

حقوق مدنی مسئولیت تضامنی

دکتر محمد رضا امیر محمدی

استادیار دانشگاه شهید باهنر کرمان



سرشناسه : امیر محمدی، محمدرضا، ۱۳۲۵-
 عنوان و نام پدیدآور: حقوق مدنی مسئولیت تضامنی / محمدرضا
 امیر محمدی
 مشخصات نشر : تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴
 مشخصات ظاهری : ۲۸۸ ص.
 شابک : 978-964-511-647-5
 وضعیت فهرست نویسی : فیفا
 یادداشت : کتابنامه: همچنین به صورت زیر نویس
 موضوع : عقد ضمان
 موضوع : نیابت تعهد (حقوق مدنی)
 موضوع : حقوق تطبیقی
 رده بندی کنکره : ح ۸ الف / ۱۰۹۸ K
 رده بندی دیویی : ۳۴۶/۰۷۳
 شماره کتابشناسی ملی : ۳۶۹۹۵۲۴

۸۴۸

نشر میزان

حقوق مدنی مسئولیت تضامنی

دکتر محمدرضا امیر محمدی

چاپ اول: بهار ۱۳۹۴

قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان

شماره: ۱۰۰۰ نسخه

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۶۴۷-۵

دفتر مرکزی: خ شهید بهشتی، بعد از چهارراه سهروردی، خ کاوسی فر، کوچه نکبسا، پلاک ۳۲، تلفن ۸۸۵۴۹۱۳۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، ابتدای خ فخرآزی، پلاک ۸۳، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۰۴، تلفن ۸۸۳۴۹۵۲۹

پست الکترونیکی: mizannasher@yahoo.com وب سایت: www.mizan-law.ir

فهرست مطالب

مقدمه	۱۳
الف - پذیرش نظریه‌ی نقل	۱۹
ب - تسری نظریه‌ی نقل به مسئولان متعدد	۲۱

فصل اول: مفهوم تضامن

مبحث اول: تقسیمات تضامن	۲۹
گفتار اول: تقسیم تضامن به مثبت و منفی	۳۰
الف - تضامن طلبکاران	۳۰
ب - تضامن بدهکاران	۳۱
گفتار دوم: تقسیم تضامن به طولی و عرضی	۳۲
بند ۱- تضامن عرضی	۳۳
بند ۲- تضامن طولی	۳۴
الف - مسئولیت ظهرنویسان در اسناد تجاری	۳۴
ب) مسئولیت ایادی متعاقبه در غصب	۳۵
بند ۳- نمونه‌هایی از تضامن طولی و عرضی	۳۶
گفتار سوم: تقسیم تضامن به کامل و ناقص	۴۱
بند ۱- تضامن کامل	۴۱
بند ۲- تضامن ناقص	۴۲

۴۵	گفتار چهارم: تقسیم تضامن به قراردادی و غیرقراردادی
۴۵	بند ۱- تضامن قراردادی
۴۶	بند ۲- تضامن غیرقراردادی
۴۶	مبحث دوم: رابطه‌ی تعهد تضامنی با تعهد تجزیه‌ناپذیر
۴۷	گفتار اول: تعریف و انواع تعهد تجزیه‌ناپذیر
۴۷	بند ۱- تجزیه‌ناپذیری طبیعی
۴۷	بند ۲- تجزیه‌ناپذیری قراردادی
۴۹	بند ۳- تجزیه‌ناپذیری قانونی
۴۹	گفتار دوم: آثار تجزیه‌ناپذیری تعهد
۵۱	بند ۱- تعدد بدهکاران
۵۵	بند ۲- تعدد طلبکاران
۵۶	گفتار سوم: تفاوت‌های تضامن بدهکاران و تجزیه‌ناپذیری تعهدات
۵۸	مبحث سوم: اجتماع اسباب و تعهد تضامنی
۵۸	بند ۱- نقل نظریه‌ها
۶۰	بند ۲- جمع‌بندی

فصل دوم: تضامن طلبکاران (تضامن مثبت)

۶۴	مبحث اول: تعریف، ماهیت و منابع
۶۴	گفتار اول: تعریف
۶۸	بند ۱- تضامن طلبکاران نادرالوقوع است
۶۹	بند ۲- تضامن نسبی طلبکاران
۷۱	گفتار دوم: ماهیت
۷۱	بند ۱- تضامن بدهکاران در قالب عقد وکالت
۷۳	بند ۲- جمع‌بندی
۷۶	گفتار سوم: منابع
۷۶	بند ۱- قرارداد
۸۱	بند ۲- قانون

فهرست مطالب □ ۷

الف - ارث حق شفعه.....	۸۲
ب - ارث خیار.....	۸۶
مبحث دوم: آثار.....	۹۱
گفتار اول: آثار اصلی یا اولی.....	۹۱
بند ۱- رابطهی بستانکاران با بدهکار.....	۹۲
الف - طرح دعوای انفرادی.....	۹۳
ب - طرح دعوای جمعی.....	۹۴
یکم - دعوای مستقل نسبت به سهم هر یک از بستانکاران.....	۹۴
دوم - دعوای مستقل نسبت به کل طلب.....	۹۵
سوم - دعوای متفق نسبت به تمام طلب.....	۹۸
بند ۲- رابطهی میان بستانکاران با یکدیگر.....	۱۰۰
گفتار دوم: آثار فرعی (ثانوی).....	۱۰۱
بند ۱- بیان آثار فرعی.....	۱۰۱
الف - قطع مرور زمان.....	۱۰۱
ب - خسارت تأخیر تأدیه.....	۱۰۴
ج - تهاتر.....	۱۰۴
بند ۲- حدود آثار فرعی.....	۱۰۷
الف - انحصار نمایندگی متقابل به مطالبهی طلب.....	۱۰۷
ب - اثر فوت یکی از بستانکاران تضامنی.....	۱۰۹

فصل سوم: مسئولیت تضامنی بدهکاران (تضامن منفی)

مبحث اوّل: ماهیت، منابع و مصادیق.....	۱۱۴
گفتار اول: ماهیت.....	۱۱۴
بند ۱- تعریف.....	۱۱۴
الف - وحدت موضوع.....	۱۱۵
ب - وحدت سبب.....	۱۱۶
بند ۲- مبنا.....	۱۱۷

- الف - تعهدهای بدلی ۱۱۷
- ب - وحدت موضوع و تعدد رابطه ها ۱۱۸
- ج - نمایندگی متقابل مدیونان از یکدیگر ۱۱۸
- د - ضمان متقابل مسئولان از یکدیگر ۱۱۹
- ه - ارزیابی دیدگاه ها ۱۲۰
- گفتار دوم: منابع ۱۲۱
- بند ۱- عمل حقوقی ۱۲۱
- بند ۲- قانون ۱۲۳
- الف - مسئولیت های تضامنی مبتنی بر اشتراک منافع بدهکاران ۱۲۴
- ب - مسئولیت تضامنی مبتنی بر مقتضیات تجاری ۱۲۶
- ج - مسئولیت تضامنی ناشی از تقصیر مشترک ۱۲۹
- د - مسئولیت تضامنی مبتنی بر حمایت از خزانه ی عمومی ۱۳۱
- بند ۳- رویه ی قضائی ۱۳۲
- بند ۴- تضامن در فقه ۱۳۴
- الف - تعدد موضوع ضمان غاصبان ۱۳۴
- ب - تضامن غاصبان به نحو بدلیت است ۱۳۷
- ج - امکان تعدد ضمان ۱۳۸
- د - یکی بودن ضمان ۱۳۹
- گفتار سوم: مصادیق مردد ۱۴۰
- بند ۱- تضامن در ایقاعات ۱۴۰
- الف - نظریه های موافق ۱۴۱
- ب - نظریه های مخالف ۱۴۲
- ج - ارزیابی دیدگاه ها ۱۴۳
- بند ۲- تضامن در تعهدات طبیعی ۱۴۹
- الف - تضامن طولی ۱۴۹
- ب - تضامن عرضی ۱۵۳
- بند ۳- تضامن در مسئولیت کیفری ۱۵۴

بند ۴- تضامن در ضمان عقدی	۱۵۷
الف - ضمان به نحو اطلاق	۱۶۱
ب - ضمان به قید تسهیم	۱۶۴
ج - ضمان به قید تضامن	۱۶۴
د - ضمان به قید شمول تمام دین (مسئولیت جمعی)	۱۶۶
هـ - ضمان وثیقه‌ای	۱۶۷
مبحث دوم: اثبات تضامن	۱۶۸
گفتار اول: اصل عدم تضامن در قراردادها	۱۷۵
بند ۱- حقوق مدنی	۱۷۵
بند ۲- حقوق تجارت	۱۷۸
گفتار دوم: اصل عدم تضامن در مسئولیت‌های قهری	۱۸۱
مبحث سوم: آثار تضامن بدهکاران	۱۸۴
گفتار اول: رابطه‌ی بدهکاران با بستانکار	۱۸۴
بند ۱- آثار اصلی	۱۸۵
الف - آثار ناشی از وحدت موضوع	۱۸۵
یکم: تعهد به پرداخت تمام طلب	۱۸۵
دوم - برائت همه‌ی بدهکاران	۱۹۳
۱- تبدیل تعهد	۱۹۳
۲- ابراء	۱۹۴
۳- تهاوتر	۲۰۰
۴- مالکیت مافی‌الذمه	۲۰۲
ب - آثار ناشی از تعدد رابطه‌ها	۲۰۶
یکم - عدم تأثیر متقابل اوصاف تعهدات تضامنی	۲۰۶
دوم - تجزیه‌پذیری تعهد تضامنی	۲۰۸
سوم - امکان دفاع مستقل	۲۰۹
۱- ایرادات مشترک	۲۱۰
۲- ایرادات شخصی	۲۱۱

- ۲۱۲..... ۳- ایرادات شخصی محض
- بند ۲- آثار ثانوی..... ۲۱۳
- الف - مبنای آثار ثانوی..... ۲۱۳
- ب - بیان آثار ثانوی..... ۲۱۷
- یکم: آثار ناشی از قانون..... ۲۱۷
- ۱- قطع مرور زمان..... ۲۱۷
- ۲- مطالبه از یکی از بدهکاران..... ۲۱۹
- ۳- ابلاغ رأی..... ۲۲۱
- ۴- تجدید نظرخواهی از رأی..... ۲۲۲
- دوم - آثار ناشی از رویه‌ی قضایی..... ۲۲۶
- ۱- اعتبار امر قضاوت شده..... ۲۲۶
- ۲- مصالحه‌ی یکی از بدهکاران..... ۲۲۸
- گفتار دوم: رابطه‌ی میان بدهکاران تضامنی..... ۲۲۹
- بند ۱- تقسیم دین میان بدهکاران..... ۲۲۹
- بند ۲- مراجعه‌ی پرداخت کننده..... ۲۳۳
- الف - نمایندگی..... ۲۳۴
- ب - اداره‌ی مال غیر..... ۲۳۴
- ج - دعوی قائم مقامی..... ۲۳۵
- د - ضمان متقابل..... ۲۳۶
- بند ۳- اعسار یکی از بدهکاران..... ۲۳۷
- الف - نقل و نقد نظریه‌ها..... ۲۳۸
- ب - وضعیت حقوق ایران..... ۲۴۰
- بند ۴- انصراف از تضامن..... ۲۴۰
- الف - ماهیت انصراف..... ۲۴۰
- ب - اثبات انصراف از تضامن..... ۲۴۲
- ج - آثار انصراف از تضامن در میان بدهکاران..... ۲۴۵

فصل چهارم: مسئولیت تضامنی ناقص (مسئولیت جمعی)

۲۴۸.....	مبحث اول: ماهیت و منابع
۲۴۸.....	گفتار اول: ماهیت
۲۵۱.....	گفتار دوم: منابع
۲۵۱.....	بند ۱- قرارداد
۲۵۲.....	بند ۲- قانون
۲۵۳.....	بند ۳- رویه‌ی قضائی
۲۵۳.....	گفتار سوم: موارد بروز مسئولیت جمعی
۲۵۴.....	بند ۱- مسئولیت ناشی از ضمان قهری
۲۵۴.....	الف - مسئولیت عاملان متعدد
۲۵۶.....	ب - مسئولیت عاملان منحصر در گروه معین
۲۶۰.....	ج - مسئولیت دازنده و راننده‌ی وسیله‌ی نقلیه‌ی موتوری
۲۶۱.....	د - مسئولیت متعهدان اتفاق
۲۶۳.....	بند ۲- اجتماع مسئولیت قهری و قراردادی
۲۶۴.....	الف - مسئولیت بیمه‌گر و عامل زیان
۲۶۴.....	یکم - بیمه‌ی مسئولیت
۲۶۷.....	ب - مسئولیت بیمه‌گران متعدد
۲۷۱.....	گفتار چهارم: محدودیت‌ها
۲۷۱.....	بند ۱- محدودیت ناشی از قانون
۲۷۱.....	بند ۲- محدودیت ناشی از رویه‌ی قضائی
۲۷۲.....	مبحث دوم: آثار
۲۷۳.....	گفتار اول: مبنای رجوع پرداخت کننده
۲۷۳.....	بند ۱- قائم مقامی
۲۷۴.....	بند ۲- دعوای شخصی
۲۷۵.....	گفتار دوم: محدودیت‌های رجوع
۲۷۵.....	بند ۱- مستقل بودن تعهدات
۲۷۶.....	بند ۲- فرعی بودن مسئولیت

بند ۳- عدم تقصیر.....	۲۷۷
فهرست منابع.....	۲۷۹
الف - منابع فارسی.....	۲۷۹
ب - منابع عربی.....	۲۸۱
ج - منابع فرانسوی.....	۲۸۳

مقدمه

امروزه اهمیت معاملات و اطمینان طرف‌های معامله از امکان وصول مطالبات خود و الزام طرف مقابل به اجرای تعهدات وی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. عدم اطمینان در مبادلات تجاری موجب رکود بازار و انزوای اقتصادی جامعه و نهایتاً واپسگرایی رونق اقتصادی خواهد شد. قانونگذار برای ایجاد آرامش خاطر فعالان تجاری و تشویق بیشتر آن‌ها به توسعه‌ی مبادلات خود و جذب سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی باید ابزارهای لازم را در جهت تحقق این هدف به‌کار گیرد.

نهاد رهن از کهن‌ترین ابزارهای تأمین بستانکاران در حقوق کشورهای مختلف بوده و از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. این نهاد به عنوان وثیقه‌ی عینی، مطمئن‌ترین وثیقه به شمار می‌رود. اما با توجه به اینکه امکان اخذ وثیقه‌ی عینی همیشه وجود ندارد با گذشت زمان و نیاز معاملات، وثیقه‌های دیگری نیز چون ضمان مدنی (ثیقه‌ی شخصی) ضمانت نامه‌های بانکی و توثیق اسنادی تجاری پا به عرصه‌ی معاملات گذاشتند. با همه‌ی این تمهیدات همچنان مسأله‌ی عدم تمکین بدهکاران و عدم امکان اجرای اجباری تعهدات در جوامع بشری مطرح بوده و هست. قانونگذاران برای رفع این مشکل به ابزارهای دیگری نیز متوسل شده و در برخی از نظام‌های حقوقی، برای ممنوع از اجرای تعهد، حبس تا یوم الاداء را در نظر گرفته‌اند. هر کدام از این تمهیدات قانونی در کنار اقدامات اجتماعی و اقتصادی ممکن است تا اندازه‌ای در سبک کردن این مشکل مؤثر باشد. اما این اقدامات هرگز نتوانسته‌اند موضوع را آن طور که مطلوب است حل کنند. برای همین منظور باید در پی راه حلی بود تا به گونه‌ای درصد امکان وصول و ایصال مطالبات بستانکاران را افزایش دهد.

در فرهنگ کشور ما همیشه از بستانکار چهره‌ای کریه و زورگو و از بدهکار چهره‌ای مظلوم و درمانده ارائه کرده‌اند. آری این تصور راجع به دوره‌ای که گروهی ملاک و سرمایه‌دار، افراد فقیر و بینوا را استثمار می‌کردند و با قرض دادن مبلغی ناچیز

جهت تأمین قوت خانواده و بستن بهره‌های سنگین و مرکب روز به روز آن‌ها را بدهکارتر می‌کردند تا جایی که از آنان ماشینی تولیدی در خدمت ارباب می‌ساختند درست بود. شاید هنوز هم در زوایای همین جامعه به شکل‌های دیگری این استثمار بی‌رحم ادامه داشته باشد، اما واقعیت امروزی جامعه در معاملات به گونه‌ی دیگری است. امروز به واسطه‌ی موانع قانونی و نابسامانی دستگاه قضائی در احقاق حق، بدهکاران بر سریر آرامبخش مامله که بر پایه‌های آشفتگی و تحجر قانونی و نابسامانی دستگاه قضایی و عوامل اجتماعی و اقتصادی بنا شده، تکیه زده و دست و پا زدن بستانکار بی‌پناه را برای رسانیدن دستی به دامن او با ریشخند نظاره می‌کنند.

در کشوری که بستانکار برای رسیدن به طلب خود باید سال‌ها در راهرو دادگاه‌ها، پول خرج کند و ناز حاکمان دستگاه مجری عدالت را به جان بخرد و پس از چند سال حکمی مبنی بر محکومیت بدهکار به پرداخت اصل دین (بدون تعلق خسارت تأخیر واقعی در بیشتر شرایط و بدون تعلق خسارت معنوی و حتی بسیاری دیگر از خسارات مادی) به دست آورد - دینی که از نظر ارزش اقتصادی به برکت تورم، چند برابر کاهش یافته است - آیا نباید در اندیشه‌ی چاره‌ای برای تضمین نسبی حقوق این بستانکار بی‌پناه بود؟ اجرای حکم، خود داستانی است بسیار غم‌انگیزتر. بدهکار زرننگ به راحتی اموال خود را مخفی می‌کند و حتی اگر بستانکار، ثابت هم کند که بدهکار، اموال خود را به قصد فرار از دین فروخته است، به یمن اصلاح قانون مدنی به جایی نخواهد رسید، جز این که صوری بودن معامله را اثبات کند، امری که تقریباً دست نیافتنی است. قانون نحوه‌ی اجرای محکومیت‌های مالی هم چندان مشکلی از او حل نخواهد کرد. زیرا بدهکار با اخفاء اموال خود و تقدیم دادخواست اعسار از زندان رها شده و به فعالیت خود ادامه می‌دهد. لذا باید ابزارهای دیگری چون افلاس مدنی و مسئولیت تضامنی بدهکاران را به کمک ابزارهای پیش‌بینی شده در قانون فرا بخوانیم.

مسئولیت تضامنی بدهکاران تا اندازه‌ی زیادی در جهت تأمین حقوق بستانکار و زیان‌دیده مؤثر است. «مسئولیت تضامنی یکی از مهمترین وسایلی است که قانونگذاران در نظام‌های حقوقی مختلف جهت تضمین انجام تعهد یا جبران خسارت اندیشیده‌اند، وسیله‌ای که تقریباً با کمترین تشریفات، سطح بالایی از امنیت را در روابط مالی ایجاد می‌کند»^۱. منظور این نیست که با قبول مسئولیت تضامنی تحولی در تأمین بستانکار به

۱. لمیا جنیدی، تضامن و آثار و اوصاف آن، (مقاله)، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۳۵، پاییز ۱۳۷۵.

وجود می‌آید، اما تردیدی نیست که ضریب اطمینان او را افزایش می‌دهد. همه‌ی انسان‌ها از نظر ملائت مالی، تعهد اخلاقی و خوش‌حسابی در یک درجه نیستند. برخی هنر خود را در فرار از ایفاء تعهد می‌دانند و برخی اعتبار و حیثیت خود را در خوش‌حسابی و ایفاء به موقع تعهد. بنابراین وقتی که بستانکار حق مطالبه‌ی طلب خود را از چند نفر داشته باشد، احتمال بیشتری جهت رسیدن او به حقش وجود دارد. به ویژه این که هر بدهکاری ممکن است دچار اعسار شود. در صورتی که بدهکاران متعدد باشند او می‌تواند طلب خود را از بقیه که موسرند مطالبه کند.

شایع‌ترین و ساده‌ترین نوع تعهد، تعهدی است که دارای موضوع واحد و متعهدی واحد باشد. مانند اینکه یک نفر تعهد به تسلیم خانه‌ای به دیگری کرده باشد. اما در بسیاری از موارد وضعیت به گونه‌ی دیگری است. ممکن است هر یک از طرف‌های تعهد و همچنین موضوع آن متعدد باشد. تعدد در موضوع تعهد در موارد زیر رخ می‌دهد:

۱- در تعهدات تخییری. در مواردی که تعهد دارای دو یا چند موضوع است و متعهد هر کدام را که بخواهد می‌تواند انجام دهد، تعهد را تخییری می‌گویند. مانند مخیر بودن قاتل در انتخاب نوع دیه.

۲- در تعهدات بدلی. در مواردی که موضوع تعهد یک چیز است اما متعهد می‌تواند بدل از آن موضوع، کار دیگری انجام دهد، تعهد بدلی است. «رای مثال در اجاره به شرط تملیک، مستأجر متعهد است، عین مورد اجاره را به موجر بازگرداند و در صورتی که مایل باشد می‌تواند به جای رد عین، مبلغی بپردازد و آن را تملک کند»^۱.

۳- در مواردی که یک نفر چند تعهد را با موضوع‌های گوناگون بر عهده می‌گیرد. مانند اینکه معماری ساخت دو ساختمان را به طور جداگانه به عهده بگیرد.

تعدد در موضوع، مورد بحث ما نیست. آن چه در این رساله مورد بحث ماست تعدد در اطراف تعهد است. منظور ما از تعهد فقط الزام‌های قراردادی نیست بلکه شامل الزام‌های خارج از قرارداد یا به عبارت دیگر الزام‌های قانونی نیز می‌شود. ممکن است یک طرف یا دو طرف عقد، متعدد باشند. منظور ما از تعدد طرف‌های قرارداد غیر از قراردادهای چند جانبه است. قراردادهای چند جانبه نیز مانند قراردادهای دو جانبه

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۱۱۳، ص ۱۵۶.

ممکن است دارای طرف‌های واحد باشند یا متعدد. بلکه منظور ما این است که در هر سوی قرارداد چند متعهد وجود داشته باشد. حال چه این تعهد دو جانبه باشد و چه چند جانبه و چه یک جانبه (ایقاع). تعدد در اطراف قرارداد هم شامل تعدد بدهکاران می‌شود و هم تعدد بستانکاران. وقتی که از متعهدان سخن می‌گوییم منظور ما همه‌ی مسؤولان تعهدند. چه آنان که متعهد اصلیند و مدیون، و چه آنان که متعهد فرعی و فقط مسئول پرداخت دین هستند، بدون اینکه مدیون واقعی باشند. مانند ضامنان از دین و ظهرنویسان اسناد تجاری.

چیزی که در این رساله مورد بحث قرار می‌گیرد رابطه‌ی طرف‌های متعدد تعهد با یکدیگر و رابطه‌ی آن‌ها با طرف‌های دیگر تعهد است. تعدد متعهدان در یکی از حالات زیر ممکن است به وجود آید:^۱ الف) تعهدات مشترک: در این صورت هر یک از متعهدان نسبت به سهم خود در قبال طرف مقابل مسؤول است. در اینجا تعهد در واقع به تعداد مسؤولان تجزیه می‌شود. برای مثال چند نفر مشترکاً مالی را از دیگری می‌خرند. هر یک از آن‌ها در قبال فروشنده نسبت به سهم خود از ثمن مسؤول است. ب) تعهدات تجزیه‌ناپذیر: در این نوع تعهدات چون موضوع تعهد قابل تجزیه نیست، متعهد می‌تواند اجرای تمام تعهد را از هر یک از متعهدان بخواهد. مانند موردی که چند نفر اسب مشترک خود را به دیگری می‌فروشند، خریدار می‌تواند تسلیم اسب را از هر یک از فروشندگان درخواست کند. ج) تعهدات تضامنی: در این حالت نیز متعهد می‌تواند مانند تعهدهای تجزیه‌ناپذیر، اجرای تمام تعهد را از هر یک از متعهدان بخواهد (تضامن منفی یا مسئولیت تضامنی بدهکاران).^۲ اما علت آن تجزیه‌ناپذیر بودن موضوع تعهد نیست. بلکه یا به خاطر تعلق اراده‌ی طرفین است (تضامن قراردادی) و یا به خاطر وضع قانون (تضامن قانونی). در هر یک از حالات سه گانه‌ی فوق از جهت مثبت قضیه نیز ممکن است تعدد وجود داشته باشد. به عبارت دیگر ممکن است متعهدلهم یا بستانکاران نیز متعدد باشند.

در تعهد مشترک هر یک از بستانکاران فقط می‌تواند سهم خود را مطالبه کند. اما در تعهد تجزیه‌ناپذیر و تعهد تضامنی به همان دلایلی که در جهت تعدد بدهکاران گفته

۱. همان مأخذ.

۲. دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲.

شد، هر یک از بستانکاران می‌تواند اجرای تمام تعهد را از طرف‌های مقابل بخواهد که در تعهدات تضامنی به تضامن مثبت یا تضامن بستانکاران معروف است.^۱

مبنای تحقیق ما حقوق ایران و فرانسه قرار گرفته است. در قانون مدنی ایران هیچگونه مقرراتی راجع به مسئولیت تضامنی گنجانیده نشده است. فقط در مبحث غصب برای ایادی متعاقبه نسبت به مال مغضوب مسئولیت تضامنی قائل شده هر چند که از عبارت مسئولیت تضامنی استفاده نکرده است (ماده ۳۱۷ قانون مدنی). در حقوق تجارت نیز وضعیت به همین گونه است. قانون تجارت و برخی دیگر از قوانین پراکنده بدون اینکه مقرراتی روشن - جز اشاره‌ای اجمالی (ماده ۴۰۳ قانون تجارت) - راجع به مسئولیت تضامنی پیش‌بینی کرده و تعریف قانونی از آن به عمل آورده باشند در پاره‌ای از موارد قائل به مسئولیت تضامنی شده‌اند. سعی ما بر این است که با بررسی مواد پراکنده‌ی قانونی و استعانت از نظر حقوقدانان داخلی هر چند محدود و بررسی سابقه‌ی فقهی موضوع، وضعیت حقوق کشورمان را از حیث آن چه هست تبیین کرده و هر جا که بتوانیم آن چه باید باشد را نیز پیشنهاد کنیم.

بر عکس حقوق کشور ما، در فرانسه از نظر قوانین موضوعه و هم از نظر رویه‌ی قضایی و دکرین حقوقی، مباحث دقیق و مفصلی در این باب مطرح شده است. ما در حد بضاعت خود تلاش کرده‌ایم ضمن بررسی قوانین موضوعه و تا حد ممکن جدیدترین رویه‌ی قضائی، نظریات حقوقدانان قدیم و جدید فرانسه را بررسی و با حقوق کشور خودمان مقایسه نماییم. به منظور غنی‌تر شدن مطالب، حسب مورد، نظریات فقهای شیعه و اهل سنت و وضعیت حقوقی کشورهای سوئیس، مصر، کویت و عراق را نیز بعضاً لحاظ نموده و از آن‌ها کمک گرفته‌ایم.

اینک چکیده‌ای از آنچه در این رساله بدان دست یافته ایم به خوانندگان عزیز تقدیم می‌کنیم:

اشکالی که مخالفان نظریه‌ی تضامن مطرح می‌کنند عبارت از این است که همان طور که دو یا چند شیء در یک زمان، در یک مکان جای نمی‌گیرند، دو یا چند دین یا طلب نیز در یک زمان به چند مدیون یا دائن تعلق نخواهند گرفت. پاسخ این اشکال را با استعانت از نظریات حقوقدانان و برخی از فقهاء مبنی بر اینکه قیاس عالم طبیعت با

عالم اعتبار قیاسی مع الفارق است و این گونه نیست که آن چه در عالم طبیعت ناممکن باشد ضرورتاً در عالم اعتبار هم ناممکن باشد، خواهیم داد.

طرفداران نظریه‌ی تضامن و یا کسانی که وجود تضامن را به عنوان یک واقعیت حقوقی پذیرفته‌اند در توجیه مبنای تضامن نظریات متفاوتی ارائه کرده‌اند. برخی مبنای تضامن را تعهد بدلی دانسته، برخی دیگر آن را بر مبنای وحدت طلب و تعدد رابطه‌ها توجیه کرده‌اند و برخی نظریه‌ی نمایندگی متقابل مسؤولان از یکدیگر را مبنای تضامن قرار داده و بالاخره برخی دیگر، مسؤولان تضامنی را ضامنان یکدیگر تلقی کرده و آثار تضامن را بر این مبنا توجیه نموده‌اند. هر کدام از نظریه‌ها بخشی از مسائل مربوط به تضامن را حل می‌کند، اما هیچ کدام به تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی همه‌ی «اما و اگرهای» مطرح شده پیرامون موضوع تضامن باشد. به همین دلیل به نظر می‌رسد که در وهله‌ی اول دخالت قانونگذار و در وهله‌ی دوم اقدام رویه‌ی قضائی برای حل مشکل اجتناب ناپذیر است.

هر چند که مسئولیت تضامنی دارای مزایایی برای تأمین حقوق بدهکاران است اما قانونگذار بیشتر کشورها اصل را بر عدم تضامن قرار داده است. در حقوق کشور ما نیز حقوقدانان نسبت به جریان اصل عدم تضامن در حقوق مدنی - علی رغم اختلاف نظرهایی که در حقوق تجارت وجود دارد - اتفاق نظر دارند، هر چند که در توجیه آن، مبانی متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. برخی مبنای اصل عدم تضامن را اصالة البرائة و برخی اصل بخش پذیری تعهدات دانسته‌اند.

بالاخره در یک دورنمای کلی تضامن را به دو نوع تقسیم می‌نماییم. نوع اول، تضامن بستانکاران است. این نوع تضامن در حقوق رم که از نهادهایی چون انتقال طلب، وکالت در دعاوی و شخصیت حقوقی محروم بوده است، اهمیت ویژه‌ای داشته است. اما در حقوق کنونی به یمن وجود نهادهای یاد شده از اهمیت عملی آن کاسته شده است. نوع دوم تضامن، تضامن بدهکاران است که به جهت شیاع عملی آن، بحث‌های مفصل‌تری پیرامون آن مطرح شده است. مهم ترین آثار تضامن بدهکاران عبارت از این است که بستانکار می‌تواند طلب خود را از هر یک از بدهکاران که تمایل داشته باشد مطالبه کند، و بدهکاری که تمام دین را پرداخته است می‌تواند برای مطالبه‌ی سهم هر یک از بدهکاران از دین، به او رجوع کند. مبنای رجوع بدهکاران را

برخی نمایندگی یا اداره‌ی فضولی مال غیر و برخی قائم مقامی از طلبکار دانسته‌اند. آثار دیگری نیز بر تضامن بدهکار مترتب است که به آثار فرعی یا ثانوی مشهورند. علت نام گذاری این آثار به آثار ثانوی این است که تضامن بدهکاران فی حد ذاته و به خودی خود این آثار را به بار نمی‌آورد. بلکه برای توجیه این آثار چاره‌ای جز فرض نمایندگی متقابل بدهکاران از یکدیگر وجود ندارد. برای فرض این نمایندگی، یا باید مسئولان تضامنی، ضمن یک قرارداد متعهد شده باشند که بتوان نمایندگی را ناشی از اراده‌ی ضمنی آن‌ها تلقی کرد، یا این که قانونگذار برای ایشان مسئولیت تضامنی شناخته باشد که بتوان نمایندگی را ناشی از فرض قانونی دانست. بر همین اساس در صورتی که مسئولیت متعهدان تضامنی ناشی از اسباب مختلفی باشد؛ به واسطه‌ی عدم امکان فرض نمایندگی، آثار ثانوی بر آن مترتب نخواهد بود این نوع تضامن بدهکاران را تضامن ناقص یا مسئولیت جمعی می‌نامند.

در میان قوانین هفت کشوری (ایران، آلمان، عراق، کویت، سوئیس، فرانسه و مصر) که کم و بیش مورد مطالعه قرار گرفته و یا به طور غیر مستقیم از وضعیت حقوقی آن‌ها باخبر شده‌ایم (آلمان)، تنها کشوری که هیچ گونه مقرراتی راجع به تعریف و تبیین تضامن و تعیین دامنه و آثار آن پیش‌بینی نکرده است، قانون کشور ماست. در تمام دیگر کشورهای مزبور مقررات نسبتاً مفصلی راجع به ماهیت، دامنه و آثار تضامن وضع شده است. به نظر می‌رسد علت عدم تعرض نویسندگان قانون مدنی به این بحث مهم، وجود نظر مشهور فقهاء راجع به نقل ذمه در ضمان عقدی است که در ماده‌ی ۶۹۸ قانون مدنی نیز تجلی یافته است. این اقدام یا بهتر بگوییم عدم اقدام نویسندگان قانون مدنی از دو جهت قابل انتقاد است. انتقاد اول راجع به پذیرش نظریه‌ی نقل و انتقاد دوم راجع به تسری نظریه‌ی نقل به تعدد مسئولان است.

الف - پذیرش نظریه‌ی نقل

ایرادهایی که بر پذیرش نظریه‌ی نقل وارد است خلاصه‌تاً به شرح آتی است:
اولاً دلائل نقلی که مبنای اصلی نظریه‌ی نقلند، وافق به مقصود نیستند. زیرا احادیثی که در این خصوص نقل شده است^۱، همه مربوط به ضمان از میت هستند و قیاس

۱. الشیخ محمد بن حسن العاملی، وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۱۵۰-۱۴۰.

ضمان از میت با ضمان از زنده قیاسی مع الفارق است. چون بقاء ذمه‌ی میت در کنار ذمه‌ی ضامن نامعقول است. به عبارت دیگر در این فرض دو ذمه وجود ندارد که به یکدیگر ضم شوند. مضاف بر این مدلول احادیث مورد استناد، صحت ضمان از میت و نقل ذمه است و دلالتی بر بطلان و منع ضم ذمه ندارد.^۱

ثانیاً وضع قانون باید با توجه به نیازهای جامعه و عرف و عادات عموم یا صنف خاصی که قانون راجع به آن‌ها وضع می‌شود باشد، نه وارد کردن قواعد غریب و ناشناخته‌ای که جامعه با آن مأنوس نبوده و تعارض آن با نیازهای واقعی مردم، مانع خوگرفتن اقشار جامعه با آن شود. بهتر بگوییم قانونگذار باید عرف و عاداتی را که در میان مردم برای رفع نیازهای مشروع آن‌ها رواج یافته است جمع‌آوری، تنقیح و با آرایش و پیرایش، آن‌ها را در قالب قانون درآورد، تا از بی‌نظمی و هرج و مرج و بی‌قانونی جلوگیری کند، نه این که قواعدی وضع کند که قانون‌گریزی را در میان افراد جامعه دامن زند. در همین لحظه که سال‌های متمادی از وضع ماده‌ی ۶۹۸ قانون مدنی می‌گذرد، روزانه شمار زیادی از مردم از یکدیگر ضمانت می‌کنند، اما هرگز در مخیله‌ی هیچ یک از آن‌ها خطور نمی‌کند که با این ضمان، مضمون عنه بری و ذمه‌ی ضامن مشغول می‌شود، مگر این که دارای تحصیلات حقوقی باشند. آن‌چه از ضمان به ذهن آن‌ها متبادر می‌شود همان چیزی است که به ضمان وثیقه‌ای شهرت دارد. ثالثاً کمیته‌ی تدوین قانون مدنی متشکل از حقوقدانان و فقهاء بوده است. آیا این فقیهان ضرورت‌ها و عرف و عادات جامعه‌ی خود را درک نکرده بودند؟ چه اجباری وجود داشت که از نظر مشهور پیروی کنند؟ اگر زمانی تشخیص دهیم که نظری شاذ با واقعیت‌ها و نیازهای زمانی و مکانی ما سازگارتر است چرا نباید از آن پیروی کنیم؟^۲

رابعاً احکام راجع به معاملات در اسلام، عموماً امضائی هستند نه تأسیسی.^۳ بنابراین کلیه احکامی که در مورد معاملات در فقه ما وجود دارد قابل تغییر هستند. اگر بزرگان دین و مذهب و یا فقه‌های متقدم، قواعد جدیدی هم به احکام گذشته که در صدر اسلام وجود داشته اضافه کرده باشند دلیلی بر تکلیفی بودن این قواعد نیست. بلکه ناشی از سیر طبیعی و تکاملی جامعه‌ی بشری است که هر روز دست خوش

۱. محمد جعفر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ص ۱۸۷.

۲. سیدمصطفی محقق داماد با همکاری جلیل قنوتی، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی‌پور، همان مأخذ ج ۱، ص ۳۵.

تحول و ترقی است. این نوآوری‌ها - بر فرض وجود - خود مؤید این است که هر زمان که شرایط اقتضا کرد که قواعد معاملات دست خوش تحول قرار گیرند، و یا این که اندیشه‌ی نسل جدید راه حل مناسب‌تری یافت، منعی برای تغییر در قواعد گذشته وجود ندارد. آن چه به عنوان لُبّ دین و مذهب در رابطه با معاملات هرگز نباید تغییر داده شود، حرکت در جهت اجراء و گسترش عدالت و حفظ حقوق مشروع طرف‌های معامله است. «اگر به قانون احترام می‌گذاریم و حکومت آن را مفید و عادلانه می‌بینیم، بایستی به آن کمک کنیم تا خود را با زندگی هم گام کند و گاه پیشرو آتی باشد. و گرنه در لابه لای چرخ‌های تاریخ می‌پوسد و تنها یادگاری از آن می‌ماند. عامی آن چه را عزیز می‌پندارد در صندوقی آهنین می‌نهد تا از حرکت باز ایستد و گرد زمانه بر رخسارش نشیند و بدین پندار باطل حیات و جنبش را از آن می‌گیرد. ولی خردمند می‌داند که بایستی قانون حرکت را رعایت کند، با قافله‌ی تمدن به پیش برود، آن چه را دارد به صحنه آورد، تأثیر کند و تأثیر پذیرد و به عدالتی که اعتقاد دارد توازن زیستی و رفتن بخشد»^۱. تغییر و تبدل در قواعد در واقع تلون در قشر است که برای حفظ مغز و لُبّ آن لازم است و متناسب با شرایط محیط، این پوسته و رنگ و روی آن ممکن است تغییر کند. خامساً آن چه عقل آن را نیکو می‌داند قطعاً شرع هم آن را پسندیده می‌داند. او که شرع را قرار داده، عقل را هم، هم او داده است. شرع را فرستاده است تا راه نیک را از بد تمیز دهیم. عقل را هم داده است تا راه نیک را از بد تشخیص دهیم. عقل و شرع دو رسولند، یکی ظاهر و دیگری باطن، که هر دو، انسان را به یک جهت سوق می‌دهند. تعارض میان عقل و شرع با حکمت خداوند مغایر است. بنابراین وقتی که عرف عقلا، چیزی را می‌پسندد چرا به بهانه‌ی رعایت شرع با آن مخالفت شود؟!

ب - تسری نظریه‌ی نقل به مسئولان متعدد

گیرم که در عقد ضمان نظریه‌ی نقل ذمه را پذیرفتیم، دیگر دلیلی برای تسری آن به مسئولان متعدد وجود ندارد. به عبارت دیگر وجود نظریه‌ی نقل دلیلی بر رد تضامن در صورت تعدد اطراف تعهد نیست. زیرا اولاً اگر مبنای نظریه‌ی نقل را دلیل نقلی بدانیم، برای تسری دادن آن به غیر از موضوع آن نیاز به دلیل داریم. اگر مبنا را دلیل عقلی قرار

دهیم، به این توضیح که امکان وقوع یک تعهد بر دو عهده وجود ندارد، همان طور که امکان وجود یک شیء در دو مکان به طور هم زمان وجود ندارد، باید بگوییم که همان عقلی که مدعی هستیم که این مبنا را ایجاب می‌کند؛ آن را رد می‌کند. چون عقل، منطق حاکم بر عالم طبیعت را با منطق حاکم بر عالم اعتبار متفاوت می‌داند. عقل رفع نیازهای جامعه را بر رعایت منطق صوری ترجیح می‌دهد. ثانیاً وجود مسئولیت تضامنی در باب غصب که در قانون مدنی ما نیز مورد قبول واقع شده دلیل خوبی است بر رد همه ایرادهایی که راجع به مسئولیت تضامنی مطرح شده است. ادعای استثنایی بودن مقررات راجع به غصب نیز پذیرفته نیست. زیرا مقرراتی استثنایی هستند که یا برخلاف دیگر مقررات قانونی باشند و یا برخلاف اصول کلی حقوق. در کجای قانون ما مقرراتی آمده است که مسئولیت تضامنی را منع کرده باشد که مدعی شویم قبول آن در مورد غصب استثناء است؟ ایرادی هم که ما به نویسندگان قانون مدنی وارد می‌دانیم این است که چرا راجع به مسئولیت تضامنی مقرراتی وضع نکرده‌اند نه این که آن را منع کرده باشند. چون هیچ متنی که دلالت بر ممنوعیت مسئولیت تضامنی کند وجود ندارد. بلکه برعکس، برخی از مواد (ماده‌ی ۳۱۷ قانون مدنی) به طور ضمنی دلالت بر قبول مسئولیت تضامنی دارند. آیا قبول مسئولیت تضامنی غاصبان با اصول کلی حقوق به معنای عام آن مغایر است؟ جواب منفی است. زیرا اصول کلی حقوق به معنای عام آن که شامل عرف و عادت و انصاف هم می‌شود مسئولیت تضامنی را می‌پذیرد. بلکه این ماده‌ی ۶۹۸ قانون مدنی راجع به نظریه‌ی نقل است که جنبه‌ی استثنایی دارد و باید تفسیر محدود شود.

مضاف بر آن چه در بالا گفته شد به دلایل زیر پذیرش مسئولیت تضامنی بدهکاران در حقوق کشور ما با ممانعی روبرو نیست. یا بهتر بگوییم که مسئولیت تضامنی بدهکاران در حقوق کشور ما پذیرفته شده است. ۱- در بسیاری از قوانین موضوعه‌ی کشور ما برای مسؤولان متعدد مسئولیت تضامنی پذیرفته شده است. وجود این مواد قانونی که تاکنون نسخ نشده و بعضاً بعد از انقلاب تصویب شده و به تأیید شورای نگهبان هم رسیده است، بهترین دلیل بر امکان پذیرش این نوع مسئولیت است. ۲- وجود ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده این اجازه را می‌دهد که طرف‌های قرارداد، در صورت تعدد برای خود مسئولیت تضامنی قائل شوند.

متأسفانه علی رغم این که قانونگذار در موارد مختلفی سخن از مسئولیت تضامنی گفته است، مقررات روشنی راجع به این تأسیس حقوقی وضع نکرده و رویه‌ی قضائی نیز در این باب اقدام درخور توجهی ننموده است. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که اولاً با وضع موادی چند و الحاق آن‌ها به قانون مدنی تعریفی دقیق از تضامن به عمل آمده و احکام و آثار آن با استعانت از تجربیات دیگران و لحاظ نمودن نکات قوت و ضعف قوانین کشورهای دیگر، ضمن رعایت فرهنگ و اصول حاکم بر جامعه و حقوق کشور به طور دقیق و شفاف تبیین گردد. ثانیاً با قائل شدن مسئولیت تضامنی برای متعهدان متعدد در یک قرارداد و عاملان متعدد یک فعل زیان بار، با امکان شرط خلاف آن، قانونگذار در جهت تأمین حقوق زیان دیده و بستانکار گام مثبتی بردارد.

توضیح این که قانونگذار می‌تواند در مسئولیت‌های قراردادی اصل بر مسئولیت تضامنی متعهدان متعدد قرار دهد مگر این که طرفین صراحتاً خلاف آن شرط کرده باشند. اصل را بر مسئولیت تضامنی قراردادن دارای این مزیت است که طلبکار از تضمین بیشتری برخوردار می‌شود و متعهدان نیز به هنگام پذیرفتن تعهد در انتخاب هم تعهدان خود دقت بیشتری کرده و فعالان تجاری با آرامش خاطر بیشتری اقدام به عقد قرارداد می‌کنند و نتیجه‌ی آن رونق بازار و گردش سرمایه خواهد شد. این که اثبات خلاف آن فقط در صورت وجود شرط صریح در قرارداد ممکن است باعث می‌شود که طرف‌های قرارداد در صورت داشتن چنین قصدی آنرا تصریح کنند و در موارد بروز اختلاف ضمن این که کار قضاوت ساده می‌شود و از اعمال سلیقه شخصی دادرس در استناد به امارات ضعیف و دور از واقعیت که ممکن است به واسطه‌ی طرف دعوا فراهم شوند جلوگیری می‌کند و از افتادن روند دادرسی در ورطه‌ی اطاله و سردرگمی پیش گیری می‌نماید و امید متعهد دارای سوءنیت را از توسل به شرط ضمنی و امارات برای رهایی از مسئولیت قطع می‌کند.

در خصوص مسئولیت‌های غیرقراردادی نیز وضع به همین گونه خواهد بود. با قائل شدن مسئولیت تضامنی برای عاملان مسئولیت‌های قهری تا حد زیادی می‌توان از میزان ضررهای جبران نشده کاست و از تحمیل هزینه‌های اضافی بر دولت و جامعه بابت جبران خسارت زیان دیدگانی که عامل زیان معسر یا متواری است جلوگیری کرد. واضح است که شرط خلاف تضامن در مسئولیت‌های قهری با فرض این که اصل بر

تضامنی بودن است، حوزه‌ی کاربردی بسیار محدودی دارد. زیرا اولاً معمولاً این گونه قوانین امری هستند و شرط خلاف آنها باطل است. ثانیاً بر فرض هم که قائل به امری بودن این قوانین نباشیم و شرط خلاف را ممکن بدانیم، فقط در جایی که چند نفر با یکدیگر قراردادی منعقد می‌کنند و ضمن آن شرط می‌کنند مسئولیت‌های قهری که ممکن است در قبال یکدیگر پیدا کنند غیرتضامنی باشد، این امر متصور است. در حالی که مسئولیت‌های قهری اغلب موارد در رابطه‌ی کسانی رخ می‌دهد که هیچ گونه رابطه‌ی قراردادی باهم ندارند و یکدیگر را هم نمی‌شناسند. البته این امر مانع از آن نیست که قانونگذار در مواردی خاص که مصلحت ایجاب می‌کند برای عاملان زیان مسئولیت غیرتضامنی قرار دهد.

مطالب این رساله را در چهار فصل مورد مطالعه قرار می‌دهیم. ابتدا مفهوم تضامن را بیان نموده و ضمن بیان انواع تضامن، رابطه‌ی تعهدات تضامنی با تعهدات تجزیه‌ناپذیر و اجتماع اسباب را بررسی می‌نماییم (فصل نخست). سپس ماهیت، منابع و آثار تضامن طلبکاران (تضامن مثبت) را مورد بررسی قرار می‌دهیم (فصل دوم). پس از آن به تضامن بستانکاران (تضامن منفی) که مهمترین بخش این رساله است پرداخته و به بیان ماهیت، منابع، اثبات و آثار اصلی و ثانوی آن خواهیم پرداخت (فصل سوم). در پایان مسئولیت تضامنی ناقص (مسئولیت جمعی) را مورد مطالعه قرار خواهیم داد (فصل چهارم).