

امکان سنجی دعوی الزام به پرداخت دین از سوی ضامن علیه دریافت کننده تسهیلات بانکی، پس از صدور اجرائیه علیه ضامن

محمد جابر قنبری*
جلال سلطان احمدی**

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴//

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۰۳

چکیده

آشکار است که به منظور تصریح عبارت صدر ماده ۷۰۹ قانون مدنی، ضامن مأذون، پس از پرداخت دین، حق رجوع به مضمون عنه و طرح دعوی الزام به بازپرداخت دین را خواهد داشت. لکن در خصوص امکان اقامه دعوی الزام به پرداخت از سوی ضامن در مقطع پیش از پرداخت دین و پس از صدور اجرائیه علیه او، تصریحی در قانون وجود ندارد. هدف از نگارش این مقاله، بررسی امکان طرح دعوی الزام به پرداخت ضامن علیه مضمون عنه یا منتقل الیه تسهیلاتی است که به منظور صدور اجرائیه، با تحمل ضرر مسلم مواجه شده است. طبق یافته‌های مقاله که با روش توصیفی - تحلیلی است، چنین دعوی در ضمان ضم ذمه به ذمه، قابل پذیرش است. هم‌زمان با انعقاد عقد، تعهد مضمون عنه به ضامن، در برابر تعهد ضامن به مضمون له قرار می‌گیرد. در نتیجه، اگر مضمون له طلب خود را از ضامن مطالبه کند، ضامن هم حق مراجعه به مضمون عنه را خواهد داشت. سبب دعوی ضامن، ابتدا تسبیب و سپس دارا شدن بلاجهت است.

کلید واژگان:

الزام به پرداخت دین، رجوع ضامن به مضمون عنه، صدور اجرائیه علیه ضامن، تسبیب، دارا شدن بلاجهت.

* مربی، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

ghanbari.law@pnu.ac.ir

** دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران.



Copyright: ©2024 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

مقدمه

طبق اصل عدم تبرع^۱ ضمانت ضامن، مجانی نبوده و وی متعاقباً حق رجوع به مضمون‌عنه را خواهد داشت، مگر اینکه قصد تبرعش احراز شود.^۲ در راستای غیرمجانای محسوب شدن عمل ضامن مأذون، قسمت اول ماده ۷۰۹ قانون مدنی^۳ زمان حق رجوع او به مضمون‌عنه و اقامه دعوی الزام به باز پرداخت علیه مدیون اصلی را پس از ادای دین توسط ضامن دانسته است؛ حکمی که منطبق با قول مشهور در فقه نیز است.^۴ باوجود این، سؤال این است که حکم مزبور در ضمان ضم که ضامن نقش وثیقه دارد، نیز جاری است یا خیر؟ در این راستا یکی از مواردی که در مقام عمل شایع بوده و سؤال اصلی این پژوهش نیز است، بررسی امکان یا عدم امکان طرح دعوی ضامن علیه دریافت‌کننده تسهیلات بانکی، به خواسته الزام به پرداخت اقساط وام، قبل از پرداخت دین از سوی ضامن و پس از صدور اجرائیه علیه اوست؛ به‌خصوص در فرضی که ضامن تودیع وثیقه نیز کرده باشد که با صدور اجرائیه، وثیقه مزبور در معرض مزایده و فروش قرار خواهد گرفت. درخصوص خواننده این دعوا، دو فرض متصور است: فرض اول آنجایی است که ضامن علیه مضمون‌عنه‌ی که صاحب‌امتیاز وام و استفاده‌کننده از آن بوده، مبادرت به طرح دعوا کند. اما در فرض دوم، مضمون‌عنه صرفاً صاحب‌امتیاز وام بوده، بدون آنکه استفاده‌کننده از تسهیلات دریافتی باشد. در واقع او (معمولاً در ازای گرفتن وجه)، تسهیلات دریافتی را به فرد یا افراد دیگری منتقل می‌کند که نهایتاً به‌دلیل عدم پرداخت اقساط وام توسط استفاده‌کننده تسهیلات (منتقل‌الیه)، ضامن شخص اخیر را نیز طرف دعوی خود قرار می‌دهد.

درخصوص این سؤال و در راستای صدر ماده ۷۰۹ ق.م.غالب حقوق دانان معطوف به مقطع پس از پرداخت دین توسط ضامن، اظهارنظر کرده‌اند؛ زیرا رجوع ضامن به مضمون‌عنه، به‌منظور جبران خسارتی است که از راه ضمان به او رسیده، پس این ضرر زمانی واقع خواهد شد که

۱. ماده ۲۶۵ قانون مدنی: «هر کس مالی به دیگری بدهد، ظاهر در عدم تبرع است...»

۲. ماده ۷۲۰ قانون مدنی: «ضامنی که به قصد تبرع، ضمنت کرده باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد.»

۳. ماده ۷۰۹ قانون مدنی: «ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد، مگر بعد از ادای دین...»

۴. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق، صص. ۷۶۷ و ۷۶۸؛ عاملی، زین‌الدین، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة**، ج ۴، چ ۱، قم: دایره، ۱۴۱۰ ق، ص. ۱۲۲؛ نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۶، چ ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق، صص. ۱۳۳، ۱۵۳ و ۱۵۴.

ضامن، دین را پرداخت کرده باشد.^۱ همین تمرکز و تأکید بر حق ضامن در مقطع پس از پرداخت دین، در آرای صادره نیز مشاهده می‌شود. از باب نمونه، دادگاه تجدیدنظر استان تهران، دعوای ضامن (خواهان) علیه مضمون‌عنه (خوانده)، به خواسته مطالبه وجه ۱۱ فقره سفته را با قرار عدم استماع دعوا، مردود اعلام نمود، با این استدلال که ضامن دین مضمون‌به را پرداخت نکرده است و صرف ارجاع به پرونده اجرایی، دلالت بر پرداخت وجه مزبور نمی‌کند.^۲ بعضی دیگر از نویسندگان هم بدون هرگونه بررسی تحلیلی، صرفاً به عدم امکان پذیرش دعوای ضامن، پیش از پرداخت دین و پس از صدور اجرائیه علیه او پرداخته و به همین مقدار بسنده کرده‌اند که اگر مضمون‌له طلب خود را از ضامن مطالبه کرده یا علیه او اقامه دعوا کند، ضامن پیش از پرداخت، حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد، حتی اگر منتهی به محکومیت ضامن و صدور اجرائیه علیه او نیز شود.^۳ تأکید حقوق‌دانان و رویه بر حق رجوع ضامن، پس از پرداخت دین، نتیجه تصریح حکم قسمت ابتدایی ماده ۷۰۹ ق.م. بوده که البته مورد نقد نیز قرار گرفته است. چنان‌که برخی از حقوق‌دانان در جایی که مضمون‌له درصدد مطالبه طلب خویش از ضامن برمی‌آید، حکم مزبور را محتاج اصلاح دانسته‌اند تا در فرض مطالبه مضمون‌له از ضامن، وی نیز حق مراجعه به مضمون‌عنه را داشته باشد.^۴ خلاصه اینکه نظر پذیرفته شده بین مشهور حقوق‌دانان و فقها که هماهنگ با عبارت صدر ماده ۷۰۹ ق.م. است، امکان رجوع ضامن پس از ادای دین و در واقع برای بازپرداخت و بازیافت آن خواهد بود. در مقابل این نظر و با حاکمیت مواد قانونی موجود، نظری در برخی از آرای صادره انعکاس یافته است که دعوای ضامن مبنی بر الزام به پرداخت استفاده‌کننده تسهیلات، پیش از پرداخت دین و پس از صدور اجرائیه را تجویز می‌کند. در این راستا، طبق پرونده‌ای که به تأیید دیوان عالی کشور نیز رسیده است، خوانده ردیف اول یک فقره وام اخذشده از بانک سپه را از خوانده ردیف دوم (صاحب‌امتیاز وام)، خریداری و مبلغ آن را بین

۱. ره‌پیک، حسن، **حقوق مدنی، عقود معین** ۲، ج ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۳؛ کاتوزیان، ناصر،

دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، ج ۲، چ ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۳، ص. ۱۴۹؛

کاشانی، محمود، **حقوق مدنی، قراردادهای ویژه**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸، ص. ۳۷۹.

۲. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۱۲۶۹، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سامانه ملی آرای قضایی.

۳. صفایی، حسین و محمدهادی جواهرکلام، **حقوق مدنی پیشرفته، تضمین‌های دین (رهن و ضمان)**،

ج ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹، ص. ۳۹۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ضمان عقدی در حقوق مدنی**، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶، ص. ۳۷۵.

خود و خوانده ردیف سوم تقسیم می‌کند. خواهان نیز در قبال دریافت مبلغی مشخص، ضامن وام می‌شود و ملک خود را در رهن بانک قرار می‌دهد. متعاقباً به دلیل عدم پرداخت اقساط وام از سوی دریافت‌کنندگان واقعی وام (خوانده ردیف اول و خوانده ردیف سوم)، بانک اقدام به صدور اجرائیه و روند مزایده مال مرهونه می‌کند. در نتیجه این وضعیت، خواهان (ضامن و رهن ثالث) علیه خواندگان (سه نفر) به خواسته الزام به ایفای تعهد، مبنی بر الزام خواندگان به پرداخت اقساط وام اخذ شده از بانک، مبادرت به اقامه دعوا می‌کند. النهایه در پرونده مزبور، برخلاف نظر مشهور، به ضامنی که اجرائیه علیه وی صادر شده و وثیقه تودיעی او در معرض مزایده قرار گرفته است، پیش از پرداخت دین، حق اقامه دعوی الزام به پرداخت، علیه دریافت‌کننده تسهیلات داده شده است.^۱ از همین رو مقاله حاضر درصدد است تا از زاویه اصول و موازین مدنی و آیین دادرسی مدنی، مبانی حقوقی، استدلال‌ها و ایرادات دعوی الزام به پرداخت ضامن علیه دریافت‌کننده تسهیلات بانکی، پیش از پرداخت دین و پس از صدور اجرائیه را در راستای پاسخ به سؤال پژوهش، مورد نقد و ارزیابی قرار می‌دهد تا مشخص شود که آیا با ظرفیت قانونی موجود، چنین دعوایی قابل پذیرش خواهد بود یا خیر. مباحث پژوهش به دو بخش کلی تقسیم می‌شود: در بخش نخست، زمان رجوع ضامن به مضمون‌عنه در فرض ضمان ضم مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در بخش دوم، مباحث شکلی و ماهوی دعوی ضامن مورد نقد و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱. زمان رجوع ضامن به مضمون‌عنه در ضمان ضم

صدور اجرائیه علیه ضامن دریافت‌کننده تسهیلات بانکی، بدان معناست که مضمون‌له (بانک)، طلب خود را از ضامن مطالبه کرده است. بررسی استدلال‌های مربوط به ماهیت و شکل دعوایی که متعاقباً ضامن، علیه دریافت‌کننده تسهیلات اقامه می‌کند، تابع روشن ساختن زمان رجوع ضامن به مضمون‌عنه در فرض ضم بودن ضمان است. اینکه حکم قسمت اول ماده ۷۰۹ ق.م. در ضمانت ضم نیز جاری است یا خیر، در پایان این قسمت روشن خواهد شد.

۱.۱. ایجاد تعهد مضمون‌عنه در برابر ضامن، به محض انعقاد عقد

با توجه به تصریح ماده ۶۹۸ ق.م. برائت ذمه مضمون‌عنه در برابر مضمون‌له امری واضح و مسلّم است. اما درباره اینکه آیا مضمون‌عنه در برابر ضامن نیز بری است یا خیر، هرچند ماده مزبور ساکت است، ماده ۷۰۹ ق.م. به آن پاسخ منفی می‌دهد. دلیل آن غیرتبرعی بودن ضامن و وجود اذن است که مضمون‌عنه را در برابر ضامن مأذون متعهد می‌سازد. درخصوص تعیین زمان اشتغال ذمه مضمون‌عنه در برابر ضامن، امری که بدواً و از ظاهر عبارت نخست ماده ۷۰۹ ق.م. نتیجه می‌شود، آن است که زمان مزبور پس از پرداخت دین ازسوی ضامن بوده، درنتیجه پیش از آن تعهدی بر ذمه مدیون اصلی قرار نمی‌گیرد. طبق این نظر، حق رجوع ضامن با پرداخت دین ازسوی او حاصل می‌شود؛ زیرا دین به سبب انتقالی که به ذمه ضامن یافته است، برعهده و در ذمه اوست تا زمانی که پرداخت کند.^۱

این نظر مخدوش به نظر می‌رسد؛ زیرا اولاً استدلال بالا مبتنی بر ضمان نقل است و در فرض جایگزینی ضامن به جای مضمون‌عنه معنا می‌یابد، نه آنجا که انتقال دینی صورت نگرفته، بلکه ضامن وثیقه‌ای است در عرض یا در طول مدیون اصلی. ثانیاً توجه به برخی از مواد مربوط به عقد ضمان در قانون مدنی نیز ما را از نتیجه‌گیری ظاهری بالا دور خواهد کرد. اول، عبارت دوم ماده ۷۰۹ ق.م. است که طبق آن اگر مضمون‌عنه متعهد شده باشد که تا مدت معینی برائت ضامن را تحصیل کند و مدت مزبور بدون تحصیل برائت وی منقضی شده باشد، ضامن پیش از پرداخت نیز حق رجوع به مضمون‌عنه را خواهد یافت. این عبارت قرینه‌ای بر اشتغال ذمه مضمون‌عنه به ضامن، قبل از پرداخت دین ازسوی ضامن است؛ زیرا اگر مضمون‌عنه از زمان عقد در برابر ضامن مشغول نباشد، حق رجوع ضامن به او پیش از پرداخت، که در عبارت اخیر ماده فوق‌الذکر آمده است، بدون معنی خواهد بود.^۲

دوم، استنباطی است که از ماده ۷۱۸ ق.م.^۳ می‌شود. توضیح اینکه از مفاد این ماده مستفاد می‌شود که نه پس از پرداخت دین ازسوی ضامن، بلکه به محض عقد، مضمون‌عنه در برابر

۱. الکرکی، علی، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۵، ج ۲، قم: مؤسسه آل البیت، ۱۴۱۴ ق، ص. ۳۳۵.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **منبع پیشین**، ص. ۳۰۰.

۳. ماده ۷۱۸ قانون مدنی: «هرگاه مضمون له، ضامن را از دین، ابراء کند، ضامن و مضمون عنه، هر دو بری می‌شوند.»

ضامن متعهد شده است؛ زیرا از آنجایی که به تصریح ماده ۶۹۸ ق.م، برائت مضمون‌عنه در برابر مضمون‌له با انعقاد عقد حاصل می‌شود، لاجرم برائت ماده ۷۱۸ ق.م را باید ناظر بر برائت مضمون‌عنه از تعهدی دانست که با انعقاد عقد در برابر ضامن دارا شده است.^۱ نتیجه اینکه باید پذیرفت در لحظه‌ای که ضامن عهده‌دار دین می‌شود (به محض عقد)، مضمون‌عنه نیز در برابر او متعهد خواهد شد.

۱.۲. تقابل و توازن تعهد ضامن مأذون با تعهد مضمون‌عنه

در بحث قبلی مشخص شد که با انعقاد ضمان، دو تعهد ایجاد می‌شود: یکی تعهد ضامن در برابر مضمون‌له و دیگری تعهد مضمون‌عنه در برابر ضامن. بین این دو تعهد هم تقابل وجود دارد و هم توازن. اولین رابطه بین تعهدهای مزبور تقابل بین آنهاست. تقابل دو تعهد به این است که علت تعهد ضامن مأذون در برابر مضمون‌له، تعهد متقابلی است که به حکم قانون، مضمون‌عنه در برابر او (ضامن) عهده‌دار شده است؛ تعهدهای متقابلی که همزمان با انعقاد عقد برعهده ضامن و مضمون‌عنه قرار گرفته است.^۲ مؤید این نظر، عقیده برخی فقهاست، مبنی بر اینکه اشتغال ذمه مضمون‌عنه به ضامن در ازای اشتغال ذمه ضامن به مضمون‌له بوده و از زمان انعقاد ضمانت است؛ چه ضامن بپردازد و چه نپردازد؛ امری که مقتضای قاعده نیز دانسته شده است.^۳ همچنین برخی از حقوق‌دانان نیز گفته‌اند که به محض انعقاد ضمان، سبب دین مضمون‌عنه به ضامن ایجاد می‌شود.^۴

دومین رابطه بین تعهد ضامن با تعهد مضمون‌عنه، عبارت است از موازنه و هم‌سطحی آنها با یکدیگر. توضیح اینکه وجود تقابل بین دو تعهد و اینکه هر کدام علت دیگری است، منجر به وجود توازن و تناسب بین آنها شده، در نتیجه مطالبه مضمون‌له از ضامن، متقابلاً به ضامن نیز حق مطالبه از مضمون‌عنه را خواهد داد. در واقع، به موازات آنکه برای ضامن، پیش از مطالبه

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین، منبع پیشین، ص. ۳۲۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، صص. ۲۹۹ و ۳۰۰.

۳. الطباطبائی الیزدی، محمدکاظم، مع تعلیقات مکارم الشیرازی، ناصر، العروه الوثقی مع تعلیقات، ج ۲، چ ۱، قم: مدرسه الامام علی، ۱۴۲۸ ق، ص. ۷۰۶.

۴. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، عقود معین، عقود ادنی - وثیقه‌های دین، ج ۴، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، صص. ۳۳۰ و ۳۳۱.

مضمون‌له، امکان مطالبه از مضمون‌عنه وجود ندارد،^۱ استحقاق ضامن برای مطالبه از مضمون‌عنه، با مطالبه مضمون‌له از ضامن نیز ثابت خواهد شد. همچنان که برخی از حقوق‌دانان، به استناد وجود قاعده علیت بین تعهد ضامن با تعهد مضمون‌عنه، حق مطالبه ضامن از مضمون‌عنه را پس مطالبه مضمون‌له از ضامن، منطقی و موافق اصول حقوقی دانسته‌اند.^۲ به‌علاوه می‌توان گفت همچنان که به صرف ضمانت و بدون آنکه مضمون‌عنه مالی به ضامن پرداخته باشد، ذمه‌اش بری شده است، پس لازم می‌آید که رجوع ضامن به مضمون‌عنه نیز منحصر به ادای دین نشده و پیش از پرداخت نیز امکان‌پذیر باشد. یکی از فقه‌های معاصر نیز به ضامن، حق رجوع به مضمون‌عنه را پیش از ادای دین داده است.^۳

۱.۳. انصراف مواد قانون مدنی از ضمان ضم

با تأسی از نظر مشهور فقها، عقد ضمان در قانون مدنی مبتنی بر انتقال دین بوده و به معنای جایگزینی مدیون جدید با مدیون اصلی است،^۴ به‌جای آنکه موجد تضمین و وثیقه به نفع طلبکار باشد. حداکثر اگر حکم اخیر ماده ۶۹۹^۵ و ماده ۷۲۳ ق.م. را پذیرش ضمنی قانون‌گذار مدنی به ضمان ضم بدانیم، سایر مواد مربوط به ضمان، همگی همچنان با پیش‌فرض ضمان نقل و ناظر به احکام ضمان انتقالی نگارش یافته است. از باب نمونه، طبق ماده ۷۰۷ ق.م، در صورتی که مضمون‌له ذمه مضمون‌عنه را ابرا نماید، ضامن بری نخواهد شد؛ امری که مبتنی بر ضمان نقل بوده و اگر ضمان ضم باشد، ابرای مضمون‌عنه، بری شدن ضامن را نیز در پی خواهد داشت. بنابراین حکم قسمت اول ماده ۷۰۹ ق.م مبنی بر حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه پس از ادای دین را باید از منظر انتقالی بودن ضمان نگریست.

۱. الحلّی، الحسن، تلخیص المرام فی معرفه الاحکام، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، بی تا، ص. ۱۱۷.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، منبع پیشین، صص. ۳۰۲ و ۳۰۳.

۳. سیستانی، علی، منهج الصالحین، ج ۲، چ ۵، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ ق، ص. ۳۵۳.

۴. ماده ۶۹۸ قانون مدنی: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون‌عنه، بری و ذمه ضامن به مضمون‌له، مشغول می‌شود.»

۵. ماده ۶۹۹ قانون مدنی: «...ولی التزام به تأدیه، ممکن است معلق باشد.»

۶. ماده ۷۲۳ قانون مدنی: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی، به تأدیه دین دیگری ملتزم شود. در این صورت، تعلیق به التزام، مبطل نیست. مثل اینکه کسی التزام خود را به تأدیه دین مدیون، معلق به عدم تأدیه او نماید.»

اما هرگاه منظور از ضمان ضمان ضمیم و عرفی یعنی ایجاد وثیقه و تضمین برای مضمون‌له باشد، اعطای حق رجوع به ضامنی که در معرض مطالبه مضمون‌له قرار گرفته است، پیش از پرداخت نیز منطبق با ماهیت ضمانت، حکم عقل و تراضی ضمنی طرفین خواهد بود. از همین روست که ازجمله در حقوق انگلستان، به‌محض اقامه دعوی مضمون‌له علیه ضامن، وی نیز حق خواهد داشت از مضمون‌عنه پرداخت دین را مطالبه کند.^۱ در فقه عامه نیز که ضمان ضمیم نظر مشهور است، فقهای اهل سنت معتقدند در صورت مطالبه مضمون‌له از ضامن، ضامن هم حق مطالبه از مضمون‌عنه را دارا خواهد شد^۲ و اگر مضمون‌له مبادرت به اقامه دعوا علیه ضامن نماید، ضامن نیز حق خواهد داشت علیه مضمون‌عنه اقامه دعوا کند و محکومیت وی مبنی بر پرداخت دین را خواستار شود.

نتیجه اینکه از یک طرف، حکم ماده ۷۰۹ ق.م.حمل بر ضمان مورد نظر قانون‌گذار مدنی، یعنی ضمان انتقالی، می‌شود و حکم آن منصرف از ضمان ضمیم است و از طرف دیگر، با توجه به شناسایی صریح ضمان ضمیم طبق مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ ق.ت. در حقوق ایران و توجه به استدلال‌های مذکور در دو بند پیشین مبنی بر اینکه اولاً ایجاد تعهد مضمون‌عنه، همزمان با ایجاد تعهد ضامن و به محض عقد بوده و ثانیاً بین این دو تعهد با یکدیگر، تقابل و توازن نیز وجود دارد، حق رجوع به مضمون‌عنه از سوی ضامنی که با مطالبه مضمون‌له مواجه شده است، از حیث ماهوی، منطقی بوده و پذیرش کافی برای دفاع خواهد یافت.

۲. بررسی شکلی و ماهوی دعوا

دعوایی که ضامن، قبل از پرداخت دین و پس از صدور اجرائیه، علیه مضمون‌عنه (و عندالاقضاء، علیه منتقل‌الیه تسهیلات) اقامه می‌کند، از حیث شکلی مستلزم بررسی است تا

1. Chitty on Contracts, *Specific Contracts*, 26 edition, London: Sweet & Maxwell Publication, 1989, n. 4457.

۲. ابن قدامه، عبدالرحمن، **الشرح الكبير**، ج ۵، بیروت: دار الکتاب العربی، بی تا، ص. ۹۰؛ الحسینی العاملی، جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۵، بیروت: دارالاحیاء التراث، بی تا، ص. ۳۸۷؛ الحلّی، الحسن، **تذکره الفقهاء**، ج ۲، طهران: المکتبه المرتضویه لاهیاء الآثار الجعفریه، بی تا، ص. ۱۱۲؛ الکرکی، علی، منبع پیشین.

مشخص شود که آیا ایرادات ماده ۸۴ ق.آ.د.م در دعوای فوق وجود دارد یا خیر. همچنین است بررسی وجود یا عدم وجود شرایط استماع دعوا.

۲.۱. ذی‌نفعی خواهان

شرط اصلی یا رکن اقامه دعوا ذی‌نفعی خواهان است. ذی‌نفعی یعنی با فرض پیروزی خواهان و صدور حکم علیه خوانده، نفع و سودی نصیب خواهان شود.^۱ در همین خصوص، از شرایط نفع قابل مطالبه، مستقیم بودن آن است. بدین معنا که در فرض پیروزی خواهان، دعوا نفعی مستقیم برای او به بار آورد.^۲ طرح دعوای الزام به پرداخت از سوی ضامن به طرفیت دریافت‌کننده تسهیلات، در دو مقطع قابل تصور است که برای بررسی ذی‌نفعی خواهان، لازم است مورد توجه قرار گیرد: مقطع نخست عبارت است از پس از پرداخت دین توسط ضامن. در این دعوا که مستند قانونی آن، صدر ماده ۷۰۹ ق.م.مبنی بر حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه، پس از پرداخت دین است، بدون تردید، ضامن واجد نفع مستقیم خواهد بود؛ چراکه در فرض پیروزی او، خوانده محکوم به پرداخت دینی می‌شود که مستقیماً وارد دارایی خواهان خواهد شد. اما مقطع دوم، پیش از پرداخت دین از سوی ضامن و پس از صدور اجرائیه علیه اوست. در این دعوا خواهان محکومیت خوانده به پرداخت دین را در برابر خود تقاضا می‌کند.

در چنین دعوایی و برای توجیه ذی‌نفعی خواهان (ضامن)، می‌توان استدلال کرد که با اجرائیه صادر شده، اموال او در معرض توقیف قرار گرفته یا در صورت وجود وثیقه، مزایده و فروش آن حتمی و قریب‌الوقوع است. این وضعیت هرچند مصداق ضرر گذشته محسوب نمی‌شود؛ زیرا او هنوز دین مضمون به را نپرداخته است، به‌طور حتم مصداق ضرر آینده خواهد بود؛ چراکه صدور حکم مبنی بر محکومیت خوانده و پرداخت دین از سوی او، به آزادی و فک مال توقیف‌شده ضامن منجر خواهد شد و جلوی ضرر ناشی از فروش مال او را خواهد گرفت. در واقع، با توجه به اینکه از شرایط ضرر قابل مطالبه، مسلم بودن ضرر است و ضرری که طبق روند طبیعی و متعارف امور، در آینده وارد آید، نیز مصداقی از ضرر مسلم محسوب می‌شود.^۳ پس دفع ضرر مسلم از خواهان و

۱. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته**، ج ۱، چ ۱۶، تهران: دراک، ۱۳۸۶، ص. ۲۸۱.

۲. افتخارچهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۱، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص. ۵۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی**، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴، صص. ۴۶ و ۴۷.

جلوگیری از مزایده مال ضامن، مصداق بارز ذی‌نفعی اوست که در نتیجه صدور حکم علیه خوانده، عاید خواهان خواهد شد. مؤید این استدلال برخی از آرای صادره است.^۱

۲.۱.۱. نقد رأی

با وجود ذی‌نفعی خواهان (ضامن) در دعوای مزبور، توجه به یک نکته ضروری است؛ توضیح اینکه ضامن باید محکومیت خوانده (دریافت‌کننده تسهیلات) به پرداخت دین را در برابر خود تقاضا کند، نه در برابر بانک؛ در غیر این صورت، ایراد عدم ذی‌نفعی خواهان موجه خواهد شد. توضیح اینکه در چنین فرضی، ذی‌نفع مستقیم بانکی است که خوانده به پرداخت اقساط تسهیلات دریافتی از آن محکوم می‌شود و اینکه به تبع پرداخت اقساط وام توسط وام‌گیرنده، ضامن هم منتفع شده، در نتیجه پرداخت اقساط وام، مال او نیز رفع توقیف خواهد شد. نفع غیرمستقیم ضامن از حکم صادره خواهد بود، نه نفع مستقیمی که از صدور حکم برای او ایجاد می‌شود. ایرادی که در رأی صادره پیشین در مرحله بدوی نیز وجود داشته و دادگاه وام‌گیرنده را به پرداخت مبالغ اقساط در حق بانک محکوم کرده است.^۲ در نتیجه لازم است ضامن دریافت‌کننده وام را به پرداخت دین در برابر خود تقاضا نماید تا از این ایراد فوق مصون بماند.

۲.۲. استماع دعوا

ایراد بعدی که در خصوص دعوای موضوع مقاله محل بحث است، ایراد عدم استماع دعواست. تنها ایرادی که صرفاً یک بار در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م به کار رفته، بدون آنکه توسط قانونگذار تعریف، و موارد صدور آن احصا شود. با وجود این، حقوق‌دانان و بیش از آن رویه قضایی نقص قانون درباره موارد صدور قرار عدم استماع دعوا را جبران کرده است. چنان که می‌توان گفت قرار عدم استماع دعوا به‌طور کلی وقتی صادر می‌شود که دعوا صحیحاً و منطبق با قانون طرح نشده باشد.^۳ به تعبیر دقیق‌تر، صدور قرار عدم استماع را باید مخصوص فرضی دانست که دعوا اولاً برابر قانون طرح نشده باشد و ثانیاً مورد از موارد صدور قرار رد دعوا در قانون آیین دادرسی مدنی

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۵۱۵، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، منبع پیشین.

۲. همان.

۳. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۷۴۳، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، منبع پیشین.

نیز نباشد.^۱ در این راستا ممکن است استدلال شود که دعوای ضامن پس از صدور اجرائیه و به خواسته الزام به پرداخت اقساط تسهیلات اعطایی، چه علیه مضمون‌عنه (صاحب امتیاز وام) و چه علیه منتقل‌الیه تسهیلات صحیحاً اقامه نشده، پس مستنداً به ماده ۲ ق.آ.د.م با قرار عدم استماع دعوا مواجه خواهد شد. در پاسخ، بین دو فرض تفکیک می‌کنیم.

در فرض نخست، اگر منظور خواهان (ضامن) محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ وام در حق بانک باشد، منشأ عدم انطباق طرح این دعوا با قانون، به ایراد عدم ذی‌نفعی خواهان می‌رسد که قبلاً بررسی کردیم و در این فرض آن را وارد دانستیم. پس منطقی‌تر به این نتیجه می‌رسیم که باوجود قرار رد دعوا در نتیجه عدم ذی‌نفعی خواهان، نیاز به صدور قرار عدم استماع نخواهد بود. هرچند طبق یک نظر که در رویه قضایی نیز طرف‌دارانی دارد، قرار عدم استماع دعوا صرفاً در جایی که منع قانونی برای طرح دعوا موجود باشد، صادر نشده، بلکه اگر ممنوعیت قانونی برای ذی‌نفعی خواهان وجود داشته باشد نیز صادر خواهد شد.^۲ نتیجه اینکه اگر این نظر پذیرفته شود، صدور قرار عدم استماع دعوا نیز در فرض نخست موجه خواهد بود.

در فرض دوم، مقصود خواهان (ضامن) محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ وام در حق خود (خواهان) است که طبق نتیجه بند پیشین، ضامن ذی‌نفع در این دعواست. حال ممکن است استدلال شود که چنین دعوایی به دلیل عدم انطباق با قانون، شایسته قرار عدم استماع دعواست. بدین توضیح که طبق عبارت صدر ماده ۷۰۹ ق.م. حق مزبور، پس از پرداخت دین توسط ضامن به وی داده شده است نه پیش از آن.

در پاسخ می‌توان گفت، اولاً همچنان که پیش‌تر گفته شد، مواد قانون مدنی درخصوص ضمان ازجمله ماده ۷۰۹ ق.م. ناظر به ضمان نقل بوده و قانون‌گذار مدنی حین تصویب قانون توجهی به احکام ضمان ضم نداشته است؛ از همین روست که در ماده ۴۰۳ قانون تجارت،^۳ که مؤخر بر قانون مدنی است، به‌عنوان یک قاعده کلی، ضمان ضم را در نظام حقوقی ایران به

۱. افتخارچهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۲، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۶، ص. ۱۸۰.

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۴۰۰۶۳۳، شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، منبع پیشین.

۳. ماده ۴۰۳ قانون تجارت: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت، تضامنی باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی، مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید.»

رسمیت شناخته تا بدین نحو نقص قانون مدنی را در این خصوص جبران کند. پس موضع قانون‌گذار درخصوص زمان رجوع ضامن به مضمون‌عنه سکوت است. ثانیاً استفاده از وحدت ملاک عبارت صدر ماده ۷۰۹ ق.م و گسترش آن به ضامن ضم نیز مغایر با موازین اصولی و منطقی است؛ زیرا وحدت ملاک (قیاس مواسات)، یعنی تسری حکم یک موضوع (زمان رجوع ضامن در ضمان نقل) به موضوع دیگر (زمان رجوع ضامن در ضمان ضم)، وقتی ممکن است که دو موضوع شبیه به یکدیگر باشند؛^۱ امری که در بین ضمان نقل و ضم مفقود است. توضیح اینکه در ضمان نقل، جایگزینی ضامن به جای مضمون‌عنه (مدیون اصلی) رخ داده و اساساً وثیقه‌ای به نفع طلبکار ایجاد نمی‌شود؛ درحالی که ضمان ضم عبارت است از ایجاد وثیقه و تضمین برای طلبکار. در این خصوص، فرقی هم بین ضمان وثیقه‌ای با ضمان تضامنی نیست؛ زیرا در هر دوی آنها، ضامن فرع است و مضمون‌عنه اصل. چه ضامن در طول مضمون‌عنه باشد (وثیقه‌ای) و چه در کنار او (تضامنی)، ماهیت فرع و وثیقه بودن خود را از دست نخواهد داد. نتیجه اینکه وحدت ملاک از عبارت اول ماده ۷۰۹ ق.م در ضمان ضم نیز صحیح به نظر نمی‌رسد. ثالثاً از حیث فقهی و اصولی، مشهور فقها معتقدند که اصل بر اباحه است نه حظر و منع.^۲ بنابراین ممنوعیت یک امر است که دلیل می‌خواهد، بدون آنکه جواز و اباحه آن موضوع محتاج دلیل باشد. نتیجه اینکه با توجه به سکوت قانون‌گذار و نبود منع قانونی بر اقامه دعوای رجوع ضامن در ضمان ضم، پیش از پرداخت، مستنداً به اصل اباحه، استناد به قرار عدم استماع دعوا خالی از وجه به نظر می‌رسد.

۲.۳. سبب دعوا

همچنان که در مقدمه ذکر شد، بین دو فرض باید تفکیک کرد. در حالت نخست، مضمون‌عنه تسهیلات دریافتی را به دیگری انتقال نداده، یعنی علاوه بر دریافت‌کننده وام، استفاده‌کننده از آن نیز است. اما در حالت دوم، مضمون‌عنه تسهیلات را به دیگری منتقل کرده و استفاده‌کننده وام شخصی غیر از دریافت‌کننده آن است. در فرض نخست، از یک طرف رابطه قراردادی بین طرفین دعوا وجود دارد (قرارداد مشتری و ضامن با بانک)، یعنی طبق قرارداد

۱. قافی، حسین و سعید شریعتی، **اصول فقه کاربردی، ادله و منابع فقه**، ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارات سمت، ۱۳۹۰، ص. ۲۱۹.

۲. محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه، بخش جزایی**، ج ۴، چ ۲۶، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲، ص. ۲۳.

منعده، دریافت‌کننده وام در برابر بانک، متعهد به پرداخت اقساط آن است. اما از طرف دیگر، طبق آنچه در بند مربوط به ذی‌نفعی خواهان آمد، در دعوی ضامن علیه مشتری بانک، ضامن محکومیت خوانده به پرداخت دین در حق خود را تقاضا می‌کند، نه در حق بانک. در نتیجه، اگر این دعوا به استناد سبب قراردادی (قرارداد اعطای وام) اقامه گردد، خواهان محکوم به بی‌حقی خواهد شد. در فرض دوم که مضمون‌عنه صرفاً صاحب امتیاز وام بوده، بدون آنکه استفاده‌کننده از آن باشد، نیز همین نتیجه حاکم است. توضیح اینکه چه در فرضی که در قرارداد انتقال وام به منتقل‌الیه، رضایت ضامن اخذ شده باشد، و چه آنجا که در قرارداد مزبور موافقت ضامن اخذ نشده باشد، با همان استدلال مذکور در فرض نخست، حق مطالبه ضامن از منتقل‌الیه فاقد سبب قراردادی است و محکوم به بی‌حقی خواهد شد. در هر دو فرض مذکور، به دلیل نبود سبب قراردادی، رهایی خواهان (ضامن) از شکست، منوط به اثبات سبب قانونی برای دعواست. موضوعی که در ادامه و ذیل دو قاعده «تسبیب» و «دارا شدن بلاجهت» مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲.۳.۱. نقد رأی

در راستای توضیحات بند پیش، در پرونده‌ای که ضامن پس از صدور اجرائیه، علیه منتقل‌الیهم تسهیلات (خوانندگان ردیف اول و سوم) و صاحب امتیاز تسهیلات یعنی مضمون‌عنه (خواننده ردیف دوم) اقامه دعوا کرد، دادگاه بدوی نسبت به خوانندگان ردیف اول و سوم (منتقل‌الیهم)، با این استدلال که ایشان نه طبق قرارداد اعطای تسهیلات، دریافت‌کننده وام از بانک بوده و نه ضامن پرداخت آن است، به سبب عدم توجه دعوا، قرار رد دعوا صادر کرد و خواننده ردیف دوم (صاحب امتیاز وام) را به پرداخت اقساط وام اخذشده از بانک محکوم نمود. رأیی که در دادگاه تجدیدنظر نقض شد، با این استدلال که هرچند وام مأخوذه متعلق حق خواننده ردیف دوم بوده است، خوانندگان ردیف اول و سوم اقرار کرده‌اند که وام مزبور بین ایشان تقسیم شده است. پس به انتقال گرفتن وام اعطایی به تجدیدنظرخوانندگان، محرز بوده و ایشان استفاده‌کنندگان واقعی وام‌اند؛ در نتیجه دادگاه تجدیدنظر قرار رد دعوی ناشی از عدم توجه دعوی صادره از دادگاه بدوی را نقض کرد.^۱ رأی دادگاه تجدیدنظر قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ زیرا همچنان که اشاره شد، وجود هرگونه سبب قراردادی برای محکومیت خوانده در دعوی فوق

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۵۱۵، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، منبع پیشین.

مفقود بوده و در نتیجه ضامن نمی‌تواند به استناد قرارداد، الزام ایشان به پرداخت اقساط تسهیلات را تقاضا نماید، مگر اینکه سبب غیرقراردادی (قانونی) برای این دعوا مورد توجه و استدلال قرار گیرد.

۲.۳.۲. سبب نخست: قاعده تسبیب

برای دعوای مورد بحث، اولین سبب قانونی قاعده «تسبیب» است. توضیح اینکه با توجه به ضم بودن ضمانت در قراردادهای بانکی، دریافت‌کننده وام پس از انعقاد عقد ضمانت نیز همچنان نسبت به وام دریافتی مدیون محسوب شده، مکلف به پرداخت اقساط آن به بانک خواهد بود. در این دعوا، عدم پرداخت دین از سوی دریافت‌کننده تسهیلات (خوانده)، فعل زیان‌بار بوده، اما ممکن است چنین دفاع شود که ضامنی که با اهلیت و آگاهی مبادرت به قبول ضمانت کرده، عمداً سبب ورود ضرر به خویش را فراهم ساخته است. در نتیجه، با استناد خوانده به قاعده اقدام، مسئولیت و معافیت او (عامل زیان)، نسبت به جبران خسارت وارده ساقط خواهد شد.^۱ یا اینکه استدلال شود رضایت ضامن به انعقاد عقد، ملازمه با عدم حق رجوع او به مضمون‌عنه، پیش از پرداخت دین دارد. اما در پاسخ می‌توان گفت اولاً برای استناد به قاعده اقدام، عمد در ورود زیان به خود شرط است؛ حال آنکه به‌ویژه در ضمان ضم که مضمون‌عنه همچنان مدیون باقی می‌ماند، چنین اراده‌ای در ضامن وجود نداشته و اصل نیز بر عدم آن است. ثانیاً با توجه به عدم جایگزینی ضامن به‌جای مضمون‌عنه در ضمان ضم، و اینکه بعد از انعقاد عقد ضمان نیز همچنان رابطه ضامن با مضمون‌عنه رابطه فرع با اصل است، رضایت ضامن به ضمانت را نیز نمی‌توان حمل بر سقوط حق رجوع او به مضمون‌عنه، پیش از پرداخت دین دانست. ثالثاً برای استناد به قاعده تسبیب، باید عامل اصلی را شناخت تا عنصر ضروری در اتلاف و تسبیب که «استناد» است برقرار گردد.^۲ در این خصوص، بین دو فرض تفکیک می‌کنیم: فرض نخست، دعوای ضامن علیه مضمون‌عنه است. در این دعوا، از یک طرف رضایت ضامن به ضمانت وجود دارد و از طرف دیگر اذن یا درخواست مضمون‌عنه از ضامن به همراه عدم پرداخت اقساط وام توسط او،

۱. تقی‌زاده، ابراهیم و احمدعلی هاشمی، **مسئولیت مدنی (ضمان قهری)**، ج ۱، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۵، صص. ۱۴۸ و ۱۴۹؛ حائری شاه باغ، علی، **شرح قانون مدنی**، ج ۲، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶، ص. ۷.

۲. محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت و مسئولیت**، ج ۱، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴، ص. ۲۲۲.

درحالی‌که به‌موجب عقد ضمان ضم، همچنان مدیون اصلی باقی مانده است. از بین این دو، فعل زیان‌بار دریافت‌کننده تسهیلات (اذن او به‌همراه عدم پرداخت دین به‌عنوان مدیون)، به‌مثابه سببی اقوی است که منجر به احراز رابطه سببیت عرفی بین فعل خواننده و خسارت وارده به خواهان شده، سبب قانونی دعوای اقامه‌شده ضامن قرار خواهد گرفت.^۱ در فرض دوم، دعوای بین ضامن با منتقل‌الیه وام است. اگر رضایت ضامن در قرارداد انتقال وام اخذ شده باشد، مسئولیت منتقل‌الیه همچون مسئولیت ناقل (مضمون‌عنه) بوده؛ بنابراین مثل فرض نخست، مضمون‌عنه سبب اقوی و متعارف است. اگر هم رضایت ضامن در قرارداد انتقال وام اخذ نشده باشد، به‌علت عدم وجود رضایت ضامن، تقصیر منتقل‌الیه سنگین‌تر است و به طریق اولی باید او را از باب تسبیب محکوم نمود. نتیجه اینکه چه خواننده، مضمون‌عنه باشد و چه منتقل‌الیه، سبب قانونی دعوای اقامه‌شده توسط ضامن، تسبیب خواهد بود. دادگاه بدوی چهارم نیز با همین استدلال (تسبیب)، که متعاقب نقض قرار رد دعوای دادگاه تجدیدنظر استان فارس صادر شد، دریافت‌کنندگان وام را محکوم به پرداخت اقساط کرد. استدلالی که با فرجام‌خواهی محکوم‌علیه‌م از رأی مزبور، مورد تأیید دیوان عالی کشور هم قرار گرفت.^۲

۲.۳.۳. سبب دوم: استفاده بلاجهت

یکی از قواعد مسئولیت مدنی استفاده بلاجهت است؛ بدین معنا که شخصی بدون سبب و به زیان دیگری دارا شود. البته درخصوص اینکه آیا استفاده بلاجهت در حقوق ما به‌عنوان یک منبع مستقل مورد پیش‌بینی قانون‌گذار قرار گرفته است یا خیر، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد؛ به‌نحوی که برخی از ایشان با اذعان به عدم تصریح در متون قانونی موجود به‌عنوان یک قاعده، نهایتاً وجود آن را در نظام حقوقی ایران پذیرفته اند،^۳ حال آنکه در مقابل، برخی دیگر قاعده مزبور در معنای خاص خود را به‌عنوان یک منبع مستقل مورد پذیرش قرار نداده‌اند.^۴ این اختلاف به رویه قضایی نیز کشیده شده است. از همین روست که در برخی از آرای صادره مرتبط با

۱. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، چ ۹، تهران: سمت، ۱۳۹۵، صص. ۱۰۳ و ۱۰۴.

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۵۱۵، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، منبع پیشین.

۳. کاتوزیان، ناصر، **منبع پیشین**، ۱۳۸۴، صص. ۲۵۲ تا ۲۵۶.

۴. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، **منبع پیشین**، صص. ۵۸ - ۶۰.

موضوع مقاله، استناد به قاعده استفاده بلاجهت به‌عنوان سبب حکم نیز به چشم می‌خورد. به‌عنوان نمونه در رأی مورد اشاره در این مقاله، پس از آنکه دادگاه عمومی چهارم نسبت به خواندگان ردیف اول و سوم (منتقل‌الیهام وام) به سبب بی‌توجهی قرار رد دعوا صادر نمود، دادگاه تجدیدنظر استان فارس ضمن وارد دانستن تجدیدنظرخواهی چنین مقرر داشت که هرچند وام مأخوذه متعلق حق خوانده ردیف دوم بوده است (صاحب امتیاز وام)، خواندگان ردیف اول و سوم (منتقل‌الیهام وام) اقرار کرده‌اند که وام مزبور بین ایشان تقسیم شده است. در نتیجه، انتقال گرفتن وام اعطایی به تجدیدنظرخواندگان محرز بوده و ایشان استفاده‌کنندگان واقعی وام‌اند که با نپرداختن اقساط آن، سبب ورود زیان به تجدیدنظرخواه می‌شوند؛ امری که از مصادیق دارا شدن ناعادلانه است. در نتیجه این استدلال، دادگاه تجدیدنظر ضمن قبول تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را در قسمتی، که منجر به صدور قرار رد دعوا شده بود، نقض کرد و برای رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی عودت داد. در ادامه، دادگاه بدوی هم منطبق با همین استدلال دادگاه تجدیدنظر، رأی خود را صادر و از قرار پیشین خود عدول کرد.^۱ درخصوص این رأی، آنچه در این بند موضوع بحث است، استناد دادگاه تجدیدنظر به استفاده بلاجهت، به‌عنوان سبب دعوای محکومیت خواندگان به پرداخت اقساط وام است. با فرض همگام شدن با نظری که استفاده بلاجهت در معنای خاص را به‌عنوان قاعده در حقوق ایران می‌پذیرد، برای بررسی امکان استناد به این قاعده در دعوای حاضر، اولاً باید پذیرفت که عدم پرداخت اقساط توسط دریافت‌کننده تسهیلات، نوعی دارا شدن است که ملازمه با کاهش اموال ضامن دارد و از این حیث، شرط وجود رابطه بین دارا شدن یکی و ضرر دیگری موجود است. ثانیاً یکی دیگر از شرایط لازم برای استناد به قاعده دارا شدن بلاجهت، فقدان سبب برای دارا شدن است؛ یعنی اگر سبب مشروعی برای دارا شدن وجود داشته باشد، اقامه دعوای مزبور بلاوجه خواهد بود، هرچند برخلاف انصاف یا اخلاق باشد. سبب مشروع نیز اعم از قرارداد یا قانون است.^۲ در حقیقت، شخص در صورتی می‌تواند به دارا شدن ناعادلانه استناد کند و آن را مبنای دعوای خود قرار دهد که مبنای دیگری برای دعوای، به‌خصوص مبنای قراردادی وجود نداشته باشد؛ زیرا استفاده بلاجهت با قرارداد قابل جمع نیست. در نتیجه اگر دارا شدن ناشی از قرارداد منعقد بین طرفین

۱. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۵۱۵، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، منبع پیشین.

۲. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، منبع پیشین، ص. ۵۷.

باشد، استفاده مزبور نه ناعادلانه است و نه بدون سبب؛ به این دلیل که قرارداد مزبور جهت و مجوز قانونی برای استفاده و دارا شدن به حساب خواهد آمد.^۱ این شرط نیز در دعوای حاضر وجود دارد. ثالثاً شرط بعدی، که برای استناد به قاعده دارا شدن بلاجهت ضروری است، آن است که حق اقامه دعوای دیگری برای خواهان وجود نداشته باشد؛ چه علیه همین خوانده و چه علیه خوانده دیگر.^۲ بنابراین با توجه به نتیجه بند پیشین، اقامه دعوا علیه دریافت‌کننده تسهیلات از باب تسبیب، مقدم بر اقامه دعوا به استناد دارا شدن بلاجهت خواهد بود؛ به‌نحوی که باوجود تسبیب، نوبت به دارا شدن بلاجهت نخواهد رسید.

نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری و در پاسخ به سؤال اصلی تحقیق باید گفت که دعوای ضامن مأذون (خواهان) مبنی بر الزام به پرداخت، پیش از ادای دین و پس از صدور اجرائیه علیه مضمون‌عنه یا منتقل‌الیه تسهیلات بانکی (خوانده)، که مبتنی بر ضمان ضم است، قابل پذیرش خواهد بود. این نتیجه از حیث عملی هم با طبیعت عرفی ضمان (وثیقه بودن ضامن) سازگار است و هم در راستای کاهش اطاله دادرسی و کاستن از طرح دعاوی متعدد است. خلاصه و جمع‌بندی موضوع مقاله به این شرح است:

۱. زمان رجوع ضامن مأذون به مضمون‌عنه حین انعقاد عقد بوده است؛ یعنی هم‌زمان با ایجاد تعهد ضامن در برابر مضمون‌له، مضمون‌عنه نیز در برابر ضامن متعهد می‌شود. علاوه بر استدلال‌های ذکر شده، قسمت دوم ماده ۷۰۹ و ماده ۷۱۸ ق.م.ق.رائی است که حکایت از رابطه ضامن با مضمون‌عنه به‌محض انعقاد عقد می‌کند. تعهد ضامن با تعهد مضمون‌عنه هم متقابل است؛ یعنی هرکدام علت دیگری است و هم متوازن. بدین معنا که در فرض عدم مطالبه مضمون‌له از ضامن، ضامن نیز حق مطالبه از مضمون‌عنه ندارد. همچنان که به‌موازات مطالبه مضمون‌له از ضامن، ضامن نیز حق مطالبه از مضمون‌عنه را خواهد داشت.

۱. صفایی، حسین، «استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، ش.

۲، ۱۳۶۴، صص. ۵۳ و ۵۴.

۲. صفایی، حسین، و حبیب‌الله رحیمی، منبع پیشین، ص. ۵۷.

۲. در دعوی اقامه‌شده، اگر خواهان (ضامن) محکومیت خوانده به پرداخت دین را در حق خود تقاضا کند، ذی‌نفع است؛ زیرا جلوگیری از توقیف و فروش اموال ضامن، که ناشی از صدور اجرائیه علیه اوست، مصداق بارز ضرر مسلم در آینده و دلیل بر ذی‌نفعی اوست.
۳. دعوی فوق قابل استماع نیز است؛ زیرا علاوه بر آنکه حکم قسمت اول ماده ۷۰۹ ق.م.مبنی بر رجوع ضامن به مضمون‌عنه، پس از پرداخت، حمل بر ضمان موردنظر قانون‌گذار مدنی، یعنی ضمان نقل شده و منصرف از ضمان ضم است، با وحدت ملاک نیز قابل تسری به ضمان ضم نیست؛ زیرا شرط اصلی قیاس مواسات، شباهت دو موضوع است؛ حال آنکه ضمان نقل، که ماهیتش جایگزینی مدیون به جای مدیون در برابر طلبکار است، شباهتی به ضمان ضم، که ماهیتش ایجاد وثیقه به نفع طلبکار است، ندارد. بنابراین طبق اصل اباحه، چون منعی درخصوص دعوی مزبور در قوانین موجود نیست، دعوی او قابل استماع هم خواهد بود.
۴. درخصوص سبب دعوی ضامن، اعم از اینکه علیه دریافت‌کننده تسهیلات (مضمون‌عنه) یا منتقل‌الیه تسهیلات اقامه گردد، فاقد سبب قراردادی و محتاج احراز سبب قانونی است.
۵. سبب قانونی اول تسبیب است. در فرض نخست، اگر دعوا علیه مضمون‌عنه اقامه شود، اذن مضمون‌عنه به همراه عدم پرداخت او به‌عنوان مدیون اصلی در عقد ضمان ضم، به‌مثابه سبب اقوی بوده و فعل زیان‌باری است که باعث خسارت به خواهان شده است. در فرض دوم، اگر دعوا علیه منتقل‌الیه تسهیلات اقامه شود و رضایت ضامن در قرارداد ناقل (مضمون‌عنه) با منتقل‌الیه اخذ شده باشد، به‌دلیل همسانی مسئولیت منتقل‌الیه با ناقل، تابع فرض نخست است. همچنین اگر رضایت ضامن در قرارداد ناقل با منتقل‌الیه اخذ نشده باشد، خوانده به طریق اولی مسبب خواهد بود.
۶. سبب قانونی بعدی دارا شدن بلاجهت است؛ زیرا عدم پرداخت اقساط توسط دریافت‌کننده تسهیلات، نوعی دارا شدن است که ملازمه با کاهش اموال ضامن دارد. اما برای استناد به قاعده دارا شدن بلاجهت، ضروری است حق اقامه دعوی دیگری برای خواهان وجود نداشته باشد. بنابراین هرچند استناد به قاعده مزبور صحیح بوده، باوجود تسبیب، نوبت به استناد به دارا شدن بلاجهت نخواهد رسید.

منابع

فارسی

کتاب

۱. افتخارچهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۱، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۲. افتخارچهرمی، گودرز و مصطفی‌السان، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۲، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۹۶.
۳. تقی‌زاده، ابراهیم و احمدعلی‌هاشمی، **مسئولیت مدنی (ضمان قهری)**، چ ۱، تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ضمان عقدی در حقوق مدنی**، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
۵. حائری شاه باغ، علی، **شرح قانون مدنی**، ج ۲، چ ۱، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۶. ره‌پیک، حسن، **حقوق مدنی، عقود معین ۲**، چ ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۷.
۷. شمس، عبدالله، **آیین دادرسی مدنی**، دوره پیشرفته، ج ۱، چ ۱۶، تهران: دراک، ۱۳۸۶.
۸. صفایی، حسین و محمدهادی جواهرکلام، **حقوق مدنی پیشرفته، تضمین‌های دین (رهن و ضمان)**، ج ۱، چ ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۹.
۹. صفایی، حسین و حبیب‌الله رحیمی، **مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)**، چ ۹، تهران: سمت، ۱۳۹۵.
۱۰. قافی، حسین و سعید شریعتی، **اصول فقه کاربردی، ادله و منابع فقه**، ج ۲، چ ۱، قم: انتشارات حوزه و دانشگاه با همکاری انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **دوره حقوق مدنی، عقود معین، عقود اذنی - وثیقه‌های دین**، ج ۴، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، درسهایی از عقود معین**، ج ۲، چ ۶، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۳.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی**، چ ۸، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۱۴. کاشانی، محمود، **حقوق مدنی، قراردادهای ویژه**، چ ۱، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
۱۵. محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه، بخش مدنی، مالکیت و مسئولیت**، ج ۱، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۴.
۱۶. محقق داماد، مصطفی، **قواعد فقه، بخش جزایی**، ج ۴، چ ۲۶، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۲.

مقاله

۱۷. صفایی، حسین، «استناد به استفاده بلاجهت با وجود رابطه قراردادی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، د. ۲، ش. ۲، ۱۳۶۴، صص. ۵۵ - ۷. <https://doi.org/10.22066/cilamag.1985.18460>

عربی

۱۸. ابن قدامه، عبدالرحمن، **الشرح الكبير**، ج ۵، بیروت: دارالکتب العربی، بی‌تا.
۱۹. الحسینی العاملی، جواد، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۵، بیروت: دارالاحیاء التراث، بی‌تا.
۲۰. الحلّی، الحسن، **تذکره الفقهاء**، ج ۲، طهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی‌تا.
۲۱. الحلّی، الحسن، **تلخیص المرام فی معرفه الاحکام**، مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیه، بی‌تا.
۲۲. الکرکی، علی، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۵، چ ۲، قم: مؤسسه آل‌البیت، ۱۴۱۴.
۲۳. الطباطبائی الیزدی، محمدکاظم، **مع تعلیقات ناصر مکارم الشیرازی، العروه الوثقی مع تعلیقات**، ج ۲، چ ۱، قم: مدرسه الامام علی، ۱۴۲۸.
۲۴. سیستانی، علی، **منهاج الصالحین**، ج ۲، چ ۵، قم: دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷.

۲۵. طباطبایی یزدی، محمدکاظم، **العروه الوثقی**، ج ۲، چ ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.
۲۶. عاملی، زین الدین، **الروضه البهیه فی شرح اللعنه الدمشقیه**، ج ۴، چ ۱، قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰.
۲۷. نجفی، محمدحسن، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۲۶، چ ۷، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.

منبع برخط

۲۸. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۵۱۵، شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، سامانه ملی آراء قضایی، آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹ در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7626>
۲۹. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۷۰۴۰۱۲۶۹، شعبه ۵۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سامانه ملی آراء قضایی، آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹ در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/656>
۳۰. دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۰۳۰۰۷۴۳، شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سامانه ملی آراء قضایی، آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹ در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/118>
۳۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۲۱۶۰۴۰۰۶۳۳، شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، سامانه ملی آراء قضایی، آخرین بازدید: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹ در: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/28038>

قانون

۳۲. قانون تجارت ایران.
۳۳. قانون مدنی ایران.

References

Books

1. Aamili, Zain Addin, **Al-Rudha Al-Bahiyah in the Explanation of Al-Luma Al- Damashqiya**, Vol.4. 1st edition, Qom: Davari Publications, 1989. (in Arabic)
2. Al-Helly al-Hasan, **Tadhkirat Al-Fuqaha**, Vol.2. al-Maktabah al-Murtadawyah Liihyaya al-Athar al-Jafariya, undated. (in Arabic)
3. Al-Helly al-Hasan, **Talkhis Al-Mariam fi Maerifat Al- Ahkam**, Center for Islamic Research and Studies, undated. (in Arabic)
4. Al-Husseini al-Amili Javad, **The Key to Dignity (Miftah Al-Karamah in the Explanation of Qawaeid Al-Allamah)**, Vol.5. Beirut: Dar al-Ihyaya al-Truth, undated. (in Arabic)
5. Al-Karaki, Ali, **The Compendium Objectives in Explaining the Qawaeid**, Vol.5. 2th edition, Qom: Aal al-Bayt Foundation, 1993. (in Arabic)
6. Al-Tabatabai al-Yazdi, Mohammad Kazim, with Comments Nasser Makarem al-Shirazi, **al-Eurwat Al-Wuthqa with Commentaries**, Vol.2. 1st edition, Qom: Imam Ali School, 2007. (in Arabic)
7. Chitty on Contracts, **Specific Contracts**, 26th edition, London: Sweet & Maxwell, 1989.
8. Eftekhar Jahromi, Goodarz, Elsan, Mustafa, **Civil Procedure Code**, Vol.1. 1st edition, Tehran: Mizan Publication, 2017. (in Persian)
9. Eftekhar Jahromi, Goodarz, Elsan, Mustafa, **Civil Procedure Code**, Vol.2. 1st edition, Tehran: Mizan Publication, 2017. (in Persian)
10. Ghafi, Hussein, Shariati, Saeed, **Applied Principles of Islamic Jurisprudence (Fiqh)**, 1st Edition, Tehran: Hozeh & Daneshgah Publication, 2011. (in Persian)
11. Haeri Shah Bagh, Ali, **Description of Civil Law**, Vol.2. 1st edition, Tehran: Ganj Danesh Publication, 1997. (in Persian)
12. Ibn Qudamah, Abdur Raman, **The Great Explanation**, Vol.5. Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi, undated. (in Arabic)
13. Jafari Langroodi, Mohammad Jafar, **Guarantee Contract in Civil Law**, 1st edition, Tehran: Ganj Danesh Publication, 2007. (in Persian)
14. Kashani, Mahmoud, **Civil Law, Special Contracts**, 1st Edition, Tehran: Mizan Publication, 2009. (in Persian)

15. Katouzian, Naser, **Elementary Course of Civil Law, Juridical Facts**, 8th edition, Tehran: Sherkat Sahami Enteshar Publication, 2005. (in Persian)
16. Katouzian, Nasser, **Course of Civil Law, Specific Contracts, Subordinate Contracts, Debt Guarantees**, Vol.4. 8th Edition, Tehran: Sherkat Sahami Enteshar Publication, 2015. (in Persian)
17. Katouzian, Nasser, **Elementary Course of Civil Law, Lessons from Specific Contract**, Vol.2. 6th edition, Tehran: Ganj Danesh Publication, 2004. (in Persian)
18. Mohaqeq Damad, Mustafa, **The Rules of Islamic Jurisprudence, Civil Section**, 12th edition, Tehran: Islamic Science Publication Center Publication, 2005. (in Persian)
19. Mohaqeq Damad, Mustafa, **The Rules of Islamic Jurisprudence, Penal Section**, 26th edition, Tehran: Islamic Science Publication Center Publication, 2013. (in Persian)
20. Najafi, Mohammad Hassan, **Jawaher al-Kalam in the Explanation of Shari al-Islam**, Vol.26. 7th edition, Beirut: Dar Ihya Attorath al –Arabi, 1983. (in Arabic)
21. Rahpeik, Hasan, **Civil Law, Specific Contracts 2**, 1st Tehran: Khorsandi Publication, 2008. (in Persian)
22. Safai, Hussein, Javaherkalam, Mohammadhadi, **Advanced Civil Law, Debt Guarantees (Mortgage and Guarantee)**, Vol.1. 1st edition, Tehran: Sherkat Sahami Enteshar Publication, 2020. (in Persian)
23. Safai, Hussein, Rahim, Habibollah, **Civil Liability (Non-Contractual Obligations)**, 9th edition, Tehran: Samt Publication, 2016. (in Persian)
24. Shams Abdullah, **Civil Procedure Code, Advanced Course**, Vol.1. 16th edition, Tehran: Derak Publication, 2007. (in Persian)
25. Sistani, Ali, **Minhaj Assalihin**, Vol.2. 5th edition, Qom: Ayatollah Sistani's Office, 1996. (in Arabic)
26. Tabatabai Yazdi, Mohammad Kazim, **Al-Eurwat Al-Wuthqa**, Vol.2. 2th edition, Beirut: al-Aalami Foundation for Publications, 1988. (in Arabic)
27. Taghizadeh, Ebrahim, Hashemi, Ahmad Ali, **Civil Liability (Zamane Ghahri)**, 1st edition, Tehran: Payam Noor University Publication, 2016. (in Persian)

Articles

28. Safai, Hussein, "Relying on Unjust Enrichment Despise the Existence of a Contractual Relationship", *International Law Review*, 2, No. 2, 1985, PP. 7-55. (in Persian) <https://doi.org/10.22066/cilamag.1985.18460>.

Online Sources

29. Judgment No.9109970220300743. from Branch 3 of Tehran Court of Appeals, National Judicial Opinions Website, last visited on 2025/07/20. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/118> (in Persian)
30. Judgment No. 9109970270401269. from Branch 59 of Tehran Court of Appeals, National Judicial Opinions Website, last visited on 2025/07/20. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/656> (in Persian)
31. Judgment No. 9209970908500515. from Branch 25 of the Supreme Court, National Judicial Opinions Website, last visited on 2025/07/20. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7626> (in Persian)
32. Judgment No. 9309982160400633. from Branch 8 of Tehran Court of Appeals, National Judicial Opinions Website, last visited on 2025/07/20. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/28038> (in Persian)

Laws

33. Trade Law of Iran. (in Persian)
34. Civil Law of Iran. (in Persian)

Feasibility Assessment of A Claim for Payment by the Guarantor Against the Recipient of Bank Loans Following the Issuance of an Executive Order Against the Guarantor

Mohammad Jabber Ghanbari*
Jalal Soltan Ahmadi**

Received: 2025.01.07

Accepted: 2025.08.19

Abstract

It is clear that due to the clarification of the first sentence of Article 709 of the Civil Code, the authorized guarantor, after paying the debt, will have the right to recourse to the debtor and file a lawsuit for obligation to repayment of the debt. However, there is no clarification in the law regarding the possibility of filing a lawsuit to force payment by the guarantor before the debt is paid and after the issuance of an executive order against him. The purpose of this article is to examine the possibility of filing a lawsuit by a guarantor to enforce payment against the debtor or the transferee of a loan who has faced certain damages due to the issuance of an executive order. According to the findings of the article, which is based on a descriptive-analytical method, such a claim is acceptable in joint and several guarantees. At the time of guarantee contract's conclusion, the debtor's obligation to the guarantor is exchanged for the guarantor's obligation to the creditor. As a result, if the creditor demands his claim from the guarantor, the guarantor will also have the right to refer to the debtor. Causation and unjust enrichment is the guarantor's cause of lawsuit.

Keywords:

Obligation to Payment of the Debt, Recourse of the Guarantor to the Debtor, Issuance of an Executive Order against the Guarantor, Causation, Unjust Enrichment.

* Instructor, Faculty of Law, Payam-e- Noor University, Tehran, Iran.

Corresponding Author Email: ghanbari.law@pnu.ac.ir

** Associate Professor, Faculty of Law, Payam-e- Noor University, Tehran, Iran.

