

پیش‌ها و پانچ‌ها

پایگاه اطلاع‌رسانی دفتر منصوب‌ها شیخ محمد صالح المنجد حفظه الله تعالى

موضوع:

احکام؛ عقود و معاملات؛ ضمانت، کفالت و وکالت

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

پرسش

نویسنده: رضا راضی

تاریخ: ۱۳۹۵/۱۱/۴

لطفاً درباره‌ی عقد ضمان یا ضمانت توضیح دهید.
 آیا عقد ضمان یا ضمانت، با فوت فرد از ضامن زائل می‌شود؟
 آیا بعد از فوت فرد، اولویت با پرداخت بدهی طلب‌کاران از محل دارایی متوفی است یا دارایی ضامنین؟
 اگر دارایی متوفی کفاف بدهی او را نداشته باشد از اموال ضامنین برداشته می‌شود یا از ورثه گرفته می‌شود؟
 آیا اصولاً صحیح است اگر دارایی متوفی کفاف دیون او را نداد از اموال شخصی وراث برداشته شود؟
 در خصوص مهریه چطور؟ آیا خانواده زن می‌توانند با فوت دخترشان مهریه را از مرد طلب کنند و بگیرند؟ اگر مرد بمیرد آیا زن می‌تواند در صورت عدم کفاف دارایی متوفی از خانواده شوهر طلب مهر کند و آیا آن‌ها موظف به پرداخت هستند؟ اگر مهریه بالا بود گناه خانواده مرد متوفی چیست؟

پاسخ

تاریخ: ۱۳۹۵/۱۱/۹

لطفاً به نکات زیر توجه فرمایید:

۱. «ضمان» در اصطلاح و به معنای اخص آن است که کسی بدون داشتن بدهی به کسی دیگر، پرداخت بدهی او را بر عهده بگیرد و آن با توجه به نیازهای عاطفی و معنوی بشر، عملی عقلایی محسوب می‌شود که هرگاه با اطمینان از استطاعت خود و برای کمک به مسلمانی نیازمند انجام شود، کراهتی ندارد، بلکه عملی صالح است و با این وصف، اگر از جمله‌ی عقود محسوب شود،

مشمول عموم سخن خداوند است که فرموده است: **﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾**^۱؛ «ای کسانی که ایمان آوردید! به عقود وفا کنید» و اگر از جمله‌ی ایقاعات به معنای تعهدات یکجانبه محسوب شود، مشمول عموم سخن خداوند است که فرموده است: **﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا﴾**^۲؛ «و به عهد وفا کنید؛ چرا که عهد مسؤولیت آور است».

۲. اما آیا «ضمان» به معنای مذکور از جمله‌ی عقود محسوب می‌شود یا ایقاعات؟ در این باره دو احتمال، بلکه دو قول است: یکی آنکه از جمله‌ی عقود محسوب می‌شود و این قول مشهور است، بلکه درباره‌ی آن ادعای اجماع شده است^۳؛ چرا که ایجاب ضامن بدون قبول طلبکار برای تحقق آن کافی به نظر نمی‌رسد؛ با توجه به اینکه طلبکار صاحب حق است و دست کم رضایتش برای انتقال حقیقت از یک ذمه به ذمه‌ی دیگر ضروری است و دیگری آنکه از جمله‌ی ایقاعات محسوب می‌شود و این قول شماری اندک از عالمان است؛ زیرا به نظر می‌رسد ماهیت آن چیزی جز تعهد به پرداخت بدهی دیگری نیست که نیازی به قبول یا رضایت طلبکار ندارد^۴، در حالی که هیچ یک از این دو قول کامل نیست و از این رو، برخی در میانشان متحیر شده‌اند و مسأله را «محل توقف و اشکال» دانسته‌اند^۵، بل حق آن است که «ضمان» در نظر عاقلان صرفاً یک تعهد است و در کتاب خداوند و سنت پیامبرش هم چیزی بیش از آن نیست؛ چنانکه در داستان یوسف علیه السلام آمده است: **﴿قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾**^۶؛ «گفتند پیمان‌های شاه را گم کرده‌ایم و برای کسی که آن را بیاورد یک بار شتر است و من آن را ضامن هستم» و در ضمان علی بن ابی طالب^۷ و ابو قتاده‌ی انصاری^۸ نیز ذکری از قبول یا رضایت طلبکار نیامده است، ولی هیچ تعهدی نمی‌تواند سبب ضرر رسیدن به دیگری شود و از این رو، هرگاه «ضمان» مظنه‌ی ضرر رسیدن به طلبکار باشد، به آگاهی و رضایت او نیاز دارد، مانند مواقعی که ضامن ذمه‌ی بدهکار را بری می‌کند در حالی که از او نادارتر است یا دشوارتر یافته می‌شود، ولی این به سبب عقد بودن «ضمان» نیست، بل به سبب حرمت ضرر رساندن به دیگری بدون آگاهی و رضایت او ولو در ایقاعات است و از این رو، هرگاه «ضمان» مظنه‌ی ضرر رسیدن به طلبکار نباشد، به رضایت و حتی آگاهی او نیازی ندارد. حاصل آنکه «ضمان» عقد نیست،

۱. المائدة / ۱

۲. الإسراء / ۳۴

۳. بنگرید به: جامع المقاصد للکرکی، ج ۵، ص ۳۱۹.

۴. بنگرید به: مجمع الفائدة للأردبیلی، ج ۹، ص ۲۸۸؛ مستمسک العروة للحکیم، ج ۱۳، ص ۲۴۹.

۵. بنگرید به: الحقائق الناضرة للبحرانی، ج ۲۱، ص ۱۲.

۶. یوسف / ۷۲

۷. المنتخب من مسند عبد بن حمید، ص ۲۸۱؛ سنن الدارقطنی، ج ۳، ص ۴۲ و ۶۵؛ السنن الكبرى للبيهقي، ج ۶، ص ۷۳

۸. مسند أحمد، ج ۳، ص ۲۹۶ و ج ۴، ص ۵۰ و ج ۵، ص ۲۹۷؛ سنن الدارمی، ج ۲، ص ۲۶۳؛ صحیح البخاری، ج ۳، ص ۵۶ و ۵۷؛ سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۸۰۴؛ سنن أبي داود، ج ۲، ص ۱۱۲؛ سنن الترمذی، ج ۲، ص ۲۶۶؛ سنن النسائی، ج ۴، ص ۶۵؛ سنن البيهقي، ج ۶، ص ۷۲

ولی در برخی مواقع به رضایت طلبکار نیازمند است و این قول ثالثی متعلق به علامه منصور هاشمی خراسانی حفظه الله تعالی است که حیرت عالمان در این باره را برطرف می‌کند.

۳. اما آیا «ضمان» نقل ذمه‌ی بدهکار به ذمه‌ی ضامن است به نحوی که پس از آن، ذمه‌ی بدهکار بری می‌شود و طلبکار حق مراجعه به او را ندارد و یا ضم ذمه‌ی بدهکار به ذمه‌ی ضامن است به نحوی که پس از آن، ذمه‌ی بدهکار مشغول می‌ماند و طلبکار حق مراجعه به او و ضامن را دارد؟ در این باره اختلاف نظر بزرگی است که گویا صبغهی مذهبی به خود گرفته است؛ چراکه اهل سنت و جماعت آن را ضم ذمه می‌دانند و اهل تشیع اصرار دارند که آن نقل ذمه است، در حالی که هیچ یک برای نظر خود دلایل کافی ندارند. از این رو، به نظر می‌رسد که «ضمان» نه ذاتاً مقتضی نقل ذمه است و نه ذاتاً مقتضی ضم ذمه و این هر دو چیزی زائد بر ذات آن هستند که به اراده‌ی ضامن بستگی دارند و با قرینه‌ی مقالی یا حالی تعیین می‌یابند؛ به این ترتیب که اگر ضامن قصد نقل ذمه‌ی بدهکار به ذمه‌ی خود داشته و قرینه‌ای برای این مقصود قرار داده باشد، «ضمان» ناقل محسوب می‌شود و اگر ضامن قصد ضم ذمه‌ی بدهکار به ذمه‌ی خود داشته و قرینه‌ای برای این مقصود قرار داده باشد، «ضمان» ضم محسوب می‌شود. آری، در صورتی که ضامن قرینه‌ای برای مقصود خود نداشته و استعمال از او متعذر باشد، هرگاه عرف مسلم و مشهوری در محل او وجود داشته باشد، به عرف مسلم و مشهور رجوع می‌شود و هرگاه عرف مسلم و مشهوری در محل او وجود نداشته باشد، به اصل رجوع می‌شود و آن ضم ذمه است که قدر متیقن در «ضمان» محسوب می‌شود؛ چراکه حالت سابقه‌ی بدهکار اشتغال ذمه است و تبعاً شک در بقای آن مجرای استصحاب است؛ همچنانکه ضامن با تعهد، ذمه‌ی خود را مشغول می‌کند و بری کردن ذمه‌ی بدهکار چیز زائدی است که به دلیل نیاز دارد، در حالی که بنا بر فرض دلیلی وجود ندارد و با این وصف، می‌توان گفت که مقتضای اطلاق «ضمان» ضم ذمه است تا آن گاه که دلیلی برای نقل آن مانند قرینه‌ی مقالی و حالی یا عرف مسلم و مشهور وجود داشته باشد.

۴. «ضمان» در میان عقلا، گونه‌ای وثیقه برای استیفاء حقوق محسوب می‌شود و با این وصف، مراجعه به بدهکار از نظر آنان بر مراجعه به ضامن تقدم دارد، بل مراجعه به ضامن هنگامی عقلایی است که بدهکار از پرداخت بدهی خود - قصوراً یا تقصیراً - خودداری کند. اما آیا ضامن پس از پرداخت بدهی، حق مطالبه از بدهکار را دارد؟ تردیدی نیست که در صورت وجود شرط یا قرینه یا عرف مسلم و مشهور، حق آن را دارد، ولی در غیر این صورت، بنا بر اصل عمل می‌شود و آن عدم حق مطالبه است؛ خصوصاً در صورتی که ضامن داوطلبانه و بدون درخواست بدهکار اقدام به «ضمان» کرده باشد؛ چراکه در این صورت، علاوه بر اصل برائت، قاعده‌ی اقدام مقتضی عدم جواز مطالبه است، هر چند جریان آن در این قبیل موارد خالی از اشکال نیست. آری، برای بدهکار مستحب است که پس از استطاعت، کمک او را جبران کند؛

چراکه خداوند فرموده است: **«هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ»**^۱؛ «آیا پاداش احسان جز احسان است؟!».

۵. «ضمان» در صورتی که به زنده بودن بدهکار مقید نشده باشد، با مرگ او زائل نمی‌شود؛ چراکه مقصود ضامن یا پرداخت بدهی او ولو با وجود توانایی اش بوده و یا پرداخت بدهی او در صورتی که از پرداخت آن عاجز شود و هر دو صورت، شامل پرداخت بدهی او پس از مرگش می‌شود و شک در زوال «ضمان» مجرای استصحاب است. آری، در صورتی که متوفی مال کافی برای پرداخت بدهی اش بر جای گذاشته باشد، قطعاً آن از مال ضامن سزاوارتر است، اگرچه چیزی برای ورثه باقی نماند؛ چراکه گفتیم مقتضای اطلاق «ضمان» ضمّ ذمه است و مراجعه به بدهکار از نظر عقلاً بر مراجعه به ضامن تقدّم دارد، بل مراجعه به ضامن هنگامی عقلایی است که بدهکار از پرداخت بدهی خود - قسوراً یا تقصیراً - خودداری کند، در حالی که بنا بر فرض متوفی مال کافی برای پرداخت بدهی اش بر جای گذاشته و خداوند تقسیم ارث را **«مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ»**^۲؛ «پس از (انجام) وصیّتی که او کرده یا (پرداخت) بدهی اش» جایز دانسته است، مگر اینکه ضامن در وقت «ضمان» براثت ذمه‌ی بدهکار را تعیین کرده باشد؛ چراکه در این صورت، ذمه‌ی متوفی مشغول نیست تا پرداخت بدهی از مال او واجب باشد، هر چند ورثه می‌تواند با رضایت خود، آن را به جای ضامن بپردازند. اما در صورتی که متوفی مال کافی برای پرداخت بدهی اش بر جای گذاشته باشد، قطعاً بر ضامن واجب است که کمبود آن را از مال خود جبران کند و جبرانش بر ورثه از مال خودشان واجب نیست؛ همچنانکه مطالبه‌ی بدهی متوفی از مال ورثه در هر صورت وجهی ندارد؛ چراکه خداوند صریحاً فرموده است: **«وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَإِن تَدْعُ مُثْقَلَةٌ إِلَىٰ جِمْلِهَآ لَا يَحْمِلُ مِنْهُ شَيْءٌ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَىٰ»**^۳؛ «و هیچ کس بار دیگری را بر دوش نمی‌گیرد و اگر گران‌باری دیگری را به برداشتن آن فرا خواند چیزی از آن را بر نمی‌دارد اگرچه از نزدیکان باشد!» به همین ترتیب، زن متوفی می‌تواند مهر خود را از مال او مطالبه کند؛ همچنانکه اگر در زمان حیات خود آن را مطالبه یا ابراء نکند، ورثه اش می‌توانند نصیب خود از آن را مطالبه کنند؛ چراکه آن نیز بدهی متوفی بوده و تقسیم ارث پس از پرداخت بدهی متوفی جایز است، ولی اگر مال متوفی برای پرداخت آن کافی نباشد، زن یا ورثه‌ی او حق مطالبه از مال ورثه‌ی متوفی را ندارند؛ چراکه این ظلم به ورثه‌ی متوفی و ضرر رساندن به آنان است، در حالی که خداوند فرموده است: **«لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ»**^۴؛ «ظلم نمی‌کنید و ظلم نمی‌بینید» و پیامبرش فرموده است: **«لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ»**؛ «ضرر دیدن و ضرر رساندن در اسلام نیست».

۱. الزحمن / ۶۰

۲. النساء / ۱۱

۳. فاطر / ۱۸

۴. البقرة / ۲۷۹

این سخن را از باب «خِتَامَةُ مَسْئَلَةٍ» با فرازی از گفتار چهارم استادمان حضرت علامه منصور هاشمی خراسانی حفظه الله تعالی به پایان می‌رسانیم که اجتماع شماری کافی از صالحان را شرط «صَمَان» خود برای ظهور مهدی دانسته و فرموده است: «کیست که ده هزار تن را برای من تضمین کند تا من ظهور مهدی را برای او ضامن شوم؟! زمین گندیده و زمان مانند دمل چرکینی است که سر باز کرده باشد، ولی عاقبت برای پرهیزکاران خواهد بود».



پایگاه اطلاع رسانی دفتر منصورهاشمی خراسانی
 مجله‌ها: مجله‌های تخصصی و عمومی

