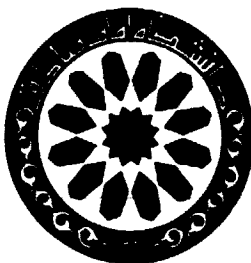


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ثبت ۱۷۳
شماره ۴



۱۳۸۰ / ۱۰ / ۲۶

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

کتابخانه مرکزی
دانشگاه امام صادق (ع)

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

015962

ضمان تضامنی خارج از قرارداد از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و

فقه امامیه

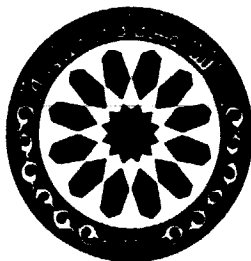
رضا توکلی

استاد راهنما:

دکتر عباس کریمی

تابستان ۱۳۷۹

۳۹۰۲۶



دانشگاه امام صادق (ع) (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش خصوصی)

ضمان تضامنی خارج از قرارداد از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و

فقه امامیه

رضا توکلی

استاد راهنما:

دکتر عباس کریمی

استاد مشاور:

دکتر امیر صادقی نشاط

تابستان ۱۳۷۹

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد
برای دانشگاه امام صادق علیه السلام محفوظ است. نقل
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

تاییدیه اعضای هیات داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیات داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای: رضا توکلی
تحت عنوان: ضمان تضامنی خارج از قرارداد از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه ...
را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد
پیوسته پیشنهاد می کنند.

اعضای هیات داوران نام و نام خانوادگی رتبه علمی محل امضاء

(۱) استاد راهنما: دکتر عباس کریمی استاد یار

(۲) استاد مشاور: دکتر امیر صادقی نشاط استادیار

(۳) نماینده شورای

تحصیلات تکمیلی دانشکده: آقای علی عباس حیاتی

(۴) اساتید ناظر:

(۱) دکتر محمد جواد صفار استاد یار

(۲)

تقدیم به :

چشمان خسته مادر

و دستان رنجور پدر که هر لحظه برایم
عشق بود و معرفت و همسرم که
وجودش برایم بهار زندگانی است.

پکیده

نهاد بسیار مهم و با ارزش ضمان تضامنی از آنجا که دارای اهمیت ویژه‌ای در تضمین و توثیق حقوق اشخاص دارد به دلیل عدم وجود یک بحث مستقل از حقوق تعهدات و خصوصاً تعهدات جمعی و نیز مخدوش بودن اصل ضمان تضامنی در تاریخ و پیشینه حقوقی ایران از جایگاه تثبیت شده‌ای برخوردار نیست و از آنجا که این نهاد یکی از مهمترین و مؤقترین وسایلی است که سایر قانونگذاران نیز در نظامهای مختلف حقوقی جهت تضمین انجام تعهد یا جبران خسارت اندیشیده‌اند. از این رو با مطالعه در قوانین موضوعه ایران و نظرات فقهای امامیه در این باب و فحص و جستجو در منابع دست اول فقهی و حقوقی در خصوص ماهیت ضمان، قانون مدنی ایران و فقهای امامیه نظریه نقل ذمه به ذمه را ارائه داده‌اند و در مقابل، فقهای عامه نظریه ضم ذمه به ذمه (تضامن) را پذیرفته‌اند و هر یک برای اثبات نظریه خود دلایلی را ارائه داده‌اند که کافی و قاطع نبوده و به نحوی قابل خدشه و ایراد است. بر این اساس در خصوص ماهیت ضمان نظریه‌ای را ارائه داده‌ایم بدین نحو که مقتضای ذات ضمان نه نقل ذمه به ذمه است و نه ضم آن بلکه به اقتضای عرف وقوع ضمان یا به موجب شرط یا توافق طرفین مفید ضم یا نقل ذمه می‌باشد.

اما در موارد خارج از قرارداد بنا بر حکم و خواسته قانونگذار مسئولیت اشخاص به نحو تضامن برقرار است از این رو قانونگذار مواردی را تجویز نموده است که مصداق بارز آن در ترتب ایادی غاصبه مشاهده می‌شود. بنا بر این، فرضیه را به اثبات رسانده‌ایم که «نهاد ضمان تضامنی خارج از قرارداد در حقوق موضوعه ایران پذیرفته شده است.»

و بالاخره این پژوهش با اثبات فرضیه کلی فوق و ارائه مصادیق آن و نیز با ارائه نظریه‌ای نوین مبنی بر چگونگی پذیرش این نهاد با ارزش به عنوان یک بحث محوری در حقوق ایران، آن را در خود تأمل می‌داند.

کلید واژه‌ها: تعدد متعهد - تضامن - غصب التزام به تأدیه - انتقال ذمه - اشتغال ذمه‌ها.

خلاصة الرسالة

الضمان التضامنى من الامور المهمّة والقيّمة وخاصةً فى مجال تضمين و توثيق حقوق الاشخاص و بدليل عدم وجود عدم وجود بحث مستقل من حقوق الالتزامات و خصوصاً الالتزامات الجميعة بالاضافة الى عدم استقرار اصل الضمان التضامنى فى التاريخ و السابقيه الحقوقية فى ايران و لهذا السبب لم يكن هذا التأسيس الحقوقي ثابتاً و مع الأخذ بعين النظر اهمية هذا التأسيس و قد عمد اكثر المقننين فى الانظمة المختلفة الى جبران الخسارة او تضمين القيام و الايفاء بالالتزام من هذا المنظار و بمطالعة القوانين المدوّنة الايرانية و نظرات الفقهاء الامامية حيث تمّ البحث و التحقيق فى المصادر الاولية الفقهية و الحقوقية و تمّ تبين ماهية الضمان القانون المدنى الايرانى و الفقهاء الامامية و كان نظرهم بأن الضمان نقل الذمة الى ذمه اخرى فى حين أنّ نظر فقهاء العامة إن الضمان ضم الذمة الى ذمه اخرى و كلّ من الطرفين قدّم دلائله لإثبات نظره ولكن لم تكن هذه الادلة كافية و قابلة للإنتقاد.

بناءً على هذا كنّا قدّمنا نظرية حول ماهية الضمان و هى أن مقتضى ذات الضمان ليس نقل الذمة و لاضمها بل إنّ اقتضاء العرف لوقوع الضمان او بموجب الشرط التوافقى لطرفين يكون مفيداً لضم او نقل الذمة. اما المواضع الخارجة عن العقود تكون مسئولية الاشخاص بشكل التضامنى و ذلك بناءً على حكم و إرادة المُقنن من هذا الاساس جَوَزَ المقنن مصاديق بارزه منها ترتب الابدائى الغاصبة. و بناءً على هذا اثبتنا هذه الفرضية بأن تأسيس الضمان التضامنى الخارجة عن العقود قد تمّ قبولها فى الحقوق المدوّنة الايرانية»

بالنتيجة تمّ اثبات الفرضية الكلية و بيان مصاديقها كما تمّ تقديم النظرية الجديدة على كيفية قبول هذا التأسيس بعنوان بحث محورى فى القانون الايرانى و هذا ما يستدعى الانتباه.

الكلمات الاساسية : التزام الملتمزم - التضامن - الغصب - الالتزام بالتأدية - انتقال الذمه -

اشتغال الذمم.

مقدمه.....	۱
بخش اول : تحقق ضمان تضامنی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و فقه امامیه	۸
فصل اول : تحقق نظری ضمان تضامنی.....	۱۲
مبحث اول : تعریف ضمان تضامنی و فواید عملی آن	۱۲
گفتار اول : تعریف ضمان تضامنی	۱۲
گفتار دوم : فواید عملی نهاد ضمان تضامنی.....	۱۴
مبحث دوم : توجیه حقوقی ضمان تضامنی	۱۶
گفتار اول : نظریه تعهدهای بدلی	۱۶
گفتار دوم : نظریه وحدت موضوع و تعدد رابطه‌ها	۱۷
گفتار سوم : نظریه نمایندگی.....	۱۹
گفتار چهارم : نظریه ضمان متقابل.....	۲۲
مبحث سوم : فلسفه مشروعیت و اعتبار ضمان تضامنی.....	۲۴
گفتار اول : ضمان تضامنی از دیدگاه قانون مدنی.....	۲۵
گفتار دوم : ضمان تضامنی از دیدگاه قانون تجارت	۲۹
فصل دوم : تحقق عملی ضمان تضامنی	۳۳
مبحث اول : اصل عدم امکان تحقق عملی ضمان تضامنی (نظریه نقل ذمه به ذمه نظریه فقهای شیعه).....	۳۵

- گفتار اول : دلایل نظریه نقل ذمه به ذمه (نظر فقهای شیعه) ۳۵
- بند اول : دلیل لغوی ۳۵
- بند دوم : دلیل نقلی ۳۶
- بند سوم : دلیل اجماع ۳۸
- بند چهارم : دلیل عقلی ۳۹
- گفتار دوم : نتایج نظریه نقل ذمه به ذمه در بحث ضمان تضامنی خارج از قرارداد ۴۰
- بند اول : نقد دلایل ۴۱
- الف - نقد دلیل لغوی ۴۲
- ب - نقد دلیل نقلی ۴۲
- ج - نقد دلیل اجماع ۴۵
- د - نقد دلیل عقلی ۴۶
- بند دوم : چگونگی پذیرش ضمان تضامنی خارج از قرارداد در فقه امامیه . ۴۹
- مبحث دوم : اصل (مکان تحقق عملی ضمان تضامنی (نظریه ضم ذمه به ذمه یا نظر فقهای عامه) ۵۵
- گفتار اول : دلایل نظریه ضم ذمه به ذمه (نظریه فقهای عامه) ۵۵
- بند اول : دلیل لغوی ۵۵
- بند دوم : دلیل نقلی ۵۶
- گفتار دوم : نتایج نظریه ضم ذمه به ذمه در بحث ضمان تضامنی خارج از قرارداد

۵۸
۵۸	بند اول : نقد دلایل عامه
۵۸	الف - نقد دلیل لغوی
۶۰	ب - نقد دلیل نقلی فقهای عامه :
۶۱	ج - نقد دلیل عقلی
۶۳	بند دوم : چگونگی پذیرش ضمان تضامنی خارج از قرارداد در فقه عامه ..
۶۶	مبحث سوم : نظریه مختار
۷۲	فصل سوم : صور قابل تحقق ضمان تضامنی
۷۲	مبحث اول : صور قابل تحقق ضمان تضامنی با توجه به منابع ضمان
۷۳	گفتار اول : ضمان تضامنی ناشی از قرارداد
۷۴	گفتار دوم : ضمان تضامنی ناشی از قانون (خارج از قرارداد)
	مبحث دوم : صور قابل تحقق ضمان تضامنی با توجه به شخصیت طرفین ضمان
۷۶	تضامن
۷۶	گفتار اول : تضامن طلبکاران
۷۹	گفتار دوم : تضامن بدهکاران
۸۱	بند اول : تضامن طولی
۸۲	بند دوم : تضامن عرضی
	بخش دوم : آثار ضمان تضامنی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران و فقه
۸۵	امامیه

فصل اول : آثار عمومی ضمان تضامنی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران

و فقه امامیه ۸۶

مبحث اول : آثار عمومی ضمان تضامنی در رابطه با اشتغال ذمه ضامنین ۸۶

مبحث دوم : آثار عمومی ضمان تضامنی در رابطه با براءت ذمه ضامنین با پرداخت

دین توسط یکی از آنها ۸۷

مبحث سوم : آثار عمومی ضمان تضامنی در رابطه با حق رجوع پرداخت کننده دین

به سایر مدیونین ۸۹

فصل دوم : آثار اختصاصی مصادیق ضمان تضامنی خارج از قرارداد از دیدگاه

حقوقی موضوعه ایران و فقه امامیه ۹۱

مبحث اول : آثار اختصاصی ضمان تضامنی در غصب (ایادی متعاقبه) ۹۲

گفتار اول : آثار اختصاصی ضمان تضامنی غصب عین مال مفسوب ۹۸

بند اول : چگونگی ایادی بر عین مال مفسوب ۹۸

بند دوم : مشکل موجود در رابطه با رد عین مال مفسوب ۱۰۱

بند سوم : رابطه مالک با خریدار مال مفسوب ۱۰۳

بند چهارم : حدود مسئولیت تضامنی غاصبان ۱۰۴

گفتار دوم : آثار اختصاصی ضمان تضامنی غصب نسبت به منافع مال مفسوب

..... ۱۰۵

بند اول : ضمان غاصب متأخر نسبت به منافع مدت تصرف خود ۱۰۶

بند دوم : ضمان تضامنی غاصبان نسبت به منافع ایادی ما بعد خود ۱۰۸

- گفتار سوم : آثار اختصاصی غصب رابطه با حق رجوع غاصبین به یکدیگر
- ۱۱۰..... (توزیع مسئولیت)
- بند اول : ترتیب رجوع غاصبان به یکدیگر ۱۱۰
- الف - مبنای حقوقی این ترتیب ۱۱۱
- ب - چگونگی ترتیب رجوع غاصبان به یکدیگر در صورت غرور ۱۱۶
- بند دوم : توزیع مسئولیت بین غاصبان در خصوص عین مال مفصوب .. ۱۱۷
- بند سوم : توزیع مسئولیت بین غاصبان در خصوص منافع مالی مفصوب ۱۱۹
- مبحث دوم : آثار اختصاصی ضمان تضامنی در تداخل اسباب متعدد ۱۲۱
- گفتار اول : مصادیق ضمان تضامنی در تداخل اسباب متعدد ۱۲۴
- بند اول : بررسی ماده ۱۴ قانون مسئولیت مدنی ۱۲۴
- بند دوم : بررسی ماده ۷۲۳ قانون مدنی ۱۲۸
- بند سوم : بررسی ماده ۶۷۳ قانون مدنی ۱۳۱
- بند چهارم : بررسی ماده ۹۴ قانون امور حسبی ۱۳۳
- بند پنجم : بررسی ماده ۱۶۵ قانون دریائی ۱۳۵
- بند ششم : بررسی ماده ۱۰۸ قانون ثبت ۱۳۶
- گفتار دوم : آثار خاص مصادیق ضمان تضامنی در تداخل اسباب متعدد. ۱۳۸
- فصل سوم : محدوده زمانی آثار ضمان تضامنی از دیدگاه حقوق
- موضوعه ایران و فقه امامیه ۱۴۱
- مبحث اول : شروع ضمان تضامنی خارج از قرارداد ۱۴۱

۱۴۶	مبحث دوم : خاتمه یافتن ضمان تضامنی خارج از قرارداد
۱۴۸	گفتار اول : انحلال قهری ضمان تضامنی خارج از قرارداد
۱۴۸	بند اول : مسقطات ضمان
۱۵۰	بند دوم : افعال مباح یا مشروع
۱۵۰	الف - دفاع مشروع
۱۵۲	ب - حکم قانون یا مقام صلاحیتدار
۱۵۲	ج - اجبار (اکراه) :
۱۵۳	د - غرور :
۱۵۷	ه - اضطرار
۱۵۸	و - اجرای حق
۱۵۹	گفتار دوم : انحلال ارادی ضمان تضامنی خارج از قرارداد
۱۶۱	بند اول - پرداخت دین
۱۶۲	بند دوم : تهاتر
۱۶۳	بند سوم : تبدیل تعهد
۱۶۴	بند چهارم : ابراء مالک
۱۶۶	بند پنجم - انتقال طلب :
۱۶۷	بند ششم - قسم
۱۶۸	<نتیجه گیری و ارائه راهکارها>
۱۸۲	فهرست منابع و مأخذ

مقدمه

الف) تعریف مسأله و بیان سئوالات تحقیق

در حقوق تعهدات یکی از مباحث رایج و مطرح روز «تعهدات جمعی» است. تعهدات جمعی از دو دیدگاه قابل طرح و بررسی است: دسته اول تعهداتی است که موضوع آنها متعدد است و دسته دوم تعهداتی است که دارای اطراف متعدد می‌باشند.

تعهدات تضامنی مربوط به تعهداتی است که دارای اطراف متعدد می‌باشند. پس ما در این پژوهش با تعهدات جمعی به علت تعدد متعهد، سروکار داریم و این تعهدات به سه دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از:

تعدد متعهد بر مبنای تسهیم یا تقسیم، تعهدات تضامنی و تعهدات غیرقابل تقسیم. در میان این سه دسته تعهد جمعی با تعدد متعهد، تعهدات با تعدد متعهد بر مبنای تسهیم یا تقسیم نقطه مقابل تعهدات تضامنی و تعهدات غیرقابل تقسیم است و لذا تخصصاً از بحث ما خارج است و ما در این پژوهش به تعهدات تضامنی می‌پردازیم.

در حقوق ایران بحث مستقلی از حقوق تعهدات وجود ندارد و لذا بررسی منسجمی نیز نسبت به تعهدات تضامنی دیده نمی‌شود. البته با تفحص و تحقیق در قوانین و فقه اسلامی می‌توان به مصادیقی از این نوع تعهدات دست یافت. در این رابطه می‌توان مقررات مربوط به مسئولیت امضاء کنندگان اسناد تجاری را ذکر نمود که خود بحث مفصلی را می‌طلبد و موضوعاً از بحث ما خارج است. در این راستا سئوالاتی مطرح می‌شود که عبارتند از:

(۱) آیا حقوق موضوعه ایران ضمان تضامنی را پذیرفته است؟

(۲) قانونگذار تحت چه شرایطی ضمان تضامنی را پذیرفته است؟