مجلس پنجم

احکام ضمان

طهران، مسجد قائم

أعوذُ بِاللَه مِنَ الشَّيطانِ الرَّجيم

بسم اللَه الرّحمٰن الرّحيم

و صلّى اللَه علىٰ محمّدٍ و آلِهِ الطّاهِرينَ

و لَعنَةُ اللَه علىٰ أعدائِهِم أجمَعينَ

تعریف ضمان

إن‌شاءاللَه مسائلی را پیرامون ضمان بیان می‌کنیم.

ضمان یعنی ضامن شدن. کسی که ضامنِ دیگری می‌شود، اوّلاً: باید دید که این ضمانت در چه اموری درست است و در کجا باطل است؟ و ثانیاً: این ضمان در چه شرایطی تحقّق پیدا می‌کند و شرایط و موانع تحقّق ضمان در هر صورت چیست؟

عقد ضمان یکی از امور مستقلّه‌ای است که در شریعت مقدّس اسلام وارد شده است و حتماً باید نسبت به مالی باشد که در ذمّه ثابت است. مثلاً کسی از دیگری مالی را طلب دارد و انسان آن را ضمانت می‌کند، این درست است. امّا اگر کسی از دیگری حقّی را می‌خواهد که باید از عهدهٔ آن حق برآید یا منفعتی را طلب دارد که باید آن شخص منفعت را به این شخص بپردازد، مثلاً خانه‌ای را اجاره کرده است و منفعت خانه بر عهدهٔ موجِر است و باید آن منفعت را به شخص مستأجر تحویل بدهد؛ در اینجا ضمانت صحیح نیست. ضمانت نسبت به حق و منفعت نیست، بلکه حتماً باید نسبت به مال باشد.

ضمان از عقود لازم است؛ یعنی کسی که در یک موضوعی ضامن شده است، دیگر نمی‌تواند از ضمانتش برگردد.

ارکان سه‌گانهٔ ضمان

در ضمانت سه رکن وجود دارد:

اوّل: آن کسی است که ضمانت می‌کند، که اسم او را می‌گذارند: ضامن؛

دوّم: کسی که انسان از طرف او ضمانت می‌کند، که به او می‌گویند: مضمون‌عنه؛

سوّم: کسی که انسان برای او ضمانت می‌کند، که به او می‌گویند: مضمون‌له.

مثلاً کسی از دیگری پولی را طلب دارد و شما می‌روید ضمانت می‌کنید؛ آن کسی که پول را طلب

دارد می‌شود: مضمون‌له، یعنی برای او ضمانت کرده‌اید؛ آن کسی که بدهکار است می‌شود: مضمون‌عنه، یعنی از طرف او ضمانت کرده‌اید؛ و شما که ضمانت کرده‌اید می‌شوید: ضامن.

شرایط ضامن و مضمون‌له

در عقد ضمان، شخص ضامن و مضمون‌له ـ که برای او ضمانت شده است ـ حتماً باید بالغ، عاقل، مختار و رشید باشند.

بالغ یعنی بچّه و کودک نباشند؛ چون ضمانت آنها باطل است. عاقل یعنی دیوانه نباشند. مختار یعنی این ضمانت به جَبرِ جابر یا به اکراهِ کسی صورت نگرفته باشد و ضامن از روی میل و اختیار، خودش اراده کرده و ضمانت کرده و آن مضمون‌له هم راضی شده است. رشید یعنی فکر ضامن و مضمون‌له به این عقد ضمان برسد و فکرشان مثل بعضی از افرادی که سفیه‌اند و رشد فکری ندارند، آن‌قدر ضعیف نباشد؛ چون اگر این افراد ضمانت کنند ضمانتشان باطل است.

پس بنابراین در عقد ضمان ـ که گفتیم سه رکن دارد ـ باید در ضامن و مضمون‌له (آن کسی که ضمانت برای او شده است) این شرایط وجود داشته باشد.

امّا در مضمون‌عنه (آن کسی که از طرف او ضمانت شده است) لازم نیست این شرایط وجود داشته باشد؛ پس اگر او کودک باشد، دیوانه باشد، مختار نباشد یا اینکه رشد فکری نداشته باشد، ضمانت از طرف او عیب ندارد.

وقتی مدیون، بالغ و عاقل و رشید نیست ـ مثلاً کسی از یک طفل غیر بالغ یا دیوانه‌ای مقداری طلب دارد ـ انسان می‌تواند از طرف او ضامن بشود، و آن کسی که طلبی از او دارد می‌تواند قبول کند و انسان ضمانت او را بکند. پس اگر خودِ آن مضمون‌عنه ـ که انسان از طرف او ضمانت کرده است ـ دارای شرایط رشد و عقل نباشد اشکالی ندارد.

در عقد ضمان، دو طرف لازم است، یعنی ضامن و مضمون‌له؛ و اگر مضمون‌عنه اطّلاع هم پیدا نکرد اشکالی ندارد. مثلاً من برای شما وجهی را که از زید طلب دارید ضامن بشوم، اگر زید مطّلع هم نباشد اشکالی ندارد؛ چون برای عقد بستن فقط ضامن و مضمون‌له لازم است.

ضامن به هر لغتی که می‌خواهد، ایجابِ صیغه می‌کند و می‌گوید: «من فلان مقداری را که شما از زید طلب دارید ضمانت کردم، تعهّد کردم و بر گردن خود گرفتم.» و یا با هر لفظی که معنی ضمان را برساند؛ مضمون‌له هم می‌گوید: «قبول کردم.» تمام شد.

وجوب التزام به عقد ضمان، و اسباب جواز فسخ آن

عقد ضمان به این صورت محقّق می‌شود و دیگر نمی‌توانند از آن برگردند؛ چون عقد ضمان مثل عقد بیع و عقد اجاره، لازم است و مثل هبه و وقف نیست که وقتی تمام شرایطش تام نباشد بتوانند آن را برگردانند. انسان در هبه می‌تواند برگرداند و در وقف تا هنگامی که انسان آن مال را در قبضِ متولّی قرار نداده است می‌تواند از آن برگردد؛ امّا در ضمان همین‌که عقد ضمان بسته شد دیگر لازم است و اگر طرفین پشیمان هم بشوند دیگر فایده‌ای ندارد.

ولیکن در یک صورت، فسخ از طرف مضمون‌له جایز است و حقّ فسخ دارد، و آن صورتی است که این شخصِ ضامن که ضمانت کرده است، مُعسِر باشد (یعنی قادر بر اداءِ آن مورد ضمانت نباشد) و مضمون‌له هم جاهل باشد به اینکه ضامن مُعسِر بوده است. ضامن پیش این شخص آمده و گفته است: «شما تعهّد من را برای آن طلبی که از زید دارید، قبول می‌کنید؟» درحالتی‌که خودش ندارد و نمی‌تواند بپردازد؛ مضمون‌له هم گفته است: «قبول دارم» ولی نمی‌دانسته است که او ندارد. در این صورت مضمون‌له حقّ فسخ دارد و می‌گوید: «این عقد ضمانی را که بستیم، فسخ کردم؛ چون من نمی‌دانستم که شما مُعسِر هستید.» مُعسِر: یعنی ندارید و نمی‌توانید از عهدهٔ آن بربیایید. این یک صورت.

صورت دیگر این است که مضمون‌له یا ضامن یا هر دو برای خودشان در ضمن عقد ضمان، حقّ فسخ بگذارند. مثلاً شخصِ ضامن به مضمون‌له می‌گوید: «من از طرف زید برای شما ضامن می‌شوم ولی حقّ فسخ هم می‌گذارم که هر وقت خواستم این ضمانت را فسخ کنم، یا از الآن تا دو روز، یا از الآن تا یک ماه من بتوانم فسخ کنم.» یا اینکه مضمون‌له برای خودش حقّ فسخِ مطلق یا محدود به زمانی بگذارد، یا هر دو برای خودشان حقّ فسخ بگذارند؛ در همهٔ این موارد می‌توانند حقّ فسخ بگذارند و اشکالی ندارد.

شروط لازم برای تحقّق عقد ضمان

وقتی طرفین آمدند و صیغه را خواندند و عقد ضِمان محقّق شد، برای تحقّق عقد ضمان سه شرط لازم است:

شرط اوّل اینکه: عقد ضمان باید ثابت و پایدار باشد، که در لسان علمی می‌گویند: «مُنجَّز باشد و معلَّق نباشد.» یعنی ضامن به مضنون‌له بگوید: «من طلب شما را بر عهدهٔ خودم گرفتم!» این منجزّ است. امّا اگر معلَّق به شرطی باشد، مثلاً بگوید: «من طلب شما را بر عهدهٔ خودم گرفتم اگر آن مدیون از عهدهٔ پرداخت دیْن برنیاید!» این معلَّق به شرط است و باطل است؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهدهٔ خودم گرفتم اگر آن مدیون تا یک ماهِ دیگر نتواند بپردازد!» این هم معلَّق است و باطل است؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهدهٔ خودم گرفتم اگر پدر من اجازه بدهد!» باز هم می‌بینیم باطل است، چون در آن لفظِ «اگر» آمد؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهدهٔ خودم گرفتم تا زمانی که در این مسافرت به فلان شهر می‌رسم!» یا اینکه «من طلب شما را به عهدهٔ خودم گرفتم اگر فلان شرط واقع بشود!»

انسان هر قیدی را که به عنوان تعلیق در اخذِ ضمان وارد کند، موجب بطلان ضمان است و اصلاً معامله باطل است؛ پس حتماً باید منجَّز باشد: «من بر عهدهٔ خودم گرفتم بدون هیچ شرطی!»

شرط دوّم این است که: آن مالی را که انسان ضمانت می‌کند، فعلاً و در هنگام ضمان در ذمّهٔ مضمون عنه ثابت باشد؛ مثل طلبی که مضمون‌له از مضمون‌عنه دارد و انسان ضمانت می‌کند. مثلاً معاملهٔ نسیه کرده

است و شخص بایع و فروشنده ثمن را طلب دارد و الآن بر ذمّهٔ شخص مشتری است، انسان می‌آید و ضمانت می‌کند.

یا اینکه مالی را فروخته است ولی هنوز مبیع تحویل مشتری داده نشده است و بر عهدهٔ فروشنده است که تحویل بدهد، حالا فرقی ندارد که معاملهٔ نقدی باشد و یا معاملهٔ سَلَم؛ در اینجا اگر انسان ضمانت کند اشکالی ندارد.

یا اینکه معامله واقع شده است ولیکن مِلک، مِلک مستقر نیست، بلکه مِلکی قابل برگشت است؛ مثل معاملات خیاری که شخصی معامله کرده است و در معامله برای خودش حقّ خیار[1] گذاشته است تا بتواند این معامله را برگرداند، ولی چون به‌واسطهٔ معامله نقل و انتقال پیدا شده است، در آنجا هم انسان می‌تواند ضمانت کند.

هم‌چنین مَهری که بر عهدهٔ مرد است و باید به زن بپردازد، چون عقد واقع شده و مَهر بر عهدهٔ مرد تعلّق گرفته است، اشکالی ندارد که انسان ضمانت کند. گرچه این مَهر قبل از دخول نسبت به نصفش معلَّق و قابل برگشت است، چون اگر مرد قبل از دخول، زن را طلاق بدهد نصف مَهر به مرد برمی‌گردد؛[2] ولیکن الآن که عقد واقع شده است و هنوز طلاق نداده، فعلاً زن مالکِ تمام مَهر است. در اینجا هم انسان می‌تواند ضمانت کند.

امّا اگر انسان مالی را که فعلاً بر عهدهٔ کسی نیست و بعداً بر عهدهٔ او خواهد آمد ضمانت کند، این ضمان باطل است. مثلاً شما به رفیقتان می‌گویید: «به این آقا بر عهدهٔ من صد تومان قرض بده!» این باطل است؛ زیرا الآن که قرض نداده است تا ذمّه‌اش به او مشغول باشد، وقتی قرض داد ذمّه‌اش مشغول می‌شود و آن‌وقت شما می‌توانید ضامن بشوید. قبل از اینکه قرض بدهد، مالی را بر عهدهٔ طرفِ مقابل ندارد؛ بنابراین ضمان در اینجا باطل می‌شود.

یا اینکه می‌گویید: «این مال را به او بفروش، پولش بر عهدهٔ من!» شما به‌واسطهٔ این گفتار متعهّد نمی‌شوید و عقد ضمان در اینجا متحقّق نمی‌شود؛ چون‌که هنوز فروخته نشده است تا ثمنش را به شما بدهکار بشود، بلکه می‌گویید: «بفروش!»

این مواردِ ضمان مالم‌یَجِبْ است؛ یعنی ضمانت کردن [در مقابل چیزی که هنوز بر ذمّه نیامده است. این ضمان باطل است.

---

[1] یعنی: اختیار فسخ معامله. (محقّق)

[2] سوره بقره (۲) آیه ۲۳۷: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾؛

ترجمه: «و اگر پیش از آنکه به آنان دست بزنید، طلاقشان دادید و برایشان مَهری معیّن نموده بودید، نصف آنچه معیّن کرده بودید را به ایشان بدهید.» (محقّق)

شرط سوّم اینکه مال مورد ضمانت معیّن و مشخّص باشد.]

چند مسئله راجع به این عقد ذکر شد، چند مسئلهٔ دیگر از همین معامله را بیان می‌کنیم:

بری‌ءالذّمه شدن مضمون‌عنه پس از انتقال ذمّه‌اش به ضامن به‌واسطهٔ عقد ضمان

یک مسئله اینکه: به‌مجرّد اینکه عقد ضمان تحقّق پیدا کرد، ذمّهٔ مضمون‌عنه خارج می‌شود و ذمّهٔ ضامن به مضمون‌له تعلّق می‌گیرد. مثلاً اگر زید از عمرو ده هزار تومان طلب داشت و شما ضمانت کردید، و زید که طلبکار است قبول کرد که شما ضمانت کنید، به‌مجرّد قبول او دیگر زید از عمرو طلبکار نیست، بلکه زید از شما که ضامن شده‌اید، طلبکار می‌شود. پس بعد از ضمان، این‌طور نیست که هم آن بدهکار، بدهکار باشد و هم ضامن در صورت رجوعِ طلبکار، متعهّد باشد که بپردازد؛ بلکه به‌مجرّد تحقّق عقدِ ضمان، ذمّهٔ بدهکار فارغ می‌شود و دیگر او بدهکار نیست و فقط ذمهٔ ضامن مشغول می‌شود که آنچه را ضامن شده و تعهّد کرده است، به طلبکار بپردازد. این یک مسئله.

عدم مشروطیّت صحّت ضمان به اذن مضمون‌عنه

مسئلهٔ دیگر اینکه: ضمانتی که شخص ضامن می‌کند، یا به اذن و اجازهٔ بدهکار است، یا به امر اوست، و یا اینکه بدون اینکه بدهکار به او امر کند یا اینکه از او اجازه‌ای بگیرد، خودش می‌آید و ضمانت می‌کند.

اگر خود به خود رفت و ضمانت کرد، ذمّهٔ آن شخص طلبکار به این شخص ضامن تعلّق می‌گیرد؛ یعنی طلبکار از ضامن طلب می‌کند و دیگر نباید از آن بدهکار طلب کند. هم‌چنین بعد از اینکه ضامن، آن طلب را به شخصِ طلبکار پرداخت کرد، نمی‌تواند به مضمون‌عنه و بدهکار رجوع کند و بگوید: «من برای شما ضمانت کردم و ده هزار تومان دادم، حالا شما بیا آن را به من بده!» زیرا که این ضمانت به اذن و اجازه یا به امر بدهکار نبوده است.

امّا اگر ضمانت به اذن و اجازه یا به امر بدهکار باشد؛ مثلاً شخصی از دیگری طلب دارد، بدهکار به شما می‌گوید: «آقا شما بیا برای من ضمانت کن!» یا اینکه شما از او اذن می‌گیری و می‌گویی: «اجازه می‌دهی من عوضِ شما ضمانت کنم؟» می‌گوید: «بله.» در این صورت که شما ضمانت می‌کنید، باز هم ذمّهٔ او فارغ می‌شود، ولی وقتی که شما مورد تعهّد و ضمان را به طلبکار بپردازید، می‌توانید به بدهکار رجوع کنید و بگویید که: «این مقداری که من ضمانت کردم، به امر تو و به اذن تو بوده است و من آن را پرداخت کرده‌ام، حالا تو معادلِ آن مقداری که پرداخت کرده‌ام باید به من بدهی!» و او باید بدهد.

احکام ضمان حال و مؤجَّل

مسئلهٔ دیگر این است که: ضمان می‌تواند «حال» باشد و می‌تواند «مؤجَّل» باشد. اگر شخصی از دیگری طلبِ حال دارد، یعنی طلب فعلی دارد و یعنی الآن طلب دارد؛ یا اینکه در سر مدّت یک ماه از او طلب دارد، این را می‌گویند: طلب با أجل و با مدّت؛ طلبِ مؤجَّل یعنی طلبِ مدّت دار. در هر دو صورت انسان می‌تواند به همان کیفیّت یا به غیر آن کیفیّت ضمانت کند.

مثلاً شخصی از دیگری طلبِ حال و فعلی دارد، انسان در اینجا می‌تواند ضمانت کند که طلب را فعلاً

و در زمان حال بپردازد. هم‌چنین می‌تواند با أجل ضمانت کند؛ الآن طلبکار از بدهکار طلب دارد ولی انسان ضمانت می‌کند که من ده روزِ دیگر یا یک ماه دیگر می‌پردازم. این کار اشکالی ندارد و وقتی طلبکار قبول کرد که طلبِ فعلی خود را به ضمانت ضامن، یک ماه دیگر بگیرد، باید یک ماه دیگر بگیرد؛ و نه حق دارد که به بدهکار رجوع کند و از او بگیرد، و نه حق دارد که به ضامن رجوع کند و الآن از ضامن بگیرد.

امّا حقّ رجوع به بدهکار ندارد، زیرا که گفتیم بعد از عقد ضمان، ذمّهٔ بدهکار پاک می‌شود و دیگر بدهی ندارد، بلکه ذمّهٔ ضامن مشغول می‌شود و ضامن در عقد ضمان، به پرداخت آن بدهی در رأس یک ماه متعهّد می‌شود. پس آن طلبکار نمی‌تواند زودتر از یک ماه به ضامن مراجعه کند و آن طلب را بگیرد.

عکس این مسئله: شخصی از دیگری به مدّت یک ماه طلبی دارد، انسان می‌تواند فعلاً ضمانت کند که: «من الآن می‌پردازم.» و آن شخص طلبکار هم قبول می‌کند. به‌مجرّد تحقّق عقد ضمان، ذمّهٔ آن بدهکار ـ که در مدّت یک ماهِ دیگر مشغول به پرداخت می‌شود و الآن مشغول نیست ـ به‌کلّی فارغ می‌شود و بر ذمّهٔ شخص ضامن تعلّق می‌گیرد که طلبِ طلبکار را فعلاً بپردازد؛ چون ضمانت کرده است که فعلاً بپردازد.

هم‌چنین ضامن می‌تواند طبق همان أجل و مدّتی که شخص طلبکار طلب داشت، ضمانت کند که من در رأس همان مدّت می‌پردازم؛ مثلاً طلبکار از بدهکار مقداری طلب دارد که باید آن را در رأس یک ماه بپردازد، و در اینجا ضامن ضمانت می‌کند: «من طلب او را در رأس یک ماه می‌پردازم.» و اشکال ندارد. باز هم به‌مجرّد تحقّقِ عقد ضمان، ذمّهٔ بدهکار فارغ می‌شود و بر ذمّهٔ ضامن تعلّق می‌گیرد که در رأس یک ماه بپردازد و زودتر از یک ماه اجباری بر پرداخت ندارد.

هم‌چنین می‌تواند به أجل و مدّت بیشتری ضمانت کند؛ مثلاً طلبکار از بدهکار در مدّت یک ماه طلب دارد، امّا ضامن می‌آید و ضمانت می‌کند که من بعد از دو ماه می‌پردازم و طلبکار هم قبول می‌کند. بعد از اینکه طلبکار قبول کرد، دیگر باید طلبش را سر دو ماه از ضامن بگیرد و زودتر حق ندارد. نمی‌تواند به بدهکار رجوع کند و از او چیزی بگیرد؛ چون عقد ضمان محقَّق شده است و ذمّهٔ او به ذمّهٔ ضامن منتقل شده است و ذمّهٔ بدهکار پاک شده است و دیگر اصلاً بدهی ندارد؛ نه حال، نه یک ماه دیگر و نه دو ماه دیگر، هیچ بدهی‌ای ندارد، و اگر بدهکار از دنیا برود، این مقداری که به شخص طلبکار بدهکار بوده است، جزء دیون او نیست. زیرا هنگامی جزء دیون او بود که عقد ضمانی واقع نشود، ولی وقتی که یک شخصی آمد و ضامن شد و ذمّهٔ او را به خود خرید و منتقل کرد، دیگر ضامن بدهکار می‌شود و ذمّهٔ بدهکار فارغ می‌شود. ضامن تعهّد کرده است که طلب طلبکار را که در مدّت یک ماه بوده، در رأس دو ماه بپردازد و آن طلبکار هم قبول کرده است؛ پس بنابراین در رأس دو ماه می‌پردازد و طلبکار حق ندارد که زودتر به ضامن مراجعه کند.

قبلاً گفتیم که اگر ضمان با مراجعه یا امر شخص بدهکار باشد، ضامن بعد از اینکه آن تعهّد را پرداخت کرد می‌تواند به مضمون‌عنه و بدهکار مراجعه کند و از او بگیرد؛ ولیکن در اینجا یک مسئله وجود دارد

و آن اینکه: در مواردی که ضمان با مراجعه یا به اذن بدهکار است، اگر ضامن بدهیِ خود را زودتر پرداخت کرد، آیا می‌تواند به بدهکار مراجعه کند و بگوید: «حالا که من بدهی را زودتر پرداخت کردم، تو هم بیا و طلبی را که من از تو دارم به من بده»؟! اگر زمانِ بدهیِ بدهکار نسبت به طلبکار رسیده باشد، ضامن می‌تواند به بدهکار مراجعه کند و از او بگیرد؛ و اگر نرسیده باشد، باید صبر کند تا آن زمان برسد.

امّا فرض کنید که طلبکار از بدهکار نقداً طلبی دارد. شخصی می‌آید و ضمانت می‌کند که: «من آن را بعد از یک ماه می‌پردازم.» و طلبکار هم قبول می‌کند. اوّلاً: تا هنگامی که ضامن این پول را نپرداخته است نمی‌تواند به بدهکار رجوع کند و بگوید: «من برای شما ضمانت کردم، حالا آن مقدار ضمانت را به من بده!» بلکه باید بعد از پرداخت مراجعه کند. ثانیاً: ضامن متعهّد شده است که طلبِ بدهکار را در مدّت یک ماه بپردازد، اگر زودتر از یک ماه پرداخت کرد ـ مثلاً سر پنج روز یا سر دَه روز ـ آیا می‌تواند همان موقع به شخصِ بدهکار مراجعه کند و بگوید: «من تعهّد را پرداخت کردم، حالا پول مرا بده»؟ بله، اشکالی ندارد؛ چون بدهیِ بدهکار نسبت به طلبکار، فعلی است و الآن باید بدهد، ولی ضامن در عقد ضمان تعهّد کرده است که بعد از یک ماه بپردازد؛ امّا حالا که بدهیِ او را ـ که فعلی و حال بوده است ـ بعد از ده روز پرداخت کرده است، می‌تواند مراجعه کند و فوراً بگیرد.

امّا عکس این مسئله صحیح نیست؛ مثل اینکه طلبکار در رأس یک ماه از بدهکار طلب دارد و ضامن می‌آید ضمانت می‌کند که: «من طلبِ یک ماهِ او را الآن و حال به تو می‌دهم.» و عقد ضمان بسته می‌شود و فعلاً تعهّد را می‌پردازد. در اینجا نمی‌تواند به بدهکار مراجعه کند و بگوید: «من الآن پرداخت کردم، پس تو هم بدهی را الآن بده.» چون بدهیِ او نسبت به طلبکار در مدّت یک ماه بوده است، حالا که ضمانت کرده و تعهّد را زودتر پرداخته است، باید صبر کند و در رأس یک ماه مراجعه کند تا آن مقداری را که تعهّد کرده و پرداخته است، از بدهکار بگیرد.

یا اینکه طلبکار در مدّت یک ماه از بدهکار طلب داشته باشد و شما ضمانت کنید که طلب او را در رأس دو ماه بپردازید. اگر احیاناً طلب او را بعد از یک ماه ـ که هنوز دو ماه نشده است ـ پرداخت کردید، آیا می‌توانید به بدهکار مراجعه کنید؟ بله! می‌توانید؛ چون بدهیِ او در رأس یک ماه بوده است و شما بعد از یک ماه تعهّد را پرداخته‌اید. امّا قبل از یک ماه نمی‌توانید مراجعه کنید، حتّی یک روز به یک ماه مانده، نمی‌توانید مراجعه کنید؛ چون تعهّد او در رأس یک ماه بوده است و شما زودتر پرداخته‌اید، لذا باید صبر کنید تا زمانش برسد و آن‌وقت به بدهکار مراجعه کنید و تعهّد خود را بگیرید.

حکم برائت ذمّهٔ ضامن از بخشی از مورد ضمانت

مسئلهٔ دیگر این است که ضامن، آن مقداری که می‌پردازد، همان مقدار را می‌تواند از بدهکار بگیرد و زیادتر از آن را نمی‌تواند؛ چون ممکن است که بعد از ضمانت، آن شخصِ طلبکار مقداری از ذمّهٔ ضامن را بریء کند. مثلاً طلبکار از بدهکار ده هزار تومان می‌خواهد، شما ضمانت کرده‌اید که: «من این ده هزار تومان را می‌پردازم!» الآن ذمّه شما به ده هزار تومان مشغول شد. بعد از آن، آن شخصِ طلبکار می‌گوید: «آقا از این ده هزار تومانی که من از شما طلب دارم، پنج هزار تومان را إبراء کردم و به شما

بخشیدم!» الآن شما باید پنج هزار تومان به طلبکار بپردازید و فقط می‌توانید پنج هزار تومان از بدهکار بگیرید؛ دیگر نمی‌توانید بگویید: «من ده هزار تومان برای تو ضمانت کردم و این شخصِ طلبکار این پنج هزار تومان را بر من ارفاق کرده است؛ پس تو آن ده هزار تومان را به من بده!» بلکه فقط به همان مقداری که می‌پردازید، می‌توانید بگیرید.

هم‌چنین اگر طلبکار از بدهکار ده هزار تومان طلب دارد امّا شما در عقد ضمان با طلبکار به پنج هزار تومان مصالحه می‌کنید و می‌گویید: «آقا آن ده هزار تومانی که شما از او طلب دارید، من تمام ده هزار تومان را به پنج هزار تومان ضامن می‌شوم! قبول داری یا نه؟» می‌گوید: «قبو ل دارم.» در اینجا هنگامی که عقد ضمان بسته شد، شما به طلبکار پنج هزار تومان بدهکار می‌شوید؛ و وقتی که پرداخت کردید فقط باید برای همان پنج هزارتومان به بدهکار مراجعه کنید و از او بگیرید، نه بیشتر!

بنابراین اگر در عقد ضمان ـ چه به مصالحه و چه به إبراءِ ذمّه ـ مقداری از آن مورد ضمانت شده کمتر شد، شخصِ ضامن نمی‌تواند برای آن مقدار به مضمون‌عنه ـ که بدهکار است ـ مراجعه کند و از او بگیرد.

احکام بدهی و طلب مدّت‌دار در صورت فوت یکی از طرفین

حالا مسئله‌ای پیش می‌آید که مورد ابتلای همه است و غالباً این مسئله را نمی‌دانند:

افرادی هستند که با چک و سفته کار می‌کنند و دست مردم بدهی‌های مدّت‌دار و طلب‌های مدّت‌دار دارند. بدهی مدّت‌دار یعنی: «من متعهّدم که این مقدار را در رأس مدّت بپردازم و شخص طلبکار نمی‌تواند زودتر بیاید از انسان طلب کند و بگیرد.» و طلب‌های مدّت‌دار هم معنایش همین است که انسان زودتر از سر رسید، حقّ مطالبه ندارد؛ باید سر رسید برسد تا انسان بتواند برود و طلبش را طلب کند. حالا اگر انسان بدهی‌های مدّت‌دار داشت و از دنیا رفت، تمام آن بدهی‌های مدّت‌دار، بدهیِ حال می‌شود؛ یعنی تمام طلبکارها می‌توانند الآن طلبشان را بگیرند. مثلاً شخصی ده هزار تومان در مدّت شش ماه به دیگری بدهی دارد، یا پنج هزار تومان در مدّت دو سال بدهی دارد، یا سه هزار تومان در رأس پانزده روز بدهی دارد، یا صد هزار تومان در رأس ده سال بدهی دارد، و الآن از دنیا می‌رود، تمام این بدهی‌ها «حال» می‌شود؛ یعنی نمی‌توانند اموال او را بین ورثه قسمت کنند مگر اینکه فعلاً تمام بدهی‌های مدّت دار او را بپردازند.

امّا عکسش این‌طور نیست؛ یعنی اگر کسی از دنیا برود، طلب‌های مدّت‌دارش حال نمی‌شود، بلکه وصی یا قیّم باید صبر کند و در رأس مدّتی که می‌رسد، بدهی را از آن بدهکارها طلب کند. وقتی طلب‌ها را گرفت، روی ما تَرَک می‌گذارد و بعد قسمت می‌کند و سهام هر کدام از ورّاث را به حساب خودشان می‌دهد.

احکام ضمانت در صورت فوت ضامن

حالا در مسئلهٔ ضمان، شخصی از دیگری طلبِ حال دارد؛ مثلاً الآن از شما ده هزار تومان می‌خواهد. ضامن ضمانت می‌کند که: «من در رأس یک ماه می‌پردازم.» در اینجا ضامن در رأس یک ماه بدهکار

می‌شود و الآن بدهکار نیست. حالا اگر ضامن بعد از ده روز بمیرد، این ده هزار تومانی را که تعهّد کرده است که: «در مدّت یک ماه می‌پردازم»، باید الآن بپردازند؛ چون فوت کرده است و این بدهیِ بیست روز بعد، «حال» می‌شود. پس وصی و قیّم باید آن طلب را همین الآن به آن شخص طلبکار بپردازند. هم‌چنین ورثهٔ ضامن هم می‌توانند الآن به مضمون‌عنه مراجعه کنند و از او بگیرند؛ چون اصلِ طلب حال بوده است و بعد از أجل نبوده است.

امّا اگر عکس این مسئله بود، یعنی طلبکار از بدهکار در رأس یک ماه طلب دارد، و ضامن هم ضمانت کرد که من در رأس یک ماه می‌پردازم، ولی ضامن بعد از ده روز مُرد؛ وقتی ضامن بمیرد، آن تعهّدش که بیست روز مانده است، «حال» می‌شود و باید وصیّ او الآن آن تعهّد را به شخص طلبکار بپردازد. امّا ورثهٔ ضامن نمی‌توانند به مضمون‌عنه و بدهکار رجوع کنند و همین الآن بگیرند؛ چون طلب یک ماهه بوده است و بیست روز دیگر مانده است، لذا باید صبر کنند بیست روز که گذشت، آن‌وقت مقداری را که ضامن تعهّد کرده و پرداخته است، بگیرند.

آثار انتقال ذمّهٔ مضمون‌عنه به ضامن به‌واسطهٔ عقد ضمان

مسئله دیگر اینکه: همان‌طورکه عرض شد، ضمان، انتقال ذمّه است، نه ضَمُّ ذِمَّةٍ إلیٰ ذِمَّةٍ؛ یعنی وقتی شخصی ضامن کسی که بدهی دارد می‌شود، ذمّهٔ ضامن مشغول می‌شود و به‌مجرّد ضمان، ذمّهٔ آن شخصی که بدهی داشت فارغ می‌شود و دیگر طلبکار از آن بدهکار طلبی ندارد، بلکه از شخص ضامن طلبکار می‌شود. بنابراین می‌گویند: «ضمان نقل ذمّه است.» یعنی کسی که ضمانت می‌کند، ذمّهٔ دیگری را به خود منتقل می‌کند؛ ولی ضَمُّ ذِمَّةٍ إلیٰ ذِمَّةٍ نیست، یعنی ذمّه‌ای به ذمّهٔ دیگر اضافه نمی‌شود.

اینکه شخصی از کسی طلب دارد و شخص دیگری ضمانت می‌کند، معنایش این نیست که اگر بدهکار طلب تو را نداد، در آن صورت من طلبت را می‌دهم؛ و معنایش این نیست که شخص طلبکار اختیار داشته باشد که به بدهکار رجوع کند یا به شخص ضامن رجوع کند؛ بلکه به‌واسطهٔ ضمان، دیگر شخص طلبکار حقّ رجوع به بدهکار را ندارد و فقط باید به ضامن رجوع کند. چون دیگر دو ذمّه نیست، بلکه فقط یک ذمّه است و آن ذمّه در سابق برای بدهکار بوده است و حالا به‌واسطهٔ ضمان، برای ضامن شده است. ولیکن اگر شخص بدهکار خودش آمد و آن مقداری را که بدهکار بود، به طلبکار پرداخت کرد، در این صورت ذمّهٔ شخص ضامن ساقط می‌شود و دیگر طلبکار حقّ رجوع به ضامن را ندارد.

احکام تسلسل ضمانت در امر واحد

مسئلهٔ دیگر اینکه: ممکن است در امر واحد، چند ضمان پشت سر هم واقع بشود. مثلاً زید هزار تومان به کسی بدهکار است و شخصی می‌آید و ضمانت می‌کند؛ معنایش این است که ذمّهٔ زید به ضامن منتقل شد. بعد شخص دیگری می‌آید و از این ضامن ضمانت می‌کند؛ یعنی ذمّهٔ این ضامن به دیگری منتقل شد. بعد شخصِ دیگری می‌آید و از او ضمانت می‌کند؛ یعنی ذمّهٔ او به دیگری منتقل شد. پس

الآن ذمّهٔ آن ضامنِ اخیر به طلبکار مشغول است و دیگر ذمّهٔ آن چند نفری که اوّل ضمانت کردند و هم‌چنین آن بدهکارِ اوّل، به شخص طلبکار مشغول نیست.

در سابق گفتیم که: اگر ضمانت با تقاضا یا با اذن و اجازهٔ شخص بدهکار باشد، ضامن پس از آنکه ضمانت را پرداخت کرد می‌تواند به بدهکار مراجعه کند، و اگر با تقاضا و یا با اذن و اجازهٔ او نباشد نمی‌تواند مراجعه کند. حالا این ضمانت‌هایی هم که یکی پشتِ سر دیگری واقع می‌شود، یا به اذن آن شخص سابق بوده است یا نبوده است. مثلاً زید ده هزار تومان بدهکار است، عمرو می‌آید ضمانت می‌کند و ذمّهٔ زید را با اجازه یا با تقاضای او به خودش منتقل می‌کند. بعد شخص دیگری می‌آید و ضمانت از عمرو می‌کند و ذمّه‌اش را با اجازهٔ او به خودش منتقل می‌کند. بعد شخص دیگری می‌آید و از او ضمانت می‌کند و ذمّه‌اش را با اجازهٔ او به خودش منتقل می‌کند. شخص طلبکار نزد این شخصِ ضامنِ اخیر که ضمانت کرده است می‌آید و از او می‌گیرد؛ این ضامنِ اخیر هم پس از آنکه از عهده برآمد و مورد ضمان را پرداخت کرد، به آن کسی که از طرف او ضامن شده است رجوع می‌کند و از او می‌گیرد، چون به اذن او بوده است؛ او هم به شخص ما قبل خودش رجوع می‌کند و از او می‌گیرد؛ شخص ما قبل هم به بدهکار رجوع می‌کند و از او می‌گیرد. چون همهٔ این ضمان‌ها با تقاضا و خواهش شخص بدهکار و شخص ضامن صورت گرفته است.

امّا اگر این ضمان‌ها بدون تقاضا و درخواست شخص بدهکار یا ضامن صورت گرفته باشد، در این صورت دیگر حقّ رجوع به ضامن یا بدهکار اوّل را ندارند. در همین مثالی که ذکر شد، اگر زید ده هزار تومان بدهکار است، عمرو می‌آید و خود به خود از او ضمانت می‌کند، دیگری هم می‌آید از عَمرو ضمانت می‌کند و مورد ضمانت را می‌پردازد. در این صورت، ضامنِ عمرو حقّ رجوع به عمرو را ندارد، عمرو هم حقّ رجوع به زید را ندارد؛ چون ضمان به درخواست آنها نبوده است.

اگر بعضی از این ضمان‌هایی که یکی پشت سر دیگری در می‌آیند، با تقاضا باشند و بعضی دیگر بدون تقاضا باشند، وقتی که طلبکار به ضامنِ اخیر رجوع کرد و او از عهدهٔ ضمان برآمد، اگر ضمانت ضامنِ اخیر نسبت به آن کسی که برای او ضمانت کرده است به تقاضای او بوده است، در این صورت به او رجوع می‌کند، و اگر به تقاضای او نبوده است دیگر به‌هیچ‌وجه نمی‌تواند رجوع کند. حالا وقتی که ضامنِ اخیر به ما قبلِ خودش رجوع کرد، اگر آن شخصِ ما قبل هم از شخصِ ما قبلِ خودش به تقاضای او ضمانت کرده باشد، به او رجوع می‌کند، و اگر به تقاضای او نبوده است نمی‌تواند رجوع کند.

بنابراین قاعدهٔ کلّی این است که: در هر جایی که انسان ضمانت می‌کند، اگر به تقاضای شخصِ ضامنِ قبلی یا بدهکار باشد، می‌تواند به او رجوع کند، و الاّ نمی‌تواند رجوع کند.

احکام ضمانتِ بالإشتراک

مسئلهٔ دیگر این است که در ضمان، چند نفر می‌توانند بالإشتراک بدهیِ شخصی را ضمانت کنند. مثلاً شخصی ده هزار تومان بدهکار است؛ دو نفر می‌توانند او را ضمانت کنند، بنابراین بر عهدهٔ هر کدام از آنها پنج هزار تومان می‌آید؛ یا چهار نفر می‌توانند ضمانت کنند که بر عهدهٔ هر کدام از آنها دو هزار و

پانصد تومان می‌آید. هم‌چنین می‌توانند مختلف و با نسبت غیر مساوی ضمانت کنند؛ مثلاً چهار نفری که الآن از او ضمانت می‌کنند، یک نفر هزار تومانش را ضمانت کند، دیگری دو هزار تومان، دیگری سه هزار تومان و دیگری چهار هزار تومان. در اینجا چهار نفر برای این شخص ضمانت کرده‌اند و مقدار ضمانت هر کدام هم مخالف با دیگری است و اشکالی هم ندارد.

هم‌چنین افرادی که ضمانت کرده‌اند، درصورتی‌که به تقاضای بدهکار باشد، نسبت به آن مقداری که ضمانت کرده‌اند می‌توانند به شخصِ بدهکار رجوع کنند؛ و اگر به تقاضای او نباشد نمی‌توانند رجوع کنند.

حالا اگر بعضی از این ضامن‌ها به تقاضای بدهکار و بعضی دیگر بدون تقاضای او ضمانت کردند؛ در این صورت آن کسی که به تقاضای بدهکار ضمانت کرده است، بعد از پرداخت می‌تواند رجوع کند، و آن کسی که بدون تقاضای او ضمانت کرده است حقّ رجوع به بدهکار را ندارد.

در جایی که در یک ضمان چند نفر بالإشتراک ضمانت می‌کنند، آن شخصِ مضمون‌له می‌تواند عهدهٔ همهٔ آنها را بریء کند و بگوید: «من همهٔ شما را إبراءِ ذمّه کردم!» و می‌تواند بعضی‌ها را إبراءِ ذمّه کند و بعضی‌ها را نکند؛ مثلاً به آن کسی که هزار تومان ضمانت کرده است بگوید: «آقا من تو را إبراءِ ذمّه کردم و دیگر ذمّه‌ات به من مشغول نیست.» و به آن کسی که دو هزار تومان ضمانت کرده است بگوید: «ذمّهٔ شما به من مشغول است.» پس لازم نیست که با همه به یک قِسم رفتار کند، بلکه اختیار با خودِ اوست.

هم‌چنین در مثالی که ذکر شد، شخصی که می‌خواهد از طرف بدهکار هزار تومان ضمانت کند، می‌تواند به آن شخصِ مضمون‌له و طلبکار بگوید: «آقا من این هزار تومانی را که می‌خواهم برای شما از طرف او ضمانت کنم، به پانصد تومان مصالحه می‌کنم.» و او هم قبول می‌کند. قبلاً ذکر شد که اگر ضمانت به تقاضای بدهکار باشد، ضامن بعد از پرداخت باید به پانصد تومان رجوع کند و بگیرد، نه زیادهٔ بر آن. در این صورت هم این افرادی که در ضمان شرکت می‌کنند، اختیار دارند که بعضی‌ها با مضمون‌له به مقدار کمتر مصالحه کنند و بعضی‌ها نسبت به همان مقداری که مضمون‌عنه بدهکار است، ضمانت کنند.

خلاصه، در این صورت‌هایی که اشتراک در ضمان واقع می‌شود، هر کدام از آن افرادی که ضمانت کرده‌اند، حکمشان مستقل است و شخص طلبکار با هریک از آنها می‌تواند بالإستقلال معامله‌ای کند که با دیگری نکرده است؛ یکی را إبراءِ ذمّه کند، با یکی مصالحه کند و با دیگری نکند، یا با یکی آن دَین را به أجل ضمانت کند. مثلاً دَین حالّ بوده است و ده هزار تومان را الآن باید بپردازد، یکی از ضامن‌ها می‌گوید که: «من هزار تومانش را الآن می‌پردازم.» دیگری می‌گوید: «من دو هزار تومانش را به یک ماه دیگر ضمانت می‌کنم.» سوّمی می‌گوید: «من سه هزار تومانش را به پانزده روز دیگر ضمانت می‌کنم.» چهارمی می‌گوید: «من به شش ماه دیگر ضمانت می‌کنم.» درصورتی‌که طلبکار موافقت کند، اشکالی ندارد و بعد از اینکه ضمان بسته شد، این عقد، عقد لازم است و دیگر قابل تغییر نیست.

احکام ضمانت استقلالیِ دو نفر

امّا دو نفر بالإستقلال نمی‌توانند از یک نفر ضامن بشوند. مثلاً شخصی ده هزار تومان بدهکار است، یکی می‌آید و این ده هزار تومان را ضامن می‌شود و عقد ضمان می‌بندند، بعد شخصِ دیگری می‌آید و باز همین ده هزار تومان را ضامن می‌شود. در اینجا ضمانت دوّمی باطل است؛ چون گفتیم که به‌واسطهٔ عقد ضمان، ذمّهٔ شخص بدهکار پاک می‌شود و وقتی شخصی این ده هزار تومان را ضمانت کرد معنایش این است که دیگر مضمون‌عنه بدهکار نیست و شخص ضامن بدهکار است، یعنی ذمّهٔ او را به خودش منتقل کرد و خودش بدهکار شد. پس بنابراین آن بدهکار در فرضِ ضمانتِ این ضامنِ اوّل، دیگر بدهکار نیست تا اینکه دیگری بیاید ضمانت کند؛ لذا دو نفر، سه نفر و ده نفر، هریک مستقلاً نمی‌توانند نسبت به مال واحدی که در ذمّهٔ کسی است ضمانت کنند.

بله، اگر این دو عقد ضمان در آنِ واحد صورت بگیرد اشکالی ندارد؛ یعنی قبلاً ضمانتی نشده باشد تا ذمّهٔ او را پاک کرده باشد. مثلاً شخص بدهکار دو نفر را برای ضمانتِ بدهیِ خود انتخاب می‌کند و این دو نفری که می‌خواهند از همهٔ مال ضمانت کنند، برای خودشان یک وکیل انتخاب می‌کنند، آن وکیل هم در آنِ واحد صیغهٔ ضمان را به نیابت از هر دو طرف می‌خواند و آن شخصِ طلبکار هم قبول می‌کند. در این صورت، عقد ضمان مستقلاً به هر کدام از آنها تعلّق می‌گیرد و شخصِ طلبکار مختار است که به آن ضامن یا به این ضامن که ضمانتشان در عرض یکدیگر واقع شده است ـ نه در طول یکدیگر ـ مراجعه کند؛ و آن ضامن باید از عهدهٔ این ضمانت بربیاید.

لزوم تعلّق ضمان به ذمّه

مسئلهٔ دیگری که در باب ضمان است و سابقاً هم به آن اشاره شد، این است که: ضمان باید به ذمّه تعلّق بگیرد. پس اگر ذمّهٔ کسی به کسی مشغول باشد، انسان می‌تواند ضامن بشود؛ حالا فرق نمی‌کند که ذمّه مشغول به مال باشد یا مشغول به منفعت و عملی باشد. مثلاً زید ده هزار تومان بدهکار است؛ مالی بر ذمّهٔ اوست و انسان می‌تواند ضمانت کند. یا اینکه ذمّهٔ زید مشغول به مال نیست بلکه چون خیاط است ذمّه‌اش مشغول به دوختن یک دست لباس است و شخص مشتری نزد او آمده است و گفته است: «یک دست لباس به فلان قیمت برای من بدوز.» و او هم قبول کرده است. وقتی که قبول کرد، ذمّه‌اش به خیّاطی کردنِ یک دست لباس مشغول می‌شود.

احکام ضمانتِ غیر مالی

این مسئله دو صورت دارد: یک‌وقت آن شخصِ مشتری به او قید می‌کند: «خودت باید بالمباشره این لباس را بدوزی.» در این صورت کسی نمی‌تواند از طرف او ضمانت کند و حتماً باید خودش بدوزد؛ ولی یک‌وقت می‌گوید: «من تو را اجیر می‌کنم که یک دست لباس برای من بدوزی و تحویل من بدهی؛ فرق نمی‌کند که خودت بدوزی یا اینکه دیگری بدوزد، ولی تو متعهّد هستی و تو باید این یک دست لباس را به من تحویل بدهی.» در این صورت، انسان می‌تواند از آن زید خیّاط ضمانت کند و وقتی که ضمانت کرد، دیگر تعهّد از او برداشته می‌شود و لازم نیست که او لباس را بدوزد، بلکه بر عهدهٔ ضامن است که آن لباسی را که او تقاضا کرده است بدوزد و به او تحویل بدهد. پس وقتی که ضمان بر ذمّه

تعلّق گرفت دیگر بین عمل یا منفعت یا مال فرقی نمی‌کند.

مثلاً یک نفر می‌آید و عمارتی را برای ساختن، کُنترات می‌کند؛ یک‌وقت خودش کنترات می‌کند و آن شخصی که صاحب عمارت است با او شرط می‌کند: «خودت باید متصدّیِ ساختمان بشوی و خودت باید نظر کنی و نقشه بدهی و بالای سرِ عَمَله و بنّا باشی.» در این صورت شخص دیگری نمی‌تواند ضمانت کند و از عهدهٔ ساختمان بر بیاید؛ ولی اگر کسی کنترات کند که این ساختمان را با این خصوصیّات تحویل بدهد و شرط نکند که حتماً خودش مباشرت کند، در این صورت شخص دیگری می‌تواند بیاید و از طرف او ضمانت کند، و به‌مجرّد ضمان، دیگر عهدهٔ آن شخص از ساختن عمارت و تحویل دادنِ آن فارغ می‌شود و شخص ضامن متعهّد می‌شود و او باید عمارت را تحویل بدهد.

صحّت ضمانتِ به غیر از مورد ضمان

یکی از مسائل ضمان این است که شخص ضامن می‌تواند غیر از آن جنسی را که مضمونٌ عنه به طلبکار بدهکار است، ضمانت کند.

مثلاً شخصی از دیگری یک عدد اسب طلب دارد و یک عدد اسب بر ذمّهٔ مدیون است، حالا یا از شخص طلبکار قرض گرفته است یا اینکه در معامله‌ای که ثمنِ آن اسب بوده، بر ذمّهٔ او مانده است؛ در اینجا شخص ضامن می‌آید و این اسب را بر عهدهٔ خودش، با یک قالیِ مشخّص و معیّنی ضمانت می‌کند، و این اشکال ندارد. یا مثلاً طلبکار هزار دینارِ طلا بر ذمّهٔ مدیون طلب دارد؛ ضامن می‌آید و به مقداری از نقره ضمانت می‌کند که من فلان مقدار نقره به شما می‌دهم و بدهیِ او را به این مقدار ضمانت می‌کنم، و این هم عیب ندارد. یا مثلاً شخصی از دیگری مقداری از همین پول‌های رایج را طلب دارد؛ ضامن می‌آید و آن پول‌ها را به یک خروار گندم یا به یک خروار جو و امثال اینها ضمانت می‌کند؛ یا اینکه یک خروار گندم طلب دارد، ضامن می‌آید و به صد تومان یا دویست تومان وجه رایج ضمانت می‌کند، که این هم اشکال ندارد.

شرایط متعلَّق ضمان

مسئلهٔ دیگر که مسئلهٔ مهمّی است و سابقاً هم به آن اشاره شد این است که ضمان حتماً باید به موضوعاتی تعلّق بگیرد که مالیّت داشته باشند و قابلیّت داشته باشند که در ذمّه بیایند؛ ضمان، ضمانت ذمّه است، نه ضمانت عین خارجی.

اگر شخصی از دیگری مقداری طلب دارد، یعنی ذمّهٔ آن شخصِ دیگر مشغول است که این مقدار را به این شخص بپردازد؛ در اینجا ضمان اشکالی ندارد. چون ضمانتِ از ذمّه کرده است؛ حالا خواه آنچه به ذمّه تعلّق می‌گیرد عین خارجی باشد، مثلاً شخصی از دیگری یک فرش می‌خواهد که به او بپردازد، البتّه نه فرش خارجی بلکه یک فرش کلّی در ذمّهٔ اوست، یک اسب در ذمّهٔ اوست، هزار دینار در ذمّهٔ اوست؛ یا اینکه منافع و اعمالی در ذمّه باشد، مثلاً شخصی خانه‌ای را به مدّت یک سال اجاره کرده است، آن شخصِ مستأجر به‌مجرّدِ اجاره، مالکِ منفعتِ این خانه می‌شود و شخص موجِر، مالک آن وجهی

می‌شود که باید در مقابل اجاره داده شود. انسان در این موارد می‌تواند ضامن شود.

حکم ضمان نسبت به مورد استیجاری

در اینجا اجاره بر دو قسم است:

یک وقت خانهٔ شخصی و معلوم و مشخّص را اجاره می‌کند؛ در این صورت به‌مجرّد عقد اجاره، شخصِ موجر باید همین منزل را در تحت اختیار شخص مستأجر بگذارد و شخص مستأجر هم باید از خودِ همین خانه استفاده کند. پس در اینجا عینِ خارجی که همین منزلِ خارجی است، در تحت معاملهٔ اجاره واقع شده است. در اینجا انسان نمی‌تواند از منفعت خانه ضمانت کند؛ چون منفعت به ذمّه نیست بلکه منفعتِ خارجی است.

امّا اگر شخصی یک خانهٔ کلّی را اجاره کرد؛ مثلاً بگوید: «من خانه‌ای لازم دارم که فلان مقدار مساحت داشته باشد و چهارتا اطاق داشته باشد و چنین خصوصیّاتی داشته باشد.» موجر هم بدون اینکه یک خانهٔ خارجی را مشخّص کند، با همین صفاتی که مستأجر احتیاج به خانه دارد، یک خانهٔ کلّی را به او اجاره می‌دهد که دارای آن مشخّصات باشد. البتّه در خارج، ممکن است از خانهٔ کلّی که دارای آن مشخّصات است، هزارتا باشد و خود موجر هم هزارتا خانه داشته باشد، مثلاً از طرف افرادی که چنین خانه‌ای را برای اجاره در تحت اختیار او گذاشته باشند، وکیل باشد؛ در این صورت به‌مجرّد عقد اجاره، خانهٔ شخصی در تحت اجاره در نمی‌آید، بلکه خانهٔ کلّی در تحت اجاره در می‌آید و موجر بر ذمّهٔ خود متعهّد است که چنین خانه‌ای را در تحت اختیار مستأجر بگذارد؛ چون بر ذمّه و در تعهّدِ خود گرفته است که منفعتِ این خانه را در تحت اختیار مستأجر بگذارد، لذا انسان در این مورد می‌تواند ضمانت کند. مثلاً شخصی می‌آید و از این شخص موجر ضمانت می‌کند و می‌گوید: «آنچه این شخص به عهده و بر ذمّهٔ خود گرفته بود، من قبول می‌کنم و ضامن می‌شوم.» در اینجا هم به‌مجرّد عقد ضمان، دیگر از تحت مسئولیّت و عهده و ذمّهٔ آن شخص خارج می‌شود و عهده بر گردنِ شخصِ ضامن می‌آید.

یا مثلاً در أعمال ـ مثل خیّاطی، نجّاری، آهنگری و سایر کارهای کارگری که انسان باید آنها را با بدنِ خود انجام بدهد ـ شخصی عمل شخصِ دیگری را اجاره می‌کند و او را به روزی صد تومان یا دویست تومان اجیر می‌کند که: «هر روز فلان مقدار ساعت برای من کار کن.» این مورد هم بر دو قسم است:

یک وقت او را اجیر می‌کند که خودش بالمباشره و با بدنِ خود کار کند و این لباس را بدوزد یا این در را بسازد یا این پارچه را ببافد و امثال اینها. در این صورت آن عملِ خارجی و مشخّص در تحت عقد اجاره درآمده است و انسان این را نمی‌تواند ضمانت کند؛ چون عمل، عمل خارجی و مشخّص است و عملی است که باید خودِ او انجام بدهد، چگونه انسان آن را بر عهدهٔ خودش بگذارد؟!

امّا اگر این شخص، او را اجاره کرد که من چنین عملی را از تو می‌خواهم، حالا خواه بالمباشره انجام بدهی یا بالتّسویط؛ یعنی دیگری انجام بدهد یا چند نفری انجام بدهید، من این عمل را از شما می‌خواهم. مثلاً شخصی می‌رود پیش نجّار و می‌گوید: «من یک در با این خصوصیّات می‌خواهم.» او هم می‌گوید: «قبول دارم، من چنین دری با این خصوصیّات به شما تحویل می‌دهم.» و با آن نجّار شرط نمی‌کند که

باید خودت بالمباشره ساختن این در را تصدّی کنی، بلکه آن نجّار می‌تواند به دیگری مراجعه کند و او بسازد یا اینکه شاگرد نجّار بسازد و خودش نظارت کند؛ چون عین عملِ این شخصِ نجّار در تحت اجاره در نیامده است، بلکه این نجّار بر ساختنِ این در تعهّد کرده است تا اینکه منفعتش برای شخص موجر باشد، اعمّ از اینکه خودش انجام بدهد یا شخصِ دیگر. بنابراین آن نجّار بدن و فعل خودش را در تحت اجاره در نیاورده است، بلکه ذمّهٔ خودش را مشغول کرده و گفته است: «من ذمّهٔ خودم را مشغول می‌کنم که از عهدهٔ این دستور شما بر بیایم و متعهّد می‌شوم که چنین چیزی را که شما می‌خواهید به شما بپردازم.»

پس در اینجا عملِ کلّی مورد عقد اجاره واقع شده است. و در اینجا هم ضمان اشکالی ندارد و ضامن می‌تواند از آن نجّار که ذمّه‌اش مشغول به پرداخت این در شده است، ضمانت کند. و به‌مجرّد عقد ضمان ذمّهٔ او فارغ می‌شود و ذمّهٔ ضامن مشغول می‌شود. امّا اگر بنا شد که خودِ نجّار این در را بسازد، دیگر کسی نمی‌تواند ضمانت کند و حتماً باید خودش از عهدهٔ ساختن این در بر بیاید.

حکم ضمانت نسبت به عین خارجی

بنابراین، ضمانت نسبت به عین خارجی باطل است. مثلاً یک عین خارجی وجود دارد، مثل یک فرش خارجی، یک منزل خارجی، یک ماشین خارجی و مشخّص و یک اسب مشخّص. در اینجا اگر شخصی بیاید و اینها را برای شخص دیگر ضمانت بکند، این ضمانت باطل است. مثل اینکه شخص غاصبی آمده است و فرش انسان را غصب کرده و بُرده است، یا اینکه دزدی آمده است و فرش را دزدیده و بُرده است؛ چون غاصب، زمینِ مشخّص را غصب کرده است و دزد، این فرشِ مشخّص را بُرده است، غصب به عین خارجی تعلّق گرفته است. حال اگر شخص دیگری این فرش یا این منزل یا این ماشین را ضمانت کند، باطل است؛ چون عین خارجی را ضمانت کرده است و ضمانت در عین خارجی باطل است.

یا مثلاً بین بایع و مشتری معامله‌ای واقع شده است و بایع، مبیع را رد کرده است و مشتری هم ثمن را به بایع داده است. بعداً معلوم می‌شود که اصلاً این معامله فاسد بوده است؛ یعنی معامله واقع نشده است و این ثمنی که الآن در دست بایع است مال مشتری است و این مبیعی که از بایع به مشتری رسیده است، ملک بایع است و هر دو باید به یکدیگر برگردانند. در این صورت که مال‌ها در دست دیگری است، اگر کسی بیاید ضمانت کند و بگوید: «این معامله فاسد بوده است و الآن این ثمن در دست بایع است، من این ثمن را ضمانت می‌کنم.» در اینجا ضمانت باطل است؛ چون ثمن، عین خارجی است.

بله، اگر ثمن، ثمنِ کلّی باشد اشکالی ندارد؛ ولی چون ثمن، ثمن خارجی است، محلّ اشکال است و ضمان به عین خارجیِ تعلّق نمی‌گیرد.

بله، اگر کسی متعهّد شود و ضمانت کند که: «در این معامله‌ای که واقع می‌شود، اگر مشخّص شد که این مبیع مال غیر است، من ضامنم.» در اینجا ضمانت اشکالی ندارد. مثلاً شخصی می‌خواهد زمین یا باغی را بخرد، و مشتری و فروشنده هر دو حاضرند. فروشنده می‌گوید: «این باغ را به فلان مقدار

می‌فروشم.» مشتری هم ثمنش را در محضرِ معامله به شخص بایع رد می‌کند، ولیکن احتمال داده می‌شود که این زمین مال شخص فروشنده نباشد و مال غیر باشد، و مشتری در اینجا متزلزل است که این معامله را انجام بدهد یا ندهد؛ چون محتمل است که مال غیر باشد و اگر مال غیر باشد هر وقتی که آن غیر، مطّلع شود می‌آید و زمینش را می‌گیرد و می‌بَرد؛ حتّی اگر مطّلع هم نباشد وقتی که برای این مشتری ثابت شود که این زمین مال بایع نبوده است، نمی‌تواند در آن تصرّف کند، چون مال دیگری است. اگر کسی بیاید و از طرف بایع ضمانت کند که: «اگر این زمین مُستحقًّا للغَیر درآمد من تعهّد می‌کنم و من ضامن هستم.» در این صورت اشکالی ندارد.

لزوم ضمانت در مقابل امرِ محقَّق

باید معامله صورت بگیرد تا اینکه ضمانت صحیح باشد. اگر قبل از اینکه معامله صورت بگیرد شخصِ ضامن ضمانت کند، این ضمانت باطل است؛ چون ضمانت باید در مقابل امر محقّق، واقع شود، نه امری که ممکن است بعداً واقع شود. وقتی هنوز معامله‌ای واقع نشده و بر عهدهٔ بایع نیامده است که مبیع را تسلیم مشتری کند، آن‌وقت ضامن چه چیزی را ضمانت کند؟! وقتی معامله واقع شد و بر عهدهٔ بایع بود که مبیع را تسلیم مشتری کند و مشتری هم بر عهده‌اش بود که ثمن را به بایع بدهد، بعد از انجام معامله اگر کسی بیاید این مال را از طرف بایع ضمانت کند که: «اگر این زمین یا این باغی که شما (مشتری) خریده‌اید، مُستحقًّا للغیر درآمد، من ضامن هستم»، این ضمانت صحیح است.

وقتی ضمانت کرد، اگر مُستحقًّا للغَیر در نیامد که هیچ؛ ولی اگر مُستحقًّا للغیر درآمد، ضامن می‌تواند عین آن ثمنی را که بایع گرفته است، از او بگیرد و به مشتری برگرداند. بر عهدهٔ ضامن است که از عهدهٔ ثمنِ این معامله بر بیاید. اگر نمی‌تواند، در چیزهایی که «مِثلی» است، مانند گندم و جو و برنج، باید مِثل اینها را به همان وزن به مشتری بپردازد؛ و در آن چیزهایی که «قیمی» است، مانند شتر و گاو و گوسفند، باید قیمتش را بپردازد. این ضمان اشکالی ندارد. ولی فقط انسان می‌تواند اصل آن ثمنی را که مشتری به بایع داده است و مِلکی را در مقابلِ آن خریده است، ضمانت کند؛ یعنی پولی که داده و خریده است.

امّا ضمانت خسارت‌هایی که مشتری در این مِلک دیده است، محلّ اشکال است. مثلاً مشتری در این مِلکی که از بایع خریده است، چاهی زده و موتوری گذاشته است، چند تا اطاق ساخته و درختی کاشته است؛ بعداً معلوم می‌شود که این ملک مال شخصِ دیگری بوده است و در واقع مشتری تمام این تصرّفات را در مِلک شخصِ دیگری انجام داده است. مالک که مطّلع می‌شود می‌آید و مِلکش را می‌گیرد، ولی مشتری می‌تواند چیزهایی را که در این زمین احداث کرده است بردارد؛ مثلاً موتورش را بردارد، درخت‌هایش را بکَند و آجرها و تیرآهن‌هایی را که در این بنا مصرف کرده است، برای خودش بردارد. در اینجا طبعاً مشتری یک ضرری می‌کند؛ چون چاهی را که کَنده است که نمی‌تواند بردارد! یا عمارتی را که ساخته است اگر بخواهد اثاثیّه‌اش را ببَرد، باز هم ضرر می‌کند؛ چون خودِ ساختنِ عمارت، معونه‌ای دارد! این موارد را کسی نمی‌تواند ضمانت کند و به مشتری بگوید: «اگر این مِلک مُستحقًّا للغَیر درآمد، ضررهایی که تو بعداً در این ملک به‌واسطهٔ اختیار خودت ایجاد می‌کنی، من ضمانت می‌کنم.» فقط اصلِ

مِلک را اگر مُستحقًّا للغَیر درآمد، می‌تواند ضمانت کند.

احکام ضمانت به همراه رهن و وثیقه

مسئلهٔ دیگر دربارهٔ ضمان این است که شخصی مالی را به کسی قرض داده باشد و در مقابل آن، وثیقه گرفته باشد. وثیقهٔ شرعی یعنی: گِرو؛ معنای گِرو این است که: «من این مال را تا فلان مدّت به شما قرض می‌دهم و اگر در سرِ آن مدّت نپرداختی، من این مالی را که به عنوان وثیقه گرفته‌ام برمی‌دارم و می‌فروشم و مقدار قرضم را برمی‌دارم و بقیّه‌اش را هم به شما برمی‌گردانم.» این می‌شود وثیقه و ضمان شرعی. و آن شخص طلبکار، حقّ تصرّف در این وثیقه را ندارد و اگر تصرّف کند حرام است.

مثلاً شخصی به دیگری صد تومان قرض می‌دهد، او هم یک لباس یا عبا یا چیز دیگری را به عنوان وثیقه پیش او می‌گذارد. این می‌شود رهن و وثیقهٔ شرعی. حالا اگر کسی ضامن این بدهکار شد و گفت: «من ضمانت می‌کنم به شرط اینکه آن وثیقه باطل باشد و فسخ شود»، اشکالی ندارد و این ضمانت درست است و به‌مجرّد عقد ضمان، آن شخص طلبکار باید آن عبایی را که به عنوان وثیقه گرفته است، فوراً به شخص بدهکار برگرداند.

امّا اگر کسی ضمانت کرد و در ضمن عقد ضمان، شرط نکرد که آن وثیقه فسخ شود و باطل شود، آن وثیقه به حال خودش می‌ماند. مثلاً در همین مثالی که ذکر شد، شخصی ضامن آن زیدی که صد تومان بدهکار است می‌شود. در اینجا آن وثیقه برای عَمرو به حال خودش باقی است و وقتی که ضامن موردِ ضمانت را پرداخت کرد، زید می‌تواند عبایش را از عمرو بگیرد؛ و اگر پرداخت نکرد، وثیقه به قوّهٔ خودش باقی است و سر مدّت که رسید اگر زید نتوانست قرض خودش را بپردازد و ضامن هم به وعدهٔ خودش عمل نکرد و نپرداخت، شخص طلبکار می‌تواند آن را بفروشد و مقدارِ قرض خودش را بردارد.

حکم تقاضا از شخص دیگری جهت اداء قرض فرد بدهکار

مسئلهٔ دیگر اینکه: کسی قرضی دارد و به دیگری می‌گوید: «آقا شما این قرض مرا بده!» تا به‌حال صحبت در ضمان بود، ممکن بود به دیگری بگویید که: «شما به جای من ضامن شو!» اگر او ضمانت می‌کرد، همهٔ این احکامی که گفتیم بر ضمان بار می‌شد؛ امّا در این مسئله ضمانت نمی‌کند، بلکه فقط تقاضا می‌کند که شما قرض مرا اداء کن! مثلاً شخصی صد تومان بدهکار است، بعد به رفیقش می‌گوید: «شما این صد تومان قرض مرا اداء کن!» وقتی که رفیقش اداء کرد به خودِ این شخصِ بدهکار رجوع می‌کند و از او می‌گیرد.

این اداء، اداءِ مجّانی نیست که بگوییم از رفیقش تقاضا کرده است که قرض مرا اداء کن و رفیق هم اداء کرده است و دیگر حقّ رجوع به آن رفیق اوّل را ندارد و نمی‌تواند از او بگیرد؛ بلکه بعد از اینکه اداء کرد، رجوع می‌کند و از آن کسی که التماس و تقاضای این کار را کرده است، آن صد تومانی را که داده است می‌گیرد.[1]

---

[1] جهت اطّلاع از احادیث و احکام ضمان رجوع شود به *وسائل الشّیعة*، ج ۱۸، ص ۴۲۱ ـ ۴۳۷؛ *الرّوضة البهیّة فی شرح اللّمعة*

اللَهمّ صلّ على محمّد و آل محمّد

الدّمشقيّة، ج ٤، ص ١١٣ ـ ١٣٢.