

بسمه تعالی

«ضمان» نقل ذمه به ذمه یا ضم ذمه به ذمه

محمد جواد فیض
عضو هیات علمی جهاد دانشگاهی

چکیده:

ضمان که در قانون مدنی و فقه از آن تحت عنوان «عقود معین» نام برده شده از جمله مباحث فقهی است که به دلیل خاصیت این کلمه و تعاریفی که لغویین و فقهاء از آن دارند در بسیاری از ابواب فقه مناسب موضوع مطرح و حتی کتابی به این عنوان «کتاب الضمان» در کتب فقهی امامیه به آن اختصاص داده شده است.

هر چند از دیدگاه فقیهان امامیه و عامه از ضمان با توجه به ریشه لغوی آن تعریف مختلف برداشت شده، لیکن معنای اصطلاحی آن که به «تعهد»، «برعهده گرفتن»، «عهده داری»، «کفایت»، «زعیم» و «غریم» تعریف شده از معنای لغوی آن که به «پذیرفتن»، «کفیل شدن»، «برجاماندگی» و «ملتزم شدن» آمده، دور نیافتاده و از این تعریف بدست می آید که آنچه در ذمه مضمون عنه بوده، ذمه ضمان، آنرا شامل می شود که از آن «به نقل ذمه به ذمه» تعبیر کرده اند. و اصل مشروعیت و مدرک ضمان نیز براساس کتاب، سنت و اجماع و عقل ثابت و بعضی از فقهای معاصر معتقدند که حقیقت ضمان در ابواب مختلف فقه امامیه، چیزی جز «تعهد و تقبل» نیست. هر چند بعضی از فقیهان را اعتقاد بر این است که ما دلیل عقلی و یا نقلی نداریم که بتوان از آن استفاده کرد که «ضمان» در همه موارد در ابواب مختلف باید صورت واحد باشد. لذا با توجه به ادله اربعه، نتیجه این می شود که «ضمان» نقل ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است و نمی توان قول فقیهان عامه را پذیرفت که معتقدند «ضمان» ضم ذمه به ذمه است، که در این مقاله ضمن بررسی موضوع در آثار فقیهان شیعه و سنی، معنای ضمان از نظر این فقیهان مورد نقد و بررسی قرار گرفته و به نظر فقهای امامیه که قانون مدنی نیز از آن تبعیت کرده اشاره شده است.