

مجلس پنجم
احکام ضمان
طهران، مسجد قائم

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ
وَلَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

تعریف ضمان

إن شاء الله مسائلی را پیرامون ضمان بیان می‌کنیم.
ضمان یعنی ضامن شدن. کسی که ضامن دیگری می‌شود، اولاً: باید دید که این ضمانت در چه اموری درست است و در کجا باطل است؟ و ثانیاً: این ضمان در چه شرایطی تحقق پیدا می‌کند و شرایط و موانع تحقق ضمان در هر صورت چیست؟
عقد ضمان یکی از امور مستقله‌ای است که در شریعت مقدّس اسلام وارد شده است و حتماً باید نسبت به مالی باشد که در ذمه ثابت است. مثلاً کسی از دیگری مالی را طلب دارد و انسان آن را ضمانت می‌کند، این درست است. اما اگر کسی از دیگری حقی را می‌خواهد که باید از عهده 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 عهده موجر 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 سه‌گانه ضمان

در ضمانت سه رکن وجود دارد:

- اول: آن کسی است که ضمانت می‌کند، که اسم او را می‌گذارند: ضامن؛
دوم: 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 - که برای او ضمانت شده است - حتماً باید بالغ، عاقل، مختار و رشید باشند.

بالغ یعنی بچه و کودک نباشند؛ چون ضمانت آنها باطل است. عاقل یعنی دیوانه نباشند. مختار یعنی این ضمانت به جبر جابر یا به اکراه 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 - که گفتیم سه رکن دارد - باید در ضامن و مضمون‌له (آن کسی که ضمانت برای او شده است) این شرایط وجود داشته باشد.

اما 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 - مثلاً کسی از یک طفل غیر بالغ یا دیوانه‌ای مقداری طلب دارد - 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 خود آن مضمون‌عنه - که انسان از طرف او ضمانت کرده است - دارای شرایط رشد و عقل نباشد اشکالی ندارد.

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

ضامن به هر لغتی که می‌خواهد، ایجاب صیغه می‌کند و می‌گوید: «من فلان مقداری را که شما از زید طلب دارید ضمانت کردم، تعهد کردم و برگردن 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 محقق می‌شود و دیگر نمی‌تواند 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 بتواند آن را برگرداند. انسان در هبه می‌تواند برگرداند و در وقف تا هنگامی که انسان آن مال را در قبض متولی قرار نداده است می‌تواند از آن برگردد؛ اما در ضمان همین که 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 حق فسخ دارد، و آن صورتی است که این شخص ضامن که ضمانت کرده است، مُعسِر باشد (یعنی قادر بر اداء آن مورد ضمانت نباشد) و مضمون‌له هم جاهل باشد به اینکه ضامن مُعسِر بوده است. ضامن پیش این شخص آمده و گفته است: «شما تعهد من را برای آن طلبی که از زید دارید، قبول می‌کنید؟» درحالتی که خودش ندارد و نمی‌تواند بپردازد؛ مضمون‌له هم گفته است: «قبول دارم» ولی نمی‌دانسته است که او ندارد. در این صورت مضمون‌له حق 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 عهده آن بریابید. این یک صورت.

صورت دیگر این است که مضمون‌له یا ضامن یا هر دو برای خودشان در ضمن عقد ضمان، حق فسخ بگذارند. مثلاً شخص ضامن به مضمون‌له می‌گوید: «من از طرف زید برای شما ضامن می‌شوم ولی حق 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 حق فسخ مطلق یا محدود به زمانی بگذارد، یا هر دو برای خودشان حق فسخ بگذارند؛ در همه این موارد می‌توانند حق فسخ بگذارند و اشکالی ندارد.

شروط لازم برای تحقق عقد ضمان

وقتی طرفین آمدند و صیغه را خواندند و عقد ضمان محقق شد، برای تحقق عقد ضمان سه شرط لازم است:

شرط اول اینکه: عقد ضمان باید ثابت و پایدار باشد، که در لسان علمی می‌گویند: «مُنَجَز باشد و معلق نباشد.» یعنی ضامن به مضمون‌له بگوید: «من طلب شما را بر عهده خودم گرفتم!» این منجز است. اما اگر معلق به شرطی باشد، مثلاً بگوید: «من طلب شما را بر عهده خودم گرفتم اگر آن مدیون از عهده پرداخت دین برنیاید!» این معلق به شرط است و باطل است؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهده خودم گرفتم اگر آن مدیون تا یک ماه دیگر نتواند بپردازد!» این هم معلق است و باطل

است؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهده خودم گرفتم اگر پدر من اجازه بدهد!» باز هم می‌بینیم باطل است، چون در آن لفظ «اگر» آمد؛ یا اینکه بگوید: «من طلب شما را به عهده خودم گرفتم تا زمانی که در این مسافرت به فلان شهر می‌رسم!» یا اینکه «من طلب شما را به عهده 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 منجز باشد: «من بر عهده خودم گرفتم بدون هیچ شرطی!»

شرط دوم این است که: آن مالی را که انسان ضمانت می‌کند، فعلاً و در هنگام ضمان در ذمه مضمون عنه ثابت باشد؛ مثل طلبی که مضمون له از مضمون عنه دارد و انسان ضمانت می‌کند. مثلاً معامله نسبه کرده است و شخص بایع و فروشنده ثمن را طلب دارد و الآن بر ذمه شخص مشتری است، انسان می‌آید و ضمانت می‌کند.

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

یا اینکه معامله واقع شده است ولیکن ملک، ملک مستقر نیست، بلکه ملکی قابل برگشت است؛ مثل معاملات خیاری که شخصی معامله کرده است و در معامله برای خودش حق خیار^۱ گذاشته است تا بتواند این معامله را برگرداند، ولی چون به واسطه معامله نقل و انتقال پیدا شده است، در آنجا هم انسان می‌تواند ضمانت کند.

هم چنین مهری که بر عهده مرد است و باید به زن بپردازد، چون عقد واقع شده و مهر بر عهده مرد تعلق گرفته است، اشکالی ندارد که انسان ضمانت کند. گرچه این مهر قبل از دخول نسبت به نصفش معلق و قابل برگشت است، چون اگر مرد قبل از دخول، زن را طلاق بدهد نصف مهر به مرد برمی‌گردد؛^۲ ولیکن الآن که عقد واقع شده است و هنوز طلاق نداده، فعلاً زن مالک تمام مهر است. در اینجا هم انسان می‌تواند ضمانت کند.

^۱ یعنی: اختیار فسخ معامله. (محقق)

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۲۳۷: ﴿وَإِنْ طَلَّقَ الْمُؤْمِنُ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضَ تَمَّ هُنَّ فَرِيضَةٌ فَيُصَفُّ مَا فَرَضَ تَمَّ﴾؛

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

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

یا اینکه می‌گویید: «این مال را به او بفروش، پولش بر عهده من!» شما به واسطه این گفتار متعهد نمی‌شوید و عقد ضمان در اینجا متحقق نمی‌شود؛ چون که هنوز فروخته نشده است تا ثمنش را به شما بدهکار بشود، بلکه می‌گویید: «بفروش!»

این موارد ضمان مالم یجب است؛ یعنی ضمانت کردن [در مقابل چیزی که هنوز بر ذمه نیامده است]. این ضمان باطل است.

شرط سوّم اینکه مال مورد ضمانت معین و مشخص باشد.

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

بری الذمه شدن مضمون‌عنه پس از انتقال ذمه‌اش به ضامن به واسطه عقد ضمان

یک مسئله اینکه: به مجرد اینکه عقد ضمان تحقق پیدا کرد، ذمه مضمون‌عنه خارج می‌شود و ذمه ضامن به مضمون‌عنه تعلق 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، به مجرد قبول او دیگر زید از عمرو طلبکار نیست، بلکه زید از شما که ضامن شده‌اید، طلبکار می‌شود. پس بعد از ضمان، این طور نیست که هم آن بدهکار، بدهکار باشد و هم ضامن در صورت رجوع طلبکار، متعهد باشد که بپردازد؛ بلکه به مجرد تحقق عقد ضمان، ذمه بدهکار فارغ می‌شود و دیگر او بدهکار نیست و فقط ذمه ضامن مشغول می‌شود که آنچه را ضامن شده و تعهد کرده است، به طلبکار بپردازد. این یک مسئله.

عدم مشروطیت صحت ضمان به اذن مضمون‌عنه

مسئله دیگر اینکه: ضمانتی که شخص ضامن می‌کند، یا به اذن و اجازه 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، ذمه آن شخص طلبکار به این شخص ضامن تعلق می‌گیرد؛ یعنی طلبکار از ضامن طلب می‌کند و دیگر نباید از آن بدهکار طلب کند. هم‌چنین بعد از اینکه ضامن، آن طلب را به شخص 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. اما 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 ذمهٔ او فارغ می‌شود، ولی وقتی که شما مورد تعهد 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 معادل آن مقداری که پرداخت کرده‌ام باید به من بدهی!» و او باید بدهد.

احکام ضمان حال و مؤجل

مسئلهٔ دیگر این است که: ضمان می‌تواند «حال» باشد و می‌تواند «مؤجل» باشد. اگر شخصی از دیگری طلب حال دارد، یعنی طلب فعلی دارد و یعنی الآن طلب دارد؛ یا اینکه در سر مدت یک ماه از او طلب دارد، این را می‌گویند: طلب با أجل و با مدت؛ طلب مؤجل یعنی طلب مدت دار. در هر دو صورت انسان می‌تواند به همان کیفیت یا به غیر آن کیفیت ضمانت کند. مثلاً شخصی از دیگری طلب 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 روز دیگر یا یک ماه دیگر می‌پردازم. این کار اشکالی ندارد و وقتی طلبکار قبول کرد که طلب 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.

اما حق رجوع به بدهکار ندارد، زیرا که گفتیم بعد از عقد ضمان، ذمهٔ بدهکار پاک می‌شود و دیگر بدهی ندارد، بلکه ذمهٔ ضامن مشغول می‌شود و ضامن در عقد ضمان، به پرداخت آن بدهی در رأس یک ماه متعهد 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 مدت یک ماه طلبی دارد، انسان می‌تواند فعلاً ضمانت کند که: «من الآن می‌پردازم.» و آن شخص طلبکار هم قبول می‌کند. به مجرد تحقق عقد ضمان، ذمهٔ آن بدهکار - که در مدت یک ماه دیگر مشغول به پرداخت می‌شود و الآن مشغول نیست - به کلی فارغ می‌شود و بر ذمهٔ شخص ضامن تعلق می‌گیرد که طلب طلبکار را فعلاً بپردازد؛ چون ضمانت کرده است که فعلاً بپردازد.

هم‌چنین ضامن می‌تواند طبق همان أجل و مدتی که شخص طلبکار طلب داشت، ضمانت کند که من در رأس همان مدت 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 به مجرد تحقق عقد ضمان، ذمه بدهکار فارغ می‌شود و بر ذمه ضامن تعلق می‌گیرد که در رأس یک ماه بپردازد و زودتر از یک ماه اجباری بر پرداخت ندارد.

هم‌چنین می‌تواند به أجل و مدت بیشتری ضمانت کند؛ مثلاً طلبکار از بدهکار در مدت یک ماه طلب دارد، اما 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 محقق شده است و ذمه او به ذمه ضامن منتقل شده است و ذمه 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 ذمه او را به خود خرید و منتقل کرد، دیگر ضامن بدهکار می‌شود و ذمه بدهکار فارغ می‌شود. ضامن تعهد کرده است که طلب طلبکار را که در مدت 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 ضامن با مراجعه یا امر شخص بدهکار باشد، ضامن بعد از اینکه آن تعهد 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 ضامن با مراجعه یا به اذن بدهکار است، اگر ضامن بدهی 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 زمان بدهی 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.

اما 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. اولاً: 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 متعهد شده است که طلب بدهکار را در مدت یک ماه بپردازد، اگر زودتر از یک ماه پرداخت کرد - مثلاً سر پنج روز یا سر ده روز - آیا می‌تواند همان موقع به شخص بدهکار مراجعه کند و بگوید: «من تعهد را پرداخت کردم، حالا پول مرا بده!»؟ بله، اشکالی ندارد؛ چون بدهی بدهکار نسبت

به طلبکار، فعلی است و الآن باید بدهد، ولی ضامن در عقد ضمان تعهد کرده است که بعد از یک ماه بپردازد؛ اما حالا که بدهی او را - که فعلی و حال بوده است - بعد از ده روز پرداخت کرده است، می تواند مراجعه کند و فوراً بگیرد.

اما عکس این مسئله صحیح نیست؛ مثل اینکه طلبکار در رأس یک ماه از بدهکار طلب دارد و ضامن می آید ضمانت می کند که: «من طلب یک ماه او را الآن و حال به تو می دهم.» و عقد ضمان بسته می شود و فعلاً تعهد را می پردازد. در اینجا نمی تواند به بدهکار مراجعه کند و بگوید: «من الآن پرداخت کردم، پس تو هم بدهی را الآن بده.» چون بدهی او نسبت به طلبکار در مدت یک ماه بوده است، حالا که ضمانت کرده و تعهد را زودتر پرداخته است، باید صبر کند و در رأس یک ماه مراجعه کند تا آن مقداری را که تعهد کرده و پرداخته است، از بدهکار بگیرد.

یا اینکه طلبکار در مدت 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 - که هنوز دو ماه نشده است - پرداخت کردید، آیا می توانید به بدهکار مراجعه کنید؟ بله! می توانید؛ چون بدهی او در رأس یک ماه بوده است و شما بعد از یک ماه تعهد را پرداخته اید. اما قبل از یک ماه نمی توانید مراجعه کنید، حتی یک روز به یک ماه مانده، نمی توانید مراجعه کنید؛ چون تعهد او در رأس یک ماه بوده است و شما زودتر پرداخته اید، لذا باید صبر کنید تا زمانش برسد و آن وقت به بدهکار مراجعه کنید و تعهد خود را بگیرید.

حکم برائت ذمه ضامن از بخشی از مورد ضمانت

مسئله دیگر این است که ضامن، آن مقداری که می پردازد، همان مقدار را می تواند از بدهکار بگیرد و زیادت از آن را نمی تواند؛ چون ممکن است که بعد از ضمانت، آن شخص طلبکار مقداری از ذمه ضامن را بریء کند. مثلاً طلبکار از بدهکار ده هزار تومان می خواهد، شما ضمانت کرده اید که: «من این ده هزار تومان را می پردازم!» الآن ذمه شما به ده هزار تومان مشغول شد. بعد از آن، آن شخص طلبکار می گوید: «آقا از این ده هزار تومانی که من از شما طلب دارم، پنج هزار تومان را ابراء کردم و به شما بخشیدم!» الآن شما باید پنج هزار تومان به طلبکار بپردازید و فقط می توانید پنج هزار تومان از بدهکار بگیرید؛ دیگر نمی توانید بگویید: «من ده هزار تومان برای تو ضمانت کردم و این شخص 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 می پردازید، می توانید بگیرید.

هم چنین اگر طلبکار از بدهکار ده هزار تومان طلب دارد اما شما در عقد ضمان با طلبکار به پنج هزار تومان مصالحه می کنید و می گوید: «آقا آن ده هزار تومانی که شما از او طلب دارید، من تمام ده هزار تومان را به پنج هزار تومان ضامن می شوم! قبول داری یا نه؟» می گوید: «قبو

ل دارم.» در اینجا هنگامی که عقد ضمان بسته شد، شما به طلبکار پنج هزار تومان بدهکار می شوید؛ و وقتی که پرداخت کردید فقط باید برای همان پنج هزار تومان به بدهکار مراجعه کنید و از او بگیریید، نه بیشتر!

بنابراین اگر در عقد ضمان - چه به مصالحه و چه به ابراء ذمه - مقداری از آن مورد ضمانت شده کمتر شد، شخص ضامن نمی تواند برای آن مقدار به مضمون عنه - که بدهکار است - مراجعه کند و از او بگیرد.

احکام بدهی و طلب مدت دار در صورت فوت یکی از طرفین

حالا مسئله ای پیش می آید که مورد ابتلای همه است و غالباً این مسئله را نمی دانند: افرادی هستند که با چک و سفته کار می کنند و دست مردم بدهی های مدت دار و طلب های مدت دار دارند. بدهی مدت دار یعنی: «من متعهدم که این مقدار را در رأس مدت پردازم و شخص طلبکار نمی تواند زودتر بیاید از انسان طلب کند و بگیرد.» و طلب های مدت دار هم معنایش همین است که انسان زودتر از سر رسید، حق مطالبه ندارد؛ باید سر رسید برسد تا انسان بتواند برود و طلبش را طلب کند. حالا اگر انسان بدهی های مدت دار داشت و از دنیا رفت، تمام آن بدهی های مدت دار، بدهی حال می شود؛ یعنی تمام طلبکارها می توانند الآن طلبشان را بگیرند. مثلاً شخصی ده هزار تومان در مدت شش ماه به دیگری بدهی دارد، یا پنج هزار تومان در مدت 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 می رود، تمام این بدهی ها «حال» می شود؛ یعنی نمی توانند اموال او را بین ورثه قسمت کنند مگر اینکه فعلاً تمام بدهی های مدت دار او را پردازند.

اما عکسش این طور نیست؛ یعنی اگر کسی از دنیا برود، طلب های مدت دارش حال نمی شود، بلکه وصی یا قیم باید صبر کند و در رأس مدتی که می رسد، بدهی را از آن بدهکارها طلب کند. وقتی طلبها را گرفت، روی ما ترک می گذارد و بعد قسمت می کند و سهام هر کدام از وراثت را به حساب خودشان می دهد.

احکام ضمانت در صورت فوت ضامن

حالا در مسئله ضمانت، شخصی از دیگری طلب حال دارد؛ مثلاً الآن از شما ده هزار تومان می خواهد. ضامن ضمانت می کند که: «من در رأس یک ماه می پردازم.» در اینجا ضامن در رأس یک ماه بدهکار می شود و الآن بدهکار نیست. حالا اگر ضامن بعد از ده روز بمیرد، این ده هزار تومانی را که تعهد کرده است که: «در مدت یک ماه می پردازم»، باید الآن پردازند؛ چون فوت کرده است و این بدهی بیست روز بعد، «حال» می شود. پس وصی و قیم باید آن طلب را همین

الآن به آن شخص طلبکار پردازند. هم چنین ورثه ضامن هم می توانند الآن به مضمون عنه مراجعه کنند و از او بگیرند؛ چون اصل طلب حال بوده است و بعد از أجل نبوده است. اما 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 می پردازم، ولی ضامن بعد از ده روز مُرد؛ وقتی ضامن بمیرد، آن تعهدش که بیست روز مانده است، «حال» می شود و باید وصی او الآن آن تعهد را به شخص طلبکار پردازد. اما ورثه ضامن نمی توانند به مضمون عنه 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، آن وقت مقداری را که ضامن تعهد کرده و پرداخته است، بگیرند.

آثار انتقال ذمه مضمون عنه به ضامن به واسطه عقد ضمان

مسئله دیگر اینکه: همان طور که عرض شد، ضمان، انتقال ذمه است، نه ضمُّ ذمه إلى ذمه؛ یعنی وقتی شخصی ضامن کسی که بدهی دارد می شود، ذمه ضامن مشغول می شود و به مجرد ضمان، ذمه آن شخصی که بدهی داشت فارغ می شود و دیگر طلبکار از آن بدهکار طلبی ندارد، بلکه از شخص ضامن طلبکار می شود. بنابراین می گویند: «ضمان نقل ذمه است.» یعنی کسی که ضمانت می کند، ذمه دیگری را به خود منتقل می کند؛ ولی ضمُّ ذمه إلى ذمه نیست، یعنی ذمه ای به ذمه دیگر اضافه نمی شود.

اینکه شخصی از کسی طلب دارد و شخص دیگری ضمانت می کند، معنایش این نیست که اگر بدهکار طلب تو را نداد، در آن صورت من طلبت را می دهم؛ و معنایش این نیست که شخص طلبکار اختیار داشته باشد که به بدهکار رجوع کند یا به شخص ضامن رجوع کند؛ بلکه به واسطه ضمان، دیگر شخص طلبکار حق رجوع به بدهکار را ندارد و فقط باید به ضامن رجوع کند. چون دیگر دو ذمه نیست، بلکه فقط یک ذمه است و آن ذمه در سابق برای بدهکار بوده است و حالا به واسطه 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 ذمه شخص ضامن ساقط می شود و دیگر طلبکار حق رجوع به ضامن را ندارد.

احکام تسلسل ضمانت در امر واحد

مسئله دیگر اینکه: ممکن است در امر واحد، چند ضمان پشت سر هم واقع بشود. مثلاً زید هزار تومان به کسی بدهکار است و شخصی می آید و ضمانت می کند؛ معنایش این است که ذمه زید به ضامن منتقل شد. بعد شخص دیگری می آید و از این ضامن ضمانت می کند؛ یعنی ذمه این ضامن به دیگری منتقل شد. بعد شخص دیگری می آید و از او ضمانت می کند؛ یعنی ذمه او به دیگری منتقل شد. پس الآن ذمه آن ضامن اخیر به طلبکار مشغول است و دیگر ذمه آن چند

نفری که اوّل ضمانت کردند و هم‌چنین آن بدهکار اوّل، به شخص طلبکار مشغول نیست. در سابق گفتیم که: اگر ضمانت با تقاضا یا با اذن و اجازه 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 اجازه او نباشد نمی‌تواند مراجعه کند. حالا این ضمانت‌هایی هم که یکی پشت 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 ذمه زید را با اجازه یا با تقاضای او به خودش منتقل می‌کند. بعد شخص دیگری می‌آید و ضمانت از عمرو می‌کند و ذمه اش را با اجازه او به خودش منتقل می‌کند. بعد شخص دیگری می‌آید و از او ضمانت می‌کند و ذمه اش را با اجازه او به خودش منتقل می‌کند. شخص طلبکار نزد این شخص ضامن اخیر که ضمانت کرده است می‌آید و از او می‌گیرد؛ این ضامن اخیر هم پس از آنکه از عهده برآمد و مورد ضمانت 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 همه این ضمانت‌ها با تقاضا و خواهش شخص بدهکار و شخص ضامن صورت گرفته است.

اما اگر این ضمانت‌ها بدون تقاضا و درخواست شخص بدهکار یا ضامن صورت گرفته باشد، در این صورت دیگر حق 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 عمرو ضمانت می‌کند و مورد ضمانت را می‌پردازد. در این صورت، ضامن عمرو حق رجوع به عمرو را ندارد، عمرو هم حق رجوع به زید را ندارد؛ چون ضمانت به درخواست آنها نبوده است.

اگر بعضی از این ضمانت‌هایی که یکی پشت سر دیگری در می‌آیند، با تقاضا باشند و بعضی دیگر بدون تقاضا باشند، وقتی که طلبکار به ضامن اخیر رجوع کرد و او از عهده ضمانت برآمد، اگر ضمانت ضامن 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 به هیچ وجه نمی‌تواند رجوع کند. حالا وقتی که ضامن اخیر به ما قبل خودش رجوع کرد، اگر آن شخص ما قبل هم از شخص ما قبل خودش به تقاضای او ضمانت کرده باشد، به او رجوع می‌کند، و اگر به تقاضای او نبوده است نمی‌تواند رجوع کند.

بنابراین قاعده کلی این است که: در هر جایی که انسان ضمانت می‌کند، اگر به تقاضای شخص ضامن قبلی یا بدهکار باشد، می‌تواند به او رجوع کند، و الا نمی‌تواند رجوع کند.

احکام ضمانت بالاشتراک

مسئله دیگر این است که در ضمان، چند نفر می‌توانند بالاشتراک بدهی شخصی را ضمانت کنند. مثلاً شخصی ده هزار تومان بدهکار است؛ دو نفر می‌توانند او را ضمانت کنند، بنابراین بر عهده هر کدام از آنها پنج هزار تومان می‌آید؛ یا چهار نفر می‌توانند ضمانت کنند که بر عهده 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، در صورتی که به تقاضای بدهکار باشد، نسبت به آن مقداری که ضمانت کرده‌اند می‌توانند به شخص 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 حق رجوع به بدهکار را ندارد.

در جایی که در یک ضمان چند نفر بالاشتراک ضمانت می‌کنند، آن شخص مضمون‌له می‌تواند عهده همه آنها را بریء کند و بگوید: «من همه شما را إبراء ذمه کردم!» و می‌تواند بعضی‌ها را إبراء ذمه کند و بعضی‌ها را نکند؛ مثلاً به آن کسی که هزار تومان ضمانت کرده است بگوید: «آقا من تو را إبراء ذمه کردم و دیگر ذمه‌ات به من مشغول نیست.» و به آن کسی که دو هزار تومان ضمانت کرده است بگوید: «ذمه شما به من مشغول است.» پس لازم نیست که با همه به یک قسم رفتار کند، بلکه اختیار با خود اوست.

هم‌چنین در مثالی که ذکر شد، شخصی که می‌خواهد از طرف بدهکار هزار تومان ضمانت کند، می‌تواند به آن شخص 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 زیاده 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 هر یک از آنها می‌تواند بالاستقلال

معامله‌ای کند که با دیگری نکرده است؛ یکی را اِبراءِ ذمه کند، با یکی مصالحه کند و با دیگری نکند، یا با یکی آن دین را به أجل ضمانت کند. مثلاً دین حال بوده است و ده هزار تومان را الآن باید پردازد، 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.» در صورتی که طلبکار موافقت کند، اشکالی ندارد و بعد از اینکه ضمان بسته شد، این عقد، عقد لازم است و دیگر قابل تغییر نیست.

احکام ضمانت استقلالی دو نفر

اما دو نفر بالاستقلال 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 شخص دیگری می‌آید و باز همین ده هزار تومان را ضامن می‌شود. در اینجا ضمانت دوّمی باطل است؛ چون گفتیم که به واسطه عقد ضمان، ذمه 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 ذمه او را به خودش منتقل کرد و خودش بدهکار شد. پس بنابراین آن بدهکار در فرض ضمانت این ضامن اول، دیگر بدهکار نیست تا اینکه دیگری بیاید ضمانت کند؛ لذا دو نفر، سه نفر و ده نفر، هر یک مستقلاً نمی‌توانند نسبت به مال واحدی که در ذمه کسی است ضمانت کنند.

بله، اگر این دو عقد ضمان در آن واحد صورت بگیرد اشکالی ندارد؛ یعنی قبلاً ضمانتی نشده باشد تا ذمه او را پاک کرده باشد. مثلاً شخص بدهکار دو نفر را برای ضمانت بدهی خود انتخاب می‌کند و این دو نفری که می‌خواهند از همه مال ضمانت کنند، برای خودشان یک وکیل انتخاب می‌کنند، آن وکیل هم در آن واحد صیغه ضمان را به نیابت از هر دو طرف می‌خواند و آن شخص طلبکار هم قبول می‌کند. در این صورت، عقد ضمان مستقلاً به هر کدام از آنها تعلق می‌گیرد و شخص طلبکار مختار است که به آن ضامن یا به این ضامن که ضمانتشان در عرض یکدیگر واقع شده است - نه در طول یکدیگر - مراجعه کند؛ و آن ضامن باید از عهده این ضمانت بریاید.

لزوم تعلق ضمان به ذمه

مسئله دیگری که در باب ضمان است و سابقاً هم به آن اشاره شد، این است که: ضمان باید به ذمه تعلق بگیرد. پس اگر ذمه کسی به کسی مشغول باشد، انسان می‌تواند ضامن بشود؛ حالا فرق نمی‌کند که ذمه مشغول به مال باشد یا مشغول به منفعت و عملی باشد. مثلاً زید ده هزار

تومان بدهکار است؛ مالی بر ذمه اوست و انسان می تواند ضمانت کند. یا اینکه ذمه زید مشغول به مال نیست بلکه چون خیاط است ذمه اش 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، ذمه اش به خیاطی کردن یک دست لباس مشغول می شود.

احکام ضمانت غیر مالی

این مسئله دو صورت دارد: یک وقت آن شخص مشتری به او قید می کند: «خودت باید بالمباشره این لباس را بدوزی.» در این صورت کسی نمی تواند از طرف او ضمانت کند و حتماً باید خودش بدوزد؛ ولی یک وقت می گوید: «من تو را اجیر می کنم که یک دست لباس برای من بدوزی و تحویل من بدهی؛ فرق نمی کند که خودت بدوزی یا اینکه دیگری بدوزد، ولی تو متعهد هستی و تو باید این یک دست لباس را به من تحویل بدهی.» در این صورت، انسان می تواند از آن زید خیاط ضمانت کند و وقتی که ضمانت کرد، دیگر تعهد از او برداشته می شود و لازم نیست که او لباس را بدوزد، بلکه بر عهده ضامن است که آن لباسی را که او تقاضا کرده است بدوزد و به او تحویل بدهد. پس وقتی که ضامن بر ذمه تعلق گرفت دیگر بین عمل یا منفعت یا مال فرقی نمی کند.

مثلاً یک نفر می آید و عمارتی را برای ساختن، کترات می کند؛ یک وقت خودش کترات می کند و آن شخصی که صاحب عمارت است با او شرط می کند: «خودت باید متصلی ساختمان بشوی و خودت باید نظر کنی و نقشه بدهی و بالای سر عمله و بنا باشی.» در این صورت شخص دیگری نمی تواند ضمانت کند و از عهده ساختمان بر بیاید؛ ولی اگر کسی کترات کند که این ساختمان را با این خصوصیات تحویل بدهد و شرط نکند که حتماً خودش مباشرت کند، در این صورت شخص دیگری می تواند بیاید و از طرف او ضمانت کند، و به مجرد ضامن، دیگر عهده آن شخص از ساختن عمارت و تحویل دادن آن فارغ می شود و شخص ضامن متعهد می شود و او باید عمارت را تحویل بدهد.

صحت ضمانت به غیر از مورد ضمان

یکی از مسائل ضمان این است که شخص ضامن می تواند غیر از آن جنسی را که مضمون^{۱۸} عنه به طلبکار بدهکار است، ضمانت کند.

مثلاً شخصی از دیگری یک عدد اسب طلب دارد و یک عدد اسب بر ذمه مدیون است، حالا یا از شخص طلبکار قرض گرفته است یا اینکه در معامله ای که ثمن آن اسب بوده، بر ذمه او مانده است؛ در اینجا شخص ضامن می آید و این اسب را بر عهده خودش، با یک قالی مشخص

و معیننی ضمانت می‌کند، و این اشکال ندارد. یا مثلاً طلبکار هزار دینار طلا بر ذمه مدیون طلب دارد؛ ضامن می‌آید و به مقداری از نقره ضمانت می‌کند که من فلان مقدار نقره به شما می‌دهم و بدهی 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 متعلق ضمان

مسئله دیگر که مسئله مهمی است و سابقاً هم به آن اشاره شد این است که ضمان حتماً باید به موضوعاتی تعلق بگیرد که مالیت داشته باشند و قابلیت داشته باشند که در ذمه بیایند؛ ضمان، ضمانت ذمه است، نه ضمانت عین خارجی.

اگر شخصی از دیگری مقداری طلب دارد، یعنی ذمه آن شخص دیگر مشغول است که این مقدار را به این شخص بپردازد؛ در اینجا ضمان اشکالی ندارد. چون ضمانت از ذمه کرده است؛ حالا خواه آنچه به ذمه تعلق می‌گیرد عین خارجی باشد، مثلاً شخصی از دیگری یک فرش می‌خواهد که به او بپردازد، البته نه فرش خارجی بلکه یک فرش کلی در ذمه اوست، یک اسب در ذمه اوست، هزار دینار در ذمه اوست؛ یا اینکه منافع و اعمالی در ذمه باشد، مثلاً شخصی خانه‌ای را به مدت یک سال اجاره کرده است، آن شخص مستأجر به مجرد اجاره، مالک منفعت این خانه می‌شود و شخص موجر، 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 خانه شخصی و معلوم و مشخص را اجاره می‌کند؛ در این صورت به مجرد عقد اجاره، شخص موجر باید همین منزل را در تحت اختیار شخص مستأجر بگذارد و شخص مستأجر هم باید از خود همین خانه استفاده کند. پس در اینجا عین خارجی که همین منزل خارجی است، در تحت معامله اجاره واقع شده است. در اینجا انسان نمی‌تواند از منفعت خانه ضمانت کند؛ چون منفعت به ذمه نیست بلکه منفعت خارجی است.

اما اگر شخصی یک خانه کلی را اجاره کرد؛ مثلاً بگوید: «من خانه‌ای لازم دارم که فلان مقدار مساحت داشته باشد و چهارتا اتاق داشته باشد و چنین خصوصاتی داشته باشد.» موجر هم بدون اینکه یک خانه خارجی را مشخص کند، با همین صفاتی که مستأجر احتیاج به خانه دارد، یک خانه کلی را به او اجاره می‌دهد که دارای آن مشخصات باشد. البته در خارج، ممکن

است از خانه کلی که دارای آن مشخصات 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 به مجرد عقد اجاره، خانه شخصی در تحت اجاره در نمی‌آید، بلکه خانه کلی در تحت اجاره در می‌آید و موجر بر ذمه خود متعهد است که چنین خانه‌ای را در تحت اختیار مستأجر بگذارد؛ چون بر ذمه و در تعهد خود گرفته است که منفعت 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 ذمه خود گرفته بود، من قبول می‌کنم و ضامن می‌شوم.» در اینجا هم به مجرد عقد ضمان، دیگر از تحت مسئولیت و عهده و ذمه آن شخص خارج می‌شود و عهده بر گردن شخص ضامن می‌آید. یا مثلاً در اعمال - مثل خیاطی، نجاری، آهنگری و سایر کارهای کارگری که انسان باید آنها را با بدن خود انجام بدهد - شخصی عمل شخصی 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 بدن 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 عمل خارجی و مشخص در تحت عقد اجاره درآمده است و انسان این را نمی‌تواند ضمانت کند؛ چون عمل، عمل خارجی و مشخص است و عملی است که باید خود او انجام بدهد، چگونه انسان آن را بر عهده خودش بگذارد؟!

اما اگر این شخص، او را اجاره کرد که من چنین عملی را از تو می‌خواهم، حالا خواه بالمباشره انجام بدهی یا بالتسویط؛ یعنی دیگری انجام بدهد یا چند نفری انجام بدهید، من این عمل را از شما می‌خواهم. مثلاً شخصی می‌رود پیش نجار و می‌گوید: «من یک در با این خصوصیات می‌خواهم.» او هم می‌گوید: «قبول دارم، من چنین دری با این خصوصیات به شما تحویل می‌دهم.» و با آن نجار شرط نمی‌کند که باید خودت بالمباشره ساختن این در را تصدی کنی، بلکه آن نجار می‌تواند به دیگری مراجعه کند و او بسازد یا اینکه شاگرد نجار بسازد و خودش نظارت کند؛ چون عین عمل این شخص نجار در تحت اجاره در نیامده است، بلکه این نجار بر ساختن این در تعهد کرده است تا اینکه منفعتش برای شخص موجر باشد، اعم از اینکه خودش انجام بدهد یا شخص دیگر. بنابراین آن نجار بدن و فعل خودش را در تحت اجاره در نیآورده است، بلکه ذمه خودش را مشغول کرده و گفته است: «من ذمه خودم را مشغول می‌کنم که از عهده این دستور شما بر بیایم و متعهد می‌شوم که چنین چیزی را که شما می‌خواهید به شما بپردازم.»

پس در اینجا عمل کلی مورد عقد اجاره واقع شده است. و در اینجا هم ضمان اشکالی ندارد و ضامن می تواند از آن نجار که ذمه اش مشغول به پرداخت این در شده است، ضمانت کند. و به مجرد عقد ضمان ذمه او فارغ می شود و ذمه ضامن مشغول می شود. اما اگر بنا شد که خود نجار این در را بسازد، دیگر کسی نمی تواند ضمانت کند و حتماً باید خودش از عهده 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 مشخص و یک اسب مشخص. 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 برده است، یا اینکه دزدی آمده است و فرش را دزدیده و برده است؛ چون غاصب، زمین مشخص را غصب کرده است و دزد، این فرش مشخص را برده است، غصب به عین خارجی تعلق 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 معامله ای واقع شده است و بایع، مبیع را رد کرده است و مشتری هم ثمن را به بایع داده است. بعداً معلوم می شود 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 می کنم.» در اینجا ضمانت باطل است؛ چون ثمن، عین خارجی است.

بله، اگر ثمن، ثمن کلی باشد اشکالی ندارد؛ ولی چون ثمن، ثمن خارجی است، محل اشکال است و ضمان به عین خارجی تعلق نمی گیرد.

بله، اگر کسی متعهد شود و ضمانت کند که: «در این معامله ای که واقع می شود، اگر مشخص شد که این مبیع مال غیر است، من ضامنم.» در اینجا ضمانت اشکالی ندارد. مثلاً شخصی می خواهد زمین یا باغی را بخرد، و مشتری و فروشنده هر دو حاضرند. فروشنده می گوید: «این باغ را به فلان مقدار می فروشم.» مشتری هم ثمنش را در محضر معامله به شخص بایع رد می کند، ولیکن احتمال داده می شود 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، مطلع شود می آید و زمینش را می گیرد و می برد؛ حتی

اگر مطلع هم نباشد وقتی که برای این مشتری ثابت شود که این زمین مال بایع نبوده است، نمی‌تواند در آن تصرف کند، چون مال دیگری است. اگر کسی بیاید و از طرف بایع ضمانت کند که: «اگر این زمین مُسْتَحَقًّا لِلغَیْرِ در آمد من تعهد می‌کنم و من ضامن هستم.» در این صورت اشکالی ندارد.

لزوم ضمانت در مقابل امر محقق

باید معامله صورت بگیرد تا اینکه ضمانت صحیح باشد. اگر قبل از اینکه معامله صورت بگیرد شخص ضامن ضمانت کند، این ضمانت باطل است؛ چون ضمانت باید در مقابل امر محقق، واقع شود، نه امری که ممکن است بعداً واقع شود. وقتی هنوز معامله‌ای واقع نشده و بر عهده بایع نیامده است که مبیع را تسلیم مشتری کند، آن وقت ضامن چه چیزی را ضمانت کند؟! وقتی معامله واقع شد و بر عهده 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، مُسْتَحَقًّا لِلغَیْرِ در آمد، من ضامن هستم.» این ضمانت صحیح است.

وقتی ضمانت کرد، اگر مُسْتَحَقًّا لِلغَیْرِ در نیامد که هیچ؛ ولی اگر مُسْتَحَقًّا لِلغَیْرِ در آمد، ضامن می‌تواند عین آن ثمنی را که بایع گرفته است، از او بگیرد و به مشتری برگرداند. بر عهده ضامن است که از عهده ثمن این معامله بر بیاید. اگر نمی‌تواند، در چیزهایی که «مثلی» است، مانند گندم و جو و برنج، باید مثل 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 ملکی را در مقابل آن خریده است، ضمانت کند؛ یعنی پولی که داده و خریده است.

اما ضمانت خسارت‌هایی که مشتری در این ملک دیده است، محل اشکال است. مثلاً مشتری در این ملکی 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 شخص دیگری بوده است و در واقع مشتری تمام این تصرفات را در ملک شخص دیگری انجام داده است. مالک که مطلع می‌شود می‌آید و ملکش را می‌گیرد، ولی مشتری می‌تواند چیزهایی را که در این زمین احداث کرده است بردارد؛ مثلاً موتورش را بردارد، درخت‌هایش را بکند و آجرها و تیر آهن‌هایی را که در این بنا مصرف کرده است، برای خودش بردارد. در اینجا طبعاً مشتری یک ضرری می‌کند؛ چون چاهی را که کنده است که نمی‌تواند بردارد! یا عمارتی را که ساخته است اگر بخواهد اثاثیه‌اش را ببرد، باز هم ضرر می‌کند؛ چون خود ساختن عمارت، معونه‌ای دارد! این موارد را کسی نمی‌تواند ضمانت کند و به مشتری بگوید: «اگر این ملک مُسْتَحَقًّا لِلغَیْرِ در آمد، ضررهایی که تو بعداً در

این ملک به واسطه اختیار خودت ایجاد می کنی، من ضمانت می کنم.» فقط اصل ملک را اگر مُستحقاً للغير در آمد، می تواند ضمانت کند.

احکام ضمانت به همراه رهن و وثیقه

مسئله دیگر درباره ضمان این است که شخصی مالی را به کسی قرض داده باشد و در مقابل آن، وثیقه گرفته باشد. وثیقه شرعی یعنی: گرو؛ معنای گرو این است که: «من این مال را تا فلان مدت به شما قرض می دهم و اگر در سر آن مدت نپرداختی، من این مالی را که به عنوان وثیقه گرفته ام برمی دارم و می فروشم و مقدار قرضم را برمی دارم و بقیه اش را هم به شما برمی گردانم.» این می شود وثیقه و ضمان شرعی. و آن شخص طلبکار، حق تصرف در این وثیقه را ندارد و اگر تصرف کند حرام است.

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

اما اگر کسی ضمانت کرد و در ضمن عقد ضمان، شرط نکرد که آن وثیقه فسخ شود و باطل شود، آن وثیقه به حال خودش می ماند. مثلاً در همین مثالی که ذکر شد، شخصی ضامن آن زیدی که صد تومان بدهکار است می شود. در اینجا آن وثیقه برای عمرو به حال خودش باقی است و وقتی که ضامن مورد ضمانت را پرداخت کرد، زید می تواند عبا یا رهن را از عمرو بگیرد؛ و اگر پرداخت نکرد، وثیقه به قوه خودش باقی است و سر مدت که رسید اگر زید نتوانست قرض خودش را بپردازد و ضامن هم به وعده خودش عمل نکرد و نپرداخت، شخص طلبکار می تواند آن را بفروشد و مقدار قرض خودش را بردارد.

حکم تقاضا از شخص دیگری جهت اداء قرض فرد بدهکار

مسئله دیگر اینکه: کسی قرضی دارد و به دیگری می گوید: «آقا شما این قرض مرا بده!» تا به حال صحبت در ضمان بود، ممکن بود به دیگری بگویید که: «شما به جای من ضامن شو!» اگر او ضمانت می کرد، همه این احکامی که گفتیم بر ضمان بار می شد؛ اما در این مسئله ضمانت نمی کند، بلکه فقط تقاضا می کند که شما قرض مرا اداء کن! مثلاً شخصی صد تومان بدهکار است، بعد به رفیقش می گوید: «شما این صد تومان قرض مرا اداء کن!» وقتی که رفیقش اداء کرد به خود این شخص بدهکار رجوع می کند و از او می گیرد.

این اداء، اداء مجانی نیست که بگوییم از رفیقش تقاضا کرده است که قرض مرا اداء کن و

رفیق هم اداء کرده است و دیگر حق رجوع به آن رفیق اول را ندارد و نمی تواند از او بگیرد؛ بلکه بعد از اینکه اداء کرد، رجوع می کند و از آن کسی که التماس و تقاضای این کار را کرده است، آن صد تومانی را که داده است می گیرد.^۱

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ

^۱ جهت اطلاع از احادیث و احکام ضمان رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۲۱-۴۳۷؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، ج ۴، ص ۱۱۳-۱۳۲.