

تضمین تعهدات قراردادی در حقوق ایران و فقه امامیه

بابک محسنی میان‌دوآب

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

نام نویسنده مسئول:

بابک محسنی

چکیده

در این تحقیق با توجه به جایگاه و اهمیت خاص دو پدیده حقوقی تعهد و تضمین در حقوق تعهدات و نظر به ارتباط منسجم و نزدیک آنها با یکدیگر و در صورت ترکیب و اتحاد آثار حقوقی ایجاد شده و از طرفی حساسیت متقابل طرفین عقد یا قرارداد به برخورداری از پایه های سنگین تضمین تعهدات مورد توافق، جمع آوری منابع مورد نیاز حقوقی در پیرامون موضوع تحقیق و همچنین یافتن جواب مجهولاتی که داشته ام اقدام به تدوین نمودم. اثر تضمین تعهدات قراردادی را از رابطه با طرفین قرارداد و اشخاص ثالث با اشاره به مستندات حقوقی و قانونی مرود بررسی قرار گرفته و احکام و آثار حقوق حاکم بر تضمین و ضمانت اجرایی یا نحوه اعمال و اجرای تضمین تعهدات قراردادی را مورد تحلیل حقوقی قرار داده و نحوه استفاده از این حقوق مکتسبه را در جهت حفظ ماهیت قرارداد و یا انحلال و انفساخ آن توأم با بهره مندی از مزایای تضمین تعهد و چگونگی به اجرا درآوردن آن مورد اشاره قرار گرفته است. آخر الامر در نتیجه گیری مجهولاتی را که برای بنده در تحقیق وجود داشت و همچنین نتیجه و ثمره تحقیق را نشان میدهد در چند بند مورد اشاره قرار داده و در آخر با اظهار نظر در خصوص نحوه و کیفیت استفاده و اعمال تضمین در تعهدات از نظر شخصی بیان شده که امیدوارم تحقیق ارائه شده مرود علاقمندان علم حقوق قرار گیرد.

کلمات کلیدی: تضمین، تعهدات قراردادی، حقوق ایران، فقه امامیه.

مقدمه

افراد هر جامعه که در سرزمین معینی زندگی می کنند بطور ارادی یا غیرارادی با یکدیگر ایجاد رابطه نموده و در جهت حفظ و صیانت روابط فیما بین اصول و قواعدی را برای خویش پیش بینی می نمایند که اگر این روابط متکی به اصولی منسجم و مستحکم نباشد امنیت و آسایش آنها دستخوش اختلال و منافع خصوصی متخلفان خواهد شد و از این رهگذر، ضمن تزلزل روحیه اعتماد و رواج بازار حيله و تزوير، از نظر اقتصادی نیز این وضعیت موجب تحدید تزلزل معاملات و عدم استفاده از ابتکار و تواناییهای مالی افراد و رکود ثروت طبیعی کشور می شود. لذا به منور جلوگیری از پیشامدهای ناگوار، افراد ناچارند اصول و مقرراتی را وضع نمایند که راهنما و حاکم بر روابط متقابل آنها باشد. شاید به جرات بتوان گفت که اساس و بنیان هر جامعه ای مبتنی بر تعهدات افراد آن است مثل مشارکت در امور اجتماعی، تعهد فرد در قبال جامعه و فرد، که همه اینها در قالب قرارداد اجتماعی و الزامات فرد به اعتبار زندگی در جامعه و بطور جامع از نظر شارع مقدس الزام مومن به وفاء به عهد و قول و قرارها در قالب تعهدات قابل تبیین و بررسی می باشد. امروزه که تعهدات افراد و روابط ناشی از آن از ایجاب و قبول فراتر رفته و به تجارت الکترونیک در شبکه های اینترنت و امثال آن رسیده، جایگاه حقوق تعهدات و بویژه تضمین تعهدات قراردادی رفیع تر و فراتر گردیده و رسالت حقوق دان ها و قضات سنگین تر شده است.

۱- تعریف تعهد

تعهد در لغت به معنای عهد و پیمان است. تعهد مصدر باب تفاعل به معنای بر عهده گرفتن، خود را موظف و مدیون کردن نیز آمده است.^۱

تعهد کلمه عربی از ریشه عهد به معنی بستن و التزام است در فقه لغت تعهد استعمال نشده است و از لفظ شرط به جای تعهد و از لفظ التزام به معنی تعهدی که بدون قرارداد حاصل می شود به کار برده شده است. تعهد یک رابطه حقوقی یا وضعیت حقوقی است که یک طرف را ملزم به انجام فعل نفیاً یا اثباتاً می کند. تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص در برابر دیگری مکلف به انتقال، تسلیم مال و یا انجام دادن کاری می شود خواه سبب ایجاد آن رابطه عقل باشد یا ایقاع یا الزام قهری.^۲

۱-۱- اوصاف تعهد

در تحلیل حقوقی تعهد حقوقدانان اوصافی را برای آن بیان نمودند. (کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، ص ۲۱۳)

الف. رابطه حقوقی بودن تعهد؛

ب. الزام آور بودن؛

در عقود جایز نیز تعهد الزام آور است به این بیان که تا موقعی که عقد پابرجاست الزام تعهد نیز هست.

ج. اختصاص به حقوق مالی و دین داشتن تعهد؛

به امور غیر مالی، حقوق عینی و تکالیف قانونی تعهد گفته نمی شود تعهدات از حقوق دینی و در مقابل حقوق عینی قرار دارد.

۱- رابطه حقوقی: تعهد نماینده یک رابطه حقوقی بین دو طرف است خواه بین طرفین عقدی واقع شده باشد یا نباشد، خواه قصد و رضا دست کم از یک طرف، ابراز شده باشد، خواه نباشد. (ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی) صغیری که مال دیگری را تلف کند رابطه تعهد بین او و متضرر پدید می آید.

۲- دین: دین، تعهد کسی است که متعهد خوانده می شود او است که باید مالی را منتقل کند یا عمل معینی را انجام دهد یا ترک کند، در نتیجه دین، عنصر تعهد است نه خود تعهد.

۳- طلب: حقی است که صاحب آن می تواند دیگری یا دیگران را ملزم به انجام فعل یا ترک فعل معین یا انتقال عین خارجی کند. طلب، جنبه مثبت تعهد است و دین، جنبه منفی آن، در حقوق ایران کلمه دین گاهی به جای طلب هم بکار می رود که به قرینه باید فهمید.

^۱ - جعفر لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۳۶۷ ص ۱۶۶ شماره ۱۳۲۶.

^۲ - کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر یلدا، چاپ دوم، سال ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۰۸

۴- حق مطالبه: حق مطالبه عبارت است از اینکه شخص بتواند طرف دیگر را به انتقال عین خارجی (مال یا ملک) یا انجام فعل معین یا ترک فعل معین وادار کند. ماده ۲۲۶ قانون مدنی آیین عنصر را بیان کرده است.
حق مطالبه غیر از طلب است به دو دلیل:

اول: حق مطالبه جزو دارائی انسان نیست و برعکس، طلب جزء دارائی انسان است، طلب است که به ارث می رسد نه حق مطالبه.
دوم: در ضمان تضامنی یک طلب وجود دارد ولی مضمون له دو حق مطالبه (از ضامن و مضمون عنه) دارد. در ضمان تضامنی، تغییری در طلب پیدا نمی شود ولی در حق مطالبه تغییر پیدا می شود.

۵- ضمانت اجراء: متعهد له باید مستظهر به ضمانت اجراء تعهد باشد، یعنی باید علیه متخلف از تعهد، عکس العمل قانونی وجود داشته باشد، وجود حق مطالبه مستلزم وجود همین عنصر است. ماده ۱۶۶ قانون مدنی از تعهداتی صحبت کرده که حق مطالبه را فاقد است، اینجا کلمه (تعهد) مجازاً به اعتبار ماکان، استعمال شده است و الا تعهد واقعی نیست چون عنصر چهارم و پنجم را ندارد. طرح دعوی الزام به انجام تعهد را از آثار حق مطالبه و ضمانت اجراء آن می توان برشمرد.

۶- متعلق موضوع تعهد: موضوع تعهد، عبارت است از انتقال اعیان خارجی یا انجام دادن فعل یا ترک فعل، انتقال، انجام دادن فعل، ترک فعل که موضوع تعهد هستند در عین حال، متعلق لازم دارند. عین خارجی معین، متعلق انتقال است. فعل معین، متعلق انجام دادن یا ترک است.

۷- معین بودن متعلق موضوع تعهد ولو بنحو اجمال (ماده ۲۱۶ قانون مدنی) این بدیهی است. در عقود و ایقاعات (مانند وصیت تملیکی به دارائی حسن موت موصی تا ثلث- جعاله - اخذ به شفعه) این نکته همه جا رعایت می شود، مجهول مطلق نباید متعلق موضوع تعهد باشد. کلی بودن مبیع ابداً از مصادیق ذیل ماده ۲۶ قانون مدنی نیست اشتباهی است که بعضی کرده اند. به عبارتی در حق عینی موضوع آن باید عین معین و موجود باشد تا بتوان حق عینی را قابل تصور دانست ولی در حق دینی چون منشاء حق رابطه بین اشخاص است وجود عین و معین بودن آن شرط استقرار حق دینی نمی باشد زیرا به موجب ماده ۲۱۶ قانون مدنی موضوع حق و یا به اعتبار مدیون موضوع تعهد فقط باید مبهم نباشد و در موارد خاصه در صورت ابهام موضوع تعهد علم اجمالی به آن کافی خواهد بود. (امیری قائم مقامی، عبدالمجید، همان منبع، ص ۶۰)

۸- تعیین متعهد و متعهدله: متعهدله گاه شخص یا اشخاص معین است و گاه جهت معین از جهات عمومی است مانند وقف بر جهات عمومی (یا مصالح عمومی) این هم نوعی تعیین متعهدله است. نتیجه اینکه در مورد حق عینی می گویند: که همه مردم باید حق صاحب حق را رعایت کنند و به آن تجاوز نکنند بعلت عدم تعیین متعهدین، نباید عنوان تعهد به آن داد، لذا اطلاع سخن در این مورد نتیجه ای ندارد. بنابراین تعیین متعهدله را شرط و عنصر تعهد نمی دانیم چنانکه در جعاله، متعهدله معین نیست. (مواد ۵۶۴ و ۵۶۵ قانون مدنی).

۹- تغایر متعهد و متعهدله: اگر متعهد و متعهد له یک شخص شود تعهد ساقط می شود و این همان است که confusion (به فرانسه و انگلیسی) نامیده شده است که ماده ۳۰۰ قانون مدنی در خصوص مالکیت ما فی الذمه می تواند مصادقی از این مورد باشد.
۱۰- موضوع تعهد: متعلق صریح امر و نهی قانونگذار واقع نشده باشد (ماده ۹۵۹ قانون مدنی) پس کسی نمی تواند بطور کلی حقوق مدنی را از خود سلب کند. این عنصر را فقه امامیه و ماده ۲۷ قانون تعهدات سوئیس بیان کرده است.

۲-۱- تعهد در قانون مدنی

کلمه تعهد در مواد مختلفی از قانون مدنی آمده است. تعهد معنای مصدری و اسم مفعولی دارد. در ماده ۱۸۳ و ۲۲۱ قانون مدنی به معنای مصدری است؛ که عبارت است از: عهده گرفتن برای انجام یا ترک عملی در برابر دیگری.
در ماده ۲۲۲ و ۲۲۶ قانون مدنی به معنای اسم مفعولی است که به معنای؛ تکلیف و وظیفه‌ای که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است، آمده است. تعهد اختصاص به اشخاص حقیقی ندارد، ممکن است در تعهد یک یا هر دو طرف شخصیت حقوقی باشند.

۱- ماده ۲۲۶ قانون مدنی: در مورد عدم ایفاء تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت نماید مگر اینکه برای ایفاء تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفاء تعهد مدنی مقرر نبوده طرف وقتی می تواند ادعای خسارت نماید که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت نماید که انجام تعهد را مطالبه کرده است.

۳-۱- تعهد، عقد و قرارداد

رابطه بین تعهد و عقد عموم و خصوص مطلق است. به این معنی که عقد اخص از تعهد است. هر عقدی تعهد است اما هر تعهدی عقد نیست. تعهد رابطه حقوقی است که، یکی از منابع آن عقد است. تعهد گاه در اثر وقایع دیگری ایجاد می‌شود مانند عرف، عادت و حکم دادگاه، از طرف دیگر تنها اثر عقد ایجاد تعهد نیست.^۴

گاهی عقد باعث انتقال تعهد و یا سقوط تعهد می‌شود و ممکن است اثر عقد، تملیک مال، اتحاد و شرکت، زوجیت و یا ایجاد شخصیت حقوقی باشد. در حقوق، تعهدات از منابع دیگری چون اتلاف، تسبیب، ایقاع، حکم دادگاه‌ها و حتی اقرار به وجود می‌آید. در بعضی از عقود هیچ اثری از تعهد نیست و اثر مستقیم عقد، تملیک مال است و تملیک مال، تعهد نیست و همین مبنای تمیز عقود به تملیکی و عهدی شده است.

۴-۱- قلمرو موضوع تعهد

وظیفه و تعهدی که به حکم قانون یا عقد بر عهده شخص است، می‌تواند مالی (تعهد زوج به پرداخت نفقه) و یا غیر مالی (حضانت از طفل) باشد. همچنین موضوع تعهد ممکن است انتقال، تسلیم مال و یا انجام ترک عملی باشد. بعضی از نویسندگان حقوق تعهد را شامل دیون، تکالیف خانوادگی و امور غیر مالی هم می‌دانند.^۵ در طرف دیگر گروهی از حقوقدانان تعهد را اختصاص به امور مالی و دیون می‌دانند.^۶

۲- رابطه قرارداد با تعهد

۱-۲- تعریف قرارداد

بطور کلی و بدون ورود در مباحث دقیق و جزئی نظری باید «عقد» و «قرارداد» را دو واژه مترادف تلقی کنیم. عقد را ماده ۱۸۳ قانون مدنی چنین تعریف کرده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». ماده ۱۰ قانون مدنی می‌گوید: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». برای دوری گزیدن از اشکالات و ایرادات وارده بر تعریف عقد، حقوقدانان تعاریف دیگری نیز برای آن پیشنهاد کرده اند منجمله: عقد توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می‌شود. منظور از «عنوان قرارداد» نام و اسمی است که طرفین برای قرارداد خود انتخاب می‌کنند. معمولاً در آغاز هر قرارداد و در صدر صفحه اول آن به عباراتی نظیر (قرارداد فروش)، (قرارداد بیع)، (مبیاعه نامه)، (قرارداد رهن و اجاره)، (قرارداد مدیریت) بر می‌خوریم. چنین به نظر می‌رسد که بیشتر تنظیم کنندگان غیر متخصص قراردادهای چندانی برای این عناوین قائل نیستند و نوشتن آن را فقط برای خالی نبودن عریضه لازم می‌دانند. البته این مسامحه روا نیست و عنوان قرارداد از جهات مختلف اهمیت دارد که در اینجا مسائلی را که در تعیین عنوان قرارداد باید ملحوظ باشد بر می‌شماریم:

۱-۲-۱- مساله استفاده از اسامی عقود معین

(عقود معین) چنان عقود هستند که قانون گذار برای آنها اسم و عنوان خاص در نظر گرفته است و شرایط و آثار خاص قانونی قائل شده است. این عقود عبارتند از: بیع، معاوضه، اجاره، مزارعه و مساقات، مضاربه، جعاله، شرکت، ودیعه، عاریه قرض، قمار و گروهبندی، وکالت، ضمان عقدی، حواله، کفالت، صلح، رهن و هبه. همچنانکه گفته شد قانونگذار شرایط تحقق هریک از این عقود را دقیقاً تعیین کرده است. وقتی این شرایط جمع و یکی از این عقود محقق شد، آثار و احکام آن نیز که در قانون مشخص است جاری می‌شود. احکام عقود معین در مواد ۳۳۸ تا ۸۲۴ قانون مدنی بیان شده است.

^۱ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول و عقود معین، جلد اول، ص ۳۵ شماره ۱۵

^۲ - لنگرودی، صفایی و احمد سنهوری از مصر در کتاب های خود تعهد را عام وشامل امور غیر مالی هم می دانند. دکتر لنگرودی در کتاب حقوق تعهدات شماره ۳۲، و نیز دکتر صفایی، حقوق مدنی، جلد اول، ص ۲ و سنهوری، نظریه العقد، شماره ۸، بیان کرده اند.

^۳ - قائم مقامی، عبد المجید حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۴۸ و مصطفی عدل در کتاب حقوق مدنی صفحه ۱۰۸ به این این نکته اشاره کرده اند.

۲- تاثیر قراردادها در نوع آن

همیشه باید به خاطر داشت که آنچه تعیین کننده نوع قرارداد و آثار و احکام آن است در نهایت قصد واقعی و عملکرد طرفین است نه اسمی که برای قرارداد برگزیده ایم.

۳- قراردادی که مشتمل بر عقود متعدده است
در اینگونه موارد باید کیفیت و شرایط هریک از این روابط دقیقاً و با ذکر جزئیات و با تفکیک متعهد و متعهدله تعیین و روشن شود و در عنوان قرارداد هم کلیه موارد به تفکیک تصریح گردد.
البته بهتر است برای هر مورد قرارداد جداگانه ای با رعایت کلیه ظوابط و با توجه به خصوصیات و طبع هریک تنظیم شود.

۲-۱-۲- اسباب تعهدات

اسباب و صنایع تعهداتی که گاهاً بر عهده اشخاص است، می تواند مختلف باشد. منابع تعهدات را به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی تقسیم نموده اند. منابع تعهد در قانون مدنی دو چیز است:

۱- عقود

قانون مدنی از ماده ۱۸۳ به بعد تعهداتی که از عقد و قرارداد ناشی می شود را بیان نموده است.

۲- خارج از عقود (ضمن قهری)

که قانون به چهار عنوان تقسیم نموده است:

الف. غصب

ب. اتلاف

ج. تسبیب

د. استیفاء

که از ماده ۳۰۰ تا ۳۳۷ بیان کرده است البته حقوقدانان منابع و اسبابی برای تعهد بیان می کنند که قانون مدنی به آنها هیچ اشاره ای ننموده است.^۷

۳- تضمین ایفای تعهدات قراردادی

۳-۱- آثار مشترک ایفاء در تعهدات قراردادی به طور کلی

ایفاء (وفای به عهد) در تعهدات قراردادی، علت غایی تن دادن اشخاص به چنین تعهداتی و به طور کلی انعقاد قراردادها است، به طوری که اگر امکان پذیر نباشد، قرارداد حسب مورد باطل بوده یا منفسخ خواهد گردید و در صورت عدم امکان موقت نیز تحت شرایط خاصی حق فسخ قرارداد برای متعهدله به وجود خواهد آمد.

اما تحقق ایفاء و انجام مفاد تعهد از سوی متعهد، علاوه بر سقوط تعهد به عنوان اصلی ترین و مهمترین اثر، آثار گوناگون دیگری نیز دارد که لازم است در یک نوشتار مستقل، مورد تدوین، بررسی و مطالعه واقع شود.

۳-۲- برائت ذمه متعهد اصلی (سقوط تعهد)

بی شک، اثر ذاتی، اصلی و اولی ایفاء، بری شدن ذمه متعهد اصلی از دین و تعهد است، زیرا با انجام مفاد تعهد، رابطه تعهد قراردادی به شکوفائی رسیده و اهداف مورد نظر طرفین کاملاً محقق می شود و دیگر وجهی برای بقاء تعهد باقی نمی ماند.

در قانون مدنی ایران به تبعیت از قانون مدنی فرانسه، ایفاء (وفای به عهد) در شمار اسباب سقوط تعهد آمده است (ماده ۲۴۶) و در واقع، اثر اصلی ایفاء، سقوط دین دانسته شده، و مقنن به جای عبارت «برائت ذمه متعهد» از «سقوط تعهد» استفاده کرده است.

از نظر برخی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ش ۶۸۴) این امر ممکن است چندان دقیق نباشد زیرا:

اولاً- ایفاء در وهله اول وسیله اجرای تعهد است و سقوط، نتیجه قهری این اجرا است.

ثانیاً- سقوط، نتیجه قهری عمل ارادی انجام تعهد (ایفاء) است.

ثالثاً- در زبان عرف، سقوط ناظر به موردی است که رابطه تعهد قراردادی به هدف نهایی خود نرسیده و عقیم مانده است.

رایعاً- ایفاء همیشه سقوط تعهد را در بر ندارد و ممکن است موجب گردد، پرداخت کننده، قائم مقام طلبکار در رجوع به بدهکار شود. ماده ۲۷۱ قانون مدنی ایران و مواد ۱۲۴۹ به بعد قانون مدنی فرانسه: پرداخت با قائم مقامی. به همین سبب است که در حقوق برخی کشورها نظیر سوئیس ایفاء در زمره اسباب سقوط تعهد نیامده و به عنوان طریق مطلوب اجرای تعهد مورد توجه واقع شده است. (مواد ۶۸ به بعد قانون تعهدات)

اما به نظر می رسد، چون از یک سو این اختلاف ثمره عملی ندارد و از سوی دیگر، با اندک تسامحی می توان سقوط تعهد را معلول اجرای کامل آن تلقی کرد، بتوان دو اصطلاح «برائت ذمه متعهد» و «سقوط تعهد» را به جای یکدیگر بکار برد و ایفاء را هم وسیله اجرای تعهد و برائت ذمه مدیون و هم وسیله سقوط تعهد به شمار آورد، همچنانکه برخی از حقوقدانان فرانسوی این دو اصطلاح را در کنار هم آورده اند. (Weill et Terre, 1980, n.1028)

اما مسأله‌ای که باید مورد توجه قرار گیرد مربوط به فرضی است که متعهدی چند تعهد از سنخ واحد دارد که همگی حال شده اند و پرداختی انجام می دهد که معلوم نیست ناظر به کدام یک از تعهدات مزبور است.

۳-۳- اثبات تعهد

به عنوان یک قاعده کلی می توان گفت که پرداخت (ایفاء)، نشانه و اماره ای بر مدیون بودن پرداخت کننده در مقابل کسی است که پرداخت به نفع او صورت گرفته است، به عبارت دیگر هرگاه شخصی مبادرت به انجام عمل مادی یا حقوقی به نفع کسی می کند، نشانه این است که وی نسبت به شخص اخیر متعهد بوده و قصد رهایی از دین خود را داشته است.

۳-۴- آزادی وثیقه‌ها و تضمینات دین (تعهد)

در بسیاری از تعهدات، برای تضمین حسن انجام قرارداد یا جبران خسارات احتمالی و یا اساساً برای استیفاء طلب در صورت عدم پرداخت اختیاری آن از سوی متعهد، اموالی به عنوان وثیقه یا رهن مورد توافق قرار می گیرد.

یکی از شایع ترین مصادیق این امر، دادن مالی به رهن به منظور تضمین بازپرداخت وام‌ها و اعتبارات دریافتی است. روشن است که وقتی تعهد به طور کامل و ظرف مدت مقرر انجام شود و ایفاء به نحو تام و کامل تحقق یابد، دیگر وجهی برای باقی ماندن مال در قید وثیقه و رهن وجود ندارد و در واقع فاقد علت غایی خواهد بود و چون وجود وثیقه، تابع و طفیلی وجود طلب و تعهد است با انتفاء متبوع و اصل، تابع و فرع هم منتفی می گردد.

در این فرض، متعهدله باید اموال مورد وثیقه و رهن را به متعهد سابق یا مالک ثالث برگرداند و اگر اسناد بهاداری در وثیقه و تضمین بوده، رها شده و باید به مالک باز گردانده شود و اگر وثیقه ملکی (اموال غیرمنقول) و یا اموال منقولی به عنوان وثیقه در دفاتر اسناد رسمی ثبت گردیده، مراتب فک و رهایی آن ثبت شود.

۳-۵- سقوط حق حبس

با توجه به ملاک ماده ۳۷۷ قانون مدنی که حق حبس را برای طرفین بیع به شرط معجل بودن عقد مقرر می دارد، می توان گفت که در تعهدات قراردادی معوض در صورت مؤجل نبودن تعهدات طرفین، هر یک می تواند انجام تعهد خود را موکول به انجام تعهد طرف دیگر نماید.

این قاعده کلی ریشه در همبستگی بین عوضین و لزوم رعایت عدالت معاوضی دارد و حتی برخی تصریح کرده اند که تسلیم همزمان دو عوض نتیجه تراضی در صورت اطلاق عقد است. (انصاری، ۱۴۲۲، ص ۳۱۲)

با توجه به این که در تعهدات معوض بین دو عوض رابطه علی و معلولی وجود دارد و حق حبس نیز ریشه در این رابطه دارد، روشن است که با انجام تعهد از سوی یک طرف، حق حبس طرف دیگر منتفی شده و وی ملزم به انجام تعهد خویش خواهد بود. (ماده ۳۷۸ قانون مدنی) بنابراین، ایفاء یکی از عوامل سقوط حق حبس است. این امر در کنوانسیون بیع بین المللی کالا ۱۹۸۰ وین (ماده ۸۵ و مفهوم مخالف ماده ۸۶) مورد توجه و تأیید واقع شده است.

۳-۶- امکان الزام طرف مقابل به اجرای تعهد خویش

در این خصوص نیز بر مبنای وجود رابطه همبستگی بین دو عوض (تعهدات متقابل) در عقود معاوضی می توان گفت که وقتی یکی از طرفین تعهد خود را انجام می دهد و تعهد طرف مقابل مؤجل نیست، می تواند از وی انجام تعهد خویش را بخواهد و در صورت امتناع، الزام وی به ایفاء را از مراجع قضائی درخواست نماید.

۷-۳- التزام به تأدیه دین آینده

به دلالت ماده ۶۹۱ قانون مدنی ضمان از دین آینده و پیش از ایجاب اسباب باطل می باشد ولی به نظر می رسد که التزام به پرداخت دین احتمالی آینده به گونه ای که ایجاد التزام معلق به تحقیق دین اصلی باشد از نظر حقوقی درست باشد، زیرا اگر تعلیق در این التزام پذیرفته شده باشد چه فرقی می کند که شرط تعلیق (عدم تادیه) مدیون باشد یا تحقق دین؟

تفاوت التزام فوق با ضمان این است که هیچ انتقال دینی در آن صورت نمی پذیرد، دین بر ذمه مدیون اصلی ایجاد می شود و تعهد صرفاً ناظر بر تادیه آن دین و تامینی است که به طلبکار احتمالی داده می شود که برابر ماده ۱۰ قانون مدنی می توان چنین التزامی را پذیرفت. مثل کسی که ضامن حسن اجرای قراردادی می شود تا اگر خسارت از عدم اجرای قرارداد به بار آمد از عهده آن بر آید، لذا نباید ملتزم را ضامن تلقی و بر مبنای قواعد ضمان رابطه او و طلبکار را بررسی نمود. زیرا دینی را که او بر عهده گرفته در زمان عقد وجود نداشته و سبب دین تنها عقد نیست بلکه مجموعی از عقد و تقصیر طرف متخلف است. به نظر دکتر کاتوزیان این تعهد را نباید باطل دانست، اگر سبب دین ایجاد شده ضمان است و هر گاه دین آینده باشد التزامی است معلق که تابع قواعد عمومی قراردادها و ماده ۱۰ قانون مدنی می باشد.^۸

۱-۷-۳- ضمانت اجرای تعهدات مستاجر در قرارداد اجاره (اجاره نامه)

اجاره یکی از مهمترین عقود معین است به نحوی که امروزه رابطه بین مالک و مستاجر تنها یک رابطه خصوصی نیست تا استقرار عدالت معاوضی در آن هدف اساسی باشد، لذا در حقوق کنونی، عقد اجاره، بویژه در مورد محل کسب و پیشه، از حیث امری شدن قواعد حاکم بر آن و بی اثر بودن حاکمیت اراده، در بسیاری موارد به صورت سازمان حقوقی درآمده است. مع الوصف اجاره به صراحت ماده ۴۶۶ قانون مدنی عقدی است که بموجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجره می شود.

بنابراین از روابط بین مستاجر و مؤجر، نظر به لازم بودن عقد اجاره، تا زمانیکه مدت آن پایان نیافته اصولاً نه موجر حق دارد تخلیه مورد اجاره را بخواهد و نه مستاجر حق دارد اجاره را فسخ کند مگر طرفین راضی به فسخ عقد یا انحلال آن باشند. (اقامه) از طرفی در قانون هر یک از طرفین عقد اجاره عهده دار تعهداتی بوده و در صورت تخلف از تعهدات قراردادی خویش، ضمانت اجرایی برای آن در نظر گرفته شده است. لذا اگر مستاجر از پرداختن اجاره بها خودداری ورزد، موجر نیز حق دارد معامله به مثل کرده و مورد اجاره را تحویل ندهد، ولی هر گاه امتناع پس از تسلیم عین مستاجره باشد، موجر باید اجبار او را درخواست کند. منتهی، اگر اجاره نامه رسمی باشد این اجبار از راه تقاضای صدور اجرائیه صورت می پذیرد و در سایر موارد باید برای مطالبه اجاره به دادگاه صالحه رجوع کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۸۳)

۲-۷-۳- خسارت تأخیر تادیه

در صورتیکه موضوع تعهد یا دین، وجه نقد باشد طرفین قرارداد می توانند برای تضمین اجرای تعهدات قراردادی خسارت تأخیر تادیه در نظر بگیرند تا در صورت استنکاف یا خودداری متعهد از ایفای تعهد، متعهد له ضمن الزام وی به انجام تعهد، نامبرده را به پرداخت خسارت تأخیر تادیه از موقع سر رسید یا اجرای تعهد تا هنگام پرداخت، اجبار و ملتزم نماید.

یعنی متعهد له یکبار می تواند اجرای اجباری تعهد را از دادگاه طلب و محکمه نیز به اجرای تعهد حکم می دهد اگر متعهد از انجام آن حکم سر باز زند واحد اجرای احکام می تواند اموال منقول و غیرمنقول وی را با رعایت مستثنیات دین جهت تامین محکوم به توقیف و فروش برساند و نیز متعهدله می تواند به عوض مطالبه خسارت ناشی از عدم انجام تعهد که در این موارد موردی ندارد، علاوه بر اجرای اجباری تعهد، خسارت تأخیر تادیه را خواستار شود.^۹

۴- احکام و آثار حقوقی حاکم بر تضمین تعهدات قراردادی**۱-۴- مبانی اعتبار قرارداد منعقد و حاکمیت اراده در اعمال حقوقی**

عقد یا قرارداد، گونه ای عمل ارادی اجتماعی است که نیاز مادی یا معنوی انسان را بطور متقابل برطرف ساخته و به عبارتی، حاکمیت اراده در قرارداد در چهارچوب قانون می باشد یعنی اصلی است که جزء در موارد برخورد با نظم جامعه و پاسداری آن، در اعمال حقوقی پذیرفته شده است که این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان اعطاء کرده است. حاکمیت اراده به عنوان یک اصل، در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است با عبارت معروف (العقود تابعه للقصود) شناخته شده است و در اعمال حقوقی، آزادی

^۹ سماواتی، حشمت الله، خسارت ناشی از عدم انجام تعهد قراردادی، انتشارات خط سوم، چاپ دوم، تهران ۱۳۸۰، ص ۸۴.

شخص در انشاء عمل حقوقی و اینکه مبادرت به تشکیل عقد بکند یا نکند و نیز در انتخاب نوع عقد و ایقاع و طرف عقد و تعیین حدود آثار آن و شروط و تعهدات مندرج ضمن عقد و نیز انحلال قراردادها در موارد مجاز می توان نتیجه گرفت.

از طرفی اراده انسان به تنهایی در اعمال مادی می تواند نافذ و منشاء اثر گردد ولی در اعمال حقوقی که اعتباری است به خودی خود نمی تواند حاکم و موثر باشد. بلکه ناشی از نفوذ و اقتداری خواهد بود که قانون از راه اعتبار بخشیدن به اعمال حقوقی انشاء شده، اراده می بخشد. مثلاً هنگامی که دو نفر با هم قراردادی را می بندند و تعهدات و تضمینات را در جهت ثبات و استحکام قرارداد با توافق بوجود می آورند و شرایط مقرر قانونی را در قراردادشان رعایت می کنند. این قانون است که این قرارداد را محترم می شمارد و از آن حمایت می کند و در صورت سرپیچی متعهد از اجرای تعهد قراردادی خویش بنا به درخواست ذینفع او را به انجام تعهد یا جبران خسارات وادار می سازد. (شهیدی، مهدی، همان منبع، صص ۵۹-۵۶)

۲-۴- اصل صحت قراردادها

در حقوق کنونی حاکمیت اراده در قرارداد یک وسیله مفید اجتماعی است و احتمال دارد توافق و تراضی اشخاص به دلیل برخورد با موانع قانونی و اخلاقی باطل باشد. ولی چون احترام به اراده خود بهترین وسیله ایجاد نظم در امور معاملات است قانونگذار نیز اصل را بر صحت عقود گذارده است، لذا این قاعده در فقه به «اصاله الصحه» مشهور شده است و دارای نتایجی نیز هست که بعداً به آن اشاره خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۶۴)

با توجه به اینکه تعیین حکم قانونی هر واقعه ای بطور عام و وضعیت حقوقی یک عمل حقوقی به نحو خاص و تطبیق مقررات قانونی با آن واقعه ممکن است به مواردی برخورد شود که حکم قانونی نسبت به آن، مورد تردید قرار گیرد مثل تردید در امور موضوعی یا تردید ناشی از مشکوک بودن حکم قانونی واقعه ای مانند تردید در صحت و عدم صحت بیع یا تعهد و نیز تردید در ممنوعیت قانونی استعمال برخی از کالاهای دخانی و تردید در قابل فسخ بودن بیعی که نسبت به برخی از اوصاف مهم آن اشتباهی در یکی از طرفین رخ داده است، که در اصطلاح اصول، تردید در شبهه موضوعی و حکمی نامیده می شود.

۳-۴- اصل یا قاعده لزوم

یکی دیگر از قواعد مربوط به قراردادها، قاعده ای است که اصل لزوم گفته می شود، منظور از لزوم قرارداد، غیرقابل انحلال بودن آن در اصل (جزء در موارد استثنایی فسخ و اقاله و حکم قانون) و لزوم اجرای مفاد آن در برابر جواز قرارداد است، به عبارتی، در حقوق ایران و فقه امامیه و سایر سیستمهای حقوقی، اصولاً هر قرارداد تشکیل یافته باید اجرا شود و هیچک از طرفهای قرارداد نمی توانند شانه از زیر بار تعهدات ناشی از آن خالی کنند مگر در موارد استثنایی.

برابر ماده ۲۱۹ قانون مدنی که مقرر می دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم التبع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». مفاد ماده مذکور که از عمومات قرآنی مانند (یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود...) و منابع دیگر فقهی بدست آمده، مطابق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه تنظیم گردیده است. لذا مفاد این اصل بطور خلاصه عبارت از این نکته است که هر عقد که انشاء می شود باید اجرا شود. مگر اینکه خلاف آن ثابت شود، یعنی ثابت شود که قانوناً قابل فسخ است، از طرفی اصل لزوم یکی از قواعد حقوقی است که حکم لزوم را به عنوان حکم اصلی برای عقود مقرر کرده است. مفاد اصل لزوم عقود، یک حکم ظاهری نظیر آنچه در اصول علمی انعکاس دارد نیست و این اصل منحصرماً برای رفع سرگردانی در مواد مشکوک، وضع نشده، بلکه حکمی است واقعی که از ضروریات زندگی معاملاتی جامعه، ریشه گرفته و برای عقود ثابت شده است، بدین ترتیب ماده ۲۱۹ قانون مدنی و عمومات فقهی در موقعیت وضع یک حکم واقعی قانونی، لزوم را به عقود نسبت داده است نه در مقام رفع تحیر و بلا تکلیفی.

۴-۴- آثار تضمین تعهدات قراردادی

بعد از بررسی موضوع نفوذ و اعتبار تضمین تعهدات در قرارداد، بحث از اثر آن بی نتیجه نخواهد بود و دایره و شمول آن را در روابط طرفین قرارداد و دیگران به خوبی روشن خواهد کرد لذا بدواً بررسی اثر عقد و تعهد ناشی از آن در بسط و گسترش مفهوم مطلب واجد اهمیت بیشتری خواهد بود که مورد اشاره قرار می گیرد.

از لحاظ نظری، بین اثر عقد و اثر تعهد تفاوت گذاشته شده است، اثر عقد عبارت از تعهدهایی است که بین دو طرف آن ایجاد می شود، در حالیکه اثر تعهد ایجاد الزامی است که در مورد اجرای مفاد آن بر متعهد تحمیل می گردد. عقد سبب ایجاد تعهد است و آثار آنرا با الزامی که از تعهد ناشی می شود نباید اشتباه کرد.

بنا بمراتب آنچه درباره نیروی الزام آور عقد (ایجاد تعهد و ضمانت اجرای آن) و اثر آن در رابطه دو طرف عقد و نسبت به اشخاص ثالث گفته می شود، مربوط به آثار عقد است و برعکس، آنچه ناظر به چگونگی رجوع به متعهد و الزام او به وفای به عهد است به آثار تعهد بر می گردد و نباید در آثار عقد مورد بررسی قرار گیرد.

۵-۴- ضمانت اجرایی یا نحوه اعمال و اجرای تضمین تعهدات قراردادی

بطور معمول، وفای به عهد عملی است ارادی که به اختیار انجام می شود و رضای متعهد-له هم گاهی در آن نقش دارد و موضوع آن پایان دادن به تعهد و تحصیل براءت متعهد یا مدیون است، که دو طرف قرارداد می توانند شیوه اجرا و زمان و مکان آنرا معین کنند و قوانین حاکم بر آنها، قوانین تکمیلی بوده که در صورت روشن نبودن مفاد قانون و یا عرف و عادت مسلم، حکمفرما خواهد بود. بنابراین در صورت ایفای تعهد از سوی متعهد، موضوع تعهد یا قرارداد انجام شده تلقی و طرفین در مقابل یکدیگر بری الذمه محسوب و مسئولیتی در قبال هم نخواهند داشت.

ولی چون همیشه مدیون یا متعهد با رغبت به عهد یا تعهد خویش وفا نمی کند که ناچار باید او را اجبار کرد و اجبار او باید از دادگاه خواسته شود و ضمانت اجرای عقد در این مرحله نمایان و کارساز می شود. از طرفی التزام به مفاد عقد ناشی از همین نیروی اراده می باشد و از یک قاعده اخلاقی سرچشمه می گیرد که شخص را پای بند به عهد و قول خود می نماید و قانون نیز این ندای اخلاقی را تضمین کرده و به آن جامع عمل می پوشاند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۲۴۹)

نتیجه گیری

با توجه به مطالبی که در پیرامون موضوع تحقیق یعنی تضمین تعهدات قراردادی با جمع بندی و دسته بندی نکات حائز اهمیت و مرتبط با موضوع مورد عرضه قرار گرفت به خوبی می توان دریافت که دو پدیده حقوقی تعهد و تضمین در حقوق تعهدات از چه جایگاه و موقعیتی برخوردار بوده و نظر به ارتباط نزدیک و منسجم با یکدیگر، در صورت ترکیب و اتحاد چه آثاری را می توانند در عالم تعهدات از خود بر جای گذارند زیرا در عصر کنونی روابط اجتماعی و اقتصادی و بویژه مبادلاتی چنان به هم آمیخته است که افراد در جهت ثبات و استحکام قراردادهای و جلوگیری از تزلزل اعتبار تعهدات قراردادی هر گونه پشتوانه و ضمانتی را که باعث الزام طرف مقابل به اجرای مفاد قرارداد و جلوگیری از ورود خسارت نماید دریغ نمی نمایند و بر این اعتبار، معاملات با برخورداری از روحیه اعتماد و حساسیت متقابل طرفین آن، بر پایه های سنگین تضمین قراردادی تکیه کرده و استوار خواهد ماند، از طرفی نظر به تنوع و کیفیت معاملات افراد با یکدیگر در سطح داخلی و خارجی نوع تعهدات طرفین قرارداد متفاوت بوده و برحسب آن تضمین تعهدات نیز می تواند چهره مختلفی داشته باشد که در بخش دوم تحقیق چند نمونه بارز اشکال تضمین تعهدات قراردادی را به توسط طرفین قرارداد و اشخاص ثالث را با تحلیل و بررسی نوع تعهدات و کیفیت تضمین آنها ذکر گردید و توجهاً به اینکه در بخش سوم که در واقع نمودار و کاربرد عملی نحوه اعمال و اجرای تضمین را در صورت تخلف و خودداری متعهد از ایفای تعهد نشان می دهد، نحوه استفاده از این حق مکنتسبه در جهت حفظ ماهیت قرارداد یا انحلال و انفساخ آن توأم با بهره مندی از مزایای تضمین تعهد و چگونگی به اجرا در آوردن آن مورد اشاره قرار گرفته است که می تواند حائز اهمیت والای برای علاقمندان باشد، بنا به مراتب فوق از مجموع مطالب و مباحث جمع آوری شده و مواد قانونی مصروحه در قانون مدنی و قانون تجارت و سایر قوانین مربوطه مثل آئین دادرسی مدنی، قانون اجرای احکام مدنی و غیره می توان به نتایج زیر رسید:

۱- در حقوق ما مفهوم تعهد با تضمین و به عبارتی ضمان ارتباط نزدیک و ناگستنی داشته زیرا عقد ضمان از مباحث مهم حقوق تعهدات به شمار آمده و در صورت همراهی با تعهد و بکار بستن آن به عنوان وسیله ای برای تضمین تعهدات در قرارداد، ضمن عدم مانعیت قانونی مورد حمایت قانونگذار بموجب مواد ۱۰ و ۲۱۹ و ۲۲۰ و سایر مواد مربوطه در قانون مدنی قرار گرفته است و از ضمانت اجرایی بیشتری برخوردار می باشد.

۲- تضمین تعهدات در قرارداد هم می تواند از سوی طرفین عقد یا قرارداد صورت بگیرد و متعهد را با التزام بیشتری به ایفای تعهد پای بند نموده و در صورت تخلف از آن به ایفای تعهد یا پرداخت خسارت طبق توافق فیما بین در حین انعقاد قرارداد یا بعد آن مجبور نماید و هم می تواند از سوی شخص ثالثی غیر از متعاملین یا طرفین قرارداد تحقق پذیرد که نظر به قبول و پذیرش ضمان چه در حقوق مدنی و چه در حقوق تجارت بویژه در اسناد تجاری و قراردادهای حمل و نقل، واجد ارزش و اعتبار حقوقی بوده و از ضمانت اجرای محکم تری برخوردار خواهد بود زیرا عقد ضمان از مسلمات و مقبولات فقه امامیه و حقوق ایران می باشد.

منابع و مراجع

- [۱] ابن احمد یزدی، ابوالقاسم، ترجمه فارسی شرایع الاسلام، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم ۱۳۶۸-ص ۲۳۷،۲۵۴.
- [۲] امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۷۸، ص ۴۹.
- [۳] جعفر لنگرودی، محمد جعفر؛ ترمینولوژی حقوق، چاپ ۱۳۶۷ ص ۱۶۶ شماره ۱۳۲۶
- [۴] سماواتی، حشمت الله، خسارت ناشی از عدم انجان تعهد قراردادی، انتشارات خط سوم، چاپ دوم، تهران ۱۳۸۰، ص ۸۴.
- [۵] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، انتشارات عصر حقوق، چاپ اول، تهران ۱۳۷۹، ص ۱۸۵
- [۶] شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، انتشارات عصر حقوق، چاپ اول، تهران ۱۳۷۹، صص ۲۵۳-۲۵۸.
- [۷] کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر یلدا، چاپ دوم، سال ۱۳۷۶، جلد اول، ص ۱۰۸
- [۸] کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، (اعمال حقوقی)، شرکت انتشار، چاپ دوم، تهران ۱۳۷۱، صص ۴-۲
- [۹] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی-وثیقه های دین، شرکت انتشار، چاپ دوم، تهران ۱۳۷۶، ص ۲۲۶۶.
- [۱۰] کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ضمان قهری و مسئولیت مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۷۰، ص ۳۸.
- [11] Flour, Aubert, Savaux, 2001, T.3, n.142;143- Terré, Simler, Lequette. 2002, n.1357, 1360; Marty et Raynaud, 1988, T.2, n.224.
- [12] Huet, 1996, n.1120;b- Jauffert, 1989, p.352