

## شرایط قانونی و پیامدهای حقوقی ضمانت



اگرچه عقد ضمان بر سه طرف یعنی ضامن، مضمون‌عنه و مضمون‌له تاثیر می‌گذارد، اما این قرارداد بین دو طرف یعنی مضمون‌له و ضامن منعقد می‌شود بنابراین در انعقاد عقد ضمان، مضمون‌عنه یا کسی که از او ضمانت شده است، دخالتی ندارد. مدیون اصلی طرف عقد قرار نمی‌گیرد و انتقال دین به وسیله ضامن و مضمون‌له که طلبکار است، به عمل می‌آید.

اگرچه عقد ضمان بر سه طرف یعنی ضامن، مضمون‌عنه و مضمون‌له تاثیر می‌گذارد، اما این قرارداد بین دو طرف یعنی مضمون‌له و ضامن منعقد می‌شود بنابراین در انعقاد عقد ضمان، مضمون‌عنه یا کسی که از او ضمانت شده است، دخالتی ندارد. مدیون اصلی طرف عقد قرار نمی‌گیرد و انتقال دین به وسیله ضامن و مضمون‌له که طلبکار است، به عمل می‌آید.

به گزارش «تابناک» به دلیل سوءاستفاده‌هایی که در معاملات وجود دارد، استفاده از وثیقه و ضامن رواج پیدا کرده است. بسیاری از اشخاص حقیقی یا حقوقی برای اطمینان از اعتبار شهروندان از آنان تقاضای ضامن می‌کنند.

با وجود ضامن، طرف مقابل مطمئن است که احتمال رسیدن به موضوع مورد ضمانت دو برابر می‌شود، چون دو نفر انجام آن را تعهد کرده‌اند.

در بسیاری از موارد هم ما چاره‌ای نداریم جز اینکه به درخواست معرفی ضامن و شرایط تعیین شده برای وی تن در دهیم. اما حداقل باید از تغییراتی که در تعهدات ما و ضامن ما بعد از انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود، اطلاع داشته باشیم تا چشم بسته تعهدات سنگین قرارداد را قبول نکنیم.

از چه کسی ضمانت کنیم؟

اگرچه عقد ضمان بر سه طرف یعنی ضامن، مضمون‌عنه و مضمون‌له تاثیر می‌گذارد، این قرارداد بین دو طرف یعنی مضمون‌له و ضامن منعقد می‌شود بنابراین در انعقاد عقد ضمان، مضمون‌عنه یا کسی که از او ضمانت شده است، دخالتی ندارد.

مدیون اصلی طرف عقد قرار نمی‌گیرد و انتقال دین به وسیله ضامن و مضمون‌له که طلبکار است به عمل می‌آید و مالک دین می‌تواند هر گونه تصرفی در آن بکند؛ اگر چه مدیون عدم موافقت خود را اعلام دارد، همچنان که طلبکار می‌تواند مدیون را از بدهی خود بری کند یا طلب خود را به دیگری انتقال دهد.

علاوه بر این اهلیت مضمون‌عنه (کسی که از آن شکایت شده است) شرط صحت عقد ضمان نیست، زیرا مضمون‌عنه طرف عقد قرار نمی‌گیرد.

حتی با مخالفت و منع مضمون‌عنه هم ضمانت منعقد می‌شود؛ به همین دلیل قانونگذار در ماده ۶۸۷ قانون مدنی می‌گوید: ضامن شدن از محجور و میت صحیح است بنابراین هرگاه کسی از دینی که بر ذمه صغیر یا مجنون یا میت است در مقابل طلبکار ضامن شود، این عقد معتبر است.

به گزارش مهرداد، ضمانت از میت با وجود زوال شخصیت حقوقی او به اعتبار دینی است که ذمه او مشغول آن بوده است و در غیر این صورت از نظر حقوقی میت نمی‌تواند مورد تکلیف قرار گیرد تا مدیون شناخته شود.

شرایط ضامن

کسی که ضمانت می‌کند باید برای معامله کردن اهلیت داشته باشد بنابراین صغیر و مجنون نمی‌توانند ضامن شوند و قرارداد ضمانت آن‌ها باطل است.

مجنون ادواری در حال سلامت و افاقه و همچنین سفیه به اذن قیم خود می‌تواند ضمانت کند البته قیم باید مصلحت او را در نظر بگیرد.

معرفت و شناخت کامل نسبت به شخصی که از او ضمانت می شود و شخصی که به نفع او ضمانت می شود، لازم نیست. همین که ضامن شناخت اجمالی داشته باشد، کافی است بنابراین اگر ضامن آن دو را از یکدیگر تشخیص داده و بداند که طلبکار کدام بوده و بدهکار کدام است، کفایت می کند.

در عقد ضمان شرط نیست که ضامن تمکن مالی داشته باشد، زیرا ضمان، تعهد به تادیه دین است و مانند قرض گرفتن است که معسر و مفلس هم می توانند قرض کنند.

البته کسی که عقد ضمان به نفع او منعقد شده است یا مضمون له باید در هنگام عقد از وضعیت مالی ضامن آگاه باشد و در صورتی که به اعسار او آگاه باشد عقد ضمان غیر قابل فسخ است.

هر گاه در زمان عقد، ضامن شرایط مالی بدی داشته باشد و مضمون له از آن آگاه نباشد و پس از عقد ضامن تمکن مالی پیدا کند، در این صورت مضمون له حق فسخ عقد را نخواهد داشت.

چنانکه معلوم است قانونگذار در عقد ضمان سخت گیری زیادی نکرده و چشم بر برخی شرایط که در سایر قرارداد ها ضروری دانسته شده، در عقد ضمان بسته است.

#### شرایط خاص ضمان بانک ها

در ضمانتی که در بانک ها رواج دارد، با توافقی که بین طرفین می شود علاوه بر اینکه مدیون مسئول اجرای تعهد است، ضامن هم به او ضمیمه می شود. این ضمانت شباهتی با عقد ضمان در قانون مدنی ندارد.

رویه بهتر این است که ابتدا بانک باید به مدیون مراجعه کند و برای وی اخطار بفرستد و اجرای تعهد را از وی بخواهد؛ اگر از پرداخت سر باز زد و معلوم شد که قصد پرداخت وام را ندارد، بانک حق پیدا می کند به ضامن مراجعه کند.

این ساز و کار معمولاً باید رعایت شود تا در صورتی که مدیون دین را پرداخت نکرد بتوان به ضامن مراجعه کرد، چون مسئولیت تضامنی یک مسئولیت استثنایی است و در همه مقررات، این وضعیت وجود ندارد.

ضامن می تواند از پرداخت بدهی بدهکار خودداری کند؟

پرسشی که در این میان مطرح می شود، این است که آیا ضامن می تواند از پرداخت بدهی بدهکار خودداری کند؟

در پاسخ باید گفت: با توجه به اینکه ضامن قراردادی منعقد و خود را متعهد کرده است در چارچوب قرارداد مسئول اجرای تعهد خواهد بود بنابراین نمی تواند از پرداخت سر باز بزند و قرارداد را اجرا نکند، چون وی جایگزین مدیون اصلی در پرداخت وام شده است.

در این شرایط اگر ضامن وثیقه داده باشد در این صورت از طریق اجرای ثبت وثیقه را به اجرا می گذارند و بانک طلب خود را از محل وثیقه برداشت می کند (بعد از اینکه مال مورد وثیقه، به مزایده گذاشته شد).

این در حالی است که اگر صرف ضمانت باشد، باید به دادگاه عمومی مراجعه و دعوای مطالبه وجه کنند تا به استناد عقد ضمانت در آنجا به پرونده رسیدگی شود و در صورتی که ضمانت محقق شد و شرایط وجود داشت دادگاه حکم می دهد که ضامن باید دین را پرداخت کند.

رجوع ضامن به بدهکار اصلی

اگر بدهکار اصلی، بدهی خود را ندهد، معمولاً از حقوق ضامن یا از اموال او مبلغی توقیف می شود و در ازای بدهی برداشت می شود. بعد از آن ضامن باید میزان پرداخت شده را پس بگیرد.

در مساله ضمانت گفته می شود که ضمانت یک عقد تبعی است. به عبارت دیگر مسئول اجرای تعهد یک نفر و مدیون، شخص دیگری است و کسی برای تحکیم رابطه قراردادی، اجرای تعهد را به عهده می گیرد بنابراین در جایی که ضامن

تعهد را اجرا مثلا وام را پرداخت کند، بعد از اینکه پرداخت صورت گرفت، حق دارد به کسی که از او ضمانت شده است یا مدیون مراجعه کند و آن مقداری را که پرداخت کرده است از وی مطالبه کند. چون مدیون سند، همچنان وام گیرنده است و اگر چه مسئولیت این وام به عهده ضامن قرار می گیرد، اما دین همچنان بر عهده مدیون اصلی مستقر شده و او باید این پرداخت را انجام دهد، به این ترتیب ضامن حق مراجعه دارد.

#### ضمانت دو نفر از یک نفر

اگر دو نفر از یک نفر ضمانت کرده باشند هر دو مسئول اجرای تعهد هستند. اگر شرط تضامن بین آن ها نشده باشد مثلا نگفته باشند که هر یک از ضامن ها مسئول تضامنی پرداخت کل وجه وام است، این مسئولیت بین آن ها نصف می شود؛ یعنی هر کدام از آن ها به میزان ۵۰ درصد از وام را باید پرداخت کنند.

ضامن می تواند با مضمون له (کسی که به نفع او ضمانت شده است) توافق کند و مضمون له وی را از ضمانت خارج کند؛ یعنی توافق کنند که مدیون، دیگر به سراغ ضامن نرود.

این موضوع در همه جا امکان پذیر است و در مواقعی که چند نفر مسئول اجرای تعهد هستند متعهد له می تواند انتخاب کند که به سراغ بعضی نرود.

اما در خصوص خود موضوع با توجه به اینکه اصل صحت و اصل لزوم حاکم است، نمی تواند به صرف خواست خود از اجرای تعهد خودداری کند مگر اینکه راه حل هایی پیدا شود که ما متوجه شویم که عقد ضمان باطل بوده است.

به این موارد در ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشاره شده است مثل اینکه طرفین اهلیت نداشته باشند یا جهت عقد ضمان نامشروع بوده یا سایر مواردی که ممکن است پیش آید و عقد را باطل کند. اما با توجه به اصل صحت ابتدا ما حکم می کنیم که ضامن باید از عهده اجرای تعهد برآید.

#### لزوم وجود قصد و آگاهی برای پذیرش عقد ضمانت

با توجه به تناقضی که بین رویه عملی و مقررات قانون مدنی وجود دارد، هم مضمون عنه و هم مضمون له و ضامن باید اطلاع دقیقی از عقد ضمانت داشته باشند و با قصد و آگاهی کامل این عقود را بپذیرند.

در حال حاضر موارد متعددی وجود دارد که برای نمونه مدیون به تعهد خود عمل نمی کند بنابراین به سراغ ضامن رفته اند و وی حاضر به اجرای تعهد است، اما مطرح می کند که خود مدیون در حال حاضر وضعیت مالی مناسبی دارد.

پرسشی که در اینجا ممکن است مطرح شود، این است که آیا در اینجا می توان دین را قبل از پرداخت ضامن از مدیون اصلی گرفت؟ در پاسخ باید گفت که دریافت مورد ضمانت به این طریق امکان ندارد، چون تا وقتی که ضامن دین را پرداخت نکرده است، حق مراجعه به مدیون وجود ندارد بنابراین با شرایطی که در مورد این عقد وجود دارد، این موضوع مستلزم آن است که طرفین با مشاوران حقوقی مشورت کنند و بعد وارد این نوع عقود شوند تا در آینده دچار مشکل نشوند.