

ذمه از دیدگاه فقه امامیه با رویکردی بر نظرات امام خمینی (س)

سیدمحمد موسوی بجنوردی^۱

فائزه مقتدایی^۲

چکیده: ذمه که از نظر ما همان عهده است، لازمه وجود اعتباراتی همچون ضمان، دین، عهده، تعهد، التزام و اهلیت است. به عبارتی، فرض این اعتبارات در انسان مترتب بر وجود ذمه است. ذمه با تولد انسان ایجاد می‌شود، ولی با فوت او پایان نمی‌پذیرد و از آنجا که ماهیتی است اعتباری، قابلیت بقا حتی پس از فوت صاحبش را دارد و هرگاه میت دارای دیونی باشد، ذمه همچنان باقی می‌ماند تا دیونی که پس از فوت به ترکه او تعلق گرفته است از ترکه ادا گردد، یا کسی ضمانت دین او را برعهده گیرد و دین را از جانب او - حتی به صورت تبرعی - ادا نماید. در این حالت ذمه میت افراغ می‌گردد و این پایان ذمه است. همچنین ذمه دارای ویژگی‌هایی است که در پایان به آن اشاره خواهد شد.

کلیدواژه‌ها: ذمه، عهده، ضمان، دین، تعهد، مافی‌الذمه.

مقدمه

ذمه یکی از مفاهیمی است که در نظام حقوقی اسلام به‌طور وسیعی به کار رفته است با مطالعه کتب فقهی متقدم و متأخر می‌بینیم که فقها بدون آنکه برای ذمه فصل جداگانه‌ای در فقه بکشایند، از آن به مناسبت در سراسر فقه، اعم از عبادات، احکام، حقوق، عقود و ایقاعات سخن گفته‌اند.

در رابطه با ذمه سؤالات بسیاری به ذهن می‌رسد، پرسش‌هایی از قبیل: ذمه چیست؟ وجود آن چه لزومی دارد و به چه منظوری وارد فقه شده است؟ ارتباط ذمه با مفاهیم مشابه چگونه است؟ دیون چگونه به ذمه تعلق می‌گیرند؟ آیا مافی‌الذمه قابل خرید و فروش است؟ بیع کلی چگونه

۱. استاد گروه فقه و مبانی حقوق و مدیر گروه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی (تربیت معلم)

e-mail:mosavi@ri-khomeini.ac.ir

۲. دانش‌آموخته دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات.

e-mail:faezehmoghtadaee@yahoo.com

این مقاله در تاریخ ۱۳۹۱/۴/۱۶ دریافت و در تاریخ ۱۳۹۱/۶/۷ مورد تأیید قرار گرفت.

امکانپذیر است؟ مالکیت مافی‌الذمه چیست؟ و غیره، پرسش‌هایی هستند که در طول پژوهش سعی شده به آنها پاسخ داده شود.

ذمه در متون فقهی دو گونه به کار رفته است: گاه ذمه در معنای عام است و گاه در معنای خاص. برای تبیین ذمه در معنای عام و ذمه در معنای خاص می‌توان گفت: ذمه در معنای عام، کلیه تکالیف و تعهدات، اعم از عبادی، غیر عبادی، مالی، غیر مالی، عبادی مالی، حقوقی، حقوق مالی و به طور کلی تمام الزامات و التزامات را در بر می‌گیرد. ذمه در معنای خاص، ذمه‌ای است که هرگاه برای دیگری به مالی مشغول شود، او مالک این ذمه می‌گردد، به عبارتی مال در ذمه یا مافی‌الذمه، دارای مثبت صاحب ذمه است و دارای منفی مدیون و صاحب ذمه، مالک بالفعل مال موجود در آن ذمه است. ضمان مختص ذمه به معنای خاص است و تکلیف محض مخصوص ذمه در معنای عام. به عبارتی هرگاه تعهد محض باشد، اشتغال ذمه به معنای عام ایجاد می‌کند، ولی اگر تعهد، دینی باشد، اشتغال ذمه به معنای خاص که همراه ضمان است ایجاد می‌شود. موضوع بحث ما در این پژوهش، ذمه در اصطلاح فقهای امامیه؛ یعنی ذمه در معنای خاص که همان ذمه مالی است می‌باشد.

(۱) مفهوم ذمه

(۱-۱) ذمه در لغت

در کتاب‌های لغت ذیل واژه «ذمه»، این معانی به چشم می‌خورد: ضمان، امان، عهد، پیمان، حرمت، کفالت و حق (ابوعبید ۱۳۸۴؛ ابن اثیر ۱۳۶۴؛ ابن منظور ۲۰۰۴ ج ۶: ۴۳).^۱ برخی از لغویون نیز برای توضیح این معانی شواهدی از روایات و اصطلاحات ذکر کرده‌اند.

به طور مثال، برای «ذمه» در معنای ضمان و عهد حدیثی از امیرالمؤمنین^(ع) آورده‌اند که می‌فرماید: «ذمتی بما اقول رهینة. و انا به زعیم» (نهج البلاغه: خطبه ۱۶) و در توضیح آن ذکر کرده‌اند: «ای ضمانی و عهدی رهن فی الوفاء به» (علامه مجلسی ۱۴۰۳ ج ۲: ۸۱) یعنی «این حق در ذمه من است»، مثل اینکه بگوید: «به گردن من است» که کنایه از التزام و ضمان است. (ابن ابی‌الحدید ۱۳۷۸

۱. همچنین ر.ک: (شرتونی ۱۴۱۶؛ طریحی ۱۴۰۸؛ مرتضی زبیدی ۱۴۱۴؛ معین ۱۳۶۴ ج ۲: ۱۱۶۱؛ ابن فارس ۱۴۰۴:

۳۴۶؛ جرجس ۱۹۹۶ ج ۴: ۱۰۹)

ج ۱: ۲۷۳؛ طباطبایی بروجردی ۱۳۹۹ ج ۴) برای «ذمه» در معنای ضمان و امان، حدیثی از امام صادق^(ع) شاهد آورده‌اند به این مضمون: «من صَلَّى الغداة و العشاء في جماعة فهو في ذمة الله تعالى اي: في ضمانه و امانه» (شیخ صدوق بی‌تا؛ کلینی ۱۳۶۳ ج ۲: ۲۰۹). یعنی: «هرکس در روز و شب نماز را با جماعت بخواند در ضمان و امان خداوند است که ذمه به معنای در ضمان و امان خداوند است» و برای معنای امان و عهد به روایت «... المسلمون اخوة تتكافى دماءهم و يسعى بذمتهم ادناهم» (کلینی ۱۳۶۳ ج ۱: ۵۴۲؛ حرّ عاملی ۱۴۱۴ ج ۹: ۵۲؛ یحیی بن الحسین^(ع) ۱۴۱۰) استناد کرده‌اند، که معنای روایت چنین است: «هرگاه فردی از لشکر به دشمن امان دهد بر همه مسلمانان لازم است و نباید آنها آن عهد را نقض کنند؛ زیرا مسلمانان دارای ذمه واحد هستند» و روایتی از حضرت علی^(ع) آورده‌اند: «ذمة المسلمین ذمة واحدة یسعی بها» (طریحی ۱۴۰۸ ج ۲: ۳۷۵؛ کلینی ۱۳۶۳ ج ۱: ۵۴۲؛ شوکانی ۱۹۷۳ ج ۸: ۲۰۶، ج ۸: ۲۰۸؛ مالک بن انس ۱۳۲۳ ج ۲: ۴۲).

همچنین گفته‌اند: «ذمه» و «ذمام» به کسر ذال به معنای «ذمیم» و «مذموم» (راغب اصفهانی ۱۳۷۶: ۱۸۳) یعنی «غیر محمود» (وزارت اوقاف و شؤون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۱: ۲۷۴؛ زرقاء ۱۴۱۸ ج ۱: ۱۹۳؛ زیدبن علی بی‌تا: ۲۵۶) به معنای آن توبیخ و مذمتی است که متوجه انسان در برابر عهدشکنی اش می‌شود، یعنی هر حرمتی که اگر شکسته شود مستلزم مذمت است (خلیل بن احمد ۱۴۱۰ ج ۴: ۲۵۴) و از این معنایی که راغب درباره ذمه کرده به خوبی برمی‌آید که کلمه مذکور از ماده «ذم» که مقابل «مدح» است اشتقاق یافته است (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۲۱۰؛ موسوی همدانی ۱۳۶۴).

۱-۲) ذمه در قرآن

ذمه در قرآن دوبار در آیات شریفه ۸ و ۱۰ توبه آورده شده است که در هر دو آیه، «ذمه» به معنای عهد و پیمان به کار رفته است (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۲۲۰-۱۹۶؛ حویزی ۱۴۴۲). در آیه ۸ خداوند متعال می‌فرماید: «كَيْفَ وَ إِن يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا لَا ذِمَّةَ يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ وَ تَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَ أَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ» (توبه: ۸) یعنی: «چگونه غیر این باشد و حال آنکه اگر ایشان بر شما دست یابند هیچ خویشاوندی و عهدی را رعایت نمی‌کنند، با زبان‌های خود شما را خشنود ساخته ولی دل‌هایشان (از این معنا) ابا دارد (و به گفته‌هایشان ایمان ندارند) و بیشترشان فاسقند» (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۲۲۰-۱۹۶) و در آیه ۱۰ می‌فرماید: «لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَا وَلَا ذِمَّةَ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ» (توبه: ۱۰)، یعنی: «درباره هیچ مؤمنی رعایت هیچ خویشاوندی و عهدی را نمی‌کنند، و ایشان آری،

هم ایشانند تجاوزگران» (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۲۲۰-۱۹۶) و در تفسیر این آیات گفته شده: پس از آنکه در آیات قبلی مطالبی از شکستن عهد مشرکین که اعتمادی به عهدشان نیست آمده است. خداوند قضا رانده به اینکه از مشرکین که شما با آنان معاهده بسته‌اید امان برداشته شود و این برداشته شدن امان، جزافی و عهدشکنی بدون دلیل نیست، چون خداوند بعد از چند آیه مجوز آن را بیان نموده و می‌فرماید: هیچ وثوقی به عهد مشرکین نیست، چون اکثرشان فاسق گشته و مراعات حرمت عهد را نکرده و آن را شکسته‌اند، به همین جهت خداوند مقابله به مثل یعنی لغو کردن عهد را بر مسلمین تجویز نموده است (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۱۹۷) و همچنین کسانی را که عهد خود نمی‌شکنند و تا پایان مدت عهدنامه وفادارند استثناء نموده است (علامه طباطبایی ۱۴۱۷ ج ۹: ۲۰۹؛ مکارم شیرازی بی‌تا ج ۷: ۲۹۷-۳۱۰).

۳-۱) سیر تاریخی ذمه در کتب فقهی و لغوی

با توجه به آیات و روایات می‌بینیم که اصطلاح ذمه از زمان صدر اسلام، وجود داشته است. عبارتهایی مثل «ذمة الله» و «ذمة الرسول» (شیخ صدوق بی‌تا ج ۱: ۸؛ طباطبایی بروجردی ۱۳۹۹ ج ۶: ۳۸۱؛ شوکانی ۱۹۷۳ ج ۱: ۳۷۱) و نیز «اهل ذمه» (طریحی ۱۴۰۸ ج ۲: ۱۰۳؛ علم الهدی ۱۴۱۷؛ شیخ مفید ۱۴۱۰: ۵۰۸؛ سرخسی ۱۴۰۶ ج ۲۰: ۱۶۷) در معنای لغوی عهد و امان به وفور به کار رفته است. همچنین اصطلاح «برائت ذمه» در «اصالة البرائة» و «برائت ذمة میت» نیز بسیار استفاده شده است (علم الهدی ۱۴۱۷: ۴۲۸؛ شافعی ۱۴۰۳ ج ۶: ۲۶۱؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۳: ۱۴۸، ۵۳۴).^۱ همچنین در بحث عبادات، دو اصطلاح «شغل ذمه» و «برائت ذمه» بسیار به کار رفته است (علم الهدی ۱۴۰۵ ج ۲: ۳۴۰؛ شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۲: ۳۸، ۵۲، ۶۰، ج ۳: ۲۳۳؛ ابن قدامه بی‌تا ج ۲: ۱۹۸). اولین بار در کتب فقهی، مالکی اصطلاح «برائت ذمة میت» را ذکر کرد (مالک ابن انس ۱۳۲۳ ج ۲: ۱۴۸) و سپس شافعی، شرایط «مبیع در ذمه» را بحث نموده است (شافعی ۱۴۰۳ ج ۴: ۳۳، ج ۶: ۲۶۱). در بین فقهای امامی، در بحث معاملات اولین بار شیخ طوسی، اصطلاح «فی الذمه» را در باب بیع به کار برده است (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۳: ۶۹، ۹۹، ۱۰۱، ۱۵۱، ج ۴: ۲۳، ۳۶۶) و در کتب لغت اولین بار طریحی از اصطلاح ذمه در معاملات و در بحث حواله استفاده کرده و آورده است: «حواله از نظر شرعی، یعنی عقدی که تشریح شده برای تحویل مال از ذمه‌ای

۱. همچنین در این منابع نیز ذکر شده: (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۱: ۱۴۷، ج ۳: ۲۲۳، ۵۲۲، ۵۷۱؛ ۱۳۸۷ ج ۵: ۷۶، ۱۴۲، ج ۸: ۱۹۳؛ مالک ابن انس ۱۳۲۳ ج ۲: ۱۳۷، ج ۴: ۱۴۳، ۱۷۴؛ جنداری بی‌تا ج ۱: ۴۰۱؛ نووی بی‌تا ج ۱: ۲۰۵).

مشغول به مثل آن یا غیرمشغول با اختلافی که در آن است و به شرط رضای هر سه یا گفته‌اند رضای محیل و محتال کفایت می‌کند.» (طریحی ۱۴۰۸ ج ۱: ۶۰۱) یا گفته است: «کفالت، ضم ذمه به ذمه در حق مطالبه» (طریحی ۱۴۰۸ ج ۱: ۶۰۱).

۱-۴) ذمه در اصطلاح

از لحاظ اصطلاحی ذمه در دو معنای کلی به کار می‌رود: معنای اول، در مورد کسانی است که به موجب معاهده و پیمان، در امان و ضمان حکومت اسلامی هستند و در عوض مبلغی را به عنوان جزیه می‌پردازند که «اهل ذمه» به معنای «اهل عقد» یا «معاهد» نامیده می‌شوند که از معنای لغوی ذمه به معنای امان، عهد و پیمان و حرمت گرفته شده است. معنای دوم که موضوع مورد بحث ما است، ذمه از لحاظ فقهی و حقوقی است که از معنای لغوی ذمه، به معنای ضمانت و کفالت است (ابن منظور ۲۰۰۴ ج ۶: ۴۳؛ طریحی ۱۴۰۸ ج ۲: ۳۷۵).

۱-۵) مقایسه ذمه با واژه‌های مشابه

گاه به نظر می‌رسد در بعضی از متون فقهی و حقوقی، ذمه به دلیل تشابهاتی که با واژه‌های دیگر دارد، با آنها خلط شده است و به جای یکدیگر استفاده شده‌اند، به طور مثال ذمه با عهده، تعهد، دین، ضمان، التزام و غیره. اینک برای روشن شدن موضوع به بررسی تشابهات و تفاوت‌های این واژه‌ها با یکدیگر می‌پردازیم تا ببینیم آیا این اصطلاحات واقعاً مترادف هستند و جایگاه یکسانی دارند یا خیر؟ و اگر مترادف نیستند رابطه آنها با هم چیست؟

۱-۵-۱) رابطه ذمه و عهده

ذمه در قرون اخیر در فقه امامیه غالباً در موردی به کار می‌رود که متعلق موضوع، تعهد به عین خارجی نباشد، اما در قدیم، اعم از این بود و شامل تعهدی که متعلق موضوع آن، عین خارجی بود نیز می‌شد. بنابراین لازم است بررسی شود آیا ذمه و عهده از جهت اصطلاحی، یک معنا و مفهوم دارند، یا اینکه دو اصطلاح متفاوتند. برخی از دانشمندان و علما معتقد به یکسانی معنا و کاربرد این دو اصطلاح هستند و برخی آنها را دو واژه مختلف با کاربردهای متفاوت می‌دانند. در ابتدا به بررسی نظرات فقهای که به اختلاف در معنا اعتقاد دارند می‌پردازیم:

دیدگاه اول: ذمه و عهده در معنا و کاربرد متفاوتند

ذمه و عهده از دیدگاه نائینی

نائینی در این زمینه معتقد است که: ذمه و عهده اگرچه هر دو از امور اعتباری هستند که قابلیت دارند ثبوت یا عدم ثبوت مال را در آن اعتبار کنیم، ولی بین ذمه و عهده تفاوت وجود دارد؛ زیرا ذمه ظرف اعیان و اموال کلی است، اما عهده ظرف اموال خارجی است (خوانساری ۱۳۷۸ ج ۱: ۱۴۵). از این رو مثلاً تا زمانی که شیء مغضوب نزد غاصب موجود است، برعهده اوست که آن را برگرداند؛ اما اگر تلف شود، ذمه او به بدل آن که در صورت مثلی بودن و وجود مثل، مثل آن و در صورت قیمتی بودن یا تعذر وجود مثل، قیمت آن است مشغول می‌گردد.

همچنین ایشان معتقدند: عین تلف شده نمی‌تواند داخل در ذمه گردد؛ زیرا ذمه ظرف کلی است نه اعیان، و تلف عین موجب سقوط خصوصیت شخصی آن می‌گردد و این مسأله با تعذر مثل متفاوت است و در تعذر مثل وجهی برای سقوط آن از ذمه وجود ندارد. بنابراین هرگاه عین تعذر داشته باشد، در عهده منتقل به قیمت نمی‌گردد، بلکه نفس عین در عهده باقی می‌ماند (خوانساری ۱۳۷۸: ۱۴۱).

برخی بر این نظریه اشکال وارد کرده‌اند و می‌گویند:

- ۱) در جایی که ادای مالی برعهده باشد بدون اینکه در خارج تعیین شده باشد. در این صورت علی‌رغم اینکه این مال کلی است؛ ولی ذمه مشغول نمی‌باشد، مثل نفقه واجب خویشاوندان.
- ۲) گاه مال کلی مرتبط با عهده است، مثل زمانی که فردی مال دیگری را تلف نماید، عهده او به آن مال مشغول است، به طوری که افراغ ذمه و ادای مال بر او واجب است؛ یعنی هم ذمه او مشغول است و هم عهده او.

ذمه و عهده از دیدگاه شهید صدر

شهید صدر در این مورد بیان دیگری دارد و معتقد است: اگرچه ذمه و عهده دو اصطلاح مجزا هستند و نبایستی باهم آمیخت، اما تفاوت آنها آن چیزی نیست که نائینی گفته است و تعبیر نائینی، تعبیر دقیقی نیست؛ بلکه بین ذمه و عهده فرق جوهری وجود دارد و تعبیر دقیقی این است که ذمه، ظرف اموال کلی یا اموال رمزی و اشاره‌ای است، اما عهده ظرف تکالیف و اعمالی است که انسان ملزم به آنها می‌گردد، از جمله ادای اموال خارجی، نه به گفته نائینی محل خود اموال خارجی.

ایشان همچنین معتقد است: ذمه و عهده از مفاهیمی هستند که فقه اسلامی آنها را وضع کرده و هر کدام، یک اعتباری از اعتبارات عقلایی محسوب می‌شوند که با هم تفاوت دارند و تعریف ذمه و عهده، از ارتکاز عقلا در باب غصب گرفته شده است. آنجا که عین مغضوب، موجود باشد می‌گویند: عین در عهده غاصب است و اگر عین، تلف شده باشد می‌گویند: در ذمه غاصب است. از آنجا که عین قبل از تلف، یک چیز خارجی است و بعد از تلف، مثل؛ لذا در مورد غاصب در صورتی که عین مغضوب موجود باشد گفته می‌شود: بر عهده اوست و بر او واجب است که عین آن مال را به صاحبش رد کند و نمی‌گوید: عین آن مال بر ذمه اوست. اگر عین آن مال تلف شد، مثل یا قیمت آن مال بر ذمه او می‌آید، اگرچه در عین حال وجوب تکلیفی نیز دارد و همچنین بر عهده او نیز هست که مثل یا قیمت آن مال را به صاحب مال رد کند. بنابراین فرق اساسی عهده و ذمه این است که عهده، ظرف چیز خارجی و ذمه ظرف چیز کلی که وجود خارجی ندارد است. این فرق جوهری ذمه و عهده است. بنابراین ذمه، ظرف نمادین است نه ظرف اموال خارجی و عهده، ظرف مسؤلیت‌ها و تعهداتی است که بر یک شخص مقرر شده است و فرق نمی‌کند این تعهدات از طرف خود شخص جعل شده باشد، مانند التزاماتی (شروطی) که یک شخص در قراردادها و پیمان‌ها به عهده می‌گیرد (مثل نذر) یا این تعهدات به شکل قانون عمومی تعیین شده باشد، مثل عهده‌دار شدن نفقه نزدیکان غیر از زن. برای این تعهدات و مسؤلیت‌ها ظرف دیگری به نام عهده منظور شده است.

بنابراین همان‌گونه که عهده، ظرف اعیان خارجی می‌شود، ظرف اعیان کلی هم می‌شود. اولی، مانند غاصب که عین خارجی موجود، در عهده اوست و او مسؤل آن عین است. دوم، مانند بدهکار که دین، در مرتبه اول بر ظرف ذمه ثابت می‌شود، پس ذمه بدهکار مشغول به آن دین می‌شود و بعد از آن، بر او واجب می‌شود که آن دین را ادا کند.

به عبارتی از نظر ایشان همه بدهی‌ها از جمله دین دارای دو مرتبه است. یکی مرتبه ذمه یا اشتغال ذمه، به این معنا که مالک، چیزی را که بر ذمه دیگری ثابت شده است تملک کند. مرتبه دیگر، عهده است و آن مسؤلیت ادای دین است که بر دوش بدهکار است. بنابراین از نظر ایشان بین ذمه و عهده، نسبت عموم و خصوص من وجه است.

یعنی در مواردی هر دو تصادق دارند و مواردی نیز دارد که فقط تک تک آنها صدق می‌کنند.

اول - مواردی که ذمه و عهده هر دو صدق می‌کنند مانند مالی که غصب شده است و سپس در دست غاصب تلف شده است یا مانند نفقه زن، یا کسی که مال دیگری را تلف نموده است، عهده او مشغول است به وجوب افرای ذمه و ادای مال و ذمه او مشغول است به مال. همچنین مال کلی که مرتبط با عهده و ذمه هر دو باشد، مثل جایی که کسی مال دیگری را تلف کرده باشد. ذمه او به مال و عهده‌اش به وجوب افرای ذمه و ادای مال مشغول می‌گردد.

دوم - مواردی که تنها ذمه صادق است و عهده‌ای در کار نیست؛ مانند شخص غیر مکلفی که مال دیگری را تلف کند، که فقط ذمه او به مال مشغول است، ولی عهده او به چیزی مشغول نیست، به دلیل عدم تکلیف و اینکه او طفل است و همچنین در مجنون یا جایی که مدیون نمی‌تواند بدهی خود را بپردازد. یا در جایی که عین مغضوب، دست به دست شود و در دست آخرین نفر تلف گردد. در این مورد فقها فرق گذاشته‌اند بین کسی که عین مغضوب نزد او تلف شده باشد، که ذمه‌اش مشغول است و بین کسانی که پیش از او غاصب بوده‌اند که عهده آن مشغول است.

سوم - مواردی که تنها عهده صادق است (فقط ظرف تکلیف) و اشتغال ذمه‌ای در کار نیست مانند ادای نماز بر مکلف یا مالی که از سوی مکلفی غصب شده و عین آن مال موجود است و همچنین در نفقه واجب خویشاوندان بر انسان که عهده به آن مشغول می‌گردد در حالی که ذمه به آن مشغول نیست و لذا ضمان نیز وجود ندارد و هرگاه او نفقه را نپردازد و فوت کند، گناه کرده ولی از ترکه او برداشته نمی‌شود یا اگر کسی چیزی را بفروشد و پولش را بگیرد اما جنس را تحویل ندهد، عهده فروشنده مشغول است نه ذمه‌اش.

ذمه و عهده از دیدگاه محقق بروجردی

ایشان در این باره می‌گویند: بین مسأله عهده که همان ضمان است، با اشتغال ذمه فرق وجود دارد. شاهد آن نیز این است که در باب دین، ذمه مدیون و مقترض اشتغال دارد که در زمان معین، دین و قرض خود را بپردازد، لیکن هیچ فقیهی نمی‌گوید: مقترض یا مدیون ضامن است، از همین جا معلوم می‌شود که بین ذمه و عهده از نظر فقهی مغایرت وجود دارد. هرچند که در لغت بین آنها فرقی نگذاشته‌اند.

از نظر ایشان، فرق ذمه و عهده این است که ذمه یک عنوان کلی داشته و به امری کلی تعلق پیدا می‌کند، اما عهده در اغلب موارد به امر جزئی خارجی تعلق پیدا می‌کند؛ مثلاً در باب دین،

زمانی که زید از عمرو چیزی را قرض می‌گیرد. ذمه‌اش به عنوان کلی دین مشغول می‌گردد. ایشان ذمه را به ظرف ذهن تشبیه کرده و می‌فرماید همان‌گونه که ذهن جایگاه و ظرف برای مفاهیم کلی است، ذمه نیز جایگاهی است که به امور کلی اشتغال پیدا می‌کند، برخلاف عهده که به شیء موجود معین خارجی (چه در اموال و چه در اشخاص) متعلق می‌شود.

بنابراین هنگامی که گفته می‌شود: ذمه زید بر فلان مال تعلق گرفته است؛ یعنی آن مال معین خارجی، متعلق از برای عهده قرار می‌گیرد. یا در باب کفالت، مثلاً عهده زید مشغول به عمرو می‌شود و زید کفیل او محسوب می‌گردد. بنابراین، در اغلب موارد، عهده به یک امر معین خارجی تعلق پیدا می‌کند و معنای ضمان نیز همین مطلب است و در فارسی به آن «عهده‌داری» می‌گویند که ترجمه دقیق فقهی ضمان است. به‌طور کلی ایشان معتقدند ذمه متعلق به باب دیون است و عهده متعلق به باب ضمان.

ذمه و عهده از دیدگاه شیخ محمدحسین اصفهانی

نظر ایشان در مورد ذمه و عهده این است که تا وقتی که عین موجود است عهده به آن مشغول است و وقتی عین تلف شد ذمه به مثل مشغول می‌گردد و اگر تعدر مثل وجود داشت، ذمه به قیمت مشغول می‌شود (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۶۹).

ایشان در مورد فرق افراف ذمه و عهده می‌فرمایند: ادای مثل خارجی سبب افراف عهده از عین و ادای مصداق خارجی سبب افراف ذمه از مثل می‌شود. بنابراین عنوان «مثل» در اولی تدارک عین تلف شده است و عنوان «مثل» در دومی عنوان وفا است و کلی «مثل» بر افراد آن صادق است (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۹۱). به‌طور کلی ایشان می‌گویند: عهده ظرف اعیان است و ذمه ظرف اموال (اصفهانی ۱۴۱۸ ج ۱: ۳۹۰).

ذمه و عهده از دیدگاه شیخ فضل‌الله نوری

بنابر نظر ایشان: ذمه نزد عقلا امری است اعتباری که این قابلیت و صلاحیت را دارد که ثبوت مال را در آن اعتبار کنیم و حکم به اشتغال آن دهیم یا عدم ثبوت مال را در آن اعتبار کنیم و حکم به افراف آن دهیم.

همچنین عهده نیز یک اعتبار عقلایی است و اعتبار ثبوت و عدم ثبوت عین در آن صحیح است ولی هرگاه گفته شد: «علی دین کذا»، اخبار به ثبوت مال در ذمه است و اگر گفته شد: «علی

العین الفلانی»، اخبار به ثبوت عین در عهده است. بنابراین آنچه به ذمه اسناد داده می‌شود اموال کلی است ولی آنچه به عهده اسناد داده می‌شود مقید به مشخصات عینی است. ایشان در ادامه می‌گویند: هر دو آنها دو اعتبار هستند که در نزد عقل و عقلا با وجود منشأ انتزاع آنها در خارج موجود هستند، مثل سایر اعتبارات عقلایی انتزاعی مانند: ملک و حق و غیره. ولی می‌توان حکم به اعتبار هر دو آنها به یک وجه واحد داد (نوری ۱۴۱۴ ج ۱: ۲۱).

دیدگاه دوم: ذمه و عهده در معنا و کاربرد یکسانند

ذمه و عهده از دیدگاه سید میرزا حسن موسوی بجنوردی

ایشان می‌گویند: ذمه و عهده هر شخص عبارت است از اعتبارات شارع یا عقلا نسبت به آنها (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۵: ۵۸). و در ادامه در تبیین ذمه و عهده می‌گویند: موجود خارجی با وجود خارجی اش نمی‌تواند در ذمه و عهده قرار گیرد؛ زیرا ظرف وجود موجود خارجی عالم خارج است، نه عالم اعتبار و عالم اعتبار عبارت است از موجودات اعتباری که فقط در عالم اعتبار وجود دارند و موجود خارجی ممکن نیست در عالم اعتبار قرار گیرد؛ زیرا مستلزم تبدیل خارج به اعتبار است: همانگونه که امکان ندارد موجود خارجی در ذهن موجود شود، چون لازمه آن تبدیل خارج به ذهن است و این محال است. بنابراین، اینکه می‌گویند چیزی در ذمه است یا در عهده است، یعنی اینکه هیأت موجود در خارج هر گاه تحت ید غاصب قرار گیرد یا بدون اذن مالک یا شارع در دست کسی واقع شود، شارع یا عقلا یا هر دو آن را در عهده آخذ اعتبار کرده‌اند. به تعبیر دیگر وجود اعتباری عین در ذمه مستقر می‌شود. بنابراین مقصود از ذمه و عهده همان عالم اعتبار است که عبارت است از نفس اعتبارات (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹ ج ۴: ۵۸). بنابراین می‌بینیم که ایشان نیز بین ذمه و عهده تفاوتی قائل نشده‌اند.

ذمه و عهده از دیدگاه موسوی سبزواری

ایشان می‌گویند: ذمه که به آن عهده نیز گفته می‌شود، از امور تکوینی موجود در خارج و از جواهر و اعراض اصلی نیست، بلکه امری اعتباری و عقلایی است که عقلا آن را برای اهداف و مقاصد صحیح خویش که در زندگی دنیوی و اخروی آنها مؤثر است، اعتبار کرده‌اند و دین اسلام نیز آن را پذیرفته است (موسوی سبزواری ۱۳۱۶ ج ۲۱: ۶).

از این گفتار نتیجه گرفته می‌شود که ایشان ذمه و عهده را به یک معنا می‌دانند.

ذمه و عهده از دیدگاه امام خمینی

ایشان، تفسیر مفهوم ذمه و عهده را موکول به عرف و عقلا می‌نماید و می‌فرماید: «ذمه و عهده عبارت است از مخزن و انباری برای امور اعتباری» (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۵۸). به طور کلی از نظر ایشان هر چیزی می‌تواند به ذمه تعلق یابد.

ایشان در جایی دیگر می‌گویند: مانعی برای قرار دادن اعتباری شخص بر عهده نیز وجود ندارد، مثل آنچه در کفالت است که شخص مکفول برعهده کفیل است و این یک امر عرفی است و در ادامه آورده‌اند که: عین نیز می‌تواند در زمان مرگ بر عهده قرار گیرد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۷۹).

همانگونه که می‌بینیم، امام خمینی ذمه و عهده را به‌طور یکسان به جای یکدیگر به کار برده‌اند.

ذمه و عهده از دیدگاه حقوقدانان و قانون مدنی ایران

حقوقدانان نیز ذمه و عهده را به یک معنا می‌دانند، به‌طور مثال در متون حقوقی در توضیح ماده ۲۹۱ ق.م.ا: «ابراء ذمه میت از دین صحیح است»، می‌گویند: «چون موت یکی از مسقطات عهده نیست. لذا پس از فوت دیون متوفی یا اعمالی که برعهده آنها مستقر گردیده ... از ترکه میت انجام می‌گردد» (حائری شهاباغ ۱۳۸۷ ج ۱: ۲۷۵). به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران نیز ذمه و عهده را مترادف می‌داند (ماده ۳۱۸ ق.م.ا).

نتیجه

با توجه به نظرات فقها و بررسی کتب فقهی متعدد و آنچه فقها به‌طور مصداقی در متون از ذمه و عهده آورده‌اند به نظر می‌رسد مشهور فقها بین دو واژه ذمه و عهده تفاوتی قائل نشده‌اند. همچنین با مراجعه به عرف نیز مشخص می‌شود که ذمه و عهده جایگاه یکسانی دارند، بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که ذمه و عهده دو امر اعتباری هستند که شارع و عقلا آن دو را برای امور اعتباری وضع نموده‌اند و از آنجا که هر دو اعتباری هستند، فقهایی که بین آن دو تفاوت می‌گذارند، خود اینگونه اعتبار می‌کنند.

تنها مسأله‌ای که گاه در بین متون فقهی به چشم می‌خورد، به کار بردن اصطلاح «شغل الذمه» یا «اشتغال فی الذمه» (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۲: ۵۲، ۶۰، ج ۳: ۲۳۳) در اکثر موارد در بحث اشتغال ذمه است و اصطلاح «برائة الذمه» (ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۳: ۵۳۴) یا «خروج عن العهده» (فاضل هندی ۱۴۲۴ ج ۷: ۴۷۳؛ علامه حلی ۱۴۱۰: ۹۲؛ ۱۴۱۴ ج ۷: ۳۹۴) در اکثر موارد برای پایان اشتغال ذمه است. حتی گاهی عبارت «آنچه در ذمه اوست از عهده خارج می‌شود» یا: «شغل الذمه و الخروج عن العهده» یا عبارت «شغل الذمه يجب خروج یقیناً عن العهده» (علامه حلی ۱۴۱۴ ج ۷: ۳۹۴) یا «الیقین شغل ذمه فلا بد من الخروج عن العهده» (حرّ عاملی ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۱۲؛ حسینی طباطبایی ۱۴۱۴ ج ۴: ۲۰۸؛ در دیر بی‌تاج ۲: ۲۰۴) دیده می‌شود یا در جایی دیگر نیز فقها عبارت «بقاء ذمه تحت عهده» (حسینی طباطبایی ۱۴۱۴ ج ۴: ۲۰۸) را به کار برده‌اند، یا عبارت «فراغ ذمه از عهده» (خویی ۱۴۱۳ ج ۳: ۴۵۲) که شاید دلیل آن عدم تداخل اصطلاح «خروج عن الذمه» (شیخ مفید ۱۴۱۰؛ شیخ طوسی بی‌تا: ۲۹۲؛ در دیر بی‌تاج ۲: ۲۰۴) باشد که اصطلاحی است در مورد خروج اهل ذمه از تحت ذمه مسلمانان.

۱-۵-۲) رابطه ذمه و ضمان

در برخی کتب فقهی دیده می‌شود که ذمه را به معنای ضمان می‌دانند، ولی با توجه به معانی و کاربردهای ضمان و ذمه می‌بینیم که ضمان عبارت است از اینکه مال در ذمه شخص قرار بگیرد، غرامت و خسارت هم از آثار ثبوت مال در ذمه است، نه اینکه غرامت معنای حقیقی ضمان باشد (خوانساری ۱۳۷۸: ۱۴۳). ضمان به معنای بودن مال در ذمه است و مشغول‌الذمه یعنی ضامن. مال با تحقق ضمان به ذمه منتقل می‌گردد (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۳: ۳۱۴؛ محقق حلی ۱۴۰۹ ج ۲: ۳۵۶؛ طباطبایی حکیم ۱۴۰۴ ج ۱۳: ۲۷۳؛ شهید ثانی ۱۴۱۴ ج ۴: ۱۸۲؛ در دیر بی‌تاج ۳: ۳۱۹؛ سرخسی ۱۴۰۶ ج ۱۹: ۱۶۱) ضمان دین ثابت در ذمه است (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۵: ۲۲۱). نتیجه اینکه ضامن شدن اثر وجود ذمه است نه خود ذمه و تملک ذمی سبب شغل ذمه است، به عبارتی ضمان بر وجود ذمه مترتب می‌شود.

۱-۵-۳) رابطه ذمه و دین

برای مقایسه ذمه و دین ابتدا ببینیم دین چیست؟ دین از نظر امام خمینی عبارت است از مال کلی که در ذمه شخصی برای دیگری به سببی از اسباب ثابت شده است. کسی را که ذمه او مشغول است مدیون، و دیگری را دائن می‌گویند (امام خمینی ۱۳۷۹ ج ۱: ۵۰۵؛ ابن حمزه ۱۴۰۸: ۲۷۲؛ حسینی عاملی بی‌تاج ۱۱: ۴؛ نووی بی‌تاج ۴: ۳۷؛ بهوتی ۱۴۱۸ ج ۲: ۳۶۶). چه قرض باشد یا غیر آن (حسینی عاملی

بی‌تاج ۱۱: ۴؛ جعفری لنگرودی ب ۱۳۷۸ ج ۱: ۵؛ امامی ۱۳۸۲ ج ۲: ۱۰۵). برخی گفته‌اند قرض موردی از دین است که حال نباشد، بلکه مهلت داشته باشد، پس دین حال است ولی قرض حال نیست (محقق اردبیلی ۱۴۰۴ ج ۹: ۵۰؛ جعفری لنگرودی ب ۱۳۷۸ ج ۱: ۳۴). برخی می‌گویند دین مال نیست بلکه وصفی است در ذمه که قبض حقیقی برای آن متصور نیست (حصکفی ۱۴۱۵ ج ۴: ۱۶۱؛ ابن عابدین ۱۴۱۵ ج ۱: ۸۸).

به‌طور کلی سبب دین گاه از امور اختیاری است مثل قرض، بیع، اجاره، حواله و خلع و گاه از امور قهری مثل ضمانات قهری. در *موسوعة الاحکام الشرعیة المیسره* آمده است: دین و قرض، در حق ثابت در ذمه، مشترکند. اما در مرحله ادای قرض باید مثل آن از حیث صفت و جنس داده شود، پس اگر شخصی از کسی قرض نمود، در ذمه مقترض مثل آن ثابت می‌شود، اگر موضوع قرض نقد باشد و اگر طعامی باشد نیز مثل آن بر ذمه مستقر می‌شود. بنابراین قرض در مثلیات منحصر است و نه قیمیات. اما دین در ذمه ثابت می‌شود، به سببی از اسباب موجب آن. پس دین اعم از قرض است؛ در نتیجه دین شامل قرض هم می‌شود و وجه مشترک هر دو استقرار در ذمه است (انصاری ۱۴۱۵: ۲۸۵).

بنابراین دین، مال واجبی است در ذمه، یعنی ذمه به بدل آن مال که مدیون تلف کرده یا از دیگری قرض گرفته یا مبیعی که خریده به ثمن مدت‌دار یا ثمنی که حالاً قبض شده برای مبیع مؤجل برای تسلیم (مثل سلم) و غیره، مشغول می‌شود (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹: ۹؛ وزارت اوقاف و شؤون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۸: ۲۷۷؛ سرخسی ۱۴۰۶ ج ۱۲: ۱۱).

برخی در مقایسه دین و ذمه گفته‌اند: ممکن است گاهی کسی مدیون باشد ولی ذمه‌اش مشغول نباشد، مانند محجوری که ممکن است مدیون شده ولی دین از او قابل مطالبه نیست یا ذمه‌اش مشغول است در حالی که مدیون نیست، مثل کسی که ذمه‌اش به نماز، روزه یا حج مشغول است، در حالی که مدیون نیست.

بنابراین هر مدیونی مشغول‌الذمه نیست و هر مشغول‌الذمه‌ای مدیون نیست. به عبارتی رابطه ذمه و دین، عموم و خصوص من وجه است (موسوی بجنوردی ۱۴۱۹: ۹) (البته هر دوی اینها مردود است؛ زیرا محجور مدیون، ذمه‌اش مشغول است، اگرچه دین از او قابل مطالبه نباشد، مثل کودکی که مال دیگری را تلف نموده است و مورد دوم که فردی ذمه‌اش مشغول باشد ولی مدیون نباشد، نیز ذمه به معنای عام را بیان می‌کند، نه ذمه مالی که مورد نظر فقه امامیه است).

با بررسی دو اصطلاح دین و ذمه می‌بینیم که دین مترتب بر ذمه است و دین به ذمه تعلق می‌گیرد، به عبارتی با فرض وجود ذمه است که می‌توان مدیون شدن را تصور کرد، بنابراین ذمه ظرف وجود دین است.

۴-۵-۱) رابطه ذمه و عهد

عهد نوعی التزام است و کلمه عهد در معانی وفا، امان، ضمان، مودت، سفارش، زینهار، پیمان، میثاق، سوگند، تعهد و بخشنامه از طرف حاکم برای استانداران و فرمانداران برای اجرای عدالت و وصیت به کار رفته است (ابن منظور ۲۰۰۴ ج ۱: ۴۴۹؛ ابن اثیر ۱۳۶۴ ج ۳: ۳۲۵). عهد اعم است از هر چه که با خدا پیمان بسته شده است و هر چه بین بندگان پیمان بسته می‌شود، عهد، یمین و قسم نیز هست. عهد فقط برای کسی که دارای ذمه است ثابت است، به همین دلیل برخی «عهد» را ذمه نامیده‌اند (وزارت اوقاف و شئون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۸: ۲۷۷) و همانگونه که در بحث لغوی ذمه دیدیم در بعضی روایات ذمه به معنای عهد به کار رفته است (... من صلی الغداة...) امام خمینی^(ره) درباره عهد فرموده‌اند: عهد آن چیزی است که در ذمه و عهده قرار می‌گیرد و معاهده قراری است از دو طرف در عهده آنان تا کاری را انجام دهند (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۱۰۳). برخی دیگر نیز گفته‌اند: «عهد با ذمه متفاوت است، عهد به امر و نهی برمی‌گردد و ذمه به خبر» (قرافی بی‌تا ج ۳: ۶۶).

بنابراین با توجه به نظرات فقها، عهد آنگاه قابل تصور است که ذمه وجود داشته باشد، یعنی عهد نیز بر وجود ذمه مترتب است و رابطه عهد و ذمه عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر مشغول‌الذمه‌ای متعهد است ولی هر متعهدی مشغول‌الذمه نیست.

۴-۵-۲) رابطه ذمه و تعهد

در بعضی از متون دیده شده که ذمه را همان تعهد معنا کرده‌اند، بنابراین در اینجا به بررسی اصطلاح تعهد و رابطه آن با ذمه می‌پردازیم. «تعهد» از مشتقات «عهد» و نتیجه «عهد» است. هرگاه فردی عهدی می‌بندد نسبت به چیزی یا کسی دارای «تعهد» می‌شود و «متعهد» نام می‌گیرد. معنای «تعهد» از دیدگاه اهل لغت پذیرش عهدی، گردن نهادن به پیمانی، و خواهان میثاق شدن است، که عبارت از الزام و التزام است که انسان در مراودات خویش بدان گردن می‌نهد (ابن منظور ۲۰۰۴ ج ۹: ۴۵۰).

«تعهد» واژه‌ای است که از اصطلاحات حقوق مدنی ایران است. در فقه اسلامی «عهد» و «تعهد» به معنای مصدری خویش - یعنی عقد - مورد استفاده قرار گرفته و جایگاه ویژه ندارد.

برخی از اسلام‌شناسان غربی می‌گویند: نزدیک‌ترین چیز به مفهوم «تعهد» در فقه اسلامی همان «ذمه» است، با استناد به روایت «المسلمون تتكافؤ دماءهم و يسعى بذمتهم أدناهم»، «مسلمانان، خون‌هاشان برابر است و تعهد کم‌ترین ایشان برعهده همه مسلمانان است» برخی نیز در تعریف ذمه می‌گویند: «ذمه، تعهد به ادای چیزی یا انجام عملی است» (بهجت ۱۳۷۸: ۴۷۹). این اصطلاح بیش از همه‌جا در فقه و قانون مدنی در مبحث عقد ضمان و حواله و كفالت به کار برده شده است و در اصطلاحات فقها، معادل شرط و التزام به کار گرفته شده است و نیز معادل عهد و عهده و ضمان استعمال شده است (جعفری لنگرودی الف ۱۳۷۸: ۲۷؛ قانون مدنی: ماده ۳۱۸).

تعهد و دین

از طرفی بین تعهد و دین نیز رابطه‌ای وجود دارد، حقوقدانان دین را از عناصر تعهد می‌دانند، نه خود تعهد و دین را جنبه منفی تعهد و طلب را جنبه مثبت دانسته‌اند (امامی ۱۳۸۲ ج ۲: ۲۰۵؛ جعفری لنگرودی الف ۱۳۷۸: ۲۸). برخی می‌گویند: «دین، تعهد کسی است که متعهد خوانده می‌شود و اوست که باید مالی را منتقل کند یا عمل معینی را انجام دهد یا ترک کند گاهی تعهد همراه اشتغال ذمه است و نیز یک الزام همراه دارد که در صورت عدم اجرا عواقبی را برای متعهد به همراه خواهد داشت. تعهد اعم از دین است چون گاهی تعهد سبب اشتغال ذمه نیست» (طباطبایی یزدی ۱۳۷۸ ج ۳: ۱۰۵).

به‌طور کلی با بررسی کتب فقهی درمی‌یابیم که در اصطلاح فقها تعهد، معادل التزام به انجام عملی یا ترک عملی در ضمن عقد آورده شده و شرط نیز به معنای الزام و التزام ضمن عقد تفسیر شده است. تعهد نتیجه عهد است و عبارت است از رابطه حقوقی بین دو یا چند نفر که در آن دارایی مثبت متعهدله، طلب و دارایی منفی متعهد، دین به‌شمار می‌آید. ولی به نظر می‌رسد که شرط نسبت به تعهد در یک جنبه عمومیت داشته باشد. به عبارت دیگر شرط دارای جنبه الزامی است، در حالی که تعهد این جنبه را دارا نیست، بلکه فقط التزام در ضمن بیع یا عقد است لذا می‌توان گفت در اینجا نسبت عموم و خصوص مطلق جاری است؛ یعنی هر تعهدی شرط است، لیکن هر شرطی تعهد نیست. به‌طور خلاصه می‌توان گفت التزام اعم از تعهد و تعهد اعم از شرط است.

در حقوق عرب، التزام پر کاربردتر از تعهد است و عبارت است از اینکه شخص خود را به چیزی که بر او لازم نیست التزام کند؛ ولی حقوقدانان عرب معتقدند التزام، اعم از تعهد است؛ زیرا التزام علاوه بر التزامات ناشی از قرارداد، التزامات خارج از قرارداد را هم دربرمی گیرد. در حقوق امامیه، تعهدات را در قالب شروط بحث می کنند و مقصود آنها از شرط، التزام است که در معنای حقوقی همان تعهد است؛ به عبارتی، شرط به تعهدی گفته می شود که ضمن عقد دیگری قرار گیرد. هر تعهدی سبب اشتغال ذمه نیست ولی هر مشغول الذمه ای متعهد است یعنی رابطه تعهد و اشتغال ذمه، عموم و خصوص مطلق است.

۱-۵-۶) رابطه ذمه و اهلیت

در متون فقهی مخصوصاً کتب فقهی اهل سنت گاهی اهلیت با ذمه خلط شده و ذمه را همان اهلیت می دانند، گاه اهلیت تمتع و گاه اهلیت استیفا، بنابراین در اینجا به بررسی اصطلاح اهلیت و رابطه آن با ذمه می پردازیم:

اهلیت از نظر لغوی مصدر صناعی از کلمه اهل و به معنای استحقاق و شایستگی و صلاحیت (ابن منظور ۲۰۰۴؛ مرتضی زبیدی ۱۴۱۴ ذیل واژه «اهل») است. اهلیت در اصطلاح فقه و حقوق عبارت است از صلاحیت قانونی برای دارا بودن و تحمل التزامات و اهلیت را چنین تعریف می کنند: «صفتی که شارع آن را در شخص فرض نموده تا او را صالح برای خطابات شرعی قرار دهد».

فاقد اهلیت یا نااهل هر شخص حقیقی یا حقوقی است که از دارا شدن یا اجرای حقوق و تکالیف خویش (حقوق مالی، شخصی، اجتماعی و سیاسی) ممنوع است. عدم اهلیت را حجر و فاقد اهلیت را محجور می نامند (جعفری لنگرودی ب ۱۳۷۸ ج ۱: ۷۳۹؛ بخاری ۱۴۰۱ ج ۴: ۲۳۷؛ محبوی بی تاج ۲: ۳۴۸؛ انصاری ۱۳۳۲ ج ۱: ۱۵۶؛ خطیب ۱۳۸۴: ۱۶؛ کاتوزیان ۱۳۸۱: ۱۰۷؛ صبری سعدی ۲۰۰۴ ج ۱: ۱۵۷؛ فاطمی ۱۳۴۵: ۱۱۱؛ ساکت ۱۳۸۶: ۱۹۵؛ نووی بی تاج ۱۴: ۱۰۱). عدم اهلیت، ممکن است مطلق یا نسبی باشد (قانون مدنی ایران: ماده ۱۲۰۷). هرگاه عدم اهلیت اختصاص به مورد معین یا ویژه ای نداشته باشد، عدم اهلیت مطلق یا عام است، مانند عدم اهلیت دیوانه، کودک و سفیه و هرگاه مربوط به موارد خاص باشد، عدم اهلیت نسبی یا خاص، نامیده می شود؛ مثل عدم اهلیت وارث قاتل برای تملک مال مورث مقتول (محقق حلی ۱۴۱۰: ۲۵۶؛ فخرالمحققین ۱۳۸۷ ج ۴: ۱۷۱-۱۸۸؛ سابق ۱۳۹۷ ج ۲: ۱۳۱؛ کاتوزیان ۱۳۳۹: ۱۷۴؛ قانون مدنی ایران: مواد ۸۸۰ و ۸۸۱؛ انصاری ۱۳۳۲ ج ۱: ۱۵۶).

انواع اهلیت

اهلیت انواع مختلفی دارد ولی با توجه به تعریف دو نوع است، اهلیت تمتع (اهلیت بهره‌مندی) و اهلیت استیفاء (اهلیت اجرای حق) که در بیشتر منابع فقهی و در منابع حقوقی کشورهای عربی با عنوان «اهلیت وجوب» و «اهلیت ادا» مطرح شده‌اند (سنه‌وری بی‌تا ج ۱: ۲۶۶).

اهلیت تمتع

اهلیت تمتع که اهلیت استحقاق یا اهلیت دارا شدن حق یا اهلیت وجوب نیز گفته می‌شود، عبارت است از شایستگی داشتن حق و برعهده گرفتن تکلیف (امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۲۰۳؛ کاتوزیان ۱۳۷۱ ج ۲: ۲؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۵۳؛ صبری سعیدی ۲۰۰۴ ج ۱: ۱۵۷؛ قانون مدنی ایران: ماده ۹۵۶). و به تعبیر دیگر، شایستگی شخص برای الزام و التزام یعنی، اهلیتی که از دو عنصر الزام و التزام تشکیل می‌شود، به عبارتی قابلیت است که انسان به اعتبار آن می‌تواند هم دارای حقوق مدنی گردد، یعنی ثبوت حقوق به نفع شخص و دارا شدن آنها (عنصر الزام) و هم مورد تکلیف واقع شود، یعنی ثبوت حقوق علیه او و التزام به واجبات و تعهدات (عنصر التزام). مورد اول مثل استحقاق گرفتن قیمت اموالی از او که توسط دیگری تلف شده است و مورد دوم مثل پرداخت ثمن آنچه خریده است (امامی ۱۳۸۲ ج ۱: ۱۶۷، ج ۴: ۱۶۸؛ زرقاء ۱۴۱۸ ج ۳: ۱۸۴؛ زحیلی ۱۴۲۵: ۲۹۶۲، ۲۹۶۱). اهلیت تمتع یا وجوب، ملاک شخصیت حقوقی انسان است و علت آن، اتصاف فرد به ماهیت انسانی و داشتن ذمه است، بنابراین هم شخص طبیعی و هم شخص اعتباری دارای اهلیت تمتع است.

اهلیت استیفاء

اهلیت استیفاء که اهلیت اجرای حق یا اهلیت اعمال حق یا اهلیت ادا نیز نامیده می‌شود، عبارت است از شایستگی و توانایی برای اعمال و اجرای حق که به حکم قانون به کسی داده شده است (کاتوزیان ۱۳۷۱: ۱۰۷؛ حمیتی واقف ۱۳۸۳: ۱۸۹؛ عبدالمجید بکر ۱۹۸۹: ۱۵؛ سنه‌وری بی‌تا ج ۱: ۲۶۸). یعنی شخص بتواند حقی را که کسب کرده است به معرض عمل بگذارد و آن را اجرا کند. فقدان این اهلیت را «حجر» می‌نامند و کسی که ممنوع از استیفاء حق است، حجر او را حجر استیفاء می‌نامند (جعفری لنگرودی ب ۱۳۷۸ ج ۱: ۷۴۰).

اهلیت ادا یا استیفا، قابلیت فرد است برای اجرا و اعمال حق، تکلیف و متعهد ساختن خویش. به عبارتی بتواند حق را استیفا و اعمال نماید به گونه‌ای که بتواند در اموال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد و اعمال او از نظر شرعی و قانونی نافذ باشد (وزارت اوقاف و شؤون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۱: ۲۷۷؛ امامی ۱۳۸۲ ج ۴: ۶۹، ۲۱۰؛ مکاشفی ۱۴۰۹: ۲۸؛ زرقاء ۱۴۱۸ ج ۲: ۸۷۷؛ بخاری ۱۴۰۱ ج ۴: ۲۳۷). این اهلیت مترادف مسئولیت است و شامل حق‌الله نیز می‌شود، مثل: نماز، روزه، حج و غیره (زحیلی ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۹۶۲ - ۲۹۶۱).

بنابراین هر کس که دارای حق تمتع است، قابلیت اعمال و اجرای آن را مستقیماً ندارد ولی اهلیت استیفا همواره با تمتع از حق همراه است؛ زیرا شخص باید حقی را دارا باشد تا سخن از اعمال آن به میان آید، اما هر صاحب حقی نمی‌تواند آن را اجرا کند. برای دارا شدن حق کافی است که انسانی موجود و زنده باشد، ولی این امر کافی نیست که بتواند آن را اجرا بنماید، بلکه اجرای حق مستقیماً منوط به استعداد طبیعی جسمی و روحی است، مثلاً کودک شش ساله با آنکه دارای اهلیت تمتع است، قدرت جسمی و روحی ندارد که بتواند آثار اعمال خود را بداند و سود و زیان آن را تشخیص دهد. شخص زمانی برای انجام عمل قضایی (حقوقی) اهلیت پیدا می‌کند که بتواند اراده کند، یعنی قصد انشا بنماید و آن در صورتی است که عاقل و ممیز باشد، یعنی اساس ثبوت و ملاک این اهلیت، تمیز و عقل و ادراک است مگر آنکه انجام عمل قضایی (حقوقی) مستقیم یا غیرمستقیم موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او شود که در این صورت طبق ماده «۲۱۲» ق.م. باید بالغ، عاقل و رشید باشد (زحیلی ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۹۶۲ - ۲۹۶۱؛ امامی ۱۳۸۲ ج ۴: ۵۳).

در مورد ارتباط ذمه با اهلیت، برخی از حقوقدانان اهل سنت معتقدند، ذمه با اهلیت و جوب مترادف است؛ زیرا از نظر آنان ذمه وصف یا معنای شرعی اعتباری است در انسان که الزام و التزام می‌پذیرد، تا انسان توسط آن اهلیت و جوب برای اموال و تعهداتش دارا گردد، بنابراین ذمه به معنای اهلیت و جوب با هر دو عنصرش است (قرافی بی‌تا ج ۳: ۲۲۶).

برخی می‌گویند: ذمه مترادف است با اهلیت ادا و معتقدند ذمه را شارع مسبب قرار داده از چیزهایی مثل بلوغ، رشد (یعنی هر کس بالغ شود در حالی که سفیه باشد، ذمه ندارد) و کسی که محجور باشد، مثل مفلس، فاقد ذمه است و... بنابراین ذمه را به معنای اهلیت ادا کامل، که شرط صحت تصرفات و نفوذ آنهاست، تعبیر می‌کنند (قرافی بی‌تا ج ۳: ۲۲۶). و این اهلیت را متوقف بر بلوغ و عدم حجر می‌دانند؛ زیرا مفلس و محجور و طفل غیرممیز دارای اهلیت و جوب کامل هستند و

حقوق برای آنها ثابت می‌گردد، مثل: ارث و آنچه به آنها هبه کنند مالک می‌گردد و اگر چیزی را تلف نماید ضامن می‌شود و اگر غنی باشد نفقه بر او واجب است (زرقاء ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۹۸).

با بررسی اهلیت و ذمه در بین متون فقهی می‌بینیم که اهلیت و وجوب و ذمه دو اصطلاح متغایر است. فقها اهلیت و وجوب را یک قابلیت صرف می‌دانند و می‌گویند اهلیت و وجوب مترتب بر وجود ذمه است، یعنی ذمه لازمه اهلیت و وجوب است نه عین آن و این اهلیت ثابت نمی‌شود مگر بعد از وجود ذمه و به همین دلیل گفته می‌شود: «دین در ذمه فلانی ثابت شد» و نمی‌گویند: «در اهلیت فلانی» (زرقاء ۱۴۱۸ ج ۲: ۱۹۵-۱۹۷؛ مکاشفی ۱۴۰۹: ۲۹).

می‌توان به زبان ساده گفت اهلیت و وجوب شایستگی انسان است برای تحمل واجبات و به‌دست آوردن حقوق، مانند صلاحیت طفلی که متولد می‌شود برای دارا شدن یک سلسله حقوق که این خود مستلزم وجود داشتن محلی در فرد است که واجبات و دیون در آن استقرار یابد. اهلیت خود این صلاحیت است و ذمه محل آن و اهلیت متوقف بر وجود ذمه است (سنهوری ۱۹۹۸ ج ۲: ۲۱). و در پاسخ به کسانی که می‌گویند، ذمه همان اهلیت ادا است و اگر گفته شد، زید ذمه دارد یعنی او اهلیت معامله دارد (قرافی بی‌تاج ۳: ۲۲۶)، باید گفت حتی فقهایی که تکلیف را شرط ذمه می‌دانند (ابن شاط ۱۴۱۸ ج ۳: ۲۳۰). گفته‌اند: ذمه با اهلیت ادا متفاوت است.

از نظر اهل سنت این دو در حقیقت متباین هستند، یعنی متغایرند و تغایر بین آنها این است که هر یک از آن دو حقیقت از جهتی اعم از دیگری است و از جهتی اخص. بنابراین اهلیت تصرف بدون ذمه دیده می‌شود و ذمه بدون اهلیت تصرف هم دیده می‌شود و جمع آن دو نیز هست (قرافی بی‌تاج ۳: ۲۲۶). و گفته‌اند نسبت بین ذمه و اهلیت ادا، عموم و خصوص من وجه است (وزارت اوقاف و شئون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۱: ۲۷۷؛ قرافی بی‌تاج ۳: ۲۲۶). جامع آنها مثل فرد حر و بالغ که اهلیت تام دارد. می‌گویند هم دارای ذمه است و هم دارای اهلیت است. و حالتی که فقط ذمه دارد مثل عبدی که فقط ذمه دارد ولی اهلیت ندارد و حالتی که فقط اهلیت دارد مثل کودک ممیزی که می‌گویند اهلیت دارد ولی ذمه مستقل ندارد (قرافی بی‌تاج ۳: ۲۲۶) (این نظر برخی اهل سنت است؛ زیرا از نظر ما کودک ذمه مستقل دارد). ولی از نظر ما رابطه ذمه و اهلیت ادا، عموم و خصوص مطلق است، که فرد عام آن فرد بالغی است که هم اهلیت تام دارد و هم دارای ذمه است، ولی گاهی فردی با اینکه ذمه دارد ولی اهلیت ادا ندارد، مثل طفل، دیوانه و غیره.

نتیجه

با مقایسه ذمه و واژه‌های مشابه و مرتبط می‌بینیم که ذمه با عهده در اکثر متون فقهی به یک معنا به کار رفته است و نظر مشهور، یکسانی معنا و کاربرد ذمه و عهده است و بنای فقها در متون بر تفاوت بین آن دو نبوده است؛ ولی درمی‌یابیم که اگرچه اصطلاح ذمه با اصطلاحاتی مثل عهده، تعهد، التزام، شرط، ضمان، دین و اهلیت در ارتباط تنگاتنگی هستند و به عبارتی لازم و ملزوم به حساب می‌آیند ولی کاربرد یکسانی ندارند و فرض وجود ذمه متقدم بر همه آنهاست، یعنی در صورت وجود ذمه است که این اصطلاحات در فقه و حقوق قابل تصور هستند و به عبارتی بر وجود ذمه مترتب می‌باشند، یعنی در اثر وجود ذمه است که می‌توان عهده کرد، متعهد شد، ضامن شد، دائن شد یا مدیون گردید یا اهلیت پیدا کرد.

۲) ویژگی‌های ذمه

۲-۱) شروع ذمه از نظر فقهای امامیه

اکثر فقهای امامیه، ذمه را به محض تولد برای انسان متصور می‌دانند (میرزای قمی ۱۳۷۱ ج ۴: ۳۵۶) (نه در حالت جنینی) به همین دلیل، اگر فردی برای حمل چیزی بخرد، ثمن بر خود او واجب نمی‌شود. برخی دیگر، بلوغ را شرط وجود ذمه می‌دانند (شهید ثانی ۱۴۰۹: ۲۲۵، ۹۶۶) و گروهی نیز ثبوت ذمه برای طفل و مجنون را به شرط ملائمت (مال دار بودن) و داشتن ولی می‌پذیرند (خوانساری ج ۱: ۴۸). برخی از امامیه معتقدند، مرتد، کافر و عبد ذمه ندارند (نجفی خوانساری ۱۴۱۸ ج ۱: ۴۸؛ اصفهانی ۱۴۰۹: ۹۵؛ طباطبایی حکیم ۱۴۰۴ ج ۱۳: ۲۵۵).

به نظر می‌رسد، نظر کامل‌تر و صحیح‌تر همان ثبوت ذمه به محض تولد انسان می‌باشد که نظر مشهور فقهای امامیه است. فقهای امامیه ارث، وصیت و وقف را برای حمل به شرط زنده به دنیا آمدن صحیح می‌دانند و معتقدند کودک ذمه دارد و می‌تواند مدیون شود؛ ولی پرداخت دین او توسط ولی از مال او اگر داشته باشد انجام می‌شود و اگر نداشته باشد مدیون باقی می‌ماند.

۲-۲) پایان ذمه از دیدگاه امامیه

به طور کلی از نظر تحلیلی، شخصیت طبیعی فرد با مرگ او خاتمه می‌یابد و به شخصیت طبیعی ورثه ضمیمه نمی‌شود. ولی در مورد انتهای ذمه، فقهای امامیه معتقدند ذمه شخص با فوت از بین

نمی‌رود؛ زیرا ذمه یک معنای اعتباری است که قابلیت بقا حتی پس از فوت صاحبش را دارد و حتی اگر سبب در زمان حیات او به وجود آمده باشد، می‌تواند حقوق جدیدی را کسب نماید و به لحاظ دیون، ذمه میت همچنان مشغول باقی می‌ماند تا یا از ترکه او ادا گردد یا کسی از جانب او، دینی که بر ذمه میت است ادا نماید (حتی تبرعاً) و آنگاه ذمه او فارغ می‌شود. در این زمینه ایشان به روایتی استناد کرده‌اند مبنی بر اینکه پیامبر^(ص) از نماز بر میتی که مدیون از دنیا رفته بود خودداری نمود تا امام علی^(ع) ضمانت او را کرد و پیامبر^(ص) نماز میت را به جای آورد و فرمود: «الزعم غارم» (شیخ طوسی ۱۴۰۷ ج ۲: ۳۱۶؛ ۱۳۸۷ ج ۲: ۲۲۵؛ ابن زهره ۱۴۱۷: ۲۶۰؛ علامه حلی ۱۴۲۰ ج ۲: ۵۵۷؛ ۱۴۱۴ ج ۴: ۳۸۸). بنابراین در اسلام حتی ابرای ذمه بدهکاری که از دنیا رفته صحیح و نافذ است (شیخ طوسی بی‌تا: ۳۰۹؛ ابن ادریس ۱۴۱۰ ج ۲: ۵۳؛ محقق حلی ۱۴۱۳ ج ۱۳: ۳۴۸).

ولی اهلیت انسان بر اثر مرگ خاتمه پیدا می‌کند و میت دارای هیچ گونه اهلیت نیست؛ زیرا با فوت، شخصیت حقوقی او زایل می‌گردد و دیونی که بر ذمه داشته به دارایی او تعلق می‌گیرد و بقیه ترکه به خودی خود به ورثه منتقل می‌شود (امامی ۱۳۸۲ ج ۴: ۱۶۸-۱۶۹، ج ۳: ۲۳۸) و در قانون مدنی ایران ماده ۸۶۸ آمده است: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌گردد مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته».

۲-۲) ویژگی‌های ذمه در حقوق اسلام

با توجه به مطالب پیشین، می‌توان ویژگی‌هایی را برای ذمه قائل شد که بدین شرح است:

۱- ذمه از صفات شخصی انسانی است که برای شخصیت‌های حقیقی و حقوقی مثل وقف و بیت‌المال ثابت است. بنابراین برای حیوانات نمی‌توان ذمه تصور کرد؛ زیرا حیوانات دارای اهلیت نیستند و به همین دلیل حقوقی به نفع یا به ضرر آنها برایشان ثابت نمی‌شود. همچنین برای جنین انسان نیز ذمه وجود ندارد، زیرا ذمه همراه با شخصیت انسانی است و باعث می‌شود انسان اهلیت تعهد و بدهکار شدن را پیدا کند. ولی شخصیت جنین یک شخصیت مستقل نیست و جزیی از مادر و وابسته به اوست.

۲- ذمه با انسان تلازم دارد و نمی‌توان انسانی بدون ذمه فرض کرد حتی اگر این ذمه خالی از التزام

باشد.

۳- از آنجا که ذمه محلی است فرضی و اعتباری، بنابراین از نظر وسعت و گستردگی محدودیتی ندارد و دیون متعدد و مختلف را به هر اندازه که باشد دربرمی گیرد.

۴- هر فردی دارای یک ذمه است و یک انسان نمی تواند ذمه های متعدد داشته باشد؛ زیرا یک ذمه قابلیت دربرگرفتن همه حقوق و دیون را دارد.

۵- یک ذمه اشتراک نمی پذیرد، بنابراین چند نفر نمی توانند دارای ذمه مشترک باشند و هر فرد ذمه ای مستقل دارد.

۶- ذمه به شخص تعلق دارد، نه به اموال و ثروت او و ذمه، مستقل از صاحبش است. بنابراین مدیون می تواند با سرمایه ای که دارد تجارت کند، هبه کند، قرض دهد، چیزی بخرد و غیره. اگرچه میزان دیون او بیشتر از اموالش باشد (برخلاف حقوق غرب که ذمه را مجموعه دارایی فرد، اعتبار می کنند، اسلام به ذمه به عنوان یک شخصیت قانونی نگاه می کند).

۷- ذمه، محلی است برای همه دیون و هیچ دینی بر دین دیگر ترجیح ندارد، مگر اینکه دائن بابت طلب خود، رهن گرفته باشد و دارای حق عینی هم باشد که در این فرض او نسبت به سایر طلبکاران مقدم است. برخی از حقوق شخصی نیز در فقه اسلام، مقدم شمرده شده اند، مانند هزینه های تجهیز و تدفین متوفی و همچنین نفقه زوجه و فرزندان صغیر شخص. همچنین حقوقی که در ذمه انسان قرار می گیرد، وفا به آنها مقید به نوع خاص از مال خاص یا جزء معینی از آن نیست. بنابراین دیونی که به سبب صحیح در ذمه مستقر می شوند، از نظر حرمت و ترجیح مساوی هستند (شهید اول بی تاج ۱: ۴۲۰؛ حسینی مراغی ۱۴۱۸ ج ۲: ۶۲۶؛ شهید ثانی ۱۴۰۹: ۲۲۵).^۱

۲-۴ آثار و فواید مترتب بر تعریف ذمه از نظر امامیه

این اعتبار عقلایی دارای فواید بسیاری است که به طور مثال به برخی از آنها اشاره می نمایم:

۱. امکان پذیر کردن معاملات در زمانی که عین خارجی موجود نیست در این معاملات گاه میباید در ذمه می ماند تا پس از مدتی تسلیم شود (سلم)، یا ثمن در ذمه می ماند و در آینده تسلیم می شود (نسیه).

۱. همچنین ر.ک: (میرزای قمی ۱۳۷۱ ج ۴: ۳۵۶؛ سیوطی ۱۴۰۷: ۲۳۲، ۲۱۹؛ ابن عابدین ۱۴۱۵ ج ۵: ۲۵۹، ۴۶۴؛ بهوتی ۱۴۱۸ ج ۴: ۱۳؛ مکاشفی ۱۴۰۹: ۴۳؛ زرقاء ۱۴۱۸ ج ۳: ۲۰۳-۲۰۲؛ سنهوری بی تاج ۵: ۲۳۹، ۲۲۹؛ زحلی ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۸۸۹، ۲۸۸۸؛ وزارت اوقاف و شؤون اسلامی ۱۴۰۴ ج ۲۱: ۲۷۷ ذیل واژه «ذمه»).

۲. گاه انسان مالک چیزی هست ولی نمی‌خواهد آن را از دست بدهد و در عین حال تمایل دارد معامله‌ای انجام دهد، در این صورت معامله در ذمه انجام می‌دهد.
۳. گاه انسان، مالک چیزی نیست ولی احتیاج به خرید و فروش دارد.
۴. مواردی که قانون می‌خواهد غرامتی بر شخص بگذارد و در عین حال نمی‌خواهد شخص را در تصرف در اموالش منع نماید، بلکه می‌خواهد او را آزاد بگذارد یا اینکه اصلاً شخص مالی نداشته باشد، مثل وقتی که کسی مال دیگری را تلف کرده است.
۵. در داد و ستدهایی مثل قرض که مال را در ذمه مقروض می‌گذارد تا هم مال قرض‌دهنده و مالک محفوظ باشد و هم قرض‌گیرنده به مالی که می‌خواهد برسد و قرض‌گیرنده می‌تواند بر آن مال معاملاتی انجام دهد.

۲-۵) ملکیت دین (ملکیت مافی‌الذمه)

ملکیت دین یا ملکیت ذمه، یعنی ملکیت مبلغی برای کسی در ذمه دیگری به سببی، مثل ثمن مبیع بر مشتری آن، بدل قرض بر مقترض، قیمت مال تلف شده بر کسی که تلف کرده و غیره. به این مسأله اشکال شده است که دین، ملک نیست؛ زیرا ملکیت عرضی است که نیاز به محل دارد (طباطبایی یزدی بی‌تاج ۱: ۵۳). امام خمینی در پاسخ به این اشکال می‌فرماید:

آنچه مشخص است اینکه ملکیت از اعراض خارجی نیست، بلکه از اعتبارات عقلایی است و مانعی ندارد که آن را در ضمن یک موضوع اعتباری دیگر فرض کنیم مثل کلی فی‌الذمه و غیره که هیچ‌کدام معدوم مطلق حتی در عالم اعتبار نیستند، بلکه موجوداتی اعتباری هستند که محل اعتبار آنها ذمه است و در خارج نیستند و هرگاه در خارج موجود شدند، عقلاً آنها را ملک و مملوک به حساب می‌آورند. بنابراین این مسأله اشکالی ندارد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۱: ۳۴).

برخی نیز در پاسخ به این اشکال گفته‌اند:

عقلاً این اعتبار را پذیرفته‌اند، زیرا این اعتبار سبب آسانی و جریان معاملات و امور مالی می‌شود؛ مثلاً هرگاه شخص نیاز دارد معامله‌ای بر شیء واقع سازد که در خارج مالک آن نیست، یا چیزی را بفروشد که در ملکیت او نیست، یا چیزی بخرد به ثمنی که مالکش نیست. این مشکلات از طریق معامله در ذمه یا خرید و فروش در ذمه رفع می‌گردد.

بنابراین در مکتب فقهی اسلام، مالکیت مفهومی عام و گسترده دارد و منحصر در عین خارجی نیست، بلکه به مال موجود در ذمه نیز تعلق می‌گیرد؛ زیرا مالکیت امری است اعتباری که فرد را به اموال ارتباط می‌دهد و تفاوتی نمی‌کند که مال مذکور عین خارجی یا مشخص باشد یا در میان افراد متعدد و به صورت بدلی واقع شده باشد، یا اینکه در ذمه کسی قرار گرفته باشد. مثال برای مالکیت ذمه، کسی است که مال دیگری را تلف کند، بنابراین مال زیان دیده در ذمه متلف فرض می‌شود. یا مثل قرضی که عین مال به تملک مقترض درمی‌آید، ولی مالیت یا مثلیت آن در ذمه مقترض است.

عرف نیز مالکیت فرد بر عین موجود در ذمه را مورد تأیید قرار داده و قابل خرید و فروش می‌داند و به همین دلیل یعنی گستردگی و شمول مفهوم مالکیت در فقه است که فقیهان از فروش دین سخن گفته و آن را در برابر ثمن حال صحیح دانسته‌اند (محقق اردبیلی ۱۴۰۴ ج ۹: ۹۷؛ حسینی عاملی بی‌تا ج ۵: ۲۰).

۲-۶) ذمه شخصیت‌های حقوقی و اعتباری

برخی از حقوقدانان بر اعتبار ذمه و مالکیت برای شخصیت‌های حقوقی و اعتباری شبهاتی وارد نموده‌اند که در اینجا به بررسی آنها می‌پردازیم:

شبهه مالکیت برای شخصیت‌های حقوقی و اعتباری از چند امر ناشی می‌شود:

شبهه اول: یکی از شرایط مالک، عقل و بلوغ است و عنوان یا شخصیت حقوقی فاقد آن است. **شبهه دوم:** عناوین و شخصیت‌های حقوقی، نمی‌توانند در آنچه مالک آن هستند تصرف کنند، در صورتی که مالک بر مال خود مسلط است و هرگونه تصرفی را می‌تواند در آن انجام دهد. سخن پیامبر (ص) که فرموده‌اند: «الناس مسلطون علی اموالهم» نیز ناظر بر همین مطلب است. **شبهه سوم:** مالکیت عناوین و شخصیت‌های حقوقی و اعتباری از مسائل مستحدثه است و سابقه آن، به زمان شارع نمی‌رسد. بنابراین، اعتبار مالکیت برای آن در زمان حاضر بدون امضای شارع برای چنین مالکیتی بی‌فایده است.

در باره شبهه اول می‌توان گفت این شبهه صحیح نیست؛ زیرا عقل و بلوغ از شرایط مالک نیست به همین دلیل کودک و دیوانه هم مالک می‌شوند، اگرچه نمی‌توانند عقدی جاری سازند. علاوه بر این در عرف گاهی اعیان خارجی مالک شناخته می‌شوند، مانند مالکیت کعبه بر پرده

کعبه، یا مالکیت معابد و مساجد بر اموال داخل آنها. حتی عناوین کلی نیز مالک شناخته می‌شوند، مانند مالکیت عنوان فقرا و دیگر عناوین مستحق زکات برای مال زکات، مالک بودن عنوان مسلمانان برای زمین‌های مفتوح عنوه یا مالک بودن منصب امامت برای انفال و مانند آن، در صورتی که این گونه عناوین به صفت بلوغ و عقل متصف نمی‌شوند.

ساختمان، اهلیت تملک ندارد بلکه جهت و شخصیت مالک می‌شود. مثل وقف مسجد که واقف در آن منفعت خاصی را ملاحظه نمی‌کند، بلکه می‌خواهد عنوان مسجد محفوظ باشد (محمودی دشتی ۱۳۷۳: ۱۸۲).

برای مثال جایز است قرض گرفتن برای تعمیر مسجد یا مدرسه در عهده آنها نه در ذمه مقترض و بودن ذمه برای مسجد یا مدرسه یک امر عقلایی صحیح است، همینطور برای موقوفات و مندورات (طباطبایی یزدی بی تا ج ۶: ۳۹۸).

بنابراین هر یک از این عناوین اعتباری دارای شخصیت اعتباری هستند و می‌توانند مالک شوند، تملیک کنند، قرض بدهند و قرض بگیرند و دیگر معاملات را انجام دهند. در مورد دومین شبهه‌ای که در مورد مالکیت شخصیت‌های حقوقی ایجاد می‌شود می‌توان گفت:

ناتوان بودن از تصرف مباشری، مانع مالکیت نیست؛ چرا که امکان تصرف در مال به واسطه متصدی و متوکی آن کافی است؛ چنانکه ناتوان بودن کودک و دیوانه از تصرف در اموالشان مانع مالکیت آنان نیست و اولیای آنها، در صورت مصلحت در اموالشان تصرف می‌کنند. حاکم اسلامی نیز در اموال مربوط به عناوین کلی و عمومی تصرف می‌کند. حدیث پیامبر (ص) «الناس مسلطون علی اموالهم» بر حصر مالکیت در مردم دلالت ندارد؛ چرا که اثبات شیء نفی ماعدا نمی‌کند و سخن پیامبر در حقیقت، در مقام تشریح سلطه و تعمیم آن به مردمی است که مالک اموالشان هستند.

مطلب دیگر این است که قول به عدم مالکیت شخصیت‌های حقوقی؛ مانند بانکها و مجهول‌المالک دانستن اموال آنها سبب عسر و حرج می‌شود و عسر و حرج در اسلام نفی شده است. به‌طور خلاصه شخصیت اعتباری یا معنوی مثل قائل شدن شخصیتی مستقل برای یک مؤسسه یا جمعیت‌های مختلف یا شرکت‌ها و مساجد که همانند اشخاص طبیعی بتوانند اهلیت تملک و

ثبوت حقوق را دارا باشند و همچنین به واجبات ملزم باشند، لازم است، بنابراین می‌توان یک ذمه مستقل از جنبه عام آنها در نظر گرفت، قطع نظر از ذمه افراد تابع آن (زحلی ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۸۴۱-۲۸۴۲). در پاسخ به شبهه سوم می‌گوییم: مالک بودن عناوین و شخصیت‌های حقوقی، از پدیده‌های جدید نیست؛ چون مالکیت برخی اعیان خارجی و عناوین کلی و شخصیت‌های حقوقی در گذشته نیز بوده است. معبدها، کنیسه‌ها و مسجدها و مزارها پیش از اسلام و پس از آن مالک اموالشان شمرده می‌شدند و عرف عقلا در طول تاریخ چنین بوده است و این مبنای عرف، در محضر شارع بوده و از سوی شارع نهی و منع نشده است که این خود می‌تواند دلیل امضای شارع بر آن باشد. از سوی دیگر، موارد یاد شده، خصوصیتی نداشتند؛ بلکه اعتبار مالکیت برای آنها از جهت شخصیت حقوقی و اعتباری آنها بوده است. پس منع نکردن شارع در این موارد، به تبع عدم منع از مرتکز عرف یعنی همان مالکیت عناوین و شخصیت‌های حقوقی و اعتباری است (زحلی ۱۴۲۵ ج ۴: ۲۸۴۱-۲۸۴۲).

بنابراین تصور ملکیت برای اعیان خارجی به‌رغم اینکه این اعیان فهم و عقل ندارند و قادر بر تصرف نیستند، امکانپذیر است. همچنین تصور ملکیت برای عناوین عام، همچون فقرا یا شخصیت‌های معنوی محض چون دولت؛ زیرا دانستیم که ملکیت، امری اعتباری است و از مقوله عرض نیست، تا نیازمند محل خارجی باشد. عناوین دیگری از این شمار، مؤسسات، جمعیت‌ها و شرکت‌ها هستند که در حقوق به عنوان شخصیت‌های حقوقی به شمار می‌روند (سنه‌وری بی‌تاج ۵: ۲۲۹، ۲۳۹؛ زرقاء ۱۴۱۸ ج ۳: ۳۱۸-۳۳۷). بدین جهت بحث از شخصیت‌های معنوی یا قانونی، در قبال شخصیت‌های حقوقی یا طبیعی، از منظر فقه اسلامی ضروری و قابل قبول است.

حال سؤال این است که شخصیت‌های اعتباری چه نیازی به ذمه، املاک یا شخصیت معنوی دارند؟ چه اثراتی بر ثبوت ملک و ذمه برای آنها مترتب می‌شود (سنه‌وری بی‌تاج ۵: ۲۹۴، ۲۹۲). در اینجا به طور خلاصه به بعضی موارد می‌پردازیم:

۱- طلبکاران این شخصیت‌های حقوقی، به صورت مستقیم بر مال آن شخصیت حقوقی حق دارند و می‌توانند بدون اینکه به طور مثال طلبکاران خصوصی متولی یا شرکا یا مسئولین آن مؤسسه مزاحم آنها شوند، حق خود را از آن مال شخصیت حقوقی بگیرند، چون مال آن شخصیت حقوقی مال متولی یا شرکا یا مسئولین آن مؤسسه نیست و به طور مثال اگر آن شخصیت حقوقی مفلس شد، طلبکار آن شخصیت حقوقی با طلبکاران متولی آن سهم نمی‌گردد.

۲- بین طلب شخص از شریک که به طور مثال مسئول یک مؤسسه است و بدهی به آن مؤسسه، تقاصّ واقع نمی‌شود. بنابراین اگر طلبکار یکی از شرکا، بدهی به آن مؤسسه داشته باشد، حق ندارد بدهی خود به مؤسسه را در مقابل طلبی که از مؤسسه دارد ساقط کند، زیرا طلبکار از شخص حقیقی طلب دارد و در مقابل به شخص حقوقی دیگری بدهکار است، نه به آن شخص تا تقاصّ و تساقط انجام شود.

اصل فرض گرفتن ملکیت و ذمه برای یک عنوان اعتباری یکی از آثار و نتایج فرض گرفتن شخصیت حقوقی برای عناوین اعتباری است. ذمه در شخصیت‌های اعتباری از زمان تأسیس و ایجاد آن به وجود می‌آید (قلعه‌جی بی تا ج ۱: ۹۱۰).

ما در فقه اسلامی مصادیقی از شخصیت حقوقی داریم که در فقه اسلامی دارای ملکیت و ذمه هستند. از جمله شخصیت‌های معنوی که در فقه اسلامی معتبر شمرده شده است و با استناد به آنها می‌توان به وجود معنای حقوقی جدید برای شخصیت حکمی در فقه اسلامی پی برد شخصیت بیت‌المال، شخصیت وقف و شخصیت دولت است (حسینی حائری ۱۴۲۱ ج ۱: ۸۰).

منابع

- نهج البلاغه.

- ابن ابی‌الحدید، عبدالحمد بن هبة الله. (۱۳۷۸) شرح نهج البلاغه، قاهره: داراحیاء الکتب العربیه، چاپ اول.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد. (۱۳۶۴) النهاية فی تریب الحدیث، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم.
- ابن ادریس، محمد بن منصور. (۱۴۱۰ق) السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم.
- ابن حمزه، محمد بن علی. (۱۴۰۸ق) الوسیله الی نیل الفضیله، قم: مکتبه آینه‌الله العظمی مرعشی نجفی، چاپ اول.
- ابن زهره، حمزه بن علی. (۱۴۱۷ق) غنیة النزوع فی علمی الاصول والفروع، قم: مؤسسه امام صادق، چاپ اول.
- ابن شاط، قاسم بن عبدالله. (۱۴۱۸ق) ادوار الشروق علی انواع الفروق، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر. (۱۴۱۵ق) رد المختار علی الدر المختار شرح التنویر الابصار، چاپ جدید، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- ابن فارس، احمد بن فارس. (۱۴۰۴ق) معجم مقاییس اللغة، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد. (بی تا) الشرح الکبیر علی متن المقنن، چاپ جدید، بیروت: دارالکتب العربیة النشر و التوزیع.

- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۲۰۰۴) *لسان العرب*، بيروت: دار صادر، چاپ سوم.
- ابو عبيد، قاسم بن سلام. (۱۳۸۴ ق) *غريب الحديث*، بيروت: دار الكتاب العربي، چاپ اول.
- اصفهانی، محمد حسين. (۱۴۰۹ ق) *الاجاره*، قم: مؤسسه نشر اسلامي، چاپ دوم.
- _____ (۱۴۱۸ ق) *حاشية المكاسب*، بی جا: المحقق.
- امام خمینی، سید روح الله. (۱۳۷۹) *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- _____ (۱۴۲۱ ق) *کتاب البیع*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، چاپ اول.
- امامی، سید حسن. (۱۳۸۲) *حقوق مدنی*، تهران: کتابفروشی اسلامیه، چاپ دهم.
- انصاری، محمد بن نظام الدین. (۱۳۳۲) *فوائد الرحموت بشرح مسلم الثبوت فی اصول الفقه*، افسست از روی چاپ قاهره: المطبعة الاميرية.
- انصاری، محمد علی. (۱۴۱۵ ق) *موسوعة الاحکام الشرعيه الميسرة*، قم: مجمع الفكر الاسلامي، چاپ اول.
- بخاری، محمد بن اسماعیل. (۱۴۰۱ ق) *صحیح بخاری*، بيروت: دار الفکر.
- بهجت، محمد تقی. (۱۳۷۸) *توضیح المسائل*، قم: انتشارات شفق، چاپ بیست و یکم.
- بهوتی، منصور بن یونس. (۱۴۱۸ ق) *کشاف القناع*، بيروت: منشورات محمد علی بیضون، دارالکتب العلمیه، چاپ اول.
- جنداری، احمد بن عبدالله. (بی تا) *شرح الازهار*، صنعاء، مکتبه غمضان.
- جرجس. (۱۹۹۶) *معجم المصطلحات الفقهية والقانونية*، بيروت: شرکت العالمیه للکتاب، چاپ اول.
- جعفری لنگرودی، سید محمد جعفر. (الف) (۱۳۷۸) *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- _____ (ب) (۱۳۷۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: گنج دانش، چاپ دوم.
- حائری شهاباغ، سید علی. (۱۳۸۷) *شرح قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- حسینی حائری، سید محمد کاظم. (۱۴۲۱ ق) *فقه العقود*، قم: مجمع الفكر الاسلامي، چاپ اول.
- حسینی طباطبایی، سید علی. (۱۴۱۴ ق) *ریاض المسائل*، قم: مؤسسه نشر اسلامي، چاپ اول.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد. (بی تا) *مفتاح الکرامه*، لبنان: دار احیاء التراث العربی.
- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح. (۱۴۱۸ ق) *العناوين*، قم: مؤسسه نشر اسلامي، چاپ اول.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۱۴ ق) *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، بيروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ دوم.
- حصکفی، محمد بن علی. (۱۴۱۵ ق) *الدر المختار*، چاپ جدید، بيروت: دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع.
- حمیتی واقف، احمد علی. (۱۳۸۳) *حقوق مدنی ۲: اموال و مالکیت*، تهران: نشر رخسار.
- حویزی، عبد علی بن جمعة. (۱۴۴۲ ق) *تفسیر نورالتقلین*، لبنان: مؤسسه التاريخ العربی.
- خطیب، انور. (۱۳۸۴) *الاهلية المدنية فی الشرع الاسلامی و القوانين اللبنانية*، بيروت: المکتب التجاری للطباعة و النشر و التوزیع.
- خلیل بن احمد. (۱۴۱۰ ق) *کتاب العین*، قم: مؤسسه دارالهجرة، چاپ دوم.

- خوانساری، حسین. (۱۳۷۸) *الرسائل*، قم: کنگره آقاحسین خوانساری، چاپ اول.
- خویی، سیدابوالقاسم. (۱۴۱۳ق) *کتاب الصلوة*، قم: العلمیه، چاپ اول.
- دردیر، ابوالبرکات احمد. (بی تا) *الشرح الكبير*، بیروت: دار احیاء الکتب العربیه.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۳۷۶) *معجم مفردات الفاظ قرآن*، تهران: انتشارات مرتضوی، چاپ دوم.
- زحیلی، وهبة. (۱۴۲۵ق) *الفقه الاسلامی وادلتہ*، دمشق: دارالفکر، چاپ دوم.
- زرقاء، مصطفی احمد. (۱۴۱۸ق) *الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید*، المدخل الی نظریة العام، دمشق: دارالقلم، چاپ اول.
- زیدین علی. (بی تا) *مسند زید*، بیروت: منشورات دارمکتبة الحیة.
- سابق، سید. (۱۳۹۷ق) *فقه السنة*، بیروت: دارالکتب العربی.
- ساکت، محمدحسین. (۱۳۸۶) *شخصیت و اہلیت در حقوق مدنی*، تهران: انتشارات جنگل.
- سرخسی، محمد بن احمد. (۱۴۰۶ق) *المبسوط*، بیروت: دارالمعرفة للطباعة و النشر و التوزیع.
- سہوری، عبدالرزاق احمد. (بی تا) *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- _____ . (۱۹۹۸) *مصادر الحق فی الفقه الاسلامی*، بیروت: منشورات المجلسی الحقوقیہ، چاپ دوم.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر. (۱۴۰۷ق) *الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیة*، بیروت: دارالکتب العربی، چاپ اول.
- شافعی، محمد بن ادريس. (۱۴۰۳ق) *الام*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ دوم.
- شرتونی، سعید. (۱۴۱۶ق) *اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد*، تهران: دارالاسوہ للطباعة و النشر.
- شوکانی، محمدبن علی. (۱۹۷۳) *نیل الاوطار*، بیروت: دارالجمیل.
- شهید اول، شمس الدین محمدبن مکی. (بی تا) *القوائد و الفوائد*، قم: منشورات مکتبة المفید.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی. (۱۴۰۹ق) *حقائق الايمان*، قم: کتابخانه آیت اللہ العظمی مرعشی نجفی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۴ق) *مسائلک الافہام الی تنقیح شرایع الاسلام*، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیة، چاپ اول.
- شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه. (بی تا) *من لا یحضرہ الفقیہ*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ دوم.
- شیخ طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن. (۱۳۸۷) *المبسوط فی فقه الامامیہ*، تهران: المکتبۃ المرتضویة لاحیاء آثار الجعفریة.
- _____ . (۱۴۰۷ق) *الخلاص*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- _____ . (بی تا) *النهاية فی مجرد الفقه و الفتوی*، قم: انتشارات قدس محمدی.
- شیخ مفید، ابی عبداللہ محمدبن نعمان. (۱۴۱۰ق) *المقنعة*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ دوم.
- صبری سعدي، محمد. (۲۰۰۴) *شرح القانون المدنی الجزائری: نظریة العامة للالتزامات، مصادر الالتزام - التصرف القانونی (العقد و الارادة المنفردة)*، الجزائر: دارالهدی.

- صفایی، سیدحسین و سید مرتضی قاسم‌زاده. (۱۳۸۴) *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی بروجردی، حسین. (۱۳۹۹ق) *جامع احادیث الشیعة*، قم: المطبعة العلمية.
- طباطبایی حکیم، سیدمحسن. (۱۴۰۴ق) *مستمسک العروة الوثقی*، قم: کتابخانه آیت‌الله العظمی نجفی مرعشی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۸) *حاشیة المتکاسب*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- _____ . (بی تا) *عروة الوثقی*، بی جا: دارالکتب الاسلامیه.
- طریحی، فخرالدین بن محمد. (۱۴۰۸ق) *مجمع البحرین*، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، چاپ دوم.
- عبدالمجید بکر، عصمت. (۱۹۸۹) *الاحکام القانونیه لرعاية القاصرين*، جامعه بغداد، کلیه قانون.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۰ق) *الرساله السعدیه*، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۱۴ق) *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البیته علیهم السلام لاحیاء التراث، چاپ جدید.
- _____ . (۱۴۲۰ق) *تحریر الاحکام الشرعیة*، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ دوم.
- علامه طباطبایی، سیدمحمد حسین. (۱۴۱۷ق) *تفسیر المیزان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
- علامه مجلسی، محمدباقر. (۱۴۰۳ق) *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوفاء، چاپ دوم.
- علم الهدی، سید علی بن حسین بن موسی شریف. (۱۴۱۷ق) *الناصریات*، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الاسلامیه، مدیریتة الترجمة و النشر.
- _____ . (۱۴۰۵ق) *رسائل الشریف المرتضی*، قم: مطبعة سيد الشهداء.
- فاضل هندی، بهاء‌الدین محمدبن حسن. (۱۴۲۴ق) *کشف النام عن قواعد الاحکام*، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.
- فاطمی، سیدمحمد مهدی. (۱۳۴۵) *حقوق مدنی ایران و فقه اسلام*، تهران: چاپخانه حکمت.
- فخرالمحققین، محمدبن حسن. (۱۳۸۷) *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم: نشر علمیه، چاپ اول.
- قرافی، احمدبن ادریس. (بی تا) *انوار البروق فی انواع الفروق*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- قلعه جی، محمدرؤاس. (بی تا) *الموسوعة الفقهية الکبيرة*، بیروت: دارالفضائل.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۱) *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی: قرارداد - ایقاع*، تهران: بهمن برنا.
- _____ . (۱۳۳۹) *وصیت در حقوق مدنی ایران*، تهران: دانشگاه تهران.
- _____ . (۱۳۷۱) *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، ابی جعفر محمدبن یعقوب. (۱۳۶۳) *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ پنجم.
- مالک بن انس. (۱۳۲۳) *المدونة الكبرى*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محبوبی، عبدالله بن مسعود. (بی تا) *التوضیح شرح التنقیح*، بیروت: شرکت دارالارقم بن ابی ارقم.
- محقق اردبیلی، احمدبن محمد. (۱۴۰۴ق) *مجمع الفائدة و البیان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- محقق حلی، جعفر بن حسن. (۱۴۱۳ق) *الرسائل التسع*، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول.
- _____ . (۱۴۰۹ق) *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، تهران: انتشارات استقلال، چاپ دوم.
- _____ . (۱۴۱۰ق) *مختصر النافع*، تهران: مؤسسه البعثة.
- محمودی دشتی، علی اکبر. (۱۳۷۳) *ادلة اثبات دعوی*، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.

- مرتضی زبیدی، محمد بن محمد. (۱۴۱۴ق) *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت: دارالفکر.
- معین، محمد. (۱۳۶۴) *فرهنگ فارسی معین*، تهران: انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم.
- مکارم شیرازی، ناصر. (بی تا) *تفسیر نمونه*، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، چاپ سیزدهم.
- مکاشفی، طه کباشی. (۱۴۰۹ق) *الذمه و الحق و الالتزام*، ریاض: مکتبه الحرمین، چاپ اول.
- موسوی بجنوردی، سید میرزا حسن. (۱۴۱۹ق) *القواعد الفقهیه*، قم: الهادی، چاپ اول.
- موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۳۱۶) *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم.
- موسوی همدانی، سید محمدباقر. (۱۳۶۴) *ترجمه تفسیر المیزان*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول.
- میرزای قمی، ابوالقاسم. (۱۳۷۱) *جامع الشتات*، تهران: مؤسسه کیهان، چاپ اول.
- نجفی خوانساری، موسی. (۱۴۱۸ق) *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب (تقریبات درس میرزا محمدحسین غروی نائینی)*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، چاپ اول.
- نوری، شیخ فضل الله. (۱۴۱۴ق) *قاعده ضمان ید*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- نووی، محیی الدین. (بی تا) *روضه الطالبین*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- وزارت اوقاف و شؤون اسلامی. (۱۴۰۴ق) *الموسوعة الفقهية (الموسوعة الكويتية)*، کویت: وزارت اوقاف و شؤون اسلامی، چاپ دوم.
- یحیی بن الحسین^(ع). (۱۴۱۰ق) *الاحکام*، صنعا: مکتبه الیمن الکبری، چاپ اول.