



## A Feasibility Study of Guarantee of Material Property (Material Things) in Iranian Jurisprudence and Law

Mohammad Salehi Mazandarani<sup>1</sup>

Received: 11/01/2021

Accepted: 16/06/2021

### Abstract

A guarantee contract is defined in Article 684 of the Civil Code as guaranteeing the debt of another person and according to Article 698, the guarantee causes the transfer of liability. In addition, according to Article 691, a religious guarantee for which the cause has not yet been clarified is void. It is stated from the above-mentioned articles that according to the legislator, the subject of the contract should be transferable to another person, which means that it must be general. As a result, it is not possible to guarantee a contract in the realm of material property due to its externality and partiality, as well as its irrevocability. The terms of the Civil Code are ambiguous in this regard, because on the one hand, it has chosen to transfer the liability and on the other hand, in Article 697, it has accepted the guarantee of responsibility, part of which is the guarantee of rejection of the material property. There is no common law that is decisive in the dispute, the dispute in jurisprudence has not been resolved, and the religious texts have not written anything about it. However, according to Article 167 of the Constitution of Iran, the ruling on the issue must be determined based on jurisprudential criteria. Therefore, the issue of the present study is whether, according to the rules of jurisprudential-legal principles, it is possible to guarantee a contract of guaranteed property. That is, whether there is a possibility of development in the concept of guarantee or not. The conclusion is that based on the jurisprudential-legal rules and principles, it is not necessary that the subject of the guarantee of the contract be general, so there is no problem to guarantee the material property.

### Keywords

Guarantee, material property, responsibility, liability, religion.

---

1. Associate Professor, Department of Private Law, Qom University, Qom, Iran.

m.salehimazandarani@qom.ac.ir

---

\* Salehi Mazandarani, M. (1400 AP). A Feasibility Study of Guarantee of Material Property (Material Things) in Iranian Jurisprudence and Law. *Journal of Jurisprudence*, 28(106), pp. 110-135.

Doi: 10.22081/jf.2021.57912.2066.

## امکان سنجی ضمانت از اعیان خارجی در فقه و حقوق ایران

محمد صالحی مازندرانی<sup>۱</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۲۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۲

### چکیده

عقد ضمان در ماده ۶۸۴ ق.م. به عهده گرفتن مال در ذمه دیگری تعریف شده، و بر اساس ماده ۶۹۸، ضمان موجب نقل ذمه است و همچنین به موجب ماده ۶۹۱، ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده، باطل است. از مجموعه مواد مذکور استظهار شده است که به نظر قانون گذار، موضوع عقد باید قابلیت انتقال به ذمه را داشته باشد؛ یعنی دین و کلی باشد. در نتیجه، ضمان عقدی در حوزه اعیان به جهت خارجی و جزئی بودن، و همچنین غیر قابل تعلق بودن به ذمه، امکان پذیر نیست. مفاد قانون مدنی در این خصوص مبهم است، زیرا از یک طرف نقل ذمه را انتخاب کرده و از طرفی در ماده ۶۹۷، ضمان عهده را پذیرفته که قسمی از آن ضمانت به رد عین است. عرف مسلم هم وجود ندارد که قاطع اختلاف باشد، اختلاف در فقه نیز حل نشده است، و نصوص شرعی هم ساکت است. با این حال طبق اصل ۱۶۷ قانون اساسی، بایسته است که حکم مسئله بر اساس موازین فقهی مشخص گردد. بنابراین مسئله پژوهش حاضر آن است که آیا طبق قواعد فقهی-حقوقی، امکان ضمانت عقدی از اعیان مضمونه وجود دارد یا نه؛ یعنی آیا امکان توسعه در مفهوم ضمان وجود دارد یا خیر. نتیجه آنکه مبتنی بر قواعد و اصول فقهی-حقوقی، ضرورتی ندارد که موضوع عقد ضمان، دین و کلی باشد، لذا ضمانت از عین خارجی و جزئی بلا اشکال است.

### کلیدواژه‌ها

ضمان، اعیان خارجی، عهده، ذمه، دین.



۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران. m.salehimazandarani@qom.ac.ir

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران.

\* صالحی مازندرانی، محمد. (۱۴۰۰). امکان سنجی ضمانت از اعیان خارجی در فقه و حقوق ایران. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۸(۱۰۶)، صص ۱۱۰-۱۳۵.  
 Doi: 10.22081/jf.2021.59894.2216

## مقدمه

در ماده ۶۸۴ قانون مدنی آمده است: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد.» بر این اساس ماده ۶۹۸ مقرر می‌دارد: «بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌گردد.» نیز در ماده ۶۹۱ می‌خوانیم: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است.» در راستای تبیین مواد مذکور، حقوق‌دانان شرایط عقد ضمان را بیان کرده‌اند که از جمله شرایط عبارت است از دین‌بودن، موجودبودن، کلی‌بودن و قابلیت نقل و انتقال داشتن. بر این اساس گفته شده است که ضمانت از عین به جهت فقدان سه ویژگی از موارد مذکور، نمی‌تواند در حوزه ضمانت عقدی واقع شود، و اگر ضمانتی هم شکل گیرد، به جهت خارجی بودن و جزئی بودن نمی‌تواند به معنای ضمان اصطلاحی باشد، بلکه ضمان به معنای التزام و تعهد به فعل ثالث است. بر همین اساس قسمی از ضمانت مذکور در ماده ۶۹۷ را توجیه نموده‌اند. از آنجا که مسئله مطروحه دارای آثار حقوقی زیادی است، در این مقال درصدد بررسی این سؤال هستیم که آیا بر اساس اصول و قواعد فقهی-حقوقی، امکان ضمانت عقدی از اعیان مضمونه وجود دارد یا نه؛ یعنی آیا امکان توسعه در مفهوم ضمان وجود دارد یا خیر.

در باره پیشینه تحقیق یادآوری می‌گردد که در موضوع ضمان، کتاب‌ها و مقالات زیادی تدوین گردیده که همت آنها بیشتر بررسی شرایط، ویژگی‌ها، آثار و ضمانت اجرای عقد ضمان بوده است و برخی از مقالات نیز متمرکز بر مقایسه عقد ضمان با ضمان قهری و مسئولیت مدنی بوده‌اند. دو مقاله نیز در خصوص موضوع ضمانت از اعیان نگاشته شده است که تقریباً با مقاله حاضر در عنوان مشابهت دارند؛ زیرا مقاله «ضمان از اعیان مضمونه» (پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹) بیشتر به مباحث کلی در ضمان اعیان پرداخته و می‌توان گفت از حیث محتوا ارتباط چندانی با ضمانت از اعیان ندارد و در مقاله «تحلیل ماهیت و آثار ضمان اعیان در فقه و حقوق ایران» (مجله فقه و اصول، شماره ۱۱۰) هر چند نویسندگان محترم تلاش خوبی داشته‌اند، اما اختلاف مقاله حاضر با مقاله مذکور علاوه بر چکیده، مقدمه، سؤال و محدوده بحث، محتوا،





نتیجه‌گیری و منابع، در بخش مهم و اساسی یعنی دلایل و مستندات و شیوه تجزیه و تحلیل و نقد ادله، بسیار جدی و اساسی است؛ به گونه‌ای که از شش اشکال مطروحه نظریه رقیب، فقط در یک اشکال، یعنی «ضمان مالم‌یجب» مشترک‌اند که در این اشکال نیز هم در تبیین و هم در نقد بسیار متفاوت‌اند. مقاله حاضر که بر اساس مسئله‌محوری تدوین گردیده است، در مقام حل یکی از ابهامات و خلأهای قانونی و در راستای اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی است.

مباحث مقاله در سه قسمت ارائه می‌گردد: ۱. مفاهیم: قبل از پاسخ به سؤال مذکور به بررسی برخی از واژگان کلیدی خواهیم پرداخت که در نتایج تحقیق تاثیرگذار است، ۲. بررسی دلایل و دیدگاه‌ها: در این قسمت انظار، دلایل و مستندات مخالف و موافق به صورت تحلیلی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد، ۳. در قسمت سوم دیدگاه نویسنده به صورت تحلیلی ارائه می‌گردد.

## ۱. مفاهیم

### ۱-۱. ضمان

ضمان در لغت از ضَمِن، به معنای اشمال و در برداشتن، و برای بیان احاطه و شمول است، چنان‌که معنای کلمه در ضمن کلمه است، و مضمون شعر محتوای آن است (جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۶، ص ۲۱۵۵؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۳، ص ۳۷۲؛ فیروزآبادی، ۱۴۰۵ق، ج ۳، ص ۳۲۴؛ زبیدی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۸، ص ۳۴۸؛ ابن اثیر، ۱۳۶۷، ج ۳، ص ۱۰۱). چون در عقد ضمان، دین و تعهد دیگری در ذمه ضامن قرار می‌گیرد، مانند این است که وجود ضامن، ظرف تعهد مضمون‌عنه است و وجود هر ضامن و متعهدی ظرف تعهد او است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۴۷).

واژه ضمان در کتب لغت فارسی به معنای قبول کردن، پذیرفتن، برعهده گرفتن وام دیگری و ملتزم شدن (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۳۲، ص ۶۳؛ معین، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲۱۹۱) آمده است.

واژه‌های Responsibility Warranty, Guarantee, Bail, Sponsorship, Pledge, Bond

Assurance, در زبان انگلیسی به مفهوم ضمان و ضمانت و مشابه آن به کار رفته است و در فرانسه Contrat de Cautionnement به معنای قراردادی است که به موجب آن کسی

متعهد می‌شود بدهی‌ای را که بر ذمه دیگری است بپردازد (کاتبی، ۱۳۹۲، صص ۶۰، ۹۳، ۱۷۷).  
ضمان در فقه شیعه، از «ضمن»، به معنای قرار گرفتن و دربر گرفته شدن چیزی در چیزی دیگر است و لذا ضمان سبب تضمین و دربر گرفته شدن ذمه ضامن به مال موضوع ضمان است، و ضامن دینی شدن بدین معنا است که آن مال بر ذمه او قرار گرفته و ذمه شخص دین را در خود جای داده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۱۳؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۷، ج ۳، ص ۷۵۹)؛ از این رو عقد ضمان باعث تحقق یک حکم وضعی، یعنی انتقال دین از ذمه‌ای به ذمه دیگری می‌گردد؛ هر چند پس از تحقق ضمان، حکم تکلیفی و جوب پرداخت بر ضامن تحمیل می‌شود که این حکم تکلیفی از آثار حکم وضعی اشتغال ذمه است.

در مقررات قانونی، واژه ضمان به صورت مطلق در معانی مختلف اعم از ضمان مال و نفس به کار رفته است. در قانون مدنی، قانون‌گذار ضمان را از حواله و کفالت و همچنین التزام و تعهد جدا کرده و تعریف و مقررات آن را به صورت مستقل مقرر نمود. در ماده ۶۸۴ ق.م. راجع به تعریف عقد ضمان چنین آمده است: «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون‌له، و شخص ثالث را مضمون‌عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.»

## ۱-۲. دین

غالب اهل لغت، دین را با تطبیق بر قرض (بندریگی، ۱۳۸۹، ص ۱۶۸؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج ۵، ص ۲۱۱۷؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸، ص ۱۶۸) برخی نیز آن را به لحاظ محل استقرار تعریف کرده‌اند. تعریف مذکور در العین «کل شیء لم یکن حاضراً فهو دین» (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۸، ص ۷۲)، دین را به لحاظ کلی بودن و محل استقرار آن تعریف کرده و به نظر می‌رسد نسبت به تعاریف دیگر که آن را به لحاظ یکی از اسباب پیدایش تعریف کرده‌اند مناسب‌تر است. در فقه، جدایی دو مفهوم «عین» و «دین» مورد تأکید قرار گرفته و هر یک از آن دو، موضوع و مبنای احکام و مسائل متفاوت و متعددی واقع شده است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۱۵۶). به علاوه، دین به عنوان ارتباط میان دائن و مال کلی در ذمه مدیون مطرح شده است، نه به عنوان ارتباط میان دائن و شخص مدیون، و نه به عنوان ارتباط میان دارایی





دائن و دارایی مدیون. با این حال، در حقوق غربی از آنجا که تصویری از مال کلی نداشته‌اند تا برای آن ظرفی اعتبار کنند، در ابتدا دین را به‌عنوان ارتباط میان دائن و شخص مدیون قلمداد نموده و به‌مرور این نظر تعدیل شده و کم‌کم دین به‌عنوان ارتباط میان دائن و اموال و دارایی مدیون تصور شد و لذا دین را حق عینی بر دارایی مدیون دانستند. در نهایت به این نتیجه رسیدند که دین دارای دو عنصر است: ۱. شخصی، ۲. خارجی و عینی. رکن شخصی آن همان ارتباط میان دائن و مدیون و حق شخصی دائن بر مدیون است، و رکن خارجی و عینی آن ارتباط دائن و اموال و دارایی مدیون و حق عینی دائن بر دارایی مدیون است. با این سیر تفکر بود که بالاخره به مفهوم دارایی برای ذمه رسیده و آن را مطرح کردند. البته درباره اینکه از دو رکن دین کدام قوی‌تر و غالب است، دیدگاه‌های متفاوتی طرح شده است؛ فرانسوی‌ها عنصر شخصی و حق شخصی را قوی‌تر می‌دانند و بعضی مانند آلمانی‌ها بر عنصر خارجی و حق عینی تأکید دارند (کاتوزیان، ۱۳۷۵، صص ۵۸-۶۳). حق عینی، رابطه دائن با اموال و اعیان خارجی است که در برابر حق شخصی است که در آن رابطه میان دائن و شخص مدیون مطرح است (وزارت اوقاف و شئون، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۱۳۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵، صص ۵۸-۶۳).

### ۱-۳. عهده و ذمه

عهده در لغت در معانی مختلفی استعمال شده است؛ از قبیل بیع‌نامه، نقص و کاستی در چیزی (فراهیدی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، صص ۱۰۲-۱۰۳؛ جوهری، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۵۱۵؛ زبیدی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۴۴)، مثل ضعف در نوشته یا ادای حروف، ضعف در عقل، ضعف و سستی در کار، سوگندنامه و بازگشت (زبیدی، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۱۴۴). واژه‌هایی چون Undertaking, Responsibility, Trust, Charge در زبان انگلیسی به‌معنای عهده به کار می‌رود.

ذمه در کتب لغت به قرائت‌های مختلفی نقل و برای هر قرائت معنای ویژه‌ای بیان گردیده است. مراد از «ذمه» در اینجا به «کسر ذال» از ریشه «ذمم» و معنای اصلی آن نکوهش کردن است. در مشتقات این ریشه هم معنای نکوهش به‌گونه‌ای لحاظ شده است. ذمام، ذمه و مذمه به‌معنای پیمانی است که عدم‌رعایت آن موجب سرزنش

می‌گردد (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۸۱؛ طریحی، ۱۴۰۴ق، ج ۶، ص ۴۶؛ ابن‌منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱۲، صص ۲۲۰-۲۲۳). به عهد و پیمان از آن رو «ذمام» گفته‌اند که: «اشخاص بر عدم رعایت و تزییع آن نکوهش می‌گردند» (ابن‌فارس، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۳۴۶). راجع به نسبت ذمه و عهد اختلاف نظر وجود دارد:

الف. برخی فقیهان ذمه و عهد را دارای مفهوم واحد و مخزنی برای امر اعتباری دانسته‌اند (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۸) و گفته‌اند که ذمه ظرف اعتبار است، نه ظرف موجودات خارجی. گاهی نیز از ذمه به عهد یا رقبه تعبیر می‌کنند که همه آنها یکی هستند (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۱۱۹).

برخی از حقوق‌دانان نیز مدعی‌اند که از دیدگاه فقهی، اختلافی در معنای ذمه و عهد نیست، چون هر دو به معنای تعهد هستند، بلکه اختلاف در این است که برخی از فقها در عهد، «متعهدبه» را جزئی و در ذمه کلی می‌دانند. ایشان می‌نویسد: «معنای لغوی و اصلی عهد، تعهد و التزام است و همین معنی قابل‌استناد و اعتماد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۲۱۸). عهد دو قسم است: عهد کلی و عهد جزئی، و به تعبیر دیگر، عهد شامل ضمان دین و ضمان عین است؛ یعنی تعهد جزئی و کلی را شامل است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۲۳۰). شهید صدر در بحث حواله، رابطه ذمه و عهد را عموم و خصوص من وجه می‌داند (صدر، ۱۳۷۹، ص ۳).

ب. بعضی دیگر میان عهد و ذمه فرق گذاشته و بر این عقیده‌اند که ذمه ظرف اموال کلی است، نه اعیان خارجی، ولیکن عهد ظرف اموال خارجی است (خوانساری، ۱۳۷۳، ص ۱۴۵).

ج. برخی نیز با فرق گذاشتن میان متعلق ذمه و عهد بر این عقیده‌اند که عهد مربوط به حکم تکلیفی و ذمه مربوط به حکم وضعی است، لذا این امر ربطی به مظروف نخواهد داشت (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱).

## ۲. بررسی دلایل و مستندات

درباره ضمان عقدی راجع به اعیان مضمونه در فقه، و به تبع آن در حقوق، با دو دیدگاه



مواجهیم؛ جمعی از فقیهان امامیه از جمله فخرالمحققین، شهید ثانی و محقق ثانی، ضمانت از اعیان مضمونه را نپذیرفته‌اند و در مقابل، فقیهان بزرگی مثل شیخ، محقق حلی، علامه و محقق اردبیلی و برخی فقیهان معاصر، چنین ضمانتی را مورد پذیرش قرار داده‌اند. بر این اساس در ادامه ابتدا ادله قابل طرح توسط مخالفان به صورت جامع تبیین می‌گردد و سپس به عنوان دیدگاه موافقان مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. مهم‌ترین دلایلی که می‌توان جهت بطلان ضمانت عین بدان تمسک جست عبارتند از:

## ۲-۱. فقدان موضوع

وجود موضوع در هر عقدی ضروری است و ضمان نیز از این امر مستثنا نیست. موضوع ضمان نیز دین مال ثابت در ذمه است، حال اینکه در اعیان، اولاً رد عین واجب است که مال در ذمه محسوب نمی‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۴۰) و ثانیاً موضوع ضمان باید کلی باشد و در جایی که مورد تعهد امری جزئی و متعلق به عین معین باشد، ضمان در آن متصور نیست؛ زیرا عین به ذمه نمی‌آید، پس چنین ضمانتی باطل است (محقق قمی، ۱۳۷۱، ص ۸۲). در فقه تمایل بر این است که روابط شخص با شخص حتی الامکان به رابطه شخص با شیء ارجاع شود؛ بدین ترتیب، بسیاری از موارد که در آنها پای دو شخص در میان است و رابطه آنها از لحاظ حقوقی - حق دینی -، رابطه شخص با شخص تلقی می‌شود، مانند دیون و مطالبات، از لحاظ فقهی رابطه شخص با شیء تلقی می‌شود.

پاسخ اینکه اولاً ضامن خود و جوب رد را ضمانت نمی‌کند، بلکه عین موجود را ضمانت می‌کند که غایت آن وجوب رد عین است. بنابراین صدق می‌کند که ضامن مال شده است (حائری طباطبایی، بی تا، ص ۱۳۲). لذا پذیرفتن این نظر دشوار است که بخواهیم تعهد مربوط به رد مال را تعهد به مال ندانیم تا بر مبنای تفاوت این دو مفهوم، ضمان از اعیان را خارج کنیم؛ زیرا تعهد به تسلیم مال نیز مانند تعهد به تملیک آن جنبه مالی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ص ۳۱۶). ثانیاً کلی بودن موضوع ضمان خود محل نزاع است. مقتضای قاعده این است که کلیت موضوع تعهد عنصر عقد ضمان نباشد، زیرا فرق مؤثر بین تعهد کلی و تعهد جزئی دیده نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۶۱)، لذا نمی‌تواند



به عنوان ادله مثبتة اقامه گردد. همان گونه که در توضیحات بعدی می آید، تصور مستدل این است که عین خارجی در ضمان از عین قرار است به ذمه بیاید و بر این اساس آن را امری غیر ممکن و غیر قابل انتقال می داند. برخی از حقوق دانان در رد نظر فقیهانی که گفته اند «تعهداتی که موضوع آنها جزئی است در قلمرو عقد ضمان عموماً به صورت رد عین مال است و رد عین مال از واجبات است و این واجب را شخصاً باید انجام دهد»، چنین می گوید:

اولاً تعهد به نقاشی ساختمان معین یک تعهد جزئی است که ممکن است نقاش ثالثی آن را به موجب عقد ضمان تعهد کند. در اینجا صحبت و جوب رد عین مطرح نیست. ثانیاً وجوب «رد» در اصطلاحات حقوق اسلامی به معنای تعهد است و چون موضوع این تعهد مال است، تعهد مالی است و می تواند مورد عقد ضمان واقع شود. ثالثاً بر هر مدیون واجب است دین خود را ادا کند، همان طور که بر غاصب رد مال به مالک واجب است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۶۳).

## ۲-۲. عدم وجود دلیل بر صحت

هر گاه درباره ضمانت از اعیان مضمونه شک حادث گردد، آیا چنین ضمانتی صحیح و دارای اثر است؟ از آنجا که در منابع فقهی دلیل روشن بر ضمان اعیان اقامه نشده است، پس عدم پذیرش مورد تایید و اصل عدم جواز جاری می گردد (بحرانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، صص ۳۰-۳۵)؛ زیرا ادعای وجود سبب، یعنی مضمونه بودن عین، به تنهایی در ضمان برای نقل ذمه کفایت نمی کند. مضافاً اینکه با توجه به ادعای اجماع بر شرطیت مالی بودن حق مضمون، لا اقل درباره صحت و ترتب اثر بر چنین ضمانتی شک حادث می گردد، و اصل عدم ترتب اثر جاری است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۴۰).

تمسک به ادله عام نیز در این خصوص محملی ندارد، زیرا استدلال به «اوفوا بالعقود» از قبیل تمسک به دلیل در موضوع مشکوک است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۴۶)؛ به این جهت که نمی دانیم اساساً ضمانت از عین محقق می شود تا مصداق عقد باشد، یا نه. لذا در چنین حالتی تمسک و استدلال به آن صحیح نیست. بر این اساس «اوفوا بالعقود»





و امثال آن دلالت بر صحت عقد و تحقق مضمون دارد. همچنین تمسک به نبوی «الزعیم غارم» نیز ممکن نیست، زیرا اولاً مشکل سندی دارد، چون روایت عامی‌السند است و از طریق امامیه ثابت نیست و حتی در برخی اخبار تکذیب آن آمده است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۴۵؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۴۰)، ثانیاً بر فرض پذیرش سند، از نظر دلالت نمی‌تواند مثبت ادعا باشد، چون فرض مسئله جایی است که عین موجود است و با وجود عین غرامتی نیست، بلکه گیرنده ملزم به رد عین مال است که رد نیز غرامت محسوب نمی‌گردد تا حدیث بر آن دلالت کند (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۴۵)، ثالثاً نبوی دلالتی بر موارد صحت و یا عدم صحت ضمان ندارد، بلکه اگر صحیح باشد، دلالت بر استقرار غرم بر ضامن در صورت صحت و تحقق ضمان دارد و متکفل بیان صحت ضمان اعیان خارجی مضمون نیست (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۶).

بنابراین توجیه علامه بر صحت ضمان اعیان مضمونه به اینکه «۱. مراد التزام به رد خود عین باشد، ۲. ضمان به قیمت در صورت تلف»، اولی خروج از ضمان مصطلح و مرجعش ضم ذمه است و دومی برگشت به تعلیق در ضمان و ضمان مال می‌کند که اجماع بر خلاف آن است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۱۲۰). با این حال در پاسخ می‌توان گفت که اولاً با وجود عموماتی مثل «اوفوا بالعقود» و «الزعیم غارم» و «المؤمنون عند شروطهم» و اطلاعات اوامری که امر به معروف می‌کنند، شکی حادث نمی‌گردد تا نوبت به جریان اصل برسد؛ زیرا عمومات مذکور بدون تردید دلالت بر صحت چنین ضمانتی دارند، هر چند قائل شویم که در عرف مثل چنین ضمانتی حقیقت در غیر شده است. (حائری طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۳۱). ثانیاً به قصور سند «الزعیم غارم» اشکال شده است؛ همان‌گونه که رسم فقها در نبویات است. با این حال ظاهر متن شهادت به صدور آن دارد (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۱۸، ص ۲۴۲).

### ۲-۳. عدم سازگاری ضمانت از عین با اثر مهم ضمان

مقتضی وجوب وفا به هر عقدی بر حسب مقتضای آن است که در ضمان عبارت است از نقل ذمه، و شرط آن ثبوت مال در ذمه است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۴۰). در ضمانت از

عین، مادامی که عین مال باقی است، در واقع به معنای تعهد به رد عین در صورت بقا و رد بدل و مالیت آن در صورت تلف است. در این صورت ضمان اولاً و بالذات به عین تعلق گرفته و بعد از تلف شدن به بدل آن تعلق می‌گیرد. بر این اساس، آنچه در اعیان مضمونه بر ذمه ثابت است، وجوب رد عین است که حکم شرعی است، نه حق مالی، لذا قابلیت انتقال ندارد؛ حال اینکه یکی از ویژگی‌ها و آثار ضمان مهم ضمان نقل ذمه و برائت ذمه مضمون‌عنه است که در فرض مسئله، مادامی که عین باقی است، به اجماع، غاصب همچنان مکلف به رد است (محقق قمی، ۱۳۷۱، ص ۸۲).

توضیح بیشتر اینکه اگر مضمون قول ضامن از «ضمانت می‌کنم»، «در برابر تو ملتزم به رد عین می‌گردم» باشد، در این صورت مالک عین درباره رد عین بر ضامن سلطه پیدا می‌کند و به غاصب ربطی ندارد؛ پس چگونه اقتضای عدم وجوب رد بر غاصب می‌کند؟ از آنجا که فقیهان شیعه قائل به فراغ ذمه مضمون‌عنه به موجب نص یا امتناع اشتغال دو ذمه به یک دین هستند، برای هیچ یک از دو اثر مذکور در اینجا مجالی نیست؛ زیرا نص شامل اینجا نمی‌شود و ذمه غاصب نه به مال مشغول است و نه به رد. رد فقط وجوب تکلیفی است نه چیز دیگر. ظاهراً در اینجا ضامن ملتزم به رد است، بدون اینکه ذمه‌اش درباره رد در برابر مالک مشغول گردد و به همین جهت از باب وعده است نه از باب وضع و عقد. بدین جهت نمی‌توان به عموم وفای به عقد تمسک کرد، زیرا عقدی وجود ندارد، بلکه صرف وعده است.

اگر ضامن بگوید «به زودی مالت را برمی‌گردانم»، و یا بگوید «بر عهده من است که مالت را برگردانم»، اولی از باب وعده است و دومی عقد. آنچه در خارج واقع می‌شود، صورت اول است، و در فرض دوم، برای سقوط وجوب رد بر غاصب سببی وجود ندارد. لیکن اگر مفاد قول ضامن اینگونه باشد که «تعهد می‌کنم که غاصب مال را برگرداند»، مقتضای آن سقوط ذمه است. با این حال این امر محتاج قبول شارع است و بدون قبول شارع صحیح نیست، در حالی که عموماً عقود، مقتضای مشروعیت این فعل نیست؛ مثل آنجا که شخصی فرائض یومیه دیگری را ضمانت کند، عموم وفای به عقد مقتضای سقوط فریضه از مضمون‌عنه نمی‌گردد، چون دلالتی بر قابلیت محل برای





آن ندارد و عموم و جوب بر مضمون عنه محکم است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۴۶). به بیان دیگر، می‌توان گفت در جایی که ضامن می‌گوید «آنچه را که بر عهده فلانی است ضمانت می‌کنم»، مضمون عقد ضمان نقل مافی‌الذمه مضمون عنه به ذمه خودش است، حال آنکه التزام به رد مضمون یا ادای قیمت و رد مثل آن، مضمون عقد ضمان نیست تا مشمول «اوفوا بالعقود» گردد. اگر این معنای ضمان صحیح شرعی باشد، مفادش وجوب رد عین در صورت بقا و ادای مثل و قیمت در صورت تلف بر عهده ضامن و مضمون عنه است که برگشت آن به ضم ذمه است که با مذهب امامیه سازگار نیست و اجماع بر خلاف آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۹۵؛ جنزودی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۱۱۹). پس اگر ضمانتی شکل بگیرد، ضمان به معنای اصطلاحی نیست، بلکه ضمانت به رد عین به معنای ضمان عرفی است، یعنی التزام و تعهد به رد خود عین که در آن نقل ذمه مطرح نیست (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۲۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۹۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۴۴).

در نقد ادعای مذکور می‌توان گفت که اولاً اینکه گفته شد ضمانت در اینجا ضمان مصطلح نیست، پذیرفته نیست، زیرا از آنجا که ضمان در اعیان مضمونه فعلی است و آثارش تعلیقی، پس ضمان در اینجا به معنای مصطلح است (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۱۸، ص ۲۴۲). مضافاً اینکه ضمان همانند سایر عناوین عقود و ایقاعات از مفاهیم عرفیه است و مادامی که شارع از آن ردع ننموده باشد تحقق آن دائرمدار صدق عرفی است. ثانیاً هر چند وفا به ضمان عقدی و همچنین تأدیه در ضمان ید، همانند تمامی احکام وضعیه‌ای که حکم تکلیفی شرعی داشته باشد واجب است، با این حال ضمان به هر وجهی که باشد، اعم از ضمان عقدی یا ضمان ید، ربطی به حکم شرعی ندارد. پس احتمال منع صحت در اینجا از این جهت مخدوش است (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۰). در واقع در اشکال مذکور میان حکم تکلیفی و وضعی خلط شده است. بدون شک ضمان در باره احکام تکلیفی مربوط به عین باطل است، اما اگر مورد ضمان به گونه‌ای باشد که در آن جهت وضعیه هم باشد، در این صورت ضمان از آن مورد به جهت حکم وضعی بلاشکال است، و بر مضمون عنه واجب است که ذمه‌اش را از جهت وضعی آن خارج کند. در این خصوص

می‌توان ضمان را با رهن مقایسه کرد؛ هرچند میان ضمان و رهن از جهاتی اختلاف است، اما ضمان در جهتی همانند رهن وثیقه تلقی می‌گردد؛ یعنی رهن وثیقه عینی است و ضمان وثیقه شخصی، لذا صحیح است که ضمانت برای عین وثیقه‌ای جهت وفای مورد تعهد و ادای عین باشد (طباطبایی، حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۲۸۴).

ثالثاً معلوم نیست نقل ذمه و براءت ذمه مضمون‌عنه به موجب ضمان، از لوازم ضمان است یا از شرائط آن (اردبیلی، ۱۴۰۴ق، ج ۹، ص ۱۴۲). رابعاً دلیلی نداریم که ضمان در همه موارد ناقل ذمه باشد، بلکه انتقال مضمون‌به به ذمه ضامن و براءت مضمون‌عنه در ضمان، جنبه غالبی دارد نه کلی. بنابراین اجماع و خبری که برخی فقیهان در این خصوص ادعا نموده‌اند، مربوط است به ضمان در غیراعیان (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۴۱۲) و همچنین مربوط به ضمان از دیون، حقوق مالیه مستقر در ذمه یا حقوقی است که به ذمه تعلق می‌گیرد (طباطبایی، حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۱۳۲). شاهد بر این ادعا کلمات فقهای مخالف در پذیرش ضمان عهده و فقدان چنین خاصیتی در کفالت است؛ با اینکه کفالت از مصادیق ضمان است (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۶، ص ۴۱۲). از طرف دیگر، ادله دال بر نقل ذمه در مقام دلالت چنان نیستند که بیان‌گر مقتضای ذاتی بودن نقل در ضمان و نافی ضم ذمه حتی با شرط ضمن عقد باشند، بلکه نهایت دلالت آنها بر بیان مقتضای اطلاق بودن نقل است، لذا با شرط ضم ذمه در عقد ضمان، نه مخالفت با نقل صورت می‌گیرد و نه مخالفت عقلی. بر این اساس است که صاحب عروه می‌فرمایند: «إِذَا تَحَقَّقَ الضَّمانُ الجَامِعُ لَشَرَايِطِ الصَّحَّةِ انْتَقَلَ الحَقُّ مِنَ ذِمَّةِ المَضمونِ عَنهُ إِلَى ذِمَّةِ الضَّمانِ وَتَبَرَأَ ذِمَّةُ المَضمونِ عَنهُ بِالِإِجماعِ والنَّصوصِ، خِلافاً لِلجمهورِ حَيْثُ إِنَّ الضَّمانَ عِنْدَهُم ضَمُّ ذِمَّةٍ إِلَى ذِمَّةٍ. وَظاهِرُ كَلِماتِ الأَصحابِ عَدَمُ صَحَّةِ ما ذَكَرُوهُ حَتَّى مَعَ التَّصريحِ بِهَ عَلى هَذا النَحْوِ، وَيمكِنُ الحَكَمُ بِصَحَّتِهِ حِينَئِذٍ لِلعموماتِ» (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص ۴۱۱). مضافاً اینکه اشکال ضم ذمه می‌تواند در حالت قبل تلف قابل طرح باشد، اما بعد از تلف رجوع به ضامن متعین است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۴۵).



## ۲-۴. استلزام ضمان مالم یجب

اگر ضمانت از عینِ مربوط به بعد از تلف، یعنی تعهد به مثل یا قیمت باشد، این نوع ضمانت مصداق ضمان مالم یجب و باطل است؛ زیرا هنگام بقای عین، ضمان موکول به تلف شده است، حال آنکه مادام که تلف صورت نگرفته، سبب تعهد به پرداخت بدل محقق نشده است. همچنین از آنجا که هنوز ذمه مشغول نگردیده، پس ضمان مالم یجب است (شهید ثانی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۱۹۵؛ بحرانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۳۳) و بطلان آن نیاز به دلیل خاصی از نص و اجماع ندارد، زیرا از جمله قضایایی است که قیاساتها معها (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۲۰۴).

پاسخ اینکه اولاً منظور از ضمان مالم یجب، ضمان مالم یثبت فی الذمه است، هر چند به صورت واجب معلق باشد؛ زیرا آنچه به نحو واجب معلق ثابت می‌گردد، ثابت و واجب است، نه مالم یجب، و اختصاص به ضمان مصطلح پیدا می‌کند که امکان فرض چیزی ثابت در ذمه غیرضامن است (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۳۳۶)، در حالی که یکی از اشکالات وارده، وقوع ضمان معلق است که بعداً خواهیم گفت اشکال ضمان مالم یجب با معلق بودن ضمان ناسازگار است. ثانیاً توجه به وجود مقتضی (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۴۵)، خصوصاً اگر عرفاً در آینده بسیار نزدیک در معرض وقوع باشد (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۴)، ضمان مالم یجب بودن مضر نیست. بر این اساس مثلاً غضب «سبب» است و «تلف» شرط، یعنی وجود ضمان برای بدل در حین ضمان وجود دارد و تلف تنها کاشف است بر تعلقش به ذمه؛ شیهه اجازه در معامله فضولی (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۱۳۲). لذا این نوع ضمانت از این جهت با مانعی مواجه نبوده و مشمول عموماً می‌گردد. به عبارت دیگر، با توجه به منشأ بودن قریبه عرفیه، موضوع بحث به نظر عرف از قبیل «ضمان مالم یجب» نیست، هر چند به دقت عقل این گونه باشد، در حالی که امور شرعی مبتنی بر دقت‌های عقلی نیست (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۰). لذا می‌بینیم که در مواردی، علی‌رغم ضمان مالم یجب بودن به طور مسلم، حکم به صحت ضمان مالم یجب شده است که ظاهراً تنها جهت توجیه آنها این است که آن موارد عرفاً در معرض وقوع و تحقق‌اند، به گونه‌ای که اشخاص متعارف درباره صحت ضمان در آن



موارد شک نمی کنند (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۴). ثانیاً دلیلی از قبیل نص یا اجماع بر بطلان و عدم صحت ضمان مالیم، هر چند چنین ادعایی اشتها پیدا کرده است؛ زیرا فقهای مذکور در مواردی به طور قاطع حکم به صحت ضماناتی نموده اند که «ضمان مالیم یجب» محسوب می گردند و در مواردی هم راجع به آن اختلاف دارند و لذا اجماعی وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۱۴۵).

## ۲-۵. استلزام ضمان معلق

اگر ضمانت از عین مربوط به بعد از تلف، یعنی تعهد به مثل یا قیمت باشد، از حالت ضمان به خود عین مشکل تر است؛ چون این حالت برگشت به تعلیق در ضمان می کند که اجماع بر بطلان آن است (محقق ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۲۲)؛ زیرا اگر ضمانت از عین، تعهد به مثل یا قیمت باشد، یعنی ضمان اولاً و بالذات در ظرف تلف به بدل تعلق گیرد، در این صورت اگر منظور از ضمان التزام به رد باشد، معنایش این است که درباره رد خود عین، حکم فعلی است و درباره مثل یا قیمت تعلیقی و بر فرض تلف. پس، از آنجا که حکم اشتغال ذمه به بدل بر فرض تلف تعلیقی و حکم ضمان در عین مضمونه، مثل ضمان غاصب، تنجیزی است، چگونه ممکن است یکی از آن دو معنای دیگری باشد؟ (طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴ق، ج ۱۳، ص ۱۳۲).

اگر مراد از اشتغال ذمه به آن به صورت معلق باشد، از قبیل انشای معلق است که اجماعاً باطل است؛ چون تعلیق جز در موارد خاص مانع صحت عقد و ایقاع است، و اگر مراد ضمان به صورت واجب معلق باشد، در این صورت ضمان حالی و مضمون استقبالی است، و از آنجا که ضامن، تابع مضمون عنه است و هر وقت چیزی هر چند به صورت واجب معلق بر ذمه مضمون عنه ثابت نباشد، در ذمه ضامن هم ثابت نمی شود، در این حالت ضمان اصطلاحی نیست، بلکه ضمان عرفی است که محل بحث فقها نیست.

در نقد استدلال مذکور می توان گفت که اولاً تنها دلیل بر بطلان ضمان معلق اجماع است و حال اینکه در محل بحث وجود اجماع مورد اشکال است، زیرا بزرگانی از فقها مثل شیخ در مبسوط (شیخ طوسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۳۳۶)، محقق در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۳ق،





ج ۲، ص ۱۰۹)، علامه در تذکره (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۹۰) و قواعد (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۱۷۸) قائل به صحت آن هستند. ثانیاً این نوع ضمانت در واقع از اقسام تعلیق بر مقتضای عقد است که صحت آن بلامنازع است، و بر این اساس مناقشه بر ادعای اجماع درباره اصل مسئله ظاهر می‌گردد. پس دلیلی بر بطلان ضمان از این جهت هم نیست. ثالثاً مفهوم ضمان همان تعهد است که مطلقاً فعلی است و تعلیق نیز در اثر آن است، نه در ذات تعهد. در چنین مواردی اصلاً دلیلی بر بطلان نیست، بلکه در بسیاری از عقود مانند جعاله، سبق، رمایه، سلف، نسبه و... واقع شده است (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۴).

## ۲-۶. عدم صلاحیت عرف جهت تصدیق موضوع

رجوع به صدق ضمان با مراجعه به عرف ممنوع است؛ زیرا با وجود نهی شرعی و ثبوت ضمان از نظر نص و فتوا، جایی برای دخالت عرف وجود ندارد، و همچنین ادعای ثبوت شرعیت آن به‌طور مطلق نیز ممنوع است، چون خود این مسئله محل اشکال و نزاع است و جماعتی از فقیهان مخالف ثبوت شرعیت بر وجه مذکورند (بحرانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲۱، ص ۳۳). پاسخ اینکه بدون شک ضمان از جمله عناوینی نیست که در ادبیات فقهی دارای حقیقت شرعیه باشد و در هیچ‌یک از متون روایی نیز ردعی درباره ضمانت از عین به عمل نیامده است، لذا ضمان همانند سایر عناوین عقود و ایقاعات از مفاهیم عرفیه است و مادامی که شارع از آن ردع ننموده باشد تحقق آن دائرمدار صدق عرفی است؛ بنابراین هرگاه صدق عنوان صحیح باشد، بدون شک ادله نیز شامل آن می‌گردد. مقتضی مرتکرات نیز بر صحت عقد ضمان از عین است. بر این اساس، این ادعا که تمسک به عمومات و اطلاعات از قبیل تمسک به دلیل در موضوع مشکوک است، ممنوع می‌باشد؛ زیرا مطابق فرض عرف آن را ضمان می‌بیند و لذا موضوع محرز است و ادله نیز ناظر به موضوع عرفی‌اند، پس بدون اشکال بر مورد بحث، به‌گونه حقیقت عرفی، ضمان صدق می‌کند، و بر فرض پذیرش این ادعا که به حسب اصطلاح فقیهان، ضمان در غیر این معنی عرفی و به‌صورت عرف خاص حقیقت پیدا کرده، مانع از حمل اخباری مثل «الزعم غارم» ر آن نمی‌گردد، چون عرف خاص معارض عرف عام نیست (حائری طباطبایی، بی‌تا، ص ۱۳۱).



### ۳. نظر برگزیده

ضمان عبارت است از وجود اعتباری چیزی در عهده و ذمه؛ چون وجود واقعی شیء، همانند دیگر اعراض و جواهر خارجی، در خارج وجود دارد و از قبیل موجودات عالم اعتبار تشریحی نیست. در این مفهوم ضمان فرقی میان ضمان المسمی (قراردادی) و ضمان واقعی نیست. نهایت امر اینکه در ضمان المسمی مالیت شیء را در مقدار مشخصی تعیین می‌کنند، اما آنچه در ضمان واقعی به ذمه می‌آید، مالیت شیء است، به گونه‌ای که اگر قیمی باشد قیمت، و اگر مثلی باشد مثل آن. لذا ضمان در عقد صحیح و فاسد به یک معنا است. ظاهر از ضمان در اعیان مضمون، بودن خودش در ذمه است، آن گونه که مقتضی ظاهر دلیل ضمان مانند علی‌البدل این است که خود مأخوذ ثابت در ذمه است و چون این مفهوم از ضمان مانع عقلی و غیرعقلی ندارد، التزام به آن لازم است.

اگر اشکال شود که با توجه به وجود خارجی اعیان چگونه ممکن است در ذمه بیایند، چون لازمه‌اش وجود شیء واحد در دو محل است که دارای محذور عقلی است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۱۳؛ بحرالعلوم، ۱۴۰۴ق، ج ۲، ص ۱۱۴)، در پاسخ می‌توان گفت که اگر وجودها مختلف باشند، مثل وجود خارجی، ذهنی و اعتباری، در این صورت در تعدد وجود محذوری نیست. خارج ظرف وجود حقیقی است و ذمه ظرف وجود اعتباری، لذا مانعی ندارد یک شیء دارای دو وجود اعتباری و خارجی باشد، همانند وجود ذهنی. همان گونه که ممکن است برای موجود خارجی وجود ذهنی باشد، جایز است برای آن وجود ذمی باشد. بر این اساس چون غاصب و امثال او درباره عین مشغول‌الذمه هستند، ضمان از او صحیح است و به موجب ضمان ذمه‌اش از عین بری و ذمه ضامن به آن مشغول می‌گردد.

همان گونه که اعتبار دین در ذمه ضامن و نقل دین از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن صحیح است، اعتبار عین در ذمه او هم صحیح است، چون اعتبار خفیف‌المؤونه است. مطابق بیان محقق سبزواری در مهذب الاحکام، نظر جمعی از مشایخ<sup>۱</sup> درباره اعیان

۱. ظاهراً منظورشان محقق عراقی است.





مضمونه و ملحق به اعیان مضمونه این است که خود عین بشخصه در ذمه غاصب است و به موجب تلف یا تعذر رد، خود مال یا نوع آن عین به مالیت و دادن مثل یا قیمت در زمان ادا تبدیل پیدا می‌کند (سبزواری، ۱۴۰۳ق، ج ۲۰، ص ۲۸۴)، لذا در اینجا نیز ضمان از عین جایز است، بدین صورت که خود عین در ذمه ضامن اعتبار گردد، بدون اینکه محذوری پیش آید. به عبارت دیگر، امکان اعتبار عین در عهده وجود دارد، اعم از اینکه بر عهده یک شخص باشد یا چند شخص به صورت طولی، همانند ایادی متعاقبه.

مرحوم بجنوردی در امکان تصویر در ذمه بودن اعیان مضمونه می‌نویسد:

امکان تصویر اعیان مضمونه به وجود اعتباری‌شان در ذمه است، نه به وجود حقیقی آنها، چون این حالت غیر معقول است. به این معنی، معنای ضمان عین این است که عین خارجی به وجود اعتباری‌شان در ذمه اعتبار می‌گردد، چون ذمه ظرف اعتبار است نه ظرف موجود خارجی، و از همین رو گاهی فقها از ذمه به عهده یا رقبه تعبیر می‌کنند. معنای حدیث شریف «علی الید» این است: هر مالی، اعم از عین یا منفعت که شخص بر آن سلطه پیدا کند و سلطه‌اش مالکانه یا مأذون شرعی و مالکی نباشد، آن مال در ذمه‌اش اعتبار می‌گردد و ذمه‌اش تا ادای آن مشغول است. پس فراغ ذمه‌اش به ادا کردن آن چیزی است که در ذمه‌اش اعتبار شد (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص ۱۲۰).

بنابراین ضمان عین عبارت است از اعتبار آن عین در ذمه و عهده ضامن. اسباب ضمان عین نیز مثل اسباب ضمان مال متعدد است که از جمله آن عقد ضمان است. لذا وقتی شخصی بگوید «أنا ضامن للعین الفلانیه»، آن عین در عهده و ذمه‌اش اعتبار می‌گردد و ذمه‌اش بری نمی‌گردد، مگر به رد عین در صورت بقا یا رد مثل و قیمت در صورت تلف. پس ضمان عین فی حدنفسه اشکالی ندارد.

اما در خصوص این مطلب که حکم اولی در اعیان مضمونه بر وجوب رد است و آن هم ضمان بردار نیست، می‌توان گفت که وجوب رد از احکام عدم‌اذن در استیلا بر عین است، پس زمانی که اذن حاصل شد رد واجب نیست، هر چند با ضمان باشد؛ مثل مقبوض به سوم که مضمون است و مادامی که شخص مشغول به سوم است ردش

واجب نیست، اما در صورت عدم اذن رد واجب می‌گردد، حتی اگر ضمانی هم وجود نداشته باشد؛ مثل وجوب رد مورد امانت پس از پایان مدت با اینکه امین ضامن نیست، با این حال مکلف به رد مال است. بنابراین وجوب رد مال نه به معنای ضمان است و نه از احکام ضمان. مضافاً اینکه ضمانت از عین منافی با نقل به ذمه بودن ضمان هم ندارد، زیرا ضمان غاصب و ضمان ضامن دو حکم مثبت هستند و هیچ‌گونه تنافی میان آنها وجود ندارد.

اگرچه فقیهان در بیان شرایط حق مضمون گفته‌اند که باید مال باشد و در ذمه هم باشد و بر آن نقل اجماع شده است، و همچنین گفته‌اند که ضمان موجب نقل مال از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن است، با این حال در موارد زیادی با آن مخالفت کرده‌اند؛ از جمله:

۱. اعیان مغضوبه در صورت بقای عین؛ با اینکه در حین ضمان رد مال بر ذمه ثابت است، نه خود مال، و در صورت تلف هم «ضمان مالیس فی الذمه» است.
۲. ضمان در کی که به موجب تصرفات مشتری حادث می‌شود؛ با اینکه در حین ضمان در ذمه مضمون‌عنه وجود ندارد.
۳. ضمان عهده ثمن با وجود عین ثمن.
۴. در مثل «اللق متاعک فی البحر وأنا ضامن»؛ با اینکه مالی بر ذمه مضمون‌عنه نیست. لذا در مقام جمع می‌توان گفت که هر چند «تعلق ذمه به مال» فی الجمله اجماعی است، ولو به قیمت آن به شرط تلف یا وجوب رد در صورت بقا، با این حال شرط مذکور را حمل می‌کنیم به اینکه منظور این است که متعلق ضمان نفس نیست و فقیهان می‌خواسته‌اند با این قید کفالت خارج شود و همچنین «ضمان مالایملک یا حرام التملک» صحیح نیست و اجماع در «اشتراط در ذمه بودن» ناظر به این است که در زمان ضمان اصلاً چیزی در ذمه نباشد، مثل اینکه شخص به دیگری بگوید هر آنچه را فلانی می‌خواهد به او بده و من ضامن او هستم. همچنین اجماعی بودن بطلان ضمان مالم یجب هم مربوط به جایی است که نه اشتغال ذمه باشد و نه سبب آن حاصل شده باشد و نه ضرورتی بر آن داعی باشد (محقق قمی، ۱۳۷۱، ص ۸۴).





به نظر می‌رسد بر مبنای نظر فقهای امامیه که ضمان به معنای نقل ذمه است، می‌توان عقد ضمان را درباره اعیان جاری نمود؛ خواه خود عین موجود باشد و یا تلف شده باشد. در تمام اینها چون مضمون‌عنه اشتغال ذمه دارد، ضامن می‌تواند نقل ذمه به ذمه کند، یعنی از مضمون‌عنه تفریغ ذمه کند و به ذمه خود منتقل نماید.

اما این گفته که اگر ضمان مربوط به صورت تلف باشد از قبیل ضمان مال‌م‌یجب و واجب معلق است، هر دو حالت باطل است. ظاهراً تصور آنها این است که ضمان بعد از تلف محقق می‌گردد، لذا می‌گویند کسی که الان ضامن می‌شود و می‌گوید «من ضامنم و اگر مال تلف شود مثل و قیمت آن را می‌دهم»، این ضمان مال‌م‌یجب است، حال اینکه اگر واجب معلق باشد، دیگر ضمان مال‌م‌یجب نیست، چون ضمان مال‌م‌یجب یعنی ضمانی که وجوب نداشته باشد. در مقابل، امضای وجوب معلق یعنی وجوب فعلی و واجب استقبالی است. اگر وجوب فعلی باشد مشکلی وجود ندارد. مشکل در خود واجب معلق است که غیر عقلایی و غیر قابل پذیرش است. واجب معلق همیشه مشروط است، و مطابق بیان مرحوم آخوند در کفایه، هر جا وجوب فعلی بود، واجب هم باید فعلی باشد، و هر جا واجب استقبالی بود واجب فعلی معقول نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۱۵۴). همچنین با توجه به گفته دکتر لنگرودی، کسانی که این گونه ضمان را از قبیل واجب معلق می‌دانند، نباید آن را به حکم ضمان مال‌م‌یجب باطل تلقی کنند. در مقابل کسی که می‌گوید ضمان مال‌م‌یجب است، دیگر مسأله واجب معلق را نباید مطرح کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۱۰۰).

### نتیجه‌گیری

۱. بدون شک ضمان فاقد حقیقت شرعیه است و همانند سایر عناوین عقود و ایقاعات از مفاهیم عرفیه است و مادامی که شارع از آن ردع ننموده باشد تحقق آن دایر مدار صدق عرفی است.

۲. با صدق عنوان عموماتی مثل «اوفوا بالعقود» و «الزعیم غارم» و «المومنون عند

شروطهم»، بدون تردید این عموماً دلالت بر صحت چنین ضمانی داشته و دلالت بر الزامی بودن مفاد آن دارند.

۳. موضوع ضمان مال است نه دین، و همچنین مقتضای قاعده این است که کلیت موضوع تعهد، عنصر عقد ضمان نباشد، زیرا فرق مؤثر بین تعهد کلی و تعهد جزئی دیده نمی‌شود. از آنجا که ضامن، عین موجود را ضمانت می‌کند که غایت آن وجوب رد عین است، بنابراین صدق می‌کند که ضامن مال شده است؛ زیرا تعهد به تسلیم مال نیز مانند تعهد به تملیک آن جنبه مالی دارد.

۴. دلیلی نداریم که ضمان در همه موارد ناقل ذمه باشد، بلکه انتقال مضمون به ذمه ضامن و براءت مضمون عنه در ضمان، جنبه غالبی دارد نه کلی. همچنین با شرط ضم ذمه در عقد ضمان، نه مخالفت با نقل صورت می‌گیرد و نه مخالفت عقلی.

۵. در ضمانت از عین درباره تلف، نه ضمان مالم‌یجب لازم می‌آید و نه موجب تعلیق مبطل ضمان می‌گردد؛ زیرا منظور از ضمان مالم‌یجب، ضمان مالم‌یثبت فی الذمه است، هر چند به صورت واجب معلق باشد. آنچه به نحو واجب معلق ثابت می‌گردد، ثابت و واجب است، نه مالم‌یجب. از طرفی این نوع ضمانت در واقع از اقسام تعلیق بر مقتضای عقد است که صحت آن بلامنازع است و با توجه به وجود مقتضی، خصوصاً اگر عرفاً در آینده بسیار نزدیک در معرض وقوع باشد، ضمان مالم‌یجب بودن مضر نیست.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



## فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول (چاپ اول). قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۲. ابن اثیر، مجدالدین. (۱۳۶۷). النهایه (چاپ چهارم). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳. ابن فارس، احمد. (۱۴۰۴ق). معجم مقاییس اللغة (چاپ اول). قم: مکتب الإعلام الاسلامی.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم. (۱۴۰۸ق). لسان العرب (چاپ اول). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵. اردبیلی، احمد. (۱۴۰۴ق). مجمع الفائده والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان (چاپ اول، مصحح: مجتبی عراقی - علی پناه اشتهاردی - حسین یزدی اصفهانی). قم: مؤسسة النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
۶. بجنوردی، سیدحسن. (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. قم: الهادی.
۷. بحر العلوم، سیدمحمد. (۱۴۰۴ق). بلغة الفقیه (چاپ چهارم). تهران: نشر مکتبه الصادق.
۸. بحرانی، یوسف. (۱۴۱۴ق). الحدائق الناضره (محقق: محمدتقی ایروانی). قم: مؤسسة النشر الاسلامی.
۹. بندریگی، محمد. (۱۳۸۹). فرهنگ عربی فارسی منجد الطلاب (چاپ اول). تهران: انتشارات اسلامی.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۲). عقد ضمان (چاپ اول). تهران: شرکت سهامی کتاب های جیبی.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۶). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (چاپ دوم). تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۲. جوهری، ابونصر اسماعیل بن حماد. (۱۴۱۰ق). الصحاح. بیروت: دار العلم للملایین.
۱۳. حائری طباطبایی، سید محمد مجاهد. (بی تا). کتاب المناهل. قم: مؤسسة آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۱۴. حسینی عاملی، سید محمدجواد. (۱۴۱۹). مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامه (چاپ اول). بیروت: مؤسسة النشر الاسلامی.
۱۵. خوانساری، موسی. (۱۳۷۳). منیة الطالب فی حاشیه المكاسب. تهران: المکتبه المحمديه.



۱۶. دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۷). لغت‌نامه. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۷. راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲ق). المفردات فی غریب القرآن (چاپ اول). بیروت: دار العلم - الدار الشامیه.
۱۸. زبیدی، محمدتقی. (۱۴۱۲ق). تاج العروس من جواهر القاموس (چاپ اول). بیروت: مکتبه الاحیاء.
۱۹. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۰۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام. قم: مؤسسه المنار.
۲۰. شهید ثانی، زین الدین. (۱۴۱۷ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام (چاپ اول، محقق: المؤسسة المعارف الاسلامیه. قم: المؤسسة المعارف الاسلامیه.
۲۱. شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۴۰۶ق). المبسوط فی فقه الامامیه. بیروت: دار الاضواء.
۲۲. صدر، سید محمدباقر. (۱۳۷۹). حواله. فصلنامه فقه اهل بیت علیهم السلام، (۲۱)، صص ۳-۱۶.
۲۳. طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۰۴ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: مکتبه السید المرعشی علیه السلام.
۲۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۵ق). حاشیه مکاسب. تهران: مرکز نشر العلوم الاسلامی.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۷ق). عروة الوثقی (محشی، چاپ اول). قم: میثم تمار.
۲۶. طریحی، فخرالدین. (۱۴۰۴ق). مجمع البحرین. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۷. علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام (چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۲۸. علامه حلّی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء (چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۲۹. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۰۹ق). العین. قم: مؤسسه دارالهجره.
۳۰. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۵ق). قاموس المحيط. بیروت: دار العلم.
۳۱. کاتبی، حسینقلی. (۱۳۹۲). فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی (چاپ دوم). تهران: انتشارات گنج دانش.



۳۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). عقود معین (چاپ چهارم). تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۵). نظریه عمومی تعهدات (چاپ اول). تهران: نشر یلدا.
۳۴. محقق ثانی، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
۳۵. محقق حلی، جعفر. (۱۴۰۳ق). شرائع الاسلام (چاپ اول). قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام للطباعة والنشر.
۳۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۸). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (چاپ اول). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۷. محقق قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۱). جامع الشتات. تهران: چاپ کیهان.
۳۸. معین، محمد. (۱۳۷۱). فرهنگ فارسی معین. تهران: مؤسسه انتشاراتی امیرکبیر.
۳۹. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۷۹). عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی. میراث جاویدان، (۳۱-۳۲)، صص ۲۴-۱۲.
۴۰. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۳). عقد ضمان (چاپ دوم، محقق: ابوالفضل احمدزاده). تهران: مجمع علمی فرهنگی مجله.
۴۱. موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (چاپ اول، محقق: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی.
۴۲. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). مبانی العروة الوثقی (چاپ اول). قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوی.
۴۳. نجفی، محمدحسن. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۴۴. نعمت‌اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۱). ذمه و عهده در فقه شیعی. مجله فقه و اصول، (۹۰)، صص ۱۷۶-۱۵۵.
۴۵. وزارت اوقاف و شئون اسلامیة کویت. (۱۴۱۸ق). الموسوعة الفقهية الكويتية. کویت: وزارت اوقاف.



فقه



## References

1. Akhund Khorasani, M. K. (1409 AH). *Kifayat al-Usul*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
2. Allama Heli, H. (1413 AH). *Qawa'ed al-Ahkam fi Ma'arifah al-Halal va al-Haram*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Mu'asisah Alulbayt le Ihya al-Torath. [In Arabic]
3. Allama Heli, H. (1414 AH). *Tazkirah al-Foqaha*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Mu'asisah Alulbayt le Ihya al-Torath. [In Arabic]
4. Ardabili, A. (1404 AH). *Majma' al-Fa'idah va al-Borhan fi Sharh Irshad al-Azhan*. (1<sup>st</sup> ed., M. Iraqi., & A. Eshtehardi., & H. Yazdi Isfahani, Ed.). Qom: Mu'asisah al-Nashr al-Islami al-Tabi'ah le Jama'at al-Mudaresin. [In Arabic]
5. Bahr al-Ulum, S. M. (1404 AH). *Balgha al-Faqih*. (4<sup>th</sup> ed.). Tehran: Al-Sadiq School Publications. [In Arabic]
6. Bahrani, Y. (1414 AH). *Al-Hada'eq al-Nazirah*. (M. T. Irvani, Ed.). Qom: Islamic Publications Institute. [In Arabic]
7. Bandarbeigi, M. (1389 AP). *Munjad al-Tollab Arabic to Persian Dictionary*. (1<sup>st</sup> ed.). Tehran: Islamic Publications. [In Persian]
8. Bojnourd, S. H. (1419 AH). *Al-Qava'ed al-Fiqhiyah*. Qom: Al-Hadi. [In Arabic]
9. Dekhoda, A. A. (1377 AP). *Dictionary*. Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran. [In Persian]
10. Farahidi, Kh. (1409 AH). *Al-Ain*. Qom: Dar al-Hijra Institute. [In Arabic]
11. Firuzabadi, M. (1405 AH). *Qamous al-Muhit*. Beirut: Dar Al-Ilm. [In Arabic]
12. Haeri Tabatabai, S. M. M. (n.d.). *Kitab al-Manahil*. Qom: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
13. Hosseini Ameli, S. M. J. (1419 AH). *Miftah al-Kiramah fi Sharh Qava'ed al-Allamh*. (1<sup>st</sup> ed.). Beirut: Islamic Publishing Institute. [In Arabic]
14. Ibn Athir, M. (1367 AP). *Al-Nahayah*. (4<sup>th</sup> ed.). Qom: Ismailian Institute. [In Persian]
15. Ibn Faris, A. (1404 AH). *Mujam Maqa'is al-Loqat*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Maktab al-A'alam al-Islami. [In Arabic]
16. Ibn Manzur, M. (1408 AH). *Lisan al-Arab*. (1<sup>st</sup> ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
17. Jafari Langroudi, M. J. (1352 AP). *Guarantee contract*. (1<sup>st</sup> ed.). Tehran: Pocket Books Company. [In Persian]



18. Jafari Langroudi, M. J. (1356 AP). *Extensive in Legal Terminology*. (2<sup>nd</sup> ed.). Tehran: Ganj-e-Danesh Library. [In Persian]
19. Johari, A. (1410 AH). *Al-Sahah*. Beirut: Dar Al-Ilm le al-Mala'in. [In Arabic]
20. Katebi, H. (1392 AP). *French-Persian Legal Dictionary*. (2<sup>nd</sup> ed.). Tehran: Ganj-e-Danesh Publications. [In Persian]
21. Katozian, N. (1374 AP). *Determined Contracts*. (4<sup>th</sup> ed.). Tehran: Publishing Company in collaboration with Bahman Borna. [In Persian]
22. Katozian, N. (1375 AP). *General Theory of Obligations*. (1<sup>st</sup> ed.). Tehran: Yalda Publications. [In Persian]
23. Khansari, M. (1373 AP). *Maniyah al-Talib fi Hashiyah al-Makasib*. Tehran: Al-Muhammadiyah Library. [In Persian]
24. Ministry of Endowments and Islamic Affairs of Kuwait. (1418 AH). *Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyah al-Kuwaitiah*. Kuwait: Ministry of Endowments. [In Arabic]
25. Moein, M. (1371 AP). *Moein Persian Dictionary*. Tehran: Amirkabir Publishing Institute. [In Persian]
26. Mohaghegh Damad, S. M. (1388 AP). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*. (1<sup>st</sup> ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
27. Mohaghegh Heli, J. (1403 AH). *Shara'e al-Islam*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom, Mu'asisah Alulbayt le Tab'a'ah va al-Nashr. [In Arabic]
28. Mohaghegh Qomi, A. (1371 AP). *Jame' al-Shatat*. Tehran: Kayhan Publications. [In Persian]
29. Mohaqeq Thani, A. (1414 AH). *Jame' al-Maqasid fi Sharh al-Qava'ed*. Qom: AlulBayt Institute. [In Arabic]
30. Mousavi Bojnourdi, S. M. (1393 AP). *Guarantee contract*. (2<sup>nd</sup> ed., A. Ahmadzadeh, Ed.). Tehran: Majd Scientific and Cultural Association. [In Persian]
31. Mousavi Bojnourdi, S. M. (1379 AP). *Guarantee contract and its role in civil law*. Immortal Heritage, Fall and Winter 2000, 31-32, pp. 12-24. [In Persian]
32. Mousavi Khoei, S. A. (1418 AH). *Mabani Al-Urwa Al-Wothqa*. (1<sup>st</sup> ed.). Qom: Mu'asiah Ihya Athar al-Imam Al-Khoei. [In Arabic]
33. Mousavi Khomeini, S. R. (1421 AH). *Kitab al-Bay'a* (1<sup>st</sup> ed., The Institute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works, Ed.). Qom: The In-



stitute for Preparation and Publications of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]

34. Najafi, M. H. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'e al-Islam*. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
35. Nematollahi, E. (1391 AP). Duty and responsibility in Shiite jurisprudence. *Journal of Fiqh and Usul*, 90, 2011, pp. 155-176. [In Persian]
36. Ragheb Isfahani, H. (1412 AH). *Al-Mufradat Fi Gharib Al-Quran*. (1<sup>st</sup> ed.). Beirut: Dar Al-Ilm- Al-Dar Al-Shamiya. [In Arabic]
37. Sabzevari, S. A. A. (1403 AH). *Muhazab al-Ahkam fi Bayan al-halal va al-Haram*. Qom: Al-Manar Institute. [In Arabic]
38. Sadr, S. M. B. (1379 AP). Hawaleh. *Journal of Fiqh Ahlul-Bayt*, 21, Spring 2000. [In Persian]
39. Shahid Thani, Z. (1417 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Shara'e al-Islam*. (1<sup>st</sup> ed., Islamic Knowledge Foundation. Qom: al-Mu'asisah al-Ma'arif al-Islamiyah. [In Arabic]
40. Sheikh Tusi, M. (1406 AH). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyah*. Beirut: Dar Al-Azwa. [In Arabic]
41. Tabatabaei Hakim, S. M. (1404 AH). *Mustamsik al-Urvat al-Wosqa*. Qom: School of Sayyid al-Marashi. [In Arabic]
42. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1415 AH). *Hashiyah Makasib*. Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Arabic]
43. Tabatabaei Yazdi, S. M. K. (1427 AH). *Urwa al-Wothqa*. (Mahshi, 1<sup>st</sup> ed.). Qom: Meysam Tamar. [In Arabic]
44. Tarihi, F. (1404 AH). *Majma' al-Bahrain*. Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
45. Zobeidi, M. T. (1412 AH). *Taj al-Arous min Jawahir al-Qamous*. (1<sup>st</sup> ed.). Beirut: Maktab al-Ihya. [In Arabic]



فقه