



Rereading the Concept and Rulings of Customary Guarantee in Imami Jurisprudence and Iranian Law as a Framework for Solving Emerging Issues: A Look at the Opinions of Seyed Yazdi and Professor Ayatollah Mohaghegh Damad

Sayyed Nima Norouzi¹

1. Corresponding Author, Official Researcher, Research Division of Seminaries and Higher Levels of Qom Seminary and Department of Jurisprudence and Private Law, Faculty of Sciences and Education, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: n.nimal376@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 24 July 2025

Revised: 19 August 2025

Accepted: 23 September 2025

Available online 5

October 2025

Keywords:

Classical Contract of Guarantee, Customary Contract of Guarantee, Guarantee Based on Dhimma, Guarantee Based on 'Uhdā, Normative Obligations.



ABSTRACT

The contract of guarantee has long been regarded as a fundamental institution in Imami jurisprudence, traditionally defined on the basis of *Naql al-Dhimma* (transfer of liability). According to this view, the debt is moved from the original debtor to the guarantor. While this classical doctrine gained a firm place in juristic tradition, it has lost much of its practical relevance in light of modern social and economic realities. In contemporary contexts—such as bank guarantees, construction contracts, property insurance, and credit arrangements—the traditional model no longer provides an adequate explanation. To address this gap, contemporary scholars have advanced the idea of "customary guarantee" (*Damān 'Urfi*). Unlike the classical model, it is not based on transferring debt but on the guarantor's undertaking to indemnify losses or ensure fulfillment of obligations. This type of guarantee operates as a contractual or even unilateral commitment, validated by custom and practical necessity, and thus differs fundamentally from the *dhimma*-based framework. In this regard, Seyed Muhammad Kazim al-Tabataba'i al-Yazdi played a pioneering role by recognizing the legitimacy of guarantees beyond strict debt transfer in works such as *al-'Urwa al-Wuthqā* and his glosses on *al-Makāsib*. In modern Iran, Ayatollah Seyed Mustafa Mohaghegh Damad reformulated these insights into legal language within his *General Theory of Conditions and Obligations*, thereby introducing them into legal doctrine. By examining the historical development of the guarantee contract and analyzing the views of Seyed Yazdi, and by comparing the classical and customary forms of guarantee, this study concludes that redefining guarantee in light of custom and current needs is compatible with Imami jurisprudence. This approach can enhance the dynamism of the jurisprudence of transactions and foster its convergence with contemporary legal systems.

Cite this article: Norouzi, S., N. (2026). Rereading the Concept and Rulings of Customary Guarantee in Imami Jurisprudence and Iranian Law as a Framework for Solving Emerging Issues: A Look at the Opinions of Seyed Yazdi and Professor Ayatollah Mohaghegh Damad. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 18(33), 369-404. <https://doi.org/10.30513/cjd.2025.7227.2085>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.

Extended Abstract

Introduction

The central issue of this study is the inadequacy of the traditional conception of the contract of guarantee (*ḡamān*) in Imami jurisprudence — based on the doctrine of "transfer of liability" — to respond to the contemporary needs of financial, banking, and contractual relations. According to the classical theory, guarantee is confined to the transfer of an existing debt from the debtor's liability to that of the guarantor. However, modern economic developments have generated a wide range of guarantee mechanisms that cannot be adequately explained within this traditional framework.

The objective of this research is therefore to reexamine the foundations of guarantee, to clarify the theoretical capacities of the notion of "customary guarantee" (*ḡamān al-ʿurfi*), and to evaluate its effectiveness in addressing emerging legal issues. To achieve this aim, the study first reviews the juristic background of the concept of guarantee in the works of earlier Imami jurists. It then analyzes the innovative approach of Sayyid Muhammad Kazim Tabatabaʿi Yazdi in reinterpreting guarantee and his role in moving beyond the restriction of guarantee to existing debts. Finally, the theoretical and legal approach of Ayatollah Dr. Seyed Mostafa Mohaghegh Damad is examined and comparatively assessed.

The research adopts a jurisprudential and documentary analytical method based on authoritative sources of Imami jurisprudence. Through this approach, three principal gaps are identified: first, the restriction of guarantee to an already existing debt; second, the inability of the traditional concept of liability (*dhimmah*) to explain modern forms of guarantees; and third, the absence of a coherent theory capable of incorporating customary, contractual, and financial guarantees within the framework of Imami jurisprudence. A review of the existing literature indicates that although the juristic tradition recognizes various forms of guarantee, it has not provided a systematic explanation of "customary guarantee." The main hypothesis of this study is that analyzing guarantee on the basis of responsibility rather than merely liability makes it possible to explain modern guarantee mechanisms without contradicting the doctrinal foundations of Imami jurisprudence. The intended audience of this study includes jurists, legal scholars, and researchers in the fields of contracts and guarantee systems. The chosen methodology corresponds to the theoretical objectives of the research from both jurisprudential and legal perspectives.

Method

This research employs a jurisprudential documentary analysis with a comparative approach between the two foundational concepts of *dhimmah* (legal liability) and *uhdah* (responsibility or obligation). The analytical focus lies in extracting criteria for the effectiveness of guarantee from classical Imami sources, examining the views of prominent jurists including Sayyid Yazdi, Sayyid Mohsen al-Hakim, Seyed Abu al-Qasim al-Khoei, and others, and comparing these views with contemporary legal structures in Iranian law.

The sources were categorized through thematic analysis, and the theoretical foundations were derived from juristic texts and legal maxims, including the well-known hadith "'alá al-yad." In the comparative stage, the foundations of traditional guarantee were examined alongside customary guarantee, and the scope of each was analyzed in relation to contemporary contractual and commercial relations.

Findings

The findings of this research demonstrate several important points. First, although the traditional theory of guarantee based on the transfer of liability is firmly grounded in Imami jurisprudence, it lacks sufficient explanatory capacity for modern forms of guarantees. Second, the examination of exceptional cases in jurisprudence — such as guarantees relating to property, guarantees of responsibility, and liability arising from possession — indicates that Imami jurisprudence possesses the conceptual capacity to recognize forms of guarantee broader than the conventional guarantee of debt.

Third, the detailed analysis provided by Seyed Muhammad Kazim Yazdi regarding the hadith "'alá al-yad" suggests that guarantee may attach to the object itself rather than merely to its substitute or value. This interpretation opens the way for recognizing customary guarantee as a legitimate legal institution. Fourth, the comparative examination of the views of Ayatollah Mohaghegh Damad shows that a precise distinction between *dhimmah* as the locus of legal liability and *uhdah* as the locus of obligation allows modern guarantees to be analyzed within the framework of contractual commitments. On this basis, customary guarantee can exist even in the absence of an existing debt, because its essence lies in a rational commitment recognized by customary practice rather than in the transfer of liability.

Another important finding is that customary guarantee has the capacity to encompass various modern legal institutions, such as insurance contracts, bank guarantees, performance guarantees in contractual obligations, guarantees in construction and procurement contracts, and commitments to compensate potential damages. These mechanisms cannot be adequately

explained within the framework of classical guarantee. The study demonstrates that the fundamental distinction between traditional guarantee and customary guarantee lies in the analytical framework through which they are understood, namely the concepts of *dhimmah* and *'uhdah*. Although traces of this distinction appear in the writings of Imami jurists, it has not previously been articulated in a comprehensive theoretical structure.

Conclusion

The results of this research indicate that the theory of customary guarantee, as an institution based on rational commitment and obligation, is compatible with the doctrinal foundations of Imami jurisprudence and can provide an effective framework for addressing emerging legal issues. Analyzing guarantee through the concept of *'uhdah* opens a new perspective on the nature of guarantee obligations and demonstrates that the guarantor's obligation is not necessarily dependent on the transfer of debt from the debtor's liability to the guarantor's liability. Rather, it may be based on an independent commitment formed within customary and contractual relations. Within this framework, guarantee can be understood not merely as a mechanism for transferring debt but as a broader legal instrument for securing and strengthening obligations in contractual relationships.

Based on this analysis, the hypothesis of the study — namely the possibility of reconciling the traditional foundations of Imami jurisprudence with the requirements of contemporary legal systems — is confirmed. A careful reconsideration of fundamental concepts such as *dhimmah*, *'uhdah*, and guarantee reveals latent capacities within Imami jurisprudence that have previously received limited attention. By recognizing customary guarantee, many newly emerging legal institutions can be analyzed within a coherent juristic framework without departing from established legal principles. This development contributes to the dynamism of the jurisprudence of transactions and enhances its effectiveness in regulating modern economic relations. Nevertheless, several issues still require further investigation, including the precise scope of the hadith "*'alá al-yad*" in supporting constructive guarantees, the delineation of the boundary between contractual guarantee and tort liability, and the validity of guarantee commitments concerning future debts. Addressing these questions in future research could lead to a more refined theory of customary guarantee and assist in the formulation of clearer legal rules within the contemporary legal system.

Authors' Contributions

This article has a single author. All stages of the research, including conceptualization, data collection, analysis, and writing, were carried out entirely by the author.

Data Availability Statement

No data are available for sharing.

Acknowledgements

The author expresses sincere gratitude to Ayatollah Dr. Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad for his valuable guidance regarding the concept of customary guarantee, and also thanks the editor and reviewers of the journal for their careful comments and constructive suggestions.

Ethical Considerations

All recognized ethical principles governing legal and jurisprudential research have been observed in this study, and no conflict has existed between the research process and ethical standards.

Funding

This research received no external funding.

Conflict of Interest

The author declares no conflict of interest.

Declaration on the Use of AI Tools

Artificial intelligence tools were used only for organizing certain references, summarizing portions of texts, and correcting grammatical errors. No substantive research content or analytical arguments were generated by artificial intelligence.



بازخوانی مفهوم و احکام ضمان عرفی در فقه امامیه و حقوق ایران به عنوان چارچوبی برای حل مسائل مستحدث با نگاهی به آرای سید یزدی (ره) و استاد آیت الله محقق داماد

سید نیما نوروزی^۱

۱. نویسنده مسئول، پژوهشگر رسمی معاونت پژوهش حوزه‌های علمیه و سطوح عالی و خارج حوزه علمیه قم و گروه فقه و حقوق خصوصی، دانشکده علوم و معارف، جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. رایانامه: n.nimal376@gmail.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۰۳ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۵/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۰۱ تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۴/۰۷/۱۳ کلیدواژه‌ها: عقد ضمان مصطلح، عقد ضمان التزام عرفی، ضمان ذمه، ضمان عهده، تعهدات تکلیفی. 	عقد ضمان در فقه امامیه نهادی بنیادین است که همواره بر مبنای «نقل ذمه» تبیین شده است، یعنی با انعقاد عقد، دین از ذمه بدهکار به ذمه ضامن منتقل می‌شود. هرچند این برداشت سنتی در طول تاریخ جایگاه استواری یافته است، اما در برابر تحولات اجتماعی و اقتصادی معاصر کارایی محدودی دارد. در حوزه‌هایی چون ضمانت نامه‌های بانکی، قراردادهای پیمانکاری و بیمه، تعریف سنتی ضمان پاسخگو نیست و نیازمند بازنگری است. بر همین اساس، برخی فقهای معاصر نظریه «ضمان عرفی» را مطرح کرده‌اند؛ نهادی که نه بر انتقال دین، بلکه بر «التزام عرفی» ضامن به جبران خسارت یا ایفاء تعهد استوار است. ضمان عرفی از حیث ماهیت، نوعی تعهد قراردادی یا حتی ابقاعی است که مشروعیت خود را از عرف و نیازهای اجتماعی می‌گیرد و بدین سان از عقد ضمان مصطلح مبتنی بر ذمه متمایز می‌شود. در این زمینه، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (ره) با نوآوری‌های خود در عروة الوثقی و حاشیه‌های مکاسب راه را برای پذیرش ضمان عرفی گشود. همچنین در حقوق ایران، استاد آیت الله سید مصطفی محقق داماد این مبانی را در قالب نظریه عمومی شروط و التزامات به زبان حقوقی درآورد و وارد دکتترین حقوقی نمود. این پژوهش با بررسی تاریخی عقد ضمان و تحلیل دیدگاه‌های سید یزدی و مقایسه عقد ضمان مصطلح و عرفی، نشان می‌دهد که بازخوانی ضمان بر پایه عرف و نیازهای روز، با مبانی فقه امامیه سازگار است و می‌تواند به پویایی فقه معاملات و همگرایی آن با نظام‌های حقوقی معاصر یاری رساند.

استاد: نوروزی، سید نیما. (۱۴۰۵). بازخوانی مفهوم و احکام ضمان عرفی در فقه امامیه و حقوق ایران به عنوان چارچوبی برای حل مسائل مستحدث: با نگاهی بر آراء سید یزدی (ره) و استاد آیت الله محقق داماد. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۸ (۳۳)، ۳۶۹-۴۰۴.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2025.7227.2085>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

عقد ضمان به عنوان یکی از عقود معین در فقه امامیه، از دیرباز جایگاه ویژه‌ای در نظام معاملات داشته است. فقها این عقد را غالباً به «نقل ذمه» تعریف کرده‌اند؛ بدین معنا که با انعقاد آن، دین از ذمه بدهکار اصلی به ذمه ضامن منتقل می‌شود و مضمون عنه بری الذمه می‌گردد (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۳۵). با وجود این مبنای سنتی، تحولات اجتماعی و نیازهای نوین اقتصادی سبب شده است تا کارکرد این نهاد حقوقی در بسیاری موارد ناکافی یا حتی غیرقابل اعمال جلوه کند.

یکی از مهم‌ترین کاستی‌های برداشت کلاسیک از ضمان، محدود کردن آن به «دین بالفعل» در ذمه است. در حالی که در مناسبات اجتماعی و اقتصادی امروز، ضمانت‌ها غالباً معطوف به تعهدات آینده، قراردادهای بانکی، بیمه‌ها و ضمانت‌نامه‌های تجاری هستند که با مبنای «نقل ذمه» همخوانی کامل ندارند (عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۹۰؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۳۹۷). این تضاد میان واقعیت‌های اقتصادی و مبانی نظری سنتی، ضرورت بازنگری در مفهوم ضمان را آشکار می‌سازد. در آثار فقهی، در کنار ضمان به معنای رایج، مواردی دیده می‌شود که موضوع آن‌ها دین نیست؛ از جمله ضمان اعیان و ضمان عهده. این موارد، اگرچه در چارچوب «نقل ذمه» نمی‌گنجند، اما فقها به طور پراکنده آن‌ها را پذیرفته‌اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۲۸۵؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۱۶۲). پذیرش این موارد نشان می‌دهد که حتی سنت فقهی نیز در مواردی از قالب سخت‌گیرانه ضمان مصطلح فراتر رفته است.

در این میان، مفهوم «ضمان عرفی» به عنوان گونه‌ای نو از ضمان در فقه معاصر مطرح گردیده است. در این مفهوم، ضمان صرفاً به معنای «التزام به پرداخت یا جبران» تلقی می‌شود، بی‌آنکه لزوماً انتقال دین رخ دهد. به بیان دیگر، ضمان عرفی نوعی تعهد قراردادی و توثیقی است که بر مبنای عرف و نیازهای اجتماعی تحقق می‌یابد (بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۷۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۳۴۲).

یکی از فقهایی که در تحول این بحث نقشی محوری ایفا کرده، سید محمدکاظم

طباطبایی یزدی (ره) است. وی ضمن پایبندی به مبنای سنتی ضمان در موارد اصلی، با تحلیل‌های نوآورانه خود در عروة الوثقی و حواشی مکاسب، افق جدیدی برای پذیرش ضمان عرفی گشود. دیدگاه ایشان در خصوص ضمان ید و پذیرش ضمان اعیان در برخی موارد، نشان‌دهنده انعطاف ایشان در برابر واقعیت‌های عرفی و حقوقی زمانه است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۹۹).

نوآوری سید یزدی (ره) در طرح ضمان عرفی را می‌توان در فاصله گرفتن از انحصار ضمان به «ذمه» و توجه به نهاد «عهده» دانست. او با استناد به حدیث «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»، دامنه ضمان را از صرف دیون به مسئولیت نسبت به اعیان نیز گسترش داد. این مبنای امکان تبیین ضمان به عنوان نهادی عام و تعهدآور را فراهم می‌کند که نه تنها در حوزه دین، بلکه در عرصه‌های متنوعی همچون قرارداد‌های تجاری و بیمه نیز کاربرد دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۱۰۰).

اهمیت بازخوانی نظریه سید یزدی (ره) در روزگار حاضر بیش از پیش آشکار می‌شود؛ زیرا نظام‌های حقوقی و اقتصادی معاصر، انواع گوناگونی از ضمانت‌نامه‌ها، بیمه‌ها و ترتیبات قراردادی را به کار می‌گیرند که با تفسیر کلاسیک فقهی سازگار نیستند. در چنین شرایطی، تکیه بر دیدگاه‌های نوآورانه‌ای چون دیدگاه سید یزدی (ره) می‌تواند زمینه همگرایی فقه امامیه با نظام‌های حقوقی جدید را فراهم آورد (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۰۷).

بر این اساس، هدف اصلی این مقاله بررسی ماهیت و ویژگی‌های ضمان عرفی و تحلیل مشروعیت آن از منظر فقه امامیه است. برای این منظور، نخست به سیر تاریخی و مبانی کلاسیک عقد ضمان پرداخته می‌شود، سپس دیدگاه‌های سید یزدی (ره) در خصوص ضمان عرفی تبیین می‌گردد و در نهایت تفاوت‌ها و شباهت‌های ضمان عرفی با ضمان مصطلح مورد بررسی قرار خواهد گرفت. این پژوهش درصدد است نشان دهد که ضمان عرفی، به مثابه یک نهاد تعهدی نوین، قابلیت پذیرش در فقه امامیه را دارد و می‌تواند پاسخگوی نیازهای حقوقی معاصر باشد.

بر اساس این تحلیل، پذیرش و توسعه ضمان عرفی می‌تواند ضمن پر کردن

خألهای نظری و عملی نظام حقوقی، سازگاری بیشتری میان فقه امامیه و نهادهای تضمینی مدرن ایجاد کند. این همگرایی نه تنها در عرصه معاملات و قراردادها، بلکه در تضمین حقوق اشخاص و پشتیبانی از کارکرد اقتصادی نظام حقوقی نقش مهمی خواهد داشت.

۱. مبانی تصویری بحث

الزام: «الزام» مصدر باب افعال و در لغت به معانی ای چون اجبار، لازم گردانیدن، بر عهده گرفتن، واداشتن و متعهد ساختن آمده است (حمیری، ۱۴۲۰، ج ۹، ص ۶۰۴۳؛ دهخدا، معین، عمید، ذیل واژه). این واژه اصطلاح خاص فقهی یا حقوقی ندارد؛ اما در قانون مدنی به اشتباه به جای واژه‌های «التزام» و «تعهد» به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۷۶). از منظر مفهومی، الزام ناظر بر هرگونه تکلیف یا تعهدی است که قانون یا توافق آن را بر عهده شخص قرار داده است.

در قانون مدنی، «الزامات» شامل تکالیف ناشی از عقود و نیز تکالیف قانونی بدون قرارداد است. نوع نخست در قالب مسئولیت قراردادی تعریف می‌شود و نوع دوم به الزامات قانونی یا غیرقراردادی بازمی‌گردد، که فصل دوم از قسمت دوم کتاب دوم قانون مدنی از ماده ۳۰۱ به بعد به آن پرداخته است (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۱۰).

مسئولیت: «مسئولیت» از ریشه «سأل» و در لغت به معنای پایبند بودن، متعهد بودن، در معرض بازخواست قرار داشتن، ضمانت و مواخذه آمده است (معین، عمید، دلفانی، ۱۳۸۲، ص ۲۴؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۳۸؛ لطفی، ۱۳۹۳، ص ۳). این واژه، مفهوم پاسخ‌گویی را در خود دارد و ناظر بر وضعیتی است که شخص در برابر رفتارهای خویش باید جوابگو باشد.

در اصطلاح حقوقی، مسئولیت به معنای الزام شخص به پاسخ‌گویی در قبال افعالی است که به او منسوب شده است (باریکلو، ۱۳۹۳، ص ۲۴). این مفهوم، پایه‌ای برای بحث ضمان، تعهد و تکلیف در روابط حقوقی، اعم از قراردادی و غیرقراردادی است و در فقه اسلامی نیز در پیوند با مفاهیمی چون التزام و ضمان معنا می‌یابد (یزدانی، ۱۳۹۹).

التزام: «التزام» مصدر باب افتعال از ریشه «لزم» است و در لغت به معنای

عهده‌دار شدن کاری، پذیرش مسئولیت و وادار کردن خود به انجام امری آمده است (عمید، ذیل واژه). این واژه از نظر فقهی به معنای تعهد به انجام یا ترک کاری دانسته شده (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶، ج ۱، ص ۶۳۳) و در اصطلاح حقوقی، مترادف با «تعهد» است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۷۶).

سنهوری، «التزام» را حالت حقوقی‌ای می‌داند که به موجب آن، شخص معین متعهد به انتقال حقی عینی یا انجام یا ترک فعلی می‌شود و آن را مفهومی عام‌تر و دقیق‌تر از «تعهد» دانسته است؛ زیرا تعهد ممکن است صرفاً به التزام ناشی از عقد محدود شود، در حالی که التزام همه‌ی موجبات، اعم از قانونی، قهری و قراردادی را دربرمی‌گیرد (سنهوری، ۱۹۵۲، ج ۱، ص ۱۱۲-۱۱۴؛ جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶).

تعهد: واژه «تعهد» مصدر باب تفعّل و برگرفته از ریشه «عهد» است که در لغت به معنای حفظ و نگهداری از چیزی، به عهده گرفتن امری و پیمان بستن آمده است (مشکینی، بی تا، ص ۳۸۱-۳۸۲؛ خمینی (ره)، ۱۴۱۸، ص ۱۲۱؛ حائری، ۱۴۲۳، ص ۱۸۴-۱۸۶؛ قرشی، ۱۴۱۲، ج ۵، ص ۵۹؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۳، ص ۳۱۳؛ فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۴۳۵؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۱۰۳؛ صاحب بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۱۱۲). این واژه، در اصطلاح فقه و حقوق، به رابطه‌ای حقوقی اطلاق می‌شود که به موجب آن، شخص یا اشخاصی معین، به اقتضای عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم یا حکم قانون، ملزم به دادن چیزی یا انجام یا ترک عملی به نفع دیگری می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰، ص ۱۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۷۱). در معنای عام، تعهد مترادف با مفاهیمی چون عقد (گیلانی، ۱۴۰۷، ص ۱۳، ۹۲؛ مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۳، ص ۳۸۰؛ نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۱۲)، شرط (یزدی، بی تا، ص ۳۱۹)، اشتراط، الزام، التزام (همدانی، ۱۴۲۰، ص ۱۳۷، ۵۱۴)، عهده، عهده، ضمان (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، قسم ۲، ص ۲۳۴؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۲۴۵؛ حکیم، بی تا، ص ۱۱۸) و تکلیف به کار می‌رود و تمامی حقوق و الزامات دینی را در برمی‌گیرد (احمدی، ۱۳۸۸). در متون فقهی نیز این واژه بیشتر در ابواب ضمان، حواله و کفالت دیده می‌شود (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۶۸؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲، ص ۱؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۱۴۳؛ فاضل آبی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۵۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۴۰۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۲، ص ۵۴۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۱۴؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۱۸۳؛ جمال الدین حلی،

۱۴۰۷، ج ۲، ص ۵۲۱؛ اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۲۸۲).

در نظام حقوقی ایران، به ویژه در قانون مدنی، واژه «تعهد» در مواد متعددی با معانی گوناگون به کار رفته است که عدم دقت در مفهوم حقیقی آن، می تواند موجب اختلال در تفسیر نهادهای حقوقی گردد (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶). برای نمونه، تقسیم کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی به دو باب «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد» ممکن است این تصور را ایجاد کند که «تعهد» تنها مربوط به دیون ناشی از عقود است و آنچه از دیگر اسباب مانند ضمان قهری یا استفاده بلاجهت پدید می آید، صرفاً «الزام» تلقی می شود؛ حال آنکه حتی در بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون مدنی، واژه تعهد شامل تمامی حقوق دینی صرف نظر از سبب پیدایش آن شده است (باقری و نیک عمل، ۱۳۹۱). همچنین، در فصل ششم از باب اول (مواد ۲۶۴ به بعد)، عناوینی چون «سقوط تعهدات»، «وفای به عهد» و «تبدیل تعهد» آمده که اختصاص به دیون ناشی از عقد ندارند و نشان دهنده کاربرد عام این اصطلاح اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۹). از این رو، باید پذیرفت که تعهد الزاماً منشأ قراردادی ندارد و ممکن است به حکم قانون، حتی در نبود رابطه حقوقی پیشین میان طلبکار و مسئول، پدید آید (موسوی راد و موسوی راد، ۱۴۰۳). در چنین مواردی، برای حفظ حقوق اشخاص و منع اضرار و استیفای ناروا، قانون گذار تعهدات قانونی را نیز معتبر دانسته است؛ خواه استفاده از مال یا کار مشروع باشد (مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی) یا نامشروع (مواد ۲۶۵، ۳۰۱ و ۳۶۶ قانون مدنی) (قاسم زاده، ۱۳۹۰، ص ۱۱).

ضمان: در مورد ریشه واژه «ضمان» میان لغویان اختلاف نظر وجود دارد. برخی آن را مشتق از «ضم» به معنای پیوستن دانسته اند، ولی اکثر لغویان و فقهای امامیه آن را از ماده «ضمن» می دانند و معتقدند که حرف «نون» جزو اصلی آن است و معنی آن را مطلق تعهد و التزام به مال یا نفس می دانند (فیومی، بی تا، ج ۲، ص ۳۶۴؛ ابن منظور، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۲۵۷-۲۵۸؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷، ص ۵۰؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۲۷۹؛ عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۳۴۳-۳۴۴). فقهای امامیه بر این باورند که ضمان، انتقال ذمه از مدیون اصلی به ذمه ضامن است (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۱۹؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۸۹). در مقابل، بسیاری از فقهای اهل سنت ضمان را مشتق از «ضم» دانسته و

معتقدند نون آن زائد است، مانند واژگان دوران و جریان (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۷۱).
بر این اساس، ضمان به معنای ضمیمه شدن ذمه ضامن به ذمه مدیون است و نه انتقال دین. البته برخی از اهل سنت اشتقاق از «ضمن» را پذیرفته‌اند (زحلی، ۱۹۹۸، ص ۲۲)، اما همچنان نظریه عدم ناقلیت ضمان را حفظ کرده‌اند (فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۰-۸۱؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۱۳؛ محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۸۶).

۲. ماهیت ضمان از منظر فقه و حقوق

در اصطلاح فقهی امامیه، مفهوم «ضمان» متضمن دو برداشت عمده است. گروهی از فقها مانند کاشف الغطاء و سید محسن حکیم، آن را ناظر به جبران خسارت می‌دانند؛ به گونه‌ای که ضمان به معنای تدارک مال تلف شده یا غرامت ناشی از فعل شخص ضامن تلقی می‌شود (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱، قسم ۲، ص ۲۶۲؛ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۲، ص ۲۷۸؛ حکیم، بی‌تا، ص ۱۱۹؛ جزایری، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۷۲-۷۴).
بر اساس این دیدگاه، ضمان یعنی آنکه مال تلف شده بر عهده ضامن قرار می‌گیرد و او باید با مثل یا قیمت آن را جبران کند. اصل در ضمان، جبران ضرر است و تفاوتی ندارد که این جبران به استناد قرارداد، قانون یا عرف صورت گیرد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۵).

در مقابل، گروهی دیگر از فقها «ضمان» را به معنای اشتغال ذمه و عهده‌داری مالی می‌دانند؛ یعنی صرف ورود مال دیگری در ذمه شخص، و نه صرفاً الزام به پرداخت خسارت. این تعریف، ضمان را یک حکم وضعی می‌داند و پرداخت خسارت را تنها از آثار آن می‌گیرد (آخوند خراسانی، ۱۴۱۳، ص ۵۷؛ نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۱۸، ۳۰۱-۳۰؛ خویی، بی‌تا، ج ۴، ص ۳۴۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴، ص ۱۲۱).

در این تعریف، مال موضوع ضمان بدون در نظر گرفتن شخصیت مالک اولیه، در ذمه ضامن قرار می‌گیرد و جبران آن به واسطه این عهده‌داری، بر ضامن واجب می‌شود. این معنا در کلمات بسیاری از فقها نیز به چشم می‌خورد (بجنوردی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۱۷۸؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۹۶؛ خمینی (ره)، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۵۰۰).

تأکید نائینی و دیگران بر این معناست که ضمان به معنای پرداخت خسارت نیست، بلکه پرداخت خسارت لازمه و اثر ضمان است (رضائی راد و همکاران، ۱۳۹۷).

بنابراین، «ضمان» در فقه امامیه به معنای قرار گرفتن مال در ذمه ضامن است، که به موجب آن، مسئولیت پرداخت مثل یا قیمت بر عهده او می‌افتد، اما این پرداخت، عین ضمان تلقی نمی‌شود (هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۸).

از آنجا که واژه «ضمان» در فقه امامیه در موارد بسیار متنوعی مانند غصب، عقد فاسد، ضمان قاضی، ضمان طبیب، ضمان در شهادت زور، ضمان در تعزیر و غیره به کار رفته است، باید تعریفی ارائه داد که جامع تمام مصادیق باشد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۰۷). صرف بررسی لفظی واژه ضمان کافی نیست؛ بلکه فهم عرفی و سیاق فقهی آن نقش تعیین‌کننده‌ای در تفسیر دارد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

در نتیجه، ضمان در تمام اقسام آن (مانند ضمان معاوضی، تکفل و غرامت) دارای یک معنای پایه‌ای است: برعهده گرفتن تعهدی نسبت به مال یا زیان متعلق به غیر. محقق کرکی و شهید ثانی نیز این معنا را تأیید کرده و ضمان را معادل با تعهد دانسته‌اند (محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۷۱).

۳. ضمان نزد حقوق دانان

در قلمرو حقوق اسلامی، واژه «ضمان» غالباً به جای اصطلاح «مسئولیت» به کار می‌رود. بر این اساس، ضمان به معنای «ثبوت اعتباری چیزی در ذمه شخص به حکم شارع» تعریف می‌شود. هدف اصلی از این ضمان یا مسئولیت، جبران زیان‌های وارده و برقراری عدالت و نظم در جامعه است. در ساختار حقوق اسلامی، علاوه بر احکام تکلیفی که مکلف را به رعایت حقوق دیگران موظف می‌کند، در صورت ورود ضرر، فاعل زیان از منظر شارع دارای ضمان و مکلف به جبران آن می‌گردد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۷۱).

با این حال، باید توجه داشت که «مسئولیت» ترجمه دقیق و کامل واژه عربی «ضمان» نیست. چراکه مسئولیت، بار معنایی مؤاخذه و پاسخگویی دارد، در حالی که «ضمان» در اصل ناظر به تعهد و التزام مالی است. به عبارت دیگر، ضمان ناظر به ماهیت اعتباری تعهد است و پرسش یا مؤاخذه، صرفاً یکی از آثار ثانوی آن به شمار می‌رود، نه خود مفهوم اصلی. از این رو، برخی از حقوق دانان معاصر عرب، واژه «التزام» را برای ترجمه ضمان مناسب‌تر از «مسئولیت» دانسته‌اند، چراکه این

تعبیر با معنای لغوی ضمان نیز هماهنگ تر است (عمید زنجانی، ۱۳۸۹ ش، ص ۳۸). در متون قانونی نیز، به تبع فقه، از واژه «ضمان» برای بیان مفهوم مسئولیت استفاده شده است. اما در ادبیات حقوقی معاصر ایران، به ویژه پس از تأثیرپذیری از حقوق فرانسه، اصطلاح «مسئولیت مدنی» رایج تر و متداول تر شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳ ش، ج ۱، ص ۳۵). البته اگر مفهوم مسئولیت مدنی را محدود به تعهدات مالی در برابر ضررهای خصوصی و متمایز از مجازات کیفری در نظر بگیریم، می توان آن را معادل و منطبق با معنای فقهی ضمان در ابواب معاملات و تعهدات دانست، خواه از نوع قهری، عقدی یا ناشی از تقصیر در اجرای معامله باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۹ ش، ص ۴۷).

در یک جمع بندی، می توان گفت واژه «ضمان» در هر دو حوزه فقه و حقوق، به یک حقیقت اشاره دارد که همان «تعهد، التزام و مسئولیت» است. با این تفاوت که اسباب و موارد تحقق آن می تواند متفاوت باشد؛ از جمله در ضمان های معاوضی، قهری و عقدی. این مفهوم یکسان، در هر زمینه ای که مال، شخص یا شیئی موضوع تعهد باشد، جاری است و شامل موجبات ارادی، قهری یا اضطراری می گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۲ ش، ص ۱۲؛ عمید زنجانی، ۱۳۸۹ ش، ص ۳۹۹؛ موسوی بجنوردی، ۱۳۹۵). بنابراین، ضمان مفهومی بنیادین در نظام حقوق اسلامی است که کارکرد آن تضمین عدالت، جبران ضرر و سامان دهی روابط حقوقی میان اشخاص است.

۴. بررسی کاربردهای ضمان عقدی در ادبیات فقهی

اعتماد صرف بر مبانی نظری سنتی همچون «نقل ذمه» در عقد ضمان، بدون توجه به واقعیت های اقتصادی و کارکردهای عملی قراردادها، موجب کاهش کارکرد نهاد ضمان و حتی کنار گذاشته شدن آن در بسیاری از موارد می گردد. در آثار فقهی، در عین تصریح به این مبنا، مواردی از ضمان مطرح شده است که موضوع آن ها دین نیست؛ مانند ضمان از اعیان که در آن مالی معین مورد ضمانت قرار می گیرد (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۲۸۵؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۱۶۲؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۷۶). همچنین ضمان عهده، که به رغم نبود دین، در فقه و قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۳۳۶؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۴۶).

با بررسی انواع ضمان‌هایی که میان اشخاص رواج دارد، روشن می‌شود که موضوع ضمانت‌ها بسیار متنوع است. برخی از فقهای معاصر اقسام جدیدی از ضمان اعیان را نیز مطرح کرده‌اند؛ مثلاً در موردی که ضامن، مالی را که نزد مالک است، ضمانت می‌کند و می‌پذیرد که در صورت تلف یا نقصان آن، بدل آن را بپردازد (روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۶۱). این فرض در قالب‌های جدیدی مانند بیمه اشیاء مشاهده می‌شود، که در آن بیمه‌گر، در برابر دریافت عوض، متعهد می‌شود که اگر کالای بیمه شده تلف یا ناقص شد، جبران آن را بر عهده گیرد (شریف، ۱۳۹۶، ص ۳۷). همچنین ممکن است کسی به مالک دستور دهد مالی را به دریا بیفکند و ضمانت جبران آن را بپذیرد یا ضامن تعهد کند هر خسارتی که به مضمون له وارد آید، او جبران نماید.

نمونه‌های دیگری نیز وجود دارد که در آن‌ها ضامن به مضمون عهده می‌دهد که خسارتی را که او به دیگران وارد کند، خود جبران خواهد کرد؛ مانند ضمانت از نفقه اقارب یا نفقه آینده زوجه، ضمانت از مال الجعالة و موارد متعدد دیگری که در آن‌ها موضوع ضمان، دین موجود در ذمه نیست. همچنین ضمانت حسن انجام تعهد، ضمانت نامه‌های بانکی، ضمانت در بورس، اسناد تجاری^۱، قراردادهای پیمانکاری، اقساط وام‌ها و بسیاری از ترتیبات مالی دیگر نیز خارج از محدوده سنتی نقل ذمه قرار می‌گیرند.

برخی فقها برای توجیه مشروعیت این موارد، به ضرورت‌های اجتماعی و نیازهای عرفی استناد کرده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۹، ص ۲۹۷؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۳۲۵)، اما این استدلال‌ها در تعارض با مبنای مشهور فقهی عقد ضمان، یعنی نقل ذمه، قرار دارند. بر همین اساس، برخی از فقیهان این ضمانت‌ها را استثناً تلقی کرده‌اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۳۹۸)، اما اشکال این رویکرد در آن است که با توجه به فراوانی مصادیق ضمانت در مناسبات امروزی، نمی‌توان همگی را ذیل عنوان استثنا قرار داد.

با توجه به تنوع و گستره قراردادهای تضمینی نوین، ضروری است نظریه‌ای عام در باب ضمان ارائه شود که بتواند تمامی این موارد را در بر گیرد. این نظریه باید از

۱. در مواردی که سند به جهت ضمانت صادر می‌شود.

مبنای سنتی فاصله بگیرد و به گونه‌ای بازتعریف شود که ضمان را نه صرفاً به عنوان نقل ذمه، بلکه به عنوان یک نهاد تعهدآور در معنای عرفی آن تحلیل کند؛ نهادی که کارکرد حمایتی، مالی و قراردادی آن، همسو با فهم عقلایی و نظام‌های حقوقی معاصر باشد.

از این رو لازم است نخست، مفهومی موسع و جدید از ضمان مبتنی بر رویه عرفی و تحلیل‌های اقتصادی ارائه شود و سپس در پرتو این مفهوم نو، شرایط موضوع ضمان در موارد مختلف، از جمله در ضمانت‌نامه‌های جدید، بررسی گردد. این رویکرد ضمن پاسخگویی به نیازهای عملی، امکان همگرایی فقه امامیه با نظام‌های حقوقی دیگر را نیز فراهم می‌سازد.

۵. بحث پیرامون مفهوم ضمان در عرف کنونی

در تحلیل مفهوم «ضمان عرفی» می‌توان دریافت که برخلاف دیدگاه سنتی در فقه امامیه که عقد ضمان را منحصر به نقل ذمه و انتقال دین از مضمون عنه به ذمه ضامن می‌داند، برخی فقها با نگاهی عرفی‌تر، معنای دیگری از ضمان ارائه کرده‌اند. به موجب این دیدگاه، ضمان عرفی صرفاً به معنای تعهد به پرداخت دین یا ایفای مسئولیت در قبال طلب مضمون له است، بدون اینکه ذمه ضامن مشغول شود یا انتقال واقعی دین رخ دهد. این تحلیل در آثار فقهایی چون بصری بحرانی، طباطبایی حکیم و موسوی خویی دیده می‌شود که ضمان را نوعی تعهد و توثیق طلب در برابر طلبکار می‌دانند، نه صرف انتقال دین به ضامن (بصری بحرانی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۷۵؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۳۴۲-۳۴۹؛ موسوی خویی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۰۰).

در این مفهوم از ضمان، تعهد ضامن به پرداخت، بدون قصد انتقال دین و با هدف تضمین پرداخت در صورت تخلف مضمون عنه از ایفای تعهد است. مضمون له در صورت عدم پرداخت از سوی بدهکار اصلی (مضمون عنه)، حق مراجعه به ضامن را دارد. بنابراین، ضمان عرفی به معنای انتقال دیون نیست، بلکه به عنوان یک نوع وثیقه اعتباری و تعهد اخلاقی-حقوقی مطرح می‌شود. در این رویکرد، ضمان موجب اشتغال ذمه ضامن از ابتدا نمی‌شود؛ بلکه او تنها در صورت عدم وفای مضمون عنه، مسئول شناخته می‌شود (فیاض کابلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۷۲؛ طباطبایی

حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۹۶).

بر این اساس، ضمان عرفی صرفاً تعهدی مستقل و غیرملکی است و با ویژگی‌هایی مانند عدم اشتغال ذمه، عدم لزوم وجود دین قطعی و ثبات تعهد، از ضمان مصطلح متمایز می‌شود. اثر این نوع ضمان نه ایجاد مالکیت مضمون‌له بر ذمه ضامن است، نه برائت مضمون‌عنه، بلکه صرفاً ایجاد مسئولیتی عرفی است که با عدم ایفای تعهد مضمون‌عنه، قابلیت رجوع به ضامن را فراهم می‌سازد. در مقابل، ضمان مصطلح یا فقهی، مبتنی بر نظریه تملیک است که در آن، به محض انعقاد عقد، مضمون‌عنه بری الذمه شده و ذمه ضامن مشغول می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۱۵).

سرانجام، باید توجه داشت که ضمان عرفی در مصادیق خود می‌تواند به صورت عقد یا حتی ایقاع تحقق یابد؛ چنان‌که ضمان امر به اتلاف یا ضمان ناشی از وعده نیز از مصادیق آن به شمار می‌آید. از این رو، این نوع ضمان برخلاف تصور سنتی از ضمان تنها در قالب عقود، می‌تواند بر پایه عرف و در پاسخ به نیازهای متنوع اقتصادی و اجتماعی امروز شکل گیرد و اعتبار حقوقی بیابد. چنین تحولی در فهم فقهی، زمینه‌ای برای تطبیق فقه امامیه با نظام‌های نوین حقوقی در حوزه قراردادهای تضمینی فراهم می‌آورد. در ادامه به ارکان و شرایط ضمان در عرف جدید پرداخته می‌شود:

۵-۱. عدم انحصار به مال کلی در ذمه (دین)

در تحلیل مفهوم «ضمان عرفی» می‌توان دریافت که برخلاف دیدگاه سنتی در فقه امامیه که عقد ضمان را منحصر به نقل ذمه و انتقال دین از مضمون‌عنه به ذمه ضامن می‌داند، برخی فقها با نگاهی عرفی‌تر، معنای دیگری از ضمان ارائه کرده‌اند. به موجب این دیدگاه، ضمان عرفی صرفاً به معنای تعهد به پرداخت دین یا ایفای مسئولیت در قبال طلب مضمون‌له است، بدون اینکه ذمه ضامن مشغول شود یا انتقال واقعی دین رخ دهد. این تحلیل در آثار فقهایی چون بصری بحرانی، طباطبایی حکیم و موسوی خویی دیده می‌شود که ضمان را نوعی تعهد و توثیق طلب در برابر طلبکار می‌دانند، نه صرف انتقال دین به ضامن (بصری بحرانی، ۱۴۱۳،

ج ۶، ص ۷۵؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۳۴۲-۳۴۹؛ موسوی خویی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۰۰.
در این مفهوم از ضمان، تعهد ضامن به پرداخت، بدون قصد انتقال دین و با هدف تضمین پرداخت در صورت تخلف مضمون‌عنه از ایفای تعهد است. مضمون‌له در صورت عدم پرداخت از سوی بدهکار اصلی (مضمون‌عنه)، حق مراجعه به ضامن را دارد. بنابراین، ضمان عرفی به معنای انتقال دین نیست، بلکه به عنوان یک نوع وثیقه اعتباری و تعهد اخلاقی-حقوقی مطرح می‌شود. در این رویکرد، ضمان موجب اشتغال ذمه ضامن از ابتدا نمی‌شود؛ بلکه او تنها در صورت عدم وفای مضمون‌عنه، مسئول شناخته می‌شود (فیاض کابلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۷۲؛ طباطبائی حکیم، ۱۴۱۰، ج ۲، ص ۱۹۶).

بر این اساس، ضمان عرفی صرفاً تعهدی مستقل و غیرملکی است و با ویژگی‌هایی مانند عدم اشتغال ذمه، عدم لزوم وجود دین قطعی و ثبات تعهد، از ضمان مصطلح متمایز می‌شود. اثر این نوع ضمان نه ایجاد مالکیت مضمون‌له بر ذمه ضامن است، نه برائت مضمون‌عنه، بلکه صرفاً ایجاد مسئولیتی عرفی است که با عدم ایفای تعهد مضمون‌عنه، قابلیت رجوع به ضامن را فراهم می‌سازد. در مقابل، ضمان مصطلح یا فقهی، مبتنی بر نظریه تملیک است که در آن، به محض انعقاد عقد، مضمون‌عنه بری الذمه شده و ذمه ضامن مشغول می‌گردد (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۱۵).

سرانجام، باید توجه داشت که ضمان عرفی در مصادیق خود می‌تواند به صورت عقد یا حتی ایقاع تحقق یابد؛ چنان‌که ضمان امر به اتلاف یا ضمان ناشی از وعده نیز از مصادیق آن به شمار می‌آید. از این رو، این نوع ضمان برخلاف تصور سنتی از ضمان تنها در قالب عقود، می‌تواند بر پایه عرف و در پاسخ به نیازهای متنوع اقتصادی و اجتماعی امروز شکل گیرد و اعتبار حقوقی بیابد. چنین تحولی در فهم فقهی، زمینه‌ای برای تطبیق فقه امامیه با نظام‌های نوین حقوقی در حوزه قراردادهای تضمینی فراهم می‌آورد. در ادامه به ارکان و شرایط ضمان در عرف جدید پرداخته می‌شود.

در نظریه سنتی فقه امامیه، عقد ضمان مبتنی بر انتقال دین از ذمه مضمون‌عنه

به ذمه ضامن است. به بیان دیگر، تنها زمانی ضمان محقق می شود که موضوع آن، دینی کلی و ثابت در ذمه باشد. از این رو، فقهای امامیه همچون حسینی عاملی و عاملی کرکی با استناد به نقل ذمه، موضوع ضمان را منحصر به مال کلی در ذمه دانسته اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۳۹۷؛ عاملی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۱۹۰). این دیدگاه به حدی مورد اجماع قرار گرفته که فقهایمانند نجفی آن را بدیهی و مورد اتفاق دانسته اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ص ۱۳۵).

این تحلیل فقهی ریشه در دو مؤلفه اصلی دارد: «نقل» و «ذمه». بر این مبنا، چون موضوع عقد باید چیزی باشد که بتوان آن را از ذمه یک شخص به ذمه شخص دیگر منتقل کرد، تنها «دین» قابلیت چنین انتقالی را دارد. در نتیجه، هر نوع ضمان از اعیان یا منافع و هر آنچه که در ذمه قرار ندارد، خارج از این قلمرو قرار می گیرد. تحلیل مفهومی ذمه در این نظریه آن را ظرفی برای اموال کلی می داند و هرچه قابلیت استقرار در این ظرف را نداشته باشد، موضوع عقد ضمان نخواهد بود (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۵۲).

در مقابل این دیدگاه، نظریه ای نوین با عنوان «ضمان عرفی» مطرح شده است که به جای تکیه بر ذمه، نهاد اعتباری دیگری به نام «عهده» را مبنای تحلیل قرار می دهد. در این نظریه، عقد ضمان نوعی تعهد یا التزام عرفی است که ضامن نسبت به مضمون له ایجاد می کند. از این رو، موضوع عقد دیگر منحصر به دین نیست، بلکه می تواند شامل تعهد به تسلیم مال، پرداخت خسارت، یا هر نوع ضمانت مالی دیگر نیز باشد. این نگاه ناظر به نیازهای عرفی و تحولات نظام های حقوقی معاصر است (شریف، ۱۳۹۶، ص ۳۷؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۶۱).

تحلیل تفاوت میان ذمه و عهده به ویژه در فقه تطبیقی میان شیعه و اهل سنت مورد توجه قرار گرفته است. برخی فقها چون فاضل لنکرانی و حسینی حائری بر این باورند که تفاوت دیدگاه امامیه و اهل سنت در خصوص ضمان، ناظر بر تفاوت این دو ظرف اعتباری است (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۱۰۰؛ حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۶۰). از نظر شیعه، ضمان انتقال دین است (نقل ذمه)، اما در فقه اهل سنت، ضمان به معنای التزام به انجام تعهدی در قالب عهده مطرح است.

بر پایه این تحلیل، همان‌گونه که ضمان از دین قابل تحقق است، ضمان از عین نیز می‌تواند در قالب عهده محقق شود. از جمله مصادیق این نوع ضمان می‌توان به بیمه اشیاء، ضمانت از حسن انجام تعهد، ضمانت در معاملات اقساطی، ضمانت در قراردادهای دولتی و تجاری، و حتی تعهد به پرداخت خسارات احتمالی اشاره کرد. این نوع ضمان در برخی منابع فقهی مانند روحانی قمی و شریف مورد بررسی قرار گرفته و مستند آن، حدیث «عَلَى الْيَدِ» دانسته شده است که بر اساس آن، متصرف غیرمأذون نسبت به عین مأخوذه مسئول است (روحانی قمی، ۱۴۱۲، ج ۲۰، ص ۱۶۲؛ شریف، ۱۳۹۶، ص ۳۷).

حدیث «عَلَى الْيَدِ» نقشی کلیدی در اثبات امکان ضمان عینی در فقه امامیه ایفا می‌کند. فقهای چون طباطبایی یزدی با استناد به این حدیث، به این نتیجه رسیده‌اند که مسئولیت ضمان می‌تواند نسبت به عین خارجی نیز محقق گردد، نه فقط نسبت به دین (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۹۹). به این ترتیب، همان‌طور که ضمان قهری از عین خارجی پذیرفته شده است، می‌توان ضمان انشایی و ارادی از عین را نیز معتبر دانست.

در تحلیل تفاوت میان «ذمه» و «عهده»، بسیاری از فقها مانند آیت‌الله فاضل لنکرانی، ذمه را ظرف احکام وضعی و مختص به دیون دانسته‌اند و عهده را ظرف اعتباری برای اعیان خارجی معرفی کرده‌اند؛ بر این مبنا، تنها امور اعتباری چون دین که در خارج تحقق ندارند، نیازمند ظرفی مانند ذمه هستند، اما اعیان خارجی خود دارای وجود عینی بوده و به ظرفی اعتباری مانند عهده نیاز ندارند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۹۷). این تفکیک، دیدگاه غالبی در فقه امامیه است که موجب شده ضمان، صرفاً در حوزه انتقال دیون در ذمه معنا یابد و ضمان از اعیان و امور عینی به عنوان استثنا یا اشکال تلقی شود.

با وجود این دیدگاه، برخی از محققان معاصر همچون محقق داماد و دکتر نعمت‌اللهی با طرح تمایزی نو میان «ذمه» و «عهده»، مسیر متفاوتی را در تحلیل ضمانت‌ها ترسیم کرده‌اند. به زعم اینان، تفاوت بنیادین این دو نهاد در نوع حکم شرعی است که در آن مستقر می‌شود: ذمه ظرف احکام وضعی (مانند اشتغال به

دین) و عهده ظرف احکام تکلیفی (مانند تعهد به انجام کار) است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۰۱؛ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱). از این منظر، دامنه عهده از صرف اعیان خارجی فراتر رفته و شامل تعهدات قراردادی و الزامات عرفی و قانونی نیز می‌گردد.

تحلیل فوق با قرائتی متفاوت از حدیث مشهور «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتُ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ» تقویت می‌شود. در حالی که بیشتر فقها مانند انصاری و غروی اصفهانی، مفاد این روایت را دال بر حکم وضعی دانسته‌اند و ضمان را امری شأنی و مبتنی بر اشتغال ذمه در صورت تلف می‌پندارند (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۱؛ غروی اصفهانی، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۳۰۲)، گروهی دیگر از فقها چون بحرالعلوم و ایروانی، دلالت حدیث را بر حکم تکلیفی دانسته و معتقدند مسئولیت متصرف از باب الزام به حفظ مال غیر و جبران خسارت در صورت تعدی است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۲، ص ۳۴۸؛ ایروانی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۹۳). در این نگاه، ضمان صرفاً به معنای اشتغال ذمه به بدل مالی نیست، بلکه به معنای الزام متصرف یا ضامن به ایفای یک تعهد خاص است، خواه این تعهد ناشی از قرارداد، قانون یا عرف باشد. به بیان روشن‌تر، ضامن به جای آنکه دین موجود در ذمه شخص ثالث را به عهده بگیرد، تعهد او به ایفای آن دین را تضمین می‌کند (فیاض کابلی، بی تا، ج ۲، ص ۳۷۳). این تحلیل حتی نسبت به مواردی که هنوز دینی محقق نشده یا عینی در ذمه مستقر نگشته نیز صادق است و صرف انشای ضمانت، به خودی خود می‌تواند مولّد عهده و مسئولیت باشد.

در مسئله امکان ضمان از اعیان (یعنی ضمان از غیر دین)، سید محمدکاظم طباطبایی یزدی در عروة الوثقی و نیز در حاشیه مکاسب نظری خاص دارد که به نحوی دیدگاه میانه‌ای است. او در عین آنکه نظریه رایج فقه امامیه مبنی بر انحصار موضوع عقد ضمان در دین را می‌پذیرد، اما در موارد خاصی چون ضمان ید (ضمان قهری متصرف غیرمأذون) بر اساس حدیث «عَلَى الْيَدِ» قائل به مسئولیت متصرف نسبت به عین است و نه صرفاً قیمت آن. به تعبیر وی، موضوع ضمان، نفس عین مأخوذه است، نه عوض آن؛ و این نشان می‌دهد که در نظر ایشان، ضمان از عین خارجی در فرض ضمان قهری پذیرفته شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۹۹). اما در خصوص امکان تحقق ضمان از اعیان در قالب عقد ضمان (یعنی ضمان

انشایی)، وی با احتیاط برخورد کرده و بیشتر بر همان رویکرد سنتی فقهی تأکید دارد.

مرحوم سید محمد کاظم یزدی نیز ضمن پذیرش اصل انحصار ضمان در ذمه، در مواردی مانند ضمانت از اعیان غصبی یا مال مقبوض به عقد فاسد، با استناد به حدیث «عَلَى الْيَدِ» معتقد است که ضمان تحقق می‌یابد، هرچند موضوع آن دین سابق نباشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۹۹). این تحلیل راه را برای پذیرش ضمان از غیر دین هموار می‌سازد.

استاد آیت الله محقق داماد دیدگاه نوگرایانه‌تری دارد (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۸). وی با تحلیل عرفی عقد ضمان، معتقد است که انحصار موضوع ضمان به دین، مستند به مبانی فقهی خاص و مبتنی بر نهاد ذمه است، در حالی که می‌توان ضمان را بر پایه عهده نیز تحلیل کرد. در این تحلیل، ضامن نه دین موجود در ذمه شخص دیگر را منتقل می‌کند، بلکه تعهدی عرفی برای جبران خسارت یا تحویل مال خاصی در آینده بر عهده می‌گیرد. محقق داماد با پذیرش این مبنا، ضمان از اعیان و منافع را در قالب ضمان مبتنی بر عهده مجاز می‌داند. او در آثار خود به ویژه در کتاب «نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی»، به این تفکیک توجه کرده و با تکیه بر کارکرد اجتماعی و عرفی ضمان، از توسعه قلمرو ضمان در فقه امامیه دفاع می‌کند (محقق داماد، ۱۳۹۴، ج ۱، ص ۱۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۱۴۶).

همچنین استاد محقق داماد با تبیین گسترده عهده به عنوان ظرف تعهدات الزام‌آور و نه فقط دیون، بر این باور است که ضمانت تعهدات، حتی در فقد دین پیشین، نه تنها ممکن، بلکه با تحول در کارکرد قراردادها ضروری است (محقق داماد، ۱۳۹۵، ص ۳۰۷).

در نتیجه، با پذیرش تحلیل نوین از ذمه و عهده و عبور از رویکرد سنتی انحصار موضوع ضمان به دین در ذمه، می‌توان دامنه عقد ضمان را به تعهدات قراردادی، تکالیف قانونی، الزامات عرفی و مسئولیت‌های آتی نیز توسعه داد. بر این مبنا، ضمان می‌تواند شامل التزام به انجام یک فعل، جبران خسارت، یا حتی تضمین حسن اجرای تعهدات باشد، خواه تعهد مزبور متضمن دین باشد یا نباشد. این

تبیین، همسو با نیازهای امروز نظام‌های معاملاتی و تضمینی، امکان تطبیق فقه امامیه با نهادهای مدرن حقوقی مانند بیمه، ضمانت‌نامه‌های بانکی و اسناد تجاری را فراهم می‌آورد.

۵-۲. عدم ضرورت وجود موضوع هنگام عقد

شرط دوم در عقد ضمان مصطلح، یعنی ضرورت عدم وجود موضوع هنگام عقد، یکی از مباحث مهم در فقه است. مشهور فقها بر آنند که موضوع عقد ضمان باید پیش از انعقاد عقد موجود باشد؛ زیرا ضمان مصطلح بر ذمه و دین استوار است و دین ماهیتی اعتباری و در عین حال وجود خارجی دارد که باید بالفعل وجود داشته باشد (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۶، ص ۴۰۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۴، ص ۳۱۱). بنابراین، ضمانی که موضوع آن دین یا مال موجود نباشد، باطل شناخته می‌شود. این قاعده به ویژه در ضمان نقل که رابطه مالکیت مطرح است، سخت‌گیرانه‌تر است و وجود موضوع عقد ضروری می‌باشد.

اما ضمان عرفی که موضوع آن صرفاً تعهد و التزام است، با ضمان نقل تفاوت بنیادی دارد. در ضمان عرفی، ضرورت وجود بالفعل موضوع عقد منتفی می‌شود و کافی است که عرفاً وجود موضوع برای انعقاد عقد فرض شود. در این نوع ضمان، عقد بر مبنای اعتبار عرفی منعقد می‌شود و نیازی به وجود خارجی و بالفعل موضوع نیست (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۰، ص ۲۸۰-۲۸۳؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۶، ج ۹، ص ۲۵۷). به این ترتیب، ضمان عرفی به عنوان عقدی مبتنی بر تعهد، انعقاد آن حتی نسبت به موضوعات آینده و اعتباری نیز معتبر شناخته می‌شود.

از دیدگاه عرف نیز معاملات متعددی وجود دارد که تضمین‌ها و ضمانت‌ها پیش از ایجاد موضوع عقد اخذ می‌شود؛ مانند وام‌دهی که ابتدا تضمین اخذ شده و سپس دین ایجاد می‌گردد. این عرف و تجربه عملی جامعه دلالت دارد بر اینکه ضمان عرفی بدون وجود موضوع بالفعل نیز قابل تحقق است (مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۴، ص ۴۸). بر این اساس، عدم وجود موضوع عقد هنگام انعقاد ضمان عرفی، مانع اعتبار و صحت عقد نیست و عرف و عقل حکم به صحت آن می‌دهند.

برخی فقها معتقدند حتی بدون وجود سبب (موجب دین) نیز عقد ضمان عرفی

قابل تحقق و معتبر است و وجود سبب یا دین بالفعل شرط صحت عقد نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۶۲؛ بجنوردی، ۱۴۱۳، ج ۶، ص ۱۱۶). این نظریه نشان دهنده انعطاف پذیری ضمان عرفی در برابر شرایط و نیازهای روز جامعه است و تلاش دارد ضمان‌هایی را که در عمل پذیرفته شده‌اند، به رسمیت بشناسد.

سید یزدی (ره) نیز در تحلیل خود ضمن تأیید ضرورت وجود دین بالفعل برای ضمان مصطلح، معتقد است که ضمان عرفی مفهوم و ماهیت متفاوتی دارد و به همین دلیل می‌تواند بدون وجود دین بالفعل نیز معتبر باشد. ایشان بر انعطاف‌پذیری ضمان عرفی تأکید کرده و آن را در چارچوب تعهدات اعتباری و عرفی قابل پذیرش دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۶۲).

استاد آیت‌الله محقق داماد بر این باورند که در ضمان مصطلح انشایی با مبنای نقل، وجود دین بالفعل و اشتغال ذمه ضامن به دین شرط لازم و غیرقابل حذف است و نمی‌توان صحت ضمان را صرفاً به وجود سبب محدود کرد (محقق داماد، ۱۳۹۴، ص ۲۰). ایشان بر این نکته تأکید دارند که ضمان اصطلاحی بدون وجود دین بالفعل قابل تحقق نیست و این دیدگاه مبنای فقهی محکم‌تری دارد. اما در مورد ضمان عرفی به عنوان یک التزام، ایشان نیز مانند سید یزدی (ره) قائل به ضرورت وجود موضوع هنگام عقد نیستند.

شارحان کلام سید یزدی (ره)، ضمن تکمیل دیدگاه ایشان، نظریه ضمان عرفی را معتبر می‌دانند و معتقدند که تحقق عقد ضمان عرفی بدون وجود سبب و دین بالفعل امکان‌پذیر است، زیرا ضمان عرفی تابع عرف و اعتبار عقلاست و بنابراین می‌تواند ضمان تعهدات آینده را نیز شامل شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ج ۱۳، ص ۲۵۶-۲۶۵).

نتیجه آنکه، بر اساس دیدگاه‌های معاصر فقهای امامیه، به ویژه نظر سید یزدی (ره) و استاد محقق داماد، باید تفاوت ماهوی میان ضمان مصطلح (ضمان نقل) و ضمان عرفی قائل شد. ضمان مصطلح نیازمند وجود دین بالفعل است، اما ضمان عرفی که ماهیتی اعتباری و مبتنی بر تعهدات است، می‌تواند بدون وجود موضوع بالفعل نیز صحیح و معتبر باشد. این امر با پذیرش اعتبار عرفی و تحقق

عقد بر مبنای شرایط واقعی و عرف جامعه قابل توجیه است.

جدول ۱- مقایسه انواع کاربست های اصطلاحی ضمان و ساخت فقهی- حقوقی

متناظر با آن ها

نوع ضمان	ماهیت	ارکان	احکام و آثار
ضمان انشایی (عقد ضمان)	تعهد ارادی و قراردادی شخص بری الذمه به پرداخت دین شخص دیگر؛ مبتنی بر نقل ذمه در فقه سنتی	۱. ایجاب و قبول بین ضامن و مضمون له ۲. وجود دین در ذمه مضمون عنه هنگام عقد (در نظریه سنتی) ۳. برخی معاصرین وجود دین بالفعل را لازم نمی دانند	با انعقاد عقد، دین از ذمه بدهکار اصلی به ذمه ضامن منتقل می شود (فقه سنتی)؛ مضمون عنه بری الذمه می شود، مگر با شرط خلاف
ضمان عرفی	تعهد عرفی برای تضمین اجرای تعهد یا جبران خسارت بدون لزوم انتقال دین؛ می تواند وثیقه اعتباری یا تضمین پرداخت در صورت تخلف باشد	۱. تراضی یا تعهد یک جانبه (عقد یا ایقاع) ۲. تعیین تعهد یا موضوع تضمین (ممکن است دین موجود نباشد) ۳. قصد الزام و پذیرش عرفی	ذمه ضامن از ابتدا مشغول نمی شود مگر در صورت تخلف مضمون عنه؛ می تواند شامل ضمانت از تعهدات آینده، اعیان یا منافع باشد؛ انعطاف پذیر و قابل انطباق با نیازهای جدید مانند ضمانت نامه بانکی یا بیمه

نتیجه گیری

عقد ضمان در فقه امامیه همواره بر اساس نظریه «نقل ذمه» تبیین شده است؛ بدین معنا که با انعقاد ضمان، دین از ذمه بدهکار اصلی به ذمه ضامن منتقل می شود و مضمون عنه بری الذمه می گردد. این برداشت در طول قرون متمادی چارچوب اصلی ضمان را تشکیل داده و در آثار متقدمان تثبیت شده است. با این حال، بررسی تحولات اجتماعی و اقتصادی نشان می دهد که چنین تحلیلی به تنهایی پاسخگوی نیازهای امروزی نیست. ضمانت نامه های بانکی،

بیمه‌های بازرگانی، قراردادهای پیمانکاری و ترتیبات پیچیده مالی نمونه‌هایی هستند که در آن‌ها ضمانت به معنای مصطلح نمی‌گنجد و نیاز به چارچوب جدیدی دارد.

نظریه «ضمان عرفی» در همین بستر مطرح شده است. در این نظریه، ضمان مبتنی بر «التزام و تعهد شخصی» ضامن است نه انتقال واقعی دین. ضامن تعهد می‌کند که در صورت عدم ایفای تعهد توسط بدهکار یا بروز خسارت، جبران آن را بر عهده گیرد.

یکی از تفاوت‌های بنیادی عقد ضمان مصطلح و ضمان عرفی در ظرف حقوقی آن‌هاست. در ضمان مصطلح، ذمه ظرف اعتباری دین محسوب می‌شود، در حالی که در ضمان عرفی، «عهده» ظرف اعتباری برای انواع تعهدات تکلیفی و قراردادی تلقی می‌گردد.

بر این مبنا، ضمان عرفی می‌تواند دامنه‌ای بسیار گسترده‌تر از ضمان مصطلح داشته باشد. تعهدات قراردادی، الزامات قانونی و حتی ضمانت از اعیان و منافع در چارچوب ضمان عرفی معتبر شناخته می‌شوند، در حالی که ضمان مصطلح صرفاً محدود به دیون موجود در ذمه است.

از نظر شرایط صحت، ضمان مصطلح نیازمند وجود بالفعل موضوع دین در زمان عقد است. در مقابل، ضمان عرفی لزوماً چنین شرطی ندارد و صرف وجود عرفی یا اعتبار عقلایی برای انعقاد عقد کافی است. به همین دلیل، قراردادهای تضمینی می‌توانند حتی پیش از تحقق دین یا تعهد اصلی شکل بگیرند.

علاوه بر این، قاعده بطلان عقد در صورت فقدان موضوع که در ضمان مصطلح لازم‌الرعايه است، در ضمان عرفی قابل انعطاف است. بسیاری از فقها و حقوقدانان با تکیه بر اعتبار عرف و بنای عقلا، صحت ضمان عرفی را حتی در فقدان دین موجود پذیرفته‌اند.

دیدگاه سید محمدکاظم طباطبایی یزدی (ره) و شارحان آثار او نشان می‌دهد که ضمان عرفی، ماهیتی مستقل از ضمان مصطلح دارد و می‌تواند بدون وجود دین بالفعل نیز معتبر باشد. تحلیل‌های ایشان بر اساس حدیث «عَلَى الْيَدِ» و مبانی

عرفی، زمینه پذیرش ضمان موسع را فراهم ساخته است. آیت الله محقق داماد نیز با تفکیک میان عقد ضمان مصطلح و عرفی، بر ضرورت وجود دین بالفعل برای تحقق ضمان به معنای کلاسیک تأکید دارد، اما در عین حال، ضمان عرفی را مبتنی بر تعهدات اعتباری دانسته و صحت آن را بدون وجود دین بالفعل نیز می پذیرد. این تحلیل گامی مهم در پیوند میان فقه و حقوق معاصر است.

در مجموع، بررسی تطبیقی نشان می دهد که ضمان عرفی نهادی کارآمد و متناسب با نیازهای روز است و پذیرش آن در چارچوب فقه امامیه نه تنها تعارضی با مبانی ندارد، بلکه موجب پویایی و روزآمدی نظام فقهی خواهد شد. اصلاح قانون مدنی و گنجاندن قواعد صریح درباره ضمان عرفی ضرورتی انکارناپذیر است؛ زیرا این امر می تواند پلی میان سنت فقهی و نهادهای حقوقی مدرن ایجاد کند و پاسخگوی نیازهای اقتصادی و اجتماعی جامعه معاصر باشد.

فهرست منابع

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین. (۱۴۱۳ق). حاشیه المکاسب (تقریرات درس شیخ انصاری). قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲. احمدی، محمدرضا. (۱۳۸۳ش). تأملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد. پژوهش حقوق عمومی، ۱۱(۲۶)، ص ۷-۴۲.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد. (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة والبرهان فی شرح إرشاد الأذهان. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی. (۱۴۱۵ق). المکاسب. قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۵. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی. (۱۴۰۶ق). حاشیه المکاسب. تهران: وزارت ارشاد.
۶. باقری، احمد؛ نیک عمل، زهره. (۱۳۹۱ش). ضمان از دین مجهول. آموزه های فقه مدنی، ۴(۶)، ص ۱۱۵-۱۳۸.
۷. باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۸ش). حقوق مدنی ۷. تهران: مجد.
۸. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی. (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. تهران: مکتبة الصادق (ع).
۹. بحرانی، یوسف بن احمد. (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۰. بصری بحرانی، محمد. (۱۴۱۳ق). معالم الدین و ملاذ المجتهدین. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.
۱۲. پارساپور، محمدباقر؛ قاسم‌زاده، سید روح‌الله. (۱۳۹۰ش). بررسی فقهی حقوقی رضایت آگاهانه بیمار و وظیفه اطلاع‌رسانی پزشک. مجله اخلاق و تاریخ پزشکی، (۱)۵، ص ۳۹-۵۰.
۱۳. جعفری خسروآبادی، نصرالله. (۱۳۹۴ش). تأملی بر مفهوم تعهد و التزام در فقه امامیه و حقوق ایران. مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۹(۳)، ص ۱-۱۸.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۹۱ش). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۵. جزایری، سید محمد جعفر. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية. قم: مؤسسه دارالعلم.
۱۶. حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامة. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. حسینی حائری، کاظم. (۱۴۲۳ق). فقه الضمان. قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۸. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین. بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
۱۹. حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار احیاء التراث العربی.
۲۰. حمیری، نشوان بن سعید. (۱۴۲۰ق). شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلام. بیروت: دار الفکر.
۲۱. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۶۰ش). تحریر الوسيلة. قم: دارالعلم.
۲۲. خمینی، سید روح‌الله. (۱۳۷۰ش). کتاب البیع (تقریرات خرم‌آبادی). قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۲۳. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۱۸ق). الأمالی. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۲۴. خمینی، سید روح‌الله. (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره).
۲۵. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی. قم: مدرسه دارالعلم.
۲۶. دلفانی، علی اشرف. (۱۳۸۲ش). مبانی مسئولیت کیفری در حقوق اسلام و فرانسه. قم: بوستان کتاب.
۲۷. رضائی راد، عبدالحسین؛ سیاحی، معصومه؛ نشان، خسرو. (۱۳۹۷ش). بررسی فقهی و حقوقی راهکارهای تعیین ضامن در تداخل عرضی اسباب. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۰(۱۷)، ص ۸۹-۱۱۶.
۲۸. روحانی قمی، سید محمدصادق. (۱۴۱۲ق). فقه الصادق (ع). قم: مؤسسه دارالکتاب.
۲۹. زحیلی، وهبة. (۱۹۹۳م). نظرية الضمان. دمشق: دار الفکر.
۳۰. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحکام. قم: مؤسسه المنار.
۳۱. سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۱۹۹۱م). الوسيط فی شرح القانون المدني. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

بازخوانی مفهوم و احکام ضمان عرفی در فقه امامیه و حقوق ایران به عنوان چارچوبی برای حل .../نوروزی ۳۹۷

۳۲. سیوری حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله. (۱۴۰۴ق). التنقیح الرائع لمختصر الشرائع. قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.

۳۳. شریف، محمدجواد. (۱۳۹۶ش). تحلیل فقهی بیمه اشیاء. تهران: پژوهشگاه علوم انسانی.

۳۴. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۳۵. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۰ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية. قم: مکتبه الداوری.

۳۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۱ق). حاشیه الإرشاد. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۳۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

۳۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۴ق). حاشیه شرائع الإسلام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۳۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۱۹ق). مسالك الأفهام. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.

۴۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۲۲ق). حاشیه شرائع الإسلام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.

۴۱. صاحب بن عباد. (۱۴۰۰ق). کافی الكفاة. بیروت: عالم الكتاب.

۴۲. طاهری، حبیب الله. (۱۳۷۷ش). طبیب ضامن است. نامه مفید، (۱۱).

۴۳. طباطبایی حکیم، سید محسن. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی. قم: دار احیاء التراث العربی.

۴۴. طباطبایی قمی، سید تقی. (۱۴۲۶ق). مبانی منهج الصالحین. قم: منشورات قلم الشرق.

۴۵. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

۴۶. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب. قم: اسماعیلیان.

۴۷. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی. (۱۴۱۹ق). الدروس الشرعیة فی فقه الإمامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۴۸. عاملی کرکی، علی بن حسین (محقق کرکی). (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسة آل البيت (ع).

۴۹. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق). إرشاد الأذهان إلى أحكام الإيمان. قم: مؤسسة النشر الإسلامی.

۵۰. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۴ق). تذکرة الفقهاء. قم: مؤسسة آل البيت (ع).

۵۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة. قم: مؤسسه امام صادق (ع).

۵۲. عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۹ش). مبانی مسئولیت مدنی در فقه و حقوق. تهران: سمت.

۵۳. فاضل آبی، حسن بن ابی طالب. (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۵۴. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية. قم: چاپخانه مهر.
۵۵. فاضل لنکرانی، محمد. (۱۴۲۳ق). تفصیل الشریعة: الغصب، إحياء الموات، المشتركات و اللقطة. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۵۶. فخرالمحققین، محمد بن حسن. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. قم: اسماعیلیان.
۵۷. فراهیدی، خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ق). کتاب العین. قم: نشر هجرت.
۵۸. فیاض کابلی، محمد اسحاق. (بی تا). منهاج الصالحین. قم: دار الهدی.
۵۹. فیومی، احمد بن محمد. (بی تا). المصباح المنیر. قم: دار الرضی.
۶۰. قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۹ش). الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد. تهران: میزان.
۶۱. قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۹۰ش). مبانی مسئولیت مدنی. تهران: میزان.
۶۲. قرشی، سید علی اکبر. (۱۴۱۲ق). قاموس قرآن. تهران: دار الکتب الإسلامية.
۶۳. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر. (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهة (کتاب الکفالة). نجف اشرف.
۶۴. کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی. (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۶۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹ش). نظریه عمومی تعهدات. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۶۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳ش). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: میزان.
۶۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸ش). الزامهای خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی). تهران: دانشگاه تهران.
۶۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۸ش). مسئولیت مدنی. تهران: دانشگاه تهران.
۶۹. گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی. (۱۳۷۷ق). فقه الإمامية (قسم الخيارات). قم: داورى.
۷۰. مامقانی، محمدحسن. (۱۳۱۶ق). غایة الآمال فی شرح المکاسب. قم: مجمع الذخائر الإسلامية.
۷۱. محقق ثانی (کرکی)، علی بن حسین. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۷۲. محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام. قم: اسماعیلیان.
۷۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۶ش). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۰ش). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۷۵. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۴ش). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: سمت.
۷۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۵ش). حقوق تعهدات و قراردادها. تهران: میزان.
۷۷. محقق داماد، سید مصطفی؛ یزدانی، غلامرضا. (۱۳۹۰ش). شرط خيار در عقد ضمان. آموزه‌های

فقه مدنی، ۳(۴)، ص ۳-۲۴.

۷۸. مراغی، میر عبدالفتاح بن علی حسینی. (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۷۹. مشکینی، میرزا علی. (بی تا). مصطلحات الفقه. قم: نشر الهادی.

۸۰. مغنیه، محمدجواد. (۱۴۲۱ق). الفقه علی المذاهب الخمسة. بیروت: دار التیاری الجدید - دار الجواد.

۸۱. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم. (۱۴۱۱ق). فقه الشریکه و کتاب التأمین. قم: دار العلم مفید.

۸۲. موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۳ق). القواعد الفقهیه. قم: نشر الهادی.

۸۳. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۲ش). عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی. تهران: مجد.

۸۴. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۹۵ش). عقد ضمان. وقف میراث جاویدان، ۸(۹۱)، ص ۱-۲۰.

۸۵. موسوی خویی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی. قم: مدرسه دارالعلم.

۸۶. موسوی راد، سید حسین؛ موسوی راد، سید جابر. (۱۴۰۳ش). ضرورت جبران کاهش ارزش پول در

صورت اشتراط در عقد قرض. آموزه های فقه مدنی، ۱۶(۲۹)، ص ۲۵۳-۲۷۴.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4464.1749>

۸۷. نائینی، محمد حسین. (۱۳۵۹ق). منیة الطالب فی حاشیة المکاسب. تهران: المکتبة المحمدیة.

۸۸. نائینی، محمد حسین. (۱۳۷۳ش). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۸۹. نائینی، محمد حسین. (۱۴۱۳ق). المکاسب و البیع. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۹۰. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۹۱. نجفی، محمد حسن (صاحب جواهر). (۱۴۱۱ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. بیروت: دار إحياء التراث العربی.

۹۲. نعمت اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۱ش). تحلیل فقهی ضمان از اعیان. فصلنامه فقه و حقوق اسلامی، ۴(۷)، ص ۷۹-۱۰۲.

۹۳. نعمت اللهی، اسماعیل. (۱۳۹۵ش). اصالت ضمان قهری و تقدم آن بر مسئولیت قراردادی در فقه امامیه. مجله حقوق اسلامی، ۱۳(۵۲)، ص ۱۰۳-۱۲۸.

۹۴. نورویگ، پیتر؛ راسل، استوارت. (۱۳۹۹ش). هوش مصنوعی: رهیافتی نوین (ترجمه عین الله جعفرنژاد). تهران: علوم رایانه.

۹۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۶ق). بحوث فی الفقه الزراعی. قم: دایرة المعارف فقه اسلامی.

۹۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود. (۱۴۲۹ق). موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل

- البيت (ع). قم: مؤسسة دایرة المعارف فقه اسلامی.
۹۷. همدانی، آقا رضا. (۱۴۲۰ق). حاشیة کتاب المکاسب. قم: بی‌نا.
۹۸. هوشمند فیروزآبادی، حسین. (۱۳۹۸ش). ارزیابی مبانی فقهی مسئولیت مدنی. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۱(۱۹)، ص ۲۹۷-۳۲۸. <https://doi.org/10.30513/cjd.2019.20>
۹۹. یزدی، سید محمدکاظم. (۱۴۱۳ق). العروة الوثقی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۰۰. یزدانی، غلامرضا. (۱۳۹۹ش). صحت شرط پرداخت از مال معین در عقد ضمان. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۲(۲۱)، ص ۳۰۳-۳۲۰. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.2251936.1399.12.21.12.9>

References

1. Akhund Khorasani, Mohammad Kazem bin Hossein. (1992). *Hāshiyah al-Makāsib* (Taqrirat-e Dars-e Shaykh Ansari). Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
2. Ahmadi, Mohammad Reza. (2004). A reflection on the concept, foundations, and categories of obligation. *Pajūhish-e Huqūq-e 'Umūmī*, 11(26), 7-42. [In Persian]
3. Allamah Helli, Hasan bin Yusuf. (1989). *Irshād al-Adhhān ilā Ahkām al-Imān*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
4. Allamah Helli, Hasan bin Yusuf. (1993). *Tadhkirat al-Fuqahā'*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām). [In Arabic]
5. Allamah Helli, Hasan bin Yusuf. (1999). *Tahrīr al-Ahkām al-Shar'īyah*. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq ('alayhi al-salām). [In Arabic]
6. Amid Zanjani, Abbas Ali. (2010). *Mabānī-ye Mas'ūliyyat-e Madanī dar Fiqh va Huqūq* [Foundations of Civil Liability in Jurisprudence and Law]. Tehran: Samt. [In Persian]
7. Ansari, Morteza. (1994). *Al-Makāsib*. Qom: Kongereh-ye Bozorgdasht-e Shaykh-e A'zam Ansari. [In Arabic]
8. Ardabili, Ahmad bin Mohammad. (1982). *Majma' al-Fā'idah wa al-Burhān fī Sharh Irshād al-Adhhān*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
9. Bagheri, Ahmad, & Nikamal, Zohreh. (2012). Guarantee of unknown debt. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 4(6), 115-138. [In Persian]
10. Bahrani, Yusuf bin Ahmad. (1984). *Al-Ḥadā'iq al-Nādirah fī Ahkām al-'Itrah al-Tāhirah*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
11. Bahr al-Ulum, Mohammad bin Mohammad Taqi. (1982). *Bulghat al-Faqīh*. Tehran: Maktabat al-Sadiq ('alayhi al-salām). [In Arabic]
12. Barikloo, Alireza. (2009). *Civil Law 7*. Tehran: Majd. [In Persian]
13. Bojnourdi, Seyyed Hassan. (1992). *Al-Qawā'id al-Fiqhiyah*. Qom: Nashr al-Hadi. [In Arabic]
14. Delfani, Ali Ashraf. (2003). *Mabānī-ye Mas'ūliyyat-e Keyfari dar Huqūq-e Eslām va Farānsah* [Foundations of Criminal Responsibility in Islamic and French Law]. Qom: Bustan-e Ketab. [In Persian]
15. Fadel Abi, Hassan bin Abi Talib. (1996). *Kashf al-Rumūz fī Sharh al-Mukhtaṣar al-Nāfi'*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
16. Fadel Lankarani, Mohammad. (2002). *Tafṣīl al-Sharī'ah: al-Ghaṣb, Ihya' al-Mawāt, al-Mushtarakāt wa al-Luqaṭah*. Qom: Markaz-e Feqhi-ye A'emmeh Athār ('alayhim al-salām). [In Arabic]
17. Fakhr al-Muhaqqiqin, Mohammad bin Hasan. (1967). *Idāh al-Fawā'id fī Sharh*

- Mushkilāt al-Qawā'id*. Qom: Esma'ilian. [In Arabic]
18. Farahidi, Khalil bin Ahmad. (1989). *Kitāb al-Ayn*. Qom: Nashr-e Hejrat. [In Arabic]
 19. Fayyad Kabuli, Mohammad Ishaq. (n.d.). *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Qom: Dar al-Huda. [In Arabic]
 20. Fayyumi, Ahmad bin Mohammad. (n.d.). *Al-Miṣbāḥ al-Munīr*. Qom: Dar al-Rida. [In Arabic]
 21. Gilani, Mirza Habibollah Rashti. (1957). *Fiqh al-Imāmīyah (Qism al-Khiyārāt)*. Qom: Davari. [In Arabic]
 22. Hakim, Seyyed Mohsen. (1989). *Minhāj al-Ṣāliḥīn*. Beirut: Dar al-Ta'aruf lil-Matbu'at. [In Arabic]
 23. Hakim, Seyyed Mohsen. (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
 24. Hamadani, Aqa Reza. (1999). *Ḥāshiyah Kitāb al-Makāsib*. Qom: n.p. [In Arabic]
 25. Hamiri, Nashwan bin Sa'id. (1999). *Shams al-'Ulūm wa Dawā' Kalām al-'Arab min al-Kulūm*. Beirut: Dar al-Fikr. [In Arabic]
 26. Hashemi Shahrudi, Seyyed Mahmoud. (2005). *Buḥūth fī al-Fiqh al-Zirā'i*. Qom: Da'irat al-Ma'arif al-Fiqh al-Islami. [In Arabic]
 27. Hashemi Shahrudi, Seyyed Mahmoud. (2008). *Mawsū'at al-Fiqh al-Islāmī Tibqan li-Madhhab Ahl al-Bayt ('alayhim al-salām)*. Qom: Mu'assasah Da'irat al-Ma'arif al-Fiqh al-Islami. [In Arabic]
 28. Hosseini Ameli, Seyyed Javad bin Mohammad. (1998). *Miftāḥ al-Karāmah fī Sharḥ Qawā'id al-'Allāmah*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
 29. Hosseini Haeri, Kazem. (2002). *Fiqh al-Ḍamān*. Qom: Majma' al-Fikr al-Islami. [In Arabic]
 30. Iravani, Ali bin Abd al-Hossein Najafi. (1985). *Ḥāshiyah al-Makāsib*. Tehran: Vezarat-e Ershad. [In Arabic]
 31. Jafari Khosroabadi, Nasrollah. (2015). A reflection on the concept of obligation and commitment in Imami jurisprudence and Iranian law. *Muṭāla'āt-e Huquqī-ye Dānishgāh-e Shirāz*, 9(3), 1–18. [In Persian]
 32. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2012). *Terminolozhī-ye Huquq* [Legal Terminology]. Tehran: Ganj-e Danesh. [In Persian]
 33. Jazayeri, Seyyed Mohammad Jafar. (1995). *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Mu'assasah Dar al-'Ilm. [In Arabic]
 34. Kashif al-Ghita', Hassan bin Jafar. (2001). *Anwār al-Fiqāhah (Kitāb al-Kafālah)*. Najaf: n.p. [In Arabic]
 35. Kashif al-Ghita', Mohammad Hossein bin Ali. (1934). *Tahrīr al-Majallah*. Najaf: Al-Maktabah al-Murtaḍawīyyah. [In Arabic]
 36. Katouzian, Nasser. (2010). *General Theory of Obligations*. Tehran: Bonyad-e Hoquqī-ye Mizan. [In Persian]
 37. Katouzian, Nasser. (2014). *Qānūn-e Madanī dar Nazm-e Huquq-e Konūnī* [Civil Code in the Current Legal Order]. Tehran: Mizan. [In Persian]
 38. Katouzian, Nasser. (2019). *Alzām-hā-ye Khārij az Qarārdād (Mas'ūliyyat-e Madanī)* [Extra-contractual Obligations (Civil Liability)]. Tehran: University of Tehran. [In Persian]
 39. Khoei, Seyyed Abolqasem. (1988). *Mabānī al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Madrasat Dar al-'Ilm. [In Arabic]
 40. Khomeini, Seyyed Ruhollah. (1981). *Tahrīr al-Wasīlah*. Qom: Dar al-'Ilm. [In Arabic]
 41. Khomeini, Seyyed Ruhollah. (1991). *Kitāb al-Bay'* (Taqrirat-e Khorramabadi). Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works. [In

- Arabic]
42. Mamaghani, Mohammad Hassan. (1936). *Ghāyat al-Āmāl fī Sharḥ al-Makāsib*. Qom: Majma' al-Dhakha'ir al-Islamiyyah. [In Arabic]
 43. Maraghi, Mir Abd al-Fattah bin Ali Hosseini. (1996). *Al-'Unwān al-Fiqhīyah*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
 44. Meshkini, Mirza Ali. (n.d.). *Muṣṭalahāt al-Fiqh*. Qom: Nashr al-Hadi. [In Arabic]
 45. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (1997). *Qawā'id-e Feqh* [Rules of Jurisprudence]. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulum-e Eslami. [In Persian]
 46. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (2011). *General Theory of Conditions and Obligations in Islamic Law*. Tehran: Markaz-e Nashr-e 'Ulum-e Eslami. [In Persian]
 47. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (2015). *Huqūq-e Qarārdād-hā dar Fiqh-e Imāmīyah* [Contract Law in Imami Jurisprudence]. Tehran: Samt. [In Persian]
 48. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa. (2016). *Huqūq-e Ta'ahhudāt va Qarārdād-hā* [Law of Obligations and Contracts]. Tehran: Mizan. [In Persian]
 49. Mohaghegh Damad, Seyyed Mostafa, & Yazdani, Gholamreza. (2011). The option condition in the contract of guarantee. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 3(4), 3–24. [In Persian]
 50. Mousavi Ardabili, Seyyed Abd al-Karim. (1991). *Fiqh al-Sharikah wa Kitāb al-Ta'mīn*. Qom: Dar al-'Ilm Mofid. [In Arabic]
 51. Mousavi Bojnourdi, Seyyed Hassan. (1992). *Al-Qawā'id al-Fiqhīyah*. Qom: Nashr al-Hadi. [In Arabic]
 52. Mousavi Bojnourdi, Seyyed Mohammad. (2013). *'Aqd-e Ḍamān va Naqsh-e Ān dar Huqūq-e Madanī* [Contract of Guarantee and Its Role in Civil Law]. Tehran: Majd. [In Persian]
 53. Mousavi Bojnourdi, Seyyed Mohammad. (2016). The contract of guarantee. *Vaqf-e Mirāth-e Jāvidān*, 8(91), 1–20. [In Persian]
 54. Mousavi Khoei, Seyyed Abolqasem. (1988). *Mabānī al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Madrasat Dar al-'Ilm. [In Arabic]
 55. Mousavi Rad, Seyyed Hossein, & Mousavi Rad, Seyyed Jaber. (2024). The necessity of compensating for the decrease in the value of money if stipulated in a loan contract. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 16(29), 253–274. <https://doi.org/10.30513/cjd.2023.4464.1749> [In Persian]
 56. Muhaqqiq Helli, Ja'far bin Hasan. (1987). *Sharā'i' al-Islām fī Masā'il al-Ḥalāl wa al-Ḥarām*. Qom: Esmā'īlian. [In Arabic]
 57. Muhaqqiq Karaki, Ali bin Hossein. (1993). *Jāmi' al-Maqāsid fī Sharḥ al-Qawā'id*. Qom: Mu'assasat Āl al-Bayt ('alayhim al-salām). [In Arabic]
 58. Naeini, Mohammad Hossein. (1940). *Munīyat al-Ṭālib fī Ḥāshiyat al-Makāsib*. Tehran: Al-Maktabah al-Muḥammadiyyah. [In Arabic]
 59. Naeini, Mohammad Hossein. (1994). *Fawā'id al-Uṣūl*. Qom: Jami'ah al-Mudarrisin Ḥawzah 'Ilmiyyah Qom. [In Arabic]
 60. Naeini, Mohammad Hossein. (1992). *Al-Makāsib wa al-Bay'*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
 61. Najafi, Mohammad Hassan (Sahib al-Jawahir). (1984). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
 62. Ne'matollahi, Esma'il. (2012). Jurisprudential analysis of guarantee of property. *Faṣṣnāmeh-ye Fiqh va Huqūq-e Eslāmī*, 4(7), 79–102. [In Persian]
 63. Ne'matollahi, Esma'il. (2016). The primacy of strict liability and its precedence over contractual liability in Imami jurisprudence. *Majallah-ye Huqūq-e Eslāmī*, 13(52), 103–128. [In Persian]

64. Parsapour, Mohammad Baqer, & Qasemzadeh, Seyyed Ruhollah. (2012). A jurisprudential and legal investigation of patient's informed consent and physician's duty of disclosure. *Majallah-ye Akhlāq va Tārikh-e Pizishki*, 5(1), 39–50. [In Persian]
65. Qasemzadeh, Seyyed Morteza. (2010). *Alzām-hā va Mas'ūliyyat-e Madanī bīdūn-e Qarārdād* [Non-contractual Obligations and Civil Liability]. Tehran: Mizan. [In Persian]
66. Qasemzadeh, Seyyed Morteza. (2011). *Mabānī-ye Mas'ūliyyat-e Madanī* [Foundations of Civil Liability]. Tehran: Mizan. [In Persian]
67. Qomi, Seyyed Taqi Tabatabai. (2005). *Mabānī Minhāj al-Ṣālihin*. Qom: Manshurat Qalam al-Sharq. [In Arabic]
68. Qureshi, Seyyed Ali Akbar. (1991). *Qāmūs Qur'ān*. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah. [In Arabic]
69. Razaei Rad, Abd al-Hossein, Siah, Masoumeh, & Neshan, Khosrow. (2018). A jurisprudential and legal study of the mechanisms for determining liability in concurrent causal interference. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 10(17), 89–116. [In Persian]
70. Rohani Qomi, Seyyed Mohammad Sadegh. (1991). *Fiqh al-Ṣādiq ('alayhi al-salām)*. Qom: Mu'assasat Dar al-Kitab. [In Arabic]
71. Sabzevari, Seyyed Abd al-A'la. (1992). *Muhadhdhab al-Aḥkām*. Qom: Mu'assasat al-Manar. [In Arabic]
72. Sahib bin Abbad. (1980). *Kāfī al-Kufāh*. Beirut: Alam al-Kitab. [In Arabic]
73. Sanhuri, Abd al-Razzaq Ahmad. (1991). *Al-Wasīṭ fī Sharḥ al-Qānūn al-Madanī*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
74. Sayuri Helli (Fadel Miqdad), Miqdad bin Abdullah. (1983). *Al-Tanqīḥ al-Rā'i li-Mukhtaṣar al-Sharā'i*. Qom: Ketabkhaneh-ye Ayatollah Mar'ashi Najafi. [In Arabic]
75. Shahid al-Awwal, Mohammad bin Makki. (1998). *Al-Durūs al-Shar'iyyah fī Fiqh al-Imāmīyah*. Qom: Daftar-e Enteshārāt-e Eslāmī. [In Arabic]
76. Shahid al-Thani, Zayn al-Din bin Ali. (1980). *Al-Rawḍah al-Bahīyah fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah*. Qom: Daftar-e Tablighāt-e Eslami. [In Arabic]
77. Shahid al-Thani, Zayn al-Din bin Ali. (1990). *Ḥāshiyat al-Irshād*. Qom: Daftar-e Tablighāt-e Eslami. [In Arabic]
78. Shahid al-Thani, Zayn al-Din bin Ali. (1990). *Al-Rawḍah al-Bahīyah fī Sharḥ al-Lum'ah al-Dimashqīyah*. Qom: Maktab al-Davari. [In Arabic]
79. Shahid al-Thani, Zayn al-Din bin Ali. (1992). *Masālik al-Afhām ilā Tanqīḥ Sharā'i al-Islām*. Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah. [In Arabic]
80. Shahid al-Thani, Zayn al-Din bin Ali. (1993). *Ḥāshiyat Sharā'i al-Islām*. Qom: Daftar-e Tablighāt-e Eslami. [In Arabic]
81. Sharif, Mohammad Javad. (2017). *Tahlīl-e Feqhī-ye Bīmīh-ye Ashiā'* [Jurisprudential Analysis of Property Insurance]. Tehran: Pazhuheshgah-e 'Ulum-e Ensani. [In Persian]
82. Tabatabai Hakim, Seyyed Mohsen. (1995). *Mustamsak al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. [In Arabic]
83. Tabatabai Qomi, Seyyed Taqi. (2005). *Mabānī Minhāj al-Ṣālihin*. Qom: Manshurat Qalam al-Sharq. [In Arabic]
84. Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem. (1988). *Al-'Urwah al-Wuthqā*. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islāmī. [In Arabic]
85. Tabatabai Yazdi, Seyyed Mohammad Kazem. (2000). *Ḥāshiyat al-Makāsib*. Qom: Esma'ilian. [In Arabic]
86. Taheri, Habibollah. (1998). The physician is liable. *Nāmeḥ-ye Mofīd*, No. 11. [In

- Persian]
87. Tusi, Mohammad bin Hassan. (1972). *Al-Mabsūt fī Fiqh al-Imāmīyah*. Tehran: Mohammad Baqer Behbudi. [In Arabic]
88. Yazdani, Gholamreza. (2020). The validity of the condition of payment from a specified asset in the contract of guarantee. *Āmūzah-hā-ye Fiqh-e Madanī*, 12(21), 303–320. [In Persian]
89. Zuhayli, Wahbah. (1993). *Nazarīyat al-Ḍamān*. Damascus: Dar al-Fikr. [In Arabic]