

تعليق در عقد ضمان

نویسنده:

تندیس ثمرزاده وزدهفر

www.ketab.ir

سرشناسه	: ثمرزاده وژده‌فر، تندیس، ۱۳۴۸-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc.
عنوان و نام پدیدآور	: تعلیق در عقد ضمان/نویسنده تندیس ثمرزاده‌وژده‌فر.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات دارا، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۱۱۷ ص: ۵/۲۱×۵/۱۴؛ ۹۷۸-۶۰۰-۹۸۸۵-۷۵-۶
شابک	: فیپا
وضعیت فهرست نویسی	: کتابنامه.
یادداشت	: عقد ضمان -- ایران Suretyship and guaranty -- Iran
موضوع	: KMH۹۰۰
رده بندی کنگره	: ۳۴۶/۵۵۰۷۴
رده بندی دیویی	: ۸۷۶۲۲۹۱
شماره کتابشناسی ملی	: فیپا
اطلاعات رکورد کتابشناسی	

www.ketab.ir

نام کتاب: تعلیق در عقد ضمان



انتشارات دارا

نویسنده: تندیس ثمرزاده وژده فر

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۹۸۸۵-۷۵-۶

چاپ: اول ۱۴۰۰

شمارگان: ۳۰۰ نسخه

قیمت: ۳۵۰۰۰ تومان

ناشر: دارا

ناظر فنی بر چاپ: وحید مرادی

آدرس: تهران خیابان ولی عصر، بالاتر از میدان ولی عصر، روبروی سینما استقلال

کوجه شهید فخری، پلاک ۱، طبقه اول تلفن: ۸۸۹۱۹۴۲۷

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
فصل اول: کلیات	۳
مبحث اول: مفاهیم بنیادین	۴
گفتار اول: مفهوم تعلیق	۴
بند اول: مفهوم لغوی تعلیق	۴
بند دوم: مفهوم فقهی و حقوقی تعلیق	۵
بند سوم: مفهوم اصولی تعلیق	۶
بند چهارم: تعلیق و مفاهیم مشابه	۶
الف) تعلیق و تأخیر	۷
ب) تعلیق و شرط	۷
ج) تعلیق و تأکید	۸
بند پنجم: انواع تعلیق	۸
گفتار دوم: مفهوم تنجیز	۱۰
بند اول: معنی لغوی تنجیز	۱۱
بند دوم: مفهوم فقهی - حقوقی تنجیز	۱۱
بند سوم: مفهوم اصولی تنجیز	۱۲
گفتار سوم: مفهوم انشاء و منشاء	۱۳
بند اول: مفهوم انشاء	۱۳

بند دوم: مفهوم منشاء	۱۴
مبحث دوم: عقد ضمان، اوصاف و ارکان آن	۱۵
گفتار اول: مفهوم عقد و ضمان	۱۵
بند اول: تعریف عقد	۱۵
بند دوم: مفهوم عقد ضمان	۱۶
بند سوم: ماهیت عقد ضمان	۱۹
بند چهارم: وجه تمایز عقد ضمان با مفاهیم مشابه	۲۰
الف) ضمان و حواله حواله	۲۰
ب) ضمان و كفالت	۲۲
ج) ضمان و تبدیل تعهد	۲۲
گفتار دوم: ارکان عقد ضمان	۲۳
بند اول: ضامن	۲۳
بند دوم: مضمون له	۲۴
بند سوم: مضمون عنه	۲۵
بند چهارم: مورد ضمان	۲۶
گفتار سوم: اوصاف عقد ضمان	۲۷
بند اول: عهدی بودن ضمان	۲۷
بند دوم: رضایی و سبب انتقال دین بودن ضمان	۲۸
بند سوم: معوض بودن ضمان	۲۸

بند چهارم: ضمان عقد تبعی است.....	۲۸
بند پنجم: مسامحی بودن ضمان.....	۲۸
بند ششم: لازم بودن ضمان.....	۲۹
فصل دوم: شرایط معلق علیه و مبانی و آثار عقد معلق.....	۲۹
مبحث اول: شرایط معلق علیه.....	۳۰
گفتار اول: وقوع معلق علیه در آینده.....	۳۰
گفتار دوم: محتمل الوقوع بودن معلق علیه.....	۳۱
گفتار سوم: وابسته نبودن معلق علیه به اراده متعهد.....	۳۲
گفتار چهارم: وقوع معلق علیه در مدت مشخص.....	۳۳
گفتار پنجم: جزو شروط صحیح بودن معلق علیه.....	۳۳
گفتار ششم: جزو شرایط صحت عقد نبودن معلق علیه.....	۳۴
مبحث دوم: مبانی صحت یا بطلان عقد معلق.....	۳۵
گفتار اول: مبانی بطلان تعلیق در عقود.....	۳۵
بند اول: منافات تعلیق با جزم.....	۳۶
بند دوم: تخلف مسبب از سبب، در تعلیق.....	۳۶
بند سوم: اجماع.....	۳۷
بند چهارم: سیره عقلا.....	۳۸
بند پنجم: منافات تعلیق با ماهیت عقد.....	۳۸
گفتار دوم: مبانی قابلیت صحت تعلیق در عقود.....	۳۹

بند اول: تقسیم عقد به منجز و معلق	۳۹
بند دوم: تصریح به صحت عقد معلق در سایر قوانین	۴۰
بند سوم: عدم ذکر تنجیز در ماده ۱۹۰	۴۰
بند چهارم: تصریح ماده ۷۲۳ قانون مدنی	۴۱
بند پنجم: استناد به اصل صحت	۴۱
بند ششم: ماده ۱۰ قانون مدنی	۴۲
بند هفتم: تصریح به بطلان برخی عقود خاص	۴۲
گفتار سوم: مبانی صحت تعلیق در منشأ عقد	۴۳
مبحث سوم: آثار حاکم بر عقد معلق	۴۷
گفتار اول: آثار تعلیق در تشکیل عقد	۴۷
بند اول: اثر حقوقی عقد معلق قبل از حصول معلق علیه	۴۸
بند دوم: اثر حقوقی عقد معلق بعد از موعد وقوع معلق علیه	۵۱
گفتار دوم: آثار تعلیق در انحلال عقد	۵۳
بند اول: آثار تعلیق در انحلال عقد با تحقق معلق علیه	۵۳
بند دوم: آثار تعلیق در انحلال عقد با تحقق معلق علیه	۵۵
مبحث چهارم: وضع حقوقی عقد معلق با تعلیق در انحلال	۵۶
فصل سوم: اقسام تعلیق در عقد ضمان و اعتبار آن	۵۹
مبحث اول: تعلیق در عقد ضمان از نظر فقها و حقوقدانان	۶۰
گفتار اول: صحت تعلیق در عقد ضمان	۶۰

گفتار دوم: بطلان تعلیق در عقد ضمان	۶۵
گفتار سوم: تفکیک بین انواع تعلیق	۶۷
بند اول: بطلان تعلیق در انشاء	۶۷
بند دوم: صحت تعلیق در منشاء	۶۹
گفتار چهارم: مقتضای ذات یا اطلاق عقد ضمان و تعلیق آن	۷۱
گفتار پنجم: تفاوت ضمان معلق و مشروط	۷۶
مبحث دوم: ضمان از تعهدات معلق	۷۷
گفتار اول: دین معلق	۷۸
بند اول: مفهوم شناسی سبب دین	۷۸
بند دوم: ضمانت از دین معلق	۸۰
بند سوم: التزام به تادیه دین آینده	۸۱
بند چهارم: ضمان از دین معلق	۸۴
گفتار دوم: ضمان معلق و توثیق دین معلق	۸۵
گفتار سوم: ضمانت و مصادیق وجود سبب دین	۸۹
بند اول: ضمانت در مصادیق وجود سبب دین در عقود معین	۸۹
بند دوم: ضمانت از خسارت قراردادی	۹۱
مبحث سوم: تعلیق در انواع ضمان به معنای عام	۹۴
گفتار اول: تعلیق در ضمان درک	۹۴
گفتار دوم: تعلیق در ضمان معاوضی	۹۵

مقدمه

تعليق در عقد ضمان از مباحث پیچیده و نظری حقوق مدنی بوده که همواره محل نظر اختلافات علمی حقوق دانان و فقیهان بود آنچه مسلم است تعليق دارای اسامی بوده که صحت و اعتبار در حقوق قراردادها محل تردید جدی قرار گرفت، از جمله تعليق در منشأ تعليق در انشاء را با مخالفت جدی فقیهان و حقوق دانان مواجه گردید که این تعليق موجب خدشه بر قصد انشاء دانستند. ولی تعليق در منشأ با ایرادات جدی و اجماعی مواجه نبوده است. ولی بحث تعليق در عقد ضمان با شدت بیشتری مورد بحث و گفتگو قرار گرفته و قانون مدنی هم به نحو خاص و با دیدگاه سختگیرانه تری با آن برخورد نموده از سوی در کنار منع تعليق در انشاء و منشاء، تعليق در التزام به تادیه عقد ضمان را پذیرفت. اینکه التزام به تادیه و تعليق در آن چگونه است و در مرحله ای واقع می‌گیرد و از مباحثی است که مورد مطالعه در این کتاب قرار گرفت.

در ادامه، با ماده ۷۲۳ قانون مدنی مواجه هستیم که در کنار عقد ضمان، عقد خصوصی مبنی بر تعهد به پرداخت را پیش بینی نموده و در آن به تعليق در التزام به تادیه هم پرداخت. تعلیقی که صحیح بوده تعليق در منشأ است ولی ارتباطی به عقد ضمان ندارد.

پرسش اصلی در این کتاب این است که تعليق در عقد ضمان چه اقسامی دارد و در صورت تحقق تعليق، اعتبار و آثار آن چگونه است؟ البته این پرسش اصلی، پرسش‌های فرعی را نیز به وجود آورد:

۱- تعليق در منشأ عقد ضمان به چه نوع تعلیقی اطلاق می‌شود و به چه مفهوم است؟

۲- چگونه ممکن است با تحقق عقد ضمان، تعلیق در التزام به تادیه شکل بگیرد؟
 ۳- تعلیق در التزام به تادیه موضوع ماده ۷۲۳ با تعلیق به تادیه موضوع ذیل ماده ۶۹۹ چه تفاوتی دارند؟

۴- چرا قانونگذار این اقسام متنوع از تعلیق را در عقد ضمان پیش بینی نمود؟
 البته سوالات متعدد دیگری نیز مطرح است که مورد بحث قرار گرفت. هدف از نگارش این کتاب پاسخ به این پرسش ها و ابهامات که همواره در کلاس های حقوقی مورد بحث بوده و جزو مباحث متناقض محسوب می گردید. خصوصاً اهمیت بحث در حقوق تجارت و ضمان تجاری و تضامن موجب شد که به دنبال تصویب این عنوان باشم.

هرچند در این موضوع با منابع متعددی مواجه هستیم ولی در باب تقسیمات تعلیق در عقد ضمان کمتر پرداخته شده و قصد بنده به نگارش در آوردن و تحقیق در این باب بود.

سابقه تحقیق در کتب حقوق مدنی حقوقدانان بزرگی همچون مرحوم دکتر کاتوزیان، مرحوم دکتر امامی و سایرین و کتب فقهی فقهای در باب عقد ضمان و یا تحقیق در باب بیع بوده که با مقالات متعددی نیز مواجه می شویم. البته با رویه قضایی در این زمینه ضعیف بوده، و علیرغم تحقیق و پیگیری بنده با آرای خاصی در رویه قضایی با آن مواجه نشدم.

در فهرست این کتاب، تلاش نمودم عنوان را به سه بخش تقسیم نمایم. در بخش اول، به کلیات پرداختم که به جهت پیچیدگی موضوع، تلاش شد تا حدی به تفصیل بدان پرداخته شود سپس بحث اصلی در این کتاب را به دو بخش دوم و سوم تقسیم نمودم.

در بخش دوم، به تعلیق هایی پرداختیم که صرف نظر از صحت و بطلان، مربوط ضمان به مفهوم اخص می شود. در واقع در این بخش به شرایط تعلیق و آثار آن در عقد ضمان پرداختیم. در بخش نهایی به جایگاه تعلیق در عقد ضمان و اقسام آن پرداختیم.