



Jurisprudential and Legal Reasons for the Forfeiture of the Guarantor's Right of Recourse Against the Principal Debtor in the Case of a Debt Gift to the Authorized Guarantor, Before Payment of the Debt

Mohammad-Jaber Ghanbari¹ | Seyed Mahdi Kazemi²

1. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payam-e Noor University, Tehran, Iran. Email: ghanbari.law@pnu.ac.ir
2. PhD Student in Private Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad, Iran & Level 3 Student of Jurisprudence and Law, Navvab Higher Seminary, Mashhad, Iran. Email: se.mahdi.kazemi@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 20 July 2025

Revised: 17 October 2025

Accepted: 23 December 2025

Available online 11 January 2026

Keywords:

Release (Ibrā'), Right of Recourse, Guarantor (Dāmin), Principal Debtor, Gift of the Debt (Hibeh-ye Talab).



ABSTRACT

Undoubtedly, as stipulated in Article 719 of the Civil Code, the release (*Ibrā'*) of the guarantor (*Dāmin*) results in the forfeiture of his right of recourse against the principal debtor. However, the ruling for the scenario where the creditor gifts the debt to an authorized guarantor is not provided for in the law. The purpose of this article is to state the jurisprudential and legal reasons for the lack of a right of recourse for the guarantor against the principal debtor before the payment of the debt and after the gift of the debt to the guarantor. The findings of the research, which is based on a descriptive-analytical method, show that according to the narrations (*Riwayāt*) in jurisprudence and the famous opinion of the jurists, given the gratuitous/charitable nature of the guarantee contract, the origin of the guarantor's right of recourse against the principal is the damage caused by the guarantor's payment of the debt. Furthermore, before the debt is paid, the occurrence of harm to the guarantor is not certain, and therefore it is not subject to the rule of no-harm (*Qā'idat Lā Darar*) as the basis for the guarantor's right of recourse. From a legal perspective, the arguments of those in favor of the right of recourse in this specific scenario are flawed. On one hand, the criterion of the ruling in Article 712 cannot be relied upon, because the guarantor's recourse after inheriting the debt was not without consideration, but after a gift of the debt, it is without consideration and without the guarantor incurring any loss. On the other hand, due to the lack of joint and several liability and the extinguishment of the creditor's (principal's) right of recourse against the principal debtor, the subrogation of the guarantor after the gift of the debt would also be meaningless. Therefore, the criterion of the second part of Article 321 on usurpation is also not applicable to this case. Moreover, granting the guarantor a right of recourse in this situation would mean an increase in his assets—a matter that is contrary to the purpose of legislating the contract of guarantee in jurisprudence and civil law. This is because Article 709 stipulates that the condition for recourse is the loss resulting from the payment of the debt.

Cite this article: Ghanbari, M., J.; Kazemi, S., M. (2026). Jurisprudential and Legal Reasons for the Forfeiture of the Guarantor's Right of Recourse Against the Principal Debtor in the Case of a Debt Gift to the Authorized Guarantor, Before Payment of the Debt. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 18(33), 265-293. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.7204.2083>



Extended Abstract

Introduction

According to Article 709 of the Iranian Civil Code, one of the conditions for the guarantor's right of recourse against the principal debtor (*maḍmūn 'anhu*) is the payment of the debt to the creditor (*maḍmūn lahu*). Therefore, Article 719 of the Civil Code considers the discharge (*ibrā'*) of the guarantor's liability by the creditor as one of the cases where recourse to the principal debtor is impossible. In this regard, a situation that has not been examined in the Civil Code — and as a result, its legal ruling remains ambiguous — is where the creditor, based on Article 806 of the Civil Code, donates his claim against the guarantor to the guarantor himself. There is a difference of opinion in legal doctrine regarding the ruling on this issue. According to one opinion, because the donation of a debt to the debtor is equivalent to discharge, the guarantor will not have the right of recourse. On the other hand, most legal scholars believe that the guarantor is permitted to have recourse to the principal debtor. Two types of arguments have been presented to prove this claim.

The first argument is based on the criterion of Article 321 of the Civil Code concerning usurpation (*ghaṣb*), according to which the discharge of one of the usurpers by the owner is distinguished from the transfer of the owner's claim to one of the usurpers. In the first case (discharge), the owner does not have the right of recourse against the other usurpers, but in the second case (donation of the debt to the debtor), the transferee will have the right of recourse against the other usurpers. Consequently, unlike discharge, the donation of the debt by the creditor to the guarantor is considered to permit the guarantor to have recourse to the principal debtor. The second argument, relied upon by some other authors, uses the criterion of Article 712 of the Civil Code, which stipulates that if the creditor dies and the guarantor is his heir, the guarantor will have the right of recourse to the principal debtor. The reasoning is that because, in the said article, the merger of debts due to a non-contractual cause (death of the creditor) gives the right of recourse to the guarantor, the merger of debts due to a contractual cause (the creditor's donation of the debt) should also give the guarantor the right of recourse to the principal debtor.

There is silence in jurisprudence on this issue. In fact, what many jurists have addressed is the creditor's donation of the debt to the guarantor *after* the debt has been paid by the guarantor. They did not consider this as equivalent to discharge, and as a result, they affirmed the guarantor's right of recourse, without commenting on the ruling concerning the creditor's donation of the debt to the guarantor *before* the debt has been paid (the subject of this article). Therefore, the purpose of this article is to state the jurisprudential and legal reasons for the guarantor's lack of right of recourse against the principal debtor before the payment of the debt and after the donation of the debt to the guarantor.

Method

This article is written using a descriptive-analytical method, and library sources have been used.

Findings

The findings of the research show that the basis of the authorized guarantor's right of recourse against the principal debtor is the bearing of loss and the diminution of assets resulting from the payment of the debt by the guarantor. Therefore, on the one hand, the instances in which the Civil Code has granted the guarantor the right of recourse are due to the diminution of his assets, such as the acquisition of ownership of the debt by the guarantor through inheritance. On the other hand, the instances in which the law has deprived the guarantor of the right of recourse are due to his failure to bear any loss, such as the gratuitous payment of the debt by a third party.

In jurisprudence, although jurists have not discussed the subject of the present article — namely, the ruling on the donation of a debt to the guarantor before the payment of the debt — many of those who have examined the donation of a debt to the guarantor *after* the payment of the debt have not considered it equivalent to discharge, due to the guarantor having borne a loss, and as a result, they have affirmed the guarantor's right of recourse. Furthermore, before the payment of the debt, the infliction of loss upon the guarantor is not certain, and consequently, it is not subject to the No-Harm Rule (*qā'idah lā ḍarar*) as a basis for the guarantor's right of recourse.

From a legal perspective, the arguments of those in favor of the right of recourse are flawed. The first argument, based on the criterion of the second part of Article 321 of the Civil Code concerning usurpation, is problematic and cannot be extended to the subject of this article. This is because as soon as the contract of guarantee is concluded — which, according to Article 698 of the Civil Code and the well-known opinion of Imami jurists, is based on the transfer of liability — when the creditor (the original claimant) loses the right of recourse against the principal debtor, the guarantor, a fortiori, will not be able to have such recourse as his successor. In fact, due to the absence of joint and several liability and the extinction of the creditor's right of recourse against the principal debtor, the guarantor's subrogation after the donation of the debt also becomes meaningless. Consequently, the donation of the debt to the guarantor will not make him the successor of the creditor in recourse against the principal debtor.

The second argument of those in favor of the guarantor's right of recourse — relying on the criterion of Article 712 of the Civil Code — is also unacceptable. This is because the guarantor's recourse after inheriting the claim is without consideration, whereas the guarantor's recourse after the donation of the debt is also gratuitous and without the guarantor having borne any loss. Therefore, as stated above, the basis for the guarantor's recourse against the principal debtor (diminution of assets as a result of paying the debt) is absent in the latter case.

Conclusion

According to the results of this research, despite the difference between "discharge" and "donation of a debt to the debtor", the ruling of the Civil Code that the guarantor has no right of recourse against the principal debtor in the event of the guarantor's discharge will also apply in the case of the creditor's donation of the debt to the guarantor before the payment of the debt. The conclusion is that the donation of the debt to the authorized guarantor, before the payment of the debt, eliminates the guarantor's right of recourse against the principal debtor.

Authors' Contributions

All authors contributed equally to the conceptualization of the article and the writing of the initial draft and subsequent versions, including revised and edited versions.

Data Availability Statement

No data are available.

Ethical Considerations

The authors have avoided data fabrication, distortion, plagiarism, and any form of research misconduct.

Funding

This article has not received any specific financial support from funding agencies in the public, commercial, or non-profit sectors.

Conflict of Interest

The authors declare that they have no conflict of interest.



دلایل فقهی و حقوقی زوال حق رجوع ضامن به مضمون عنه، در فرض هبه طلب به ضامن مأذون، پیش از پرداخت دین

محمد جابر قنبری^۱ | سید مهدی کاظمی^۲

۱. نویسنده مسئول، استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران. رایانامه: ghanbari.law@pnu.ac.ir
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران و طلبه سطح ۳ فقه و حقوق، مدرسه علمیه عالی نواب، مشهد، ایران. رایانامه: se.mahdi.kazemi@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۲۹ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۲۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۱۰/۰۲ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۱۰/۲۱ کلیدواژه‌ها: ابراء، حق رجوع، ضامن، مضمون عنه، هبه طلب. 	بی‌تردید، به جهت تصریح ماده ۷۱۹ قانون مدنی، ابراء ضامن، باعث سلب حق رجوع او به مضمون عنه می‌شود. اما حکم هبه طلب مضمون له به ضامن مأذون، در قانون نیامده است. هدف مقاله بیان دلایل فقهی و حقوقی عدم حق رجوع ضامن به مضمون عنه، پیش از پرداخت دین و پس از هبه طلب به ضامن است. یافته‌های پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی است نشان می‌دهد که طبق روایات وارده در فقه و نظر مشهور فقها، با توجه به ماهیت احسانی ضمان، منشأ رجوع ضامن به مضمون عنه، خسارت ناشی از پرداخت دین توسط اوست. به علاوه، پیش از پرداخت دین، ورود ضرر به ضامن، مسلم نبوده، در نتیجه مشمول قاعده لاضرر به عنوان مبنای حق رجوع ضامن قرار نمی‌گیرد. از حیث حقوقی هم دلایل موافقان حق رجوع، مخدوش می‌باشد. از یک طرف، ملاک حکم ماده ۷۱۲ قابل استناد نیست، زیرا رجوع ضامن پس از اربط طلب، بدون عوض نبوده، اما پس از هبه طلب، بلاعوض و بدون تحمل زیان است. از طرف دیگر، به جهت عدم مسئولیت تضامنی و با سقوط حق رجوع مضمون له (اصیل) به مضمون عنه، قائم مقامی ضامن پس از هبه طلب نیز بی معنا خواهد بود، پس ملاک قسمت دوم ماده ۳۲۱ در غصب هم قابل تسری نیست. همچنین حق رجوع ضامن، یعنی افزایش دارایی او؛ امری که مغایر با هدف تشریع ضمان در فقه و قانون مدنی است، چراکه ماده ۷۰۹، شرط رجوع را ضرر ناشی از اداء دین می‌داند.

استاد: قنبری، محمد جابر؛ کاظمی، سید مهدی. (۱۴۰۵). دلایل فقهی و حقوقی زوال حق رجوع ضامن به مضمون عنه، در فرض هبه طلب به ضامن مأذون، پیش از پرداخت دین. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۸ (۳۳)، ۲۶۵-۲۹۳.
<https://doi.org/10.30513/cjd.2025.7204.2083>
 ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.



© نویسندگان.

مقدمه

عقد ضمان از عقود لازم به شمار می‌رود (محقق داماد و یزدانی، ۱۳۹۰). به موجب این قرارداد، هرگاه ضامن از دین مدیون ضمانت کند، دین از ذمه مدیون اصلی ساقط شده و به ذمه ضامن منتقل می‌گردد. منتهی با وجود شرایطی، ضامن پس از پرداخت دین به مضمون له، حق رجوع به مضمون عنه (مدیون اصلی) را خواهد داشت. یکی از شرایط رجوع ضامن به مضمون عنه، که در ماده ۷۰۹ قانون مدنی آمده، این است که ضامن، دین مورد ضمان را به مضمون له پرداخت کرده باشد. قانونگذار در مواد ۷۱۰ تا ۷۱۶ و ۷۱۹ تا ۷۲۲ قانون مدنی، مباحث مرتبط با رجوع ضامن به مدیون اصلی، اعم از موارد امکان و عدم امکان رجوع، مقدار رجوع و شخص مورد رجوع را روشن ساخته است.

یکی از مواردی که به تصریح قانونگذار، برای ضامن امکان رجوع به مضمون عنه وجود نخواهد داشت، جایی است که مضمون له، ذمه ضامن را ابراء کند. به موجب ماده ۷۱۹ قانون مدنی، هرگاه مضمون له، ضامن را ابراء یا دیگری مجاناً دین را بدهد، حق رجوعی برای ضامن وجود نخواهد داشت. در همین رابطه، فرضی که مورد بررسی قانون مدنی قرار نگرفته و در نتیجه، حکم قانونی آن در هاله‌ای از ابهام می‌باشد، آنجاست که مضمون له، مستند به ماده ۸۰۶ قانون مدنی، طلب خود را به ضامن هبه نماید.

با توجه به سکوت قانونگذار در خصوص حکم این موضوع، در دکترین حقوقی نسبت به حکم آن اختلاف نظر وجود دارد. بدین توضیح که برخی از حقوقدانان، هبه طلب به مدیون را همان ابراء دانسته و در نتیجه، ضامن را فاقد حق رجوع می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۳۱۳). در مقابل، جمع زیادی از حقوقدانان معتقد به جواز رجوع ضامن به مضمون عنه هستند. برای اثبات این مدعا، دو نوع استدلال، ارائه شده است: دلیل اول، مبتنی بر تمسک به ملاک ماده ۳۲۱ ق.م. در باب غصب

۱. ماده ۳۲۱ قانون مدنی: «هرگاه مالک، ذمه یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغضوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت، ولی اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد، آن کس، قائم مقام مالک می‌شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است.»

می‌باشد، که به موجب آن، ابراء ذمه یکی از غاصبین از سوی مالک، از انتقال طلب مالک به یکی از غاصبین، تفکیک شده است، به نحوی که در اولی (ابراء)، مالک، حق رجوع به سایر غاصبین را نداشته، اما در دومی (هبه طلب به مدیون)، منتقل‌الیه، حق رجوع به سایر غاصبین را خواهد داشت. در نتیجه، برخلاف ابراء، هبه طلب مضمون‌له به ضامن، مجوز رجوع ضامن به مضمون‌عنه دانسته شده است. (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ص ۱۲۷؛ سعیدی، ۱۳۹۷) استدلال دوم، که برخی دیگر از نویسندگان، بدان تمسک جسته‌اند، استفاده از ملاک ماده ۷۱۲ ق.م.ا است. بدین توضیح که چون در ماده مزبور، مالکیت ما فی الذمه به سبب قهری (فوت مضمون‌له)، حق رجوع به ضامن داده است، مالکیت فی الذمه به سبب قراردادی (هبه طلب مضمون‌له) نیز حق رجوع به ضامن را برای مراجعه به مضمون‌عنه خواهد داد (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۴۰۲؛ میرشکاری و مظفری، ۱۳۹۸).

در فقه نیز در خصوص موضوع، سکوت وجود دارد. توضیح اینکه آنچه بسیاری از فقها بدان پرداخته‌اند، هبه طلب مضمون‌له به ضامن، پس از ادای دین توسط اوست که آن را در حکم ابراء ندانسته، در نتیجه قائل به حق رجوع ضامن شده‌اند (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳۱، ص ۴۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۲۰۶؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۱۳؛ فیاض، بی تا، ج ۲، ص ۳۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۹، ج ۲۶، ص ۱۵۳)، بدون آنکه نسبت به حکم هبه طلب مضمون‌له به ضامن، پیش از پرداخت دین (موضوع مقاله حاضر) اظهارنظر نموده باشند.

این مقاله، در مقابل نظر مشهور در دکتین، به دنبال ارائه دلایل و استدلال‌های مبنی بر زوال حق رجوع ضامن بوده و آن‌ها را ذیل دو قسمت بررسی خواهد کرد. در قسمت اول، استدلال‌های مربوط به تفکیک «هبه طلب به مدیون» از «ابراء» در فقه و قانون مدنی ارائه و بررسی می‌شود؛ زیرا اگر قائل به عدم تفکیک این دو از یکدیگر باشیم، با توجه به تصریح قانونگذار مدنی مبنی بر عدم امکان رجوع ضامن ابراء شده به مضمون‌عنه، نتیجه نهایی این نوشته نیز معلوم و حکم به عدم جواز مراجعه ضامن به مضمون‌عنه خواهد شد. از این رو، پس از پذیرش تفکیک بین «ابراء» و

۱. ماده ۷۱۲ قانون مدنی: «هرگاه مضمون‌له، فوت شود و ضامن، وارث او باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه دارد.»

«هبه طلب به مدیون»، در قسمت دوم مقاله که بخش اصلی پژوهش می باشد، با فرض هبه طلب از سوی مضمون له به ضامن مأذون، ادله فقهی و سپس ادله حقوقی عدم امکان رجوع ضامن به مضمون عنه را به صورت مجزا بیان کرده و در ضمن آن به نقد دلایل موافقان حق رجوع نیز خواهیم پرداخت.

۱. وحدت یا دوگانگی هبه طلب و ابراء

با وجود آنکه از نظر ماهیت، «ابراء» ایقاع بوده و «هبه طلب به مدیون» عقد می باشد، اما نتیجه مشابهی دارند که عبارت است از «برائت ذمه مدیون». از این رو باید مشخص ساخت که آیا بین دو عمل حقوقی فوق تفاوت وجود دارد یا خیر. در این قسمت، پس از بیان نظرات مخالف و موافق تفکیک در فقه، نظر مستنبط از قانون مدنی بیان خواهد شد.

۱-۱. نظریه وحدت هبه طلب و ابراء در فقه

سؤال این است که وقتی طلبکار قصد گذشت از مدیون و صرف نظر کردن از طلب خویش را دارد، آیا می تواند به جای قالب شناخته شده «ابراء»، طلب خود را به مدیون هبه نماید؟ به تعبیر دیگر، آیا طلب نیز می تواند موضوع عقد هبه قرار گرفته و طلبکار، طلب خویش از مدیون را به خود وی هبه کند؟ قبلاً باید دانست که هبه، عقدی است که ثمره اش، تملیک عین است (سلیمان کلواتق، ۱۴۰۳). حال در مقام پاسخ به این پرسش، فقها در تحلیل کیفیت قبض مال موهوبه اختلاف دارند. بدین توضیح که از یک طرف، در هبه، قبض موضوع عقد لازم می باشد و از طرف دیگر، طلب به واسطه ماهیت اعتباری، امکان قبض مادی را ندارد. نتیجه این وضعیت، ضرورت عین بودن موضوع هبه و عدم امکان هبه طلب به مدیون است. از این رو در نظر بسیاری از فقها، هبه طلب به مدیون خارج از هبه اصطلاحی بوده و ابراء تلقی شده است، به ویژه آنکه نتیجه هر دو، سقوط دین است. این اندیشه در فقه شافعی (شرینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۴۰۰؛ دمیاطی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۱۷۴)، فقه حنفی (کاشانی، ۱۴۰۹، ج ۶، ص ۲۹؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۸، ص ۸۳)، فقه مالکی (طرابلسی، ۱۴۱۶، ج ۸، ص ۷)، فقه زیدی (مرتضی، بی تا، ج ۲، ص ۴۵۱) و نیز در میان فقهای شیعه (روحانی، ۱۴۱۴، ج ۲۰، ص ۲۷۳-۲۷۹؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۱۰-۴۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۸۶؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۲۰۴)

دیده می‌شود.

باور فوق تا آنجا پیش رفته که حتی اگر از سوی طلبکار لفظ هبه به کار برده شود، آنچه واقع می‌شود ابراء خواهد بود، نه هبه (حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۱۷۶؛ ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۲۵۵). نتیجه این تحلیل - یعنی تلقی هبه طلب به ابراء آن - این است که برای تحقق هبه به قبول مدیون نیازی نبوده و همچون ابراء، به اراده یک جانبه طلبکار رخ خواهد داد (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۶۱-۱۶۴).

۲-۱. نظریه دوگانگی هبه طلب و ابراء در فقه

در برابر نظر گروه اول مبنی بر عدم جدایی هبه طلب از ابراء، گروهی دیگر از فقها، این دورا دو ماهیت مستقل از یکدیگر دانسته‌اند. بر این مدعا، چندین استدلال قابل ارائه است.

استدلال اول، ناظر به مفهوم قبض است. برخی بر این باورند که قبض را نباید تنها به معنای تصرف مادی و در دست گرفتن تعبیر کرد؛ زیرا هدف از قبض، تسلط بر مال موضوع قبض بوده و مهم آن است که قابض، بهره‌مند از انواع تصرفات شده و بر مال مقبوضه، استیلا یابد (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۵۰؛ سابق، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۶۸). در واقع، بیش از آنکه تصرف مادی مهم باشد، امکان استیلا و تصرف اهمیت دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۳، ص ۱۲۶). برخی از فقهای حنفی (ابن عابدین، ۱۴۱۲، ج ۶، ص ۱۷۷) و مالکی (درریر، بی تا، ص ۹۸)، همچنین برخی از فقهای شیعه (فخرالمحققین، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۱۰؛ خمینی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۵۶) بر این عقیده‌اند. با پذیرش تغییر رویکرد در تفسیر قبض، به جهت اعتباری بودن طلب و عدم امکان قبض مادی آن، آنچه ملاک است، استیلائی معنوی و عرفی قابض طلب خواهد بود (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۵۵۱). از همین رو، همین اندازه که دین ساقط شده و طلبکار دیگر نمی‌تواند آن را مطالبه نماید، به معنای استیلائی متهب است، به ویژه آنکه نیمی از حقیقت قبض، رها کردن موضوع قبض از سوی قبض دهنده است (سابق، ۱۳۹۱، ج ۳، ص ۶۸)، به نحوی که وی مال موضوع هبه را رها کرده و در اختیار متهب قرار دهد. به علاوه، می‌توان گفت که در هبه طلب به مدیون، نیازی به قبض وجود ندارد؛ چراکه موضوع هبه یعنی طلب، در ذمه مدیون می‌باشد (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۲۸، ص ۱۶۱). به عبارت دیگر، آنچه در ذمه مدیون قرار گرفته،

در حکم مقبوض است و اساساً از قبض و سلطه خارج نشده تا نیازی به قبض مجدد داشته باشد؛ همانند مالی که پیش از عقد در تصرف شخص بوده، در نتیجه پس از انعقاد قرارداد، قبض مجدد آن ضروری نمی باشد (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۴۲۶). استدلال دوم، برگرفته از ماهیت حقوقی متفاوت هبه طلب از ابراء می باشد. توضیح اینکه هبه طلب از یک طرف، عقدی است که به موجب آن، مالکیت طلب از واهب به متهد منتقل می شود (مرتضی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳۴)، و از طرف دیگر، چون متهد (منتقل الیه طلب) در آن واحد به واهب (انتقال دهنده طلب) بدهکار نیز هست، به دلیل جمع دو عنوان طلبکار و بدهکار در یک شخص و از آنجا که شخص منطقی نمی تواند مالک دینی شود که بر ذمه خودش دارد، از باب مالکیت ما فی الذمه، سقوط دین رخ خواهد داد. این در حالی است که ابراء ماهیتاً ایقاع بوده و به صرف اراده طلبکار، سقوط تعهد (برائت ذمه مدیون) حاصل می گردد. به تعبیر دیگر، در ابراء، طلبکار به صورت یک جانبه، دین را از ذمه مدیون اسقاط می کند، در حالی که در هبه طلب، دائن طلب خود را به مدیون تملیک می کند که به دلیل ماهیت قراردادی، نیازمند قبول از جانب مدیون است. اسقاط، از بین بردن حق توسط صاحب آن است، بنابراین در اسقاط هدف نخستین، ازاله اثر حقوقی است، اما در تملیک هدف اولیه، انتقال حق است نه ازاله آن (صافی گلپایگانی، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۴۳۶). به همین جهت نمی توان هبه طلب را مصداق اسقاط دانست، هرچند که نتیجه نهایی آن، زوال حق واهب است.

علاوه بر دلائل فوق، استدلال مخالفان تفکیک مبنی بر حمل هبه طلب بر ابراء، دارای ایراد در عنصر قصد انشاء به عنوان رکن سازنده عمل حقوقی است. توضیح اینکه اگر طلبکار قصد هبه داشته باشد، نمی توان اراده وی را به ابراء تعبیر نمود؛ چون از یک طرف، طلبکار قصد ابراء نداشته است و از طرف دیگر، هبه طلب نیز به جهت لزوم عین بودن موضوع هبه در نظر ایشان، قابلیت تحقق نخواهد داشت (بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۳۶۷). زیرا اصل حاکمیت اراده اقتضا می کند که در تفسیر قرارداد، آنچه متعاقدین صریحاً یا ضمناً خواسته اند، ملاک باشد. بنابراین اگر معلوم شود که مقصود طرفین غیر از چیزی است که ظاهر الفاظ و عبارات اقتضا می کند،

قاضی باید اراده واقعی ایشان را در نظر گرفته و ملاک تفسیر قرار دهد (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۴۸). نتیجه اینکه تلقی هبه طلب به ابراء، مخدوش و دارای ایراد می باشد.

۳-۱. نظر برگزیده در قانون مدنی

طلب، حق مالی طلبکار بوده و صاحب حق می تواند در حقوق خویش، هر نوع تصرفی که می خواهد را انجام دهد؛ بدین صورت که اجرای آن را بخواهد، به دیگری منتقل سازد و یا از آن بگذرد. هر چند، راه شایع صرف نظر کردن از طلب، ابراء است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۳۵۳) و قالب مرسوم انتقال طلب نیز بیع و حواله می باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۴۶). با این حال، به تصریح ماده ۸۰۶ قانون مدنی، هبه نیز برای انتقال طلب به مدیون قابل استفاده است، که نتیجه نهایی آن همچون ابراء، صرف نظر کردن از طلب خواهد بود.

در این خصوص، هر چند برخی معتقدند که هبه طلب به مدیون همان ابراء است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۴)، اما مشهور بر این باورند که بین این دو عمل حقوقی تفاوت در ساختار و ماهیت وجود دارد، ولو آنکه در نتیجه نهایی (سقوط دین) مشابه باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۳۵۳). توضیح اینکه طبق نظر مشهور بین حقوقدانان:

اولاً، ابراء عمل حقوقی یک جانبه یعنی ایقاع است (ماده ۲۸۹ قانون مدنی)، حال آنکه هبه طلب به مدیون به عنوان یک عقد در قانون مدنی آمده است (مواد ۷۹۵ و ۸۰۶ قانون مدنی).

ثانیاً، هر چند نتیجه نهایی هر دو، سقوط تعهد است، اما فرایند تحقق آن دو متفاوت از یکدیگر می باشد. بدین توضیح که طبق بند ۳ ماده ۲۶۴ قانون مدنی، ابراء مستقیماً یکی از اسباب سقوط تعهد محسوب شده است. در نتیجه اگر طلبکار، مدیون را ابراء نماید، دین بدهکار مستقیماً ساقط خواهد شد. اما در هبه طلب به مدیون، آنچه مستقیماً رخ می دهد، انتقال طلب است، نه سقوط آن. سقوط دین، اثر ثانویه است. بدین صورت که ابتدائاً طلبکار، طلب خود را به صورت مجانی به مدیون انتقال می دهد. سپس طبق بند ۶ ماده ۲۶۴ قانون مدنی، در اثر مالکیت ما فی الذمه (بدان علت که هیچ شخصی نمی تواند از خود طلبکار شود)، دین ساقط

خواهد شد. بنابراین، سقوط تعهد در ابراء مستقیم است، اما در هبه طلب به مدیون غیرمستقیم و از باب مالکیت ما فی الذمه می باشد (شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۱۳۲-۱۳۳؛ صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۰۰-۵۰۱).

نتیجه اینکه، با عنایت به پیش بینی دو نهاد «ابراء» و «هبه طلب به مدیون» در فصل های مجزا در قانون مدنی، همچنین تفاوت این دو نهاد در ساختار و ماهیت و فرآیند سقوط دین طبق نظر مشهور حقوقدانان، نظر مستنبط از قانون مدنی را باید تفکیک آن دو نهاد از یکدیگر دانست، هر چند در ویژگی عدم قابلیت رجوع، همچنین از بین رفتن دین به عنوان اثر نهایی، با یکدیگر مشابهت داشته باشند.

۲. زوال حق رجوع ضامن به مضمون عنه، در فرض هبه طلب به ضامن

به تصریح ماده ۷۱۹ قانون مدنی که مقرر می دارد: «هرگاه مضمون له، ضامن را ابراء، یا دیگری مجاناً دین را بدهد، ضامن حق رجوع به مضمون عنه را ندارد»، ضامنی که از سوی مضمون له ابراء شده است، حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت. اما از آنجایی که «هبه طلب به مدیون» نهادی متفاوت از «ابراء» می باشد، امکان یا عدم امکان رجوع ضامن به مضمون عنه موضوعی قابل بحث بوده و نظر مشهور، بقای حق رجوع ضامن است. با این حال، به نظر می رسد با توجه به سکوت قانون گذار و برخلاف نظر غالب در دکترین، در هبه طلب مضمون له به ضامن نیز وی حق رجوع به مضمون عنه را از دست خواهد داد. دلایل این ادعا، به صورت جداگانه، ابتدائاً در فقه و سپس در حقوق، مورد بحث و بررسی قرار گرفته و در ضمن آن، دلایل موافقان حق رجوع ضامن نیز مورد نقد قرار خواهد گرفت.

۲.۱. ادله فقهی

دلائل فقهی مثبت عدم حق رجوع ضامن به مضمون عنه، در فرض هبه طلب به ضامن، در قالب چهار بند بررسی می شود. بدین صورت که ابتدائاً برخی از روایات مرتبط مورد اشاره قرار می گیرد، سپس قواعد فقهی مرتبط با موضوع بررسی شده، در ادامه به کشف نظر فقها و نهایتاً بنای عقلا خواهیم پرداخت.

۱-۱-۲. روایات

در روایات وارده، که در ادامه مورد اشاره قرار می‌گیرد، مدار حق رجوع ضامن، پرداخت دین است. در موثقه‌ی عمر بن یزید، شخصی ضامن دیگری شد، سپس در خصوص میزان دین، ضامن با مضمون له صلح نمود. امام (ع) فرمودند: ضامن صرفاً به اندازه‌ی آنچه که صلح کرده است، حق دریافت از مضمون عنه را خواهد داشت.^۱ (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۲۷). همین پاسخ را امام (ع) در موثقه‌ی ابن بکیر فرمودند، با این تفاوت که از ایشان چنین سؤال شد: اگر پس از ضمان، ضامن با مضمون له صلح کرده، سپس نسبت به برخی از آنچه صلح کرده بود، صلح نمود.^۲ (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۲۷). در روایت مسند حسین بن خالد، سؤال شد: آنچه مردم می‌گویند این است که ضامن، بدهکار [مسئول نهایی] است. امام (ع) در پاسخ فرمود: بر ضامن، دین [مسئولیت نهایی] نیست. دین بر کسی است که مال را خورده است.^۳ [مضمون عنه] (حر عاملی، بی‌تا، ج ۱۸، ص ۴۲۱)

از روایات فوق، چنین مستفاد می‌شود که اولاً ضامن پس از پرداخت دین، حق رجوع به مضمون عنه را داراست. ثانیاً رجوع ضامن به مضمون عنه منوط به مقدار پرداخت و خسارتی است که ضامن از این طریق متحمل شده است. به تعبیر دیگر، ضامن صرفاً پس از پرداخت دین است که حق رجوع به مضمون عنه را پیدا خواهد کرد. مدلول التزامی این روایات، عدم حق رجوع پیش از پرداخت دین است؛ زیرا تا قبل از پرداخت، خسارتی متوجه ضامن نشده است، در نتیجه رجوع ضامن قبل از پرداخت دین ممکن نخواهد بود (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۱۳).

تعلیق حق رجوع ضامن به مضمون عنه بر پرداخت دین و میزان پرداختی، کاشف از آن است که صرف ضمانت و انعقاد عقد ضمان، سبب حق رجوع ضامن به مضمون عنه نبوده، بلکه منشأ رجوع، خسارت و غرامت ناشی از پرداخت

۱. محمد بن الحسن باسناده عن عمر بن یزید قال: سألت أبا عبد الله (ع) عن رجل ضمن عن رجل ضماناً ثم صالح عليه. قال: ليس له إلا الذي صالح عليه.

۲. الكليني عن الحسين بن سعيد، عن محمد بن خالد، عن ابن بكير مثله، إلا أنه قال: ثم صالح على بعض ما صالح عليه.

۳. محمد بن الحسن باسناده عن محمد بن علي بن محبوب، عن محمد بن عيسى، عن الحسن بن علي بن يقطين، عن الحسين بن خالد قال: قلت لأبي الحسن (ع) جعلت فداك قول الناس: الضامن غارم، قال: فقال: ليس على الضامن غرم الغرم على من أكل المال.

می باشد، مشروط بر آنکه اذن مضمون عنه نیز موجود باشد. لازم به ذکر است که لزوم کسب اذن نباید موجب این تصور شود که رجوع ضامن به مضمون عنه ناشی از عقد ضمان بوده و نتیجه عقد بین ضامن و مضمون عنه می باشد، بلکه این رجوع به جهت اذنی است که مضمون عنه به ضامن در انعقاد ضمان داده است (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۳۸۵). نتیجه اینکه با هبه طلب توسط مضمون له به ضامن، از آنجایی که وی مبلغی به مضمون له نپرداخته و از این حیث متحمل غرامت و خسارتی نشده است، تبعاً حق رجوع به مضمون عنه را نیز نخواهد داشت.

۲-۱-۲. قواعد فقهی

در بدو امر، به نظر می رسد که حق رجوع ضامن به مضمون عنه مبتنی بر این است که نه پرداخت دین از سوی ضامن، بلکه نفس انعقاد ضمان موجب متضرر شدن ضامن شده است و چون این امر با اذن و درخواست مضمون عنه بوده و وی سبب ضرر شده است، حق رجوع و وجوب تدارک نیز از حین انعقاد ضمان، به مقتضای قاعده لاضرر محفوظ خواهد بود. در واقع، از آنجا که اشتغال ذمه ضامن به امر مضمون عنه بوده و صرف اشتغال ذمه نیز عرفاً ضرر محسوب می شود، مضمون عنه به عنوان مسبب این ضرر، وظیفه جبران داشته و مقتضای قاعده لاضرر، تحقق حق رجوع ضامن به صرف انعقاد ضمان است.

در پاسخ باید گفت معلوم نیست که نفس اشتغال ذمه و مدیون شدن ضامن، ضرر و خسارت محسوب شود، بلکه آنچه ضرر مسلم محسوب می شود، متضرر شدن ضامن به واسطه پرداخت دین است. به تعبیر دیگر، با وجود نظر مشهور فقها و روایات وارده که حق رجوع ضامن را پس از پرداخت دین می دانند، همچنین بنای عقلا و احتمال ابراء، مصالحه یا هبه، اشتغال ذمه مضمون عنه پیش از پرداخت غیرمستقر خواهد بود (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۳، ص ۲۹۵). همچنین که در بند پیشین اشاره شد، مسلم آن است که متضرر شدن ضامن، اثر پرداخت دین از سوی اوست، نه اینکه نتیجه عقد ضمان باشد. پس حق رجوع ضامن مصداقی از واقعه حقوقی است و مضمون عنه که اذن داده، سبب ورود ضرر شده است، در نتیجه حق رجوع و وجوب تدارک از حین ادای دین و به مقتضای قاعده لاضرر محفوظ خواهد بود. به

عبارت دیگر، رجوع ضامن به مضمون عنه نتیجه ادله لاضرر است. اینکه ضامن دین را پرداخت کند، اما حق رجوع نداشته باشد، امری ضرری بوده و طبق قاعده لاضرر رفع می گردد. اما اگر مضمون له دین خود را نسبت به ضامن هبه نماید، به دلیل عدم شمول قاعده لاضرر، ضامن حق رجوع نخواهد داشت؛ زیرا پرداختی نداشته است تا متضرر شده و حق مطالبه داشته باشد.

به علاوه، دادن حق رجوع به ضامنی که طلب مضمون له به او هبه شده است، به نظر می رسد مصداق اکل مال به باطل نیز خواهد بود. توضیح اینکه وقتی ضامن پرداختی نداشته باشد، رجوع او به مضمون عنه و دریافت مال از او، اکل به حق محسوب نمی شود؛ زیرا در مقابل آن چیزی قرار ندارد، مگر اینکه ضامن به خودی خود عملی تلقی شود که در قبال آن استحقاق دریافت مال وجود داشته باشد که البته به نادرستی آن در بالا اشاره شد. بنابراین بر اساس قاعده اکل مال به باطل، برای آنکه دریافت مال ضامن باطل محسوب نشود، باید ضامن به همان میزانی که پرداخته است، دریافت نماید. در نتیجه، این قاعده نیز مانع از آن می شود که ضامن بتواند بدون پرداخت به مضمون عنه رجوع کند، که یکی از مصادیق آن هبه طلب به ضامن است.

۲-۱-۳. مفروع عنه بودن هبه طلب، پیش از پرداخت دین در ارتکاز فقها

در ضمان اذنی، مشهور فقها معتقدند که حق مراجعه ضامن به مضمون عنه منوط به ادای دین بوده و محدود به میزان پرداختی به مضمون له است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۱۱). حتی گفته شده است که نسبت به این حکم، اختلافی بین فقهای امامیه وجود ندارد (حکیم، ۱۳۹۱، ج ۱۳، ص ۲۹۴). یکی از فروضی که بسیاری از فقها بدان پرداخته اند، فرض هبه طلب مضمون له به ضامن، پس از پرداخت دین از جانب اوست. در این خصوص، محل نزاع آنجاست که اگر مضمون له پس از ادای دین از سوی ضامن، طلب خود را به وی منتقل سازد، آیا این امر در حکم ابراء بوده و ضامن فاقد حق رجوع به مضمون عنه است، یا اینکه در حکم ابراء نبوده و حق مراجعه او به مدیون اصلی همچنان برای ضامن پابرجا خواهد بود. به عنوان نمونه، صاحب عروه بیان می دارد که اگر مضمون له طلب خود را پس از پرداخت از سوی ضامن به وی

هبه کند، در حکم ابراء دین نبوده و در نتیجه ضامن حق رجوع و مطالبه آنچه پرداخته است را خواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۴۱۳)؛ زیرا اداء و خسارت بر آن صادق می باشد.

آنچه از مراجعه و جست و جو در کتب مختلف فقهی به دست می آید، آن است که فقها فرض هبه طلب قبل از پرداخت را مفروع عنه قلمداد نموده، از این رو به بحث درباره آن نپرداخته اند. علت موضوع را این می توان دانست که حکم هبه قبل از پرداخت دین را همانند بحث براءت ذمه ضامن پیش از پرداخت روشن می دانسته اند، از این رو محل نزاع و سؤال را هبه پس از ادای دین قرار داده و پیرامون آن بحث کرده اند. به بیان روشن تر، از آنجایی که فقها درصدد استدلال برای جواز رجوع ضامن در فرض هبه پس از پرداخت دین آمده اند، روشن می گردد که ارتکاز ذهنی فقها پیرامون هبه طلب قبل از اداء (که مورد بحث این مقاله است)، مسقط حق رجوع می باشد. صحت این استنباط کاشف از آن است که حکم هبه طلب قبل از ادای دین، مبنی بر سلب حق رجوع ضامن به مضمون عنه، دارای هیچ گونه اختلافی بین فقهای امامیه نمی باشد (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳۱، ص ۴۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳، ج ۴، ص ۲۰۶؛ فیاض، بی تا، ج ۲، ص ۳۷۶؛ نجفی، ۱۴۰۹، ج ۲۶، ص ۱۵۳).

۲-۱-۴. بنای عقلا

ضمان در فقه امامیه به معنای انتقال دین از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن است. بنابراین عهده دار شدن دین از سوی ضامن بدان معناست که وی در برابر مضمون له متعهد به پرداخت می گردد. حال اگر مضمون له طلب خود را به ضامن هبه نماید، به معنای آن خواهد بود که ضامن دیگر چیزی به مضمون له بدهکار نیست؛ زیرا دین از بین رفته و ذمه ضامن بری شده است. در واقع، هر چند با انعقاد ضمان، ضامن مسئول پرداخت دین مضمون به شده است، اما چون در فرض مورد بحث و به سبب بخشیده شدن دین از جانب مضمون له، عملاً ضامن دینی را نمی پردازد، در نتیجه حق رجوع به مضمون عنه را نیز نخواهد داشت؛ زیرا منطقی است که رجوع ضامن به مضمون عنه را مشروط به پرداخت واقعی دین دانسته و ادای دین از سوی ضامن را شرط الزامی رجوع او به مضمون عنه بدانیم. امری که در

بحث حاضر منتفی بوده و اساساً خسارتی به دارایی ضامن وارد نیامده است تا او مدعی جبران آن از سوی مضمون عنه شود. به عبارت دیگر، از آنجایی که در هبه طلب، مالکیت مافی الذمه به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهد رخ داده و منجر به سقوط دین شده است، بدون آنکه ضامن پرداختی انجام داده باشد، صدق عنوان پرداخت و ادای دین در این فرض خلاف متفاهم و ارتکاز عرفی خواهد بود. نتیجه اینکه بنای عقلا بر اشتغال ذمه مضمون عنه از حین پرداخت از سوی ضامن قائم بوده و عقلا ملاک رجوع ضامن به مضمون عنه را خسارتی می‌دانند که با ادای دین مضمون به محقق می‌گردد (خویی، ۱۴۱۷، ج ۳۱، ص ۴۲۵).

۲-۲. ادله حقوقی

بعد از بیان ادله فقهی، دلایل حقوقی مبنی بر زوال رجوع ضامن به مضمون عنه در فرض هبه طلب به ضامن را ذیل پنج بند، مورد بحث و بررسی قرار می‌دهیم.

۲-۱. در مقام بیان بودن قانون گذار و عدم امکان استفاده از ملاک حکم

«ارث طلب به ضامن»

از عنوان مبحث سوم عقد ضمان در قانون مدنی که عبارت است از «در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه»، پیداست که قانونگذار ذیل مواد مربوط به این مبحث (مواد ۷۰۹ تا ۷۲۰ قانون مدنی)، در مقام بیان اصل، شرایط و نحوه رجوع ضامن به مدیون اصلی است. در همین راستا، مقنن در صدر اولین ماده از مبحث سوم (ماده ۷۰۹ قانون مدنی)، با این بیان که «ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد، مگر پس از ادای دین...»، قاعده و اصل را در بحث رجوع ضامن مشخص ساخته است. از بیان اصل مذکور مشخص می‌شود که دادن هرگونه حق رجوع به ضامن بدون پرداخت مستقیم دین از سوی او، استثناء بوده و محتاج تصریح می‌باشد، مگر آنکه کسر دارایی ضامن مسلم باشد، همچون تهاثر بین ضامن و مضمون له که در حکم وفای به عهد بوده و به ضامن حق رجوع خواهد داد (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۴۰۱). از همین روست که از یک طرف، ماده ۷۱۰ قانون مدنی تصریح می‌کند که پرداخت غیرمستقیم از طریق تحقق حواله نیز در حکم پرداخت مستقیم دین از سوی ضامن بوده و به وی حق رجوع به مضمون عنه را خواهد داد، و از طرف دیگر نیز در ماده ۷۱۹

قانون مدنی مقرر می‌دارد که «هرگاه مضمون له، ضامن را ابراء، یا دیگری مجاناً دین را بدهد، ضامن حق رجوع به مضمون عنه ندارد.»

در این میان، یکی دیگر از استثنائاتی که به ضامن بدون آنکه دین را مستقیماً بپردازد، حق رجوع داده است، ماده ۷۱۲ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن، وارث او باشد، حق رجوع به مضمون عنه دارد.» طبق این ماده، ضامن به سبب مالکیت ما فی الذمه به سبب قهری، حق رجوع به مضمون عنه را یافته است. اینکه برخی با وحدت ملاک از ماده فوق، مالکیت فی الذمه به سبب ارادی (هبه طلب مضمون له به ضامن) را نیز باعث حق رجوع ضامن دانسته‌اند (صفایی و جواهرکلام، ۱۳۹۹، ج ۱، ص ۴۰۲؛ میرشکاری و مظفری، ۱۳۹۸)، استنباطی است که صحیح به نظر نمی‌رسد؛ زیرا اولاً همچنان که در بالا مشخص شد، ماده ۷۱۲ قانون مدنی مصداق استثناء بوده و نه اصل، در نتیجه گرفتن قیاس از آن، چون منجر به گسترش دایره شمول آن می‌شود، خلاف اصول حقوقی و منطقی خواهد بود. ثانیاً با فرض ممکن بودن اصل قیاس، ایراد بعدی آن است که شرایط قیاس فراهم نیست. توضیح اینکه اگر به تصریح ماده ۷۱۲ قانون مدنی در ارث طلب به ضامن (مالکیت ما فی الذمه به سبب قهری)، وی حق رجوع به مضمون عنه را خواهد داشت، بدان علت است که رجوع او بلاعوض نبوده و مابه‌ازای سهم الارث اوست. در نتیجه عدم حق رجوع وی به معنای کاستن از سهم الارث او بوده و بدان معناست که با وجود تحمل زیان، حق رجوع نداشته باشد. این در حالی است که سقوط تعهد در نتیجه هبه طلب به ضامن (مالکیت ما فی الذمه به سبب ارادی) بدون عوض، یعنی بدون تحمل زیان از سوی اوست. بنابراین به دلیل فقدان مشابَهت بین دو موضوع، نمی‌توان حکم ماده ۷۱۲ قانون مدنی (حق رجوع ضامن به مضمون عنه در فرض ارث طلب به ضامن) را به هبه طلب به ضامن تسری داد. در نتیجه باید رجوع به اصل کرد (حق رجوع پس از پرداخت دین توسط ضامن) که به دلیل خروج هبه طلب به ضامن از شمول اصل، ضامن فاقد حق رجوع خواهد بود.

۲-۲-۲. وحدت ملاک از حکم «ابراء ضامن»

راجع به اینکه ابراء در حکم وفای به عهد است یا خیر، مشهور فقها ابراء را به

منزلۀ ایفای دین می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۹، ج ۳۱، ص ۹۰-۹۱؛ شهید ثانی، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲۳)؛ نظری که مورد تأیید برخی از حقوق‌دانان نیز قرار گرفته است. در نتیجه، مثلاً اگر موجر پس از عقد، ذمه مستأجر را نسبت به اجاره‌بهای کلی ابراء نماید، متعاقباً در فرض اقاله یا فسخ اجاره، مکلف به رد معادل اجاره‌بها به مستأجر خواهد بود (امامی، ۱۳۹۸، ص ۴۰۹؛ شهیدی، ۱۳۸۸، ص ۱۴۲-۱۴۳). در مقابل، برخی دیگر از حقوق‌دانان ابراء را در حکم پرداخت دین ندانسته و برای تأیید ادعای خود به ماده ۳۲۱ قانون مدنی در غصب و از جمله به ماده ۷۱۹ قانون مدنی در عقد ضمان تمسک بسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۱۳-۵۱۴).

فارغ از اینکه حقوق‌دانان ابراء را در حکم پرداخت بدانند یا خیر، این مقدار مسلم است که ابراء موجب سقوط طلب پرداخت نشده بوده و از آنجایی که ضامن مالی از دارایی خود نمی‌پردازد، حداقل در عقد ضمان نباید آن را در حکم پرداخت دین دانست. از همین روست که ماده ۷۱۹ قانون مدنی، قانونگذار به صراحت حق رجوع را از ضامن ابراء شده سلب کرده است. در واقع، پس از ابراء ضامن توسط مضمون‌له، هر چند دین اصلی ساقط شده و ضامن برائت می‌یابد، اما به جهت آنکه ضامن در ازای برائت ذمه خود عوضی نپرداخته است (عدم تحمل زیان)، فاقد حق رجوع به مضمون‌عنه خواهد بود (صفایی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۱). ملاکی که عیناً در هبه طلب مضمون‌له به ضامن نیز وجود داشته و متهم (ضامن) هر چند به سبب مالکیت ما فی‌الذمه و سقوط دین بری می‌شود، اما چون در ازای این برائت زیانی متحمل نشده است، همچون ابراء ضامن، فاقد حق رجوع به مضمون‌عنه خواهد بود. لازم به ذکر است که این قیاس، برخلاف بند پیشین، صحیح بوده و فاقد دو اشکال مذکور در بند قبلی است؛ زیرا اولاً عدم امکان رجوع ضامن پیش از پرداخت مستقیم دین توسط او، حکمی مطابق قاعده بوده، پس استفاده از ملاک آن به جهت اصل بودن مفاد آن، فاقد ایراد حقوقی و منطقی است و ثانیاً مشابهت نیز بین دو موضوع قیاس وجود دارد. در واقع، هر چند ابراء ایقاع بوده و هبه طلب به مدیون عقد است، اما به لحاظ «از بین رفتن دین بدون تحمل زیان از سوی ضامن» که شرط رجوع ضامن به مضمون‌عنه در موضوع مورد بحث ما می‌باشد، بین این دو عمل حقوقی شباهت

کامل وجود داشته، پس سایر تفاوت‌ها مانع توسل به قیاس نخواهد بود. ممکن است ایراد شود که قبول هبه طلب از سوی مدیون مستلزم منت است، در نتیجه نمی‌توان پذیرش آن را بدون عوض عرفی دانست. در پاسخ باید گفت در ما نحن فیه، منظور از عوض، تحمل زیان مادی و کسر دارایی ضامن است. از همین روست که قانونگذار در ماده ۷۱۳ قانون مدنی به ضامنی که دین را با مضمون له صلح به میزان کمتر کرده باشد، حق رجوع به بیشتر از آنچه پرداخت کرده باشد را نداده است، ولو آنکه مضمون له به جهت شخصیت ضامن، حاضر به صلح کمتر شده و از این حیث صلح بدون عوض عرفی از سوی متصالح (ضامن) نباشد. اما همچنان که اشاره شد، چنین امری مؤثر در مقام نیست؛ زیرا ملاک رجوع ضامن، تحمل زیان مادی و کاهش دارایی اوست، نه چیز دیگر.

۲-۳. عدم ملازمه بین سقوط دین با حق رجوع ضامن به مضمون عنه

در فقه، اعم از عامه و امامیه و فارغ از اینکه عقد ضمان از نوع نقل است یا ضم، مسئولیت ضامن وابسته به دین اصلی است (الضمان تابع للأصل). در نتیجه با از بین رفتن دین اصلی، ضمان نیز منتفی خواهد شد (فوزان، ۱۴۲۳، ج ۲، ص ۷۶). سقوط دین یعنی انحلال ضمان. از بین رفتن ضمانت نیز براءت ذمه ضامن را در پی خواهد داشت. نکته قابل توجه در این خصوص آن است که نباید گمان کرد بین سقوط دین (براءت ضامن) با حق رجوع ضامن به مضمون عنه ملازمه وجود دارد. این مفهوم، هر چند مستقیماً در هیچ یک از مواد عقد ضمان تصریح نشده است، اما از ملاحظه مواد قانونی که برخی از مصادیق رجوع و برخی از مصادیق عدم حق رجوع ضامن را تصریح نموده است، استنباط می‌شود. به طور نمونه، هم در ماده ۷۱۲ قانون مدنی (ارث طلب به ضامن) و هم در ماده ۷۱۹ قانون مدنی (ابراء ضامن یا پرداخت مجانی دین توسط ثالث)، دین از بین رفته و ضامن بری می‌شود، با این تفاوت که در اولی ضامن حق رجوع به مضمون عنه را داراست، اما در دومی خیر. تفاوت این احکام به این نکته برمی‌گردد که رجوع ضامن به مضمون عنه دایر مدار ادای دین از جانب ضامن است، نه صرف اسقاط دین به هر سبب. ضامنی حق رجوع دارد که متحمل زیان ناشی از پرداخت شده باشد. در حقیقت، حق رجوع ضامن هم تابع پرداخت

دین از سوی اوست و هم تابع میزان پرداخت. بنابراین ضامنی که بدون پرداخت دین بری شده باشد، حق رجوع به مضمون عنه را ندارد (ماده ۷۱۹ قانون مدنی)، همچنان که ضامنی که کمتر از دین پرداخته باشد، برای تمام دین حق رجوع نخواهد داشت (ماده ۷۱۳ قانون مدنی). از این رو می‌توان گفت که «عدم تحمل زیان ناشی از پرداخت از سوی ضامن» ملاک قانونی رجوع وی به مضمون عنه است که به دلالت التزامی از برخی از مواد قانونی مثل ماده ۷۱۹ قانون مدنی استنباط می‌شود، بدون اینکه منحصر به مصادیق ذکر شده در قانون باشد. مصادیق دیگری که با همین ملاک و معیار می‌توان ارائه نمود، بدون آنکه در قانون آمده باشد، عبارت است از: صلح مضمون له با ضامن مبنی بر سقوط دین، پرداخت تبرعی دین توسط مضمون عنه و به طور خاص، هبه طلب مضمون له به ضامن که موضوع مقاله حاضر است. نتیجه اینکه در فرض هبه طلب به ضامن، دین از بین رفته و ضامن برائت می‌یابد، بدون آنکه وی حق رجوع به مضمون عنه را داشته باشد؛ زیرا مشخص شد که ملاک رجوع صرف سقوط دین نبوده، بلکه ناشی از سقوط دینی است که در اثر پرداخت دین از سوی ضامن به عمل آمده باشد؛ امری که در هبه طلب به ضامن وجود ندارد.

۲-۲-۴. عدم جریان حکم «هبه طلب به یکی از غاصبان» در «هبه طلب به

ضامن»

در ما نحن فیه، یکی از استدلال‌هایی که موافقان رجوع ضامن به مضمون عنه در فرض هبه طلب به آن تمسک کرده‌اند، ملاک قسمت اخیر ماده ۳۲۱ قانون مدنی در غصب است (ره‌پیک، ۱۳۸۷، ص ۱۲۷؛ سعیدی، ۱۳۹۷). بدین توضیح که در فرض وجود غاصبین متعدد، برخلاف ابراء یکی از غاصبان، هبه طلب مالک به او برای غاصب، به قائم مقامی از مالک، حق رجوع به سایر غاصبین ایجاد می‌شود. با این حال، با توجه به استدلالی که در ادامه می‌آید، باید گفت که حکم مزبور را نمی‌توان به هبه طلب به ضامن تسری داده و برای ضامن حق رجوع در برابر مضمون عنه قائل شد.

استدلال مزبور عبارت است از اینکه چون حکم قسمت اخیر ماده ۳۲۱ قانون مدنی مبتنی بر مسئولیت تضامنی همه‌ی غاصبان می‌باشد، قابل تسری به ضمان نقل ذمه - که مضمون عنه بری شده و صرفاً ضامن مدیون شده است - نخواهد بود.

توضیح اینکه به محض انعقاد ضمان، ذمه مضمون عنه به طور کلی از دینی که بر عهده داشته، برائت یافته و دیگر مسئولیتی در برابر مضمون له ندارد (ماده ۶۹۸ قانون مدنی). در نتیجه وقتی شخص مضمون له (اصلی) امکان رجوع به مضمون عنه را پس از عقد ضمان ندارد، به طریق اولی، ضامنی که با هبه طلب را به انتقال گرفته است، به قائم مقامی از اصل (مضمون له) حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت. نتیجه اینکه حکم قسمت اخیر ماده ۳۲۱ قانون مدنی (هبه طلب به یکی از غاصبان) و ایجاد حق رجوع برای غاصب انتقال گیرنده طلب (منتقل الیه) در رجوع به سایر غاصبین را نمی توان به هبه طلب به ضامن در عقد ضمان نقل ذمه تسری داد.

۲-۵. اقتضای ماهیت و هدف ضمان

دلیل پایانی که برای زوال حق رجوع ضامن می توان ارائه داد، توجه به هدف، ماهیت و ویژگی عقد ضمان است. توضیح اینکه در فقه امامیه، عقد ضمان از حالت ایجاد وثیقه و تضمین برای طلبکار فاصله گرفته و اثر عقد، انتقال دین و جایگزینی ضامن به جای مدیون اصلی شده است؛ امری که به صراحت در قانون مدنی نیز آمده است. در مقابل، نظر مشهور در فقه عامه، همچون نظام های حقوقی اروپایی، بر این عقیده اند که هدف از جعل ضمان، ایجاد نوعی تضمین و توثیق برای طلبکار در برابر مدیون معسر است؛ به نحوی که نه طلبکار قصد دارد پس از تحقق ضمان، مدیون اصلی را رها سازد و نه ضامن می خواهد به تنهایی مدیون گردد. از این رو، مفاد عرفی ضمان، همچنین تمایل ضامن بر این است که وثیقه دین قرار گرفته و رابطه حقوقی اصلی از بین نرود. در نتیجه، اقتضای ضمان را ضم ذمه به ذمه می دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۲۷).

فارغ از اینکه اثر ضمان را انتقال دین و جایگزینی ضامن به جای مدیون اصلی بدانیم (ضمان نقل) یا ایجاد وثیقه و تضمین برای طلبکار (ضمان ضم)، یک هدف مشترک در هر دو نوع ضمان وجود دارد و آن عبارت است از اینکه هدف ضامن، حمایت و کمک به مدیون اصلی است. در واقع، هدف از تشریع عقد ضمان در فقه شیعه، احسان، ترحم، امتنان و حمایت از مدیون است. بنابراین از جمله عقود

مسامحه‌ای بوده که سودجویی و افزایش دارایی در آن راه ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱). به نحوی که حتی جنبه وثیقه‌ای ضمان (ضمان ضم) نیز با احسانی بودن آن منافاتی نخواهد داشت. در واقع، همچنان که گفته شد، چون عقد ضمان مبتنی بر ارفاق و مسامحه و نه سودجویی است، لذا ضامنی که نه به جهت پرداخت دین، بلکه به جهت هبه طلب به خود بری شده است، از حق مراجعه به مضمون‌عنه برخوردار نخواهد شد. اگر جز این نتیجه پذیرفته شود، حق رجوع ضامن به مدیون اصلی منجر به افزایش دارایی ضامن می‌شود؛ امری که به وضوح با هدف و روح حاکم بر ضمان در تغایر قرار دارد.

نتیجه‌گیری و پیشنهاد

با وجود متفاوت بودن «ابراء» از «هبه طلب به مدیون»، طبق نتایج این پژوهش، حکم قانون مدنی مبنی بر عدم حق رجوع ضامن به مضمون‌عنه در فرض ابراء ضامن، در فرض هبه طلب مضمون‌له به ضامن پیش از پرداخت دین نیز جاری خواهد بود. اساس این نتیجه‌گیری بر کشف مبنای حق رجوع ضامن مأذون به مضمون‌عنه استوار می‌باشد که عبارت است از تحمل زیان و کسر دارایی در اثر پرداخت دین از سوی ضامن. از همین رو از یک طرف، مصادیقی که در قانون مدنی به ضامن حق رجوع داده است، به جهت کسر دارایی اوست، مثل وقوع مالکیت ما فی الذمه در شخص ضامن به سبب ارث. از طرف دیگر، مصادیقی که قانون از ضامن سلب حق رجوع کرده است، به دلیل عدم تحمل زیان از سوی اوست، مثل پرداخت مجانی دین از سوی شخص ثالث. در فقه نیز هر چند فقها موضوع مقاله حاضر - یعنی حکم هبه طلب به ضامن پیش از پرداخت دین - را مورد بحث قرار نداده‌اند، اما بسیاری از ایشان که هبه طلب به ضامن پس از پرداخت دین را مورد بررسی قرار داده‌اند، به جهت تحمل زیان از سوی ضامن، آن را در حکم ابراء ندانسته، در نتیجه قائل به حق رجوع ضامن شده‌اند.

در حقوق نیز مبنای پیش‌گفته، دلیل اصلی رد استدلال موافقان حق رجوع ضامن است. بر این اساس، اینکه قانونگذار به ضامن در فرض ارث طلب به او

(مالکیت ما فی الذمه به سبب قهری) حق رجوع می دهد، به دلیل بلاعوض نبودن آن است، چراکه با فوت مورث (مضمون له) از سهم الارث وارث (ضامن) کاسته شده است؛ امری که قابل تسری به فرض هبه طلب به ضامن (مالکیت ما فی الذمه به سبب ارادی) نیست، به جهت آنکه رجوع ضامن بدون عوض (عدم تحمل زیان ناشی از پرداخت) خواهد بود. هبه طلب به ضامن، او را قائم مقام و جانشین مضمون له در رجوع به مضمون عنه نیز نمی سازد؛ زیرا به محض انعقاد ضمان که مبتنی بر انتقال ذمه است، وقتی مضمون له (اصیل) حق رجوع به مضمون عنه را از دست می دهد، به طریق اولی ضامن هم نخواهد توانست به جانشینی او حق رجوع داشته باشد. به علاوه، اعطای حق رجوع به ضامنی که متحمل زیان ناشی از پرداخت دین نشده است، مغایر با هدف تشریع ضمان (کمک و احسان به مضمون عنه) بوده و منجر به افزایش دارایی ضامن خواهد شد؛ امری که قانونگذار مدنی در مواد مختلف عقد ضمان آن را نفی کرده است.

با توجه به سکوت و خلأ قانونی در خصوص موضوع حاضر، عبارت زیر جهت درج و اصلاح قانون مدنی پیشنهاد می شود:

«اگر مضمون له پیش از پرداخت دین از سوی ضامن، طلب ناشی از عقد ضمان را به وی هبه نماید، به سبب تحقق مالکیت ما فی الذمه، ضامن براءت می یابد، بدون آنکه حق رجوع به مضمون عنه را داشته باشد.»

فهرست منابع

۱. ابن عابدین، محمد امین. (۱۴۱۲ق). حاشیه رد المحتار. دمشق: دار الفکر.
۲. امامی، حسن. (۱۳۹۸ش). حقوق مدنی. تهران: اسلامیه.
۳. بحر العلوم طباطبایی، محمد. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. تهران: مکتبه الصادق (ع).
۴. بهوتی، منصور. (۱۴۱۸ق). کشف القناع. بیروت: دار الکتب العلمیه.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۶ش). ضمان عقدی در قانون مدنی. تهران: گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸ش). دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت؛ حقوق تعهدات، عقود و ایقاعات. تهران: گنج دانش.
۷. حر عاملی، محمد بن حسن. (بی تا). وسائل الشیعة. قم: آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۸. حکیم، محسن. (۱۳۹۱ق). مستمسک العروة الوثقی. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۹. حلی (ابن ادریس)، محمد بن احمد. (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی. قم: النشر الإسلامي.
۱۰. خمینی، روح‌الله. (۱۴۰۹ق). تحریر الوسیلة. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۱۱. خمینی، روح‌الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. قم: مدینه العلم.
۱۳. خویی، ابوالقاسم. (۱۴۱۷ق). موسوعة الإمام الخوئی. قم: مؤسسه الخوئی الإسلامیة.
۱۴. درذیر، احمد بن محمد. (بی تا). الشرح الكبير. قاهره: دار إحياء الكتب العربية.
۱۵. دمیاطی، ابوبکر. (۱۴۱۸ق). إعانة الطالبین علی حل ألفاظ فتح المعین. دمشق: دار الفكر.
۱۶. روحانی، محمدصادق. (۱۴۱۴ق). فقه الصادق (ع). قم: مؤسسه دار الکتب.
۱۷. ره‌پیک، حسن. (۱۳۸۷ش). حقوق مدنی؛ عقود معین ۲. تهران: خرسندی.
۱۸. سابق، شیخ سید. (۱۳۹۱ش). فقه السنه. قاهره: دار إحياء الكتب العربية.
۱۹. سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۰۶ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة للطباعة و النشر و التوزیع.
۲۰. سعیدی، فاطمه. (۱۳۹۷ش). مقایسه ابراء و هبة طلب به مديون. آراء، ۲(۱۰)، ص ۸۵-۱۰۰.
۲۱. سلیمان کلوانق، امین. (۱۴۰۳ش). امکان سنجی رجوع در هبة زوجین بر پایه آموزه‌های فقهی (نقدی بر ماده ۸۰۳ قانون مدنی با پیشنهاد اصلاح). آموزه‌های فقه مدنی، ۱۶(۳۰)، ص ۱۳۷-۱۵۹. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.5212.1879>
۲۲. شربینی، محمد بن احمد. (۱۳۷۷ش). مغنی المحتاج. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۳. شهید ثانی، زین الدین علی. (۱۴۲۳ق). مسالک الأفهام. قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة.
۲۴. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۸ش). سقوط تعهدات. تهران: مجد.
۲۵. صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۲۰ق). هداية العباد. قم: مؤسسه السيدة المعصومة (س).
۲۶. صفایی، حسین. (۱۳۸۵ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها. تهران: میزان.
۲۷. صفایی، حسین؛ جواهرکلام، محمدهادی. (۱۳۹۹ش). حقوق مدنی پیشرفته؛ تضمین‌های دین (رهن و ضمان). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۸. طباطبایی یزدی، محمدکاظم. (۱۴۲۰ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۲۹. طرابلسی، محمد. (۱۴۱۶ق). مواهب الجلیل. بیروت: دار الکتب العلمیة.
۳۰. عاملی (شهید اول)، شمس‌الدین محمد بن مکی. (۱۴۱۴ق). الدروس. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۳۱. فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۸ق). إيضاح الفوائد. قم: المطبعة العلمیة.
۳۲. فوزان، صالح. (۱۴۲۳ق). الملخص الفقهي. ریاض: دار العاصمة.
۳۳. فیاض، محمد اسحاق. (بی تا). منهاج الصالحین. قم: دار الهدی.

۳۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰ش). حقوق مدنی؛ ایقاع. تهران: یلدا.
۳۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸ش). حقوق مدنی؛ دوره عقود معین. تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱ش). نظریه عمومی تعهدات. تهران: میزان.
۳۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۸. کاشانی، ابوبکر. (۱۴۰۹ق). بدائع الصنائع. پاکستان: مکتبه الحبيب.
۳۹. محقق داماد، مصطفی؛ یزدانی، غلامرضا. (۱۳۹۰ش). شرط خیار در ضمان. آموزه‌های فقه مدنی، ۳(۴)، ص ۳-۲۴.
۴۰. مرتضی، احمد. (بی تا). شرح الأزهار. صنعاء: مکتبه غمدان.
۴۱. موسوی بجنوردی، محمد. (۱۳۷۱ش). نگرش جدید بر ضمان عقدی و احکام آن. حقوق دادگستری، ۵۶(۴)، ص ۴۲-۵.
۴۲. میرشکاری، عباس؛ مظفری، خدیجه. (۱۳۹۸ش). هبه طلب. مطالعات حقوقی معاصر، ۱۰(۱۸)، ص ۲۲۷-۲۴۸. <https://doi.org/10.22034/law.2019.9676>
۴۳. نجفی، محمدحسن بن باقر. (۱۴۰۹ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

References

1. Ameli (Shahid al-Awwal), Shams al-Din Mohammad bin Makki. (1993). *Al-Durūs al-Shar'īyah*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
2. Bahrani, Mohammad Amin. (1992). *Kalimat al-Taqwā* (Vol. 6). Qom: n.p. [In Arabic]
3. Bahuti, Mansur. (1997). *Kashshāf al-Qinā'*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
4. Dardir, Ahmad bin Mohammad. (n.d.). *Al-Sharḥ al-Kabīr*. Cairo: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah. [In Arabic]
5. Dimyati, Abu Bakr. (1997). *I'ānat al-Ṭālibīn 'alā Ḥall Alfāz Faṭḥ al-Mu'īn*. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]
6. Emami, Seyed Hasan. (2019). *Civil Law*. Tehran: Eslamiyeh. [In Persian]
7. Fakh al-Muhaqqiqin, Mohammad bin Hasan. (1967). *Idāḥ al-Fawā'id*. Qom: Al-Matba'ah al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
8. Fayyaz, Mohammad Ishaq. (n.d.). *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Dar al-Huda. [In Arabic]
9. Fozan, Saleh. (2002). *Al-Mulakhkhaṣ al-Fiqhī*. Riyadh: Dar al-'Asimah. [In Arabic]
10. Hakim, Mohsen. (1971). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqā*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]

11. Hilli, Ibn Idris, Mohammad bin Ahmad. (1989). *Al-Sarā'ir al-Hāwī li-Tahrīr al-Fatāwī*. Qom: Al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
12. Hurr Ameli, Mohammad bin Hasan. (n.d.). *Wasā'il al-Shī'ah*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām) li-Ihyā' al-Turāth. [In Arabic]
13. Ibn Abidin, Mohammad Amin. (1991). *Hāshiyah Radd al-Muhtār*. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]
14. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2007). *Ḍamān-e 'Aqdī dar Qānūn-e Madanī* [Contractual Guarantee in Civil Law]. Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
15. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2009). *Dā'irat al-Ma'ārif-e Huqūq-e Madanī va Tejārat; Huqūq-e Ta'ahhudāt, 'Uqūd va Iqā'āt* [Encyclopedia of Civil and Commercial Law: Law of Obligations, Contracts, and Unilateral Acts]. Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
16. Kashani, Abu Bakr. (1988). *Badā'i' al-Ṣanā'i'*. Pakistan: Maktabat al-Habib. [In Arabic]
17. Katouzian, Nasser. (1991). *Civil Law: Unilateral Acts*. Tehran: Yalda. [In Persian]
18. Katouzian, Nasser. (1999). *Civil Law: Course on Specific Contracts*. Tehran: Sherkat-e Enteshār dar Hamkāri bā Bahman Bornā. [In Persian]
19. Katouzian, Nasser. (2002). *General Theory of Obligations*. Tehran: Mizan. [In Persian]
20. Katouzian, Nasser. (2008). *Introductory Course on Civil Law: Legal Acts (Contract - Unilateral Act)*. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshār dar Hamkāri bā Bahman Bornā. [In Persian]
21. Khoei, Abolqasem. (1989). *Minhāj al-Ṣālihin*. Qom: Madinat al-'Ilm. [In Arabic]
22. Khoei, Abolqasem. (1996). *Mawsū'at al-Imām al-Khū'i*. Qom: Mu'assasat al-Khū'i al-Islāmiyyah. [In Arabic]
23. Khomeini, Ruhollah. (1988). *Tahrīr al-Wasīlah*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]
24. Khomeini, Ruhollah. (2000). *Kitāb al-Bay'*. Tehran: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In Arabic]
25. Mirshekari, Abbas, & Mozaffari, Khadijeh. (2019). Gift of debt (*Hibah al-Dayn*). *Muṭāla'āt-e Huqūqī-ye Mu'āṣir*, 10(18), 227–248. <https://doi.org/10.22034/law.2019.9676> [In Persian]
26. Mohaghegh Damad, Seyed Mostafa, & Yazdani, Gholamreza. (2011). The option condition in guarantee. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 3(4), 3–24. [In Persian]
27. Morteza, Ahmad. (n.d.). *Sharḥ al-Azhār*. Sana'a: Maktabat Ghamdan. [In Arabic]
28. Mousavi Bojnourdi, Mohammad. (1992). A new perspective on contractual guarantee and its rulings. *Huqūqī-ye Dādgostari*, 56(4), 42–55. [In Persian]
29. Najafi, Mohammad Hasan (Sahib al-Jawahir). (1984). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
30. Rahpeik, Hassan. (2008). *Civil Law: Specific Contracts 2*. Tehran: Khorsandi. [In Persian]
31. Rohani, Mohammad Sadegh. (1993). *Fiqh al-Sādiq ('alayhi al-salām)*. Qom: Mu'assasat Dar al-Kitab. [In Arabic]
32. Sābiq, Shaykh Sayyid. (1971). *Fiqh al-Sunnah*. Cairo: Dar Ihya' al-Kutub al-'Arabiyyah. [In Arabic]
33. Safaei, Seyed Hossein. (2006). *Introductory Course on Civil Law: General Rules of Contracts*. Tehran: Mizan. [In Persian]
34. Safaei, Seyed Hossein, & Javaherkalam, Mohammad Hadi. (2020). *Advanced Civil Law: Debt Guarantees (Mortgage and Guarantee)*. Tehran: Sherkat-e Sahami-ye Enteshar. [In Persian]

35. Safi Golpaygani, Lotfollah. (1999). *Hidāyat al-'Ibād*. Qom: Mu'assasat al-Sayyidah al-Ma'sumah ('alayhā al-salām). [In Arabic]
36. Saidi, Fatemeh. (2018). Comparison of release (*Ibrā'*) and donation of a debt to the debtor (*Hibah al-Dayn ilā al-Madīn*). *Ārā'*, 2(10), 85–100. [In Persian]
37. Sarakhsi, Mohammad bin Ahmad. (1985). *Al-Mabsūt*. Beirut: Dar al-Ma'rifah lil-Tiba'ah wa al-Nashr wa al-Tawzi'. [In Arabic]
38. Shahid al-Thani, Zayn al-Din Ali. (2002). *Masālik al-Afhām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah. [In Arabic]
39. Shahidi, Mehdi. (2009). *Suqūt-e Ta'ahhudāt* [Extinction of Obligations]. Tehran: Majd. [In Persian]
40. Sharbini, Mohammad bin Ahmad. (1957). *Mughnī al-Muhtāj*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
41. Soleiman Kalvanagh, Amin. (2024). Feasibility of recourse in gifts between spouses based on jurisprudential teachings (A critique of Article 803 of the Civil Code with proposed amendments). *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 16(30), 137–159. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.5212.1879> [In Persian]
42. Tabatabai Yazdi, Seyed Mohammad Kazem. (1999). *Al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
43. Tabatabai, Seyed Mohammad. (1982). *Bulghat al-Faqīh*. Tehran: Maktabat al-Sadiq ('alayhi al-salām). [In Arabic]
44. Terabulusi, Mohammad. (1995). *Mawāhib al-Jalīl*. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. [In Arabic]