

ضمان در اصطلاح شرع

ضمان مشتق از ضمن است و معنی آن نقل ذمه مدیون است بذمه ضامن «نور» در ضامن جزء کلمه واصلی است بخلاف نظر عده‌ای از علماء عامه که ضمان را مشتق از ضم ذمه بذمه دانسته‌اند و در نتیجه ذمه ضامن و مدیون را مشترکاً نسبت بمضمون له مدیون میدانند و دائن یعنی مضمون له حق رجوع بهر یک از ضامن و مضمون عنه را دارد . این نظریه بجهت ذیل صحیح نیست :

اولاً در تمام تصاریف ضمان مثل کلمه تضمین و مضمون له و ضمانت و غیره نون جزء کلمه است و هر تصریف که از ضمان بشود با بودن حرف نون می‌باشد ؛ ثانیاً اگر ضامن و مضمون له هر کدام ملزم بتأدیه وجه الضمان باشند لازم می‌آید که ضمانت از نفس دیگری صحیح نباشد زیرا ضمانت از نفس را نمیتوان نسبت بدو نفر دانست و حال آنکه اجماع فقهاء است که ضمانت از نفس صحیح می‌باشد ؛ ثالثاً لازمه عقیده اشخاصی که ضمانت را بمعنی ضم ذمه بذمه دانسته‌اند آنستکه برای یک مال دو عهده قائل شویم و این عمل باتفاق علماء صحیح نیست ! ضمان عقدیست که تشریح شده برای تعهد ضامن بمالی یا نفسی و این تعهد چند قسم تصور میشود :

اول آنکه مضمون عنه مالی بعهدۀ ضامن داشته باشد و ضامن در مقابل عهده‌ای که برای مضمون عنه دارد ضمانت نماید ؛

دوم آنکه مضمون عنه مالی بعهدۀ ضامن نداشته باشد و ضامن تبرعاً ضمانت نماید ؛ سوم ضمانت از نفس دیگری .

بعضی از علماء قسمت دوم را صحیح ندانسته و گفته‌اند که ضمانت شخص متبرع صحیح نیست ولی این نظر موجه نیست چنانچه در باب حواله بربرای را جائز میدانیم بعلاوه دلیلی که منع اینگونه ضمانت را نماید موجود نیست .

از شرایط انعقاد ضمان قدرت ضامن درحین ضمانت است زیرا ضامن معسر قدرت

تأدیه دین را ندارد و بقاعده «لا ضرر ولا ضرار» یک چنین عملی صحیح نیست .

دیگر آنکه ضامن باید کبیر و جائز التصرف در مال خود باشد و ضمانت مهجور

و صغیر جائز نیست .

آیا شناختن ضامن برای مضمون له لازم است یا نه ؟

بعضی از علماء شناسائی ضامن را برای مضمون له لازم دانسته‌اند زیرا در صورت

عدم شناسائی ممکن است بوانعی در شخص ضامن از قبیل اعسار و جهات دیگر موجود

ضمان در اصطلاح شرع

باشد و برای مضمون‌له موجب خسارت گردد روی قاعده لا ضرر ولا ضرار یک چنین ضمانتی را صحیح ندانسته اند بعضی از علماء شناختن مضمون‌عنه و ضامن را شرط ندانسته و استناد بخبر ذیل نموده اند :

حضرت رسول ص از نماز خواندن بر جنازه ای خودداری فرمودند برای آنکه میت دارای دینی بوده که ادا نشده . **حضرت امیر ۴** ضمانت از دین میت نمودند و حضرت رسول ص بر آن میت نماز خواندند . در صورتیکه حضرت امیر که ضمانت نموده میت را نشناخته و صاحب دین هم مستحضر از ضمانت حضرت در حین ضمانت نبوده است .

از این خبر نتیجه گرفته اند که معرفت مضمون‌له بحال ضامن و همچنین معرفت ضامن از مضمون‌عنه لازم نیست در مقابل این استدلال اشخاصی که معرفت مضمون‌له را بحال ضامن لازم میدانند گفته اند چون حضرت رسول ص ولایت تامه نسبت باشخاص از ضامن و مضمون‌له و مضمون‌عنه داشته اند از اینجهت ضمانت را قبول نموده و نمیتوان این قضیه را دلیل عدم لزوم معرفت مضمون‌له بحال ضامن و مضمون‌عنه قرار داد .

باتحقق ضمان ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن مشغول دین مورد ضمان میباشد . و هر گاه بعد از ضمانت مضمون‌له ذمه مضمون‌عنه را بری نماید موجب رفع ذمه و برائت ضامن نیست زیرا مضمون‌عنه عهده‌ای نداشته که قابل اسقاط باشد و عهده برای ضامن بوده که اسقاط نشده است .

در صورتیکه ضامن در موقع ضمانت معسر بوده و مضمون‌له اطلاع از اعسار مشارالیه نداشته و بعداً معلوم شود که ضمانت در موقع اعسار ضامن واقع شده مضمون‌له حق فسخ ضمان و رجوع بمضمون‌عنه را دارد .

دلیل این معنی قاعده لا ضرر ولا ضرار است ولی در صورتیکه ضامن در حین ضمانت قادر بتأدیه دین باشد و بعداً در اثر جهات خارجی معسر گردد ضمان صحیح و حق فسخ برای مضمون‌له نیست زیرا با وقوع ضمان صحیحاً ذمه مضمون‌عنه ساقط و منتقل بضمین گردیده و نمیتوان اعسار بعدی را موجب اشتغال ذمه مجدد مضمون‌عنه قرارداد .

ضمانت از مالی که ضامن مینماید بعضی از علماء گفته اند باید مؤجل باشد یعنی دینی که بعده مضمون‌عنه بوده اگر حال باشد ضمانت باید مؤجل باشد که ضامن قدرت تأدیه آنرا داشته باشد ولی در صورتیکه دین مؤجل باشد مثلاً زید عهده‌دار تأدیه هزار تومان عمرو پس از یکماه باشد در اینمورد اگر ضامن بخواهد بنحو حال یعنی فعلاً ضمانت تأدیه دین مؤجل را نماید بعضی از فقهاء صحیح نمیدانند زیرا ضامن دین را بنحوی که هست بدون تغییر باید ضمانت نماید و اگر بخواهد فعلاً دین را تأدیه نماید بمنزله «**ایجاب مالک یجب**» است یعنی هنوز دین مفروض لازم التأدیه نشده تا اینکه ضامن او را فعلاً تأدیه نماید .

ولی عده‌ای از فقهاء ضمانت حال را از دین مؤجل صحیح دانسته و گفته اند که

ضمان در اصطلاح شرع

تأجیل در دین موجب تعلیق در ضمان نیست بلکه تأجیل در تأدیه دین است با اینحال چند قسم برای ضمانت متصور است :

اول آنکه دین حال باشد و ضامن هم بنحو حال ضمانت نماید .

دوم آنکه دین مؤجل باشد و ضامن بنحو حال ضمانت نماید .

سوم آنکه دین حال باشد و ضامن بنحو مؤجل ضمانت نماید و حق اینستکه هر سه قسم صحیح است و تأجیل در اداء دین حال تعلیق تأدیه دین نیست تا قابل اشکال باشد .

اینکه قبلاً گفته شد که ضمانت از دین حال را ممکن است بطور مؤجل نمود در صورتی است که جمله‌ای را که بعنوان ضمانت مؤجل اظهار میشود بطور تعلیق و بشرطی میباشد و در صورتیکه بعنوان شرط و تعلیق باشد ضمانت صحیح نیست .

مثلاً ضامن برای دین حال بگوید من ضامن تأدیه این دین میباشم ولیکن یکماه بعد آنرا تأدیه خواهم نمود این تعبیر صحیح است زیرا انشاء ضمانت را فعلاً نموده نهایتاً تأدیه دین را مؤجل بیکماه بعد قرار داده ولی هر گاه بگوید اگر یکماه دیگر سرآمد من ضامن این دین میشوم این نحو ضمانت صحیح نیست .

علت آنستکه در ضمانت مشروط و معلق فعلاً انشاء ضمانت نموده بلکه ضمانت را بعد موکول کرده است و بعداً هم چنین ضمانتی انشاء و گفته نمیشود .

برای آنکه کاملاً ذهن مراجعہ کنندگان باین مقاله روشن شود مثال ذیل را معروض میدارم :

هر گاه زید هزار تومان از عمر و طلب دارد و باید بموقع تأدیه شود و در اینموقع یک نفر بعنوان ضامن بمضمون له بگوید من ضامن تأدیه هزار تومان هستم ولی یکماه بعد آنرا ادا مینمایم این نحو ضمانت صحیح است زیرا فعلاً اداء ضمانت را نموده و تأدیه مال الضمان را بعد تفویض کرده است و اگر بجای جمله فوق این جمله را ضامن انشاء نماید « من یکماه دیگر این دین را تأدیه مینمایم » چنین ضمانتی صحیح نیست علت آنستکه فعلاً شخص ضامن انشاء ضمانت نکرده بلکه انشاء ضمانت را موکول بیکماه بعد نموده است و فرض اینستکه یکماه بعد انشاء ضمانت دیگری نمیشود در نتیجه ضامن انشاء ضمانت را نه فعلاً ندوده و نه بعداً با اینحال بعداً نمیتوان چنین ضمانتی را صحیح دانست و فقهاء از چنین ضمانتی تعلیق بضمانت بعدی نموده و فرض اینستکه بعداً ضمانت دیگری از طرف ضامن انشاء نمیشود .

ضمانت نفقه زوجه آیا صحیح است یا نه ؟ فقهاء برای این معنی دو قسم تصور فرموده اند نسبت بنفقه گذشته ضمانت صحیح است ولی نسبت بنفقه آتیه ضمانت صحیح نیست زیرا نسبت بگذشته نفقه بعهده زوج مستقر شده و ضمانت او صحیح است ولی نسبت بنفقه آتیه هنوز عهده‌ای برای زوج ایجاد نشده تا آنکه ضمانت او صحیح باشد .

بعضی از فقهاء ضمانت نسبت بنفقه آتیه را هم صحیح دانسته‌اند و دلیل آنها آنستکه

ضمان در اصطلاح شرع

بعقدنکاح نفقه زوجه بعهده زوج مستقر شده و عدم تمکین و نشوز و فوت زوج قاطع این حق میباشد و فرض اینستکه در موقع ضمانت نشوز و فوتی ایجاد نشده بنابراین نفقه بعهده زوج مستقر و ضمانت آن بی اشکال است .

ولی حق آنست که ضمانت نسبت بنفقه آتیه صحیح نیست زیرا وجوب تأدیه نفقه بعهده زوج مشروط بتمکین زوجه است و هنوز تمکین یا نشوز زوجه در آتیه معلوم نشده ناقطع بایجاد عهده برای زوج باشد. در صورتیکه ضامن نسبت بنفقه گذشته و نفقه بعدی ضمانت نماید نسبت بگذشته نافذ میباشد و نسبت بآتیه صحیح نیست .

آیا ضمانت اعیان خارجی صحیح است یا نه ؟

بعضی از علماء ضمانت نسبت باعیان خارجی را صحیح نمیدانند . علت آنستکه ضمانت باید انتقال ذمه بذمه باشد و در مورد ضمانت اعیان خارجی عهده‌ای برای مضمون‌عنه تصور نمیشود تا قابل انتقال بضمن باشد .

بعضی از فقهاء ضمانت نسبت باعیان خارجی را صحیح دانسته اند دلیل آنها آنستکه شخصی که ملزم برد اعیان خارجی بمالک اعیان میباشد مثل آنکه نسبت باعیان خارجی معامله‌ای نموده باشد و در نتیجه اعیان مذکور تسلیم بمشتری گردیده و بعداً معلوم شود که معامله صحیح نبوده است در این مورد باید متصرف در اعیان مورد معامله اعیان مذکور را بمالک اولیه او مسترد نماید و در صورتیکه تفریط در نگهداری اعیان مزبور شود و اعیان مزبور تلف گردد شخص متصرف در اعیان باید قیمت یا مثل آن اعیان را بمالک اولیه مسترد نماید و این عمل حتی است که قابل انتقال بدیگری میباشد بنا بر این ضمانت از چنین حقی که بعهده مضمون‌عنه مستقر گردیده صحیح است . آنچه بنظر میرسد آنستکه ضمانت اعیان خارجی صحیح است و نتیجه آن در صورت تلف عین خارجی ضامن ملزم بتأدیه مثل یا قیمت آن اعیان میباشد .

بعضی از فقهاء از جمله محقق اشعار داشته اند که در موردی که دین موجد باشد و ضامن باذن مضمون‌عنه ضمانت حال نماید صحیح نمیشود و همچنین هرگاه تأدیه دین دو ماه مثلاً باشد و ضامن ضمانت تأدیه دین را در کمتر از دو ماه نماید در این مورد ضمانت را صحیح ندانسته و اشعار داشته است که ضمانت فرع بر اصل دین میباشد و چون اصل دین در دو ماه یا یکماه بعد باید تأدیه گردد ضمانت تأدیه آن در کمتر از دو ماه یا بطور حال مخالف باصل دین میباشد در صورتیکه ضمانت فرع بر اصل است نباید فرع بر اصل ترجیح داشته باشد در نتیجه یک چنین ضمانتی را که موافق با تأدیه اصل دین نیست باطل دانسته است ولی عده ای از علماء ضمانت را صحیح دانسته اند و گفته اند که تأدیه دین در اجل معین باعث تغییر هویت آن در اجل دیگر نیست تا اینکه ضمانت دین معجل را بادی که تأدیه شود مخالف تصور نمود و حق هم همین است که تأدیه دین درازمنه مختلف باعث تغییر دین در زمان دیگر نمیشود .