میلیون تومان) مصالحه می‌نماید به ایـن معنـی کـه آن چنـد فـرش در مقابـل آن ۵/۰۰۰/۰۰۰ پـنج میلیون تومان باشد. در اینجا معلوم است که ضامن مبلـغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یـک میلیـون تومـان کمتـر از بدهی مضمون‌عنه (بدهکار) به مضمون‌له (طلبکار) داده است و اکنـون کـه بـه مضـمون‌عنـه مراجعـه می‌کند برای دریافت آنچه را که پرداخت کرده است فقط به اندازه مبلـغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهـار میلیـون تومان می‌تواند از او (مضمون‌عنه) درخواست نماید نه بیشتر. صورت سوم هـم ایـن اسـت کـه ضـامن همه آنچه را که به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت کرده است می‌تواند هنگام مراجعه به مضـمون‌عنـه از وی مطالبه نماید که آن را بپردازد و آن صورتی است که ضامن (طبق مثال) بـه انـدازهٔ همـان بـدهی (مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) به مضمون‌له (طلبکار) داده است که در این هنگـام مـی‌توانـد برای گرفتن تمام این مبلغ به بدهکار (مضمون‌عنه) مراجعه نماید. «در این مورد بـه کاتوزیـان، دکتـر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۱- اگر ضامن دِیْنْ را تَأدِیه کند و مَضْمُونٌعَنْه آن را ثانیاً بپردازد، ضامن حَـقّ رجـوع بـه مَضْمُونٌله را نخواهد داشت و باید به مَضمُونٌعَنْه مراجعه کند و مَضْمونٌعَنْه می‌تواند از مَضْـمُونٌلَـه آنچه را که گرفته است مُسْتَرَدْ دارد.

سؤال = چنانچه علاوه بر اینکه ضامن بدهی مضمون‌عنه (بدهکار) را به مضمون‌له پرداخت نمود خود مضمون‌عنه (بدهکار) هم آن بدهی را (دوباره) بـه مضـمون‌لـه پرداخـت نمـود ضـامن حـق رجوع به کدام یک از مضمون‌عنه (بدهکار) و مضمون‌له (طلبکار) را خواهد داشت؟

جواب = براساس گفته قانونگذار در ماده ۷۱۱ قانون مدنی در این صورت (که مضمون‌عنـه عـلاوه بـر ضامن او هم دوباره بدهی موردنظر را بـه مضـمون‌لـه پرداخـت کـرده باشـد) ضـامن حـق رجـوع بـه مضمون‌عنه (بدهکار) را دارد و بدهکار هم به مضمون‌له مراجعه می‌کند و آنچه را که وی (مضمون‌لـه) زیادی دریافت کرده است از او می‌گیرد و به ضامن مـی‌پـردازد. بنـابراین وقتـی مـثلاً شخصـی مبلـغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان از فردی قرض کرده باشد و قرض‌دهنده هنگام قرارداد قرض یـک ضامن از وی می‌گیرد آنگاه موعد پرداخت قرض که فرا مـی‌رسـد ضـامن (براسـاس تعهـدی کـه داده است) کل آن مبلغ (= ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را به قرض‌دهنده (مضمون‌له) مـی‌پـردازد آنگاه مضمون‌عنه (بدهکار) نیز به دلیل بی‌اطلاعی از اینکه ضامن بدهی وی را به مضمون‌لـه (طلبکـار)

پرداخت کرده است وی هم مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان به مضمون‌له (طلبکار) می‌پردازد که بعداً متوجه این موضوع می‌گردد که در این حالت همان‌طوری که گفته شد ضامن برای اینکه مانند آنچه را که به مضمون‌له (طلبکار = قرض‌دهنده) داده است تحویل بگیرد حق ندارد به مضمون‌له (طلبکار که دوبار آن مبلغ موردنظر را دریافت کرده است) مراجعه نماید بلکه می‌تواند برای دریافت مانند آنچه که به مضمون‌له پرداخت کرده است (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع کند و آن مبلغ را از وی بگیرد آنگاه وی نیز به مضمون‌له (طلبکار قرض‌دهنده) مراجعه می‌کند و مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان اضافی را که دریافت کرده است از او پس می‌گیرد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را در این باره اضافه می‌کنیم: «جهت مطالعات بیشتر به قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر مراجعه نمایید.»

■ ۱- نکته اول اینکه چنانچه در همان فرضی که مبلغ بدهی دوبار به مضمون‌له پرداخت شده است که گفتیم ضامن برای گرفتن حق خود به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه می‌کند و طبق مثال مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان را که به مضمون‌له (طلبکار) داده است از وی می‌گیرد و مضمون‌عنه (بدهکار) هم برای آن مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان اضافی (دوباره) پرداخت شده به مضمون‌له به وی (طلبکار = مضمون‌له = قرض‌دهنده) مراجعه می‌کند تا آن را از او بگیرد اما موفق نمی‌شود آن مبلغ اضافی پرداخت شده را از وی (مضمون‌له) بگیرد که در این حالت از نظر حقوقی نمی‌تواند ضامن را مجبور به جبران آن خسارت نماید زیرا این خسارت از ناحیه خود او (مضمون‌عنه = بدهکار) بر روی وارد شده و خودش به واسطه بی‌مبالاتی و بی‌دقتی آن مبلغ را به مضمون‌له داده است پس خودش هم باید آن خسارت را پذیرفته و تحمل نماید. همان‌طوری که اگر در فرضی ضامن بدون اینکه با مضمون‌عنه (بدهکار) مشورت نموده و به او اطلاع دهد که تصمیم دارد از بدهی وی (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان که قرض گرفته است) ضمانت نماید و بدون آگاهی مضمون‌عنه از او ضمانت نموده و بدهی‌اش را به طلبکار (قرض‌دهنده) پرداخت نمود در این صورت این پرداخت ضامن تبرّعی (مجانی) محسوب شده و برای مضمون‌عنه (بدهکار = قرض‌گیرنده) مسئولیتی و تعهدی نمی‌آورد و در نتیجه ضامن در این فرض (پرداخت تبرّعی = مجانی) حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۱۵ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته را به یادآوری و تأکید بر این مطلب اختصاص می‌دهیم که پرداخت دوباره (اضافی) مضمون‌عنه (بدهکار) بدهی‌اش را به مضمون‌له (طلبکار = قرض‌دهنده) سبب سقوط حق

رجوع ضامن به وی (مضمون‌عنه) نمی‌گردد. به سخن دیگر وقتی که مضمون‌عنه (قرض‌گیرنده) دوباره مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان را به قرض‌دهنده (مضمون‌له) پرداخت نمود (در حالی که قبلاً ضامن آن را به مضمون‌له پرداخت کرده بود) و ضامن برای دریافت مانند آنچه پرداخت کرده است به مضمون‌عنه رجوع کرد، مضمون‌عنه حق ندارد بگوید من مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان به مضمون‌له (قرض‌دهنده) داده‌ام و دیگر در برابر شما (ضامن) مسئولیتی ندارم.

دلیل اینکه این ادعاء از مضمون‌عنه پذیرفته نیست این است که وی خودش این خسارت را بر خود وارد کرده است که بدون مشورت کردن با ضامن آن مبلغ را به مضمون‌له می‌پردازد در حالی که می‌بایست ابتدائاً از ضامن سؤال می‌کرد که آیا شما آن بدهی را به مضمون‌له پرداخت کرده‌اید یا نه که اگر پرداخت نکرده بود آنگاه وی (مضمون‌عنه) آن را به طلبکار (قرض‌دهنده) بپردازد و اکنون که چنین استعلام و سؤالی از ضامن نکرده است و از روی بی دقتی و بی‌مبالاتی و سهل‌انگاری آن مبلغ (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را به مضمون‌له داده است سبب سقوط حق رجوع ضامن به وی (مضمون‌عنه) نمی‌شود بلکه ضامن چون اول او بدهی را پرداخت کرده است (که به طبیعت و مقتضای تعهدش در قرارداد ضمانت عمل کرده است) حق دارد به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نموده و از او بخواهد که مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان (برابر با بدهی) به وی بپردازد و مضمون‌عنه (بدهکار) هم موظف است آن مبلغ را به ضامن بدهد. آنگاه خودش می‌تواند به مضمون‌له (طلبکار = قرض‌دهنده) رجوع کند و آن مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان اضافی را از او بگیرد خواه قدرت داشته باشد آن را بگیرد یا نتواند آن را پس بگیرد. «به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ مراجعه کنید.»

■ ۳- سومین نکته‌ای که در ارتباط با ماده فوق ۷۱۱ یادآوری می‌کنیم این است که چنانچه مضمون‌عنه (بدهکار) تعهد داشته باشد که برائت ذمهٔ ضامن را حاصل نماید به این معنی که مثلاً تعهد کرده است در مدت یک ماه کل بدهی خود را به طلبکار بپردازد آنگاه ضامن بدون اطلاع دادن به مضمون‌عنه بدهی مضمون‌عنه را به طلبکارش می‌پردازد و مضمون‌عنه هم که خبر ندارد ضامن بدهی او را پرداخت کرده است او هم دوباره (علاوه بر ضامن) بدهی را به طلبکار می‌پردازد که در این حالت این ضامن است که تقصیر و کوتاهی و سهل‌انگاری نموده است و اگر مضمون‌عنه نتواند آنچه را که به مضمون‌له (طلبکار) داده است پس بگیرد و به ضامن بدهد این خسارت را ضامن باید تحمل کند که نمی‌تواند آنچه را که به مضمون‌له پرداخت کرده است از مضمون‌عنه بگیرد و چنانچه اختلافی بین ضامن و مضمون‌عنه در این رابطه رخ داد دادگاه (با درخواست خوانده دعوی) طلبی را

که ضامن دارد با خسارتی که به بار آورده است تهاتر می‌کند. بنابراین براساس مثال زده شده اگر در قرارداد ضمانت قرض‌گیرنده (مضمون‌عنه) تعهد بدهد که مثلاً ظرف مدت یک ماه کل مبلغ قرض گرفته شده (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را به طلبکار می‌پردازد و ذمه و عهدهٔ آن ضامن را بریء و آزاد می‌کند و در همان موعد تعیین شده ضامن بدون اینکه از مضمون‌عنه سؤال کند که آیا شما آن بدهی خود (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را به طلبکارت داده‌ای یا نه خودش کل آن بدهی را به مضمون‌له می‌پردازد و مضمون‌عنه (قرض‌گیرنده) هم خبر ندارد که ضامن آن بدهی را پرداخت کرده است (و بنا هم نبوده که ضامن بپردازد بلکه طبق تعهدی که مضمون‌عنه مبنی بر حاصل نمودن برائت ذمه ضامن داده بود بنا بود که مضمون‌عنه بپردازد) و مضمون‌عنه هم (دوباره) آن مبلغ را به قرض‌دهنده (مضمون‌له) می‌پردازد که در اینجا کوتاهی و سهل‌انگاری کردن ضامن سبب ورود این خسارت بر او (ضامن) شده است. از این جهت خسارت بر ضامن وارد گردیده است که ممکن است مضمون‌عنه (بدهکار) نتواند آن مبلغی را که برای بار دوم مضمون‌له دریافت کرده است از او بگیرد و به ضامن بدهد و در این هنگام آن ضامن متضرر شده است زیرا معمولاً هر کسی از یک بدهی بدهکاری ضمانت نمود انتظار دارد که بعد از اینکه بدهی وی را به طلبکار پرداخت نمود با مراجعه به بدهکار (مضمون‌عنه) مثل آنچه را که به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت نموده است از وی (مضمون‌عنه) دریافت نماید که طبق قاعدهٔ حقوقی ضامن در مثال زده شده چنانچه طبق شرایط و مقررات ضمانت و به طور صحیح بدهی آن بدهکار را پرداخت نموده بود حق داشت به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع نموده و مثل مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان پرداخت شده را از آن بدهکار (قرض‌گیرنده) دریافت نماید. اما همان‌طوری که در مثال زده شده گفته شد ضامن نسبت به پرداخت آن بدهی عجله نموده است زیرا در آن موعد پرداخت بدهی در درجه اول مضمون‌عنه (بدهکار) طبق تعهد برائت ذمّه ضامن که داده است وظیفه پرداخت آن بدهی را بپردازد بلکه می‌بایست سؤال و تحقیق می‌کرد که آیا مضمون‌عنه بدهی‌اش را داده است یا نه (که بنا بوده در موعد مقرر خود مضمون‌عنه آن بدهی را بپردازد) که اگر موعد و مهلت تمام شده و به سر آمده و هنوز مضمون‌عنه بدهی‌اش را به آن طلبکار (قرض‌دهنده) پرداخت نکرده باشد آنگاه آن ضامن (براساس تعهدی که کرده است) باید آن بدهی را پرداخت می‌کرد اما اکنون که بدون سؤال از مضمون‌عنه و تحقیق راجع به این موضوع اقدام به پرداخت آن بدهی (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به قرض‌دهنده نموده است و مضمون‌عنه هم بنابر عمل کردن به تعهدش (در حالی که خبر ندارد که ضامن آن بدهی را پرداخت کرده است) کل آن بدهی را به طلبکارش

(قرض‌دهنده) پرداخت نمود که در نتیجه طلبکار دو بار طلب خود را دریافت کرده و بعد از مراجعه مضمون‌عنه جهت پس گرفتن آن مبلغ اضافی که پرداخت شده است مضمون‌له (طلبکار) از برگرداندن آن مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان اضافی که گرفته است خودداری نمود در این حالت این ضامن است که ضرر نموده و بر او خسارت وارد شده است زیرا با مراجعه به مضمون‌عنه (بدهکار) جهت دریافت مثل آنچه که پرداخت کرده است با دست خالی برمی‌گردد چون که در فرض مثال مضمون‌له (طلبکار) آن مبلغ اضافی را برنمی‌گرداند به مضمون‌عنه تا اینکه مضمون‌عنه آن را به ضامن بدهد و بر خود مضمون‌عنه (بدهکار) هم واجب نیست که از مال خودش مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان به ضامن بدهد زیرا سبب ورود این خسارت خود ضامن بوده است و مضمون‌عنه در ورود این خسارت نقشی نداشته است و به همین علت چنانچه در این موضوع اختلافی بین ضامن و مضمون‌عنه رخ داد و ضامن همچنان بر گرفتن مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان از مضمون‌عنه اصرار داشت در این حالت دادگاه با درخواست خوانده حکم می‌کند که طلبی که ضامن دارد با خسارتی که به بار آورده است تهاتر می‌کند به این معنی که آن طلب در برابر آن خسارت واقع شده و هر دو تساقط می‌کنند. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۲- هرگاه مَضمُونٌله فوت شود و ضامن وارث او باشد، حَقِّ رجوع به مَضْمُونٌعَنْه دارد.

سؤال = آیا بعد از فوت مضمون‌له ضامنی که وارث وی می‌باشد حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را دارد؟

جواب = بلی براساس گفته قانونگذار در مادهٔ فوق ۷۱۲ وقتی که یک نفر (پسر) مثلاً طلب پدرش را که مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان است ضمانت نمود که به او بپردازد در صورتی که پدرش هنوز زنده است و طلب وی را پرداخت در این صورت معلوم است که بعداً حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را جهت گرفتن آنچه که پرداخت کرده است را دارد و برای این حق رجوع فرقی بین پدر که طلبکار است و غیر پدر نیست ولی ممکن است کسی شبهه کند که اگر در فرض مثال آن پدری که طلبکار است (مضمون له) از دنیا رفت پسر او که ضمانت کرده طلب وی را بپردازد نتواند به مضمون عنه (بدهکار) رجوع نماید که در این باره باید گفت در این صورت نیز پسر آن مرحوم می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نموده و مبلغ مذکور (۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) را گرفته و به ترکه (اموال بجا مانده از) او اضافه نماید. ملاحظه شد که شبهه مذکور ناشی از این موضوع گردیده است که بعد از فوت آن طلبکار اگر پسر او که ضمانت آن بدهی را نموده است به

بدهکار رجوع کرده و آن طلبش (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) را از بدهکار (مضمون‌عنه) گرفت آن وقت آن را به چه کسی تحویل دهد چون که طلبکار (پدر ضامن) که از دنیا رفته است، که گفتیم ضامن آن مبلغ دریافت شده از بدهکار را به اموال (ترکه) آن مرحوم اضافه می‌کند و سپس آن اموال را (که مبلغ مذکور هم جزء آنهاست) بین وارث‌ها که ضامن هم از جمله آنهاست تقسیم می‌نمایند. ماده ۳۰۰ قانون مدنی نیز نسبت به تأیید این موضوع می‌گوید: «اگر مدیون مالک مافی‌الذّمه خود گردد ذمّه او بریٔ می‌شود؛ مثل اینکه اگر کسی به موّرث خود مدیون باشد پس از فوت موّرث دین او نسبت به سهم‌الارث ساقط می‌شود.» در مورد ضمانت کردن مثلاً یک پسر از طلب پدرش که گفته شد هر چند که آن پدر فوت کند طبق ماده ۷۱۲ قانون مدنی آن ضمانت صحیح می‌باشد و ضامن حق دارد که به مضمون‌عنه (بدهکار) برای گرفتن طلب پدرش (در مثال مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) مراجعه کند. طبق ماده ۳۰۰ قانون مدنی آن ضامن اگر وقتی که آن مبلغ مذکور را از مضمون‌عنه (بدهکار) گرفت آن را به جمله اموال (ترکه) آن مرحوم اضافه نکرد به اندازهٔ آن مبلغ مذکور از سهم‌الارث وی کم می‌شود. بنابراین در همین رابطه نکته مربوط به ماده فوق ۷۱۲ را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که اگر ضامن از مضمون‌له طلبکار باشد و آن طلب با بدهی او از بابت ضمان تهاتر شود (هر دو ساقط شوند) ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه جهت گرفتن طلب مضمون‌له از مضمون‌عنه را دارد. مثلاً براساس مثال زده شده اگر ضامن (پسر) مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان از مضمون‌له (پدر) طلب دارد در حالی که پدر هم مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان از دوستش طلب دارد و پسر از آن بدهی بدهکار ضمانت کرده باشد آنگاه پدر فوت کرد آن طلب پسر از پدرش (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) بابت ضمانت کردن تهاتر می‌کند و هر دو ساقط می‌شوند به این معنی که دیگر لازم نیست آن پسر (ضامن = وارث) طلب خود (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) را از اموال مرحوم پدرش بردارد و لازم نیست آن بدهی بدهکار (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) را به اموال پدرش اضافه نماید. آنگاه آن ضامن (پسر مرحوم) می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نموده و از او بخواهد که بدهی خود (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) را بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۱۲ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۳- اگر ضامن به مَضْمُونٌله کمتر از دِیْن داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند، اگرچه دِیْنْ را صلح به کمتر کرده باشد.

سؤال = آیا در هر صورت ضامن حق دارد برای گرفتن تمام مبلغ بدهی ضمانت شده به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نماید؟

جواب = خیر، برای اینکه مقدار مبلغی را که ضامن حق دارد بعد از عمل کردن به تعهدش از مضمون‌عنه (بدهکار) مطالبه نماید باید دید وی چه مقداری به طلبکار پرداخت کرده است که اگر ضامن به اندازهٔ همان مبلغ بدهی به طلبکار پرداخت نموده باشد در این صورت بلی وی حق دارد کل مبلغ پرداخت شده را از مضمون‌عنه (بدهکار) مطالبه نماید که مثلاً اگر ضامنی از بدهی مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومانی یک بدهکاری ضمانت نمود و تمام همین مبلغ را به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت نمود در این صورت ضامن حق دارد که با مراجعه به بدهکار (مضمون‌عنه) از او بخواهد که کل مبلغ پرداخت شده (۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان) را به وی بپردازد اما اگر مثلاً ضامن هنگام انجام دادن تعهد (پرداخت بدهی) با رضایت طلبکار مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به وی پرداخت نمود در این صورت هنگام مراجعه کردن به بدهکار (مضمون‌عنه) حق دارد فقط به اندازه همان مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان از بدهکار (مضمون‌عنه) مطالبه و دریافت نماید گرچه ضامن آن بدهی (مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان) را با آن مبلغ کمتر (مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) مصالحه کرده باشد که در این صورت هم ضامن بیشتر از همان مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان (که به طلبکار پرداخته است) حق ندارد از بدهکار (مضمون‌عنه) مطالبه و دریافت نماید. [البته صورت سوّمی هم در ارتباط با مقدار پرداخت شده به وسیله ضامن به مضمون‌له (طلبکار) وجود دارد و آن در صورتی است که مقدار پرداخت شده به طلبکار به وسیله ضامن بیشتر از مبلغ بدهی می‌باشد که طبق مثال مثلاً آن ضامن مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان به طلبکار پرداخته است که حکم این صورت انشاءالله در توضیح ماده بعدی ۷۱۴ خواهد آمد که ضامن حق گرفتن آن مقدار زیادی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را از بدهکار ندارد مگر اینکه با رضایت بدهکار (مضمون‌عنه) آن مقدار زیادی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت کرده باشد] ماده ۷۸۱ قانون مدنی نیز تقریباً مطلبی را شبیه آنچه بیان شد (از بعضی جهات) مقرر داشته و می‌گوید: «اگر مال مرهون به قیمتی بیش از طلب مرتهن فروخته شود، مازاد مال مالک آن است، و اگر برعکس حاصل فروش کمتر باشد، مرتهن باید برای تصفیه به راهن رجوع کند.»

براساس ماده ۷۸۱ قانون مدنی چنانچه شخص مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان از فردی قرض گرفته باشد و ۱۰ عدد فرش خود را نزد قرض‌دهنده رهن (گرو) گذاشته باشد که وقتی در موعد

تعیین شده قرض‌گیرنده (راهن) قرض خود را پس داد فرش‌هایی را از قرض‌دهنده (مرتهن) پس بگیرد و چنانچه آن قرض پس داده نشد قرض‌دهنده حق دارد که با فروختن آن فرش‌ها قرض خود را تحصیل و تأمین نماید اکنون گفته می‌شود که چنانچه قرض‌گیرنده (راهن) قرض خود (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را پس نداد و مرتهن (قرض‌دهنده) آن فرش‌ها را به قیمت مبلغ ۱۱/۰۰۰/۰۰۰ یازده میلیون تومان فروخت، آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافی بر مبلغ قرض متعلق به مرتهن (قرض‌دهنده) نیست بلکه مال مالک فرش‌ها (راهن- قرض‌گیرنده) می‌باشد. توضیح بیشتر ماده موردنظر ۷۸۱ را در محل خودش انشاءا... ملاحظه خواهید نمود. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته در ارتباط با ماده فوق ۷۱۳ اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه در قرارداد ضمانت مضمون‌عنه (بدهکار) به طور ضمنی (غیرمستقیم) تعهد می‌کند که حالا که ضامن متعهد شد بدهی وی را به طلبکار بپردازد وی (مضمون‌عنه = بدهکار) هم هرگونه خسارتی و زیانی را که ضامن در این مورد تحمل کرده باشد به او بپردازد و جبران نماید. مثلاً اگر ضامن جهت پس دادن قرض آن بدهکار (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) مبلغ ۵/۰۰۰ پنج هزار تومان خرج و هزینه کرده باشد بدهکار (مضمون‌عنه) علاوه بر اینکه (هنگام مراجعه ضامن به او) باید مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان به وی بپردازد، وظیفه دارد که مبلغ ۵/۰۰۰ پنج هزار تومان هم بابت آن خرج و هزینه‌ای که ضامن (جهت پس دادن قرض بدهکار) نموده است به او بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره‌های ۲۱۸ و ۲۲۳ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته اینکه گاهی ممکن است ضامن و مضمون‌عنه با همدیگر تبانی و سازش کرده باشند که مضمون‌عنه (بدهکار) به ضامن می‌گوید شما به روشی کمتر از آنچه که بدهی واقعی است به مضمون‌له پرداخت کن (به شکلی که وی راضی باشد) و یا به طریقی سند و مدرکی تهیه کن که نشان‌دهنده پرداخت کمتر از مقدار واقعی دین (بدهی) باشد تا اینکه بخشی از بدهی را نپرداخته و آن بخش جزء اموال زمان ورشکستگی محسوب نشده و آن را بین خودمان تقسیم کنیم که از نظر حقوقی اینگونه تبانی بیع ضامن و مضمون‌عنه (بدهکار) همانند این است که مضمون‌عنه وانمود می‌کند که بدهکار است و با جعل سند و مدرک بدهکاری سعی و تلاش در جهت تحصیل اعتبار (وجه) و گرفتن وام (به منظور بازپرداخت قرض ادعایی) می‌نماید. مثلاً براساس همان مثال زده شده وقتی که آن شخص مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان از شخصی قرض می‌گیرد و قرض‌دهنده یک ضامن از بدهکار (مضمون‌عنه) می‌گیرد آنگاه به دلیل خاصی مثل حالت ورشکستگی آن ضامن

وقتی که آماده پرداخت آن بدهی (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) می‌گردد با مضمون عنه تبانی و سازش می‌کنند که به روشی مقدار کمتری (با رضایت مضمون‌له = طلبکار) به آن طلبکار بپردازد با سند و مدرکی وانمود کند که آن مقدار مثلاً مبلغ ۸/۰۰۰/۰۰۰ هشت میلیون تومان به طلبکار پرداخته است و دیگر اموالی ندارد در حالی که مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان دیگر در اختیار دارد (که جزء اموال آن مضمون‌عنه ورشکسته محسوب نمی‌شود) آنگاه مضمون‌عنه و ضامن هر دو از آن مبلغ (۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) بهره‌مند می‌شوند. شکل دیگر تبانی مضمون‌عنه (بدهکار) و ضامن در این زمینه مربوط به مطلب مذکور در نکته شماره ۱ یک همین ماده است که گفته شد ضامن آنچه که برای پرداخت آن بدهی خرج و هزینه کرده است می‌تواند از مضمون‌عنه (بدهکار) مطالب نماید در این هنگام ممکن است مضمون‌عنه (بدهکار) و ضامن با همدیگر تبانی کنند که مضمون‌عنه به ضامن می‌گوید با جعل سند و مدرک وانمود کند که مبلغ زیادی جهت پرداخت دینِ (بدهی) او (مضمون‌عنه) به طلبکار (مضمون‌له) هزینه و خرج کرده است تا آن مقدار ادعاء شده ظاهراً از لیست و فهرست اموال وی (مضمون‌عنه) هنگام ورشکسته شدن خارج شده و ظاهراً به آن طلبکار (مضمون‌له) اختصاص داده شده باشد در حالی که واقعاً آن مقدار ادعا شده از اموال آن ورشکسته (مضمون‌عنه = بدهکار) خارج نشده است و آنگاه خود مضمون‌عنه (بدهکار) و ضامن از آن مقدار ادعاء شده (هزینه و خرجی ادعاء شده) بهره‌مند شوند. مثل اینکه در واقع مثلاً مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان خرج و هزینهٔ پرداخت آن بدهی به طلبکار شده است اما در اثر آن تبانی ضامن وانمود می‌کند که مبلغ ۲۰۰/۰۰۰ دویست هزار تومان هزینه و خرج پرداخت آن بدهی کرده است که در نتیجه با توجه به وضعیت ورشکستگی آن بدهکار مبلغ دویست هزار تومان از اموال وی خارج و جهت آن هزینه و خرجی ادعاء شده تخصیص داده شود در حالی که مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان آن اضافه بر هزینه بوده و در اثر آن تبانی و همدستی ضامن و مضمون‌عنه طبق قرار و توافقی که نموده‌اند آن مبلغ اضافی را بین خودشان تقسیم نمایند. به هر حال این صورت‌های تبانی (که شرح داده شد) همانند تظاهر به گرفتن وام و اعتبار جهت پرداخت دین (بدهی) است در حالی که این درخواست وام و اعتبار (با ادعاء پرداخت بدهی) فقط صوری و ظاهری می‌باشد که هر حکمی این موضوع داشته باشد. موارد تبانی مضمون‌عنه و ضامن هم (که شرح داده شد) همان حکم را دارا می‌باشد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۲۳ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۴- اگر ضامن زیادتر از دِیْنْ به داین بدهد، حَقِّ رجوع به زیاده نـدارد مگـر در صـورتی که با اِذْنِ مَضْمُونٌعَنْه داده باشد.

سؤال = آیا در هر صورت اگر ضامن بیشتر از بدهی بدهکار به طلبکـار بپـردازد حـق رجـوع بـه بدهکار جهت دریافت آن زیادی را ندارد؟

✍ **جواب** = فقط در یک صورت چنانچه ضامن بیشتر از مقدار بدهی به طلبکـار (مضـمون‌لـه) پرداخـت کرده باشد حق رجوع به بدهکار (مضمون‌عنه) جهت گرفتن آن زیادی را دارد و آن در صـورتی اسـت که ضامن با رضایت بدهکار (مضمون‌عنه) آن مقدار زیادی را بـه طلبکـار پرداختـه باشـد کـه در ایـن صورت می‌تواند برای گرفتن حتی آن مقدار زیادی هم به مضمون‌عنه (بدهکار) رجـوع نمایـد بنـابراین کسی که مثلاً مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان از شخصی قرض گرفته است و قرض‌دهنده یـک ضامن از قرض‌گیرنده (مضمون‌عنه) گرفته باشد و هنگـام فـرا رسـیدن موعـد پرداخـت آن قـرض آن ضامن بجای مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان (مقـدار بـدهی) مبلـغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پـنج میلیـون تومان به مضمون‌له (طلبکار = قرض‌دهنده) پرداخت نمود در این هنگام دو صورت قابل فرض و تصـور است: یکی اینکه ضامن هیچ‌گونـه اذن و اختیـار قـانونی جهـت پرداخـت آن مبلـغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یـک میلیون تومان اضافی به طلبکار نداشته است و بدون رضایت و مشورت بدهکار (مضمون‌عنه) ایـن کـار را کرده است و حتی بعد از پرداخت آن مبلغ اضافی بـاز هـم مضـمون‌عنـه (بـدهکار) راضـی بـه ایـن پرداخت اضافی نمی‌گردد که در این حالت هنگامی که ضامن بـرای دریافـت آنچـه را کـه بـه طلبکـار پرداخته است به بدهکار (مضمون‌عنه) مراجعه می‌کند فقط حـق دارد بـه انـدازه همـان مبلـغ بـدهی (=۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) از بدهکار مطالبه و درخواست نماید نه بیشتر. زیرا نسـبت بـه آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان هیچ‌گونه رضایت و اذنـی از طـرف بـدهکار جهـت پرداخـت آن نداشته است و حتی بدهکار بعد از پرداخت هم راضی به آن مبلغ اضافی نشده است. صـورت دوم ایـن است که ضامن همان ابتداء قبل از اینکه مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان را بـه طلبکـار بپـردازد بدهکار (مضمون‌عنه) به ضامن می‌گوید اگر حداکثر تا یک میلیون تومان هم بیشتر از بدهی مـوردنظر (۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) به طلبکار (قرض‌دهنده) بپردازی من راضی هستم و آن را به شـما پس می‌دهم که در این حالت چون که چنـین اذن و رضـایت صـریح و مسـتقیمی از طـرف بـدهکار (مضمون‌عنه) نسبت به پرداخت آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومـان اضـافی صـادر شـده اسـت ضامن بعد از پرداخت مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بـه آن طلبکـار بـرای گـرفتن کـل مبلـغ پرداخت شده می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نمـوده و کـل آن مبلـغ را از وی درخواسـت و

مطالبه نماید و مضمون‌عنه (بدهکار) هم مکلف به پرداخت تمام آن مبلغ می‌باشد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه اذن و رضایت بدهکار (مدیون = مضمون‌عنه) نسبت به پرداخت بیشتر از مقدار بدهی (به وسیله ضامن) به دو شکل محقق می‌شود: یکی اینکه هنگام انعقاد قرارداد ضمانت بدهکار به ضامن اذن و اختیار می‌دهد که شما می‌توانی و اختیار داری که بیشتر از مقدار بدهی ضمانت کنی. مثلاً وقتی که بدهی آن بدهکار مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان است مضمون‌عنه (بدهکار) به ضامن می‌گوید می‌توانی بیشتر از آن مبلغ (۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) ضمانت کنی که در این حالت طبق اذن و رضایتی که مضمون‌عنه (بدهکار) نسبت به ضمانت بیشتر از مقدار بدهی داده است چنانچه آن ضامن بجای پرداخت ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان (مقدار بدهی) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به طلبکار (مضمون‌له) داد بعداً می‌تواند به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کرده و کل مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان را از بدهکار (مضمون‌عنه) مطالبه نماید هرچند که مقدار مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان آن زائد بر اصل مقدار بدهی آن بدهکار است. دوم اینکه آن بدهکار (مضمون‌عنه) هنگام انعقاد قرارداد ضمانت اذن به ضمانت بیش از مقدار بدهی به ضامن نمی‌دهد بلکه ضمانت آن ضامن فقط به اندازهٔ همان مقدار بدهی (۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) منعقد می‌گردد اما بعداً هنگام پرداخت ضامن آن بدهکار (مضمون‌عنه) به ضامن اذن می‌دهد که بیشتر از مقدار بدهی به مضمون‌له پرداخت نماید. مثلاً به ضامن می‌گوید اگر حداکثر تا ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافی پرداخت کردی اشکالی ندارد و مورد رضایت و تأیید من می‌باشد که در این صورت هم چنانچه آن ضامن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به آن طلبکار پرداخت کرد بعداً حق دارد به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع نموده و کل آن مبلغ پرداخت شده (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را از او درخواست نماید که در این صورت نیز بدهکار موظف است تمام مبلغ پرداخت شده را به ضامن بپردازد هر چند که مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان آن زائد بر اصل بدهی می‌باشد. زیرا رضایت و اذن او نسبت به پرداخت بیشتر از مقدار بدهی در حقیقت یک تعهد و الزامی است که داده است تا آنچه را که ضامن غرامت می‌کشد جبران نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۲۹ رجوع کنید.»

■ ۲- نکته دوم اینکه اصل اولی این است که اذن داده شده جهت ضمانت ضمانت کردن به اندازه همان بدهی است نه بیشتر از آن. زیرا اذن به ضمان بیشتر امری است خلاف اصل و نیاز به تصریح دارد. بنابراین وقتی که طبق مثال زده شده مضمون‌عنه (بدهکار) اذن می‌دهد به آن شخص که از

بدهی وی (بدهکار = مضمون‌عنه) ضمانت کند به نفع طلبکار (مضمون‌له) و هیچ‌گونه تصریحی و بیان مستقیم و آشکاری نسبت به رضایت وی (مضون‌عنه) جهت ضمانت کردن مبلغ بیشتری از اصل بدهی وجود ندارد در این حالت آن ضامن فقط می‌تواند به اندازه همان اصل و مقدار بدهی (طبق مثال مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) ضمانت کند نه بیشتر. «نسبت به این موضوع به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

■ ۳- سومین نکته پیرامون ماده فوق ۷۱۴ را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم، وقتی که مضمون‌عنه (بدهکار) به ضامن اذن داد تا ضمانت بیشتر از مقدار دین (بدهی) را بنماید در این حالت حتماً اذن و رضایت نسبت به پرداخت معادل بدهی نیز صادر شده است و نیازی به اذن دوباره جهت پرداخت معادل بدهی ندارد. بنابراین براساس همان مثال زده شده وقتی که مضمون‌عنه (بدهکار) به ضامن گفت می‌توانی بیشتر از مقدار بدهی ضمانت کنی و یا به ضامن بگوید می‌توانی بیشتر از مقدار بدهی پرداخت کنی در این صورت همان‌طوری که آن بدهکار اذن و رضایت نسبت به ضمانت و پرداخت بیشتر از مقدار بدهی داده است حتماً اذن و رضایت نسبت به ضمانت و پرداخت همان مقدار بدهی هم داده است که طبق مثال زده شده وقتی که مضمون‌عنه به مقدار ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان بدهکار است اگر به ضامن گفت شما حداکثر تا مقدار ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان بیشتر از اصل بدهی می‌توانی ضمانت کنی (و یا بگوید می‌توانی پرداخت کنی) در این حالت آن بدهکار اذن و رضایت به پرداخت همان مقدار بدهی نیز داده است و برای اینکه ضامن بتواند به همان مقدار ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان (برابر با بدهی) به ممضون‌له (طلبکار) پرداخت نماید لازم نیست دوباره به صورت جداگانه به ضامن بگوید اذن و اختیار داری که به مقدار همان اصل بدهی (مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) به طلبکار پرداخت کنی. بلکه همان اذن و اختیار اولی برای مختار و مأذون بودن ضامن جهت ضمانت کردن و پرداختن به مقدار اصل بدهی کافی است. نتیجه اینکه اگر آن ضامن با استناد به همان اذن و رضایت اولی دقیقاً به اندازه همان مبلغ بدهی (۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان) به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود از نظر حقوقی عملی صحیح و درست انجام داده و به همین جهت بعد از پرداخت می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نموده و از او بخواهد که مبلغ ۴/۰۰۰/۰۰۰ چهار میلیون تومان به وی بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۵- هرگاه دِیْن مدَّت داشته و ضامن قبل از مُوعِد آن را بدهد، مادام که دِیْنْ حالّ نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند.

سؤال = آیا بعد از اینکه ضامن بدهی را به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود در هر صورت فوراً می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) جهت دریافت مانند آنچه که پرداخت نموده است مراجعه نماید؟

جواب = باید دید آیا آن بدهی که ضامن پرداخت کرده است در اصل مدت‌دار بوده یا نه؟ که اگر مدت‌دار (مؤجّل) نبوده است و می‌بایست فوراً به طلب کار پرداخت می‌شده و ضامن هم (به دلیل فوری بودن پرداخت آن بدهی) فوراً آن را پرداخت کرده است در این صورت بلافاصله بعد از پرداخت کردن می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه نماید و از او بخواهد تا مانند آنچه را که به طلبکار (مضمون له) پرداخت کرده است به او بپردازد اما اگر موعد پرداخت آن بدهی نرسیده است و به عبارتی دیگر آن بدهی مؤجّل یعنی مدت‌دار بوده و هنوز زمان پرداخت آن فرا نرسیده است و ضامن قبل از رسیدن موعد پرداخت آن بدهی اقدام به پرداخت آن به مضمون‌له (طلبکار) نماید در این صورت قبل از اینکه آن بدهی (دین) حالّ شود یعنی موعد پرداخت آن فرا رسد نمی‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه کند و از او مطالبهٔ پرداخت مانند آنچه را که وی (ضامن) به طلبکار داده است بنماید. از این رو کسی که مثلاً مقدار ۱۰۰ یکصد کیلوگرم گندم به ارزش قیمت مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان از یک کشاورزی به صورت نسیه خریده است که حداکثر بعد از گذشت یک ماه از تاریخ آن معاملهٔ خرید و فروش خریدار (بدهکار) کل قیمت آن گندم‌ها (مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) را به فروشنده بپردازد و فروشنده هم جهت اطمینان بیشتر که به طلب خود می‌رسد یک ضامن از خریدار گرفته باشد در این صورت چنانچه آن ضامن قبل از پایان یافتن آن یک ماه (مهلت مقرر در قرارداد خرید و فروش گندم جهت پرداخت قیمت) اقدام به پرداخت قیمت آن گندم‌های خریداری شده (مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) به فروشنده نمود حق ندارد فوراً به آن خریدار (بدهکار = مضمون‌عنه) برای گرفتن مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان رجوع کند چون که هنوز موعد پرداخت آن بدهی فرا نرسیده است و ضامن باید صبر کند تا آن یک ماه مقرر شده در قرارداد به پایان برسد آنگاه برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به بدهکار (خریدار) رجوع نماید و به اصطلاح حقوقی باید آن بدهی مؤجّل (مدت‌دار) حالّ شود یعنی یک ماه تمام شود که زمان پرداخت آن قیمت (مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) فرا می‌رسد آنگاه ضامن برای گرفتن مانند آنچه که به طلبکار (فروشنده) پرداخت کرده است به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کند. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکته‌ای را در پایان شرح و توضیح ماده فوق ۷۱۵ بیان می‌کنیم و آن نکته این است که گاهی برای ضمان هم (در قرارداد ضمان) اجل (مدت) تعیین می‌کنند همان‌طوری

که پرداخت خود بدهی (دین) نیز مدت (اجل) دارد. به سخن دیگر در معامله نسیه مانند مثال زده شده علاوه بر اینکه برای پرداخت بدهی (قیمت گندم‌های خریده شده = ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) مدت یک ماه (اجل) تعیین نموده‌اند ممکن است هنگامی که فروشنده یک ضامن از مضمون‌عنه (بدهکار) می‌گیرد آن ضامن هم برای زمان انجام تعهدش (پرداخت بدهی خریدار گندم) یک مدتی (اجل) تعیین نماید که اگر طرف مقابل با آن مدت موافقت نمود باید طرفین به آن پایبند باشند که تعیین مدت (برای انجام تعهد) از سوی ضامن سه صورت دارد: یکی اینکه مدت ضمان کمتر از مدت (اجل) بدهی است. دوم اینکه مدت (اجل) ضمان مساوی با مدت (اجل) بدهی است. سوم اینکه مدت (اجل) ضمان بیشتر از مدت (اجل) بدهی است. هر کدام از این صورت‌ها نسبت به پرداخت کردن ضامن حکم مخصوص خود را دارد: در مورد صورت اول طبق مثال زده شده مثلاً ضامن می‌گوید من بدهی آن خریدار را ۲۰ بیست روز بعد از انجام معامله خرید و فروش گندم پرداخت می‌کنم (در حالی که مدت و مهلت پرداخت بدهی به وسیله خریدار یک ماه بعد انجام معامله است) که در این صورت چون مدت (اجل) ضمان کمتر از مدت (اجل) آن بدهی می‌باشد چنانچه آن ضامن بعد از گذشت ۲۰ بیست روز از زمان انعقاد آن معامله بدهی خریدار را به فروشنده پرداخت نمود نمی‌تواند بلافاصله به بدهکار (خریدار = مضمون‌عنه) برای گرفتن مبلغ پرداخت شده به فروشنده (۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) رجوع کند چون که هنوز ۱۰ روز دیگر به فرا رسیدن موعد پرداخت آن قیمت (۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) گندم‌ها باقی مانده است و در نتیجه ضامن باید ۱۰ روز دیگر صبر کند آنگاه به خریدار برای گرفتن مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان رجوع نماید. در مورد صورت دوم که مدت (اجل) ضمان مساوی با مدت (اجل) بدهی می‌باشد وقتی که مدت ضمان همان یک ماه [برابر با مدت پرداخت بدهی (قمیت گندم‌ها)] می‌باشد معلوم است که بعد از یک ماه که از تاریخ انعقاد معامله خرید و فروش گندم‌ها گذشت (که موعد پرداخت قیمت آن گندم‌ها فرا رسید) چنانچه ضامن هم به تعهدش عمل کند (که موعد عمل به تعهد او هم فرا رسیده است) و مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان را به فروشنده گندم پرداخت نمود می‌تواند فوراً به بدهکار (خریدار گندم) رجوع نموده و از او بخواهد مانند آنچه را که وی به فروشنده پرداخت نموده است بپردازد زیرا در این فرض آن بدهی حالّ شده است. (یعنی زمان پرداخت آن فرا رسیده است) صورت سوم مانند اینکه ضامن برای ضمان خود مثلاً مدت (اجل) دو ماه قرار می‌دهد [در حالی که مدت (اجل) پرداخت آن بدهی (قیمت گندم‌ها) طبق مثال یک ماه می‌باشد] در این صورت هم روشن است که بعد از گذشت یک ماه (موعد پرداخت بدهی) ضامن یک ماه دیگر فرصت و مهلت دارد برای

اینکه به تعهدش عمل نموده و آن قیمت را به فروشنده بپردازد اما هر زمانی قبل از تمام شدن آن یک ماه دیگر اقدام به پرداخت آن قیمت به فروشنده نمود بلافاصله بعداً می‌تواند به خریدار گندم (بدهکار = مضمون‌عنه) مراجعه نموده و از او درخواست کند تا مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان به وی بپردازد زیرا در فرض این صورت موعد پرداخت آن بدهی فرا رسیده است و پرداخت آن ضامن در زمان فرا رسیدن موعد پرداخت آن بدهی (قیمت گندم‌ها) صورت گرفته است. البته در مورد صورت اول که مدت ضمان آن ضامن کمتر از مدت و مهلت پرداخت آن بدهی می‌باشد در یک صورت چنانچه ضامن قبل از فرا رسیدن موعد پرداخت آن بدهی، بدهی موردنظر را بپردازد حق دارد فوراً (قبل از فرا رسیدن موعد پرداخت بدهی) به آن بدهکار (در مثال خریدار گندم به صورت نسیه) رجوع کند و از او بخواهد تا اینکه مثل همان مبلغی را که وی (ضامن) به طلبکار (فروشنده) پرداخت کرده است به او بپردازد و آن در صورتی است که هنگام ضمانت خود بدهکار (خریدار گندم در مثال) به ضامن اذن و اختیار داد تا مدت ضمانتش را کمتر از مدت پرداخت بدهی قرار دهد [که در مثال بدهکار به ضامن اختیار و اذن می‌دهد که مدت ضمان (عمل کردن به تعهدش) را ۲۰ بیست روز بعد از انجام خرید و فروش گندم‌ها قرار دهد در حالی که مدت (اجل) پرداخت قیمت آن گندم‌ها (بدهی خریدار) یک ماه بعد از تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش گندم می‌باشد.] به هر حال در این صورت چون که خود مضمون‌عنه (بدهکار = خریدار گندم) به ضامن اذن و اختیار داده که مدت ضمانش را کمتر از مدت پرداخت بدهی (قیمت گندم‌ها) قرار بدهد وقتی که آن ضامن بعد از گذشت ۲۰ بیست روز از تاریخ انجام آن معامله (در حالی که هنوز موعد پرداخت آن بدهی فرا نرسیده است) آن بدهی را پرداخت حق دارد فوراً به مضمون‌عنه رجوع نموده و از او درخواست پرداخت مثل آن مبلغ (۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) را بنماید. در همین رابطه حتی اگر مدت (اجل) آن ضمان برابر با مدت (اجل) پرداخت آن بدهی بوده باشد (که در مثال هر دو مدت یک ماه باشد) قبل از رسیدن موعد پرداخت بدهی و موعد ضمان (که موعد هر دو یکی است) مثلاً در روز ۲۵ بیست و پنجم بعد از زمان انجام آن معامله بدهکار (خریدار = مضمون‌عنه) به آن ضامن اذن و اختیار پرداخت آن بدهی را به فروشنده داد و ضامن هم با استناد به اذن وی آن قیمت (۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان) را به فروشنده داد در این صورت هم ضامن بعد از پرداخت آن قیمت به فروشنده می‌تواند فوراً به بدهکار (خریدار گندم) رجوع نموده و مبلغ ۱۰۰/۰۰۰ یکصد هزار تومان از وی مطالبه و درخواست نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۲۸ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۶- در صورتی که دِیْن حالّ باشد، هر وقت ضامن اَداء کند می‌تواند رجوع به مَضْمُونٌ‌عنه نماید، هر چند ضَمان مدَّت داشته و موعد آن نرسیده باشد، مگر آن که مَضمُونٌ‌عنه اِذْنِ به ضَمانِ مُؤَجَّلْ داده باشد.

سؤال = در صورتی که پرداخت بدهی حالّ (هم اکنون) باشد آیا ضامن هر وقت آن بدهی را پرداخت کرد می‌تواند برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کند؟

جواب = بلی، فقط در یک صورت نمی‌تواند فوراً بعد از پرداخت به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه کند و آن در صورتی است که مضمون‌عنه بدهکار به ضامن گفته باشد که فقط حق داری ضمانت مؤجل (مدت‌دار) داشته باشی که در موعد مقرر در ضمان بدهی را پرداخت کنی که در این حالت اگر آن ضامن قبل از رسیدن موعد مقرر در ضمان آن بدهی را پرداخت کند نمی‌تواند قبل از رسیدن آن موعد مقرر برای دریافت آنچه را که به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت کرده است به بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کند. بنابراین اگر مثلاً شخصی مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان بدهکار مالک باغی است که قطعه‌ای از باغ وی را به قیمت مبلغ فوق به طور نسیه خریده است که در ظرف مدت یک هفته تمام مبلغ مذکور (۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان) را به مالک باغ بپردازد و فروشنده یک ضامن از خریدار گرفته است و اکنون یک هفته سپری شده و آن بدهی حالّ شده که باید فوراً خریدار قیمت آن باغ خریداری کرده را به فروشنده بپردازد ولی مدت (اجل) آن ضمانت یک ماه از تاریخ انعقاد قرارداد خرید و فروش آن باغ است و طبق مثال سه هفته دیگر آن ضامن وقت و مهلت دارد برای پرداختن آن بدهی خریدار ولی چون اکنون زمان پرداخت آن بدهی (قمیت باغ) فرا رسیده و آن بدهی (دین) حالّ شده است هرگاه ضامن آن بدهی را پرداخت کند می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه کند و آن مبلغ پرداخت شده به طلبکار را از او مطالبه نماید هرچند که آن ضمان مدت داشته باشد و هنوز موعد پرداخت آن نرسیده باشد مگر اینکه مضمون‌عنه (بدهکار) با یک شرط رضایت به ضمانت کردن آن ضامن داده باشد و آن اینکه با ضامن شرط کرده است که ضمانت وی مؤجل بوده و فقط در موعد رسیدن پرداخت بدهی (در آن ضمانت) اقدام به پرداخت آن بدهی نماید که در این صورت هر چند که پرداخت آن بدهی حالّ و فوری باشد چنانچه ضامن پیش از رسیدن موعد پرداخت بدهی در قرارداد ضمانت اقدام به پرداخت آن بدهی نماید. پیش از رسیدن آن موعد مقرر در ضمان نمی‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) جهت دریافت آنچه که پرداخت کرده است مراجعه نماید. بنابراین طبق مثال زده شده وقتی که موعد پرداخت بدهی در قرارداد ضمانت

اقدام به پرداخت آن بدهی نماید پیش از رسیدن آن موعد مقرر در ضمان نمی‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) جهت دریافت آنچه که پرداخت کرده است مراجعه نماید. بنابراین طبق مثال زده شده وقتی که موعد پرداخت قیمت آن باغ (مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان) یک هفته بعد از انعقاد قرارداد خرید و فروش آن باغ است ولی مضمون‌عنه (بدهکار) با آن ضامن شرط می‌کند که در صورتی رضایت به ضمانت کردن وی می‌دهد که وی (ضامن) آن ضمانت را مؤجل (مدت‌دار) نموده و مدت آن را یک ماه از تاریخ بسته شدن قرارداد خرید و فروش آن باغ تعیین نماید. بدین ترتیب که زمان پرداخت آن بدهی توسط ضامن سه هفته بعد از فرا رسیدن موعد پرداخت آن بدهی توسط خریدار (بدهکار = مضمون‌عنه) باشد که بدین وسیله اگر ضامن قبل از تمام شدن آن چهار هفته (از تاریخ انجام گرفتن معاملهٔ خرید و فروش آن باغ) اقدام به پرداخت آن بدهی (قیمت باغ = مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان) به طلبکار (فروشنده) نمود آن زمان حق رجوع به بدهکار را ندارد و باید صبر کند تا آن ۴ چهار هفته تمام شود آنگاه به بدهکار مراجعه نماید و از او بخواهد که مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان به وی بپردازد. «جهت مطالعات بیشتر به کتاب قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر مراجعه نمایید.»

ماده ۷۱۷- هرگاه مَضْمُونٌعَنْه دِیْنْ را اَداء کند ضامن بَری می‌شود، هرچند ضامن به مَضمونٌعنه اِذْنِ در اَداءْ نداده باشد.

سؤال = آیا در هر صورت وقتی که مضمون‌عنه (بدهکار) بدهی خود را پرداخت نمود ضامن از آن تعهد و مسئولیت برئ و آزاد می‌شود؟

جواب = بلی زیرا پرداخت شدن بدهی به وسیله مضمون‌عنه (بدهکار) دو حالت دارد که یا با اذن و رضایت ضامن است و یا بدون اذن و آگاهی ضامن است که در هر دو صورت و حالت سبب برئ‌الذّمه شدن ضامن می‌گردد. از این رو اگر مثلاً بدهکاری مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون بدهی به یک پیمانکار ساختمان داشته باشد و آن پیمانکار (طلبکار) یک ضامن از آن بدهکار گرفته باشد اما بعداً خود بدهکار (مضمون‌عنه) بدهی خود (مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) را به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت می‌کند که در این حالت آن ضامن برئ‌الذّمه شده و از تعهد و مسئولیت پرداخت آن بدهی آزاد و رها می‌گردد خواه مضمون‌عنه هنگام پرداخت بدهی‌اش ابتدائاً موضوع را با ضامن در میان گذاشته و او را مطلع کرده باشد و خواه بدون اذن و آگاهی ضامن اقدام به پرداخت بدهی‌اش نموده باشد که در هر دو صورت آن پرداخت بدهی سبب برائت ذمّه آن ضامن می‌گردد.

قانونگذار در ماده ۲۶۷ قانون مدنی نیز پرداخت شدن بدهی (دین) بدهکار توسط شخص غیر از بدهکار را تأیید نموده است اگرچه آن شخص غیر مدیون (که بدهی را می‌پردازد) از طرف مدیون (بدهکار) اذن و رضایت نداشته باشد. اصل ماده ۲۶۷ قانون مدنی چنین مقرر می‌دارد: «ایفاء دین از جانب غیر مدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی که دین دیگری را اداء می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعه به او را دارد والّا حق رجوع ندارد.» قسمت نخست ماده فوق ۲۶۷ ناظر به مسئله مورد بحث است. زیرا در مسئله ضمانت در اصل پرداخت بدهی (ایفاء دین) بر عهده ضامن است و مضمون‌عنه مدیون محسوب نمی‌شودکه طبق ماده ۲۶۷ قانون مدنی چنانچه مضمون‌عنه بدون اطلاع دادن به مدیون (ضامن) آن بدهی را بپردازد آن پرداخت صحیح خواهد بود. بند ۲ ماده ۷۴۶ قانون مدنی که می‌گوید: «در مورد ذیل کفیل بری می‌شود... ۲- در صورتی که مکفول در موقع مقرر شخصاً حاضر شود.» نیز تأییدی بر گفته قانونگذار در ماده ۷۱۷ قانون مدنی محسوب می‌شود زیرا مکفول به منزله مضمون‌عنه است و کفیل هم به منزله ضامن می باشد که وقتی مضمون‌عنه (بدهکار) خودش بدهی خود را بدهد ذمه و عهدهٔ ضامن آزاد و رها می‌گردد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته در این رابطه اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه باید توجه داشت که در همان فرض بیان شده در مادهٔ فوق ۷۱۷ (که پرداخت مضمون‌عنه سبب برائت ذمه ضامن می‌شود هر چند که مضمون‌عنه بدون اذن ضامن پرداخت کرده باشد) چنانچه ضامن هم (علاوه بر مضمون‌عنه) بدهی موردنظر را به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نماید حق رجوع به مضمون‌عنه را جهت گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است را ندارد زیرا آنچه را که ضامن پرداخت کرده است بدهی مضمون‌عنه (بدهکار) نیست (تا حق رجوع به مضمون‌عنه را داشته باشد) بلکه مبلغی است که به صورت ناروا پرداخت شده است و حق دارد به مضمون‌له رجوع نموده و آن را پس بگیرد و مضمون‌له هم مکلّف است که آن مبلغ را پس بدهد زیرا قانوناً کسی که عمداً یا سهواً مالی را که مستحق نیست از کسی دریافت نماید باید آن را به مالکش برگرداند. ماده ۳۰۱ قانون مدنی در این مورد می‌گوید: «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.» معلوم است که مضمون‌له بار دوم که معادل طلب خود را از ضامن گرفته است (در حالی که قبلاً طلب خود را از مضمون‌عنه دریافت کرده است) استحقاق آن را نداشته و باید آن را به ضامن (مالک آن) پس بدهد خواه عمداً آن‌را دریافت کرده در حالی که متوجه موضوع بوده است و یا اینکه از روی سهو و فراموشی (که قبلاً طلب خود را گرفته است) آن را دریافت کرده باشد. به هر حال در هر تقدیر و صورت مضمون‌له چون استحقاقی نسبت

به آن مال (بدهی که بار دوم پرداخت شده) ندارد باید آن را به ضامن (مالک) پس بدهد. از این رو کسی که مثلاً مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون بابت خریدن یک ماشین بدهکار فروشندهٔ ماشین می‌باشد و فروشندهٔ یک ضامن از خریدار گرفته است و مضمون‌عنه (خریدار) خودش کل قیمت ماشین خریداری کرده (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را به فروشنده پرداخت کرده باشد و ضامن به دلیل بی اطلاعی از پرداخت مضمون‌عنه (بدهکار = خریدار ماشین) او هم مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود در این حالت ضامن حق مراجعه به مضمون‌عنه (بدهکار = خریدار ماشین) را جهت دریافت مانند مبلغ پرداخت شده را ندارد زیرا زمانی مضمون‌عنه موظف و مکلف است مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان به ضامن بدهد که خود مضمون‌عنه آن مبلغ را به عنوان پرداخت بدهی به مضمون‌له (طلبکار) نپرداخته باشد و فقط ضامن آن را پرداخته باشد اما در این فرض که مضمون‌عنه آن مبلغ را خودش پرداخته است (و در اصل وظیفه خود مضمون‌عنه بوده که آن مبلغ را بپردازد) گرچه ضامن اطلاعی از پرداخت مضمون‌عنه نداشته و همان مبلغ را به مضمون‌له می‌پردازد نمی‌تواند برای گرفتن معادل آن به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع کند و باید به خود مضمون‌له (طلبکار = فروشنده ماشین) رجوع کند و فروشنده هم باید آن مبلغ اضافی تحویل گرفته را به استناد ماده ۳۰۱ قانون مدنی (که گذشت) به ضامن پس بدهد خواه عمداً در حالی که متوجه قضیه بوده است آن مبلغ اضافی را گرفته است و خواه به دلیل فراموشی و سهواً آن را گرفته باشد که در هر دو صورت چون استحقاق دریافت آن را نداشته است باید آن را به مالکش (ضامن) برگرداند.

■ ۲- دومین نکته را در ارتباط با تکمیل نکته اول قرار می‌دهیم که در همان ارتباط باید اضافه کنیم که می‌توان یک صورت فرض نمود که با وجود اینکه ضامن (علاوه بر مضمون‌عنه) برای دومین بار مبلغ بدهی را به طلبکار پرداخته است و ضامن نتواند آن مبلغ پرداخت شده اضافی را از طلبکار پس بگیرد مضمون‌عنه باید جبران خسارت وارد شده بر ضامن را بنماید و معادل همان مبلغ پرداخت شده را به ضامن بپردازد و آن در صورتی است که با خواهش و اذن و التماس مضمون‌عنه (بدهکار) آن ضامن از بدهی ضمانت کرده باشد که در این حالت چون مضمون‌عنه کوتاهی و تقصیر نموده است و به ضامن اطلاع نداده که من بدهی‌ام را به طلبکار پرداخته‌ام و ضامن هم به دلیل ناآگاهی از این موضوع دوباره آن مبلغ موردنظر را به طلبکار می‌پردازد، که در این حالت چون مضمون عنه مقصر بوده است باید معادل آنچه را که ضامن پرداخت نموده است به وی بپردازد. بنابراین طبق مثال زده شده در نکته شمارهٔ ۱ همین ماده ۷۱۷ چنانچه خریدار آن ماشین از آن

ضامن خواهش و التماس کرده باشد که از او ضمانت کند و آن ضامن هم بـر مبنـای تقاضـای وی آن ضمانت را پذیرفته باشد آنگاه خود مضمون‌عنه (خریدار ماشـین) بـدون اینکـه ضـامن را بـاخبر کنـد بدهی‌اش (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان = قیمت ماشین خریده شده) را به فروشـنده ماشـین می‌پردازد و ضامن هم که اطلاع از این پرداخـت مضـمون‌عنـه نـدارد او هـم مبلـغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان به فروشنده پرداخت می‌نماید که در این حالت (همان‌طوری که گفتـه شـد) بـه دلیـل اینکه آن ضمانت با درخواست و خواهش مضمون‌عنه (خریدار ماشـین) بـوده و وی نسـبت بـه بـاخبر کردن ضامن مبنی بر پرداخت شدن آن بدهی تقصیر و کوتاهی نموده است چنانچه ضـامن نتوانـد آن مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان اضافی پرداخت شده را از آن طلبکار (مضمون‌لـه) پـس بگیـرد. مضمون‌عنه باید آن خسارت وارد شده بر ضـامن را جبـران نمـوده و مبلـغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیـون تومان به ضامن بدهد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلـد ۴، شـماره ۲۱۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۸- هرگاه مَضْمُونٌلَه ضامن را از دِیْنْ اِبْراء کند، ضامن و مَضْمُونٌعَنه هر دو بَری می‌شوند.

سؤال = اگر ضامن از پرداخت بدهی برئ و آزاد شد آیا مضمون‌عنه (بدهکار) هـم بـرئ و آزاد می‌شود؟

جواب = بلی براساس گفته قانونگذار در ماده فـوق ۷۱۸ چنانچـه مضـمون‌لـه (طلبکـار) ضـامن را از پرداخت کردن بدهی برئ و معاف نمود در این حالت علاوه بر ضـامن، مضـمون‌عنـه (بـدهکار) نیـز از پرداخت آن بدهی معاف و برئ شده است. بنابراین کسی که مثلاً مبلغ ۵۰۰/۰۰۰ پانصد هـزار تومـان بابت تعمیرات منزلش بدهکار یک بنّا مـی‌باشـد و آن بنّـاء یـک ضـامن از وی گرفتـه اسـت آنگـاه آن طلبکار (بنّاء) آن ضامن را از پرداخت آن بدهی (مبلـغ ۵۰۰/۰۰۰ پانصـد هـزار تومـان) بـرئ و معـاف می‌سازد که در این حالت علاوه بر ضامن، مضـمون‌عنـه (بـدهکار) نیـز از پرداخـت آن بـدهی معـاف می‌شود. بدین ترتیب که دیگر مضمون‌له (طلبکار = بناء) علاوه بر اینکه نمی‌تواند بـرای گـرفتن طلـب خود به آن ضامن رجوع کند به مضمون‌عنه (بدهکار) هم نمی‌تواند رجوع کند کـه از او بخواهـد مبلـغ مذکور را بپردازد چون که مضمون‌عنه (بدهکار) هم در کنار ضـامن بـرئ‌الذمـه و معـاف شـده اسـت. نکته‌ای که در پایان شرح و توضیح ماده فوق ۷۱۸ اضافه می‌کنـیم ایـن اسـت کـه همـان‌طـوری کـه مضمون‌له طلبکار بعد از ابراء ضامن از پرداخت آن بدهی حق رجوع به ضامن (بناء) و یـا مضـمون‌عنـه (بدهکار = مالک منزل تعمیر شده طبق مثال) را ندارد آن ضامن حق ندارد به مضمون‌عنـه (بـدهکار = مالک منزل تعمیر شده) برای گرفتن آن مبلغ بدهی (۵۰۰/۰۰۰ پانصد هزار تومـان) رجـوع کنـد کـه

این مطلب را قانونگذار در مادهٔ بعدی ۷۱۹ بیان کرده است. «در این مورد بـه کاتوزیـان، دکتـر ناصـر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره‌های ۲۲۳ و ۲۳۰ رجوع کنید.»

ماده ۷۱۹- هرگاه مَضمُونٌلَه ضامن را اِبْراء یا دیگری مَجّاناً دیْنْ را بدهد، ضـامن حَـقِّ رجـوع بـه مَضْمُونٌعَنْهْ را ندارد.

سؤال = آیا بعد از اینکه ضامن از پرداخـت بـدهی معـاف و بـریٔ شـد و یـا شـخص دیگـری بـه صورت مجانی آن بدهی را به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت نمود ضامن می‌تواند به مضـمون‌عنـه (بدهکار) رجوع کند؟

جواب = خیر. در این صورت‌های گفته شده (معاف شـدن ضـامن از پرداخـت بـدهی و پرداخـت شـدن بدهی توسط یک شخص دیگری به طور مجانی) ضامن حق مراجعـه بـه مضـمون‌عنـه (بـدهکار) جهـت گرفتن آن بدهی موردنظر را ندارد. بنابراین اگر مثلاً مسئول شرکتی مبلـغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهـل میلیـون تومان بدهکار یک کارفرمایی بوده باشد و آن کارفرما ضامن را از پرداخت آن بـدهی معـاف و بـریٔ‌الذمـه نماید آن ضامن بعداً نمی‌تواند به آن شرکت مراجعه کند و ادعاء کند کـه آن کارفرمـا مـن را از پرداخـت آن بدهی (مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان) معاف و بریٔ‌الذمه نموده اسـت و آن شـرکت معـاف نشده است پس باید آن شرکت مبلغ مذکور را به من بپردازد. دلیـل اینکـه چنـین ادّعـایی از آن ضـامن پذیرفته نیست این است که معنای معاف کردن و بریٔ الذمه کردن آن ضامن این است کـه طبـق مثـال آن کارفرما به آن ضامن اعلام می‌کنـد کـه لازم نیسـت آن بـدهی را از طـرف مضـمون‌عنـه (بـدهکار = شرکت) پرداخت کنی که معنا و مفهوم این مطلب این است کـه مضـمون‌عنـه (در مثـال شـرکت) هـم مانند ضامن از پرداخت آن بدهی معاف و بریٔ‌الذّمه می‌باشد و این معنی و مفهوم با حـق داشـتن ضـامن که به مضمون‌عنه (در مثال شرکت) مراجعه کند بـرای گـرفتن معـادل آن بـدهی (مبلـغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان) سازگاری ندارد. همه آنچه که بیان شد در مـوردی نیـز جـاری مـی‌شـود کـه یـک شخص دیگری (غیر از ضامن) آن بدهی شرکت را به کارفرما بپردازد که در این حالـت هـم ضـامن حـق ندارد به آن شرکت مراجعه نمود و پرداخت آن مبلغ را مطالبه نماید. آنچه را که بیـان کـردیم بـه شـکل دیگری در ماده قبلی نیز مشـاهده مـی‌کنـیم کـه قانونگـذار در آن مـاده ۷۱۸ بیـان مـی‌کنـد: «هرگـاه مضمون‌له ضامن را از دین ابراء کند، ضامن و مضمون‌عنه هر دو بریٔ مـی‌شـوند.» نکتـه‌ای کـه در پایـان شرح و توضیح ماده فوق ۷۱۹ اضافه می‌کنیم این است کـه از نظـر و بیـان قانونگـذار در دو مـاده ۷۱۸ و ۷۱۹ قانون مدنی چنین استنباط می‌شود کـه در مـوردی ضـامن حـق دارد بـه مضـمون‌عنـه (بـدهکار)

مراجعه کند و معادل مبلغ بدهی را از او بگیرد که ضامن غرامتی و خسارتی را در اثر آن قرارداد ضمانت تحمل کرده باشد مثل اینکه مبلغ بدهی را طبق مثال زده شده به آن کارفرما پرداخته باشد آنگاه حق دارد به شرکت (بدهکار = مضمون‌عنه) رجوع نموده و مثل مبلغ پرداخت کرده (غرامت کشیده) را از آن شرکت بگیرد. بنابراین اگر ضامن غرامتی و خسارت و ضرری را از ناحیه آن ضامن متحمل نشده باشد و چیزی از مال خودش به طلبکار (مضمون‌له) نداده باشد حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را ندارد. به همین جهت چنانچه طلبکار (مضمون‌له) ضامن را بریءالذّمه از پرداختن آن مبلغ بدهی نموده باشد ضامن نمی‌تواند به بدهکار (مضمون‌عنه) برای گرفتن معادل آن بدهی مراجعه نماید که طبق مثال وقتی آن کارفرما بدهی موردنظر آن شرکت (مبلغ ۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان) را به ضامن می‌بخشد و ذمه و عهده او را بریء و آزاد می‌کند در اینجا چون آن ضامن غرامتی و خسارتی را در اثر قرارداد ضمانت متحمل نشده است (چون که مبلغی و مالی از خودش به مضمون‌له (طلبکار = کارفرما) نداده است) حق ندارد از بدهکار (شرکت = مضمون‌عنه) آن مبلغ بدهی (۴۰/۰۰۰/۰۰۰ چهل میلیون تومان) و یا حتی کمتر از آن را مطالبه نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۲۳ رجوع کنید.»

ماده ۷۲۰- ضامنی که به قصد تَبَرُّعْ ضمانت کرده باشد حَقِّ رجوع به مَضْمونٌعَنْهْ ندارد.

سؤال = آیا در ضمانت تبرّعی (مجانی) آن ضامن می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) برای گرفتن معادل آنچه که به طلبکار (مضمون‌له) پرداخت کرده است مراجعه نماید؟

جواب = خیر، بلکه زمانی ضامن حق رجوع به بدهکار و گرفتن معادل آنچه را که پرداخت کرده است را دارد که هنگام ضمانت کردن قصد مجانی (تبرّعی) ضمانت کردن را نداشته باشد بلکه با این قصد و نیت از آن بدهکار (مضمون‌عنه) ضمانت کرده است که بعد از اینکه از مال خودش آن بدهی بدهکار (مضمون‌عنه) را پرداخت نمود به بدهکار مراجعه نماید و از او بخواهد که مثل آنچه را که وی پرداخت کرده است به او بدهد. بنابراین در موردی که مثلاً یک شخص پولداری به قصد احسان و خدمت به هم نوع خود از شخصی که مبلغ ۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان جهت ساختن مسکن قرض کرده است ضمانت نمود و آن مبلغ قرض (۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومان) را به قرض دهنده پرداخت نمود بعداً حق ندارد به آن بدهکار (مضمون‌عنه) رجوع کند و از او بخواهد که معادل آنچه را که وی به قرض‌دهنده پرداخت نموده است به او بپردازد ازیرا همان‌طوری که گفته شد ضامن به قصد تبرّع (مجانی) و احسان و نیکی کردن بلاعوض ضمانت از آن بدهکار را قبول کرده است در حالی که شرط حق رجوع داشتن به بدهکار بعد از پرداخت بدهی این است که ضامن هنگام

ضمانت کردن و پرداختن مبلغ بدهی با هدف و قصد مراجعه به بدهکار و گرفتن آنچه را کـه پرداخـت کرده است، آن ضمانت را پذیرفته باشد.] قانونگذار در ماده ۲۶۷ قانون مدنی بیان مـی‌کنـد کـه بـرای اینکه آن شخص که بدهی دیگری را می‌پردازد حق داشته باشد به بدهکار رجوع نماید اذن و رضـایت آن بدهکار جهت پرداخت بدهی وی شرط است: اصل مادهٔ ۲۶۷ این‌چنین است: «ایفاء دیـن از جانـب غیر مدیون هم جایز است اگرچه از طرف مدیون اجازه نداشته باشد ولیکن کسی کـه دیـن دیگـری را اداء می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعهٔ به او دارد والّا حق رجوع ندارد.» اکنـون بـا ملاحظـه مطالـب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه با استفاده از ماده ۲۶۷ قانون مدنی می‌توان ملاک و معیار حـق رجـوع ضـامن به مضمون‌عنه (بدهکار) را اذن و اختیار دادن مضمون‌عنه (بدهکار) به آن فرد (ضامن) جهت ضـمانت کردن می‌باشد که اگر آن فرد با اذن و اجازه و رضایت مضمون‌عنه (بدهکار) اقدام بـه ضـمانت کـردن بدهی وی نموده باشد در این صورت بعد از اینکه ضامن آن بدهی را به طلبکار (مضمون‌لـه) پرداخـت نمود حق دارد با مراجعه به مضمون‌عنه (بدهکار) از او بخواهد تا معادل آنچه را که وی پرداخت کـرده است به او بدهد اما اگر آن فرد بدون اذن و رضایت مضمون‌عنه اقدام به ضـمانت کـردن از وی نمـوده باشد دراین صورت حق ندارد برای دریافت مثـل آنچـه کـه پرداخـت نمـوده اسـت بـه مضـمون‌عنـه (بدهکار) رجوع کند. مثال این نکته را همان مثال زده شده در شرح و توضـیح مـاده فـوق ۷۲۰ قـرار می‌دهیم که چنانچه قرض‌گیرنده آن وام (۳۰/۰۰۰/۰۰۰ سی میلیون تومـان) جهـت مسـکن بـه آن فرد اذن و اختیار داده باشد که از وی ضمانت نموده و وام او را پرداخت نماید در این حالت آن ضـامن حق دارد بعد از پرداخت آن وام برای گرفتن مثل آن به قرض‌گیرنـده رجـوع نمایـد ولـی چنانچـه آن فرد بدون اذن قرض‌گیرنده و کسب رضایت او اقدام به پرداخـت وام وی نمـوده باشـد در ایـن صـورت حق رجوع به قرض‌دهنده جهت گرفتن مانند آنچه را که پرداخت کرده است ندارد. «در این زمینه بـه کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۰۹ رجوع کنیـد.» همچنـین ملاحظـه مـاده ۲۶۷ قانون مدنی نیز در این مورد مفید است که در قسـمت اخیـر آن آمـده چنـین آمـده اسـت: «... ولیکن کسی که دین دیگری را اداء می‌کند اگر با اذن باشد حق مراجعـه بـه او دارد والّـا حـق رجـوع ندارد.» «همچنین می‌توانید به کتاب دکتر سید حسن امامی، جلد ۲، صفحه ۲۷۴ و کتـاب مصـطفی عدل، شماره ۷۵۸ رجوع کنید.» «جهت توضیحات بیشتر و کاهش حجم این کتـاب مکمـل و مـتمم شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته را دنبال کنید.»

■ ۲- مورد دیگری که براساس قانون شخصی که در جهت حفظ منافع دیگری مالی از خود خرج و هزینه می‌کند به قصد اینکه بعداً آن مال را از آن شخص موردنظر (که منافع وی را حفظ کرده است) بگیرد این است که مالک اموالی غائب و دور از اموال خود می‌باشد و چون دسترسی به اموالش ندارد و آن اموال در معرض تلف شدن قرار می‌گیرد که در اینجا اگر فردی به منظور حفظ و نگهداری این اموال از آن شخص غائب ضمانت می‌کند به این معنی که تصمیم می‌گیرد با خرج کردن و هزینه کردن مبلغی مانع از خراب و فاسد شدن آن اموال غائب گردد و قصدش هم این است که بعداً که به آن شخص غائب دسترسی پیدا کرد مانند آنچه که خرج کرده است از او بگیرد که در این حالت نیز حق دارد بعد از اینکه مبالغی از اموال خودش در این زمینه خرج نمود به آن شخص (مضمون‌عنه) رجوع کند و از او بگیرد. آنچه گفته شد در مورد شخص محجور هم جاری می‌گردد زیرا شخص محجور مانند سفیه یا صغیر نمی‌تواند در اموالش تصرف کند بنابراین در موردی که حفظ اموال وی توسط ولیّ یا قیّم آنها ممکن نیست شخص دیگری می‌تواند به منظور حفاظت از اموال آنها مبالغی (که نیاز است) از اموال خود خرج نگهداری آن اموال نماید آنگاه برای گرفتن مانند آنچه که خرج کرده است رجوع به ولیّ یا قیّم آنها نماید و یا بعد از اینکه خود آنها رشید و بالغ شدند به آنها مراجعه کند. قانونگذار در ماده ۳۰۶ قانون مدنی نیز درباره حفظ و نگهداری کردن اموال غایب یا محجور سخن گفته و در این باره چنین اظهار می‌دارد: «اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آنها را بدون اجازه مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند باید حساب زمان تصدی خود را بدهد... مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است. » مبنای این حق رجوع اداره کردن اضطراری اموال غائب و محجور می‌باشد که آن غائب و محجور از اموال این شخص اداره‌کننده استیفاء نموده و بهره‌مند شده است و مدیون (بدهکار) این شخص اداره‌کننده گشته است. بنابراین شخص اداره‌کننده حق مراجعه داشته و قانوناً می‌تواند آنچه را که جهت حفظ و نگهداری آن اموال هزینه و خرج کرده است از آنها مطالبه نماید. بنابراین مثلاً اگر کشاورزی زمینش را کشت نموده است ولی خودش به دلیلی به سفری رفته است که غائب شده و دسترسی به او نیست و آن زراعت رها شده در معرض تلف شدن قرار گرفته است که اگر فوراً اقدام به آبیاری و حفاظت از آن نگردد زحمات آن کشاورز تلف شده و هدر می‌رود و بر او ضرر وارد می‌شود که در این صورت شخصی به قصد نیکوکاری و البته با نیّت پس گرفتن آنچه که خرج و هزینه آبیاری و مواظبت از آن زراعت می‌نماید اقدام به آبیاری و نگهداری از آن زراعت می‌کند و برای این منظور مبالغی را خرج و هزینه می‌نماید که در این حالت وقتی که آن شخص غائب (کشاورز) برگشت و یا به شکل دیگری به او

دسترسی حاصل شد آن شخص اداره‌کننده زراعت می‌تواند آنچه را که برای نگهداری آن زراعت خرج و هزینه کرده است از او مطالبه نماید و وی هم قانوناً موظف به پرداخت صورت حساب ارائه شده (طبق ماده ۳۰۶ قانون مدنی) می‌باشد. برای اداره کردن اموال اشخاص محجور (مانند سفیه و صغیر) هم می‌توان همان مثال زده شده و شبیه آن را در نظر گرفت که بعداً آن شخص اداره‌کننده می‌تواند با ارائه صورت حساب آنچه که خرج و هزینه کرده است به ولیّ یا قیّم آنها جهت گرفتن مثل آنچه که خرج کرده است مراجعه نماید. به هر حال منظور این است که در این موارد آن شخص اداره‌کننده اموال غائب و یا محجور در حکم یک ضامن است و آن اشخاص غائب یا محجور هم در حکم بدهکار (مضمون‌عنه) هستند زیرا از اموال (مبالغ خرج و هزینه شده) آن فرد اداره‌کننده اموال (زراعت) استفاده کرده و بهره‌مند شده‌اند و بدهکار آن فرد (ضامن) شده‌اند زیرا وی به قصد تبرّع (مجانی) اقدام به این کار نکرده است بلکه با نیت گرفتن آنچه که خرج کرده است اقدام به حفاظت از آن مال (زراعت) و ادارهٔ آن نموده است پس مالک آن مال (زراعت) یعنی کشاورز در مثال مکلف به پرداخت آن خرجی‌ها و هزینه‌های لازم براساس صورتحساب می‌باشد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۰۹ رجوع کنید.»

مبحث چهارم: در اثر ضمان بین ضامنین (دو ضامن)

ماده ۷۲۱- هرگاه اشخاص متعدّد از یک شخص و برای یک قرض به نَحْوِ تَسْهیم ضمانت کرده باشند، مَضْمُونٌلَه به هر یک از آن‌ها فقط به قدر سهم او حَقّ رجوع دارد؛ و اگر یکی از ضامنین تمام قرض را تَأدِیه نماید، به هر یک از ضامنین دیگر که اِذْنِ تَأدِیه داده باشد می‌تواند به قدر سهم او رجوع کند.

سؤال = چنانچه چند نفر از یک شخص بدهکار برای یک بدهی ضمانت کنند هر کدام از آن چند ضامن چه مقداری باید به مضمون‌له (طلبکار) بپردازد؟

جواب = بنابرنظر قانونگذار در ماده فوق ۷۲۱ اگر ضمانت آن چند نفر به شکل تسهیم (سهمیه بندی) باشد مضمون‌له (طلبکار) می‌تواند به هر یک از چند ضامن فقط به اندازه سهمش مراجعه نموده و از او دریافت نماید. آنگاه اگر در همین فرض یکی از چند ضامن تمام قرض را خودش به تنهایی به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود به هر کدام که از ضامن‌های دیگر که به او اذن پرداخت از طرف آنها داده شده است می تواند به اندازه سهمش مراجعه کرده و از او (ضامن دیگر) بگیرد. بنابراین اگر مثلاً شخصی مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان قرض گرفته باشد و سه نفر از وی

ضمانت کنند که هر کدام مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان ضمانت کرده باشند در این صورت طلبکار (مضمون‌له) به هر کدام از آن سه نفر که مراجعه کند فقط می‌تواند به اندازهٔ سهم او از ضمانت بگیرد که از هر نفر فقط می‌تواند مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان بگیرد زیرا هر کدام از آن سه نفر مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان از کل آن قرض (مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومانی) را قبول کرده و تعهد داده که بپردازد. اکنون ممکن است در همین رابطه فرض دیگری پدید آید و آن اینکه یکی از آن سه ضامن کل بدهی (مبلغ ۹/۰۰۰/۰۰۰ نه میلیون تومان) را به طلبکار بپردازد که این سؤال پدید می‌آید که آیا بعداً می‌تواند به آن دو ضامن دیگر رجوع کند و از آن دو بخواهید که هر کدامشان مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان (به اندازه سهمشان از ضمانت) به او بپردازد یا نه؟ در این صورت دو حالت قابل فرض و تصور است: یکی اینکه هر دو ضامن دیگر یا یکی از آن دو به آن ضامن پرداخت کنندهٔ کل بدهی اذن و رضایت داده بوده که سهم وی را هم بپردازد و آن ضامن هم به این نیّت و قصد که سهم آنها را می‌پردازد و بعداً برای گرفتن آن رجوع می‌کند که در این فرض بلی آن ضامن حق دارد سهم هر کدام را که با اذن او پرداخت کرده است به آن ضامن مراجعه کند و از او بخواهد که سهمش را به او بپردازد. فرض دوم این است که هیچ کدام یا یکی از آن دو ضامن دیگر به آن ضامن پرداخت‌کننده اذن پرداخت سهمیه خود را نداده‌اند که در این حالت آن ضامن پرداخت‌کننده به هر کدامشان که به وی (ضامن پرداخت‌کننده) اذن و اختیار در پرداخت سهمیه‌اش را نداده باشد نمی‌تواند برای گرفتن سهمیه وی که پرداخت کرده است به آن ضامن رجوع کند. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را در این رابطه اضافه می‌کنیم:

■ ۱- با استفاده از ملاک ماده ۱۵۳ قانون مدنی که می‌گوید: «هرگاه نهری مشترک بین جماعتی باشد و در مقدار نصیب هر یک از آنها اختلاف شود، حکم به تساوی آنها می‌شود مگر اینکه دلیلی بر زیادتی نصیب بعضی از آنها موجود باشد.» چنانچه چند نفر به طور تسهیم (سهمیه‌ای) از یک بدهکار ضمانت کرده باشند اما در قرارداد ضمانت مقدار سهم هر یک از آن چند نفر ضامن تعیین نشده باشد ظاهراً مراد مساوی بودن سهم آنهاست. بنابراین اگر مثلاً شخصی مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان به یک مؤسسهٔ مالی و اعتباری بدهکار باشد و ۴ چهار نفر بدهی وی را در یک قرارداد ضمانت به طور تسهیم (سهمیه‌ای) به عهده گرفته باشند اما در قرارداد ضمانت مقدار سهم هر یک از آن چهار نفر ضامن مشخص و تعیین نشده باشد در این صورت با استفاده از ملاک ماده ۱۵۳ قانون مدنی (که بیان شد) حکم می‌شود که سهم هر کدام از آن چهار نفر ضامن با سهم دیگری برابر بوده

و در نتیجه هر کدام از آن چهار نفر ضامن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از آن بدهی را ضمانت کرده‌اند.

■ ۲- مطلب دیگری که در ارتباط با ضمانت کردن چند نفر ضامن از یک بدهی بدهکار به شکل تسهیم (سهمیه‌ای) باید در نظر داشت این است که در چنین فرضی هنگام قرارداد ضمان هیچ‌گونه پیوندی میان ضامن‌ها به وجود نمی‌آید و هیچ کدام از آنها نماینده دیگری در پرداخت بدهی به شمار نمی‌آید. از این رو براساس مثال زده شده وقتی که آن چهار نفر ضامن در یک قرارداد ضمانت به صورت تسهیم (سهمیه‌ای) هر کدامشان ۱/۴ یک چهارم از آن بدهی بدهکار را ضمانت کرده و به عهده گرفتند که بپردازند گرچه یک قرارداد ضمان وجود دارد ولی هیچ کدام از آن ضامن‌ها نماینده دیگری در پرداخت بدهی نمی‌باشد و هر کدام از آن چهار نفر ضامن فقط اختیار پرداخت سهم خودش را از آن بدهی دارد (که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان در مثال است). «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۳۳ و نظریهٔ عمومی تعهدات شماره ۱۲۲ رجوع کنید.»

■ ۳- در موردی که چند نفر در یک قرارداد از یک بدهی بدهکار ضمانت می‌کنند اگر در قرارداد تصریح شود که ضمانت هر کدام از آن چند نفر نسبت به تمام بدهی باشد اشکالی ندارد و آن قرارداد ضمانت صحیح خواهد بود و در نتیجه بعد از انعقاد آن قرارداد هر کدام از آن چند نفر ضامن نسبت به پرداخت کل آن بدهی متعهد شده‌اند که البته نباید این‌گونه ضمانت را یک ضمانت تضامنی بین آن چند نفر ضامن دانست بلکه ظاهراً هر کدام از آن چند نفر ضامن به شکل مستقل کل بدهی را به عهده گرفته است. فرق بین این شکل از ضمانت با ضمانت تضامنی را با ذکر و یادآوری همان مثال زده شده بیان می‌کنیم: براساس مثال سابق ممکن است آن چهار نفر ضامن در قرارداد ضمانت هر کدامشان متعهد شوند که به طور جداگانه کل مبلغ بدهی آن بدهکار (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را بپردازند. از این رو ظاهر این شکل از ضمان هر نوع پرداخت کل بدهی را به شکل شراکتی توسط چند ضامن را نفی می‌کند یعنی وقتی که مضمون‌له (طلبکار) به هر کدام از آن چهار نفر ضامن رجوع کرد می‌تواند پرداخت کل آن بدهی (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را به تنهایی از وی مطالبه نماید. در حالی که در ضمانت به شکل تضامنی هنگام مراجعه طلبکار به یکی از ضامن‌ها جهت دریافت طلبش آن ضامن می‌تواند بگوید نصف بدهی (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را من می‌پردازم و نصف دیگر آن را آن ضامن دیگر یا ضامن‌های دیگر بپردازد که طلبکار باید این شکل از پرداخت را قبول کند و نمی‌تواند آن ضامن را مجبور کند که حتماً باید کل بدهی (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را خودت به تنهایی بپردازی و همین‌طور در

ضمانت به شکل تضامنی شکل‌ها و روش‌های دیگری برای پرداخت کل بدهی (در مثال مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به صورت پرداخت شراکتی بین ضامن‌ها وجود دارد که ضامن‌ها هر کدام از آن روش‌های شراکتی پرداخت کل بدهی را اختیار کردند طلبکار (مضمون‌له) باید آن را بپذیرد که در ضمانت به روش تضامنی هدف این است که طلبکار در هر صورت با پرداخت آن ضامن‌ها به هر شکلی که باشد به کل طلب خود برسد. در حالی که در ضمانت مورد بحث ماده ۷۲۱ اگر در قرارداد ضمانت هر ضامنی متعهد شد که کل بدهی را بپردازد ظاهرش صورت غیر شراکتی است که در ضمانت تضامنی بود بلکه ضمانت هر ضامن به صورت مستقل نسبت به کل بدهی است بدین معنی که طلبکار می‌تواند به هر کدام از آن ضامن‌ها (چهار ضامن در مثال) رجوع کند و از او بخواهد که به تنهایی و به صورت مستقل کل مبلغ بدهی (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان در مثال) را بپردازد و شراکت آن ضامن را با ضامن یا ضامن‌های دیگر (به شکلی که در ضمانت تضامنی گفته شد) قبول نکند. «در این خصوص به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۴۰ – نظریه عمومی تعهدات، شماره ۱۵۱ رجوع کنید.»

ماده ۷۲۲- ضامنِ ضامِن حَقّ رجوع به مدیون اصلی را ندارد و باید به مَضْمُونٌعَنْهِ خود رجوع کند و به همین طریق هر ضامنی به مَضمُونٌعَنْهِ خود رجوع می‌کند تا به مدیون اصلی برسد.

سؤال = وقتی که ضامنِ ضامن بدهی را پرداخت کرد به چه کسی می‌تواند رجوع کند برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است؟ آیا به مدیون اصلی رجوع کند یا به ضامن اول (که مضمون‌عنه بدهکار محسوب می‌شود؟) و همین‌طور اگر یک ضامن سومی از ضامن دوم ضمانت کرد آن ضامن سوّم به چه کسی رجوع کند؟ به مدیون اصلی یا به ضامن دوم؟ (که مضمون‌عنه و بدهکار به حساب می‌آید؟)

✍ **جواب** = طبق گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۲۲ ضامنِ ضامن حق رجوع کردن به مدیون اصلی را ندارد بلکه باید به مضمون‌عنه (بدهکار) خودش رجوع کند که منظور از مضمون‌عنه خودش همان ضامن اولی است که وی (ضامن دوم) از او ضمانت کرده است. زیرا اگرچه وی (ضامن اول) در اصل بدهکار (مضمون‌عنه) نبوده بلکه خودش یک ضامنی بوده است که از یک بدهکار (مدیون اصلی) ضمانت کرده است اما چون یک نفر (ضامن) دیگر از وی ضمانت کرده است در حقیقت بدهکارِ ضامن دوم گشته است و در نتیجه ضامن دوم وقتی که بدهی ضامن اول را پرداخت کرد برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به همان بدهکار خودش (ضامن اول) رجوع می‌کند و ضامن اول

هم که بدهی مدیون اصلی (مضمون‌عنه خود) را پرداخت کرد به همان مدیون اصلی رجوع می‌کند و بدین ترتیب هر ضامنی (طلب‌کاری) به مضمون‌عنه خودش رجوع می‌کند و مانند آنچه را که پرداخت کرده است از او می‌گیرد. بنابراین اگر مثلاً شخص A مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به شخص B قرض داده باشد و برای اطمینان بیشتر یک ضامن به نام شخص C از وی (بدهکار) می‌گیرد آنگاه در یک قرارداد ضمانت دیگری شخص D ضمانت می‌کند که بدهی شخص C را بپردازد و ضامن او می‌شود سپس شخص E ضامن شخص D می‌گردد که بدهی وی را بپردازد. ملاحظه شد که در این حالت هر یک از ضامن‌ها به نوبه خودشان بدهکار شده‌اند که ضامن دیگر از بدهی آنها ضمانت می‌کند. طبق مثال زده شده وقتی که آخرین ضامن یعنی شخص E بدهی مضمون‌عنه خود یعنی شخص D را به شخص C داد شخص E (آخرین ضامن) به همان مضمون‌عنه خود یعنی شخص D مراجعه می‌کند برای اینکه مبلغ بدهی پرداخت شده (مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) را از او بگیرد آنگاه شخص D هم که ضامن شخص C شده که بدهی او را به B بپردازد بعد از پرداخت آن مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به شخص C برای گرفتن آن مبلغ به شخص C رجوع می‌کند و شخص C هم که ضامن شخص B شده که بدهی وی را به شخص A بپردازد بعد از پرداختن آن مبلغ موردنظر به شخص A برای گرفتن مثل آنچه که به شخص A پرداخت کرده است به شخص B مراجعه می‌کند که مدیون اصلی است. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را اضافه می‌کنیم: «جهت مطالعات بیشتر به کتاب قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر مراجعه نمایید.»

■ ۱- از ملاحظه ماده ۷۲۲ قانون مدنی این نتیجه منطقی به دست می‌آید که معیار و ملاک برای رجوع هر ضامنی (جهت گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است) اذن مضمون‌عنه خود آن ضامن جهت پرداخت آن بدهی موردنظر است نه اذن مدیون اصلی. با مثالی که در توضیح و شرح ماده فوق ۷۲۲ زدیم روشن شد که ملاک حق رجوع کردن ضامن‌ها (C و D و E) از این جا ناشی شده است که مضمون‌عنه (بدهکار) هر کدام از آنها اذن در پرداخت به آن ضامن خود داده‌اند که شخص B یعنی مضمون‌عنه (بدهکار اصلی) به ضامن خود (شخص C) اذن در پرداخت بدهی (مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) را داده است و خود شخص C که به نوبه خود مضمون‌عنه قرار گرفته است به ضامن خود (شخص D) اذن در پرداخت بدهی مذکور را داده است و همین‌طور شخص D که به نوبه خود مضمون‌عنه واقع شده است به ضامن خود (شخص E) اذن در پرداخت آن بدهی موردنظر را داده است و بر همین اساس ضامن‌ها: (C و D و E) به ترتیب

می‌توانند به بدهکارهای (مضمون‌عنه) خود به ترتیب (B و C و D) برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده‌اند رجوع نمایند. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۴۳ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته‌ای که باید به آن توجه داشته باشیم این است که گرچه قبلاً گفته شد قانوناً هر ضامنی که طلبکار است فقط می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) خودش (برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است) مراجعه کند نه به مدیون (بدهکار) اصلی، اما اکنون این مطلب را هم در این زمینه اضافه می‌کنیم که اگر مدیون (بدهکار) اصلی خودش به صراحت به ضامنِ ضامنِ خود بگوید: «از این ضامنِ من ضمانت کن و به خود من هم رجوع کن»، در چنین صورتی آن ضامنِ ضامن وقتی بدهی مضمون‌عنه خود (یعنی ضامن اول) را پرداخت نمود می‌تواند به مضمون‌عنه خود (ضامن اول) رجوع کند و همچنین می‌تواند به مدیون اصلی (بدهکار = مضمون‌عنه) رجوع کند و مطالبه کند از او آنچه را که به طلبکارش پرداخت نموده است.» بنابراین طبق همان مثال زده شده وقتی که شخص B مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان از شخص A قرض گرفت و شخص C از بدهی شخص B ضمانت نمود و شخص D هم از شخص C ضمانت نمود چنانچه هنگام انعقاد قرارداد ضمانت شخص B (بدهکار اصلی = مضمون‌عنه) به شخص D (که ضامنِ ضامنِ او می‌باشد) بگوید: «از ضامن من (شخص C) ضمانت کن و بعداً به خود من مراجعه کن»، در این حالت شخص D بعداً که به تعهد خود (ضمانت از شخص C) عمل کرده و آن مبلغ بدهی را به شخص A پرداخت نمود گرچه طبق آنچه که قبلاً گفته شد جهت دریافت آنچه که پرداخت کرده است (مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) باید به مضمون‌عنه (بدهکار) خودش یعنی شخص C مراجعه کند اما به دلیل اینکه مدیون اصلی (شخص B) به صراحت از شخص D خواسته که از ضامن وی (شخص C) ضمانت کرده و بعد از پرداخت بدهی موردنظر به خودش (شخص B = مدیون اصلی) رجوع کند شخص D می‌تواند به جای رجوع کردن به شخص C (ضامن شخص B) به خود شخص B (مدیون اصلی) رجوع نموده و از او بخواهد که مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به وی بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع شود.»

■ ۳- مطلب دیگر در ارتباط با ضمانت کردن از ضامن این است گاهی این ضمانت به شکل ضمانت تضامنی می‌باشد که در این حالت مضمون‌له طلبکار هم می‌تواند به بدهکار خود (مدیون اصلی) رجوع کند و هم می‌تواند به تمام ضامن‌ها مراجعه کند که در این صورت می‌تواند به هر کدام از مضمون‌عنه (مدیون اصلی) و یا ضامن‌ها مراجعه کرده و از آنها بخواهد که کل طلب وی (در مثال

مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون ریال) را پرداخت نماید. طبق مثال زده شده اگر ضامن‌های سه‌گانه (اشخاص C و D و E) به شرط ضمانت تضامنی ضمانت کرده و آن بدهی (مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان) را به عهده گرفته باشند معنای ضمانت تضامنی طبق مثال زده شده این است که آن بدهی از ذمه و عهده مدیون اصلی (مضمون‌عنه = قرض‌گیرنده) ساقط نمی‌شود بلکه علاوه بر مضمون‌عنه (مدیون اصلی) که بدهکار است آن چند ضامن هم بدهکار می‌شوند که بدین ترتیب هم مدیون اصلی (شخص B = قرض‌گیرنده) و هم آن سه ضامن (اشخاص C و D و E) در برابر طلبکار مسئول و بدهکار هستند و به همین جهت اگر طلبکار، مضمون‌عنه (مدیون اصلی) را از پرداخت بدهی‌اش معاف و ابراء نمود آن سه تا ضامن هم بریءالذمه می‌شوند. اما اگر طلبکار فقط ذمه ضامن اول را ابراء و آزاد نمود ذمّه و عهده مضمون‌عنه (مدیون اصلی) ابراء و آزاد نمی‌گردد. همان‌طوری که اگر طلبکار ذمّه و عهده هر ضامنی را ابراء و آزاد نماید ذمّه و عهدهٔ ضامنان بعد از او هم بریء و آزاد می‌گردد که طبق مثال زده شده وقتی که طلبکار مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان (شخص A) ذمه و عهده مدیون اصلی (مضمون‌عنه = شخص B) را از پرداخت آن مبلغ بدهی معاف و ابراء نمود و آن بدهی را به او بخشید در این حالت ذمّه و عهدهٔ آن سه ضامن (اشخاص C و D و E) نیز از پرداخت آن بدهی معاف و بریء می‌شود. همان‌طوری که اگر ذمّه و عهدهٔ یک ضامن را بریء و معاف نمود ذمّه و عهدهٔ ضامن‌های بعد از او بریء و آزاد می‌شود، اما ذمّه و عهدهٔ ضامن یا ضامن‌های قبل از آن و همین‌طور ذمّهٔ مضمون‌عنه (مدیون اصلی) بریء و معاف نمی‌شود. بنابراین براساس مثال زده شده اگر طلبکار (قرض‌دهنده) مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به شخص B (مدیون اصلی) ذمه و عهده ضامنِ ضامن (یعنی شخص D) را ابراء و آزاد نمود ذمّه و عهده ضامن بعدی هم (یعنی شخص E) بریء و آزاد می‌شود اما ذمّه و عهده شخص C (ضامن) و ذمّه و عهدهٔ شخص B (مدیون اصلی = مضمون‌عنه) همچنان مشغول به آن بدهی و تعهد پرداخت آن بوده و بریء و آزاد نمی‌شود و در نتیجه در چنین فرضی طلبکار نمی‌تواند برای گرفتن طلب خود به دو ضامن D و E مراجعه کند (چون ذمّه و عهده آنها بریء و آزاد شده است) اما می‌تواند برای گرفتن طلب خود به اولین ضامن (شخص C) و یا به مضمون‌عنه (بدهکار اصلی = شخص B) مراجعه نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۲۳- ممکن است در ضمن عقد لازمی به تَأدِیهٔ دِیْن دیگری مُلْتَزِمْ شود. در این صورت، تَعلیق به اِلْتِزامْ مُبْطِلْ نیست؛ مثل این که کسی اِلْتِزامِ خود را به تَأدِیهٔ دیْنِ مدیون مُعَلَّقْ به عدم تَأدِیهٔ او نماید.

سؤال = آیا التزام به تأدیه دین دیگری در یک عقد لازم صحیح است؟ آیا تعلیق آن التزام به امری جایز است؟

✍ **جواب** = براساس گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۲۳ شخصی می‌تواند ضمن یک عقد لازمی ملتزم به پرداخت (تأدیه) بدهی دیگری شود و همچنین می‌تواند آن التزام به پرداخت را مشروط و معلق به یک امری نماید. بنابراین اگر مثلاً مالک باغی باغ خود را به شخصی اجاره داد به این شرط که اجاره‌کننده بدهی دوست مالک باغ را (که مثلاً مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان است) به طلبکار (که خود مالک باغ است) بپردازد و اجاره‌کننده باغ هم این التزام (به پرداخت آن بدهی) را ضمن قرارداد اجاره باغ پذیرفته و در قرارداد اجاره آن باغ ملتزم به پرداخت آن بدهی شد این قرارداد اجاره و التزام در آن صحیح است که در نتیجه اجاره‌کننده باغ باید بعد از انعقاد قرارداد اجاره آن باغ به آن التزام پایبند بوده و عمل نماید. به علاوه طبق گفته قانونگذار در ماده فوق اجاره‌کنندهٔ باغ (براساس مثال) می‌تواند التزام خود به پرداخت (تأدیه) بدهی مدیون را معلّق و مشروط به امری کند مثل اینکه بگوید: «من به شرطی بدهی آن مدیون (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را به مالک این باغ می‌پردازم که خود مدیون از پرداختن آن بدهی خودداری نماید.» به هر حال این‌گونه معلق کردن التزام به پرداخت بدهی نیز قانوناً صحیح است. قانونگذار ضمن ماده ۶۹۹ قانون مدنی نیز اعلام داشته که التزام به تأدیه را می‌توان معلّق و مشروط نمود و اصل ماده ۶۹۹ این‌چنین 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.» اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- اولین نکته این است که التزام به پرداخت بدهی (دین) مطرح شده در ماده فوق ۷۲۳ یک نوع ضمانت نیست که احکام و آثار ضمانت را داشته باشد بلکه در اثر آن التزام آن بدهی از ذمه و عهده مضمون‌عنه (مدیون) به ذمّه و عهده شخص ملتزم منتقل نمی‌شود (آن طوری که در ضمان انتقال حاصل می‌گردد) بلکه در حالی که آن بدهی همچنان در ذمّه بدهکار (مدیون = مضمون‌عنه) باقی مانده است یک شخص ملتزم می‌شود که آن بدهی را از طرف بدهکار بپردازد و به همین دلیل است که قانوناً می‌توان آن التزام به پرداخت بدهی را مشروط و معلق به امری نمود در حالی که نمی‌توان ضمان را معلق به امری نمود. همان‌طوری که قسمت اول ماده ۶۹۹ قانون مدنی گویا به این واقعیت است. نتیجه اینکه براساس مثال زده شده علیرغم اینکه ضمن یک معاملهٔ لازمی مانند اجاره یک شخصی مستلزم می‌شود که آن بدهی بدهکار (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را به اجاره‌دهنده آن باغ بپردازد ولی آن بدهی همچنان بر عهده و ذمّه آن بدهکار باقی است و به ذمه

شخص ملتزم (اجاره‌کننده باغ) منتقل نمی‌شود (در حالی که در قرارداد ضمان بدهی از ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل می‌شود) و به همین دلیل است که آن مستلزم (اجاره‌کننده) می‌تواند التزام به پرداخت آن بدهی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) را مشروط و معلق به امری نماید مثل اینکه بگوید: «چنانچه خود بدهکار بدهی‌اش را به مالک باغ پرداخت ننمود آنگاه من پرداخت می‌کنم.» در حالی که اگر این التزام به پرداخت یک نوع ضمان می‌بود نباید تعلیق و مشروط کردن آن جایز باشد زیرا قسمت اول ماده ۶۹۹ قانون مدنی می‌گوید: «تعلیق در ضمان مثل اینکه ضامن قید کند که اگر مدیون نداد من ضامنم باطل است...». «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۱۳۶ رجوع کنید.»

■ ۲- باید در نظر داشته باشیم که براساس قسمت دوم ماده ۶۹۹ قانون مدنی ابتداء آن بدهی از ذمّه مدیون (مضمون‌عنه) به ذمّه ضامن منتقل شده و سپس ضامن التزام به پرداخت را معلق و مشروط به امری می‌کند که طبق مثال زده شده بعد از اینکه قرارداد ضمانت به صورت قطعی و غیر مشروط منعقد شد و آن بدهی (مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) از ذمه و عهده آن بدهکار به ذمه و عهده ضامن منتقل شد آنگاه ضامن پرداخت آن بدهی (تأدیه) را معلق و شروط به امری می‌کند که مثلاً می‌گوید: «من هم اکنون ضامن هستم نسبت به پرداخت آن مبلغ بدهی (در مثال ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان) اما وقتی آن مبلغ را می‌پردازم که خود بدهکار از سفر برگردد، که طبق بند ۲ ماده ۶۹۹ قانون مدنی چنین تعلیقی نسبت به التزام پرداخت (تأدیه) بدهی اشکالی ندارد زیرا اصل ضمان معلق نشده است که طبق بند ۱ همان ماده ۶۹۹ باطل شود. اما آنچه قانونگذار در ماده ۷۲۳ قانون مدنی بیان داشته است عکس مطلب یاد شده در ماده ۶۹۹ قانون مدنی است. از این جهت عکس مطلب مذکور در ماده ۶۹۹ قانون مدنی است که در ماده مذکور ۶۹۹ گرچه بدهی منتقل نشده است باز هم تعلیق التزام به تأدیه به امری موجب بطلان آن عقد لازم نمی‌گردد و دلیلش این است که اصولاً آن التزام یک نوع ضمان محسوب نمی‌شود که تعلیق ضمان باطل‌کننده آن قرارداد باشد بلکه همان‌طوری که گفته شد اصولاً در این شکل از التزام آن بدهی از ذمه بدهکار به ذمهٔ شخص ملتزم منتقل نمی‌شود که نوعی ضمان باشد و آنگاه اشکال شود که تعلیق در ضمان باطل‌کننده است. به هر حال چون التزام مذکور در ماده ۷۲۳ یک نوع ضمان محسوب نمی‌شود معلق کردن آن التزام به پرداخت بدهی به یک امری اشکالی ندارد و موجب بطلان آن عقد لازم (در مثال اجاره) و بطلان خود التزام نمی‌گردد.

فصل پانزدهم: در حواله

ماده ۷۲۴- حَوالِه عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذِمّهٔ مدیون به ذِمّهٔ شخص ثالثی مُنتقل می‌گردد. مدیون را مُحیل، طلبکار را مُحْتالْ، شخص ثالث را مُحالٌعَلَیه می‌گویند.

سؤال = تعریف حواله چیست؟

جواب = از نظر قانونی بر طبق ماده ۷۲۴ قانون مدنی حواله یک قراردادی است که به سبب آن طلب یک شخصی از ذمّه مدیون (بدهکار) به ذمّه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. وقتی که چنین قراردادی منعقد شد مدیون (بدهکار) را محیل و طلبکار را محتال و شخص ثالث را محال‌علیه می‌گویند. بنابراین مثلاً وقتی که فردی بنام A مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان به شخصی به نام B قرض داده باشد و هنگامی که قرض‌دهنده (A) برای گرفتن طلب خود به شخص B مراجعه کند و شخص B (مدیون) به شخص A (طلبکار) بگوید: «برو طلبت را از شخص C دریافت کن»، [که البته رضایت شخص C (شخص ثالث) برای صحت این حواله شرط است] و طلبکار (شخص A) این حواله را قبول نماید در این حالت ذمّه آن مدیون (شخص B) از آن بدهی فارغ و آزاد گشته و دیگر مدیون قرض‌دهنده (شخص A) نمی‌باشد و آن بدهی (مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) به ذمّه آن شخص ثالث (C) منتقل شده و بعد از تحقق حواله شخص C مدیون طلبکار (شخص A) می‌گردد که طلبکار باید به وی مراجعه نماید. همان‌طوری که ملاحظه شد از نظر اصطلاح حقوقی به شخص A (طلبکار) محتال و به شخص بدهکار (B) مُحیل و به شخص ثالث (C) محال‌علیه گفته می‌شود. محتال یعنی کسی که حواله داده شده (او را حواله داده‌اند) و محیل یعنی حواله‌دهنده و محال‌علیه یعنی کسی که فردی را به سوی او حواله داده‌اند. اکنون با ملاحظه مثال زده شده و مطالب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه به نظر می‌رسد که انتقال بدهی از ذمه محیل (مدیون = بدهکار) به ذمّه شخص ثالث (محال‌علیه) مقتضای ذات حواله نیست که اگر عقد حواله‌ای محقق شد حتماً این انتقال دین هم صورت می‌گیرد و انتقال بدهی یک امر تخلف‌ناپذیر در حواله باشد بلکه دو طرف قرارداد حواله (محتال و محیل) می‌توانند ضمن قرارداد حواله توافق کنند که بعد از تحقق حواله همچنان ذمّه و عهدهٔ محیل (حواله‌دهنده) به آن بدهی مشغول بوده و طلبکار (محتال) حق داشته باشد که هم بتواند به شخص ثالث (محال‌علیه) رجوع کند و هم بتواند به محیل (مدیون) مراجعه نماید. از این رو طبق مثال زده شده شخص A (طلبکار = محتال) ممکن است با شخص B (محیل = مدیون)

توافق کنندکه ضمن تحقق عقد حواله همچنان ذمّه و عهده شخص B (محیل) بـه آن بـدهی (مبلـغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) مشغول بوده و طلبکار بتواند هم به شخص ثالث (محال‌علیه) بـرای گرفتن طلب خود مراجعه کند و هم حق رجوع به شخص B (مدیون) جهت گرفتن طلبش را داشـته باشد که طبق این توافق آنگاه محتال (طلبکار = شخص A) بـه هـر کـدام از آن دو نفـر (محیـل و یـا شخص ثالث) برای گرفتن طلب خود (مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان) رجوع نمود وی مکلّـف است طلب آن طلبکار را بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتـاب عقـود معـین، جلـد ۴، شماره ۲۴۵ رجوع کنید.»

■ ۲- نکته دیگری که در مورد حواله به نظر می‌آید پدایش یک سؤال است و آن اینکه آیـا صـرف یـک حواله اماره و نشانهٔ مدیون بودن محیل (حواله‌دهنده) نسبت به محتال (حواله داده شده) می‌باشد یـا نـه؟ به سخن دیگر اگر طبق مثال (بدون اینکه سند و مـدرک جداگانـه‌ای مبنـی بـر بـدهکار بـودن شـخص محیل نسبت به شخص محتال باشد) چنانچه مثلاً شخص A از شـخص B تقاضـای مبلـغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان نماید و شخص B شخص A را حواله بدهـد بـه شـخص C کـه بـرود از وی آن مبلـغ (۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را دریافت کند آیا این حواله به خـودی خـود دلالـت بـر بـدهکار بـودن شخص B (محیل = حواله‌دهنده) نسبت به شخص A (محتال = حواله داده شده) می‌نماید یا نـه؟ چـون که وقتی یک سند و مدرک مستقل و جداگانه‌ای (غیر از ایـن قـرارداد حوالـه) وجـود نداشـته باشـد کـه بدهکار بودن شخص B را به شخص A اثبات نماید احتمال بدهکار بـودن شـخص B بـا اسـتناد بـه آن حواله وجود دارد. همان‌طوری که احتمال دارد شخص B مدیون شخص A نبوده است بلکـه شـخص A تقاضای کمک و مساعدت و دستگیری از شخص B داشته است و شـخص B هـم وی را بـه شـخص C حواله داده که برود از او آن کمک و مساعدت را دریافت نماید.

به هر حال در چنین مورد در رویّه قضایی نسبت به بدهکار بودن محیل (حواله‌دهنده) اختلاف وجـود دارد زیرا حکم شماره ۱۰۴۵- ۲۵/۶/۲۵ شعبه اول دیوان کشور، اصل را مدیون بودن محیل قـرار داده است (احمد متین، رویّه قضایی از ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰ قسمت حقـوقی صـفحه ۱۱۸) همچنـین از حکـم شماره ۲۷۸۴- ۳۹/۹/۱۱ نیز همین مطلب (مدیون بودن محیل) استنباط و فهمیـده مـی‌شـود. امـا از بعضی دیگر از احکام صادر شـده مخـالف مطلـب فـوق فهمیـده مـی‌شـود ماننـد حکـم شـماره ۴۵- ۳۰/۱۰/۲۲ صادر شده از شعبه ۴ که اصل را برائت محیل (مدیون نبـودن او) قـرار داده اسـت: همـان مجموعه صفحه ۱۳۹ مراجعه کنید. البته نظریه سوّمی هم در ایـن مـورد وجـود دارد کـه تفصـیل در مسئله است بدین معنی که در برخی موارد (با بودن شرائط خاصی) اصـل مـدیون بـودن محیـل و در

برخی موارد (با بودن شرایط خاصی) اصل برائت (مدیون نبودن) محیل می‌باشد. «برای دیدن تفصیل وضع رویّه قضایی در این زمینه به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴- قرائت و تمرین (۱۰) رجوع کنید.»

ماده ۷۲۵- حَوالِه محقَّق نمی‌شود مگر با رضای مُحْتال و قبول مُحالٌ‌عَلَیْه.

سؤال = آیا در حواله رضایت محتال (حواله داده شده) و محال‌علیه (کسی که به سوی او حواله داده شده است) شرط است؟

جواب = بلی براساس نظر قانونگذار در ماده فوق ۷۲۵ برای صحت یک عقد حواله هم محتال (طلبکار = کسی که او را حواله می‌دهند به سوی شخصی) و هم محال‌علیه (شخص ثالث = کسی که به سوی او شخصی را حواله داده‌اند) باید راضی به آن حواله باشند. بنابراین مثلاً وقتی که شخص A مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان به شخص B قرض داده باشد و وقتی به او مراجعه می‌کند برای پس گرفتن آن قرض، شخص B (بدهکار = محیل) وی (شخص A) را به شخص C حواله می‌دهد تا برود از او طلبش را بگیرد در این حالت شخص A (محتال = حواله شده) و شخص C (شخص ثالث = محال‌علیه) باید نسبت به این حواله راضی باشند چون که محتال (طلبکار = شخص A) حق دارد که حواله را قبول نکند و به شخص B (بدهکار = محیل) بگوید: «من به شما قرض داده‌ام و خود شما هم باید آن قرض ما را پس بدهی و نزد شخص دیگری برای این منظور نمی‌روم.» همان‌طوری که شخص C (محال‌علیه) هم حق دارد بگوید: «من این مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان را فقط به دست شخص B (محیل = بدهکار) می‌دهم و آن را به فرد دیگری نمی‌دهم. بدین جهت در قرارداد حواله از نظر قانونی رضایت محتال (طلبکار) و محال‌علیه (شخص ثالث) لازم است. در پایان شرح و توضیح ماده فوق ۷۲۵ به اختلاف بین علماء حقوق درمورد اشتراط قبول محتال و محال‌علیه و یا اشتراط قبول یکی از این دو نفر اشاره می‌کنیم که برخی معتقدند بعد از اینکه حواله از طرف محیل صادر شد هم نیاز به قبول محتال (طلبکار) دارد و هم نیاز به قبول محال‌علیه (شخص ثالث) دارد ولی بعضی نظر داده‌اند که اگر محتال تنها قبول کند برای صحت آن حواله کافی است. در مقابل برخی بر این عقیده‌اند که محال‌علیه باید قبول کند تا آن حواله به صورت صحیح واقع شود. «در این مورد به کتاب دکتر امامی، جلد ۲، صفحه ۲۸۸ و دکتر جعفر لنگرودی، عقد حواله، شماره‌های ۱۱ تا ۱۴ و کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۵۲ رجوع شود.» (انشاءالله در آینده کتاب مکمل و متمم شرح قانون مدنی به زبان پیشرفته با توضیحات گسترده و ادامه مطالب چاپ و منتشر خواهد شد.)

ماده ۷۲۶- اگر در مورد حَوالِه مُحیل مدیون مُحْتال نباشد، احکام حَوالِه در آن جاری نخواهد بود.

سؤال = آیا در عقد حواله حتماً محیل (حواله‌دهنده) باید بدهکار محتال (کسی که او را حواله داده‌اند) باشد؟

✍ **جواب** = بلی از نظر حقوقی زمانی یک عقد حواله صحیح بوده و احکام و آثار حواله جاری خواهد شد که محیل (حواله‌دهنده) بدهکار محتال باشد. از این رو طبق مفهوم مخالف مطلب گفته شده اگر محتال بدهکار محیل نباشد احکام حواله جاری نخواهد شد مانند اینکه مثلاً شخص A بدون اینکه مبلغی (مثلاً مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) طلبکار از شخص B باشد از وی (شخص B) تقاضای دریافت مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان نماید و شخص B (محیل) که در این صورت بدهکار شخص A نمی‌باشد وی را به سوی شخص C حواله بدهد که برود از شخصC آن وجه را بگیرد در این صورت آن حواله اصطلاحی محقق نشده و احکام و آثار عقد حواله اصطلاحی را ندارد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده در همین رابطه دو نکته بیان می‌کنیم: «جهت مطالعات بیشتر به کتاب قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر مراجعه نمایید.»

■ ۱- نکته اول اینکه در همان فرضی که بیان شد که اگر محیل بدهکار محتال نباشد احکام حواله جاری نمی‌گردد باید دید با چه عنوانی محتال آن مبلغ موردنظر را از محال‌علیه (شخص ثالث) می‌گیرد؟ در این مورد می‌توان سه عنوان در نظر گرفت که شخص محتال با یکی از سه عنوان اقدام به گرفتن آن وجه موردنظر از محال‌علیه می‌نماید که عبارت‌اند از: قرض گرفتن، هبه کردن، نیابت دادن برای گرفتن طلب. توضیح اینکه در فرض مذکور وقتی محیل بدهکار محتال نیست ولی محیل (شخص B) محتال (شخصA) را که تقاضای دریافت مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان کرده بود به سوی شخص C (محال‌علیه = شخص ثالث) حواله می‌دهد که برود مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از وی (شخص ثالث = C) بگیرد ممکن است منظور از این حواله قرض دادن محیل به محتال باشد یعنی محتال (شخص A) نزد محیل (شخص B) آمده و از او تقاضای دریافت مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان می‌کند که شخص B (محیل) می‌گوید: «برو از شخص C این مبلغ را به عنوان قرض بگیر». ملاحظه شد که وقتی شخص A نزد شخص C (شخص ثالث) آمده و مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از وی دریافت نمود آن مبلغ در حقیقت قرضی است که شخص B به شخص A داده است و نتیجه اینکه شخص A (محتال) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بدهکار شخص B (محیل) گردیده است. گاهی نیز آنچه را که شخص محتال (شخص A) از شخص محال‌علیه (C) دریافت می‌کند عنوان هبه (بخشش) دارد که شخص B (محیل) طبق مثال مبلغ

۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به شخص A محتال بخشش کرده است و بالاخره ممکن است وقتی که شخص B (محیل) شخص A (محتال) را به سوی شخص C (محال‌علیه = شخص ثالث) برای دریافت مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان حواله می‌دهد (در حالی که شخص B مدیون شخص A نمی‌باشد) در حقیقت شخص B (محیل) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از شخص C (محال‌علیه) طلب دارد و به شخص A می‌گوید برو آن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومانی را که از شخص C طلب دارم از او وصول کن. [البته توجه داشته باشیم که این عنوان سوم (نیابت دادن به محتال برای وصول طلب) معمولاً در موردی است که محتال ابتدائاً برای گرفتن مبلغی نزد محیل نیامده است بلکه ابتداء این محیل است که محتال (شخص A) را به سوی محال‌علیه (شخص C که بدهکار شخص B است) می‌فرستد و به او نیابت و وکالت می‌دهد تا طلب وی (در مثال مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را از وی دریافت نماید.] «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۴۵ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته اینکه باید درنظر داشت که جهت صحت یک قرارداد حواله کافی است که سبب و مقتضی مدیون بودن محیل (حواله‌دهنده) نسبت به محتال (حواله داده شده = طلبکار) موجود باشد هرچند که هنوز آن بدهی بر ذمّه محیل (حواله‌دهنده) ثابت و مستقر نشده است مانند حواله دادن شوهر، همسر خود را به سوی شخص ثالثی که نفقه ماه آینده خود را از او (شخص ثالث) بگیرد که در این حالت این حواله صحیح است هر چند هم اکنون بر آن شوهر (محیل) واجب نیست که نفقه ماه آینده همسرش را بپردازد چون که نفقه همان روز همسر بر ذمه شوهر ثابت و مستقر شده و باید بپردزاد اما نفقه روزها و هفته‌ها و ماه‌های آینده که هنوز نرسیده است ثابت و مستقر نشده که واجب باشد آن را بپردازد اما از آنجائی که سبب و مقتضی آن نفقه که همان عقد ازدواج است موجود می‌باشد به این معنی که با محرم شدن آن زن و شوهر نفقه آن زن تا مدتی که پیوند زناشویی برقرار است بر عهده شوهر می‌باشد (هر چند که نفقه روزهای آینده الان ثابت نشده و استقرار نیافته که همین الان بر شوهر واجب باشد آنها را بپردازد) و چنانچه آن زن نزد شوهرش آمده و از او نفقه روزهای آینده را مطالبه و درخواست نماید شوهر می‌تواند آن زن را به دوستش (شخص ثالث) حواله دهد تا برود نزد او نفقه یک ماه آینده خود را از او دریافت نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۵۳ رجوع کنید.»

ماده ۷۲۷- برای صحَّت حَوالِه لازم نیست که مُحالٌعَلَیْهْ مدیون به مُحیلْ باشد. در این صورت، مُحالٌعَلَیه پس از قبولی در حُکْمِ ضامن است.

سؤال = آیا برای صحت قرارداد حواله مدیون بودن محال‌علیه (شخص ثالث = کسی که به سوی او حواله داده شده) به محیل (حواله‌دهنده) شرط است؟

جواب = خیر براساس گفته قانونگذار در ماده فوق چنانچه محال‌علیه (شخص ثالث) بدهکار محیل (حواله‌دهنده) نباشد باز هم حواله صحیح است و آن قرارداد آثار حواله و احکام حواله را خواهد داشت که البته در چنین فرضی وقتی محال‌علیه آن حواله را خواهد داشت که البته در چنین فرضی وقتی محال‌علیه آن حواله را قبول کرد در حکم ضامن برای محتال (حواله داده شده) قرار می‌گیرد. بنابراین براساس مثال زده شده قبلی چنانچه شخص ثالث (C) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بدهکار محیل (شخص B) نباشد و با وجود این شخص B (محیل) شخص A را به سوی او حواله دهد که برود و از او (شخص C) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بگیرد در این حالت آن حواله صحیح است (هر چند که معمولاً در حواله‌ها شخص محال‌علیه (شخص ثالث) بدهکار محیل (حواله‌دهنده) می‌باشد) و اکنون این سؤال به ذهن می‌آید که وقتی طبق مثال محیل (شخص B) بدهکار محال علیه (شخص C = ثالث) نمی‌باشد پس به چه عنوان و جهتی شخص A (محتال) را به سوی وی (شخص C) حواله می‌کند که برود از وی آن مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان را بگیرد؟ در جواب به این پرسش گفتیم که پرداخت کردن شخص C در حکم ضامن است و می‌تواند بعد از پرداخت کردن آن وجه (مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) به محیل (حواله‌دهنده = شخص B) رجوع نموده و آن مبلغ پرداخت کرده را از وی بگیرد. به سخن دیگر در این فرض گویا شخص A (محتال) طلبکار از شخص B (محیل) است (که طبیعتاً شخص B بدهکار وی می‌باشد) و هنگامی که شخص A برای گرفتن طلب خود به شخص B رجوع می‌کند گویا شخص B از شخص C (محال‌علیه = شخص ثالث) می‌خواهد که وی را ضمانت نموده و بدهی‌اش را به شخص A بپردازد که خلاصه در این صورت حواله دادن شخص A به سوی شخص C و قبول کردن شخص C که مبلغ مذکور (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را به وی بپردازد مانند این است که شخص C ضمانت کردن از شخص B را پذیرفته است و بدهی وی را به شخص A پرداخته است و آنگاه طبق قانون ضمانت شخص C که حکم ضامن پیدا کرده است (و به نیّت مجّانی آن مبلغ را نپرداخته است) حق دارد برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به شخص B (که در حکم مضمون‌عنه است) رجوع نموده و از او بخواهد که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به وی بدهد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را در این خصوص اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه اگر سؤال شود وقتی که محال‌علیه مدیون به محیل نمی‌باشد و نمی‌داند که موضوع حواله چیست و محیل به چه جهت و عنوانی محتال را به سوی او حواله داده است آیا این جهالت محال‌علیه ضرری به صحت عقد حواله نمی‌زند؟ به دیگر سخن اینکه در فرض مذکور محال‌علیه نمی‌داند آیا محیل واقعاً مدیون محتال است و یا اینکه قصد احسان و خدمت کردن مجّانی به او دارد که وی را به سوی او (محال‌علیه) حواله داده است، آیا این ناآگاهی محال‌علیه به موضوع حواله خدشه و اشکالی بر صحت و درستی عقد حواله وارد نمی‌کند؟ جواب می‌دهیم خیر، این جهات محال‌علیه ضرری به صحت و قانونی بودن آن عقد حواله وارد نمی‌کند زیرا گفتیم در صورت مذکور (برئ بودن محال‌علیه) وی (محال‌علیه) در حکم یک ضامن است (که بعد از پرداخت مبلغ مذکور) حق رجوع به محیل (حواله‌دهنده) را دارد و یکی از احکام و آثار ضامن این است که لازم نیست علم به بدهی و مقدار آن داشته باشد بلکه علم اجمالی وی که از چه کسی و به نفع چه کسی ضمانت می‌کند کافی است. بنابراین در فرض مذکور هم همین اندازه که محال‌علیه علم و آگاهی به محیل و محتال داشته باشد برای صحت و قانونی بودن عقد حواله کافی است. از این رو براساس مثال زده شده اینکه شخص C (محال‌علیه = شخص ثالث) نمی‌داند چرا محیل (شخص B) محتال (شخص A) را به سوی او حواله داده است که مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از او بگیرد و آیا در واقع شخص A (محتال) از وی (شخص B = محیل) طلب داشته است و یا اینکه شخص B به قصد احسان و خدمت مجانی می‌خواهد آن مبلغ مذکور را به وی بدهد، این جهل و ناآگاهی محال‌علیه به حقیقت موضوع حواله ضرری به صحت آن قرارداد حواله نمی‌زند و همین مقدار که محال‌علیه (شخص C = شخص ثالث) علم اجمالی به محتال (شخص A) و محیل (شخص B) دارد برای صحت آن قرارداد حواله کافی است و چون در این حالت محال‌علیه در حکم ضامن است همانند ضامن می‌تواند بعد از اینکه مبلغ مذکور (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را به محتال (شخص A) پرداخت نمود برای گرفتن همانند آن مبلغ به شخص محیل مراجعه نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۵۵ رجوع کنید.»

■ ۲- در مورد اینکه محال‌علیه در فرض مذکور (بدهکار نبودن محال‌علیه نسبت به محیل) چه زمانی و برای گرفتن چه مقداری می‌تواند به محیل مراجعه کند همان‌طوری که مادهٔ ۷۳۱ قانون مدنی در این مورد بیان کرده است وقتی که محال‌علیه (در فرضی که محیل مدیون محتال است) بدهی (دین) محیل را به محتال پرداخت نمود به همان میزانی که پرداخت کرده است می‌تواند به محیل مراجعه نموده و از او بگیرد. ماده ۷۳۱ قانون مدنی در این باره اظهار می‌دارد: «در صورتی که

محال‌علیه مدیون محیل نبوده بعد از اداء وجه حواله می‌تواند به همان مقداری که پرداخته است رجوع به محیل نماید.» بنابراین طبق همان مثال زده شده [در فرضی که معلوم شد محیل (شخص B) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بدهکار محتال (شخص A) می‌باشد] وقتی که شخص B (محیل) شخص A را به سوی شخص C فرستاد تا طلب خود را از وی بگیرد و شخص C (محال‌علیه) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان به وی پرداخت کرد آنگاه می‌تواند (به استناد ماده ۷۳۱ قانون مدنی) به شخص B (محیل) رجوع کرده و به اندازهٔ همان مبلغ از وی دریافت نماید.

■ ۳- سومین نکته در ارتباط با فرض مذکور (مدیون نبودن محال‌علیه در برابر محیل) این است که چنانچه محیل شخص محتال را به سوی محال‌علیه (شخص ثالث) حواله داد و قبل از اینکه محال‌علیه آن مبلغ موردنظر را به شخص محتال بپردازد متوجه شد که محیل مدیون محتال بوده است و خود محیل آن مبلغ موردنظر را به عنوان پرداخت کردن بدهی‌اش به محتال پرداخته است در این حالت آن شخص محال‌علیه نمی‌تواند آن مبلغ را به محتال بپردازد و بعداً به محیل مراجعه کند و با ادعاء اینکه کار او در حکم کار ضامن بوده است و بنابراین باید معادل آنچه را که پرداخت کرده است به او (محال‌علیه) بدهد. دلیل اینکه در این صورت این ادعاء از محال‌علیه پذیرفته نشده و وی حق رجوع به محیل را ندارد این است که وقتی محال‌علیه آن حواله را قبول کرده بود آن بدهی از ذمهٔ محیل (حواله‌دهنده) ساقط شده و بر ذمّه محال‌علیه ثابت می‌شود (که اکنون محال‌علیه در حکم ضامن است) و شخص محیل (گرچه در اصل بدهکار شخص محتال بوده است ولی به علت انتقال بدهی از ذمّه او به ذمه محال‌علیه) در حکم یک بیگانه‌ای قرار می‌گیرد که بدهی یک شخصی را بپردازد و به همین جهت چنانچه محال‌علیه هم آن بدهی را به محتال بپردازد، بعداً حق ندارد برای گرفتن مانند آنچه که به محتال پرداخت کرده است به محیل مراجعه نماید.

بنابراین طبق مثال زده شده وقتی محیل (شخص B) شخص A (محتال) را به سوی شخص C (محال‌علیه) آن مبلغ را به محتال (شخص A) بپردازد خود مدیون (محیل = شخص B) آن مبلغ را به محتال (شخص A = طلبکار) پرداخت نمود و شخص C (محال‌علیه) هم متوجه این موضوع شد که در این حالت پرداخت کردن خود مدیون (B) در حکم این است که یک نفر بیگانه آن بدهی را پرداخت کرده است و فرض این است محال‌علیه هم می‌داند که خود مدیون (محیل) آن مبلغ (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون) را به محتال (طلبکار) پرداخت نموده است چنانچه او (محال‌علیه = شخص C) هم مبلغ مذکور را پرداخت نماید حق رجوع کردن به وی (محیل) را ندارد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۶۶ رجوع کنید.»

■ ۴- مطلب دیگری که پیرامون ماده فوق ۷۲۸ در نظر گرفته‌ایم جواب دادن بر این سؤال است که اگر بین محیل (حواله‌دهنده) و محال‌علیه (شخص ثالث) نسبت به اینکه محال‌علیه مدیون محیل (حواله‌دهنده) بوده بنابراین محال‌علیه حق رجوع به وی را ندارد چون که در حقیقت بدهی (دین) خود را پرداخت کرده است و یا اینکه محال‌علیه بریءالذمه بوده و بدهکار محیل نبوده است پس می‌تواند به محیل رجوع کند بین محیل و محال‌علیه اختلاف حاصل شد که محیل ادعای مدیون بودن محال‌علیه را دارد ولی محال‌علیه ادعای برائت و بدهکار نبودن خود را می‌نماید چه باید کرد؟ آیا حق با محیل است و یا حق با محال‌علیه است؟ که اگر حق با محیل باشد و بگوییم ظاهر این است که محال‌علیه بدهکار محیل است پس حق رجوع به محیل را ندارد اما اگر اصل برائت ذمه محال علیه قرار دادیم و گفتیم اصل این است که محال‌علیه (شخص ثالث) بدهکار محیل نبوده است و با وجود عدم بدهکاری آن مبلغ را به محتال پرداخت کرده است در این حق رجوع به محیل را دارد زیرا در این حالت حکم ضامن را دارد که می‌تواند رجوع نماید. با استفاده از ظاهر ماده ۲۶۵ قانون مدنی می‌توان چنین نظر داد که در صورت بروز اختلاف فوق بین محیل و محال‌علیه حق با محیل بوده و گفته محیل مقدم است که می‌گوید محال‌علیه مدیون او بوده بنابراین حق ندارد برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به محیل مراجعه نماید.

ماده ۲۶۵ قانون مدنی چنین اظهار می‌دارد: «هر کس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرّع است بنابراین اگر کسی چیزی به دیگری بدهد بدون اینکه مقروض آن چیز باشد می‌تواند استرداد کند.» از ظاهر ماده این‌چنین استنباط می‌شود که وقتی معمولاً پرداخت‌کننده یک مالی قصد مجانی (تبرّعی) پرداخت کردن ندارد معمولاً می‌توان گفت مقروض و بدهکار بوده که آن مال را پرداخت کرده است پس حق ندارد به آن شخص مراجعه کند که در مورد مسئله اختلاف بین محیل و محال‌علیه هم گفته می‌شود که اصل عدم مجّانی (تبرّعی) پرداخت کردن آن مبلغ (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) توسط محال‌علیه بوده است آنگاه ظاهر در مقروض و بدهکار بودن محال‌علیه نسبت به محیل می‌باشد. بنابراین به این ظاهر تمسّک می‌شود و گفته می‌شود ظاهراً محال‌علیه (شخص C) مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بدهکار شخص محیل (شخص B) بوده است و شخص B (محیل) هم خودش مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان بدهکار شخص A (محتال بوده است و زمانی که شخص A برای گرفتن طلب خود به شخص B مراجعه کرده است شخص B (محیل) وی را به سوی شخص C (محال‌علیه – مدیون) فرستاده است تا اینکه برود آن مبلغی (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را که از شخص C (محال‌علیه) طلب دارد از او بگیرد و بدهی شخص B به شخص A

تسویه شود. حکم شماره ۱۳۰۰ – ۱۳۸۹ - ۱۶/۶/۱۱ دیوان کشور – محمد بروجردی عبده، اصول حقوقی، جلد ۲، ص ۲۶ نیز موافق با آن چیزی است که بیان شد (= گفته محیل مقدم است که مدعی مدیون بودن محال‌علیه می‌باشد). «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۶۷ رجوع کنید.» در تأیید نظریه گفته شد برخی از فقهاء نیز معتقدند که اصل برائت ذمه محیل است به این معنی که بعد از اینکه محال‌علیه (شخص ثالث = طبق مثال شخص C = محال‌علیه) آن مبلغ مذکور (۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان) را به محتال (شخص A) پرداخت نمود ظاهر این است که شخص C (محال‌علیه، به اندازه همین مبلغ مذکور بدهکار شخص B (محیل) بوده است و دیگر نمی‌تواند برای گرفتن مانند آن مبلغ پرداخت شده به شخص A، به شخص B (محیل) رجوع کند و اصل این است که بعد از آن پرداخت ذمّه محیل بدهکار محال علیه نشده و آنچه که محال‌علیه پرداخت کرده در حقیقت همان طلبی بوده که محیل (شخص B) از او داشته است و اکنون تسویه شده است. «در این خصوص، به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۶۷، صفحه ۴۲۱، پاورقی ۳ رجوع کنید.»

ماده ۷۲۸- در صحَّت حَوالِه مَلاَئَتِ مُحالٌعَلَیْهْ شرط نیست.

سؤال = آیا برای صحیح بودن قرارداد حواله ثروتمند بودن (ملائت) محال‌علیه (شخص ثالث) شرط است؟

✍ **جواب** = خیر، زیرا از آنجائی که قرارداد حواله از جهاتی شباهت به قرارداد ضمان دارد و قانونگذار در ماده ۶۹۰ قانون مدنی ثروتمند بودن و مالدار بودن ضامن را برای صحت قرارداد ضمان شرط نمی‌داند در حواله هم برای صحّت آن مالدار بودن محال‌علیه (که شبیه ضامن و در حکم ضامن است) شرط نیست. ماده ۶۹۰ قانون مدنی اظهار می‌دارد: «در ضمان شرط نیست که ضامن مالدار باشد لیکن اگر مضمون‌له در وقت ضمان به عدم تمکن ضامن جاهل بوده باشد می‌تواند عقد ضمان را فسخ کند ولی اگر ضامن بعد از عقد غیر ملئ (فقیر) شود، مضمون‌له خیاری نخواهد داشت.» بنابراین وقتی که شخص A مثلاً مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان از شخص B طلب دارد و برای گرفتن آن مبلغ به وی مراجعه می‌کند اما وی (شخص B = محیل) او را به شخص C حواله می‌دهد که برود از شخص C طلب خود را بگیرد و او (شخص A) هم به این حواله رضایت می‌دهد و آن را قبول می‌کند و می‌داند که شخص C مال و ثروتی ندارد که به او بدهد باز هم آن حواله صحیح بوده و احکام و آثار قرارداد حواله را دارد و در این مورد قرارداد حواله مانند قرارداد ضمانت است که توضیح دادیم. آنگاه اگر شخص A (محتال) هنگامی که آن حواله را قبول کرد علم و آگاهی به فقیر بودن و

بی‌چیز بودن محال‌علیه (شخص C) نداشته است و گمان می‌کرده که وی ثروت کافی جهت پرداخت طلب وی (مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ده میلیون تومان) را دارد ولی بعد از مراجعه کردن به وی (شخص C) متوجه فقیر بودن وی می‌گردد در این حالت (همانند ضامن که در ماده ۶۹۰ بیان شد) شخص A (محتال) حق دارد آن قرارداد حواله را فسخ نموده و دوباره به شخص B (محیل = بدهکار) برای گرفتن طلب خود مراجعه نماید که این مطلب را قانونگذار در ماده بعدی ۷۲۹ بیان کرده است. «جهت مطالعات بیشتر به قانون مدنی به زبان عامه، تقویان، دکتر سیدعلی‌اکبر مراجعه نمایید.»

ماده ۷۲۹- هرگاه در وقت حَوالِه مُحالٌ‌عَلَیْه مُعْسِر بوده و مُحْتالْ جاهل به اِعْسارِ او باشد، مُحْتالْ می‌تواند حَوالِه را فسخ و به مُحیلْ رجوع کند.

سؤال = نسبت به فقیر و بی‌چیز بودن محال‌علیه، چه زمانی محتال (طلب‌کار) حق فسخ قرارداد حواله را دارد؟

جواب = براساس گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۲۹ نسبت به فقیر بودن و بی‌چیز بودن محال‌علیه (شخص ثالث) زمانی محتال (طلبکار) حق فسخ قرارداد حواله را دارد که هنگام انعقاد قرارداد حواله متوجه فقیر بودن و مالدار نبودن محال‌علیه نبوده است و به این موضوع آگاهی نداشته است آنگاه بعد از بسته شدن قرارداد حواله عالم به این موضوع شد و فهمید که محال‌علیه ثروتی ندارد که بتواند طلب وی را بدهد در این حالت محتال (طلبکار) حق فسخ آن قرارداد حواله را دارد که با فسخ کردن آن قرارداد حواله دوباره به همان محیل (بدهکار = حواله‌دهنده) برای گرفتن طلب خود مراجعه نماید. بنابراین چنانچه مثلاً شخص A مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان بابت فروختن لوازم خانگی به شخص B از وی طلب داشته باشد و هنگام مراجعه کردن به وی جهت گرفتن طلب خود، شخص B (محیل) وی را به سوی شخص C حواله می‌دهد که برود طلب خودش را از او (C) بگیرد. شخص A (محتال = طلبکار) هم به خیال اینکه شخص C پولدار و ثروتمند است آن حواله را قبول می‌کند. (در حالی که در واقع محال‌علیه فقیر و بی‌چیز بوده است) و زمانی که به او مراجعه کرد برای گرفتن مبلغ مذکور (= ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) متوجه فقیر شدن وی گردید در این صورت چون شخصی محتال (A) زمان انعقاد قرارداد حواله متوجه فقیر بودن (اعسار) وی نبوده است و نمی‌دانسته که شخص C (محال‌علیه) مُعسر (تنگدست) است می‌تواند قرارداد حواله را فسخ نموده و دوباره برای گرفتن طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به همان محیل (بدهکار) رجوع نماید. مفهوم مخالف مطلب بیان شده این است که چنانچه محتال (طلبکار) هنگام انعقاد

قرارداد حواله علم و آگاهی به اعسار (تنگدستی و بی چیزی) محال‌علیه (شخص C) داشته است و با وجود آن علم و آگاهی به فقیر (مُعسِر) بودن محال‌علیه که نمی‌تواند طلب وی را پرداخت نماید آن حواله را قبول کرده باشد در این حالت بعد از انعقاد قرارداد حواله هر چند که نتواند طلب خود را از وی (شخص C) وصول نماید حق فسخ آن قرارداد حواله را ندارد. ماده ۶۹۰ قانون مدنی نیز که در مورد عدم علم مضمون‌له هنگام انعقاد عقد ضمان به اعسار (فقر) ضامن است که برای مضمون‌له (طلبکار) در چنین صورتی حق فسخ آن قرارداد ضمان پدید می‌آید مؤیدی برای نظر قانونگذار در باب حواله می‌باشد چون که قبلاً گفتیم که محتال (طلبکار = در مثال شخص A) در حکم مضمون‌له در عقد ضمان بوده و محال‌علیه (شخص ثالث در حواله = در مثال شخص C) نیز در حکم ضامن در عقد ضمان است و همان‌طوری که برای مضمون‌له (طلبکار) حق فسخ قرارداد ضمان و رجوع به مضمون‌عنه (مدیون) (در فرض مزبور) پدید می‌آید برای محتال (شخص A) هم در قرارداد حواله (در فرض مذکور) خیار فسخ حواله و رجوع به مدیون (محیل = شخص B) را پدید می‌آورد. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- سؤالی در رابطه با زمان و مدت خیار فسخ مطرح می‌شود که در آن موردی که برای محتال خیار فسخ پدید می‌آید [= وقتی که هنگام انعقاد قرارداد حواله عالم به فقیر (معسر) بودن محال‌علیه نبوده است] آیا وقتی که خیار برای او بوجود آمد باید فوراً اقدام به اعمال خیار نماید (چنانچه تصمیم به فسخ حواله بگیرد) یا اینکه فوراً لازم نیست اعمال خیار نماید بلکه می‌تواند با تأخیر اعمال خیار نماید؟ در این مورد بین صاحب‌نظران حقوقی اختلاف‌نظر وجود دارد زیرا برخی اعمال خیار را در این مورد فوری می‌دانند (مانند دکتر جعفری لنگرودی – عقد حواله، شماره ۲۱۰) و برخی دیگر آن را فوری نمی‌دانند (مانند دکتر سیدحسن امامی، جلد ۲، ص ۲۵۶ و همچنین کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۴) که به نظر می‌رسد نظر اخیر باید ترجیح داده شود و تأیید گردد. بنابراین براساس مثال زده شده وقتی که محتال به سوی محال‌علیه آمد بعد از اینکه حواله را پذیرفته بود و خیال می‌کرد محال‌علیه (شخص C = شخص ثالث) فردی متموّل و ثروتمند بوده و توانایی پرداخت مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان را دارد در حالی که در واقع محال‌علیه فردی بی‌چیز (معسر) و تنگدست بوده و قدرت پرداخت طلب محتال را نداشته است، به هر حال با وجود این خصوصیات محتال (شخص A) با قبول حواله نزد محال‌علیه آمده و از او مطالبه پرداخت مبلغ مذکور را می‌نماید اما متوجه می‌شود که محال‌علیه شخصی فقیر و بی‌پول و بی‌ثروت است و قدرت پرداخت آن مبلغ (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را ندارد و محتال هم این موضوع

(فقیر بودن محال‌علیه) را زمان پذیرفتن آن حواله نمی‌دانسته است که در اینجا همان‌طوری که گفته شد براساس ماده ۷۲۹ قانون مدنی محتال (طلبکار = شخص A) حق دارد که آن قرارداد حواله را فسخ نموده و دوباره به خود محیل (بدهکار = شخص B) رجوع نماید که در این صورت اگر معتقد شدیم که اعمال خیار فسخ فوری است محتال چنانچه تصمیم بر فسخ حواله داشته باشد باید فوراً اقدام نموده و آن حواله را فسخ کند (همان‌طوری که بعضی از حقوقدانان معتقد به فوری بودن حق فسخ شده‌اند) و چنانچه معتقد شدیم که اعمال خیار فسخ فوری نیست بلکه با تأثیر هم اشکالی ایجاد نمی‌کند (همان‌طوری که بعضی دیگر از حقوقدانان این‌چنین نظر داده‌اند) محتال می‌تواند اعمال خیار فسخ را به تأخیر بیاندازد.

■ ۲- سؤال دیگری که در مورد خیار فسخ محتال (شخص حواله داده شده = طلبکار) پدید آمده است این است که در آن موردی که طبق ماده فوق ۷۲۹ برای محتال خیار فسخ به وجود می‌آید آن خیار از کدام یک از اقسام خیارات است؟ (اقسام ده‌گانه خیارات) (ماده ۳۹۶ قانون مدنی) بعضی (مانند دکتر امامی در همان کتاب جلد ۲) معتقد شده‌اند که خیار شخص محتال از اقسام خیار عیب است (خیار هفتم ماده ۴۲۲ قانون مدنی) بدین معنی که گویا ضمانت کردن آن شخص ثالث (محال‌علیه = در مثال شخص C) از اول به دلیل فقیر بودن و عدم آگاهی محتال به فقر (اعسار) وی (محال‌علیه) معیوب بوده است همانند کالایی که معامله شده و بعداً برای فروشنده معلوم شد که آن کالا در زمان معامله (و قبل از آن) معیوب بوده و مشتری آگاهی به این عیب نداشته است که همان‌طوری که در مورد آن کالای معیوب برای مشتری ناآگاه به آن عیب خیار فسخ پدید می‌آید اینجا هم برای محتال که آن حواله را قبول کرده است به این اعتماد و امید که محال‌علیه (شخص ثالث = در مثال = شخص C) توانایی پرداخت مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان طلبش را دارد ولی بعد از قبول حواله روشن شد که شخص محال‌علیه فقیر بوده (و محتال این موضوع را نمی‌دانسته) و قدرت پرداخت آن بدهی محیل (شخص B = خریدار لوازم خانگی) را نداشته و ندارد در اینجا این یک عیب مخفی برای آن حواله (که مانند ضمانت است) محسوب می‌شود و چون آن حواله در حقیقت (به نظر این بعضی از حقوقدانان) معیوب بوده است برای شخص محتال (طلبکار = شخص A = فروشنده لوازم خانگی در مثال) خیار عیب به وجود می‌آید و می‌تواند آن حواله را فسخ نماید. اما به نظر بعضی از دیگر از دانشمندان حقوق آن خیار مبتنی بر شرط ضمنی قرارداد دانسته‌اند که در نتیجه از اقسام و مصادیق خیار تخلف شرط (ماده ۴۴۴ قانون مدنی) خواهد بود بدین معنی که محتال در آن حواله‌ای که پذیرفته است به طور ضمنی شرط کرده است که با این شرط حواله را می‌پذیرد که محال‌علیه (در مثال شخص C) ثروتمند

بوده و به اندازه‌ای مال داشته باشد که بتواند طلب وی (محتال) (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را بپردازد و اکنون که بعد از قبول کردن حواله روشن شد که وی (محال‌علیه = C) ثروت کافی جهت پرداخت آن طلب را ندارد در حقیقت (شخص محیل) از آن شرط به عمل آمده تخلف کرده و به استثناء ماده ۴۴۴ قانون مدنی برای محتال (شخص A = طلبکار) و بنابر عقیده این بعض از حقوقدانان خیار فسخ آن قرارداد حواله پدید می‌آید. «برای دیدن این نظر به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۴ رجوع کنید.»

ماده ۷۳۰- پس از تحقُّق حَوالِه ذِمّهٔ مُحیل از دیْنی که حَوالِه داده بَری و ذِمّهٔ مُحالٌعَلَیْه مشغول می‌شود.

سؤال = بعد از تحقق حواله به طور صحیح چه کسی بدهکار محتال (طلبکار) خواهد شد؟ محیل یا محال‌علیه؟

✍ **جواب** = به نظر قانونگذار در ماده فوق ۷۳۰ وقتی که عقد حواله به شکل صحیحی به وجود آمد آن بدهی موردنظر از ذمّه محیل (حواله‌دهنده) ساقط شده و در ذمه محال‌علیه (شخص ثالث) مستقر و ثابت می‌گردد که براساس مثال زده شدهٔ قبلی وقتی که شخص B مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان بابت خریدن لوازم خانگی بدهکار شخص A (فروشنده) گردید اکنون شخص A مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان از شخص B طلب دارد که در ذمّه او می‌باشد و وقتی که شخص A برای گرفتن طلب خود به شخص B رجوع کرد و شخص B وی را به سوی شخص C حواله داد که وقتی شخص A آن حواله را قبول کرد آن بدهی (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) از ذمهٔ محیل (بدهکار = خریدار لوازم خانگی) ساقط شده و در ذمه محال‌علیه (شخص C) ثابت می‌گردد و در نتیجه بعد از انجام گرفتن یک حواله صحیح و قانونی دیگر شخص A (محتال = طلبکار) نمی‌تواند برای گرفتن طلب خود به شخص B (محیل = بدهکار = خریدار لوازم خانگی) مراجعه نماید بلکه باید به شخص C (محال‌علیه = شخص ثالث) رجوع کرده و طلب خود (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را از او بگیرد چون که بعد از تحقق حواله صحیح و قانونی ذمّه محیل (بدهکار = خریدار لوازم خانگی) برئ و آزاد شده و دیگر مسئولیتی در برابر محتال (شخص A = طلبکار) ندارد. از آنجائی که حواله شباهت با ضمان دارد قانونگذار آنچه را که در اینجا (در مورد برائت ذمّه محیل و انتقال بدهی به ذمّه محال‌علیه) بیان نموده است در ماده ۶۹۸ قانون مدنی نسبت به برائت ذمّه مضمون‌عنه (بدهکار) و انتقال بدهی به ذمّه ضامن بعد از تحقق عقد ضمانت به صورت صحیح بیان کرده و در ماده فوق ۶۹۸

چنین اظهار می‌دارد: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمّهٔ مضمون‌عنه بـرئ و ذمـهٔ ضـامن به مضمون‌له مشغول می‌شـود.» بنـابراین همـان‌طـوری کـه در ضـمان بعـد از تحقـق ضـمانت صـحیح مضمون‌له (طلبکار) باید به ضامن رجوع کند (نه مضـمون‌عنـه = بـدهکار) در حوالـه هـم بعـد از تحقـق صحیح قرارداد حواله محتال (طلبکار) باید به محال‌علیه (شخص ثالث) رجوع کنـد نـه محیـل (بـدهکار). در پایان شرح و توضیح ماده فوق ۷۳۰ توجه را به این نکته معطوف می‌داریم که گرچه قانونگـذار در ایـن ماده ۷۳۰ بیان داشته که بعد از انجام گرفتن عقد حواله بدهی موردنظر از ذمّه محیل به ذمّه محـال‌علیـه منتقل می‌شود اما از آنجائی که این ماده قانونی یکی از موارد مربوط به نظـم عمـومی نیسـت کـه نتـوان خلاف آن را شرط نمود بلکه از قواعد تکمیلی می‌باشد دو طـرف قـرارداد حوالـه مـی‌تواننـد بـرخلاف آن شرط کنند یعنی محتال (طلبکار) ضـمن قـرارداد حوالـه کـه آن حوالـه را مـی‌پـذیرد کـه طلـبش را از محال‌علیه بگیرد شرط می‌کند که بعد از امضاء عقد حواله ذمّه محیـل همچنـان بـه آن بـدهی مشـغول بوده و به ذمّه محال‌علیه ضمیمه شود که در این حالت اگر محیل این شرط را پذیرفت هم محیـل و هـم محال‌علیه هر دو در برابر محتال (طلبکار) مدیون هستند که محتال به هر کدام از آن دو نفر کـه مراجعـه کرد وی باید طلب او (محتال) را بپردازد که طبـق مثـال قبلـی وقتـی محیـل (بـدهکار = خریـدار لـوازم خانگی) ضمن عقد حواله قصد دارد محتال (فروشنده لوازم خـانگی = طلبکـار) را بـه سـوی محـال‌علیـه (شخص ثالـث) حوالـه دهـد کـه بـرود طلـبش (مبلـغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیسـت میلیـون تومـان) را از وی (محال‌علیه) دریافت کند محتال می‌تواند در همان عقد حواله با محیل شرط کند کـه بـه ایـن شـرط آن عقد حواله را می‌پذیرد که ضمن آن عقد حواله شرط شود که علاوهٔ بر اشـتغال ذمّـه محـال‌علیـه بـه آن بدهی ذمه محیل هم همچنان مشغول به آن بدهی باقی می‌ماند که در این صورت اگر محیـل آن شـرط را پذیرفت بعد از تحقق حواله هم محیل طرف محتال است و هم محـال‌علیـه بـدین معنـی کـه محتـال (شخص A = طلبکار) برای دریافت طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به هر کـدام از آن دو نفر (محیل یا محال‌علیه) می‌تواند مراجعه کند و به هر کدامشان که رجوع کـرد وی مکلـف اسـت طلب او را بطور کامل بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معـین، جلـد ۴، شـماره ۲۴۵ رجوع کنید.»

ماده ۷۳۱- در صورتی که مُحالٌعَلَیْه مدیون مُحیل نبوده، بعد از اَدایِ وجـه حَوالِـه مـی‌توانـد بـه همان مقداری که پرداخته است رجوع به مُحیل نماید.

سؤال = آیا وقتی که محال‌علیه مدیون محیل نبوده باشد می‌تواند بعد از پرداخت کردن وجه موردنظر به محتال، برای گرفتن مثل آنچه که پرداخت کرده است به محیل مراجعه نماید؟

جواب = بلی براساس گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۳۱ بعد از اینکه محال‌علیه (شخص ثالث) هر مقداری از وجه موردنظر را (که محیل در نظر داشته است) به محتال (طلبکار) پرداخت نمود می‌تواند به محیل (بدهکار = حواله‌دهنده) برای گرفتن مانند آن مراجعه نماید. از این رو طبق مثال زده شدهٔ قبلی چنانچه محال‌علیه هیچ‌گونه بدهی به محیل نداشته باشد و محیل (شخص B) محتال (شخص A) را به سوی وی (محال‌علیه = شخص C) حواله نمود که برود نزد شخص C (محال‌علیه) و طلب خود را (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) از وی بگیرد در این صورت همان‌طور که گفته شد محال‌علیه که هیچ‌گونه بدهکاری به محیل ندارد) وقتی که هر مقداری از مبلغ یاد شده را به محتال پرداخت نمود می‌تواند به محیل (حواله‌دهنده) رجوع نموده و از او بخواهد که به اندازه آنچه که وی (محال‌علیه) به محتال پرداخت کرده است به او بپردازد. در نظر داشته باشیم که حداکثر مقداری که محال‌علیه می‌تواند بعد از پرداخت به محیل رجوع کند طبق مثال همان مبلغ ۲۰/۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان است بنابراین محال‌علیه حداکثر تا سقف ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان اگر پرداخت کرد حق رجوع به محیل را دارد که از او مطالبه نماید و چنانچه بیشتر از مبلغ موردنظر (در مثال ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) پرداخت نماید آنچه که بیشتر از مبلغ مذکور پرداخت نموده است را نمی‌تواند از محیل درخواست نماید. روشن است که اگر کمتر از مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان (در مثال) به محتال پرداخت نمود به اندازه همان مقدار پرداخت کرده می‌تواند از محیل دریافت نماید نه بیشتر. موضوع حق رجوع محال‌علیه در چنین صورتی (مدیون نبودن او در برابر محیل) همانند موضوع رجوع کردن ضامن به مضمون‌عنه بعد از پرداخت بدهی اوست که قانونگذار به آن در ماده ۷۰۹ قانون مدنی اشاره کرده و گفته: «ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد مگر بعد از اداء دین...» و قبلاً هم گفتیم در بسیاری از احکام و آثار قرارداد حواله شباهت به قرارداد ضمانت دارد در آن صورتی که محال‌علیه بدهکار محیل نمی‌باشد. همین‌طور شباهت دیگری که بین حواله و ضمانت وجود دارد در مورد همین نکته مطرح شده است که گفتیم اگر محال‌علیه کمتر از آن مبلغ موردنظر محیل به محتال پرداخت نمود فقط به همان اندازه می‌تواند از محیل دریافت کند (در آن موردی که محال‌علیه بدهکار محیل نمی‌باشد) در قرارداد ضمانت هم همین‌طور است که اگر ضامن کمتر از بدهی مضمون‌عنه (بدهکار) به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نماید فقط به همان اندازه‌ای که پرداخت کرده است می‌تواند به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع نموده و

از وی مطالبه نماید که در این رابطه ماده ۷۱۳ قانون مدنی چنین اظهار می‌دارد: «اگر ضامن به مضمون‌له کمتر از دین داده باشد، زیاده بر آنچه داده نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند...» همین‌طور شباهت دیگری که بین قرارداد حواله با قرارداد ضمانت وجود دارد (همان‌طوری که در شرح همین ماده به آن اشاره شد) این است که گفتیم اگر محال‌علیه بیشتر از آن مبلغ موردنظر محیل به محتال پرداخت کند نسبت به آن مقدار اضافی حق رجوع به محیل را ندارد که مثلاً اگر بجای مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان (طبق مثال) مبلغ ۲۱/۰۰۰/۰۰۰ بیست و یک میلیون تومان به محتال پرداخت نمود نسبت به ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافی حق ندارد به محیل (حواله‌دهنده) مراجعه نماید و تقاضای دریافت آن را بنماید. در مورد قرارداد ضمانت هم همین حکم جاری است که اگر ضامن بیشتر از مقدار بدهی مضمون‌عنه به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود نسبت به آن مقدار اضافی حق رجوع به مضمون‌عنه (بدهکار) را ندارد که مثلاً چنانچه مضمون‌عنه مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان بدهکار مضمون‌له (طلبکار = قرض‌دهنده) می‌باشد و یک نفر از وی (مضمون‌عنه) ضمانت می‌کند که بدهی وی را به مضمون‌له (طلبکار) بپردازد که در این حالت چنانچه ضامن بجای مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان مبلغ ۷/۰۰۰/۰۰۰ هفت میلیون تومان به مضمون‌له (طلبکار) پرداخت نمود هنگامی که به مضمون‌عنه (بدهکار) مراجعه می‌کند فقط به اندازه همان مبلغ ۶/۰۰۰/۰۰۰ شش میلیون تومان حق دارد از مضمون‌عنه بگیرد و حق مطالبه آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافی پرداخت شده را ندارد مگر اینکه با رضایت و اذن مضمون‌عنه (بدهکار) آن مقدار اضافی را پرداخت کرده باشد که در این صورت حق درخواست آن مبلغ ۱/۰۰۰/۰۰۰ یک میلیون تومان اضافی را نیز دارد. در مورد آنچه گفته شد (شباهت اخیر بین قرارداد حواله و قرارداد ضمانت) در ماده ۷۱۴ قانون مدنی می‌خوانیم:

«اگر ضامن زیادتر از دین به داین بدهد حق رجوع به زیاده ندارد مگر در صورتی که به اذن مضمون‌عنه داده باشد.» شباهت دیگری که بین قرارداد حواله و قرارداد ضمانت وجود دارد در مورد مدت‌دار (مؤجّل بودن) و یا حالّ (فوری) بودن پرداخت آن مبلغ موردنظر می‌باشد که چنانچه در مورد حواله محیل یک زمان خاصی را تعیین کرده باشد که محال‌علیه (شخص ثالث) فقط در همان زمان می‌بایستی آن مبلغ را به محتال بپردازد چنانچه محال‌علیه زودتر از آن موعد تعیین شده مبلغ موردنظر را به محتال پرداخت نمود حق ندارد قبل از فرا رسیدن آن موعد برای گرفتن مانند آنچه که به محتال پرداخت کرده است به محیل مراجعه نماید. در قرارداد ضمانت هم همین حکم جاری است. اصولاً به دلیل شباهت‌هایی که بین قرارداد حواله و قرارداد ضمانت وجود دارد آنچه را که قانونگذار در ماده ۷۱۵ قانون

مدنی و مانند آن راجع به قرارداد ضمانت بیان کرده است در مورد قرارداد حواله هم جاری می‌کنیم گرچه قانونگذار آن احکام را به صراحت و به طور مستقیم و جداگانه در مورد قرارداد حواله بیان نکرده باشد. بالاخره شباهت دیگری بین قرارداد ضمانت و قرارداد حواله وجود دارد که مرتبط با همان مطلب قبلی (در مورد مؤجل یا حال بودن پرداخت موردنظر) است که چنانچه محیل (حواله‌دهنده) برای پرداخت شدن مبلغ موردنظرش (طبق مثال مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) توسط محال‌علیه به محتال زمان و موعد خاصی تعیین ننموده باشد از نظر قانونی گفته می‌شود آن پرداخت حالّ (فوری) است که به محض مراجعه کردن محتال به محال‌علیه، وی باید آن مبلغ موردنظر را به او بپردازد و بلافاصله بعد از پرداخت کردن آن مبلغ وی (محال‌علیه) حق دارد که برای گرفتن مانند آنچه که به محتال پرداخت کرده است به محیل مراجعه نماید. این مطلب گفته شده (به دلیل شباهت موجود بین این دو قرارداد) از ماده ۷۱۶ قانون مدنی استنباط و استفاده شده است که قانونگذار همین مطلب را در مورد پرداخت کردن ضامن آن بدهی که به شکل حالّ (فوری) است در آن ماده ۷۱۶ بیان نموده است: «در صورتی که دین حالّ باشد هر وقت ضامن اداء کند می‌تواند رجوع به مضمون‌عنه نماید...» از این رو اگر مثلاً شخصی مبلغ ۵/۰۰۰/۰۰۰ پنج میلیون تومان از فردی قرض گرفته باشد و زمان پرداخت آن به قرض‌دهنده رسیده (حالّ شده است) که هم اکنون فوری باید آن را به طلبکار بپردازد و یک نفر هم از بدهکار ضمانت کرده است در این حالت بر ضامن لازم است که فوراً نسبت به پرداخت آن بدهی به طلبکار (مضمون‌له) اقدام کند و سپس فوراً می‌تواند برای گرفتن مانند آنچه که پرداخت کرده است به مضمون‌عنه (بدهکار) رجوع کند. خلاصه اینکه از همین مطلب ذکر شده در ماده ۷۱۶ قانون مدنی و توضیح داده شده پیرامون آن می‌توان برای موضوع حواله هم استفاده نمود که شرح آن گذشت. نسبت به مطلب قبلی (مؤجل = مدت‌دار بودن مبلغ مورد پرداخت در حواله) هم که توضیح دادیم ماده ۷۱۵ قانون مدنی اظهار می‌دارد: «هرگاه دین مدت داشته باشد و ضامن قبل از موعد آن را بدهد مادام که دین حالّ نشده است نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند.» قبلاً توضیح دادیم که بدلیل شباهت‌هایی که قرارداد حواله با قرارداد ضمانت دارد آنچه را که قانونگذار (در مورد ضمانت و پرداخت کردن ضامن در مادهٔ فوق ۷۱۵ بیان نموده است نسبت به قرارداد حواله و پرداخت کردن محال‌علیه و رجوع کردن وی به محیل اعمال و اجراء می‌کنیم.

ماده ۷۳۲- حَوالِه عقدی است لازم و هیچ یک از مُحیلْ و مُحْتالْ و مُحالٌعَلَیْهْ نمی‌تواند آن را فسخ کند، مگر در مورد مادهٔ ۷۲۹ و یا در صورتی که خِیارِ فسخ شرط شده باشد.

سؤال = آیا قرارداد حواله لازم است یا جایز؟

جواب = به گفته قانونگذار در مادهٔ فوق ۷۳۲ قرارداد حواله یک قرارداد لازمی است که هیچ کدام از سه نفر محیل، محتال و محال‌علیه حق فسخ آن قرارداد را ندارند مگر در دو مورد که یکی مربوط به موردی است که ماده ۷۲۹ قانون مدنی مطرح نموده است که اگر محتال هنگام انعقاد قرارداد حواله و آگاهی به فقیر (معسر) بودن محال‌علیه نداشته است و به گمان اینکه وی (محال‌علیه) قدرت مالی برای پرداخت طلب وی (محتال) را دارد آن حواله را قبول کرده است و الان که متوجه فقر وی شده است که به اندازه‌ای مال و ثروت ندارد که بتواند طلب وی (محتال) را بپردازد در این صورت محتال حق دارد آن قرارداد حواله را فسخ نموده و برای گرفتن طلب خود دوباره به محیل (بدهکار = حواله‌دهنده) رجوع کند. بنابراین طبق همان سابق وقتی که محیل محتال (فروشنده لوازم خانگی) را به سوی محال‌علیه (شخص C) حواله داد که برود و طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را از وی بگیرد و محتال هم به گمان اینکه محال علیه آن قدر مال و ثروت دارد که بتواند طلب او را پرداخت نماید آن حواله را قبول کرده و به سوی او آمد تا طلب خود را از او بگیرد که متوجه شد وی فقیر (معسر) بوده و قدرت مالی برای پرداخت آن مبلغ یاد شده را ندارد که در این صورت محتال حق فسخ آن عقد حواله را داشته و می‌تواند بعد از فسخ حواله دوباره به خود محیل (شخص B = بدهکار) رجوع نموده و طلب خود را از او بگیرد.

مورد دوم که یکی از آن سه نفر (محیل، محتال و محال‌علیه) حق فسخ و بر هم زدن آن عقد حواله را دارد مربوط به صورتی است که برای یکی یا بعضی یا همه آن سه نفر در قرارداد حواله خیار شرط (طبق ماده ۳۹۹ قانون مدنی) گذاشته شود که در این حالت هم هر کدام از آن سه نفر که دارای آن خیار بودند در صورت تمایل می‌توانند در همان مدتی که «خیار فسخ» درنظر گرفته شده است اقدام به فسخ آن قرارداد حواله نماید. قرارداد حواله از نظر لزوم و محدود بودن حق فسخ به موارد خاصی (= دو مورد که توضیح داده شد) شبیه به قرارداد ضمان است با این تفاوت که در قرارداد ضمان مورد سومی نیز برای فسخ قرارداد ضمان پیش‌بینی شده است که «صورت تخلف از مقررات عقد ضمان» می‌باشد. اصل ماده ۷۰۱ قانون مدنی در این ارتباط این‌چنین است:

«ضمان عقدی است لازم و ضامن یا مضمون‌له نمی‌توانند آن را فسخ کنند، مگر در صورت اعسار ضامن به طوری که در ماده ۶۹۰ مقرر است یا در صورت بودن حق فسخ نسبت به دین مضمون‌له و یا در صورت تخلف از مقررات عقد.» اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را پیرامون ماده ۷۳۲ اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول راجع به شرط خیار این است که چگونگی این شرط خیار و کیفیت گنجاندن آن در عقد حواله تابع قواعد عمومی است به این معنی که کیفیت تعیین آن بستگی به توافق دو طرف قرارداد حواله دارد به این معنی که کیفیت تعیین آن بستگی به توافق دو طرف قرارداد حواله دارد که آنها تصمیم گرفته و توافق می‌کنند که آن شرط خیار برای محیل باشد یا برای محتال باشد و یا برای محال‌علیه باشد و یا اینکه حتی می‌توانند توافق کنند که برای شخص خارجی که غیر از آن سه تاست باشد قرار دهند. این مطلب را هم از طرفی با توجه به تشابه بین قرارداد حواله و قرارداد ضمانت به دست می‌آوریم و از طرفی دیگر بعضی از احکام و آثار مربوط به قرارداد بیع اختصاص به قرارداد بیع ندارد بلکه شامل قراردادهای دیگر از جمله ضمانت و حواله می‌گردد که تعیین خیار شرط از جمله آن احکام و آثار است که قانونگذار در ماده ۳۹۹ قانون مدنی می‌گوید: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بایع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد. بنابراین طبق مثال قبل ممکن است در آن قرارداد حواله برای محتال (شخص A = طلبکار) و یا برای محیل (شخص B = بدهکار) و یا برای محال‌علیه (شخص C = شخص ثالث) و یا برای یک فرد دیگری مثلاً دوست شخص C شرط خیار شود و معنای شرط خیار این است که برای هر کدام از این افراد نامبرده خیار فسخ در قرارداد اجاره گذاشته شد آن فرد در صورت تمایل می تواند آن قرارداد حواله را فسخ نماید و بعد از فسخ قرارداد حواله دیگر محتال (شخص A = طلبکار) برای گرفتن طلب خود (= مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) نمی‌تواند به محال‌علیه (شخص C) رجوع کند بلکه باید به همان محیل (شخص B = بدهکار) مراجعه نماید. اما اینکه ابتدای آن شرط خیار از چه زمانی است (بعد از اینکه مدت آن خیار معین شده که مثلاً ۳ روز است) که وقتی مثلاً مدت آن خیار (که دارنده خیار می‌تواند فقط در آن مدت اعمال خیار فسخ نماید) سه روز تعیین شد طبیعتاً این سؤال مطرح می‌شود که ابتداء آن سه روز چه زمانی است؟ که جواب این پرسش را از ماده ۴۰۰ قانون مدنی دریافت می‌کنیم که می‌گوید: «اگر ابتداء مدت خیار ذکر نشده باشد ابتداء آن از تاریخ عقد محسوب است والّا تابع قرارداد متعاملین است.» بنابراین چنانچه براساس همان مثال تاریخ انعقاد قرارداد حواله ۱۳۹۶/۷/۱ باشد و به مدت سه روز برای محتال (شخص A = طلبکار) حق فسخ آن قرارداد گذشته شود ولی ابتدای آن سه روز را مشخص نکنند طبق ماده ۴۰۰ ابتدای آن سه روز همان تاریخ انعقاد قرارداد حواله (یعنی ۱۳۹۶/۷/۱) خواهد. بلی دو طرف آن قرارداد (محیل و محتال) می‌توانند با توافق و رضایت یکدیگر زمان دیگری را برای ابتداء آن سه روز تعیین کنند که از نظر قانونی اشکالی ندارد مثلاً وقتی تاریخ بسته شدن عقد حواله ۱۳۹۶/۷/۱ بوده

است در قرارداد بیان کنند که چهار روز بعد از تاریخ انعقاد قرارداد حواله ابتدا و شروع آن سه روز می‌باشد که در این صورت زمان شروع آن سه روز (حق فسخ) از ابتداء ۱۳۹۶/۷/۵ بوده که آن سه روز در پایان روز ۱۳۹۶/۷/۷ به پایان می‌رسد. و بالاخره وقتی که قانونگذار در ماده ۴۰۱ قانون مدنی اظهار می‌دارد: «اگر برای خیار شرط مدت معین نشده باشد هم شرط خیار و هم بیع باطل است.» می‌توانیم از این نظر قانونگذار در مورد شرط خیار در قرارداد حواله هم استفاده کرده و معتقد شویم که در قرارداد حواله هم اگر فقط شرط خیار گذاشته شود اما مدت آن را دقیقاً مشخص نکنند هم قرارداد حواله باطل است و هم شرط خیار. بنابراین طبق همان مثال زده شده اگر فقط در قرارداد حواله بگنجانند که محتال شرط خیار داشته و می‌تواند قرارداد حواله را فسخ نماید (بدون اینکه مدت آن را دقیقاً معلوم نمایند) سبب بطلان آن شرط خیار و قرارداد حواله هر دو می‌گردد.

■ ۲- در مورد اینکه آیا می‌توان در قرارداد حواله خیار تخلف از شرط گذاشت یا نه؟ جواب این است که بلی قرارداد حواله هم از این جهت (قرار دادن خیار تخلف از شرط) شبیه قرارداد بیع است و می‌توان در آن خیار تخلف از شرط گذاشت. از قسمت اخیر ماده ۷۰۱ قانون مدنی (درباره عقد ضمان) می‌توان مطلب عنوان شده را استفاده کرد که اظهار می‌دارد: «... و یا در صورت تخلف از مقررات عقد.» توضیح اینکه گنجاندن خیار تخلف از شرط به این معنی است که چنانچه طرف مقابل به شرط و یا شرایط مندرج در عقد حواله عمل نکند برای کسی که به نفع او شرط گذاشته شده است خیار فسخ به وجود می‌آید و آن شرط یا شرایط گنجانده شده در عقد حواله در حقیقت از جمله مقررات عقد حواله محسوب می‌شود که طبق ماده ۷۰۱ قانون مدنی اگر یک طرف از آن شرط و یا شرایط گذاشته شده در عقد حواله تخلف و سرپیچی نمود برای طرف مقابل (که آن شرط به نفع او گذاشته شده است) خیار فسخ پدید می‌آید. از ماده ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی در مورد شرایط و ویژگی‌ها و احکام و آثار مربوط به شرط است که اگر قرار شد در قرارداد حواله شرطی گذاشته شود که در صورت تخلف از آن کسی که به نفع او شرط گذاشته شده است به استناد خیار تخلف از شرط بتواند آن قرارداد حواله را فسخ نماید باید از مقررات مواد ۲۳۲ تا ۲۴۶ قانون مدنی (که در مورد شرط می‌باشد) پیروی نماید و آن‌ها را رعایت کند.

■ ۳- مطلب دیگری که در ارتباط با شرط مندرج در قرارداد حواله باید به آن توجه و عنایت داشته باشیم این است که شرط گاهی به صورت تصریح کردن و بیان کردن مستقیم و آشکار در قرارداد حواله گنجانده می‌شود و گاهی نیز شرط حالت ضمنی داشته و بر مبنای بنای دو طرف قرارداد حواله استوار است گرچه به صورت تصریح و بیان واضح و مستقیم گنجانده نشده است که هر دو قسم آن را می‌توان

در قرارداد حواله لحاظ نموده و به حساب آورد که تخلف از آن سبب به وجود آمدن خیار فسخ برای آن طرفی که به نفع او شرط گذاشته شده است (مشروطله) می‌گردد. مثلاً شرط پولدار بودن و ثروتمند بودن محال‌علیه (شخص ثالث) در قرارداد حواله ممکن است به شکل صریح و مستقیم گنجانده شود بدین ترتیب که در آن قرارداد حواله مستقیماً نوشته شود که: «محتال به شرطی حواله را قبول می‌کند که محال‌علیه مالدار و ثروتمند بوده و قدرت مالی پرداخت کردن طلب محتال را داشته باشد.» در این صورت وقتی که شخص محیل آن شرط را پذیرفت و قرارداد حواله محقق شد چنانچه بعد از مراجعه کردن محتال به محال‌علیه متوجه شد وی فقیر (معسر) می‌باشد و قدرت مالی کافی برای پرداخت طلب وی (محتال) را ندارد در این حالت برای محتال خیار فسخ به استناد تخلف شرط پدید می‌آید که طبق مثال گذشته شخص A (طلبکار مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان از شخص B = محیل) به شرطی قرارداد حواله را پذیرفته است که محال‌علیه ثروت کافی جهت پرداخت طلب او داشته باشد و این شرط را به طور صراحت و مستقیم در قرارداد حواله نوشته و گنجانده باشد در این حالت چنانچه بعد از مراجعه به محال‌علیه متوجه شد که وی فقیر (مُعسر) بوده و توانایی مالی پرداخت طلب او را ندارد. محتال (طلبکار) به استناد خیار تخلف شرط می‌تواند آن قرارداد حواله را فسخ نماید. گاهی هم ممکن است شرط پولدار بودن محال‌علیه به صورت ضمنی و بر مبنای توافق ضمنی دو طرف قرارداد حواله باشد که در این حالت نیز در صورت تخلف شدن از آن شرط کسی که شرط به نفع او گنجانده شده است (در مثال = محتال) حق فسخ آن قرارداد حواله را خواهد داشت. منظور از «ضمنی و بر مبنای توافق ضمنی دو طرف قرارداد» این است که براساس مثال سابق محتال شخص A (طلبکار) در قرارداد حواله به صورت صریح و مستقیم به محیل (بدهکار = حواله‌دهنده = شخص B) نمی‌گوید قرارداد حواله را به شرطی می‌پذیریم که محال‌علیه ثروتمند باشد بلکه از اوضاع و احوال و شرایط موجود فهمیده می‌شود که محتال راضی به آن حواله نیست اگر محال‌علیه فقیر و بی‌چیز (معسر) باشد که مثلاً وقتی محیل (بدهکار) تصمیم دارد محتال (شخص A = طلبکار) را به سوی محال‌علیه (شخص C) حواله دهد محتال می‌گوید اگر به سراغ وی رفتم حتماً به طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) می‌رسم که محیل می‌گوید: «مطمئناً همین‌طور است والّا شما را حواله نمی‌دادم به سوی او.» ملاحظه می‌شود که این سؤال محتال و جواب محیل نشان‌دهنده این حقیقت است که آن دو (محیل و محتال) بنایشان بر ثروتمند بودن محال‌علیه است که با وجود این دیگر نیازی نیست که محتال به صراحت در قرارداد حواله ثروتمند بودن محال‌علیه را به صورت یک شرط برای پذیرفتن آن قرارداد بیان نماید بلکه همان شرط ضمنی (غیر مستقیم) ثروتمند بودن محال‌علیه کافی است که در

نتیجه وقتی بر مبنای همین شرط ضمنی (که مورد توافق محتال و محیل است) محتال آن قرارداد حواله را پذیرفت و به سوی محال‌علیه رفت ولی متوجه شد وی فقیر است و قدرت پرداخت طلب (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) وی را ندارد می‌تواند به استناد خیار تخلف شرط آن قرارداد حواله را فسخ نموده و دوباره به خود محیل (بدهکار) رجوع نموده و طلبش را از وی مطالبه نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۵ رجوع کنید.»

■ ۴- مطلب دیگر اینکه آیا اقاله در قرارداد حواله راه پیدا می‌کند یا نه؟ جواب این است که بلی هر کدام از افرادی که در انعقاد قرارداد حواله نقش داشته‌اند می‌توانند نسبت به آن عقد اقاله نمایند یعنی از طرف مقابل درخواست کنند که با پیشنهاد و درخواست وی مبنی بر برهم زدن آن عقد حواله موافقت نماید که اگر آن طرف مقابل با این پیشنهاد و درخواست موافقت نمود درخواست‌کننده می‌تواند با اقاله آن عقد حواله را بر هم زده و باطل کند. مانند اینکه طبق مثال زده شده شخص A (طلبکار = محتال) از اینکه حواله را پذیرفته بود (که براساس آن به محال‌علیه (شخص C) رجوع کند) پشیمان شد و چون اقاله یک عقد لازمی است و نمی‌توان بدون وجود یک سبب قانونی آن را فسخ نمود از محیل (شخص B = بدهکار = حواله‌دهنده) درخواست می‌کند که موافقت نماید و رضایت دهد تا آن عقد حواله را بر هم زده و باطل نماید که در این صورت نیز اگر مثلاً شخص B (محیل) با درخواست وی موافقت نمود وی (محتال = طلبکار) می‌تواند آن عقد حواله‌ای را که پذیرفته است بر هم بزند و برای گرفتن طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) به همان محیل (بدهکار و خریدار لوازم خانگی از او) رجوع نماید و با فسخ و باطل شدن قرارداد حواله دیگر شخص C (محال‌علیه) بدهکار نخواهد بود. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۶ رجوع کنید.»

ماده ۷۳۳- اگر در بَیْع بایِع حَوالِه داده باشد که مشتری ثَمَنْ را به شخصی بدهد یا مشتری حَوالِه داده باشد که بایِعْ ثَمَنْ را از کسی بگیرد و بعد بُطْلانِ بَیْعْ معلوم گردد، حَوالِه باطل می‌شود و اگر مُحْتالْ ثَمَنْ را اَخْذْ کرده باشد باید مُسْتَرَد دارد. ولی، اگر بَیْع به واسطهٔ فسخ یا اِقالِه مُنْفَسِخْ شود، حَوالِه باطل نبوده لیکن مُحالٌعَلَیه بَری و بایِعْ یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند. مُفادِ این ماده در مورد سایر تعهُّدات نیز جاری خواهد بود.

سؤال = اگر بعد از انجام یک قرارداد بیع (خرید و فروش) مشتری فروشنده را حواله دهد به سوی شخصی که قیمت را از آن شخص دریافت کند و یا فروشنده مشتری را به سوی شخصی

حواله دهد که قیمت را به شخصی بدهد، چنانچه بعداً معلوم شد که آن عقد بیع (خرید و فروش) باطل بوده است آیا آن حواله هم باطل خواهد بود؟

جواب = بلی آن حواله هم باطل است و چنانچه محتال (فروشنده) قیمت کالا را از شخص دیگری (بنابر حواله) دریافت کرده باشد به دلیل باطل بودن آن بیع (خرید و فروش) باید آن قیمت را به آن شخص برگرداند و برای دریافت کالای خود به مشتری (محیل) مراجعه نماید. بنابراین اگر مثلاً فروشنده مواد غذایی مقداری مواد غذایی به قیمت مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان به یک شرکت تولیدی صنایع کوچک فروخت و آن شرکت تولیدی (مشتری) آن فروشنده را جهت گرفتن طلبش (قیمت مواد غذایی = مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) به سوی یک شرکت تولیدی دیگر حواله داد که برود و طلب خود را از آن شرکت تولیدی دریافت نماید اما بعداً معلوم شد که آن معامله باطل بوده است زیرا تمام آن مواد غذایی فاسد بوده است در این صورت آن حواله هم باطل می‌گردد و اگر تاکنون آن فروشنده قیمت آن مواد غذایی را از آن شرکت موردنظر دریافت نکرده است دیگر نمی‌تواند آن را دریافت نماید زیرا حواله باطل شده است به سبب اینکه قرارداد خرید و فروش آن مواد غذایی باطل شده است و چنانچه فروشندهٔ مواد غذایی (محتال) آن قیمت (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را از آن شرکت تولیدی دریافت کرده باشد باید آن را به همان شرکت بازگرداند زیرا وی (به علت فاسد بودن مواد غذایی فروخته شده که باعث بطلان بیع و حواله شده است) مالک آن قیمت نمی‌گردد و آن شرکت تولیدی صنایع کوچک هم بعد از بطلان معامله و حواله آن مواد غذایی فاسد را تحویل مقامات قضایی مسئول می‌دهد. اما اگر در همین رابطهٔ معامله مواد غذایی آن مواد غذایی فاسد نبوده بلکه سالم و طبیعی بوده است اما به این دلیل آن شرکت تولیدی صنایع کوچک (خریدار) تصمیم به فسخ آن قرارداد بیع (خرید و فروش) آن مواد غذایی می‌گیرد که یا اینکه خیار فسخ داشته است و از خیار فسخ خود استفاده می‌نماید و یا اینکه مثلاً به روش اقاله آن را فسخ می‌نماید بدین ترتیب که آن شرکت تولیدی از فروشنده درخواست می‌کند که با فسخ و برهم زدن آن قرارداد بیع (مواد غذایی) موافقت نماید و رضایت دهد که در این حالت وقتی که فروشندهٔ مواد غذایی (محتال = طلبکار) با درخواست اقالهٔ آن شرکت تولیدی (محیل = بدهکار = خریدار) موافقت نمود آن قرارداد خرید و فروش مواد غذایی باطل شود. اما (براساس ماده ۷۳۳) حواله باطل نمی‌شود ولی باطل نشدن حواله در این صورت به این معنی نیست که همچنان محتال (فروشنده مواد غذایی = طلبکار) می‌تواند برای گرفتن طلب خود (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) به محال‌علیه (آن شرکت دیگر) رجوع نماید بلکه حق رجوع به محال‌علیه (شرکت دیگر) را ندارد و در عوض می‌تواند به خود محیل (خریدار مواد غذایی) رجوع نماید. آنچه که گفته شد [که قرارداد بیع باطل می‌شود اما حواله باطل نشده ولی محتال حق رجوع به محال‌علیه (آن شرکت

تولیدی دیگر) را ندارد بلکه به خود محیل یعنی همان شرکت خریدار مواد غذایی مراجعه می‌کند] در مورد فسخ کردن آن قرارداد بیع و حواله هم جاری می‌باشد. لازم به اضافه کردن است که مطالب گفته شده در ماده ۷۳۳ قانون مدنی اختصاص به معامله بیع (خرید و فروش) ندارد بلکه در قراردادهای دیگری مانند اجاره، مزارعه، مضاربه و ... نیز جاری می‌گردد.

قانونگذار درماده ۷۶۵ قانون مدنی نیز تقریباً همانند آنچه که در اینجا (حواله) بیان کرده است در آنجا نیز بیان نموده است. ماده ۷۶۵ می‌گوید: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است ولی صلح ناشی از بطلان معامله صحیح است». ان‌شاءا... در محل خودش منظور قانونگذار را توضیح و شرح خواهیم داد.

در اینجا (حواله) گفتیم که در صورتی که قرارداد حواله با فسخ یا اقاله باطل شود حواله باطل نمی‌شود اما ذمّه محال‌علیه برئ و آزاد شده و بعد از آن دیگر محتال نمی‌تواند برای گرفتن طلب خود به محال‌علیه رجوع کند. شبیه این مطلب را قانونگذار در ماده ۷۰۸ در مورد برئ‌الذمه شدن ضامن درک مبیع بیان کرده است و چنین اظهار می‌دارد: «کسی که ضامن درک مبیع است در صورت فسخ بیع به سبب اقاله یا خیار از ضمان برئ می‌شود.» منظور قانونگذار این است که اگر شخصی کالایی خرید و خریدار یک ضامن از فروشنده گرفت که اگر بعداً معلوم شد آن کالا مال فروشنده نبوده و مالک اصلی و واقعی آمد و کالا را از خریدار گرفت آن ضامن خسارت (درک) وارد شده را جبران نماید آنگاه اگر چنین قرارداد خرید و فروشی که در آن «ضمان درک مبیع» گذاشته شده است به وسیله اقاله (درخواست برهم زدن معامله از طرف مقابل) یا اعمال خیار فسخ، فسخ شده و باطل گردد ذمه آن ضامن از «ضمانت درک مبیع» برئ و آزاد می‌گردد و دیگر مسئولیتی در برابر مشتری ندارد. اکنون با ملاحظه مطالب گفته شده نکاتی را در این مورد اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول این است که ممکن است این سؤال به وجود آید که چرا وقتی معلوم شد که معامله بیع (خرید و فروش) باطل بوده است حواله‌ای هم که بر اساس آن بیع صورت گرفته است باطل می‌گردد؟ جواب این است که چون که آن حواله بر مبنای صحیح بودن و شرعی و قانونی بودن آن معامله بیع (خرید و فروش) انجام گرفته است نه اینکه حواله خودش یک قرارداد مستقلی بدون لحاظ قرارداد بیع باشد. بدین جهت مبنای دو طرف قرارداد مستقلی بدون لحاظ قرارداد بیع باشد. بدین جهت مبنای دو طرف قرارداد بیع بر این قرار گرفته است که آن بیع صحیح بوده باشد آنگاه آن حواله هم صحیح محقق شود و اکنون که معلوم شد آن بیع باطل بوده است این حواله هم باطل می‌گردد. بنابراین براساس مثال گذشته وقتی محیل (بدهکار – خریدار لوازم خانگی) محتال (طلبکار – فروشنده

لوازم خانگی) را به سوی محال‌علیه (شخص C – شخص ثالث) حواله داد که برود از او طلب خود (مبلغ ۲۰/۰۰۰/۰۰۰ بیست میلیون تومان) را بگیرد و محتال هم آن حواله را قبول کرد مبنایشان این بوده که آن معامله بیع (خرید و فروش) لوازم خانگی صحیح باشد تا حواله هم به شکل صحیح محقق شود و قطعاً اگر از اول متوجه شوند که معامله‌ای که انجام داده‌اند به دلیلی باطل می‌باشد هرگز رضایت به آن حواله نمی‌دادند و حالا هم که بعد از انجام معامله و حواله ثابت شد به دلیلی آن معامله باطل است رضایت به آن حواله ندارد (همانند صورتی که اگر از اول هنگام معامله متوجه بطلان بیع شده باشند رضایت به حواله نداشته‌اند) و به همین جهت (با در نظر گرفتن مبنا و نظر دو طرف معامله‌کننده) قانونگذار اعلام کرده که اگر بعد از انجام گرفتن عقد بیع معلوم شد عقد بیع به دلیلی باطل بوده است آن حواله هم که در ارتباط با آن بیع به وجود آمده است باطل می‌گردد.

■ ۲- نکته دیگر در رابطه با تکمیل کردن نکته شماره یک ۱ این است که وقتی مثلاً در یک قرارداد بیع (خرید و فروش) حواله به سود و نفع فروشنده بر عهدهٔ محال‌علیه (شخص ثالث) گذاشته شد که فروشندهٔ طلبکار (محتال) نزد محال‌علیه (شخص ثالث) رفته و طلب خود را از او بگیرد اما بعد از قبول شدن حواله معلوم شد که آن قرارداد بیع باطل بوده و این در حالی است که فروشنده رفته و طلب خود را از محال‌علیه (شخص ثالث) دریافت کرده است که در این صورت وقتی که معلوم شده آن بیع باطل بوده است محال‌علیه (شخص ثالث) می‌تواند به محتال (فروشنده که طلب خود را گرفته است) مراجعه نموده و آنچه را که به وی داده است از او پس بگیرد و فروشنده هم باید از پس دادن آن خودداری نکند زیرا به صورت ناروا آن را دریافت کرده است و در این رابطه ماده ۳۰۱ قانون مدنی می‌گوید: «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند». معلوم است که فروشنده یا می‌دانسته که آن بیع و حواله باطل است و عمداً آن وجه را از محال‌علیه دریافت کرده است و یا نمی‌دانسته است که آن بیع و حواله باطل است و وجه موردنظر را به صورت سهوی و اشتباهی از محال‌علیه دریافت کرده است که در هر صورت باید آن را به محال‌علیه پس بدهد. بنابراین طبق مثال گذشته وقتی که فروشنده مواد غذایی برای دریافت قیمت مواد غذایی فروخته شده (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) به خریدار مراجعه نمود و خریدار (محیل) هم وی (محتال = فروشنده مواد غذائی) را به سوی محال‌علیه (شخص ثالث) حواله که برود و طلب خود را از او بگیرد چنانچه وی طلب خود را از محال‌علیه گرفت اما معلوم شد که آن معامله به علت فاسد بودن تمام آن مواد غذایی باطل بوده و حواله هم باطل شده است در این حالت (براساس آنچه که گفته شد و از ماده ۳۰۱ قانون مدنی استفاده شده است)

محال‌علیه حق دارد که به محتال (فروشنده) مراجعه نموده و آن مبلغ پرداخت شده (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را از وی پس بگیرد و محتال هم نباید از پرداخت آن وجه به محال‌علیه خودداری نماید. البته در مورد آنچه گفته شد همان‌طوری که ممکن است محتال عمداً یا سهواً وجه موردنظر را از محال‌علیه گرفته باشد ممکن است خود محال‌علیه هم عمداً و یا سهواً آن وجه موردنظر را به محتال پرداخت کرده باشد که در این صورت نیز وی (محتال) باید آن وجه (در مثال مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را به محال‌علیه برگرداند که در این رابطه ماده ۳۰۲ قانون مدنی اظهار می‌دارد: «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.» البته در مورد آنچه که گفته شد (که محال‌علیه حق رجوع به محتال را داشته می‌تواند آنچه را که به ناحق به محتال داده است از او پس بگیرد) بعضی نظر مخالفی دارند که می‌گویند اگر محال‌علیه بدهکار محیل بوده است نمی‌تواند آنچه را که به محتال داده است از او پس بگیرد بلکه در این صورت این حق محیل است که (بعد از معلوم شدن بطلان بیع و حواله) می تواند به محتال مراجعه کند و با پس دادن کالای خریده شده به مقامات مسئول آن وجه را پس بگیرد که طبق مثال زده شده چنانچه محال‌علیه مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان بدهکار محیل (خریدار مواد غذایی – حواله‌دهنده) بوده باشد و محیل شخص محتال (فروشنده مواد غذایی – طلبکار) را به سوی محال‌علیه فرستاد که طلبش (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را از وی (محال‌علیه که بدهکار محیل است به اندازه همان مبلغ) بگیرد و بعد از اینکه محتال با مراجعه به محال‌علیه طلبش را وصول نمود بطلان آن بیع (خرید و فروش مواد غذایی) به علت فاسد بودن آن مواد غذایی آشکار شد که در این صورت بنابر نظر این بعض از حقوقدانان محال‌علیه حق ندارد برای گرفتن آن مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان به محتال مراجعه کند چون که خود محال‌علیه هم به اندازه همان مبلغ بدهکار محیل بوده است و در نتیجه اینجا این حق محیل (خریدار مواد غذایی) که با مراجعه به محتال (فروشنده مواد غذایی) آن مبلغ مذکور را از او پس گرفته و کالای فاسد را هم تحویل مقامات مسئول بدهد چون که مصرف صحیح نداشته و آن معامله بوده است. «جهت مطالعه این نظر مخالف به دکتر جعفر لنگرودی، حواله، شماره ۱۴۴ رجوع کنید.» البته باید در نظر داشته باشیم که بنابر عقیدهٔ اول (که گفته شد محال‌علیه حق رجوع به محتال را دارد) خود محیل هم حق رجوع به محتال را دارد اما محال‌علیه در رجوع کردن و گرفتن آن مال (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) از محتال (فروشنده) نسبت به خریدار (محیل) مقدم می‌باشد مگر در یک صورت محال‌علیه حق رجوع کردن به محتال را ندارد و آن در صورتی

است که محیل (خریدار – حواله‌دهنده) بگوید محال‌علیه نماینده من بوده که آن وجهی که من از او طلب داشته‌ام (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را به محتال (فروشنده مواد غذایی) تحویل دهد و بدین وسیله برائت حاصل نماید که اگر محیل چنین ادعایی کرد دیگر محال‌علیه (بعد از پرداخت وجه ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان به محتال) نمی‌تواند برای پس گرفتن آن به او (محتال = فروشنده مواد غذایی) رجوع کنند بلکه این حق محیل (بدهکار – خریدار) است که به وی مراجعه نماید. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۲ رجوع کنید.»

■ ۳- سومین نکته ای که در ارتباط با باطل شدن حواله مطرح می‌نماییم این است در صورتی که فروشنده کالایی خریدار را به سوی شخصی حواله داد که برود و قیمت آن کالا را به آن شخص بپردازد و زمانی که خریدار (محتال) قیمت آن کالا را به آن شخص (محال‌علیه) پرداخت نمود ثابت شد که آن بیع و حواله باطل بوده است در این صورت خریدار (محتال – پرداخت‌کنندهٔ وجه) حق دارد به فروشنده کالا مراجعه نماید و از او بخواهد که به اندازهٔ همان مبلغی که وی به دستور او (فروشنده – محیل) به محال‌علیه (شخص ثالث) پرداخت کرده است، بپردازد. البته به استناد دو ماده ۳۰۱ و ۳۰۲ قانون مدنی در این صورت محتال (خریدار) علاوه بر اینکه می‌تواند به فروشنده (محیل) مراجعه کند می‌تواند به محال‌علیه (کسی که به او مبلغ موردنظر پرداخت شده است) نیز رجوع نماید و از او پس دادن آن مبلغ مذکور را مطالبه نماید زیرا ماده ۳۰۱ می‌گوید: «کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند ملزم است آن را به مالک تسلیم کند.» همان‌طوری که قانونگذار در ماده ۳۰۲ اظهار می‌دارد: «اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می دانست آن دین را تأدیه کند حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.» از قسمت اخیر ماده فوق ۳۰۲ که می‌گوید: «... حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید.» می‌توان استدلال کرد که محتال (خریدار) هم ناآگاه به بطلان آن بیع و حواله بوده است و به صورت اشتباهی آن مبلغ موردنظر (۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را به محال‌علیه (شخص ثالث) پرداخت کرده است و اکنون همان‌طوری که محتال حق دارد (بعد از معلوم شدن بطلان بیع و حواله) به فروشندهٔ مواد غذایی (محیل) مراجعه نماید برای دریافت مبلغی که پرداخت کرده است می‌تواند به استناد ماده ۳۰۲ قانون مدنی به خود محال‌علیه هم رجوع کند که آن مبلغ (۲۰/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان را) به وی داده است. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴ رجوع کنید.»

■ ۴- آخرین نکته پیرامون ماده فوق ۷۳۳ جواب دادن به این سؤال است که اینکه در پایان ماده ۷۳۳ قانونگذار گفته است «... لیکن محال‌علیه برئ و بایع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند»، این برائت محال‌علیه در برابر چه کسی است؟ در برابر محتال است یا در برابر محیل؟ «در این مورد بین حقوقدانان اختلاف نظر است. «برای مطالعه در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۳ رجوع کنید.» به نظر می‌رسد مقصود برائت محال‌علیه در برابر محتال است که حواله یک تعهدی برای او در برابر محتال به وجود آورده بود که وجه موردنظر می‌بایست به شخص محتال بپردازد که با اقاله یا فسخ آن قرارداد بیع وی در برابر محتال آزاد و برئ می‌گردد چون که وقتی وی (محال‌علیه) آن حواله را قبول کرد دیگری در برابر محیل (حواله‌دهنده) تعهدی ندارد بلکه طرف مقابل او (بعد از قبول حواله) شخص محتال می‌گردد که گفتیم به نظر برخی از حقوقدانان با فسخ یا اقاله آن عقد بیع وی دیگر تعهدی در برابر محتال ندارد که اگر آن فسخ یا اقاله نسبت به آن عقد بیع اتفاق نمی‌افتاد محال‌علیه در برابر محتال مسئول و متعهد می‌بود که می‌بایست آن وجه منظور نظر را به محتال می‌داد. «برای دیدن این نظر رجوع کنید به نظریه عمومی تعهدات، شماره‌های ۱۷۵ و ۲۰۴.» به هر حال برای این نظر و عقیده یادآوری همان مثال کفایت می‌کند که وقتی خریدار مواد غذایی فروشنده (محتال) را به سوی محال‌علیه حواله داد که برود و طلب خود (مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰ دو میلیون تومان) را از محال‌علیه (شخص ثالث) بگیرد و این حواله مورد قبول واقع شد محال‌علیه یک تعهدی در برابر محتال (فروشندهٔ مواد غذایی) پیدا می‌کند که آن مبلغ مذکور را باید به او بپردازد اما به محض اینکه معلوم شد آن معامله خرید و فروش مواد غذایی به دلیل فاسد بودن آنها باطل و حواله هم باطل شده است و یا اینکه یکی از دو طرف (محیل یا محتال) آن معامله را با اعمال خیار فسخ نموده‌اند و یا اینکه یکی از دو طرف (محیل یا محتال) از طرف مقابل درخواست فسخ و بر هم زدن معامله (اقاله) را نموده و طرف مقابل هم آن درخواست را پذیرفت و آن معامله فسخ شد در تمام این سه صورت بیان شده محال‌علیه (شخص ثالث) از تعهد پرداخت آن مبلغ مذکور به محتال برئ و آزاد می‌شود و دیگر لازم نیست آن مبلغ را به محتال بپردازد. اما نظر مشهور این است که محال‌علیه در برابر محیل (حواله‌دهنده – خریدار مواد غذایی در مثال) برئ از ذمه می‌شود. «در این مورد به کتاب دکتر امامی، جلد ۲، صفحه ۳۰۰ – همچنین دکتر جعفر لنگرودی، عقد حواله، شماره ۱۴۳ و همچنین مصطفی عدل، شماره ۷۷۶ (پس از پرداخت دین) و همین‌طور دکتر صفایی جلد ۲، صفحه ۴۷۲ رجوع کنید.»

فصل شانزدهم: در کفالت

ماده ۷۳۴- کَفالَتْ عقدی است که به موجب آن اَحَدِ طرفین در مقابل طرف دیگر اِحْضارِ شخص ثالثی را تعهُّد می‌کند. مُتعهِّد را کَفیل، شخص ثالث را مَکْفُول و طرف دیگر را مَکْفُولٌ‌لَه می‌گویند.

سؤال = تعریف عقد کفالت چیست؟

جواب = براساس گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۳۴ کفالت یک قراردادی است که طبق آن یکی از دو طرف قرارداد در مقابل طرف دیگر تعهد می‌کند که شخص ثالثی را برای وی احضار نماید. در این قرارداد آن طرف قرارداد که تعهدی را پذیرفته است (تعهد احضار کردن یک شخص ثالث) کفیل می‌گویند و آن شخص ثالث (که باید آن را احضار نمایند) مکفول و طرف دیگر را مکفول‌له می‌گویند. مکفول یعنی کفالت شده و مکفول‌له یعنی کسی که به نفع او کفالت شده است. از این رو اگر مثلاً شخصی عمداً خسارت بدنی بر کسی وارد کرده است که سبب دیه شده است ولی چون ممکن است آن خسارت وارد شده بر بدن آن شخص گسترش پیدا نموده و بیشتر گردد فعلاً خسارت دیده اقدام به گرفتن دیه نمی‌کند تا اینکه وضعیت آن زخم و جرات از منظر مقدار و گسترش یافتن مشخص گردد و به اندازه‌ای رسید که دیگر بیشتر از آن مقدار گسترش پیدا نمی‌کند آنگاه اقدام به گرفتن دیه نماید و تا آن زمان شخص جانی (خسارت زننده) را رها و آزاد می‌گذارد اما از او یک نفر کفیل می‌گیرد که کار و وظیفهٔ کفیل این است که هر زمانی و مکانی را شخص خسارت دیده برای احضار مکفول (خسارت‌زننده- جانی) تعیین نمود آن کفیل (متعهد) باید آن شخص جانی (خسارت‌زننده) را برای وی (مکفول‌له = خسارت دیده) احضار نماید. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه تفاوت اساسی بین قرارداد ضمانت با قرارداد کفالت این است که در قرارداد ضمانت ضامن تعهد می‌کند که بدهی بدهکار (مضمون‌عنه) را به طلبکار (مضمون‌له) بپردازد و هیچ‌گونه تعهدی نسبت به احضار شخص مدیون (بدهکار) ندارد. اما در قرارداد کفالت کفیل متعهد شده که شخص مکفول را در زمان و مکان خاصی برای شخص مکفول‌له احضار نماید و اگر در قرارداد کفالت کفیل ملتزم به پرداخت وجه معینی می‌شود بدین معنی نیست که آن بدهی از ذمّه مکفول به ذمه کفیل منتقل شده است (آن طوری که در قرارداد ضمانت بدهی از ذمّه شخص بدهکار به ذمّه ضامن منتقل می‌شود) بلکه چون کفیل به تعهد خودش عمل نکرده و آن شخص خسارت‌زننده (مکفول) را در زمان و مکان تعیین شده برای شخص خسارت‌دیده (مکفول‌له) حاضر

نکرده است از این رو باید آن وجهی (مبلغی) که قرار بوده آن شخص مکفول (خسارت‌زننده) به مکفول‌له (خسارت‌دیده) بپردازد وی (کفیل) می‌بایستی بجای او پرداخت نماید که براساس همان مثال زده شده مثلاً آن زخم و جراحتی که شخص جانی به صورت عمد بر آن فرد وارد کرده بود نسبت به روز اول آن جنایت بیشتر شده و به یک وسعتی رسید که در همان اندازه متوقف شد و کارشناس برای آن زخم و جراحت دیه‌ای تعیین کرد که آن شخص جانی باید در زمان و مکان تعیین شده توسط کفیل احضار شود تا اینکه خسارت‌دیده تصمیم بگیرد که می‌خواهد قصاص کند یا دیه بگیرد ولی چون کفیل آن شخص جانی را در زمان و مکان تعیین شده احضار ننمود از نظر قانونی کفیل باید آن مقدار دیه تعیین شده را به شخص خسارت دیده بپردازد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره‌های ۱۴۸ و ۲۷۷ و ۲۸۰ رجوع کنید.»

■ ۲- دومین نکته‌ای که پیرامون ماده فوق ۷۳۴ قابل طرح کردن و توجه نمودن می‌باشد این است که قرارداد کفالت یک قرارداد مستقل و جداگانه‌ای به شمار نمی‌رود بلکه یک قرارداد تبعی و غیر مستقل است که وابسته به یک قرارداد دیگری است که اگر آن قرارداد دیگر (اصلی) از بین رفته و منحل شد آن قرارداد کفالت هم از بین می‌رود. منظور این است که براساس مثال زده شده بدهکار شدن آن شخص جانی (خسارت واردکننده بر بدن آن فرد) یک تعهدی است که برای آن جانی پدید آمده است که یا باید دیه بدهد و یا قصاص شود که شخص خسارت‌دیده با گرفتن یک کفیل به طور موقت وی (جانی) را آزاد گذاشته تا در زمان مناسب آن کفیل آن شخص جانی را برای شخص خسارت‌دیده حاضر نماید. اکنون چنانچه شخص خسارت‌دیده به طور کلی آن جانی را ببخشد و نه خواهان قصاص کردن وی باشد و نه از او دیه مطالبه نماید در این حالت گفته می‌شود که تعهد اصلی سقوط پیدا کرده است و به دنبال آن تعهد فرعی یعنی کفالت هم ساقط می‌شود و برای سقوط کفالت لازم نیست که شخص خسارت‌دیده جداگانه اعلام برائت شخص کفیل را از آن تعهد پذیرفته شده (احضار جانی) بنماید بلکه همان‌طوری که گفته شد از آن جائی که قرارداد کفالت یک قرارداد تبعی و فرعی و وابسته به قرارداد اصلی (متعهد بودن جانی برای پرداخت دیه یا حاضر شدن برای قصاص) می‌باشد به محض اینکه قرارداد اصلی به دلیلی مانند عفو و بخشش شخص خسارت‌دیده ساقط شد آن قرارداد کفالت را هم ساقط می‌شود و دیگر کفیل متعهد و مجبور به احضار آن جانی نخواهد بود.

ماده ۷۳۵- کَفالَتْ به رضای کَفیل و مَکْفُولٌلَه واقع می‌شود.

سؤال = رضایت چه افرادی برای صحّت کفالت شرط است؟

جواب = برای اینکه یک قرارداد کفالت به طور صحیح واقع شود باید کفیل (متعهدشونده برای احضار شخصی) و مکفول‌له (کسی که به نفع او کفالت شده که شخص مدیون را برایش حاضر کنند) راضی به آن قرارداد کفالت باشند. پس معلوم شد که رضایت مکفول (شخص مدیون که او را کفالت کرده‌اند نزد مکفول‌له احضار نمایند) برای صحت قرارداد کفالت شرط نیست. بنابراین طبق مثال زده شده آن کفیل که تعهد کرده بود شخص جانی را در زمان و مکان مناسب تحویل مکفول‌له بدهد و شخص مکفول‌له که خسارت بر او وارد شده است هر دو باید راضی به آن کفالت باشند تا اینکه آن قرارداد کفالت به شکل صحیح محقق شود اما رضایت مکفول یعنی شخص جانی برای صحت آن قرارداد کفالت لازم و شرط نیست. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول اینکه باید در نظر داشت که اثر کفالت یک امر نسبی است و محدود به رابطه دو طرف عقد (کفیل و مکفول‌له) می‌باشد و هیچ تعهدی اضافی برای مکفول به وجود نمی‌آورد بدین معنی که مکفول (طبق مثال زده شده شخص جانی که خسارت بر مکفول‌له وارد کرده است) جز اینکه باید توسط کفیل حاضر شود و خود را برای پرداخت دیه و یا قصاص شدن آماده و مهیا کند تعهد دیگری ندارد همان‌طوری که کفیل هم هیچ سلطه‌ای بر او پیدا نمی‌کند که با میل شخصی خود رفتاری در ارتباط با شخص مکفول انجام بدهد بلکه وظیفه و تعهد کفیل فقط این است که براساس توافق بین او و مکفول‌له (طلبکار – در مثال خسارت‌دیده) مکفول را در زمان و مکان تعیین شده برای وی (مکفول‌له) حاضر نماید که وی دسترسی به او (مکفول) نداشته باشد. که طبق مثال کفیل فقط تعهد داده که در زمان و مکان معینی مکفول (جانی) را برای مکفول‌له (خسارت‌دیده) حاضر کند تا وی درباره گرفتن دیه از او و یا قصاص کردن تصمیم بگیرد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۷۸ مراجعه نمایید.»

■ ۲- نکته دوم اینکه همان‌طوری که در شرح و توضیح ماده فوق با آوردن مثال توضیح دادیم که مکفول می‌تواند مورد تعقیب کیفری (قصاص یا دیه) قرار بگیرد که در این حالت جرمی مرتکب شده و قابل تعقیب است و معمولاً در حقوق امروزی قرارداد کفالت در همین مورد تعقیب جزایی و کیفری قرار می‌گیرد که مثلاً فردی عمداً انسان بی‌گناهی را کشته است و اولیاء دم برای تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا از شخص جانی دیه بگیرند یا وی را قصاص کنند فعلاً به طور موقت وی را آزاد گذاشتند اما با گرفتن یک کفیل که در تاریخ تعیین شده و در مکان معین شده کفیل باید آن جانی را تحویل اولیاء دم دهد تا اینکه تصمیم خود را در ارتباط با وی اتخاذ و اعمال نمایند. اما در گذشته کفالت در مورد طلبکاری مدنی (نه قضایی) هم مطرح بوده است که صرفاً اگر کسی به دلیل مالی

(مانند قرض) از کسی طلب داشته و به دلیلی فعلاً بدهکار را آزاد گذاشته ولی یک کفیل می‌گرفته که آن کفیل در زمان و مکان معین و مشخص شده آن شخص بدهکار را نزد مکفول‌له احضار نماید به طوری که مکفول‌له (طلبکار) به وی (مکفول = بدهکار) دسترسی کامل داشته باشد تا برای گرفتن طلب خود از او اقدام نماید. به هر حال خلاصه مطلب اینکه در حقوق زمان‌های گذشته بحث کفالت هم در تعقیب کیفری مطرح بوده و هم در گرفتن حق مدنی که مثال تعقیب کیفری همان کشتن یک انسان بی گناه است که جانی فعلاً با قید کفالت آزاد گذاشته می‌شود تا اینکه کفیل در زمان و مکان خاصی و معین آن را نزد اولیاء دم احضار نماید و مثال برای حق مدنی همانند قرض دادن را در نظر بگیریم که مثلاً شخصی مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان از فردی قرض می‌گیرد که در تاریخ خاصی آن را پس بدهد اما قرض‌دهنده یک کفیل از او می‌گیرد که آن کفیل بدهکار موردنظر را در تاریخ پس دادن آن قرض (مبلغ ۳/۰۰۰/۰۰۰ سه میلیون تومان) نزد وی احضار نماید. همان‌طوری که ملاحظه در این صورت شخص مکفول (بدهکار = قرض‌گیرنده) مورد تعقیب کیفری جهت مجازات شدن (مثل قاتل عمد) نمی‌باشد چون که در فرض مثال جرم کیفری ندارد بلکه فقط جهت پرداخت قرضش احضار می‌شود. ولی در حقوق امروزی جنبه حق مدنی قرارداد کفالت کم‌رنگ و ضعیف بوده و بیشتر در زمینه تعقیب قضایی جهت به مجازات رساندن شخص مکفول مطرح می‌باشد. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، شماره ۲۸۲ رجوع شود.»

ماده ۷۳۶- در صحت کَفالَتْ علم کَفیل به ثُبُوت حقّی بر عهدهٔ مَکْفُولْ شرط نیست، بلکه دَعْوی حقّ از طرف مَکْفُولٌله کافی است، اگرچه مَکْفُولْ مُنکر آن باشد.

سؤال = آیا برای صحت قرارداد کفالت لازم است که برای کفیل وجود حقی برای مکفول‌له در ذمّه مکفول ثابت شده باشد؟

✍ **جواب** = خیر، براساس گفته قانونگذار در ماده فوق ۷۳۶ وقتی که یک نظر تصمیم دارد که کفیل یک شخص بشود که وی را در زمان و مکان معینی نزد شخص دیگری حاضر نموده و تحویل وی بدهد لازم نیست علم و یقین داشته باشد که حقی از مکفول‌له در ذمّه مکفول می‌باشد بلکه همین اندازه که مکفول‌له ادعای حقی در ذمّه مکفول می‌باشد بلکه همین اندازه که مکفول‌له ادعای حقی در ذمّه مکفول می‌کند آن شخص از نظر قانونی می‌تواند کفیل آن فرد (مکفول) شود هر چند که هنوز برای آن کفیل آن حق در ذمه مکفول ثابت نشده است و فقط در حد یک احتمال است و حتی اگر شخص مکفول منکر ادعای مکفول‌له هم بشود و گفته وی را قبول نکند باز هم آن شخص

می‌تواند کفیل آن فرد شود. بنابراین اگر مثلاً شخصی کشته شود و اولیاء دم یک فردی را گرفته و مدعی شوند که وی قاتل پدر آنهاست ولی آن فرد دستگیر شده گفته اولیاء دم (فرزندان مقتول) را رد کرده و انکار می‌نماید، یک شخصی می‌تواند فعلاً به صورت موقت برای مدتی از آن فرد دستگیر شده و مورد اتهام کفالت کند به این معنی که فعلاً آن شخص آزاد شود و آن کفیل متعهد شودکه به منظور روشن شدن موضوع فعلاً تا مدتی آن متهم آزاد باشد آنگاه در زمان و مکان معینی وی را تحویل اولیاء دم (فرزندان آن مقتول) خواهد داد تا اینکه ضمن اثبات آن گفته (قاتل بودن وی) درباره اینکه آیا از او دیه بگیرند یا قصاص کنند تصمیم بگیرند. به هر حال غرض این بود که کفالت در چنین صورتی (که هنوز ادعای مکفول‌له ثابت نشده است) نیز صحیح است.

اکنون با ملاحظه مطالب گفته شده دو نکته اضافه می‌کنیم:

■ ۱- نکته اول را به بیان این مطلب اختصاص می‌دهیم که برای صحت قرارداد کفالت لازم نیست که پیش از کفالت، برای اثبات آن حق مورد ادعاء (در ذمهٔ مکفول) در مراجع قضایی اقامه دعوی شده باشد بلکه همین اندازه که مدعی حق ادعاء آن حق را (در ذمه مکفول) داشته باشد برای اینکه آن فرد بتواند کفیل شود کافی است. بنابراین براساس همان مثال قبل وقتی فرزندان آن مقتول مدعی شدند که آن شخص قاتل پدرشان می‌باشد و با گفته خود حقی را به نفع خود در ذمّه آن متهم قائل شده و ادعاء نمودند هر چند که برای اثبات این ادعاء و حق در مراجع قضایی اقامه دعوی هم علیه آن فرد (متهم) نشده باشد و فقط در حدّ یک ادعاء تنها باشد آن فرد می‌تواند کفیل متهم شود.

■ ۲- دومین نکته هم در ارتباط با قرارداد کفالت این است که اگر در یک امر کیفری مانند کشتن یک انسان بی‌گناه که متهم را بازداشت کرده‌اند و یک نفر از طرف متهم کفیل می‌شود که فعلاً وی را آزاد کنید من کفالت می‌کنم که در زمان و مکان تعیین شده وی را برای اولیاء دم احضار نمایم و چنانه بدلیلی وی را احضار نکردم متعهد می‌شوم که مبلغ دیهٔ قتل عمد به عنوان وجه التزام به اولیاء دم بپردازم چنانچه بعد از این تعهد کفیل به دلیلی به آن تعهدش عمل ننموده و آن متهم را در زمان و مکان معین و مشخص شده تحویل اولیاء دم نداد آن مبلغ را باید به عنوان وجه التزام به اولیاء دم بپردازد. هر چند که بعداً آن متهم تبرئه شود و بی‌گناهی‌اش ثابت گردد اما در یک امر مدنی اگر یک شخصی از یک نفر کفالت کرد که وی را در زمان و مکان مشخصی احضار نماید که مثلاً یک فردی مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان به ادعاء شخص بدهکار او است که تصمیم به شکایت علیه آن فرد گرفته است که یک نفر حاضر می‌شود از آن فرد کفالت کند که وی را فعلاً آزاد بگذارید و من کفالت می کنم که او را در زمان و مکان تعیین شده احضار نمایم و چنانچه به دلیلی وی را

احضار نکردم به اندازه همان مبلغ ادعاء شده (۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان) به عنوان وجه التزام به شخص مدّعی می‌پردازم که در این صورت ظاهراً اگر آن کفیل به دلیلی به تعهدش عمل نکرده و آن متهم را در زمان و مکان تعیین شده برای مدّعی احضار ننمود در صورتی مکلف است که آن مبلغ موردنظر (۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان) را به عنوان وجه التزام به مدعی بپردازد که از نظر حقوقی و قانونی واقعاً مدیون بودن آن فرد به شخص مدعی ثابت شده باشد. منظور این است که اگر در واقع مدیون بودن آن متهم ثابت شد آنگاه بر آن کفیل لازم است که به تعهدش عمل نموده و به دلیل اینکه متهم را در مکان و زمان تعیین شده احضار نکرده و تحویل مدعی نداده است باید آن وجه التزام (مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان) را به مدعی بپردازد. مفهوم مخالف مطلب مذکور این است که چنانچه مدعی نتوانست اثبات کند که متهم واقعاً مدیون وی می‌باشد و برای کفیل ثابت و روشن نشد که متهم بدهکار مدعی است در این صورت از نظر حقوقی بر آن کفیل لازم نیست که آن مبلغ ۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان را به عنوان وجه التزام به مدعی بپردازد مگر اینکه خلاف آن ثابت شود یعنی مگر اینکه سند و مدرکی موجود باشد که نشان دهد مدعی هنگام انعقاد قرارداد کفالت شرط کرده است که کفیل باید هنگام عدم انجام تعهدش (احضار نکردن متهم) باید مبلغ مذکور را به وی بپردازد خواه ثابت شود که در واقع آن فرد مدیون می‌باشد و یا اینکه ثابت نشود، که اگر در این صورت چنانچه آن سند و مدرک نشان دهد که آن کفیل شرط مذکور را پذیرفته است در این صورت به محض اینکه کفیل به دلیلی به تعهدش عمل نکرده و آن متهم را در زمان و مکان تعیین شده برای مدعی احضار ننموده و تحویل وی نداد باید آن مبلغ (۵۰/۰۰۰/۰۰۰ پنجاه میلیون تومان) را به عنوان وجه التزام به مدعی بپردازد خواه ثابت بشود که آن متهم واقعاً بدهکار مدعی می‌باشد یا ثابت نشود زیرا لازمه آن شرط این‌چنین است. «در این مورد به کاتوزیان، دکتر ناصر، کتاب عقود معین، جلد ۴، شماره ۲۸۷ رجوع کنید.»

ماده ۷۳۷- کَفالَتْ ممکن است مُطلق باشد یا موقَّت و در صورت موقَّت بودن باید مدَّت آن معلوم باشد.

سؤال = آیا برای صحت قرارداد کفالت لازم است مدتی برای آن کفالت معین شود؟

جواب = خیر، بلکه قرارداد کفالت به دو شکل مطلق یا موقت (با ذکر مدت آن) منعقد می‌شود.

با استفاده از ماده ۷۳۹ قانون مدنی در قرارداد مطلق (که مدتی و زمان مشخصی برای احضار مکفول بیان نشده است) هر وقت که مکفول‌له بخواهد می‌تواند از کفیل بخواهد که شخص مکفول را احضار

کرده و تحویل وی بدهد که براساس مثال گذشته آن شخصی که متهم به قتل پدر آن فرزندان می‌باشد با درخواست کفیل بصورت موقت آزاد می‌گردد اما مکفول‌له (کسی که به نفع او کفالت شده است = فرزندان آن مقتول) در قرارداد کفالت بیان می‌کند که به شرطی فعلاً وی را آزاد می‌گذارم که هر وقت احضار وی را خواستار شدم کفیل باید او را احضار نماید که اگر کفیل این شرط را پذیرفت آن قرارداد کفالت به شکل مطلق منعقد می‌شود و گاهی هم قرارداد کفالت به صورت موقت (دارای مدت) بسته می‌شود که طبق تعریف قانونگذار در ماده ۷۳۹ کفیل زمان خاصی را برای احضار مکفول تعیین می‌نماید که قبل از رسیدن آن زمان مکفول‌له حق ندارد کفیل را الزام به احضار مکفول نماید که چنین قراردادی هم با توافق مکفول‌له صحیح و قانونی خواهد بود که مثلاً براساس همان مثال زده شده ممکن است کفیل به اولیاء مقتول بگوید آن متهم (به قتل) را رها کرده و آزاد بگذارید و من متعهد می‌شوم که بعد از گذشت یک هفته از این لحظه وی را برای شما احضار نمایم که در این حالت وقتی اولیاء مقتول (پسران مقتول) با این شکل از کفالت موافقت کردند از آن لحظه به مدت یک هفته آن متهم آزاد خواهد بود و اولیاء مقتول نمی‌توانند قبل از تمام شدن آن یک هفته از آن کفیل درخواست کنند که آن متهم را برای آنها احضار نماید. اکنون با ملاحظه مطالب بیان شده نکاتی را پیرامون ماده فوق ۷۳۷ بیان می‌کنیم:

■ ۱- اولین نکته اینکه باید درنظر داشته باشیم که کفالت موقت (با استفاده از ماده ۷۳۹ قانون مدنی) به دو قسم: کفالت با محدودیت مدت و کفالت به شکل التزام مؤجل تقسیم می‌شود که در هر دو قسم آن باید مدت کاملاً معلوم و مشخص باشد. در قسم اول (کفالت با محدودیت مدت) کفیل متعهد می‌شود که از آن متهم فقط برای چند روزی کفالت کند که در بین آن مدت چند روز محدود هرگاه مکفول‌له درخواست احضار آن متهم (مکفول) را نمود وی باید او را برای مکفول‌له احضار کند که در این قسم از کفالت موقت باید کاملاً مدت آن چند روز معلوم باشد و اگر فقط بگوید: «چند روزی من از او کفالت می‌کنم» و مدت آن چند روز را تعیین نکند چون به شکل ابهام و مجهول کفالت کرده است آن کفالت از نظر حقوقی باطل است. پس باید مثلاً بگوید: «به مدت ۱۰ ده روز از او کفالت می‌کنم که هرگاه در بین مدت آن ده روز احضار وی از من خواسته شد من وی را احضار خواهم کرد که این شکل از قرارداد موقت صحیح خواهد بود مانند همان مثال زده شده که مثلاً کفیل به اولیاء مقتول (پسران مقتول) بگوید: «من به مدت ۱۰ روز از این لحظه کفالت می‌کنم که هر وقت اولیاء مقتول احضار آن مکفول (متهم) را خواستار شدند من وی را برای آنها احضار کنم.» در قسم دوم از کفالت موقت هم تعیین مدت به طور دقیق لازم است. در قسم دوم که کفالت