

کتاب ضمان

و در ضمان چند مبحث است

۱ - مبحث اول

در تعریف ضمان و اقسام آن است

ضمان در نزد فقهاء شیعه مشتق است از ضمن بعله اینکه ضمان قرار میدهد آنچه را که در ذمه مضمون عنه (مدیون است) در ضمن ذمه دیگری یا بعلت اینک ذمه ضامن متضمن میشود حق را و مشغول بآن میشود بنا بر این نون ضمان نون اصلی است و منتقل میشود مال از ذمه مدیون بدمه ضامن و اما نزد اکثر عامه ضمان ناقل نیست که نقل بدهد مال را از ذمه مدیون بدمه ضامن بلکه افاده میدهد اشترک هر دو ذمه را یعنی هم ذمه مدیون و هم ذمه ضامن مشغول میشود در این صورت اشتقاق ضمان از ضم است و نون در او زائد است و ضمان ضم ذمه است بدمه دیگر و مضمون له (صاحب حق) مخیر است از هر کدام که بخواهد مطالبه کند حقیقت ضمان تعهد بمال یا نفس است و اطلاق ضمان بر عقد من باب مجاز بملاقه سببیت است چه عقد سبب ضمان است و ضمان مسبب از آن است

۲ - ضمان بمعنی اعم و ضمان بمعنی اخص

از برای ضمان بمعنی خاصی است که همان تعهد بمال است چنانچه قانون مدنی در ماده ۶۸۴ آنرا تعریف کرده است (عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بعهده بگیرد) و بطوریکه فوقاً ذکر شد اطلاق ضمان بر عقد بالغمایات والمجاز است - اما ضمان بمعنی اعم بمعنی تعهد است خواه تعهد بمال باشد یا تعهد به نفس باشد که معنی کفاله است و خواه حواله باشد چه در حواله هم محال علیه متعهد تادیه مال میشود ولی حق این است که حواله بضمان اتمه است چه حواله بر شخص سری را جایز دانیم بنا بر این

محال علیه نه قبول حواله میکند گانه ضمانت از مال کرده است بنا بر تقریر فوق ضمان بمعنی اعم معنای کلی است که شامل تمام جزئیات و افراد آن (ضمان مال و کفاله و حواله) میشود بر سبیل حقیقه الا آنکه اطلاق ضمان بر تعهد بمال بدون قید متبادر بذهن میشود اما اطلاق آن بکفاله و حواله با قید به نفس و غیر آن میشود و حاصل این است که فرق است بین ضمان مطلق و مطلق الضمان ضمان مطلق همان تعهد بمال است ولی مطلق الضمان شامل کفالت و حواله هم میشود - چنانچه فرق است بین ماء مطلق و مطلق الماء که اول اختصاص باب مطلق دارد و ثانی شامل آب مطلق و آب مضاف هر دو میشود.

۳ - مبحث دوم

در شرایط صحت و لزوم ضمان است

رضایت مضمون عنه و مضمون له

مشهور بین فقهاء این است که رضایت مضمون له (صاحب حق شرط است در ذمه ضمان زیرا که حق او منتقل میشود از ذمه مدیون بدمه ضامن و افراد مردم در حسن معامله و سهولت اداء دیون خود مختلفند بسا همت که صاحب حق راضی نمیشود که بجای مدیونش دیگری مدیون او شود پس اگر رضایت او شرط نباشد ضرر و غرر لازم آید و باید رضایت مضمون له بصیغه قبول لفظی باشد چرا که ضمان عقد است و ناچار بقبول است و بعلمت اینکه اصل بقاء اشتغال ذمه مضمون عنه و سلامت ذمه ضامن است و عدم انتقال حق مضمون له است تا مزیل محقق شود و بدون قبول لفظی مزیل تحقق نیابد پس چنانچه در سایر عقود لازمه صیغه از ایجاب و قبول لفظی با قصد انشاء معتبر است در ضمان هم که از عقود

لازمه است صیغه معتبر است اما رضایت مضمون عنه (مدیون اصلی) لزومی در تحقق و صحت ضمان ندارد و بدون رضایت او نیز ضمان صحیح است و این مسئله مورد اتفاق و اجماع فقهاء است بعلت اینکه اداء دین مدیون بدون رضایت او جایز است پس ضمان شدن از او بطریق اولی بدون رضای او صحیح است و بعلت اینکه ضمان از میت بجا می آید و حال آنکه رضایت او غیر معقول است پس بطریق اولی از طرف حی بدون رضایت او جایز است قانون مدنی ایران هم در ماده ۶۸۵ ضمانت را بدون رضای مضمون عنه جایز دانسته و رضای او را شرط ندانسته

۴- انعقاد عقد ضمان بکتابت

ضمانت منعقد میشود به نوشتن ضمانت در صورت عجز از تعلق و در صورتیکه با قرینه باشد که دلالت بر قصد انشاء کند اما بدون قرینه داله بر قصد انشاء ضمان منعقد نمی شود بعلت احتمال اینکه از روی عبت یا لغو نوشته شده باشد

۵- تبخیر یا تعلیق در ضمان

تعلیق در ضمان آن است که ضامن ضمانت خود را معلق کند بامری که قصد کند انعقاد ضمان را در صورت وجود آن امر شیخ و علامه و شهیدین و محقق ثانی و فخرالدین و جمعی دیگر از اجله فقهاء متاخرین شرط کرده اند تبخیر را بلکه در سایر عقود هم این شرط را نموده اند اعم از اینکه عقد لازم باشد یا جایز بلکه بعضی از علماء دعوی اجماع نموده اند و مانا چاریم که انواع تعلیق را ذکر کرده و به بینیم تعلیق درجه نوع موجب بطلان ضمان است پس می گوئیم معلق علیه یعنی امری که عقد ضمان معلق بآن میشود یا معلوم التحقق است یا محتمل التحقق است و بهر تقدیر یا معلوم و محتمل در حال حاضر است یا در آینده و استقبال و در تمام فروض مزبوره یا شرط معلق علیه که ضمان معلق بآن شرط شده از شرطی است که صحیح عقد است مانند مثلاً مدیون بودن مدیون یا صحت تملك مال الضمانه یا بلوغ و رشد ضامن و امثال آنها از شروط صحیح عقد نباشد اگر معلق علیه معلوم الحصول باشد در حین عقد

ضمان مثل اینکه در روز جمعه ضامن بگوید که اگر امروز روز جمعه باشد من ضامن هستم ظاهر این است که چنین تعلیقی قاذح بضمانت نیست و ضمان صحیح است چنانچه اگر در عقد بیع هم يك چنین تعلیقی کنند مثل آنکه بگوید اگر این مال مال من باشد یا اگر امروز روز جمعه باشد فروختم بیع صحیح است و اگر معلق علیه معلوم الحصول باشد در مستقبل آینده که تعبیر از آن نضقه کنند مثل اینکه ضامن بگوید من ضامن هستم هر گاه آخر ماه برسد در اینصورت اجماع جمیع علماء است که ضمانت صحیح نیست و باطل است و اگر معلق علیه مشکوک الحصول باشد وصحت ضمان هم در واقع معلق بآن میباشد مثل قدوم حاج بامچیستی زید که بگوید ضامن هستم اگر حاج بیایند یا زید بیاید در اینصورت نیز ضمان باطل است اما اگر صحت ضمانت معلق بر آن باشد مثل آنکه بگوید من ضامن هستم اگر مضمون- عنه مدیون باشد چه صحت ضمانت موقوف بر مدیون بودن مضمون عنه است در اینصورت ضمانت صحیح است و تعلیق آن مضر نیست و اما دلیل بر اینکه ضمانت معلق باطل است در دو صورتی است که ذکر شد اجماع علماء که حجت است برای ما چرا که کاشف از قول معصوم است قانون مدنی هم در ماده ۶۹۹ و ۷۰۰ اشاره بصور بطلان و صحت ضمانت تعلیقی بطور اجمال نموده است بعضی از علماء توهم کرده اند که علت اعتبار تبخیر در ضمان این است که چون ضمان از عقود لازم است و محتاج بانشاء ایجاب و قبول است و انشاء با تعلیق منافات دارد از این جهت باید منجز باشد ولی این دلیل علیل است چرا که اگر مراد تعلیق نفس انشاء باشد که آن غیر معقول است چه انشاء بما هو انشاء قابل تعلیق نیست نظیر ایجاد تکوینی چنانچه ایجاد تکوینی بطور تعلیق ممکن نیست همین طور ایجاد انشائی هم قابل تعاقب نیست بلکه در اخبار هم نفس اخبار تعلیق در آن معقول نیست اگر چه در مخبر به جایز باشد و اما منشاء که مدلول لفظ ضمانت بابت و امثال آنست ممکن است معلق باشد مثل مخبریه مثل آنکه بگوید اگر آخر ماه باشد من ضامن هستم بافر و ختمه اگر آخر

ماه برسد و امثال آنها پس دلیل مذکور لایق برای اعتبار تبخیر ندارد بلکه جهت همان انعقاد اجماع است چنانچه ذکر شده اما اگر ضمان منجز باشد ولی نأیه وجه الضمانه ملق بشرط باشد مثل آنکه ضامن بگوید من ضامن هستم اگر مدیون ندهد بدهم این تعلق در تأدیه قاذح بضمان نیست چرا که ضمان بنحو تجیز واقع شده و تأدیه ملق است قانون مدنی هم در ماده ۶۹۹ تصریح باین معنی کرده است *

۶- جایز التصرف بودن ضامن

لابد است که ضامن جایز التصرف در اموال خود باشد بنا بر این ضمانت غیر رشید و مجنون صحیح نیست قانون مدنی ایران هم در ماده ۶۸۶ اهلیت را منوط صحت ضمان دانسته.

۷- معرفت بمضمون عنه و مضمون له

مشهور بین فقهاء این است که معرفه تفصیلی ضامن شخص مضمون عنه یا مضمون له شرط صحت ضمان نیست چنانچه قانون مدنی ایران در ماده ۶۹۵ ذکر کرده است اما عدم لزوم معرفت بمضمون عنه (مدیون اصلی) بسلت این است که ضمان وفاء دین است از قبل مدیون و وفاء دین از هر مدیونی جایز است و اما مضمون له اگر چه ما قبول آنرا معتبر دانستیم و شرط کردیم در صحت ضمان ولی این معنی فقط مقتضی این است که بوجه اجمال متمیز از دیگران شود و زائد از آن که معرفت تفصیلی باشد لازم ندارد چنانچه در قضیه میت مدیون که پیغمبر امتناع از نماز خواندن بران نمود تا حضرت علی ابن ابی طالب ضمانت از او کرد در حالیکه مضمون له را نمی شناخت بلی چون عقد ضمان متوقف بر قصد و اراده است باید بطور اجمال که رفع جهالة شود و قصد متمشی گردد معرفت حاصل کند.

۸- علم بمقدار و کمیت مال شرط است یا نه

۱- هر اقوال فقهاء این است که در صحت ضمان شرط نیست که ضامن مقدار مال مضمون را و کمیت آن را بداند

بلکه ممکن است ضمانت از مالی که در ذمه مدیون است ولو اینکه مقدار و وصف و شرایط آن مجهول باشد برای ضامن چنانچه قانون مدنی هم در ماده ۶۹۸ صراحت دارد چند دلیل ۱- اصل جواز ۲- اطلاق آیه شریفه ولین جاء به حمیل معسر و اباه زعیم یا اختلاف در کمیت و مقدار حمل شتر ۳- و جمله اینکه ضمان عقدی است که منافاتی ندارد در آن غرر زیرا که عقد معارضه نیست و از همین جهت است که ضمان متبرع جایز است و همچنین ضمان درک نیز جایز است و مخفی نماند که مورد اختلاف بین فقهاء جایی است که ممکن باشد برای ضامن پس از ضمانت استعمال از مقدار و کمیت مال کند ولی جائیکه ممکن نشود استعمال کنند از مقدار و کمیت مال ضمان صحیح نیست با اتفاق تمام فقهاء مثل این که ضامن شود یک شیئی از اشیا یکباره بر ذمه فلان شخص است که نه مقدار آن معلوم است و نه استعمال از آن ممکن است چرا که شیئی صدق بر قلیل و کثیر هر دو میکنند.

۹- ملاتئه ضامن و اعسار او

۱- الدار بودن ضامن در حال ضمانت شرط صحت ضمان نیست گرچه شرط لزوم ضمان است پس اگر بعد از ضمان معلوم شد اعسار ضامن در وقت ضمانت مضمون له (صاحب حق) میتواند ضمانت را در صورت جهل باعسار ضامن فسخ کند و رجوع کند بمضمون عنه (مدیون اصلی) ولی اگر در موقع ضمان ملای بود بعد از ضمان معسر شود مضمون له حق فسخ ندارد بعله اینکه در حین ضمان شرط محقق بوده تخلف بعد از عقد قاذح نیست مانند سایر شروط و چنانچه تعدد اعسار قاذح بضمان نیست همین طور معذرت شدن استیفاء دین از ضامن بر وجه دیگری غیر از اعسار او نیز قاذح بمقد ضمانت نیست و نمیتواند در این موارد مضمون له رجوع بمضمون عنه کند قانون مدنی ایران هم در ماده ۶۹۰ بهمین مسئله اشاره میکند و فلسفه آن واضح است زیرا که عقد زمان مبنی بر ارتفاق است و مقصود از آن استیفاء دین است از ضامن و این در صورتی است که برای ضامن بسر و استطاعت تأدیه دین باشد

و هر گاه این مقصود بواسطه اعمار ضامن فوت شود برای مضمون له خیار است که می تواند صبر کند تا ضامن قادر بتأدیه شود و میتواند فسخ کند و از مضمون عنه مطالبه کند و در فوری بودن این خیار دلیلی نیست و اصل این است که این خیار امتداد دارد تا وقتی که ثبات شود مزیل آن .

مبحث سوم در احکام ضمان است

۱۰- ضمان حال و مؤجل

بطوریکه سابقاً اشاره شد مبنی عقد ضمان بر ارتفاق و تسهیل امر است بر مضمون عنه بنابراین ضمانت کردن بمدت برای دینی که حال است با اتفاق فقهاء جایز است بعلته حصول غرض و ایتمعنی تعلیق ضمان بر اجل نیست بلکه تأجیل در دین حال است در عقد لازمی که لزوم پیدا میکند اما عکس این مسئله که ضمانت حال باشد در دینی که مؤجل است بین فقهاء خلاف است شیخ و جماعتی آنرا جایز ندانسته اند و گفته اند ثبوت مال در ذمه ضامن فرع بر ثبوت آن است در ذمه مضمون عنه و قبل از اجل مال در ذمه مضمون عنه ثابت نشده تا در ذمه ضامن قرار بگیرد ولی این استدلال ضعیف است زیرا که آنچه منتقل بذمه ضامن میشود دین است نه اجل از این جهت است که اگر مدیون مدترا اسقاط کند در دین خود را حالا بدهد جایز است پس ضامن هم همین حال را دارد و میتواند دین مؤجل را حالا ضمانت کند خاصه آنکه اگر ضامن متبرع باشد در ضمان و بدون اذن ضمانت کند بطریق اولی میتواند دین مؤجل را حالا ضمانت کند مثل این است که دین مدیون را نقداً تأدیه کند قانون مدنی ایران هم در ماده ۶۹۲ ضمان هر دو قسم را جایز دانسته .

۱۱- عدم جواز مطالبه مضمون له از ضامن قبل از اجل

گرچه ضمانت حال باشد

بطوریکه در تعریف ضمان گفته شد که ضمان انتقال حق است از ذمه مضمون عنه بذمه ضامن و برائت ذمه مضمون عنه از دین بنابراین اگر دین حال بوده و ضامن با

مدت ضمانت کرده باشد نمیتواند قبل از حلول اجل از مضمون عنه مطالبه کند (اگر ضمان استعدائی باشد) همچنین مضمون له (صاحب حق) نیز نمیتواند از ضامن قبل از رسیدن مدت مطالبه کند از جهت عمل کردن بمقتضی شرط چنانچه قانون مدنی در ماده ۷۰۲ تصریح نموده ولی اگر در دین مؤجل ضامن ضمانت حال کرده است که نقداً و حالا تأدیه کند مضمون له حق مطالبه دارد اگر چه دین مؤجل است ماده ۷۰۳ قانون مدنی ولیکن اشخاصی که قائلند باینکه ضمانت هم ذمه است بدهم دیگر که هر دو ذمه را (مضمون عنه و ضامن) مشغول میدانند جایز دانسته اند مطالبه از مضمون عنه را در ضمان حال بعلته بقاء مال در ذمه او ولی مطالبه از ضامن را جایز نمی دانند مگر بعد از حلول اجل .

۱۲- موت ضامن

میت دین مؤجله که دارد بواسطه فوتش دیونش حال میشود و باید از اصل ترک خارج شود و از جمله دیون و افراد آن همین دینی است که ضامن شده است پس اگر دین حالی را مؤجلاً ضمانت شده باشد و بعد فوت شود پیش از رسیدن مدت دین مضمون او حال میشود و از ترک او گرفته میشود و ورثه او میتوانند از مضمون عنه مطالبه کنند زیرا که مضمون عنه مدیون بود دین حالی را و چیزی که مقتضی تأجیل دین او شود در میان نیست بلکه دین ضامن مؤجل است که بواسطه موتش حال شده و چون ضامن مستحق مطالبه نبود مگر بعد از داء دین و بواسطه موتش دین مؤجلش حال شد و از ترکه او اخذ شد مانع از مطالبه مضمون عنه زائر شد و میتواند ورثه از مضمون عنه مطالبه کند اما اگر دین مؤجل باشد و ضامن هم مؤجلاً ضمانت کند و فوت شود و دین حال شود و از ترکه و اخراج شود و ارث نمیتواند قبل از حلول اجل از مضمون عنه مطالبه کند چه حال شد دین مؤجل میت مستلزم حال شدن دین مؤجل مضمون عنه نخواهد بود چنانچه دین مؤجل مضمون عنه حال نیست و اگر ضامن حالا با جزه مضمون عنه ضمانت کرده باشد - ماده ۷۰۵ قانون مدنی .

۱۳- ابراء ذمه مضمون عنه مستلزم ابراء ذمه ضامن نیست چون نزد فقهاء شیعه بطوری که سابقاً ذکر شد ضامن ناقل است و نقل میکند مال را از ذمه مضمون عنه «مدیون» بدمه ضامن و ذمه مضمون عنه بری میشود بنابراین ابراء ذمه مضمون عنه از دین مستلزم ابراء ذمه ضامن نخواهد شد چه بتحقیق عقد ضمان مال از ذمه مضمون عنه منتقل بدمه ضامن میشود و مضمون عنه دیگر اشتغال ذمه ندارد تا ابراء آن فایده داشته باشد بلی اگر ذمه هر دو را بری کند بری میشوند یا اگر بقرائن و امارات معلوم شود که مقصود صاحب حق برائه از اصل دین است اعم از اینکه بدمه مضمون عنه باشد یا بدمه ضامن قانون مدنی ایران هم در ماده ۷۰۷ باین مسئله صراحت دارد اما در نزد عامه چون هر دو ذمه را مشغول میدانند ابراء ذمه مضمون عنه را موجب براءة ذمه ضامن دانسته اند بعله اینکه گویند حق ساقط شده است اما ابراء ذمه ضامن را موجب برائه ذمه مضمون عنه ندانند بعله اینکه ضامن در نزد آنها مانند وثیقه و سقوط وثیقه مستلزم سقوط دین نخواهد بود.

۱۴- راضی شدن صاحب حق به بعض مال الضمانه یا ابراء کردن او را از بعض مال

هرگاه راضی شود صاحب طلب از ضامن ببعضی از وجه الضمانه یا او را ابراء کند از بعضی از آن نمیتواند رجوع بمضمون عنه (مدیون) کند مگر بهمان مقداری که بمضمون له داده است و این مسئله منصرص است در فتاوی تمام علماء شیعه هم بر همین است قانون مدنی هم در ماده ۷۱۳ اشاره بهمین مطلب کرده است و بعضی از عامه قائل شده اند بجواز رجوع ضامن بمضمون عنه خواه مضمون له تمام وجه الضمانه را ابراء کرده باشد یا بعضی از آن را.

۱۵- حق رجوع ضامن بمضمون عنه یا عدم آن

پس از تحقق ضمانت ضامن آنچه را که بمضمون له داده است می تواند رجوع به مضمون عنه (مدیون) کرده

و از او مطالبه کند اگر باذن و اجازه و خواهش مدیون ضمانت کرده باشد ولو آنکه تأدیه وجه الضمانه را بدون اذن مدیون کرده باشد و این مسئله اجماعی جمیع علماء خاصه است و در خبر است سئلته ان قول الناس الزعم غارم فقال لیس علی الضامن غرم الغرم علی من اكل المال یعنی سؤال کردم امام را از قول مردم که میگویند ضامن غرامت کشنده است فرمود رضامن غرامتی نیست بلکه غرامت بر کسی است که مال را خورده است علاوه بر اصالت احترام مال مسلم چنانکه فرموده حرمة مال المسلم کحرمة دمه و اما در تأدیه بدون اذن مدیون که حق رجوع بضامن داده شده است بعله این است اگر چه تأدیه بدون اذن مدیون است الا اینکه سبب آن که ضمان است چون باذن مدیون بوده پس در واقع اذن در ضمان اذن در تأدیه محسوب میشود بنابراین این ولو اینکه بدون اذن مدیون تأدیه کرده باشد حق رجوع بمضمون عنه دارد.

اما اگر ضامن بدون استدعاء و خواهش و اذن مدیون ضمانت کرده است ولو اینکه تأدیه وجه الضمانه را با اجازه مدیون کرده باشد حق رجوع بمضمون عنه (مدیون) ندارد و این مسئله نیز اجماعی فقهاء شیعه است قانون مدنی هم در ماده ۷۲۰ حکم مسئله را بهمین نحو متعرض شده بلی اگر مدیون بضامنی که بدون اذن او ضمانت کرده است بگوید وجه الضمانه را اداء کن و رجوع بمن نما در این صورت ضامن میتواند رجوع بمدیون کند و این منافی با اینکه اصل ضمان بدون اجازه او بوده است نیست چه در این صورت مدیون تبرع در وفاء کرده است و مثل این است که مدیون بگوید اداء کن دین مرا و رجوع بمن کن پس در صورتی که ضامن بعنوان امثال امر مضمون عنه و بقصد رجوع باو تأدیه کند حق رجوع بمدیون را دارد.

۱۶- ضمان نفقه زوجه

ضمانت کردن از نفقه گذشته و حال حاضر زوجه صحیح است بعلت اینکه از دیون ثابتة در زمه زوج است

بمشتري شود تلف شود. ضامن الزامی در تأديه ثمن ندارد و باید، مشتري رجوع بايع کرده و ثمن خود را از او مطالبه کند قانون مدنی در ماده ۷۸۸ هم اشاره بهمین بيع کرده است و فرق بين دو مسئله این است که چون صحت ضمان موقوف است بشبوت حق در وقت ضمان در ذمه مضمون عنه و در فرض اول که بيع باطل شد که مستحقاً للغير بیرون آید ثمن در ذمه بايع ثابت است پس ضمان ضامن از ثمن صحيح است اما در فرض ثانی ثمن در ذمه بايع ثابت نبوده است حين ضمان پس ضمانت از آنها صحيح نيست چه ضمان مالم بجنب است و همچنين اگر مشتري فسخ مباحه کند بعله عيب لاحقی که بعد از ضمان معيوب شود مثل اینکه قبل از قبض دادن مبيع معيوب بیرون آید بلکه اگر بعيب سابقی که قبل از ضمان مبيع معيوب بوده و بعد از ضمان مشتري بواسطه عيب سابق فسخ کنند در اینصورت هم ضامن الزامی بتأديه ثمن ندارد چه حق ثمن در حين ضمانت در ذمه مشتري ثابت نبوده تا ضمان صحيح باشد بعلت اینکه فسخ عقداً از حين فسخ باطل میکند نه از اصل بلکه اگر ضمانت کنند باطل است چرا که ضمان مالم بجنب است اما اگر مشتري مطالبه ارض (تفاوت بين صحيح و معيب) کند میتواند رجوع بضامن کند چرا که در وقت عقديست مستحقاً مشتري در مطالبه ارض ثابت بوده و شرط صحت ضمان که ثبوت حق در ذمه مضمون عنه باشد موجود بوده است خاصه آنکه ارض جزء از ثمن محسوب است پس ضمان آن صحيح است.

مسئله دوم

در مسئله اولی بیان شد که اگر مبيع مجوعاً مستحق للغير بیرون آید مشتري رجوع میکند بضامن لیکن اگر بعضی از مبيع مستحق للغير بیرون آمد مثل آنکه خانه فروخت و نصف آن یا بیشتر یا کمتر آن مستحق للغير بیرون آمد مشتري بهمان مقداری که مستحقاً للغير بیرون آمده حق رجوع بضامن دارد و در نافی که بيع آن صحيح بوده و بايع مالك آن بوده است خيار تبعض صفاً دارد پس اگر فسخ

اما نفعه گذشته واضح است اما نفعه زمان حاضر را بملت اینکه صبح روز حاضر که زوجه اظهار تمکين بزوجه خود میکند نفعه استقرار بدمه زوج پیدا میکند اگر چه در اثناء روز نشوز اختیار کنند ولی در نفعه آینده که هنوز سبب رجوع آن که تمکين زوجه است حاصل نشده ضمان از آن صحيح نيست چه هنوز حقی بر ذمه زوج ثابت نشده تا ضمانت از آن صحيح باشد.

۱۷- امکان ضمانت از ضامن

جایز است در ضمان که از ضامن دیگری ضمانت کند و هكذا از دومی سومی و از سوم چهارمی الی غیر ذلک زیرا که شرط ضمانت که ثبوت مال در ذمه مضمون عنه باشد نسبت بتمام آنها حاصل است در اینصورت هر ضامن رجوع میکند بمضمون عنه خودش نه بمدیون اصلی و فقط ضامن اول است که حق رجوع بمدیون اصلی دارد در صورتیکه ضمانت او بر حسب استدعاء او باشد اما اگر تبرعاً ضمانت کرده بدون اذن او نمیتواند رجوع به مدیون اصلی کند قانون مدنی در ماده ۶۸۸ ضمانت از ضامن را ممکن دانسته

مبحث چهارم

۱۸- در ضمان عهده مادرك است و در آن چند مسئله است

مسئله اولی

هرگاه ضامنی ضمانت کرد از برای مشتري، که از عهده ثمن نسبت باز بر آید یعنی ثمنی را که بايع از مشتري گرفته بمشتري بدهد ملزم است در هر جا که بيع باطل شود بواسطه آنکه مستحق للغير بیرون آید و مالك اجازه بيع یا قبض ثمن ندهد یا بيع را مالك اجازه بدهد ولی قبض ثمن را اجازه ندهد یا شرطی از شروط صحت بيع مختل باشد که بالاخره بيع را از اول باطل کند اذ عهده ثمن که بايع از مشتري گرفته بر آید و بمشتري بدهد و این مسئله محل اجماع و اتفاق جمیع مردم است در تمام انصار و امدار اما اگر بيع بواسطه اقاله فسخ شود یا بواسطه بکي از خيارات یا مبيع يثني از آنکه تسليم

کرد رجوع میکند در ضمن آن مقداری که ببع آن صحیح بوده است بیایع بتنهائی و حق رجوع بضامن ندارد زیرا آنکه ضمانت مقداری که صحیح بوده است ببع آن صحیح نبوده چه ضمانت مالم یجب است .

مسئله سوم

هرگاه ضامن ضمانت کند از برای مشتری در چیزی که خریده که اگر در آن غریس نمود یا احداث بنائی کرد و بعد مبیع مستحقاً لغير بیرون آمد و مالک آن غریس را بیرون آورد بانرا منهدم کرد ضامن از عهده آن برآید چنین ضمانتی باطل است زیرا که ضمانت مالم یجب حال الضمان است و بدیهی

است که مشتری قبل از بناء یا غریس بلکه بمذاق بناء و غریس هم استحقاقی ندارد بلکه بعد از قطع و قلع ایجاد استحقاق برای او میشود پس نمیتواند رجوع بضامن کند بلکه اگر خود بابع هم ضمانت قطع و قلع غریس و یا بناء کند صحیح نیست تاچه خواسته اجنبی ضامن شود زیرا که ضامن بودن بابع مبیع را بحکم شرع مقتضی نیست صحت ضمانت او را که مشروط به تحقق حق است بالاخره در حین ضمانت حقی بر ذمه او تعاقب نگرفته تا ضمانت او صحیح باشد قانون مدنی هم در ماده ۶۹۱ بطور اجمال اشاره نموده که ضمانت دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است .
عبدالحسین ناشر

در بیع

ترجمه از کتاب شرح البیع تألیف محمد حلی عسکری

بیع چیست ؟

اصل بیع معارضه و مبادله است و آن اولین قسم از معاملاتی است که بشر آنرا شناخته است .
چون انسان بالطبع مخلوقی است اجتماعی بنا بر این بزندگانی انفرادی قادر نبوده و نمیتواند بدون کمک بنی نوعش حوائج خود را تهیه کند پس بالفطره هر شخص بمعامله با نوع خود ارگرفتن مایحتاج و دادن چیزی که آنرا لازم بخراهد داشت در مقابل و عوض آن چیزی که بآب احتیاج دارد ناگزیر خواهد بود این تبادل که انسان آنرا از اول ایجادش شناخته همان معارضه و مبادله است ولی بتدریج عیب این نحوه از تبادل در نزد بشر ظاهر شد و دشواری هائی که این قسم معامله در بردارد در نظر گرفت زیرا کمتر اتفاق میافتد که طالب جنس مالک باشد چیزی را که طرف احتیاجش نیست تا بآن چاسی که طلب است معارضه کنند و هر قدر عده

انسان زیاد تر شد دشواری معارضه جنس بجنس بدلیل مذکور فوق افزون تر گشت و همه آنها بفکر اقتادند که برای عوض مبیع جنسی که فایده اش عمومی باشد و همه فروشندگان راغب آن باشند اتخاذ شود از این رو اذهان متوجه معدنی های گران بها گردید که آنها را واسطه معاملات قرار دهند لکن در بدو امر آن معدنی ها را بوزن میزان می نمودند و مدتی بدین متوال معامله در میان بشر معمول بود تا پس از انتشار تمدن و انتظام ملل و تشکیل دول منظمه معدنی های موزونه را هم مناسب واسطه معاملات که در روز بروز رونق و انبساط میبردند دانسته و همگان تصمیم گرفتند که معدنی ها را با تعیین وزن و عیار و قیمت بصورت سکه مضروب در آورند و مباشرت این کار را هم (برای تضمین معاملات در میان مردم) بمهده حکومت قرار دادند و بدرجه رسید که هر فردی از انسان که قطعه از نقره طلا یا نقره یا فلز دیگر را مشاهده مینمود قدر و میزان و قیمتش را که مساری با چه مقدار طلا و نقره یا فلز دیگر است دانست