

مدرسہ علمیہ فاطمہ الاوصیاء (عجل اللہ تعالیٰ فرجہ الشریف)

استان: گلستان شهر فاضل آباد

موضوع:

آثار و احکام عقد ضمان در فقہ امامیہ و مذاہب اربعہ

نام و نام خانوادگی محقق:

سکینه حاجی آبادی

مسابقہ بانوی کرامت

سطح ۲

دی ماه ۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

چکیده:

بعد از انعقاد ضمان بین ضامن و مضمون له، آثاری بر آن مترتب خواهد شد؛ که مهمترین اثر ضمان چگونگی اثر آن در نقل یا ضم ذمه میباشد؛ که آثار دیگر عقد ضمان وابسته به این اثر خواهد بود. در فقه امامیه نظرات فقهای سه دسته تقسیم میشود؛

« ۱- **نظر اکثریت فقها:** بر طبق این نظر، به محض انعقاد ضمان، دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن منتقل میشود و این اثر ضمان، مقتضای ذات عقد را تشکیل میدهد؛

۲- **نظر اقلیت فقهای امامیه:** به محض انعقاد ضمان، دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل میشود؛

۳- **نظری از فقهای معاصر:** به نظر این عده از فقهای امامیه مقتضای ذات عقد ضمان نقل ذمه است و در ضم ذمه طرفین میتوانند آن را مفید نقل یا ضم ذمه قرار دهند. ولی در صورت سکوت طرفین اثر آن ضم ذمه است و به عبارت دیگر مقتضای اطلاق عقد ضمان، ضم ذمه است. اکثریت فقهای مذاهب اربعه، مقتضای ذات عقد ضمان را ضم ذمه مضمون عنه به ضامن دانسته اند و تراضی برخلاف آن را جایز نمی دانند.

کلید واژه ها: ضامن، مضمون عنه، مضمون له، عقد ضمان، نقل ذمه، ضم ذمه، فقه

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱-۲
۱- تعریف و مفهوم ضمان	۲-۴
۲- اصطلاح حقوق دانان، ضمان بر سه معنا	۵
۳- ماهیت فقهی و حقوقی عقد ضمان «از حیث آثار»	۵-۷
۴- بررسی اجمالی آراء حقوق موضوعه ایران	۷-۸
۵- ارکان ضمان در فقه امامیه و مذاهب اربعه	۸-۱۶
۶- مقتضای اطلاق عقد ضمان در فقه امامیه و مذاهب اربعه	۱۶-۱۹
نتیجه گیری	۲۰-۲۱
راهکارها و پیشنهادات	۲۲
منابع و مأخذ	۲۳-۲۶

مقدمه :

انسان موجودی ذاتاً اجتماعی و ناگزیر از حفظ روابط با دیگر افراد موجود در جامعه است. طبیعتاً این ماهیت اجتماعی انسان، دارای آثار و پیامدهایی خواهد بود که از مهم ترین آن ها میتوان به شکل گیری روابط اقتصادی و ایجاد عقود و معاملات و پدید آمدن داین و مدیون (بستانکار و بدهکار) اشاره کرد. در این میان، عده ای که در این روابط حقوقی، متعهدله محسوب می شوند و حاضر به واگذاری حق خود برای مدت معینی به طرف مقابل شده اند، همواره باید نگران استیفاء طلب خود باشند.

از این رو بر این جات چنین افرادی از نگرانی و اطمینان بخشیدن به خاطر آن ها نسبت به باز گشت سرمایه شان، نهادهایی با نقش تضمینی ندهنده به بستانکار شکل گرفته که از مهم ترین آن ها، می توان عقد ضمان را نام برد، «عقد» ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه ید دیگری است به عهده بگیرد^۱.

این عقد، نقش بسیار مؤثر و بسزایی در روابط اقتصادی و زندگی اجتماعی افراد داشته و ترویج دهنده ی احسان و نیکوکاری به هممنوع در جوامع و موجد حس تعاون و همکاری در میان اعضاء جامعه است.

یکی از آثار عقد ضمان «بر عهده گرفتن دین از سوی ضامن» می باشد. در حالی که، تنها عقد ضمان به ایجاب ضامن محدود نمیشود و باید از قبول مضمون له نیز در آن یاد شود، اثر اصلی عقد ضمان نیز فقط به عهده گرفتن دین نیست و در نتیجه تراضی، طلب مضمون له از مدیون ساقط می گردد (ماده ۶۹۸ ق.م). و همین دو اثر است که در حقوق ما به (نقل ذمه به ذمه) تعبیر میشود. به عهده گرفتن دین دیگری با (انتقال دین) و برائت مدیون ملازمه ندارد، زیرا ممکن است دین همچنان بر ذمه ی مدیون باقی بماند و عهده ی ضامن نیز ضمیمه ی آن شود.

۱- ماده ۶۸۴ ق. مدنی

منابع و مأخذ

- ۱- ابن رشد(حفید)، محمد ابن احمد(بی تا)، «بداية المجتهد و نهاية المقتصد»، ج ۲، بیروت ، دارالفکر،
- ۲- ابن زهره حلبی، محمد بن عبدالله، غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع، به تحقیق و تعلیق شیخ بهادر یقم، نوسسه امام الصادق(ع)، ۱۴۱۷ق
- ۳- ابن فهد حلّی، احمد بن محمد، «المذهب البارِع فی اشرح المختصر النافع» ، ج ۲، ۱۴۰۷ق
- ۴- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، «الكافی فی فقه علی مذهب علامه احمد بن حنبل شیبانی»، ج ۱، صیدا- بیروت، مکتبۃ العلمیه، ۱۴۲۷ق
- ۵- ابن نجم، زین الدین بن ابراهیم، «البحر الرائق شرح كنز الدقائق»، ج ۶.
- ۶- ابوالصلاح الحلّبی، تقی بن نجم(بی تا)، «الكافی»، به تحقّق رضا استادی ، اصفهان، مکتب الحلّی
- ۷- احمد بن محمد، «حاشیة الدسوقي»، ج ۳، بیروت-لبنان، درالکتاب العلمیه، ۱۴۱۸ ق
- ۸- امامی ، حسن ، «حقوق مدنی» ، جلد ۲ ، انتشارات اسلامیه ، تهران ، چاپ هشتم ، ۱۳۷۲ش
- ۹- انصاری ، زکریا بن محمد (بی تا)، «فتح الوهاب» ، ج ۱ ، بیروت-لبنان، دار الاحیاء التراث العربی
- ۱۰- بهوتی، منصور بن یونس، «کشاف القناع من الاقناع» ، ج ۳، بی جا، عالم الکتب، ۱۴۰۶ ق
- ۱۱- بیهقی نیشابوری یکیدری، «اصباح الشیعه از سلسله الینایع الفقیهه»، ج ۱۵
- ۱۲- جزیری، عبدالرحمان، بی تا، «الفقه علی المذاهب الاربعه»، جلد ۳
- ۱۳- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، «مبسوط در ترمینولوژی حقوق» ، جلد ۳ ، گنج دانش ، تهران ، چاپ اول ، ۱۳۷۸
- ۱۴- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، «ترمینولوژی حقوقی» ، چ ۱۳، تهران، انتشارات گنج دانش
- ۱۵- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر، «عقد ضمان (حقوق مدنی)» ، چ ۱۴، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹.
- ۱۶- جندی، خلیل ابن اسحاق، «مواهب الجلیل من ادلته الخلیل» ، ج ۴، به تعلیق عبدالله ابراهیم انصاری ، بیرون- لبنان، مکتبۃ العلمیه ، ۱۴۲۲ش

- ۱۷- زهری غمراوی، محمد، «السراج الوهاج شرح علی متن المنهاج» ، القاهرة-مصر، شرکت مکتبه و مطبعه مصطفى البائس الحلبي و اولاده، ۱۹۳۴م
- ۱۸- سمرقندی، محمد بن احمد، «تحفه الفقها»، ج ۳، بیروت، دار الكتاب العلمیه، ۱۴۱۴ م
- ۱۹- سیوری، مقداد، «کنز العرفان»، ج ۲، تهران، دار العرفان، ۱۳۵۸ ش
- ۲۰- شافعی، محمد حسن اسماعیل (بی تا)، «الانصاف»، ج ۵، بیروت، دارالفکر
- ۲۱- شربینی، محمد بن احد، «مغنی المحتاج»، ج ۲
- ۲۲- شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۱)، «اللمعه الدمشقیه»، قم، منشورات دار الفکر
- ۲۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی، «مسالك الافهام»، ج ۴،
- ۲۴- شوکانی، بی تا، محمد، «نیل الاوطار»، جلد ۵،
- ۲۵- شیخ نظام، بی تا، «فتاوی الهندیه»، جلد ۶
- ۲۶- طاهری، حبیب الله حقوق مدنی ۳ و ۴، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین قم، ۱۳۷۶ ش
- ۲۷- طبرسی، فضل بن حسن، الموتلفه بین ائمه السلف، ج ۱، تهران، ۱۳۷۷ش
- ۲۸- طوسی، محمد بن حسن، «الخلافا»، ج ۳، به تحقیق و تعلیق محمد تقی کشفی، قم، موسسه نشر اسلامی التابعه لجماعته المدرسین قم المشرفه، ۱۴۱۱ق
- ۲۹- طوسی، محمد بن حسن، «المبسوط فی الفقه الامامیه»، ج ۲، به تحقیق و تعلیق محمد تقی کشفی، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه، ۱۳۸۷ش
- ۳۰- علامه حلی، حسن بن یوسف، «قواعد الاحکام»، ج ۲، قم، موسسه نشر الاسلامی التابعه، ۱۴۱۹ق

۳۱- علامه حلی، حسن بن یوسف، «تبصره المتعلمین فی احکام الدین»، به تحقیق سید احمد حسینی و شیخ هادی یوسفی، تهران، انتشارات فقیهه، ۱۴۱۴ق

۳۲- غریانی، صادق بن عبدالرحمن، «مدونه الفقه المالکی وادلته»، ج ۴،

۳۳- غزالی، محمد بن محمد، «الوسیط فی المذهب»، ج ۲،

۳۴- فاضل لآبی، حسن بن ابی طالب، «کشف الرموز»، ج ۱، به تحقیق علی پناه اشتهااردی، و حسن یزدی، قم، موسسه نشر اسلامی، اتبعه لجماهه و المدرسین قم امشرفه، ق

۳۵- فیروزآبادی، ابراهیم بن یوسف، «المهذب»، ج ۱

۳۶- فیض، علیرضا، «مبادی فقه و اصول»، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ سیزدهم، ص ۳۴۵

۳۷- قرافی، احمد ابن ادريس (۱۴۲۲)، «الذخیره فی الفروع المالکیه»، ج ۷، به تحقیق ابی اسحاق احمد عبدالرحمن، بیروت-لبنان، دار الكتاب العلمیه، ۱۳۸۱ش

۳۸- کاسانی، ابوبکر بن مسعود، «بدایع الصنایع»، ج ۶،

۳۹- محقق حلی، جعفر بن حسن، «شرایع الاسلام»، ج ۲، به خط عبدالرحیم، تهران، انتشارات علمیه اسلامی، ۱۳۷۷ش

۴۰- محقق حلی، جعفر بن حسن، «المختصر النافع»، ج ۲، تهران، قسم الدراسات الاسلامیه فی موسسه البعّه، ۱۴۱۰ق

۴۱- محقق حلی، «شرایع الاسلام»، جلد ۳، به شرح عبدالزهراء حسینی، دارالزهراء، بیروت، چاپ اول-۱۴۰۹ ق

۴۲- مرداوی حنبلی، «علاء لدین»، الانصاف، قاهره-مصر، چاپخانه محمدیه، ۱۳۷۶ ق

۴۳- مرغینانی، بی تا، «هدایه (شرح فتح القدر)»، جلد ۵

- ۴۴- مغنیه، محمدجواد، ۱۴۰۲، «فقها لامام جعفر الصادق»، جلد ۴، دارالجواد، بیروت، چاپ چهارم،
- ۴۵- موسوی اصفهانی، ابوالحسن، «وسیلۃ النجاء»، ج ۲، چ ۱، قم، چاپخانه مهر استوار، ۱۳۳۹ ش
- ۴۶- موصلی حنفی، عبدالله مودود، «الاختیار لتعلیل المختار»، دار الکتب العلمیه
- ۴۷- نجفی، محمدحسن، «جواهر الکلام»، جلد ۲۶، داراحیاء التراث العربی، بیروت، چاپ هفتم. ۱۳۸۱ ش
- ۴۸- نووی، یحیی بن شرف (بی تا)، «روضۃ الطالبین»، ج ۳، به تحقیق شیخ عادل احمد عبدالوجود و شیخ علی محمد معوض، بیروت، دارالکتب العلمیه
- ۴۹- یزدی، محمد کاظم، «العروۃ الوثقی»، ج ۵، پیشین، ص ۴۰۱.

This document was created with Win2PDF available at <http://www.win2pdf.com>.
The unregistered version of Win2PDF is for evaluation or non-commercial use only.
This page will not be added after purchasing Win2PDF.