

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۷۳۱ رده بندی کنگره: الف ۵۹۱/۲

تحلیل حقوقی وجوه افتراق ایفاء تعهد و پرداخت محکوم به توسط متعهد و ثالث

بهنام عیسی زاده

چکیده

اثر اصلی پرداخت دین توسط مدیون این است که موجب سقوط دین و برائت مدیون می شود. اگر دین طبق قانون و قرارداد فی مابین پرداخت شود مدیون تعهد خود را اجرا کرده است و دین خود به خود و به طور طبیعی زائل می شود. اگر طلب طلبکار مستند به نوشته باشد، پس از پرداخت دین توسط مدیون طلبکار دیگر نفعی در نگه داری سند ندارد و عرف طلبکار را ملتزم به رد سند بدهی به مدیون می کند که نشانه وصول آن است و یا اینکه طلبکار رسید جداگانه ای به مدیون دهد مبنی بر اینکه طلب خود را وصول کرده است و مدیون باید این رسیدی را که طلبکار به او دهد در نزد خود نگه داری نماید تا در برابر مطالبه احتمالی طلبکار آن را ارائه نماید. در حالی که اگر طلبکار سند اصلی دین را به مدیون مسترد نماید و مدیون با از بین بردن سند دیگر هیچ خطری مبنی بر مطالبه مجدد دین توسط طلبکار او را تهدید نمی کند.

واژگان کلیدی: ایفاء تعهد، محکوم به، متعهد له، سقوط تعهد، برائت

بخش اول: آثار ایفاء تعهد و پرداخت محکوم به توسط ثالث در مقررات

مختلف

آنچه در ماده ۲۶۷ ق.م. راجع به پرداخت دین دیگری پیش بینی شده پرداخت دین به قصد اسقاط دین می باشد و موارد بسیار متعددی در مقررات کشور وجود دارد که قانونگذار به پرداخت کننده غیر ماذون حق رجوع به مدیون را می دهد. آنچه در اینجا ذکر آن ضروری است، این است که ماهیت حق رجوع به مدیون اصلی در ماده ۲۶۷ یک رجوع شخصی است؛ یعنی اینکه در اثر پرداخت دین بوسیله ثالث طلب به ثالث منتقل نمی شود، بلکه قانونگذار به پرداخت کننده حق می دهد معادل آنچه پرداخت نموده به مدیون اصلی رجوع کند. به عبارت دیگر چیزی که ثالث پس از پرداخت از مدیون اصلی مطالبه می کند همان طلب قبلی نیست، بلکه یک حق رجوعی است که قانونگذار به او داده است که اصطلاحاً به آن «حق رجوع شخصی» می گویند. در مقابل همچنانکه گفته شد قانونگذار بسیاری از موارد را پیش بینی کرده است که در آنها پرداخت ثالث موجب قائم مقامی او از طلبکار می شود و پرداخت کننده به قائم مقامی از طلبکار حق مراجعه به مدیون را دارد، که از همین جا باید این دو موضوع را از هم تمیز داد؛ چون آثار متعددی بر این تشخیص مترتب است، از جمله اینکه در موارد حق رجوع موضوع ماده ۲۶۷ ق.م. با پرداخت ثالث تضمینات طلب به تبع اصل آن ساقط می گردد و بالطبع ثالث در رجوع بعدی به مدیون اصلی حق استفاده از تضمینات فوق الذکر را نخواهد داشت، اما در مواردی که پرداخت موجب قائم مقامی و جانشینی می گردد اصولاً تضمینات طلب و توابع و اوصاف آن به تبع اصل طلب به ثالث پرداخت کننده منتقل می شود و او می تواند از آنها استفاده نماید.

بند اول: حق رجوع غاصب پرداخت کننده بدل به ایادی دیگر

در ماده ۳۱۷ ق.م. بیان شده است مالک می تواند عین مال مغضوبه و در صورت تلف مثل یا قیمت مال مغضوب را از غاصب اول یا از هر یک از غاصبین بعدی مطالبه کند و در ماده ۳۱۸ بیان می کند که اگر مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف نشده است و اگر آن غاصب جبران خسارت کند حق رجوع به غاصبین لاحق و کسی که مال در ید او تلف شده را دارد، حتی اگر این پرداخت بدون اذن آنها انجام شده باشد، با توجه به قاعده کلی موضوع ماده ۲۶۷ قانون مدنی مبنی بر ممنوعیت حق رجوع پرداخت کننده به مدیون، در مواردی که پرداخت بدون اذن انجام می گیرد، این سوال اساسی مطرح می شود که مبنای حق رجوع پرداخت کننده بدون اذن چیست؟ ذیلا به بررسی آن می پردازیم:

مبناء رجوع غاصب پرداخت کننده بدل به غاصبین لاحق چیست؟ در این زمینه آراء و نظریات مختلفی ارائه شده که بررسی می کنیم:

در فقه رجوع غاصب پرداخت کننده به غاصبین لاحق و غاصبی که مال در ید او تلف شده است سه نظریه وجود دارد.^۱

(۱) نظریه ضمان:

به موجب این نظریه: «ضمان مال بر عهده دست نامشروع است تا آن را به صاحبش بازگرداند.»^۲ منظور این است که همه غاصبین در برابر صاحب مال ضامن هستند و هر کدام از غاصبین ضامن چیزی هستند که بر آن استیلا یافته اند. غاصب اول ضامن رد عین مال و در صورت تلف آن باید بدل را رد کند، ولی از غاصب اولی به بعد هر غاصب ضامن مالی

^۱ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۴

^۲ - علی الید ماخذت حتی تودیه (قاعده علی الید)

است که بدل آن بر ذمه غاصب پیش از خود بوده است؛ از اینرو اگر مالک به یکی از غاصبان رجوع کند و آن غاصب جبران خسارت کند، می‌تواند به لاحق خود رجوع کند ولی حق رجوع به ما قبل خود را ندارد.^۱

(۲) نظریه معاوضه:

برخی دیگر از فقها معتقدند بین پرداخت غاصب و عین مغضوبه نوعی معاوضه صورت می‌گیرد که مطابق قواعد عمومی معاملات، معوض به ملکیت شخصی در می‌آید که عوض را پرداخته است. در این فرض غاصب بدل مال را به مالک می‌دهد و مالک صاحب آن می‌شود و غاصب پرداخت کننده به جانشینی مالک^۲ می‌تواند به غاصبان متأخر رجوع کند.^۳

(۳) نظریه انتقال ذمه آخرین غاصب:

در این نظریه غاصبان به دو دسته مدیون و مسئول تقسیم می‌شوند، غاصبی که مال در ید او تلف شده است مدیون واقعی و اصلی دین است و غاصبین دیگر فقط مسئول جبران خسارت مالک می‌باشند؛ چون اگر مدیون واقعی و اصلی به مالک جبران خسارت کند حق رجوع به دیگران را ندارد، ولی اگر غاصبی که مدیون نیست بلکه مسئول است، جبران خسارت کند می‌توانیم بگوئیم جانشین مدیون واقعی می‌باشد پس او حق رجوع به لاحق و غاصبی که مال در ید او تلف شده را دارد.^۴

^۱ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۴، ص ۱۲۷

^۲ - منظور از جانشینی در این جانشینی ناشی از انتقال مال است نه جانشینی با پرداخت.

^۳ - سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه بر مکاسب، چاپ سنگی، ج ۱، ص ۱۸۶

^۴ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۷، چاپ سنگی، نجف، ص ۳۴

بند دوم: نقد و بررسی نظریات^۱

نظریه نخستین (نظریه ضمان) با یک ایراد و اشکال اساسی مواجه است. در این نظریه بیان می‌کند که هر غاصب در مقابل مالک ضامن ذمه غاصبان پیش از خود نیز هستند ولی در مقدمه این نظریه بیان شد که غاصب حقی بر ماقبل خود ندارد و می‌تواند خسارت را از لاحق خود بگیرد، در حالیکه مطابق قواعد عمومی ضمان، اگر هر غاصب، ضامن غاصب ماقبل خود باشد باید پس از جبران خسارت به آنها رجوع کند و نه به لاحقین خود.

نظریه دوم (نظریه معاوضه) به نظر صحیح و اصولی نمی‌باشد؛ زیرا اگر مال مغضوب تلف شده باشد دیگر چیزی باقی نمی‌ماند که در ازاء پرداخت بدل به عنوان معوض به مالکیت غاصب پرداخت کننده درآید.

نظریه سوم (نظریه انتقال ذمه آخرین غاصب) همان جانشینی با پرداخت است؛ زیرا آنچه در ذمه آخرین غاصب قرار می‌گیرد همان طلب مالک است که به غاصب پرداخت کننده منتقل می‌شود.

به نظر می‌رسد که طبق ماده ۳۱۸ ق.م.ا اگر مالک به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است رجوع کند او حق رجوع به غاصبان دیگر را ندارد؛ زیرا آن غاصب مدیون است نه مسئول، ولی اگر مالک به غاصبی که مال در دست او تلف نشده است رجوع کند، آن غاصب پس از جبران خسارت می‌تواند به غاصبی که مال مغضوب در ید او تلف شده است رجوع کند؛ چون غاصب پرداخت کننده به حکم قانون جانشین مالک است و می‌تواند پس از پرداخت به مالک، به غاصبی که عین مغضوبه در نزد او تلف شده است رجوع کند و به نظر می‌رسد رجوع غاصب پرداخت کننده به غاصب مدیون با ماده ۲۶۷ ق.م.ا در

^۱- دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۴

تعارض نمی باشد؛ زیرا این ماده برای فرضی است که بیگانه ای به اختیار خود این دیون را بپردازد.^۱

بر نظریه سوم نیز می توان دو ایراد وارد کرد:

اول اینکه: اگر غاصب پرداخت کننده را جانشین مالک بدانیم، غاصب پس از پرداخت حق رجوع به غاصبی که عین مغضوبه در ید او تلف شده را دارد ولی بر چه مبنایی غاصب پرداخت کننده حق رجوع به لاحقین خود را دارد؟

ایراد دوم اینکه: چرا غاصب پرداخت کننده فقط می تواند به کسی که عین مغضوبه در دست او تلف شده است و یا لاحقین خود رجوع کند و حق رجوع به ماقبل خود را ندارد.

برای پاسخ دادن به ایراد اول به نظر می رسد که رجوع به غاصبی که عین مغضوبه در دست او تلف شده است به خاطر این است که او مدیون واقعی جبران خسارت مالک است و مسئولیت دیگر غاصبین (مسئول) در واقع تضمین است که قانونگذار برای حمایت از مالک قرار داده است. غاصب پرداخت کننده جانشین مالک می شود و وثائق و تضمینات طلب به تبع اصل طلب به غاصب پرداخته کننده منتقل می شود^۲ به نظر می رسد که ایراد دوم را بتوان با قاعده تسبیب توجیه کرد، بدین عبارت که هر غاصب با مسلط شدن بر مال مانع از آن می شود که عین مال به مالک رد شود و از ضمان خارج شود، در حالی که غاصبین پیش از خود چنین رابطه ای با او ندارند، بنابراین طبیعی است که او حق رجوع به لاحقین را دارد. اما عیبی که به نظر می رسد این است که اگر حق رجوع غاصب پرداخت کننده به لاحقین بر مبنای تسبیب در خسارت او به وسیله لاحقین باشد و با توجه به اینکه

^۱ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ص ۱۲۹

^۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین، ش ۴۸۱

در نظریه تسبیب تقصیر مسبب شرط مسئولیت اوست، پس غاصب پرداخت کننده فقط در صورتی که غاصبین لاحق عدوانا بر مال مغضوب استیلاء یافته باشند، می‌تواند به آنها رجوع کند؛ چون اگر شخص با علم به مغضوبه بودن مال آن را خریداری کند غاصب فروشنده نباید به آن رجوع کند؛ در واقع او اقدام به فروش کرده است و خریدار مرتکب تقصیر نشده است، در حالی که مطابق ماده ۳۲۴ ق.م. غاصب پرداخت کننده می‌تواند به غاصب بعد از خود رجوع کند.^۱ اگر بخواهیم بپذیریم که غاصب پرداخت کننده جانشین مالک می‌باشد، می‌تواند به تمام غاصبین (لاحق، سابق) رجوع کند، از اینرو غاصبی هم که طلب غاصب پرداخت کننده را پرداخت کرده، آن غاصب هم حق رجوع به همه غاصبین، حتی به غاصب پرداخت کننده اول را دارد که این باعث دور بی پایان می‌شود. به نظر می‌رسد هدف اصلی تضامن در غصب برای حمایت از مالک باشد و جایز نیست که از غاصب پرداخت کننده نیز چنین حمایتی انجام شود اما همیشه روال این طور نیست که غاصب پرداخت کننده حق رجوع به لاحق را داشته باشد، بلکه گاهی اوقات جهت رجوع تغییر کرده و غاصب پرداخت کننده باید به ید سابق خود برگردد و آن هم در حالتی است که شخصی مالی را از دیگری می‌خرد و نسبت به غصبی بودن آن جاهل است؛ طبق ماده ۳۲۵ ق.م. باید مال را به مالک برگرداند و حق رجوع به فروشنده را دارد.^۳

سوالی که قابل طرح است که مبنای رجوع خریدار جاهل به غصب به ید قبلی چیست؟

^۱ - ماده ۳۲۴ ق.م. بیان می‌کند: «در صورتی که مشتری عالم به غصب باشد، حکم رجوع هر یک از بایع و مشتری به یکدیگر در آنچه که مالک از آنها گرفته است، حکم غاصب از غاصب بوده، تابع مقررات فوق خواهد بود.»

^۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، منبع پیشین

^۳ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۶، ص ۱۳۱

به نظر می‌رسد که ضمان بایع نسبت خریدار جاهل در حکم مدیون اصلی و نهایی است، نه قاعده غصب^۱؛ چون فروشنده، خریدار را مغرور کرده است. اما عیب این توجیه این است که در ماده ۳۲۵ ق.م. بین فروشنده مقصر و غیر مقصر تفاوتی قائل نشده است و او را به طور مطلق در برابر خریدار جاهل مسئول می‌داند.

بنظر می‌رسد در مورد رجوع به فروشنده باید بین گرفتن ثمن یا گرفتن خسارت تمایز قائل شد:

اگر معامله باطل باشد مشتری برای گرفتن ثمن به بایع رجوع می‌کند؛ زیرا قانونگذار در ماده ۳۶۵ ق.م. بیان می‌کند که بیع باطل اثری در تملک ندارد و بایع و مشتری باید آنچه را که تملیک کرده اند مسترد نمایند (ضمان درک)، ولی در مورد مطالبه خسارت باید خسارات را به دو قسمت تقسیم کرد: خسارات نوع اول کلیه خساراتی است که به مالک وارد شده است و مالک از خریدار جاهل مطالبه کرده است؛ مانند منافع مال مغضوب که به نظر می‌رسد مبنای رجوع خریدار جاهل به فروشنده جانشینی با پرداخت است؛ زیرا قانون خریدار جاهل را جانشین بایع غاصب دانسته است و آنچه خریدار جاهل به مالک پرداخت کرده است در واقع مربوط به دین بایع است و خریدار مسئول است نه مدیون بایع مدیون اصلی و نهایی این دین می‌باشد. ولی نوع دوم خساراتی است که به خریدار جاهل در اثر بطلان معامله وارد شده است که مبنای رجوع خریدار جاهل را باید از باب قواعد عمومی مسئولیت مدنی (تسبیب) دانست؛ زیرا بایع با فروش مال غیر به خریدار جاهل باعث شده

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ هشتم، انتشارات میزان سال ۸۲ ذیل ماده ۳۲۵ ق.م.

است که معامله باطل باشد و به سبب بطلان معامله به خریدار جاهل خساراتی وارد شده باشد.^۱

بخش دوم: حق رجوع پرداخت کننده نفقه اقارب^۲

در قانون مدنی ایران اقارب نسبی در خط عمودی (صعودی، نزولی) ملزم به انفاق به یکدیگرند و ترتیب تقدم و تأخر متعهدین را مشخص کرده است. ماده ۱۱۹۹ قانون مدنی بیان می کند که: «نفقه اولاد بر عهده پدر است پس از فوت پدر یا عدم قدرت او به انفاق به عهده اجداد پدری است با رعایت الاقرب فالاقرب در صورت نبودن پدر و اجداد پدری و یا عدم قدرت آنها نفقه بر عهده مادر است. هر گاه مادر هم زنده ولی قادر به انفاق نباشد با رعایت الاقرب فالاقرب به عهده اجداد و جدات مادری و جدات پدری واجب النفقه است و اگر چند نفر از اجداد و جدات مزبور از حیث درجه اقربیت مساوی باشند نفقه را باید به حصه مساوی تأدیه کنند.» و ماده ۱۲۰۱ ق.م. بیان می کند که: «هر گاه یک نفر هم در خط عمودی صعودی و هم در خط عمودی نزولی اقارب داشته باشد که از حیث الزام به انفاق در درجه مساوی هستند نفقه او را باید اقارب مزبور به حصه متساوی تأدیه کنند. بنابراین اگر مستحق نفقه پدر و مادر و اولاد بلافصل داشته باشند نفقه او را باید پدر و اولاد او متساویاً تأدیه کنند بدون اینکه سهمی بدهد و همچنین اگر مستحق نفقه مادر و اولاد بلافصل داشته باشد نفقه او را باید مادر و اولاد متساویاً بدهند.» این سوال قابل طرح است

^۱ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۶، ص ۱۳۲. دکتر ناصر کاتوزیان درباره مبنای حق رجوع غاصب پرداخت کننده به ایادی قبلی دو نظریه را اختصاراً بیان کرده اند: اینکه غاصب پرداخت کننده نسبت به مقدار زاید ضامن دیگران بوده و حق دارد همان را سرشکن کند و نظریه دیگر اینکه هر غاصب نماینده دیگر غاصبین در پرداخت سهم آنها بوده است. بنظر می رسد این تحلیل ها فرضی بوده و مبتنی بر واقعیت نمی باشد. ر.ک. دکتر ناصر

کاتوزیان، حقوق تعهدات، صص ۲۳۵-۲۳۶

^۲ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۷

که اگر شخص که واجب النفقه است دارای اجداد و جدات مادری و جدات پدری که از حیث درجه مساوی باشند، آیا آنها به طور مساوی در مقابل واجب النفقه ملزم به انفاق هستند یا اینکه تعهد هر یک از متعهدین به پرداخت نفقه یک تعهد کامل است و فقط در روابط شخصی خود متعهدین این تعهد به نسبت مساوی تقسیم می‌شود؟ تفاوت بین این دو فرض در این است که اگر آنها به طور مساوی در مقابل واجب النفقه ملزم به انفاق باشند یک نوع مسئولیت اشتراکی یا نسبی است، ولی در صورت اخیرالذکر هر یک از متعهدین ملزم به پرداخت کل نفقه هستند لذا یک نوع مسئولیت تضامنی و در مقابل افراد واجب النفقه وجود دارد ولی در روابط بین خود متعهدین مسئولیت نسبی حاکم است و متعهدی که تمام نفقه فرد واجب النفقه را پرداخت کرده است در قسمتی که مازاد بر سهم خود می‌باشد ثالثی است که دین دیگری را پرداخت نموده است. در خصوص سوال اول: اگر شخصی که واجب النفقه است دارای اقارب متعدد با درجه مساوی باشد، ولی اولاد نداشته باشد آیا تعهد آنها اشتراکی است یا تضامنی، با استناد به مواد ۱۱۹۹ و ۱۲۰۱ ق.م که مقرر می‌کند که آنها باید حصه را به مساوی تأدیه کند، بر فرض که منظور از کلمه (تأدیه) صرفاً پرداخت باشد و معتقد باشیم ماده موصوف در مورد حدود مسئولیت بحثی نکرده است، قابل انکار نیست که در نظام حقوقی ایران در فرض مسئولیتهای جمعی اصل بر نسبی بودن مسئولیت است و مسئولیت تضامنی خلاف اصل است و نیاز به تصریح دارد و فقها در این مورد اجماع دارند.^۱

^۱ - شیخ محمد حسن نجفی، جواهرالکلام، ج ۳۱، کتاب النکاح، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ دوم ۱۳۶۶، ص

۳۸۱ و محمد بن جمال الدین مکی العاملی (شهید اول) لمعه الدمشقیه، انتشارات دارالفکر، چاپ چهارم، ص ۱۷۸

با مقدمه فوق الذکر حال این مسئله در اینجا قابل طرح است که اگر یکی از انفاق کنندگان معسر شود با توجه به اینکه اصل بر مسئولیت نسبی بین آنها است پس تکلیف فردی که واجب النفقه می باشد چیست؟

ماده ۱۱۹۸ ق.م. مقرر می دارد: «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکن باید کلیه تعهدات و وضع زندگانی شخص او در جامعه در نظر گرفته شود.» با توجه به این ماده به نظر می رسد که اگر انفاق کنندگان متعدد باشند باید سهم شخصی را که معسر است بین خودشان تقسیم کنند و پرداخت کنند و اگر غیر از فرد معسر تنها یک فرد متعهد به پرداخت نفقه باشد همان یک نفر ملزم به پرداخت کل نفقه، فرد واجب النفقه می باشد و باید آن شخص هم از دادن کل نفقه دچار مضیقه نگردد و اگر شخص معسر در آینده مال دار شود انفاق کنندگان نمی توانند برای آنچه که قبلاً از بابت سهم معسر پرداخت کرده بودند به آن شخص رجوع کنند؛^۱ چون در واقع راجع به پرداخت نفقه دینی متوجه معسر نگردیده و کل دین (نفقه) بر ذمه اشخاص ملی مستقر شده و آنها در واقع دین خود را پرداخت کرده اند، نه دین شخص معسر را.

سوال دیگری قابل طرح است: اگر بعضی از انفاق کنندگان غایب یا مستنکف باشند، تکلیف فرد واجب النفقه چه می باشد؟

^۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، جلد دوم، انتشارات شرکت انتشار، چاپ سوم، تهران ۱۳۷۲، ش ۵۱۹

پاسخ این است که اگر غیر از فرد غایب یا مستنکف، اتفاق کننده یک نفر باشد باید همان یک نفر تمام نفقه را پرداخت نمایند ولی اگر اتفاق کنندگان متعدد باشد باید سهم شخص غایب یا مستنکف بین اتفاق کنندگان دیگر تقسیم شود.^۱

منفقانی که سهم منفق غایب یا مستنکف را پرداخت کرده اند (دین دیگری را از بابت نفقه پرداخت کرده اند) به حکم قانون جانشین شخص واجب النفقه محسوب می شوند، ولی می توانند به غایب بعد از حضور مستنکف رجوع کنند؛ چون مازاد آنچه را که دیگر اتفاق کنندگان پرداخت کرده اند مربوط به دین غایب یا مستنکف بوده است.

به نظر می رسد حکم این فرض با قیاس از فرض اعسار به دست آمده است. هدف اصلی و نهایی از پرداخت نفقه، رفع نیاز متعارف شخص واجب النفقه می باشد؛ بنابراین اگر گفته شود که پرداخت برخی از اتفاق کنندگان موجب رفع نیاز از شخص واجب النفقه می شود، هدف اصلی این نهاد برآورده نمی شود.^۲ در بحث اعسار یکی از منفقان بیان شد که سهم شخص معسر باید بین اتفاق کنندگان تقسیم شود پس به نظر می رسد که قصد اولیه و اساسی قانونگذار پرداخت تمام نفقه، به فرد واجب نفقه از سوی اقارب می باشد؛ پس هر جا که امکان پرداخت تمام نفقه نباشد باید بین اتفاق کنندگان دیگر تقسیم شود، از اینرو غیبت و استنکاف شخص نمی تواند بهانه ای برای فرار شخص از پرداخت نفقه باشد، پس باید دیگر اتفاق کنندگان پرداخت نمایند و بعد به شخص غایب و مستنکف رجوع نمایند.

پرداخت نفقه یک حکم اولیه است و اعسار یا غیبت یا استنکاف منفق یک حکم ثانوی است و در ماده ۱۲۰۵ ق.م. قانونگذار بیان می کند که: «در موارد غیبت یا استنکاف از

^۱ - همان منبع، ش ۵۲۲

^۲ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۸، ص ۱۳۹

پرداخت نفقه، چنانچه الزام کسی که پرداخت نفقه بر عهده اوست ممکن نباشد، دادگاه می تواند با مطالبه افراد واجب النفقه به مقدار نفقه از اموال غایب یا مستنکف در اختیار آنها یا متکفل مخارج آن قرار دهد و در صورتی که اموال غایب یا مستنکف در اختیار نباشد همسر وی یا دیگری با اجازه دادگاه می تواند نفقه را به عنوان قرض بپردازد و از شخص غایب یا مستنکف مطالبه نماید. قسمت اخیر این ماده بیان می کند که همسر غایب یا مستنکف یا دیگری می تواند با اجازه دادگاه نفقه را بپردازد به نظر می رسد که قانونگذار به آنها جانشینی با پرداخت داده است که از مصادیق جانشینی قانونی است و به نظر می رسد استعمال واژه «قرض» از باب مسامحه بوده است؛ زیرا قرض یک عقد است و نیاز به قبول دارد، پس قانونگذار طبق ماده ۱۲۰۹ ق.م. به منفقی (ثالثی) که سهم دیگر انفاق کنندگان (دین دیگری) را پرداخت کرده است، از باب جانشینی شخص واجب النفقه حق رجوع به انفاق کننده ای را که در غیبت است یا استنکاف کرده است، می دهد.

بخش سوم: حق رجوع کارفرمای پرداخت کننده خسارات زیان دیده به کارگر مقصر

ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی بیان می کند که: «کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند مسئول جبران خساراتی می باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاط هائی که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می نموده به عمل آورده یا اینکه اگر احتیاط های مزبور به عمل می آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی بود. کارفرما می تواند به وارد کننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید.» ماده ۱۲ شامل

تضمین جبران خسارت اشخاص ثالث وضع کرده است و از طرف دیگر کارفرما از کار کارگر هم سود برده است و علت مسئول دانستن کارفرما را برای این است که کارفرما در انتخاب کارگر و نظارت بر اعمال کارگر بی احتیاطی کرده است و از بی احتیاطی کارفرما شخص ثالث زیان دیده است و قانونگذار برای کارفرما فرض تقصیر را در نظر گرفته است،^۱ ولی مسئولیت کارگر در مقابل شخص ثالث^۲ زیان دیده مبتنی بر تقصیر است. با توجه به اینکه قانونگذار برای کارفرما فرض تقصیر را در نظر گرفته است، لازم نیست که زیان دیده تقصیر کارفرما را ثابت کند همین که زیان دیده ثابت کند که زیان وارده به او ناشی از فعل کارگر بوده است کافی است و کارفرما مسئول است، مگر اینکه کارفرما اثبات کند که تقصیر نکرده است و یا اینکه اگر تمام احتیاط لازم را هم انجام می داد مانع ورود ضرر نمی شد. ولی بخش دوم ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی بیان می کند که کارفرما پس از جبران خسارت، زیان دیده می تواند به کارگر رجوع کند مشروط بر اینکه تقصیر کارگر را ثابت نماید.^۳ با توجه به مراتب فوق الذکر مسئولیت کارفرما در مقابل زیان دیده مبتنی بر فرض تقصیر است و مسئولیت کارگر در مقابل ثالث و کارفرما مبتنی بر تقصیر است،^۴ حال سوالی که به ذهن خطور می کند این است که کارفرما پس از جبران خسارت زیان دیده، بر چه مبنا و اساسی می تواند به کارگر (عامل ورود زیان) رجوع کند؟ راجع به این سوال می توان دو نوع تحلیل متفاوت ارائه کرد:^۵

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، مسئولیت مدنی، ج ۱، ش ۲۵۷ و دکتر سید مرتضی قاسم زاده، الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد، انتشارات میزان، چاپ پنجم، تهران ۱۳۸۷، ص ۶۵

^۲ - مطابق ماده ۱۴ ق.م.م. کارگر عامل زیان در مقابل اشخاص ثالث مسئول است.

^۳ - چون مسئولیت مدنی، علی الاصول، مبتنی بر تقصیر است (ماده ۱ ق.م.م.).

^۴ - مطابق ماده ۱۴ ق.م.م. کارگر عامل زیان، در مقابل شخص ثالث زیان دیده مسئول است.

^۵ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۰۹، صص ۱۴۵ تا ۱۴۴

بند اول: رجوع به کارگر از باب مسئولیت مدنی کارگر در مقابل کارفرما

کارگر با ارتکاب فعل زیانبار باعث شده است که کارفرما در مقابل زیان دیده جبران خسارت کند و سبب اصلی این ضرر به کارفرما، خسارتی است که کارگر وارد کرده است، در نتیجه کارگر مطابق قواعد مسئولیت مدنی مواد ۳۳ به بعد قانون مدنی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی در مقابل کارفرما مسئول است و آنچه که کارفرما به زیان دیده پرداخت کرده است را باید کارگر به او تقدیم کند.

ایرادی که به این پاسخ داده می‌شود این است که بین فعل کارگر و مسئولیت کارفرما در مقابل زیان دیده رابطه مستقیم وجود ندارد؛ زیرا برای مطالبه خسارت باید: ۱- ضرر مستقیم باشد. ۲- فعل شخص زیانبار باشد. ۳- رابطه سببیت بین فعل شخص و زیان وارده وجود داشته باشد.

هر چند که اگر کارگر مرتکب فعل زیانبار نمی‌شد کارفرما مسئول جبران خسارت نبود، ولی به نظر می‌رسد که مسئولیت کارفرما به طور مستقیم ناشی از حکم قانون است و قانونگذار طبق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی کارفرما را مسئول جبران خسارت دانسته است، اگر این حکم قانونی نبود به هیچ وجه کارفرما مسئول اعمال کارگر نبود.

بند دوم: حق رجوع کارفرما به کارگر عامل زیان از باب جانشینی با

پرداخت

با توجه به منطوق ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و اصول حقوقی به نظر می‌رسد زیان دیده می‌تواند هم به کارگر بر مبنای تقصیر و هم به کارفرما بر مبنای فرض تقصیر رجوع کند، اما واقعیت این است که در مواقعی که خسارت ناشی از تقصیر کارگر است، مدیون اصلی این خسارت، کارگر می‌باشد و قانونگذار برای حمایت از زیان دیده که با کارگر

معسر روبه رو نشود برای کارفرما فرض تقصیر پیش بینی کرده است، از اینرو کارگر مدیون اصلی و واقعی این حادثه است، کارفرما فقط مسئول است، لذا آنچه را که کارفرما به زیان دیده می‌پردازد، دینی است که کارگر مدیون آن بوده است، پس کارفرما با پرداخت دین کارگر (ثالث) به حکم قانون جانشین قانونی زیان دیده برای رجوع به کارگر عامل زیان می‌باشد. از طرف دیگر ماده ۱۲ ق.م.م. که رجوع کارفرما به کارگر را منوط به تقصیر کارگر دانسته است، بنا بر این اگر کارگر مرتکب تقصیر نشده باشد جانشینی کارفرما هم منتفی می‌شود و اگر کارفرما نتواند تقصیر کارگر را اثبات کند، می‌توان گفت که او مدیون واقعی دین بوده است و بدیهی است کسی که دین خود را می‌پردازد، حق رجوع به دیگری را ندارد.

بخش چهارم: ماده ۷ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷/۱۹/۶

قانونگذار در ماده ۷ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷/۱۹/۶ مقرر می‌دارد:

« هرگاه احدی از ورثه قبل از صدور اجرائیه دین مورث خود را پرداخت نماید، پرداخت‌کننده به عنوان قائم‌مقام طلب‌کار می‌تواند علیه سایر وراث نسبت به سهم‌الارث آنان مبادرت به صدور اجرائیه نماید.»

در تقنین سابق ماده ۶ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۵۵/۴/۶ این قائم‌مقامی و حق رجوع را بصورت محدود و در مورد خاص پذیرفته بود، که همچنانکه گذشت با مبانی قاعده قائم‌مقامی با

پرداخت انطباق داشت.^۱ این ماده مقرر می داشت: «در مورد قسمت اخیر تبصره ۱ ماده ۳۴ مکرر اصلاحی هرگاه احدی از ورثه قبل از صدور اجرائیه دین مورث خود را پرداخت نماید، پرداخت کننده به عنوان قائم مقام طلب کار می تواند با توجه به قسمت اخیر تبصره مذکور و رعایت مقررات مربوطه علیه سایر وراث نسبت به سهم الارث آنها مبادرت به صدور اجرائیه نماید.»

بنابراین آئین نامه سابق قلمرو شمول و موضوع حکم مقرر در آن ماده را محدود به تبصره ۱ ماده ۳۴ مکرر اصلاحی^۲ نموده بود و این تبصره صرفاً ناظر به معاملات با حق

^۱ - همچنانکه گذشت در معاملات با حق استرداد با فوت مالک و انتقال قهری مال موضوع حق استرداد به وراث مالک، حق وثیقه صاحب حق استرداد تجزیه نمی شود. یعنی، این گونه نیست که هر ورثه ای بتواند با پرداخت سهم خود از دین مورث، حصه خود از مال مورد حق استرداد را فک کند، بلکه بموجب ماده ۷۸۳ ق.م. حق صاحب حق استرداد یک حق بسیط است و تمام مال مورد وثیقه در مقابل تمام طلب وی وثیقه است، نه اجزای مال در مقابل اجزای طلب. به این ترتیب، ممکن است برخی از وراث حاضر به پرداخت سهم خود از دین مورث نباشند در نتیجه بستانکار مال موضوع حق استرداد را به مزایده بگذارد که به نفع برخی از وراث نخواهد بود، لذا برای دفع ضرر این حق به او داده شده است، از سوی دیگر این خطر بزرگ برای هر یک از وراث وجود دارد که پس از انقضاء مدت ۸ ماه بستانکار بموجب حکم مقرر در ماده ۳۴ قانون ثبت اقدام به تملک کل وثیقه در قبال طلب ناچیز خود نماید. قانونگذار جهت حمایت از حقوق چنین وراثی و جلوگیری از ضرر آنها به آنها اجازه داده است که تمام دین مورث نسبت به بستانکار را پرداخته و نسبت به حصه دیگر وراث به آنها رجوع کند و مال مزبور هم جهت تضمین طلب وی نسبت به دیگر وراث در وثیقه او باقی بماند. اگرچه همچنانکه گفته شد با مصوبه اخیر قوه قضائیه فلسفه اخیر الذکر منتفی است.

^۲ - قسمت اخیر ماده ۳۴ مکرر اصلاحی ۱۳۵۱: «... هر بستانکاری که حق درخواست بازداشت اموال بدهکار را دارد نیز می تواند تمامی بدهی موضوع سند به بستانکار دیگر و حقوق دولت را پرداخت و یا در صندوق ثبت و یا هر مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین می نماید تودیع و تقاضای استیفای حقوق خود را از اداره ثبت بنماید. هر گاه مدت سند باقی باشد باید حق بستانکار تا آخر مدت رعایت شود.»

تبصره ۱- «انتقال قهری حق استرداد به وراث بدهکار موجب تجزیه مورد معامله نخواهد بود.

هر گاه قبل از صدور اجرائیه یا قبل از خاتمه عملیات اجرایی تمام بدهی و خسارت قانونی و حق اجرا در صورت صدور اجرائیه از ناحیه او از وراث مدیون در صندوق ثبت یا مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین نماید تودیع شود مال

استرداد می‌باشد و فقط فرضی که مال موضوع معاملات با حق استرداد در اثر فوت متعهد سند اجرایی به وراث می‌رسد شامل می‌شد و حکمی فراتر از آن نداشت، لکن آئین نامه جدید به طور مطلق این قائم مقامی و حق رجوع به سایر وراث را پیش بینی کرده است و این تردید بوجود می‌آید آیا این حکم با این اطلاق و گستردگی شمول در تمام مصادیق موجب ارتباط موجه یکی از وراث با کل ماترک و سایر وراث و دین متعلق به ترکه به آن صورتی که در بنای قائم مقامی با پرداخت گفته شد (بموجب قانون ملزم به پرداخت دین دیگری (مورث) بوده یا در پرداخت دین دیگری ذینفع بوده)، می‌شود؟ ممکن است گفته شود در مواردی که طلب طلبکار در قالب معاملات با حق استرداد نبوده و مستظهر به وثیقه نمی‌باشد هر یک از وراث با مشکل غیر قابل تجزیه بودن دین، به شرحی که گذشت، مواجه نیستند، لذا الزام یا اضطراری یا نفع موجهی در پرداخت کل طلب طلبکار و بدهی متعلق به کل ماترک ندارد و می‌تواند به پرداخت حصه خود اکتفا کند؛ از اینرو قانونگذار با این گشاده دستی از مبانی قاعده فراتر رفته است و استثناء غیر منطقی بزرگی بر ماده ۲۶۷ قانون مدنی وارد کرده است. بنظر می‌رسد در این قضاوت نباید تاخیر کرد و با تامل بیشتر به این شبهه پرداخت: با مطالعه مقررات قانون مدنی و قانون امور حسبی بنظر می‌رسد هر یک از وراث به نوعی با مشکل غیر قابل تجزیه بودن دیون راجع به ترکه مواجه هستند، بگونه‌ای که ممکن است برای استیفاء حقوق خود چاره‌ای جز پرداخت کل دیون راجع به ترکه نداشته باشند:

مورد معامله در وثیقه وراث مزبور قرار می‌گیرد در این مورد هرگاه هر یک از وراث به نسبت سهم الارث بدهی خود را به وراث مزبور بپردازد به همان نسبت از مورد وثیقه به نفع او آزاد خواهد شد.

ترتیب و نحوه وصول طلب وارث پرداخت کننده دین از سایر وراث به موجب آئین نامه وزارت دادگستری خواهد

طبق ماده ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی بعد از تصفیه است که وراث حق تصرف در ماترک را دارند لذا هر یک از وراث برای محروم نماندن از تصرف مادی، که اثر اصلی مالکیت است، در ماترک و ارثیه خود ناچار از پرداخت دیون است. این ماده مقرر می‌دارد: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا اداء دیون».

ماده ۶۰۶ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه ترکه میت قبل از اداء دیون تقسیم شود و یا بعد از تقسیم معلوم شود که بر میت دینی بوده طلبکار باید به هر یک از وراث به نسبت سهم او رجوع کند و اگر یک یا چند نفر از وراث معسر شده باشد طلبکار می‌تواند برای سهم معسر یا معسرین نیز به وراث دیگر رجوع نماید».

از سوی دیگر ماده ۸۶۸ قانون مدنی مقرر داشته: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌گردد مگر پس از اداء حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته». ماده ۸۷۰ آن قانون نیز تقسیم ماترک بین وراث را منوط به پرداخت کلیه حقوق راجع به ترکه نموده است.

بنابراین مقررات موصوف این دیون راجع به ماترک را غیر قابل تجزیه تبدیل کرده است، بگونه ای که برای اینکه وارثی بتواند در ماترک دخل و تصرف کند نمی‌تواند صرفاً به پرداخت دیون به اندازه سهم خود از ماترک دیون متوفی اکتفاء کند بلکه باید کل دین پرداخت گردد. با توجه به مراتب فوق شتاب در تصفیه ترکه امری معقول است و می‌تواند حکمت این قائم مقامی باشد.^۱

^۱ - دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج اول، ص ۶۹۶

از سوی دیگر جلوگیری از هزینه‌های اجرایی بر ترکه که موجب تقلیل ترکه و کاهش سهم می‌شود و تشویق و استجابی که در شرع برای بری ذمه متوفی و ایفاء دیون او پیش بینی شده و مقبولیت و معقولیت و حتی انتظاری که در عرف ایران اسلامی برای تسریع در پرداخته شدن دیون متوفی از سوی وراث وجود دارد که به نوعی موجب اجبار معنوی هر یک از وراث به پرداخت دیون متوفی وجود دارد، موجب می‌شود ابتکار قانونگذار در ماده ۷ آئین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرائی مصوب ۱۳۸۷/۱۹/۶ در راستا و منطبق با مبانی «قاعده قائم مقامی با پرداخت» بنظر برسد و قابل ستایش باشد و باعث تشویق مردم به انجام این امر پسندیده بشود و شاید به قول برخی از حقوق‌دانان قانونگذار با این اقدام توانسته باشد به یکی از اهداف خود نایل گردد: قانون وسیله تغییر رفتار و روحیات شهروندان است و موجب برقراری مجدد تعادل و توازن میان «فکر» و «عمل» می‌شود. با توجه به مباحثی که گذشت حکم ماده ۷ استثنائی نیست و موافق قاعده و در واقع مصداقی از آن قاعده کلی است، بنظر می‌رسد قابل تسری به سایر موارد می‌باشد، از جمله مواردی که طلبکار هنوز اقدام به صدور اجرائیه نکرده و یا اینکه طلبکار از طریق مراجع قضایی اقدام به مطالبه طلب خود اقدام نموده است و یا اینکه وارث پرداخت کننده با یک اجرائیه قضایی (دادگاه) مواجه است. همچنین باید توجه داشت قبول یا رد ترکه توسط وارث پرداخت کننده موثر در مقام نیست، لذا اگر وارث پرداخت کننده سابقاً ترکه را رد کرده باشد و سپس دین را بپردازد باز مشمول ماده ۷ می‌شود. بخصوص اینکه طبق مقررات قانون امور حسبی صرفاً از جهت مدیریت ترکه موثر است و تاثیر دیگری ندارد.

سوال دیگری که در مورد حق رجوع به سایر وراث وجود دارد اینست که آیا حق

رجوع به سایر وراث مطلق است یا منوط به وجود ترکه است؟ پاسخ این سوال از ماده ۲۲۶

قانون امور حسبی بوضوح برداشت می‌شود: ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به بستانکاران بدهند و اگر ترکه برای اداء تمام دیون کافی نباشد ترکه مابین تمام بستانکاران به نسبت طلب آنها تقسیم می‌شود. قائم مقامی وارث پرداخت کننده در مورد آثار نیز عینا از قاعده کلی که تبعیت می‌کند، لذا اگر طلبکار وثیقه داشته باشد وارث پرداخت کننده قائم مقام مرتهن می‌شود و وثیقه نیز به عنوان فروعات و توابع دین در رهن او قرار می‌گیرد. به علاوه همچنانکه گفته شد اگر وارث پرداخت کننده دین مورث را به کمتر از آن صلح و پرداخت کند، نمی‌تواند سودجویی کند، بلکه فلسفه قانون چیز دیگری بوده است و باید میزان واقعی پرداخت ملاک قرار گیرد.

بخش پنجم: پرداخت دین توسط غیر مدیون در ضمان تجاری

علاوه بر قانون مدنی در قانون تجارت نیز بخشی را به ضمان اختصاصی داده است^۱ که این ضمان را در مقابل ضمان مدنی تحت عنوان «ضمان تجاری» نامیده می‌شود.

چه در قانون تجارت و چه در بین نویسندگان از ضمان تجاری تعریفی به عمل نیامده است، ولی بهتر است اینطور تعریف شود که عقدی است که به موجب آن شخصی از یک دین تجاری تاجر ضمانت کند. به نظر می‌رسد که ضمانت تجاری دارای اوصاف زیر است:^۲

۱- مضمون عنه، ضامن تجاری باید تاجر باشد.

۲- دینی که از آن ضمانت شده است باید یک دین تجاری باشد، در غیر اینصورت در روابط غیر تجاری تابع قواعد حقوق مدنی می‌شود.

^۱ - باب دهم قانون تجارت مواد ۴۰۲ الی ۴۱۱

^۲ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۱۴، ص ۱۵۹

در تفاوت اساسی بین ضمان در حقوق مدنی با ضمان در حقوق تجارت می‌توان گفت:

۱- در ضمان مدنی، ضمان از نوع نقل به ذمه است (ماده ۶۹۸ ق.م. و لایحه در ضمان از نوع ضمان تجاری از نوع ضم ذمه (تضامنی)^۱ است، طبق ماده ۴۰۲ ق.ت. ضامن نمی‌تواند از مضمون له بخواهد که اول به مضمون عنه مراجعه کند، اگر او پرداخت نکرد من پرداخت می‌کنم؛ زیرا در ضمان تجاری رعایت ترتیب برای طلبکار لازم نیست. در ضمان نقل ذمه ضامن نمی‌تواند از مضمون له بخواهد که اول به مضمون عنه مراجعه کند و اگر پرداخت نکرد من پرداخت می‌کنم؛ زیرا در نقل ذمه موجب برائت مضمون عنه گردیده است پس منظور ماده ۴۰۲ ق.ت. هم نقل ذمه مضمون عنه به ضامن است پس به نظر می‌رسد که اگر ماده ۴۰۲ ق.ت. را نقل ذمه تفسیر کنیم، این تفسیر با روح حقوق تجارت مغایرت دارد؛ چون هدف در حقوق تجارت ایجاد امنیت است که در ذم ذمه برای مضمون له بیشتر امنیت ایجاد می‌کند و به نظر می‌رسد که این تفسیر با ماده ۴۰۵ و ۴۱۱ ق.ت. منطبق نیست. ماده ۴۰۵ ق.ت. بیان می‌کند که: «قبل از رسیدن اجل دین ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین موجد او حال شده باشد.» اگر در قانون تجارت نظریه نقل ذمه را قبول داشتیم دیگر در قسمت انتهایی این ماده بیان نمی‌کرد که با فوت مدیون اصلی دین موجد او حال می‌شود؛ چون با پذیرش نقل ذمه دیگر مضمون عنه مدیون نمی‌باشد که با فوت آمر دین حال شود؛ از اینرو این ماده دلالت

^۱ - ضم ذمه دو گونه است: ۱- تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین باشد؛ بدین ترتیب که مضمون له ابتدا باید برای وصول طلب خود به مدیون اصلی رجوع کند و در صورت عدم پرداخت از سوی او به ضامن رجوع کند. این نوع ضمان را اصطلاحاً ضمان وثیقه می‌گویند، چون ذمه ضامن وثیقه ذمه مضمون عنه قرار می‌گیرد. ۲- نوع دیگر آن این است که تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار دارند، مضمون عنه مدیون و ضامن مسئول است و طلبکار می‌تواند به هر کدام که بخواهد برای تمام یا بخشی از طلب رجوع کند این نوع ضمان، ضمان تضامنی است. دکتر ناصر

می‌کند که با قبول ضمانت دین مدیون اصلی ساقط نمی‌شود در تأیید این مطلب ماده ۴۱۱ ق.ت. بیان می‌دارد که پس از اینکه ضامن دین مضمون عنه را پرداخت کرد، دین و تضمینات او به ضامن منتقل می‌شود و او حق رجوع به مضمون عنه را دارد، در حالی که اگر ما نظریه نقل ذمه را می‌پذیرفیم با پرداخت دین توسط ضامن دین ساقط می‌شد و امکان رجوع به مضمون عنه وجود نداشت.^۱ ماده ۴۱۱ ق.ت. چنین مقرر کرده است: «پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت، مضمون له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آن را به ضامن تسلیم نماید، اگر دین اصلی وثیقه غیر منقول داشته، مضمون عنه مکلف به انجام تشریفاتی است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است.» سوالی که مطرح می‌شود این است با پرداخت دین توسط ضامن آیا موجب سقوط دین به همراه تمام تضمینات آن می‌شود؟^۲ تنها توجیه که برای بقاء تضمینات می‌توان داشت این است که با پذیرش نظریه جانشینی ضامن حق رجوع به مضمون عنه را دارد پس با توجیهات انجام شده به نظر می‌رسد که ضمان تجاری از نوع ضمان تضامنی است. در ضمان تضامنی دین مضمون عنه ساقط نمی‌شود، بلکه ضامن در کنار مضمون عنه قرار می‌گیرد و با هم مسئول پرداخت دین مضمون له می‌باشند، بنا براین مدیون اصلی مضمون عنه و ضامن مسئول پرداخت دین دیگری است. وقتی که ضامن دین مضمون عنه را می‌پردازد با پذیرش نظریه جانشینی طلب و تضمینات به ضامن منتقل می‌شود تا بتواند به مضمون عنه مدیون اصلی رجوع کند. در حقوق اکثر کشورها عقد ضمان مبتنی بر ضم ذمه به ذمه و تضامنی است^۳؛ مانند

^۱ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۱۴، صص ۱۶۰-۱۵۹ و دکتر محمد دمرچیلی، دکتر علی حاتمی و

محسن قرایی، همان منبع، ص ۷۳۲، پاورقی

^۲ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۱۴، ص ۱۶۱

^۳ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۱۴، ص ۱۶۱

بند ۳ ماده ۱۲۵۱ ق.م. فرانسه و بند ۱ ماده ۳۲۶ ق.م. مصر. در حقوق مدنی ایران به ضمان تضامنی اشاره شده است. به نظر می‌رسد که در کشور ما این نوع ضمانت استثناء است، مگر اینکه طرفین به تضامنی بودن توافق کرده باشند؛ بنابراین اگر در مورد تضامنی بودن طرفین با هم توافق نکرده باشند، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را بابت آنچه پرداخته ندارد، مگر اینکه ضامن از مضمون عنه اذن داشته باشد. (ماده ۲۶۷ ق.م) ولی در ضمان تجاری قانونگذار طبق ماده ۴۱۱ ق.ت. حکم خاصی وضع کرده است که پرداخت توسط ضامن موجب انتقال طلب مضمون له با تمام تضمینات آن به ضامن می‌شود که ضامن پس از پرداخت به حکم قانون جانشین مضمون له شده است و حق رجوع به مضمون عنه را دارد.^۱ یکی از بدیهی‌ترین و روشن‌ترین مواردی که قانونگذار به دیگری اجازه ایفاء تعهد و پرداخت محکوم به و سپس حق مراجعه به مسئول و مدیون را می‌دهد مقررات بیمه است.^۲ در ماده ۳۰ قانون بیمه اشاره‌ای به جانشینی تحت عنوان (قائم مقامی) کرده است. در این ماده بیان شده است که: «بیمه‌گر در حدودی که خسارات وارده را قبول یا پرداخت می‌کند در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه یا خسارت هستند قائم مقام بیمه‌گذار خواهد بود و اگر بیمه‌گذار اقدامی کند که منافی یا عقد مزبور باشد در مقابل بیمه‌گر مسئول شناخته می‌شود.» طبق ماده ۱ ق.م.م. هر کس به دیگری خسارتی وارد کند طبق قواعد مسئولیت مدنی ملتزم به جبران خسارت زیان دیده می‌باشد ولی اگر این زیان قبلاً تحت پوشش بیمه قرار گرفته باشد برای زیان دیده دو حق ایجاد می‌شود: ۱- رجوع به عامل زیان طبق قواعد مسئولیت مدنی ۲- رجوع به شرکت بیمه بر اساس قرارداد بیمه میان

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود اذنی - وثیقه‌های دینی، ج ۴، صص ۲۳۰-۲۲۹ و دکتر محمد دمرچیلی،

دکتر علی حاتمی و محسن قرایی، همان منبع، ص ۷۳۳

^۲ - دکتر عباسعلی دارویی، همان منبع، ش ۱۱۵، ص ۱۶۲

او و شرکت بیمه گر. ولی طبق حقوق مسئولیت مدنی جمع بین دو حق ممکن نیست یعنی زیان دیده نمی‌تواند برای یک خسارت، دو بار غرامت بگیرد؛ زیرا هدف جبران ضرر زیان دیده است، نه سوء استفاده او. اگر به هر طریقی برای زیان دیده جبران خسارت شود، زیان دیده حق رجوع به عامل زیان را ندارد؛ زیرا شرایط مسئولیت مدنی این است که: ۱- ضرر مسلم باشد^۲ - ۲- ضرر مستقیم باشد^۳ - ۳- ضرر باید جبران نشده باشد.^۱ به موجب اصل غرامت، بیمه گذار یا اشخاص ثالث می‌توانند فقط تا میزانی که خسارت دیده اند غرامت دریافت کنند، نه بیشتر، ولی اداره بیمه برای پرداخت خسارت به مفاد و شرایط بیمه نامه حداکثر تا میزان تعهد خود^۲ می‌پردازد؛ زیرا هدف بیمه های خسارت، جبران زیان بیمه گذار زیان دیده است نه افزایش دارایی او، به همین دلیل اصل غرامت، همان اصل جبران خسارت است.^۳ پس زیان دیده اگر به اداره بیمه رجوع کند حق رجوع به عامل زیان را ندارد و اگر به عامل زیان رجوع کند حق رجوع به اداره بیمه را ندارد پس در فرضی که زیان دیده به بیمه گر رجوع کند این باعث رفع مسئولیت از عامل زیان می‌شود که به نظر می‌رسد با نظم عمومی سازگار نیست؛ از اینرو باید راه حلی یافت تا عامل زیان از مسئولیت معاف نشود.

بهترین راه حل این است که به بیمه گر این امکان را بدهیم که پس از جبران خسارت زیان دیده (پرداخت محکوم به) بتواند به عامل زیان رجوع کند؛ چون عامل زیان از مسئولیت معاف نمی‌شود^۴ و از گرفتن دو غرامت برای یک خسارت جلوگیری می‌شود و

^۱ - دکتر ناصر کاتوزیان، ضمان قهری، ج ۱، ش ۱۱۵

^۲ - دکتر جانعلی محمود صالحی، حقوق بیمه، انتشارات بیمه مرکزی ایران، چاپ اول، سال ۸۱، ص ۱۱۵

^۳ - منبع پیشین، همان صفحه

^۴ - همان منبع، ص ۱۱۷ - دکتر ایرج بابایی، حقوق بیمه، انتشارات سمت، سال ۱۳۹۰، ص ۱۶۳

این باعث می‌شود که عامل زیان از مسئولیت معاف نشود و این راه حلی است که قانونگذار ما در ماده ۳۰ قانون بیمه برگزیده است. درست است که زیان دیده می‌تواند هم عامل زیان و هم به بیمه‌گر رجوع کند ولی مدیون اصلی و نهایی دین، عامل زیان است و بیمه‌گر فقط مسئول پرداخت دین او است که با پرداخت، جانشینی و حق رجوع محقق می‌شود و حق رجوع به عامل زیان را دارد، چون تقصیر عامل زیان باعث ورود خسارت شده است.^۱ پس تعهد بیمه‌گر و عامل زیان در مقابل زیان دیده از نوع تضامن ناقص است؛ یعنی اگر فردی که مدیون نیست و مسئول است، دین را پرداخت کند، حق رجوع به مدیون اصلی و نهایی را دارد.

نتیجه‌گیری

۱- ایفاء محکوم به توسط غیر مدیون نه تنها دارای فواید عمومی و خصوصی می‌باشد، بلکه متضمن ضرر برای هیچ‌کس نمی‌باشد. پرداخت ثالث علاوه بر دائن و مدیون و شخص ثالث برای سایر طلبکاران مدیون، سایر بدهکاران که با مدیون در مقابل دائن مسئول هستند، مانند ضامن، مسئولین تضامنی، مالکی که مال او وثیقه پرداخت دین قرار گرفته است و حتی برای جامعه مفید است، لکن این فایده در صورتی متبلور می‌شود که ثالث پرداخت‌کننده حق رجوع به محکوم علیه و متعهد و مدیون را داشته باشد، از اینرو پرداختن به موضوع ایفاء محکوم به و تعهد توسط غیر مدیون در اجرای احکام و اسناد و تبیین احکام آن ضروری است.

^۱ - در فرض که چند نفر مسئول جبران خسارت دینی باشد، مدیون واقعی کسی است که مال در ید او تلف شده است و دیگران فقط مسئول جبران خسارت هستند.

۲- برخی از فقها جواز پرداخت دین، محکوم به و تعهد توسط ثالث را از مصادیق اعمال ولایت بر متعهد و محکوم علیه می دانند که در واقع مستلزم نقض اهلیت استیفاء می شود و اعمال ولایت را نه جامعه و نه قانون نمی پذیرد و آزادی اراده هر جا رنگ ولایت بر دیگران را به خود بگیرد محکوم به فنا و نابودی است؛ در حالی که بنظر می رسد از نظر عرف اداء دین مدیون بی اذن مدیون نقض اهلیت استیفاء نمی باشد پس ولایت محسوب نمی شود و به همین جهت ماده ۲۶۷ ق.م. آن را تجویز نموده است.

۳- اگر وفاء به عهد واقعه حقوقی به معنای خاص باشد، تجویز انجام آن از سوی غیر متعهد (ثالث) از یک جهت آسان می نماید؛ چون اعمال حقوقی اعم از عقد یا ایقاع باید از سوی شخصی انجام گیرند که اصالتاً در انشاء آن عمل حقوقی ذینفع بوده و یا به نمایندگی (قانونی، قراردادی یا قضایی) از سوی ذینفع انجام گیرد، بر خلاف وقایع حقوقی که می تواند از سوی هر شخصی ایجاد و واقع گردد. بنابراین اگر وفاء به عهد عمل حقوقی باشد تجویز انجام آن توسط غیر متعهد، بدون داشتن نمایندگی از سوی متعهد، امری خلاف قاعده است که نیاز به دلیل عقلی یا نقلی (نص قانون) دارد.

۴- بموجب تبصره ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی شخص ثالث نیز می تواند به جای محکوم علیه برای استیفاء محکوم به مالی معرفی کند و ماده ۲۴ آئین نامه اجرای اسناد لازم الاجرا نیز مقرر نموده: «ثالث می تواند مال خود را برای اجراء اجرائیه معرفی کند. موارد فوق الذکر در واقع مصداقی از قاعده کلی موضوع ماده ۲۶۷ ق.م. می باشد.

پیشنهادهات

۱- با توجه به آنچه گذشت با وضع کنونی ماده ۲۶۷ قانون مدنی؛ علی رغم اینکه مبانی جانشینی با پرداخت در حقوق ایران پذیرفته شده است، لکن به جهت فقدان ماده قانونی

که متضمن یک قاعده کلی باشد در خیلی موارد شهروندان دچار مشکلاتی بوده و رویه قضایی نیز با التهاب مواجه است؛ از اینرو پیشنهاد می‌گردد ماده ۲۶۷ قانون مدنی به شرح ذیل اصلاح گردد:

« شخصی که با اذن بدهکار دین او را پرداخت می‌نماید یا بموجب حکم قانون ملزم و یا بنا به ملاحظات عملی ناچار به پرداخت دین دیگری گردد و در پرداخت ذینفع باشد، به میزانی که پرداخت نموده، جانشین طلبکار می‌شود.

شخصی که به قصد تبرع دین دیگری را پرداخت می‌نماید در هیچ حال حق مراجعه به مدیون را ندارد.»

۲- پیشنهاد می‌گردد تبصره ماده ۳۴ قانون اجرای احکام مدنی به شرح ذیل اصلاح گردد: «شخص ثالث نیز می‌تواند بجای محکوم علیه برای استیفاء محکوم به مالی معرفی کند، در اینصورت پس از بازداشت از طرف اجرا، معرفی کننده حق انصراف ندارد.»

۳- وضع ماده ای به شرح ذیل در قانون اجرای احکام مدنی و آئین نامه اجرای اسناد لازم الاجر پیشنهاد می‌گردد: «در صورتی که ثالث دین محکوم علیه یا متعهد سند اجرایی را در مرحله اجرا پرداخت نماید برای رجوع به آنها نیاز به طرح دعوای مستقل یا صدور اجرائیه ندارد، او می‌تواند همان عملیات اجرایی را به جانشینی از محکوم له و متعهد له تعقیب نماید.»

منابع و مآخذ

الف) کتب فارسی

- ۱- آذر پور، حمید - حجتی اشرفی غلامرضا، مجموعه محشی بخشنامه های ثبتی، گنج دانش، چاپ سوم، دی ماه ۱۳۸۰
- ۲- اباذری فومشی، منصور، قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی، خرسندی، چاپ اول، تهران ۱۳۸۶
- ۳- اخلاقی، دکتر بهروز، جزوه درسی حقوق تجارت ۳، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال ۶۹-۷۰
- ۴- اسکینی، دکتر ربیعا، حقوق تجارت، اسناد تجاری، سمت، چاپ اول، تهران سال ۱۳۷۳
- ۵- اسکینی، دکتر ربیعا، حقوق تجارت تطبیقی، برات، سفته، چک در حقوق ایران، فرانسه و انگلیس، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، مهر ماه ۱۳۷۳
- ۶- اشتري، دکتر محمد، ترجمه مسئولیت مدنی، نشر حقوقدان، چاپ اول، سال ۱۳۷۵
- ۷- امامی، مرحوم دکتر سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، ناشر اسلامیه، چاپ هشتم، تهران ۱۳۷۲
- ۸- امیری قائم مقامی، دکتر عبدالمجید، حقوق و تعهدات، ج ۱، نشر میزان، چاپ اول - تهران، بهار ۱۳۷۸

- ۹- امینی، یدا.. و محمود سلجوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی (قبل از انقلاب)، بی تا، بی نا
- ۱۰- ایزانلو، محسن، شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قرارداد ها، سهامی انتشار، چاپ اول، سال ۱۳۸۲
- ۱۱- بابایی، دکتر ایرج، حقوق بیمه، انتشارات سمت، چاپ اول، تهران ۱۳۸۲
- ۱۲- باختر، سید احمد - رئیسی مسعود، بایسته های اجرای احکام مدنی، جلد اول، خط سوم، چاپ دوم، تهران ۱۳۸۹
- ۱۳- باختر، سید احمد - رئیسی مسعود، حقوق ثبت، خط سوم، چاپ اول، تهران ۱۳۸۳
- ۱۴- بای، حسینعلی، مقاله مبانی پرداخت دیه از بیت المال، انتشار در مجله فقه و حقوق، سال ۱۳۸۴
- ۱۵- بهرام زاده، حسن، اجرای مفاد اسناد رسمی، نگاه بینه، چاپ دوم، تهران
- ۱۶- بهرامی، دکتر بهرام، اجرای احکام مدنی، نگاه بینه، تهران ۱۳۸۸
- ۱۷- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، چاپ دوم، سال ۱۳۸۷
- ۱۸- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم، تهران ۱۳۷۲
- ۱۹- جعفری لنگرودی، دکتر محمد، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت جلد اول، بنیاد راستاد، چاپ اول، سال ۱۳۳۷

۲۰- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، فروردین ۱۳۷۲

۲۱- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، جلد دوم، اصول عامه اذن و اذنیات، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۸۰

۲۲- جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، گنج دانش، چاپ اول، تهران