

نکاتی در مورد عقد ضمان بخش ۱

تعریف عقد ضمان:

عقد ضمان بر اساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی عبارت است از: اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی میگویند.

موضوع ضمان باید مال کلی قابل ایفا به وسیله دیگری باشد و مال موضوع دین ممکن است عین باشد مانند پول یا منفعت و یا انجام کار اما ضمان در صورتی صحیح است که این امور منوط به مباشرت مدیون نباشد (یعنی از اموری نباشد که فقط باید مدیون انجام دهد و نمی شود توسط دیگری انجام شود) بنابراین تعهدات غیرمالی، مانند حضانت و تمکین نقابل ضمانت نیستند، چراکه این تکالیف قابل انتقال به ذمه ضامن نیست. و نمی توان ضامن را با توجه به عدم تمکین مضمون عنه، محکوم به تمکین کرد!

هرگاه شخصی مانند غاصب مکلف به رد عین باشد و شخص ثالثی بخواهد از وی در مقابل طلبکار ضمانت کند این عمل ضمان اصطلاحی نیست بلکه این امر تعهد به فعل ثالث است که در ماده ۶۹۷ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است.

اصولاً ضمان در قانون مدنی مفید نقل ذمه است و پس از وقوع آن ذمه مدیون اصلی از دین بری و دین بر ضمه ضامن قرار می گیرد

اما در نظام حقوقی ایران عرفاً ضم ضمه به ذمه پذیرفته شده است (به عنوان مثال شخصی که در بانک از دیگری ضمانت می کند، اصولاً و عرفاً خود را مدیون نمی داند و تعهد می کند در صورت عدم پرداخت مضمون عنه، اقدام به پرداخت دین نماید. بانک ها نیز برای وصول دیون ابتدا به خود مدیون مراجعه می کنند) هرچند برخی معتقدند اصل بر نقل ضمه بودن ضمان است اما طرفین می توانند برخلاف آن تراضی کنند و ضمه ضامن را به مدیون اصلی ضمیمه ساخته و ضمان را به صورت وثیقه ای درآورند

برای انعقاد عقد ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست بنابراین ضمانت کردن از محجور و مرده صحیح است.

برای انعقاد عقد ضمان رضای ضامن و مضمون له ضروری است بنابراین هر دوی آنها باید برای این کار اهلیت داشته باشند.

در صورتی که ضمان از نوع ضم ضمه به ضمه (وثیقه دین) باشد قبول مضمون له سفیه و صغیر نیز قابل قبول است چراکه پذیرش این نوع از ضمان، تعهد رایگان به نفع طلبکار و در حکم تملک بدون عوض است و تملکات بلا عوض صغیر و سفیه صحیح است.

ورشکسته می تواند ضامن دین شود اما نمی تواند به تعهد خود مبنی بر پرداخت دین تا پایان عملیات ورشکستگی و تصفیه، عمل می کند مضمون له نیز در زمره غرما (سایر طلبکاران از ورشکسته) در نمی آید چنانچه مضمون له از ورشکستگی ضامن، مطلع نبوده، می تواند ضمان را فسخ و به مضمون عنه رجوع کند.

ورشکستگی مضمون له در صورتی مانع از نفوذ عقد است که ضمان از نوع نقل ضمه باشد اما در ضمان وثیقه ای به دلیل رایگان بودن تعهد ضامن و افزوده شدن بر قابلیت امکان وصول دین، ورشکستگی اثری ندارد.

از ضامن می توان ضمانت کرد در این حالت چنانچه ضمانت مطلق باشد مفید نقل ضمه بوده و تنها آخرین ضامن در زنجیره ضامن ها در برابر مضمون له، مدیون است.

هرگاه چند نفر بخواهند ضامن شخصی شوند، مضمون له ضمانت هر کدام را که قبول کند تنها همان ضمانت صحیح است.

در ضمان نقل ذمه در فرضی که چند نفر به طور طولی از هم ضمانت می کنند هر کس، فقط حق رجوع به مضمون عنه خود را دارد و هر ضامنی به مضمون عنه خود رجوع می کند تا به مدیون اصلی برسد

دارا و مال دار بودن ضامن، شرط صحت ضمان نیست در نتیجه اگر بعد از ضمانت، معلوم شود که ضامن معسر بوده، عقد ضمانت صحیح است اما مضمون له دارای خیار است و می تواند عقد ضمان را فسخ کند البته فسخ ضمان در این فرد ناشی از خیار تخلف از شرط بنایی مالدار بودن ضامن در هنگام عقد ضمان است.

اگر ضامن پیش از اعمال خیار، از اعسار خارج شده و تمکن مالی پیدا کند خیار فسخ همچنان برای مضمون له باقی است.

ضمان حسن انجام قرارداد پیمانکار در مورد جبران خسارت کارفرما صحیح است

سایت حقوق دان ها

<https://hoghooghdanha.ir/>