

# مبانی تداوم شخصیت حقوقی انسان پس از مرگ

## در مذاهب خمسسه و حقوق موضوعه\*

□ فاطمه قدرتی<sup>۱</sup>

### چکیده

با توجه به موازین فقهی و حقوقی، هر فردی از ابتدای حیات خود شخصیت حقوقی دارد و می‌تواند طرف حق و تکلیف قرار گیرد و نسبت به اجرای حقوق و ادای تکالیفش اقدام کند. اما اینکه با رخداد مرگ چه تغییری در وضعیت شخصیت حقوقی و اهلیت افراد پیش خواهد آمد، دیدگاه‌ها در مذاهب اسلامی و حقوق موضوعه مختلف است؛ اگرچه عموماً فقهای اسلامی و حقوق‌دانان، مرگ را پایان اهلیت انسان می‌دانند، به نظر می‌رسد با توجه به مناقشات وارده بر این نظریه، همچنین استحکام مبانی دیدگاهی که مرگ را تنها پایان‌بخش اهلیت استیفا دانسته و اهلیت تمتع را همچنان باقی می‌داند، ضرورت بررسی دوباره این موضوع که مبنای بسیاری از آرای فقهی و حقوقی است، احساس می‌شود. این پژوهش به روش تحلیلی - توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای انجام شده است و با هدف اثبات تداوم شخصیت و اهلیت انسان پس از مرگ، ضمن نقد

دیدگاه‌های مخالفان. با ارائه ادله در بقای ذمه متوقفا ورثه را قائم مقام متوقفا در مطالبه بسیاری از حقوقی دانسته که با مبنای مشهور که عدم تداوم اهلیت متوقفاست، مطالبه آن ممکن نیست یا از باب حق متوقفا مطالبه نمی‌شود. نیز این نظریه، محدوده مطالبه دیون مالی و غیر مالی متوقفا را متحول خواهد کرد.

**واژگان کلیدی:** تداوم شخصیت حقوقی، ذمه، اهلیت، متوقفا.

### بیان مسئله

دیدگاه‌ها درباره وضعیت شخصیت حقوقی افراد پس از مرگ متفاوت است. گروهی مرگ را پایان شخصیت حقوقی و شایستگی انسان برای واجدیت حق و تکلیف دانسته‌اند. در مقابل، برخی معتقدند که می‌توان متوقفا را طرف حق و تکلیف دانست و به طرفیت از او برای مطالبه حقوق یا ادای دیونش اقدام کرد. در دیدگاه سوم، ضعف ذمه و اهلیت متوقفا بیان شده است. با اینکه ماده ۹۵۶ ق.م. به صراحت مرگ را پایان اهلیت انسان دانسته است، مواد قانونی در این باره متفاوت است.

نظریه تداوم اهلیت و بقای ذمه متوقفا به عنوان ذی حق یا مدیون امکان قائم مقامی ورثه را برای مطالبه تمامی حقوق متوقفا از جمله حقوق شخصی و غیر مالی او فراهم می‌کند. همچنین امکان ادای همه دیون و تکالیف را به طرفیت از متوقفا برای ورثه ممکن خواهد ساخت و حال آنکه در سایر دیدگاه‌ها با این مبنا که متوقفا دیگر طرف دعوی نیست، اساساً قابلیت مطالبه بسیاری از این حقوق و تکالیف ممکن نخواهد بود یا مطالبه آن نه از باب ارث بلکه به عنوان حق ابتدایی ورثه است (مانند دیدگاه‌ها درباره حق قذف و قصاص و...). یا در رابطه با تکالیف مالی متوقفا برای ترکه و نه خود او شخصیت حقوقی قائل‌اند. اما این راه حل ظرفیتی مناسب برای محدوده مطالبه دیون متوقفا نخواهد بود و اشکالاتی دارد. همچنین بسیاری از دیون غیر مالی متوقفا را در این دنیا قابل مطالبه نمی‌دانند.

لذا با نظر به اهمیت و مبنایی بودن بحث برای بسیاری از مواد قانونی و فتاوی فقهی در ابواب مختلف، بازپژوهی و تبیین دوباره وضعیت حقوقی افراد پس از مرگ ضروری می‌نماید. ضروری است برای روشن شدن این موضوع به دو سؤال پاسخ داده شود:

۱. نسبت اهلیت تمتع با اهلیت استیفا چگونه است و مرگ چه تأثیری بر این دو

اهلیت می‌گذارد؟

۲. رابطهٔ اهلیت تمتع و استیفا با ذمهٔ شخص (به عنوان ظرف تکالیف و حقوق) چگونه است و مرگ چه تأثیری بر ذمهٔ شخص خواهد داشت؟

باید گفت که نظریهٔ تداوم اهلیت متوقفاً بر سه مبنا استوار است: ۱. ملازمه‌ناپذیری اهلیت تمتع با اهلیت استیفا در بقا؛ ۲. بقای اهلیت تمتع بعد از مرگ و فرضِ واجدیت افراد نسبت به حق و تکلیف؛ ۳. قائم‌مقامی ورثه در اهلیت استیفا و مطالبهٔ حقوق و ایفای تکالیف از طرف متوقفاً (متوقفاً به عنوان ذی‌حق و واجد اهلیت تمتع).

اثبات بقای اهلیت تمتع و عدم تلازم آن با اهلیت استیفاً متوقفاً نیز منوط به احراز ملازمهٔ اهلیت تمتع با ذمه و عدم ملازمهٔ اهلیت استیفا با ذمه در بقاست که در ادامهٔ اثبات تداوم ذمهٔ متوقفاً بعد از مرگ به عنوان محل حقوق و دیون متوقفاً، به معنای تداوم اهلیت تمتع خواهد بود.

## ۱. اهلیت و انواع آن

واژهٔ اهلیت (الأهلیة) در اصطلاح به دو شکل تعریف شده است: در تعریف بیشتر فقهای عامه، اهلیت همان شایستگی انسان برای ثابت شدن حقوق مشروع به نفع شخص یا علیه اوست:

صلاحیة الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه (ر.ک: زحیلی، ۱۴۰۴: ۱۵۶/۴؛ زبدان، ۱۳۹۶: ۹۲).

این تعریف، با توجه به انواع اهلیت، جامع نیست و تنها شامل «اهلیت وجوب و تمتع» است، نه «اهلیت استیفاً حق و ادای تکلیف». لذا در تعریفی دیگر آمده است:

«صلاحیة الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو لصدور الفعل منه علی وجه معتبر شرعاً» (نقننازانی، ۱۴۱۶: ۳۳۷/۲)؛ صلاحیت انسان برای واجدیت حق و تکلیف یا صلاحیت انسان برای صدور افعال و اقوال به گونه‌ای که اعتبار شرعی داشته باشند [برای استیفاً حق یا ادای تکلیف].

حقوق دانان عموماً واژهٔ «اهلیت» را در رابطه با حق - و نه تکلیف - به کار برده‌اند و

آن را شایستگی و توانایی قانونی فرد برای دارا شدن حق و اجرای حق می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۷۳۹/۱؛ ساکت، ۱۳۷۶: ۷۷). البته در برخی تعاریف، دامنه آن را نسبت به تکلیف نیز توسعه داده‌اند:

اهلیت عبارت است از شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف (شهیدی، ۱۳۷۷: ۲۴۶).

با توجه به این تعاریف، اهلیت دو بخش است: «اهلیت وجوب» و دارا شدن حق و تکلیف که در خصوص حق با عنوان «اهلیت تمتع» از آن یاد می‌شود؛ و «اهلیت ادا و استیفا» که به موجب آن، عبادات و عقود و تصرفات شخص صحیح است و در مقابل ارتکاب جنایت بر مال و نفس و حیثیت دیگران معاقب خواهد بود (زحیلی، ۱۴۱۹: ۱۵۷/۴). گاه فقها اهلیت وجوب را با عنوان «اهلیت الزام و التزام» یا اهلیت «ایجاب و استیجاب» نام گذاری می‌کنند (سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ بهوتی، بی‌تا: ۲۸۹/۳؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۲۳۸/۴).

اهلیت وجوب دایرمدار حیات شخص یا انسان بودن است (زحیلی، ۱۴۰۴: ۱۱۷/۴). فقها اهلیت وجوب جنین را از این حیث که نمی‌تواند طرف تکلیف باشد، اهلیتی ناقص می‌دانند. در ماده ۹۵۸ ق.م. درباره مناط اهلیت تمتع آمده است: «هر انسانی متمتع از حقوق مدنی خواهد بود...». در این ماده، اهلیت تمتع ملاک شخصیت حقوقی افراد است. در ماده ۹۵۷ ق.م. نیز حمل اگر زنده متولد شود، اهلیت تمتع خواهد داشت.

اهلیت تمتع نسبت به انواع حقوق و تکالیف، با توجه به ادوار مختلف زندگی متفاوت است؛ مثلاً انسان در سنی خاص حق تمتعات جنسی دارد؛ یا در حوزه تکالیف که مجنون و صبی غیر ممیز نسبت به بسیاری از تکالیف متعلق خطاب نیستند، بنا بر نظر فقهای حنبلی و مالکی و شافعی و بعضی از فقیهان امامی پرداخت زکات بر آنها واجب است (جزیری، ۱۴۱۹: ۵۹۰/۱؛ طوسی، ۱۳۵۱: ۲۳۴/۱) یا در بحث ضمان ناشی از اضرار به غیر، هم در مواد قانونی (ماده ۱۲۱۶ ق.م. و ماده ۷ ق.م.م.) و هم از جهت فقهی، ضمان و مسئولیت مدنی متوجه مجنون و صبی است، نه ولی او (موسوی خویی، ۱۹۹۶: ۱۱۹/۲).

اهلیت ادا و استیفا دائرمدارِ تمیز و درک برای داشتن اراده انشایی نسبت به اعمال حقوقی است. ملاک این تمیز در مسائل مالی، مدنی و جزایی، عقل و بلوغ و رشد و عدم حجر است. فقها در این باره اتفاق نظر دارند. بر همین اساس، قائل به عدم اهلیت ادا، حجر عام و عدم نفوذ تصرفات در مجنون و صغیر غیر ممیز هستند (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۰۷: ۱۴/۲، ۱۸۰، ۱۹۴، ۱۹۷ و ۱۶۳/۳؛ زحیلی، ۱۴۰۴: ۱۴۰/۴، ۱۹۰/۴ و ۳۵۹ و ۳۸۴) و درباره آن‌ها حکم به ضرورت وجود ولیّ عام یا خاص می‌کنند (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۵۷۹/۲؛ کرکی عاملی، ۱۴۲۹: ۱۸۹/۸ و ۹۷/۱۲؛ زحیلی، ۱۴۰۴: ۱۴۴/۴). در حقوق ایران نیز ذیل مواد ۱۲۰۷ و ۱۲۱۰ ق.م. و سایر مواد مربوط به حقوق اشخاص، به این مطلب پرداخته شده است.

## ۲. رابطه اهلیت تمتع و استیفا در بقا

دیدگاه اول: ملازمه اهلیت تمتع با اهلیت استیفا (عدم بقای اهلیت

تمتع پس از مرگ)

بنا بر نظر بسیاری از فقهای امامیه و اهل سنت و همچنین بسیاری از حقوق‌دانان داخلی، مرگ پایان اهلیت تمتع و استیفا و شخصیت حقوقی انسان است؛ چرا که میت نمی‌تواند به مطالبه حق و ادای تکلیف پردازد. لذا طرف حق و تکلیف نیز قرار نمی‌گیرد و واجد حقوق و تکلیف نخواهد بود. این بدان معناست که پس از مرگ مطالبه حقوق او منتفی خواهد بود (سلامی حنبلی، بی‌تا: ۱۹۳؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۸؛ حسینی عاملی، بی‌تا: ۹۱/۸؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۳۳۵/۴؛ زحیلی، ۱۴۱۹: ۱۶۳/۱). در حاشیه المکاسب در اشاره به زوال نسبت انسان با مافی الذمه خود اعم از حقوق و تکالیف بعد از مرگ آمده است:

وبالموت تزول الإضافة ولا یعقل بقاء ما فی الذمة حتی یورث... (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲۳۷/۵).

این مبنا در بسیاری از ابواب فقهی بر دیدگاه فقها تأثیر نهاد؛ مثلاً فقهای حنبلی معتقدند که دیون میت به مال او تعلق دارد و نه ذمه‌اش (سلامی حنبلی، بی‌تا: ۱۹۳؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۸). از این رو، قائل به اسقاط دیون او در مقدار زائد بر ترکه می‌باشند. نیز بسیاری از حقوق‌دانان برای ادای دیون متوفاً، برای ترکه «شخصیت حقوقی» قائل شده‌اند و نه

برای شخص متوقاً (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۴۰۰؛ امامی، ۱۳۵۰: ۹۰/۳). همچنین برخی فقهای امامی و حنفی با همین مبنا حق قصاصِ نفس را متعلق به میت نمی‌دانند و قائل به موروثی بودن آن نیستند (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲۵۲/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۸۵/۲۸؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۳۲۵/۳-۳۲۶). صاحب کتاب *کشف الاسرار* از فقهای حنفی، به این مطلب تصریح دارد:

إِنَّ الْقِصَاصَ فِي النَّفْسِ لَا يَجِبُ إِلَّا بَعْدَ الْمَوْتِ وَالْمَوْرَثَ بَعْدَ الْمَوْتِ لَيْسَ بِأَهْلٍ أَنْ يَجِبَ هَذَا الْحَقُّ لَهُ فَيَجِبُ لِلوَارِثِ وَباعتبار أصل السبب الحقّ للمورث لأنّ السبب جنایة علی حقّه... قال أبو حنیفة رحمه الله: إنّ القصاص غیر مورث یعنی لا یتبیت علی وجه یجری فیہ سهام الورثة بل یتبیت ابتداء للورثة (بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۳۲۵/۳-۳۲۶).

موضع قوانین ایران در این بحث بسیار مشوش است. از یک سو، قانون مدنی پایان اهلیت تمتع و استیفا را زمان فوت شخص دانسته و در ماده ۹۵۶ ق.م. مقرر شده است که: اهلیت برای دارا بودن حقوق با زنده متولد شدن انسان شروع و با مرگ او تمام می‌شود.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، ذیل ماده ۲۳۴ قانون امور حسبی به صراحت از جانب ورثه، امکان حق مطالبه یا طرح دعوی برای اثبات طلب به طرفیت از متوقاً پذیرفته شده است: ورثه می‌توانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوقاً اقامه دعوی کنند، هرچند بعد از ثبوت حق، چیزی عاید آن‌ها نشود؛ مثل اینکه دین متوقاً مستغرق ترکّه او باشد.

فرض این معنا منوط به قبول تداوم اهلیت تمتع متوقاست. نمونه‌ای دیگر، ماده ۴۱ قانون ثبت احوال است که ورثه را در موارد اجحاف به حق نام و عنوان متوقاً، متولّی ایجاد ممانعت و طرح دعوی برای رسیدگی نموده است. این مستلزم فرض بقای این حق برای متوقاً پس از فوت خواهد بود. همچنین موضع قانون‌گذار درباره مصادیق تداوم اهلیت و بقای ذمه بعد از مرگ که در لسان فقها آمده است، کاملاً متفاوت

۱. قانون‌گذار درباره زمان شروع اهلیت تمتع بلافاصله در ماده بعد (ماده ۹۵۷ ق.م.) زمانی متفاوت را مقرر کرده و حمل و جنین را نیز واجد اهلیت تمتع دانسته و زنده متولد شدن او را شرط اهلیت تمتع در دوران حمل و نه زمان شروع اهلیت تمتع قرار داده است: «حمل، از حقوق مدنی متمتع می‌گردد مشروط بر اینکه زنده متولد شود». فقها این زمان دوم را برای آغاز اهلیت تأیید می‌کنند.

است. در ادامه مقاله به آن‌ها اشاره می‌شود.

## دیدگاه دوم: عدم ملازمه اهلیت تمتع با اهلیت استیفا (بقای اهلیت تمتع پس از مرگ)

برخی فقها و محققان امامی و نیز فقهای شافعی و مالکی و گروهی از حنابله معتقدند که ذمه میت بعد از فوت همچنان پابرجاست و مستقل از ذمه ورثه (حائری، ۱۴۰۳: ۶۹-۶۸؛ جواهری، ۱۳۸۰: ۱/۱۰۰، ۱۲۷ و ۱۶۰؛ رملی، ۱۳۸۹: ۳/۲۳۵؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۲۲۹؛ ابن قدامه، ۱۳۴۸: ۳/۴-۵۰۴). در واقع، مبنای این دسته از فقها در قول به بقای اهلیت تمتع و عدم تلازم آن با اهلیت استیفا متوقفاً، چنین است که ابتدا ملازمه اهلیت تمتع با ذمه و عدم ملازمه اهلیت استیفا با ذمه را در بقا پذیرفته‌اند و در ادامه، با اثبات تداوم ذمه متوقفاً بعد از مرگ به عنوان محل حقوق و دیون متوقفاً، تداوم اهلیت تمتع را بعد از فوت ثابت می‌کنند. دسته دیگر از فقهای امامی و برخی فقهای حنبلی معتقدند که ذمه از خصایص شخص زنده است. اینان حقوق و دیون و تکالیف را قابل انتساب به میت نمی‌دانند و قائل به عدم بقای اهلیت تمتع بعد از مرگ هستند (ر.ک: حسینی عاملی، بی‌تا: ۹۱/۸؛ غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۵/۲۵۲؛ موسوی خوبی، ۱۹۹۶: ۲/۱۱۹؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۸/۲۸۵؛ سلامی حنبلی، بی‌تا: ۱۹۳؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۸).

با توجه به اینکه دیدگاه تداوم اهلیت تمتع مدعای این مقاله است، ما نیز ابتدا بحثی را درباره ملازمه یا عدم ملازمه ذمه با انواع اهلیت ارائه می‌کنیم و در گام بعد، ادله بقای ذمه یا عدم بقای ذمه را به عنوان محل حقوق و دیون متوقفاً، به بحث و بررسی می‌نهم. بدیهی است که ضعف ادله قائلان به بقای اهلیت تمتع در هر قسمت به معنای تقویت دیدگاه مقابل خواهد بود.

### ۳. ملازمه یا عدم ملازمه ذمه با انواع اهلیت

#### الف) رابطه ذمه با اهلیت وجوب (اهلیت الزام و التزام)

همه مذاهب اهل سنت و بسیاری از فقیهان امامی و حقوق دانان داخلی ضمن تعریف ذمه، قائل به ترتب اهلیت وجوب بر وجود ذمه هستند (ر.ک: بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۴/۲۳۸؛

قرافی مالکی، بی تا: ۲۳۰/۳؛ دمیاطی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳؛ بهوتی، بی تا: ۲۸۹/۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ عاملی، بی تا: ۱۳۵/۲). اینان همگی ذمه را یک وصف یا معنای اعتباری شرعی می دانند که به واسطه آن، شخص قابلیت می یابد تا طرف حق و تکلیف قرار گیرد: «اِنَّ الذِّمَّةَ وَصْفٌ شَرَعِيٌّ يَصِيرُ بِهِ الْإِنْسَانُ أَهْلًا لِمَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ» یا «... يَصِيرُ بِهِ الْإِنْسَانُ أَهْلًا لِلْوَجُوبِ لَهُ وَلِلْوَجُوبِ عَلَيْهِ» یا «... يَصِيرُ بِهِ أَهْلًا لِلْإِيجَابِ وَالِاسْتِجَابِ» یا «... قابل للالتزام والإلزام» (ر.ک: سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ عاملی، بی تا: ۱۳۵/۲؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۲۳۸/۴).

از نظر اینان، ذمه محلی اعتباری و ظرفی برای حقوق و تکالیف است (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۸: ۱۴۰/۱۳؛ قرافی مالکی، بی تا: ۲۳۰/۳؛ برای منابع حقوقی ر.ک: شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۱۴). در کتاب کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوی به روشنی این معنا تبیین شده است:

إِنَّ الْآدَمِيَّ يُولَدُ وَهُوَ ذِمَّةٌ صَالِحَةٌ لِلْوَجُوبِ بِإِجْمَاعِ الْفُقَهَاءِ، أَمَّا أَهْلِيَّةُ الْوَجُوبِ فَهِيَ بِنَاءٌ عَلَى قِيَامِ الذِّمَّةِ، أَيْ لَا تُثَبِّتُ هَذِهِ الْأَهْلِيَّةُ إِلَّا بَعْدَ وَجُودِ ذِمَّةٍ صَالِحَةٍ، لِأَنَّ الذِّمَّةَ هِيَ مَحَلُّ الْوَجُوبِ، وَلِهَذَا يُضَافُ إِلَيْهَا (الذِّمَّةُ) وَلَا يُضَافُ إِلَى غَيْرِهَا بِحَالٍ (بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۲۳۸/۴).

باید گفت که برخی فقهای امامیه، ذمه را همان عهده شخص دانسته اند (حسنی، بی تا: ۵۷) و برخی در تفکیک مفهوم ذمه از عهده معتقدند که عهده ظرف تکالیف است و ذمه ظرف حقوق مالی و اموال کلی.<sup>۱</sup> بر این مبنا، اهلیت التزام متوجه عهده افراد خواهد بود و نه ذمه ایشان.

با توجه به آنچه بیان شد می توان گفت که «اهلیت وجوب با فرض وجود ذمه تثبیت می شود» و ذمه، ظرف یا منشأ اهلیت وجوب است و آنان که قائل به این معنا نیستند ذمه و عهده را به یک معنا می گیرند.

۱. مرحوم نایینی «ذمه» را ظرف اعیان و اموال کلی و «عهده» را ظرف اموال خارجی می داند؛ مثلاً در عین مغضوب، در صورت تلف، مثل یا قیمت آن بر ذمه غاصب است. اما شهید صدر در مخالفت با ایشان، عهده را ظرف تکالیف می داند و نه صرف اموال خارجی، لذا در مورد غاصب نیز اگرچه بعد از تلف، مثل یا قیمت در ذمه اوست، در همان حال همچنان وجوب تکلیفی پرداخت مثل یا قیمت آن مال به عهده غاصب خواهد بود (ر.ک: نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۱۴۱/۱ و ۱۴۵؛ حائری، ۱۴۰۳: ۴۵).



### ب) رابطه ذمه با اهلیت ادا (اهلیت استیفا یا تصرف)

تقریباً تمامی فقهای اهل سنت و امامیه در خصوص اهلیت تصرف معتقدند که این اهلیت، ملازمه‌ای با وجود یا عدم ذمه و اهلیت وجود ندارد، همچنان که سفیه در صورت اتلاف مال غیر و جنایت، ذمه و اهلیت وجود دارد اما اهلیت تصرف در قالب بیع، ضمان، حواله و مهر ندارد؛ یا ذمه مفلس محجور نسبت به دیون و تعهدات بدون داشتن اهلیت استیفا باقی است. مثال دیگر، وضعیت فرد در مرض منجر به مرگ است که به حکم شرع در عین منع از تصرف، ذمه و اهلیت وجود باقی است. در مواردی نیز اهلیت تصرف وجود دارد اما ذمه و اهلیت ثابت نیست؛ مانند وضعیت صغیر ممیز که در مواردی اهلیت تصرف دارد اما بنا بر نظر کسانی که عقل و بلوغ را در اهلیت وجود و ذمه شرط می‌دانند، تا قبل از بلوغ ذمه ندارد (ر.ک: سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ تبریزی، ۱۴۱۱: ۲۱/۲؛ جزیری، ۱۴۱۹: ۵۹۰/۱). شهید اول نیز درباره عدم شرطیت بقای ذمه در اهلیت تصرف می‌گوید:

لا یشرط فی الأهلیة التذمّم، فإنّ الوصیّ والوکیل والحاکم وأمینة لهم الأهلیة ولا یتعلّق بدممهم شیء (عاملی، بی‌تا: ۱۳۵/۲).

در مواردی نیز نه ذمه وجود دارد و نه اهلیت تصرف؛ مانند وضعیت صغیری که ولی او وی را به عقد نکاح درآورده است. او در این صورت، نسبت به نکاح اهلیت تصرف ندارد و اگر مالی نداشته باشد، نسبت به مهریه نیز ذمه نخواهد داشت. برخی فقها اهلیت تصرف را حکمی وضعی یا حکمی تکلیفی به معنای اباحه در تصرف دانسته‌اند که اسباب و شروط خود را دارد (سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ عاملی، بی‌تا: ۱۳۵/۲؛ قرافی مالکی، بی‌تا: ۲۳۶-۲۲۶/۳).

آنچه از بررسی رابطه ذمه با انواع اهلیت به دست می‌آید این است که بر خلاف عقیده بسیاری از محققان، اهلیت وجود دائر مدار اهلیت استیفا و مطالبه نخواهد بود و ممکن است که در شرایطی، فرد به واسطه وجود مانع اعم از مرگ، اعسار و افلاس و... دارای اهلیت ادا نباشد اما همچنان برای الزام و التزام نسبت به پرداخت دین اهلیت وجود داشته باشد. همچنان که در بحث اعسار که مانعیت آن دائمی نیست می‌بینیم

که با رفع افلاس و اعسار، فرد ملزم به پرداخت دین سابق می‌شود و این گونه نیست که بروز حالت افلاس باعث سقوط ذمه شخص و از بین رفتن اهلیت و جوب نسبت به پرداخت دین باشد؛ چرا که اگر این گونه بود، حکم فقها به وجوب پرداخت بدهی بعد از رفع اعسار به معنای الزامی جدید است که نیاز به دلیل دارد.

رویکرد مواد قانونی نیز همسو با همین حکم فقهاست. در ماده ۳۴ قانون اعسار (مصوب ۱۳۱۳ ش.) آمده است:

در هر موقع که معسر به تأدیة تمام یا قسمتی از بدهی خود متمکن گردد، ملزم به تأدیة آن است....

همچنین است در دیگر مواد قانونی مانند ماده ۷۰۶ و ۵۱۱ ق.آ.د.م. و ماده ۳۰ قانون اعسار و....

باید گفت که عدم اهلیت ادا در مدیون به واسطه بروز حالت اعسار، در نصوص شرعی ثابت شده است و از همین روست که فقها مطالبه دائن را در این شرایط حرام دانسته‌اند:

كما لا يجب على المعسر الأداء، يحرم على الدائن إعساره بالمطالبة والاقتضاء، بل يجب أن ينظره إلى اليسار (موسوی خمینی، بی تا: ۶۵۱/۱؛ موسوی خویی، ۱۳۸۶: ۱۹۱/۲).

در عبارت ایشان، عدم وجوب به معنای رفع وجوب فعلی و تکلیف مؤجل و «عهده» افراد است و نه سقوط «ذمه» و تکلیف اقتضایی به پرداخت دین و از بین رفتن اهلیت و جوب در این خصوص. بنابراین دیون متوقفاً نه بر عهده و رقبه اوست و نه به عین اموال او تعلق دارد بلکه ظرف و محل مناسب آن ذمه شخص خواهد بود.

اما این سخن فقها درست است که انسان مرده به واسطه نداشتن اهلیت ادا و نیز طبق آیه «لَا يَكُلُّ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا» (بقره/ ۲۸۶) ملزم به دیون و تکالیف جدید نخواهد شد، اما مالکیت انسان نسبت به خود و اعمال سابقش با فرض بقای ذمه، مولد بقای اهلیت الزام و التزام نسبت به خود و اعمال سابق خود خواهد بود (ر.ک: جواهری، ۱۳۸۰: ۱۵۳/۱؛ نجفی، ۱۳۷۳: ۲۲/۲۵۸).

علاوه بر این، فرض حقوق جدید برای میت نیز اگر بتوان اهلیت استیفای آن را به

دیگری واگذار کرد، بلامانع است، همچنان که می‌بینیم در کتب فقهی در باب تجاوز به حقوق میت و متعاقباً ایجاد حق مطالبه در صورت جنایت بر جسم او یا قذف و توهین نسبت به میت یا انجام اعمال منافی عفت (زنا و لواط با میت) یا سرقت از میت و... احکامی برای تبیین سازوکار مطالبه آنها بیان شده است (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۵۴۹/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۴۷/۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳/۱۲۴).

#### ۴. وضعیت ذمه شخص بعد از مرگ

##### ۴-۱. ادله بقای ذمه و اهلیت تمتع بعد از فوت

اشاره شد که برخی فقیهان امامی، فقهای شافعی و مالکی و گروهی از حنابله معتقدند که ذمه میت بعد از فوت همچنان پابرجا و مستقل از ذمه ورثه است (ر.ک: حائری، ۱۴۰۳: ۴۵؛ جواهری، ۱۳۸۰: ۱/۱۰۰، ۱۲۷ و ۱۶۰؛ رملی، ۱۳۸۹: ۳/۲۳۵؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۲۲۹؛ ابن قدامه، ۱۳۴۸: ۵۰۳/۴). اینک به ادله بقای ذمه متوقفاً بعد از فوت می‌پردازیم.

##### الف) روایات

روایات صحیح فراوانی وجود دارد که نشان می‌دهد ائمه مشروعیت این اعتبار عقلایی را بعد از فوت نیز پذیرفته و به اعتبار بقای ذمه به عنوان محل حقوق و دیون، فرد را همچنان نسبت به دیون مکلف دانسته‌اند، حتی اگر مالی باقی نگذاشته باشد.

- صحیح صنفوان بن یحیی عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في رجل قُتل وعليه دين ولم يترك مالا، فأخذ أهله الدية من قاتله، عليهم أن يقضوا دينه؟ قال: «نعم». قلت: وهو لم يترك شيئاً! قال: «إنما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ب ۲۴، ابواب الدين، ح ۱).

- صحیح عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمّنه ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضی به الغرماء فقد برئت ذمة الميت» (همان: ج ۱۳، ب ۱۴، ابواب الدين، ح ۱).

در کتب فقهی اهل سنت نیز معمولاً به روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و سلم استناد می‌شود که می‌فرماید:

المیت مرتهن بدینه حئی یقضى عنه (ر.ک: ابن قدامه، ۱۳۴۸: ۵۰۳/۴-۵۰۴؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۲۲۸).

این روایت با عباراتی مشابه در کتب حدیث امامیه نیز وجود دارد:  
لا تزال نفس المؤمن معلقة ما كان عليه ذین (حز عاملی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ب، ابواب الدین، ۷ح).

### ب) عقل

با ملاحظه تعاریف ذمه می‌توان گفت که تقریباً قریب به اتفاق فقهای اسلام و نیز حقوق‌دانان داخلی در تعاریف خود از ذمه، اعم از اینکه آن را یک وصف شرعی بدانند یا یک معنای مقدر در وجود انسان (به عنوان یک محل و ظرف)، همگی آن را امری اعتباری و افتراضی شرعی یا عقلی دانسته‌اند (ر.ک: بهوتی، بی‌تا: ۲۸۹/۳؛ تفتازانی، ۱۴۱۶: ۳۳۷/۲؛ شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۱۴؛ دمیاطی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳؛ قرافی مالکی، بی‌تا: ۲۳۰/۳). تنها در یک تعریف از فقهای اهل سنت، ذمه امری مادی و مرادف با نفس تعریف شده است (ر.ک: جزیری، ۱۴۱۹: ۲۲۳/۳؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۲۳۸/۴).

بنا بر اینکه ذمه را امری اعتباری بدانیم، با توجه به قابلیت فرض بقای امور اعتباری، عقلاً می‌توان ذمه را بعد از مرگ نیز همچنان باقی فرض کرد.

### ج) قاعده فقهی «إن حرمة المیت كحرمة الحي»

این قاعده فقهی در کتب عامه و امامیه آمده است (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۴/۱۳؛ سالمی، بی‌تا: ۱۰۵/۱۳؛ برای برخی روایات مستند این قاعده، ر.ک: ابن حنبل، ۱۴۱۴: ۵۸/۶؛ صدوق، ج ۴، باب نوادر الحدود، ح ۵۱۴۵). بر اساس این قاعده هر گونه بی‌حرمتی نسبت به میت، اعم از مثله کردن، نبش قبر، انجام عمل منافی عفت با بدن میت (اعم از زنا و لواط) و... هم در لسان فقها (ر.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۵۴۹/۲؛ موسوی خمینی، بی‌تا: ۲۴۷/۴؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۲۴/۱۳) و هم در قانون مجازات اسلامی ایران<sup>۱</sup> مجازات دارد و در مواردی

۱. فصل هشتم قانون مجازات اسلامی با عنوان دیه جنایت بر میت از ماده ۷۲۲ تا ۷۲۶. همچنین مواد ۴۳۶ ق.م.ا. (مثله کردن میت)، ۲۴۵ ق.م.ا. (قذف میت)، ۲۲۲ ق.م.ا. (زنا با میت) و بند ۱۳ آیین‌نامه امور خلافی برای اهانت به مردگان و...

همچون زنا مشمول تشدید مجازات می‌شود. این بدین معناست که با مرگ، وصف انسانی انسان زایل نمی‌شود و انسان مرده همچنان صاحب حرمت و کرامت است و تعرض به تمامیت جسمانی و معنوی او دارای ضمانت اجرایی است و از این باب ذی‌حق محسوب می‌شود. لذا به نظر می‌رسد مرگ پایان بازه زمانی اهلیت تمتع نباشد و تنها استیفا و تصرف را در «مطالبه حقوق خود» و «ادای حقوق دیگران» تحت تأثیر قرار می‌دهد.

بر این اساس، در ماده ۹۵۶ ق.م. که مرگ را پایان اهلیت برای دارا بودن حق می‌داند، باید بازنگری کرد و موضوع آن را محدود به حق استیفا و حق اجرای حق دانست.

#### ۲-۴. مصادیقی از بقای اهلیت و جوب میت به واسطه بقای ذمه

##### ۱-۲-۴. امکان مقرّر له واقع شدن میت

مشهور فقیهان امامی و فقهای شافعی و گروهی از حنابله و حنفیه اقرار به نفع میت را مسموع می‌دانند (کرکی عاملی، ۱۴۲۹: ۳۵۷/۹؛ شافعی، ۱۴۰۳: ۲۴۲/۶؛ هیتمی سعدی، ۱۹۹۷: ۱۱۲/۳). بر این اساس، اقرار به نسب برای میت، مؤثر و منجر به حکم نسب و ارث بردن میت می‌گردد. در ماده ۱۲۶۷ ق.م. حقوق ایران نیز اقرار به نفع میت نافذ است. یکی از شرایط مقرّر له، داشتن اهلیت تملک و تمتع نسبت به حقی است که برای او اقرار می‌شود:

يعتبر في المقرّر له أن يكون له أهليته الاستحقاق، فلو أقرّ لدابة بالدين لغى... (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲/۲؛ حلی، ۱۴۱۹: ۲۷۸/۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۲۸/۵).

فقها در باب علت تفاوت عدم اعتبار اقرار در حملی که مرده به دنیا آمده و اعتبار اقرار برای میت گفته‌اند:

در حمل مرده، شک در سابقه اهلیت وجود دارد، در حالی که در میت قبل از فوت اهلیت و توان مالکیت وجود داشته است و اقرار، اخبار از این حق سابق است (هیتمی سعدی، ۱۹۹۷: ۱۱۲/۳).

شاهد بحث اینجاست که جواز تعلق ارث به این میت به واسطه اقرار برای او، به معنای ادامه اهلیت او بعد از فوت است.

#### ۲-۲-۴. صحت ابراء ذمه میت

بنا بر نظر فقیهان امامی و گروهی از فقهای حنفی و همچنان ماده ۲۹۱ قانون مدنی ایران، ابراء ذمه میت بدون نیاز به قبول وراثت صحیح است (نجفی، ۱۳۷۳: ۱۶۵/۲۸؛ بلخی، ۱۴۰۰: ۲۶۳/۳). روایاتی بسیار در این باره وجود دارد؛ از جمله:

صحیحة عبد الله بن سنان عن الإمام الصادق عليه السلام في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء، فقال: «إذا رضی به الغرماء فقد برئت ذمة المیت» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۴۶/۱۸، باب ۱۴، ح ۱).

#### ۳-۲-۴. صحت ضمانت برای دیون، بعد از فوت

این مطلب پذیرفته فقهای امامیه و اهل سنت است (نجفی، ۱۳۷۳: ۱۲۶/۲۶ و ۱۴۳: ابن حزم اندلسی، ۱۴۰۸: ۱۱۳/۸). اساساً در منابع حدیثی امامیه، روایات صحیح مربوط به بحث مشروعیت ضمان دیون، صرفاً درباره ضمانت دیون میت وارد شده است و فقهای امامیه مطابق احادیث صحیح حتی اگر میت مالی بر جا نگذاشته باشد، این ضمانت را صحیح دانسته‌اند (ر.ک: حلی، ۱۳۷۴: ۴۵۸/۵). در میان اهل سنت تنها ابوحنیفه قائل به شرط وجود ترکه برای میت است و ضمان میت را موجب سقوط دین نمی‌داند (ابن حزم اندلسی، ۱۴۰۸: ۱۱۲/۸). این قول ابوحنیفه با توجه به صحت ضمان برای مفلس و محجور، نقض می‌شود. نیز به موجب ماده ۶۷۸ قانون مدنی، ضامن شدن از محجور و میت صحیح است. بر این اساس، سخن حقوق‌دانانی که معتقدند میت نمی‌تواند مدیون باشد و در عین حال، صحت ضمانت دین را از باب وجود دین و نه مدیون بودن میت پذیرفته‌اند (امامی، ۱۳۵۰: ۳۳۴/۲) مناقشه‌پذیر است؛ زیرا بقای دین به معنای بقای محل آن (ذمه) و لوازم آن (اهلیت وجوب) است و عهد و دین طرفینی است و فرض بقای دین بدون مدیون بودن صاحب دین ممکن نیست.

صحت کفالت به بدن میت: فقهای امامیه و اهل سنت همگی معتقدند که با فوت مکفول، با توجه به اینکه متعلق عقد (نفس مکفول) از بین رفته است، عقد کفالت باطل می‌شود، اما ایشان عقد کفالت را در مورد شهادت دادن بر شخص مکفول برای اینکه حکمی علیه او صادر شود همچنان بعد از فوت نافذ می‌دانند و حتی دفن شدن مکفول را مانع نفوذ و صحت عقد کفالت نمی‌دانند (ر.ک: کرکی عاملی، ۱۴۲۹:

التزام در مکفول. ۳۹۰۳۸۹/۵: حلی، ۱۴۱۹: ۱۶۸/۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۵) و این یعنی تداوم اهلیت الزام و

همچنین همه فقهای امامیه و اهل سنت معتقدند که با فوت مکفول له (به عنوان ذی حق) نیز حق کفالت باطل نمی شود و بعد از فوت مکفول له همچنان حق (و ذمه به عنوان محل آن) باقی است (کرکی عاملی، ۱۴۲۹: ۳۹۰۳۸۹/۵؛ حلی، ۱۴۱۹: ۱۶۸/۲؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۱۰۵/۵). قانون مدنی ایران (ماده ۷۴۸ ق.م.ا) نیز همسو با همین حکم فقهاست.

#### ۴-۲-۴. مالکیت میت نسبت به دیه

با توجه به وضعیت مالکیت ورثه بعد از فوت متوفاً ثمره قول آنان که قائل به عدم مالکیت ورثه قبل از تصفیه ترکه اند، این است که نمائات و فواید ماترک (از جمله دیه) در فاصله بین وفات تا پرداخت دیون، در حکم مال میت است، اما طبق قول به مالکیت وارث، نمائات ترکه متعلق به ورثه خواهد بود (طوسی، ۱۳۵۱: ۱۹۳/۸؛ طباطبایی، ۱۴۱۲: ۴۰۶/۲). بر این اساس، قریب به اتفاق فقهای امامیه صریحاً یا ضمناً دیه را در قتل غیر عمد جزء ترکه (محل پرداخت دیون میت) می دانند (نجفی، ۱۳۷۳: ۴۷-۴۵/۳۹؛ موسوی خمینی، بی تا: ۳۳۱/۲) و تنها معدودی از ایشان با این بیان که احتساب دیه به عنوان مال متوفاً مستلزم فرض تداوم اهلیت است، دیه را ملک وارث دانسته اند (فقعی، ۱۴۱۸: ۲۷۱). علاوه بر این، فقها در برخی مصادیق دیه مانند دیه جنایت بر میت نسبت به مالکیت میت ادعای اجماع نموده اند (نجفی، ۱۳۷۳: ۳۸۸/۴۳). دیه در قتل عمد، بدل از قصاص و با تراضی است اما با توجه به اینکه در زمان مرگ هنوز نسبت به دیه تراضی صورت نگرفته و تنها حق قصاص ثابت است، فقها دیه را در حکم مال میت دانسته و در حکم آن بین قتل عمد و غیر عمد تفاوت قائل نیستند. بر این مطلب در *جواهر الکلام* اجماع گزارش شده است (همان: ۴۷/۳۹).

#### ۵-۲-۴. امکان ایجاد حقوق و دیون جدید متفرع بر سبب سابق برای میت

از جهت فقهی، امکان اشتغال ذمه میت به دیونی جدید که متفرع بر سبب سابق باشد، وجود دارد؛ مثلاً زمانی که بعد از فوت بایع، مشتری صاحب خیار عیب شود یا میت در زمان حیات چاله ای را که موجب ضمان است حفر کند و بعد از فوت، انسانی در آن

بیفتند. صاحب *جوهر الکلام* در اشاره به این مطلب می‌گوید: «لا ینقطع عمل ابن آدم منها بعد موته» (همان). افزون بر این، همان‌گونه که پیشتر اشاره شد فرض حقوق جدیدی که بتوان اهلیت استیفای آن را به دیگری واگذار کرد، بلا مانع است.

#### ۴-۳. ادله عدم بقای ذمه و اهلیت تمتع بعد از فوت

برخی فقهای حنبلی و امامی معتقدند که ذمه از خصایص شخص زنده است (سلامی حنبلی، بی تا: ۱۹۳؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۸؛ حسینی عاملی، بی تا: ۹۱/۸؛ غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲۵۲/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۸/۲۸۵). ذیل ادله بقای ذمه و اهلیت وجوب تا حدود زیادی این نظریه و آثار و تبعات و موارد نقض آن بررسی شد. از دیدگاه حقوقی نیز ماده ۹۵۶ ق.م.مرگ را پایان اهلیت افراد به عنوان ذی حق دانسته است که در نظریه قبل به مغایرت و تعارضات این ماده با سایر مواد اشاره شد.

تنها دلیلی که فقها در این نظر بدان استناد می‌کنند ممکن نبودن مطالبه انسان مرده است. به عبارتی، نداشتن اهلیت استیفا را دلیل عدم بقای ذمه می‌داند و قائل به ملازمه و ترتب اهلیت وجوب بر اهلیت استیفایند. همچنین ذمه و عهده را یکی دانسته و رفع وجوب فعلی و تکلیف مؤجل و «عهده» افراد را به واسطه مرگ، به معنای سقوط «ذمه» و تکلیف اقتضایی شمرده‌اند؛ در حالی که پیش از این، در بحث اعسار به عنوان یکی از موانع اهلیت مطالبه - در کنار سایر موانع همچون مرگ و افلاس - اشاره شد که با توجه به اینکه مانعیت آن، بر خلاف مرگ، دائمی نیست می‌بینیم که با رفع اعسار، فرد ملزم به پرداخت دین سابق می‌شود و این گونه نیست که بروز حالت افلاس باعث سقوط ذمه شخص و از بین رفتن اهلیت وجوب نسبت به پرداخت دین باشد. مواد قانونی همسو با این نظر نیز بیان شد. همچنین نظریه فوق، خلاف نص صریح روایات دال بر بقای ذمه متوقفاست. با توجه به تفکیک بین اهلیت وجوب و اهلیت تصرف، و تبیین نسبت آن‌ها با ذمه و ارائه ادله بر عدم تلازم و ترتب آن‌ها بر یکدیگر این نظر از مبنا مناقشه‌پذیر است.

باید گفت که به موجب این نظریه، مالکیت ترکه قبل از تقسیم مشخص نیست و برخی قائل به مالکیت متزلزل ورثه و وجود شخصیت حقوقی برای خود ترکه شده و



برای مال، شخصیت حقوقی قائل گشته‌اند. دیون و تکالیف مالی که میت در زمان حیات در ذمه داشته است تنها در محدوده «ترکه و دارایی» قابل مطالبه است و با سقوط ذمه، ساقط می‌شود. همچنین در مورد حقوق میت بر ذمه دیگران، تنها حقوق مالی به عنوان «ترکه و دارایی» قابلیت مطالبه دارد (سلامی حنبلی، بی‌تا: ۱۹۳؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۸). همچنین به موجب این نظریه، فرض حقوقی که میت بعد از فوت واجد آن شود، امکان ندارد. بر این اساس، دلیل جعل ضمانت قانونی و شرعی در تعرض به تمامیت جسمانی و معنوی میت چیزی غیر از وجود اهلیت و شخصیت برای متوفاً خواهد بود و حقوقی که میت در زمان حیات واجد آن بوده تنها اگر انتفاع مالی داشته باشد، بهره مالی آن به ورثه انتقال می‌یابد. اما حقوق غیر مالی همچون حق قصاص، حق کذف و... از ابتدا متعلق به ورثه است و موروثی بودن آن وجهی ندارد (غروی اصفهانی، ۱۴۲۵: ۲۵۲/۵؛ سبزواری، ۱۴۱۷: ۲۸/۲۸؛ بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۳۲۵-۳۲۶/۳).

در خصوص دیه نیز بنا بر نظریه استقرار این حق (ثبوت دیه و حق مطالبه آن)، بعد از فوت میت، دیه لزوماً متعلق به ورثه خواهد بود و نه جزء ترکه (فقعی، ۱۴۱۸: ۲۷۱). همچنین دیه بدل از قصاص که در زمان وفات ثابت می‌شود، کسب و ملک واژت محسوب می‌شود و نمی‌تواند جزء ترکه باشد.

در ذیل نظریه قبل مبنی بر بقای ذمه و تداوم اهلیت تمتع متوفاً، به تفصیل بیان شد که این نتایج یا با دلالت صریح روایات مخالف‌اند یا تعارضات و تناقضاتی با سایر فتاوا و اجماع فقها دارند. همچنان که -برای مثال- در خصوص دیه بدل از قصاص، صاحب *جواهر الکلام* ضمن نقل سخن این گروه، نظر ایشان را با توجه به روایات صریح و نقل اجماع از فقها، اجتهاد در مقابل نص می‌داند (ر.ک: نجفی، ۱۳۷۳: ۴۵/۳۹).

#### ۴-۴. ادله ضعف ذمه بعد از مرگ

برخی فقهای حنفی اگرچه قائل به انهدام کامل ذمه نیستند و بقای آن را بعد از فوت بر اساس ضرورت پذیرفته‌اند، معتقدند که بعد از فوت، ذمه شخص ضعیف می‌شود و ضعف ذمه از زمان مرض منجر به فوت آغاز می‌شود (ابوزهره، بی‌تا: ۱۶-۱۷). در واقع، ایشان همچنان بعد از فوت قائل به بقای دین در ذمه متوفاً و انتساب حق به اویند، منتها

شرط بقای ذمه را وجود مال برای میت می‌دانند (همان). ابن قدامه حنبلی در تبیین نظریه تضعیف ذمه می‌گوید:

إِنَّ الْمَوْتَ مَا جَعَلَ مَبْطَلًا لِلْحَقُوقِ وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ...  
فعلى هذا يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق الغرماء  
بمال المفلس عند الحجر عليه (۱۴۱۰: ۴/۵۰۳-۵۰۴).

بر اساس این نظریه، مطالبه حقوق به طرفیت از میت تا زمانی که ذمه ساقط نشده باشد، ممکن خواهد بود و دیون متوقفاً در محدوده ترکه به عنوان دیون منتسب به میت، به ترکه تعلق می‌گیرد و در زاید بر ترکه ساقط می‌شود.

اماره‌ای که برای ضعف ذمه و تعلق حق به ترکه بدان استناد می‌شود، «حال شدن دیون مؤجل با فوت مدیون» است (جواهری، ۱۳۷۲: ۱۰۰-۱۱۵). در نقد و پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که حال شدن دیون مؤجل به عنوان یک حکم شرعی و قاعده‌ای در تصفیه ترکه، دلیل بر ضعف ذمه یا خرابی آن نیست و مؤجل ماندن دیون به معنای التزام به تکلیف جدید بعد از فوت است که این سخن در حق میت امکان ندارد؛ چرا که به دلیل نداشتن اهلیت ادا و آیه **لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا** شارع او را مکلف به تکلیف جدید و حق مالی کلی جدید نمی‌کند و این به معنای ضعف یا خرابی ذمه نیست، چنان که محققان بیان داشته‌اند:

عدم امکان إشغال الذمة في حال معين - حال وفاة - ليس معناه: أنه لا ذمة أو أنها قد خربت (همان).

اما مالکیت انسان نسبت به خود و اعمال سابق خود با فرض بقای ذمه، مؤلّد بقای اهلیت الزام و التزام نسبت به خود و اعمال سابق خود خواهد بود (نجفی، ۱۳۷۳: ۲۲/۳۵۸؛ جواهری، ۱۳۸۰: ۱/۱۵۳)؛ به ویژه آنکه پیشتر اشاره شد که اگر ذمه شخص خراب و ضعیف بود، فرض حقوق جدید برای میت نیز امکان نداشت، در حالی که اگر بتوان اهلیت استیفای آن را به دیگری واگذار کرد، فرض حقوق جدید در حال موت بلامانع است همچنان که در کتب فقهی در باب جنایت بر جسم میت یا قذف و توهین نسبت به او یا انجام اعمال منافی عفت (زنا و لواط با میت) یا سرقت از میت و... احکامی برای تبیین سازوکار مطالبه آن‌ها بیان شده است.

## ۵. تداوم اهلیت تمتع متوفاً و آثار آن در قائم‌مقامی ورثه

قول به بقای ذمه، مستلزم مطالبه همه حقوق به طرفیت از متوفاً نیست بلکه بنا به مقتضای اولیه در ارث‌بری و معنای قائم‌مقامی وارث، در حقوق عینی مالی به تبع انتقال مالکیت عین، طرفیت اضافه منتقل خواهد شد و در حقوق معنوی مالی مانند حق خیار و حق شفعه و... با توجه به اینکه این حقوق خود قابل انتقال و انفصال از ذمه هستند، در این حقوق نیز طرفیت اضافه منتقل می‌شود؛ اما نسبت به دیون متوفاً و همچنین حقوق معنوی وابسته به شخصیت که نمی‌توان آن‌ها را جدای از وجود متوفاً فرض نمود، ادای دین یا مطالبه و استیفای حق، به طرفیت از متوفاً خواهد بود.

بنابراین آثار و نتایج پذیرش بقای ذمه در بحث دیون میت این است که اموال میت تا قبل از تصفیه، در حکم دارایی متوفاست و بعد از ادای دیون و اجرای وصیت، به ورثه منتقل می‌شود، چنان که برخی فقها به آن اشاره کرده‌اند:

إِنَّ التَّرَكَةَ بَقِيَّةٌ لِمَلِكًا لِلْمَيِّتِ وَيُوفَى ذِمَّةَ الثَّابِتِ فِي ذِمَّتِهِ بِهَا وَإِنْ لَمْ تَفِرْ تَرَكَهُ بِمَقْدَارِ ذِمَّتِهِ بِقِيَّتِ ذِمَّتِهِ مَشْغُولَةٌ إِلَى أَنْ يَتَبَرَّعَ عَنْهُ مَتَبَرِّعَ (حائری، ۱۴۰۳: ۶۸-۶۹).

آثار و نتایج پذیرش بقای ذمه در بحث حقوق معنوی میت نیز این است که حقوق معنوی تا زمان استیفا و اعمال و اجرا همچنان باقی است و جایگاه ورثه در این رابطه، قائم‌مقامی ایشان در بخشی است که میت به واسطه میتة بودن فاقد آن شده که همان اهلیت استیفا و اجرای این حقوق است. برخی به این اصل کلی در تعیین حوزه اختیارات ورثه نسبت به انواع ماترک و متعلقات میت اعم از دیون، اموال و انواع حقوق اشاره کرده‌اند:

فَإِنَّ الْوَارِثَ إِذَا يَقُومُ مَقَامَ الْمَوْتِ فِيمَا يَكُونُ الْمَوْتِ مَيْتًا بِلِحَازِهِ، وَهَذَا هُوَ الْحَالُ بِلِحَازِ أَمْوَالِهِ الْخَارِجِيَّةِ وَبِلِحَازِ مَا كَانَ يَطْلُبُهُ مِنْ غَيْرِهِ وَأَمَّا بِلِحَازِ الدِّيُونِ الثَّابِتَةِ عَلَى الْمَيِّتِ، فَذِمَّةُ بَاقِيَةِ عَلَى حَالِهَا مَا لَمْ يُوْفَ ذِمَّتَهُ (ولا مجال لقيام الوارث مقامه) (جوهری، ۱۳۸۰: ۱۲۷/۱).

## نتیجه‌گیری

آنچه از بررسی رابطه ذمه با انواع اهلیت به دست می‌آید این است که بر خلاف عقیده

بسیاری از محققان، اهلیتِ وجوبِ دائرمدارِ اهلیتِ استیفا و مطالبه نخواهد بود و ممکن است که در شرایطی فرد به واسطه وجود مانع (اعم از مرگ، اعسار، افلاس و...) دارای اهلیت ادا نباشد اما همچنان برای الزام و التزام نسبت به پرداخت دین اهلیت وجوب داشته باشد. به نظر می‌رسد قول به بقای ذمه و اهلیت وجوب متوقفاً که مترتب بر آن است، نظریه قابل دفاعی است. بر این اساس، در ماده ۹۵۶ ق.م. که مرگ را پایان اهلیت برای دارا بودن حق می‌داند، بازنگری باید کرد و موضوع آن را محدود به حق استیفا و حق اجرا دانست و در بسیاری از آرای فقهی و حقوقی که مبتنی بر عدم بقای ذمه متوفاست، مناقشه می‌توان کرد.

## کتاب شناسی

۱. ابن حزم اندلسی، علی بن احمد، *المُحَلَّى فی شرح المُحَلَّى*، بیروت دار الکتب العلمیه، ۱۴۰۸ ق.
۲. ابن حنبل، احمد بن محمد شیبانی، *المسند*، تحقیق عبدالله محمد، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۳. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، *الشرح الكبير حاشية كتاب المغنی*، بیروت، دار الکتب العربی، ۱۳۴۸ ق.
۴. همو، المغنی، قاهره، دار الهجره، ۱۴۱۰ ق.
۵. ابوزهره، محمد، *احکام التركات و الموارث*، قاهره، دار الفکر العربی، بی تا.
۶. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، تهران، اسلامیه، ۱۳۵۰ ش.
۷. بخاری حنفی، عبدالعزیز، *كشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزدوی*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۸ ق.
۸. بلخی، نظام الدین و جماعة من علماء الهند، *الفتاوی الهندیة فی مذهب ابی حنیفه (العالمکیریة)*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۰ ق.
۹. بهوتی، منصور بن یونس، *شرح منتهی الارادات*، بیروت، دار الفکر، بی تا.
۱۰. تبریزی، جواد، *ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۱ ق.
۱۱. تفتازانی، مسعود، *شرح التلویح علی التوضیح*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۱۶ ق.
۱۲. جزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، بیروت، دار الثقلمن، ۱۴۱۹ ق.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۱۴. جواهری، حسن محمدتقی، *بحوث فی الفقه المعاصر*، قم، بی تا، ۱۳۸۰ ش.
۱۵. همو، *نظریة الذمة فی الفقه الاسلامی*، رساله التقرب، العدد ۲، ۱۳۷۲ ق.
۱۶. حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعه*، تصحیح عبدالرحیم ربیانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۳ ق.
۱۸. حسنی، هاشم معروف، *نظریة العقد فی الفقه الجعفری*، بیروت، مکتبه هاشم، بی تا.
۱۹. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد الاحکام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۰. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۱. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۴ ش.
۲۲. دمیاطی، عثمان، *اعانة الطالبین علی حل الفاظ فتح المعین*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۸ ق.
۲۳. رملی، احمد بن حمزه، *حاشیة الرملى علی شرح التحریر*، قاهره، المکتبه الازهریه، ۱۳۸۹ ق.
۲۴. زحیلی، وهبة مصطفى، *الفقه الاسلامی و ادلته*، دمشق، دار الفکر، ۱۴۰۴ ق.
۲۵. همو، *الوجیز فی اصول الفقه*، بیروت و دمشق، دار الفکر المعاصر، ۱۴۱۹ ق.
۲۶. زرقاء، مصطفى، *المدخل الی نظریة الالتزام العامة فی الفقه*، دمشق، دار القلم، ۱۴۲۰ ق.
۲۷. زیدان، عبدالکریم، *الوجیز فی اصول الفقه*، چاپ ششم، بی جا، مؤسسه قرطبه، ۱۳۹۶ ق.
۲۸. ساکت، محمدحسین، *شخصیت و اهلیت در حقوق مدنی ایران*، مشهد، گوتتبرگ، ۱۳۷۶ ش.
۲۹. سالمی، عبدالله، *معارج الآمال علی مدارج الکمال*، عمان، وزارة التراث القومي و الثقافة، بی تا.
۳۰. سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، قم، المنار، ۱۴۱۷ ق.

۳۱. سلامی حنبلی، عبدالرحمن بن احمد، القواعد لابن رجب، لبنان، دار الكتب العلمية، بی تا.
۳۲. سیوری حلّی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، نضد القواعد الفقهية على مذهب الاماميه، تحقیق سیدعبداللطیف کوهکمری، قم، مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۳ ق.
۳۳. شافعی، احمد بن ادريس، الأم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۰۳ ق.
۳۴. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردها و تعهدات، تهران، حقوق دان، ۱۳۷۷ ش.
۳۵. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، جماعه المدرسين فی الحوزة العلمیه بقم، بی تا.
۳۶. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ ق.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن، المسبوط فی فقه الامامیه، قم، المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۱ ق.
۳۸. عاملی، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم، منشورات المفید، بی تا.
۳۹. غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشیه المکاسب، قم، پایه دانش، ۱۴۲۵ ق.
۴۰. فقعی، ابن طیّ، الدر المنضود فی معرفه صیغ النیات و الایقات و العقود، قم، امیر، ۱۴۱۸ ق.
۴۱. قرافی مالکی، احمد، الفروق (انوار البروق فی انواء الفروق)، بیروت، عالم الكتب، بی تا.
۴۲. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، یلدا، ۱۳۷۴ ش.
۴۳. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل البيت (ع)، ۱۴۲۹ ق.
۴۴. مجموعه من المؤلفین، الموسوعة الفقهیه، کویت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۸ ق.
۴۵. محقق حلّی، جعفر بن حسن، المعتبر فی شرح المختصر، قم، سیدالشهداء، ۱۴۰۷ ق.
۴۶. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، قم، دارالحسینین (ع)، ۱۳۸۳ ش.
۴۷. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، جماعه المدرسين، ۱۴۰۳ ق.
۴۸. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۴۹. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، المسائل الشرعیه، بیروت، المنار، ۱۹۹۶ م.
۵۰. همو، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۳۸۶ ش.
۵۱. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۳۷۳ ش.
۵۲. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ق.
۵۳. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه، ۱۳۸۲ ش.
۵۴. هیتمی سعدی، شهاب الدین احمد، الفتاوی الفقهیه الکبری، مصر، دار الكتب العلمیه، ۱۹۹۷ م.



## موجز المقالات

### جريان الخيارات فى الإقالة

- محمّد حسن الصادقىّ المقدّم (أستاذ بجامعة طهران)
- علىّ ساعت چى (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاصّ)
- هادى شعبانى كندسرى (طالب بمرحلة الدكتورا بفرع القانون الخاصّ)

فى الدراسة الحالية لقد نوقش جريان الخيارات فى الإقالة. من المعلوم أنّ طبق المادّة ٢٨٣ من القانون المدنى، للطرفين بعد العقد أن يفاسخا أو يقبلا العقد. كما يظهر من كلمة الإقالة، أثر الإقالة فسخ العقد السابق يعنى مع رضا الطرفين، العقد المذكور ينحلّ. لكن السؤال الموجود هو أنّ هل الإقالة المذكورة قابلة للفسخ؟ وبعبارة أخرى هل تجرى الخيارات فى الإقالة؟ وفى الإجابة عن هذا السؤال نقول رأى أكثر الفقهاء وأساتذة القانون أنّ الإقالة نفسها غير قابلة للفسخ. مع ذلك بعد ملاحظة الموضوع فى أقوال كاتبى الفقه والقانون ودراسة الأدلّة الاستنادية للمشهور ينتج لنا أنّ مع ملاحظة الماهية العقدية للإقالة جريان الخيارات فيها لا يواجه على أىّ مانع قانونى، لأنّ قاعدة لا ضرر مبدأ حكومة الإرادة ولزوم حرمة إرادة الطرفين يبرّر وجود الخيارات. فعليه على أساس

القاعدة لنا أن نقول أنّ الإقالة قابلة للفسخ، إلا إذا كانت إرادة الطرفين مخالفة لها إما تلوياً أو صراحة.

المفردات الرئيسية: الإقالة، العقد، الفسخ، إرادة الطرفين، لا ضرر.

## دراسة الوضعيّة الحقوقيّة للعقد مع الجهة التشريعيّة في فقه الإماميّة

### ضمن الدراسة المقارنة في القانون الإيراني والمصريّ

- السيّد محمّد هادي قبوليّ درأفشان (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ)
- محمّد تقىّ الفخلعليّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- محمّد حسن الحائريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)

لا شكّ في أنّه دراسة الوضعيّة الحقوقيّة للعقد مع الجهة التشريعيّة ما زالت من المسائل التي كانت موضع النقاش لمحقّقي الفقه والقانون. في فقه الإماميّة والقانون الوضعيّ لإيران ومصر فورك بين الموضوع الذي دخلت الجهة التشريعيّة إلى حقل توافق الطرفين والموضوع الذي لا أثر للجهة التشريعيّة إلا كونها ذا جهة شخصية وداخلية لأحد المتعاملين والموضوع الذي للطرف الآخر العلم بها فقط. الدراسة الحاليّة تختصّ بالقسم الثالث أي الذي لم يدخل الدافع التشريعيّ إلى حقل توافق الطرفين. بالنسبة إلى حكم هذا القسم ثمة خلاف بين علماء الفقه الإماميّ والقانونيين الإيرانيين والمصريين. والجدير بالذكر أنّ مشهور الفقهاء والقانونيين يرى أنّ صرف وجود العلم لا يكفي لبطلان العقد وحكموا بصحة هذا العقد. لكن غير المشهور ارتأى أنّ هذا العقد باطل. المشرع المدنيّ في المادّة ٢١٧ تبعا لرأى مشهور الفقهاء الإماميّ قال بصحة هذا العقد. الدراسة الحاليّة عبر استخدام أسلوب تحليليّ - توصيفيّ لقد درست آراء المذكورة من ناحية الفقهاء والقانونيين بشكل تحليليّ وضمن المناقشة ونقد رؤية مشهور الفقهاء والقانونيين أثبتت رؤية غير المشهور الفقهاء والقانونيين وارتأت أنّ رؤية غير المشهور أنسب وأطبق مع المصالح الاجتماعيّة والنظم العامّة والفلسفة الموجودة في المادّة ٢١٧ من القانون المدنيّ واقترحت إصلاح وتعديل هذه المادّة.

المفردات الرئيسية: الجهة غير الشرعيّة، العقد، فقه الإماميّة، الحقوق الوضعيّ لإيران،

حقوق مصر.



## مبادئ تداوم الشخصية الحقوقية للإنسان بعد الموت في المذاهب الخمسة والحقوق الوضعي

□ فاطمة القدرتي

□ أستاذة مساعدة بجامعة ياسوج

ضمن الالتفات إلى الموازين الفقهيّة والحقوقية، كلّ أحد من بداية حياته صاحب الحياة الحقوقية؛ يعنى له أن يقع في مقابل الحقّ والتكاليف وله أن يقدم بالنسبة إلى إجراء تكاليفه وإحراز حقوقه. أمّا إذا مات الإنسان، تحصل تغييرات في وضعيته الحقوقية وأهليته ثمّ آراء عدّة بين المذاهب الفقهيّة الخمسة والحقوق الوضعي، مع أنّ أكثر الفقهاء والقانونيين يرون أنّ الموت هي نهاية أهلية الإنسان لكن يبدو مع الالتفات إلى المناقشات الواردة على هذه النظرية وكذلك استحكام مبادئ النظرية التي ترى الموت زمن نهاية أهلية الاستيفاء وترى أنّ بعد الموت أهلية التمتع باقية، فعليه ضرورة دراسة هذا الموضوع من جديد بما أنّه من مبادئ المباحث الفقهيّة والحقوقية ملحة جدًّا. هذه الدراسة قد تمّت مع أسلوب تحليلي - توصيفي وعبر استخدام المصادر المكتبية وفي سبيل إثبات قوام أهلية الإنسان وشخصيته بعد الموت والقانونيين ضمن إثبات بقاء ذمّة المتوفّي وكونه مورثًا للورثة يرثون كلّ ما في ذمّة المتوفّي. فالورثة قائمون مقام المتوفّي في استيفاء جميع حقوقه والحال أنّ استيفاء عدّة من الحقوق لا يمكن مع نظرية المشهور التي تقول بعدم أهلية المتوفّي، مستندًا إلى هذه النظرية لا يمكن استيفاء الحقوق ولا يمكن طلبها من باب حقّ المتوفّي. هذه النظرية توجب تغيير مفاد ونطاق حقّ المتوفّي.

المفردات الرئيسة: تداوم الشخصية الحقوقية، الذمّة، الأهلية، المتوفّي.

## مكانة الاستقراء في استنباط الحكم الشرعي والقاعدة الحقوقية

□ سيّد أبو القاسم النقيب

□ أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهري

في اصطلاح علم الفقه وعلم القانون، الاستقراء استدلال الذي ذهن الفقيه والمقتن مع

ملاحظة عدد من الأحكام والضوابط الجزئية التي جعلها الشارع والمقنن لبعض الموارد الخاصة يستخرجان الصفة المشتركة لكل هذه الأحكام ويعرضان كقانون فقهي أو قاعدة حقوقية. بناء العقلاء وحدة الملاك مع اعتبار التواتر المعنوي، التوالد الذاتي للمعرفة، وحدة الملاك مع اعتبار الظن الخاص تعتبر من جملة مبادئ الاستقراء في استنباط الأحكام الفقهية والقاعدة الفقهية. ضمان المقبوض بعقد فاسد، قاعدة معذورية الجاهل، قاعدة فراغ القاضي، قاعدة «لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»، قاعدة «التعزير بما يراه الحاكم» من جملة عشرات الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية التي نصل إليها مع استخدام الاستقراء. تجدر الإشارة إلى أن الفقيه للوصول إلى الحكم الشرعي والمقنن للوصول إلى القاعدة الحقوقية يواجهان مرحلتين؛ ففي المرحلة الأولى هو يجمع ويستخرج الموارد التي شبيهة بالموارد الأولى. وفي المرحلة الثانية مع إمعان النظر في الموارد وملاحظة الأشباه والنظائر يستنبط الحكم الشرعي الكلي والقاعدة الحقوقية وبهذه الوتيرة يعرض نطاقها ومجالها.

المفردات الرئيسة: الاستقراء، الفقه، الحقوق، استنباط الحكم الشرعي، الحكم الكلي، القاعدة الفقهية، النظرية الفقهية، النظرية الحقوقية.

## قراءة فقهية - حقوقية جديدة لشركات أعمال، مفاوضة والوجوه

- سیاوش گودرزی (ماجستير بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)
- محمد رضا علمي سولا (أستاذ مساعد بجامعة فردوسی بمشهد)

من المعلوم أن أكثر فقهاء الإمامية ذهبوا إلى بطلان شركات الأعمال والمفاوضة والوجوه. ولكن ليس بأيدينا لبطلان هذا النوع من المشاركة دليل قاطع من العقل والشرع واستدل فقط بأدلة نظير الإجماع، تملك المعدوم، عدم وجود دليل على الصحة وكذلك كونها غررًا. اعتقد فقهاء الإمامية بأنه لصحة هذا النوع من المعاملات أن تتوسل إلى عقد الصلح أو الوكالة أو طرق أخرى، كما أن المقنن في مواد القانونية ما أشار إلى هذا النوع من الشركات أيضًا. كانت هذه المادة دراسة أدلة قول المشهور ومقارنتها أن هذه الأدلة والمستندات لم تكن كافية ولا يمكن الاستدلال على أساس هذه الأدلة. بل هذه المفاوضات كانت من قبيل القرارات المتعارفة بين المجتمع وما زال هذا التعارف كان

مستمرًا. ولا توجد دليلًا حاسمًا على بطلان هذا القبيل من الشركات والفقهاء بسبب رواج هذا النوع من العقود في العرف تمسكوا إلى وجدان عدد من الحلول. نظرية صحة هذه العقود مع أنها مخالفة لنظر الفقهاء، لكن عدد من الفقهاء المعاصرين ذهبوا إلى صحة هذه العقود. على أساس القانون المدني مع وجود المادة العاشرة من القانون المدني الذي دال على حرّية الأشخاص في انعقاد العقود نستطيع أن نقوى نظرية صحة هذه الأنواع من العقود.

المفردات الرئيسية: شركة الأعمال، شركة الوجوه، شركة المفاوضة، الغرر، الإجماع، تملك المعدوم.

### انسداد وانفتاح باب الاجتهاد فى الآراء الفقهيّة لأهل السنّة

- عبد السلام الإمامي (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)
- حسين الصابري (أستاذ بجامعة فردوسى بمشهد)
- سيّد محمد تقى قبولى درأفشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)

يعتبر مسألة الانسداد وانفتاح باب الاجتهاد من المسائل الهامة لفقه أهل السنّة. هذه المسألة تعتبر من المسائل العريقة وذو جوانب التى استمرت طيلة التاريخ. ولكل من الانسداد والانفتاح محامين فإن عددًا من الفقهاء المتقدمين والمتأخرين ذهبوا إلى الانسداد وأكثر المعاصرين من فقهاء أهل السنّة ذهبوا إلى الانسداد وارتأوا أن تحقّق شرائط الاجتهاد فى عصرنا الراهن غير ممكن. والجدير بالذكر أن آراء محامى الانسداد وأقوالهم حول مفهوم الانسداد ونطاقها الزمانى ليست شبيهة ووحيدة. فإن دراسة آراء الأصوليين المتقدم والمتأخر لأهل السنّة تُرينا أن ظروف انسداد باب الاجتهاد هى كما تلى: ١. مدعى الاجتهاد الكاذبين، ٢. ظهور الأحزاب والفرق المتعدّدة، ٣. ظهور الانشعاب والتفرّق فى أوساط المجتهدين، ٤. العوامل السياسيّة، ٥. انتظام الأسلوب والآراء الاجتهاديّة، ٦. التقيّة فى إظهار الاجتهاد، ٧. النزعة إلى التقليد. فإن هؤلاء الفقهاء ذكروا أدلّة لانسداد باب الاجتهاد. لنا أن نذكرها فى ستّة أدلّة وهى كما تلى: ١. سدّ الذرائع، ٢. انتشار وتدوين المذاهب الأربعة، ٣. الاجتهاد، ٤. عدم إمكان الاجتهاد عند المتأخرين، ٥. عدم إمكان تفكيك الحديث فى زمن المتأخرين، ٦. مسألة

خلوّ الزمان من المجتهد. عدّة من الفقهاء المتقدّمين والمتأخّرين لم يقبلوا نظريّة الانسداد وقالوا أنّ الانفتاح حاكم على واجدى شرائط الاجتهاد وفي هذا المجال أكثر الجهود لإثبات الانفتاح بذلت من ناحية مجتهدى القرن المعاصر. الدراسة الحاليّة عبر دراسة الآراء والأقوال ومقارنتها ومع استخدام أسلوب تحليليّ وصلت إلى هذه النتيجة وهى أنّ بعد ملاحظة الأقوال، القول الذى أكثر اعتبارًا وقابلًا للقبول هى القول بالانفتاح فى عصرنا الراهن.

المفردات الرئيسة: الاجتهاد المعاصر، فقه أهل السنّة، الانسداد، الانفتاح.

### دراسة فقهية - حقوقية لإسقاط كافّة الخيارات

- زهرة حاجيان فروشاني (أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد الأشرفى الإصفهانيّ)
- على مظهر قراملكى (أستاذ بجامعة طهران)

الخيار حقّ مالّيّ ولذو الخيار أن يسقطه والمسألة التى حول هذه تطرح نفسها هى لقد جاء شرط فى المستندات المتعارفة وبطاقات العقود والمتبايعين دون أىّ نظر يوقّعان هذه الأسناد وبطاقات العقود. وهذا قد يعمل مع العلم بالموضوع وفى تلك الحالة توجد مشكلة. لكن فى الأحيان يكونان جاهلان بالنسبة إلى هذا الأمر أى لا يوقّعان بطاقات العقود ولكن بالنسبة إلى مفادها وأثرها جاهلان ومع ذلك يوقّعان هذه الأسناد. الدراسة الراهنة مع أسلوب تحليليّ - استنباطيّ عالجت وناقشت هذه القضية وأثبتت أوّلاً أنّ شرط سقوط كافّة الخيارات من منظور الفقه أمر مشروع. لكن ثمة مشكلة بالنسبة إلى بعض الشروط وهى شرط خيار تخلف الوصف وشرط خيار التديس يواجهان مع مشاكل وعراقيل ولذلك شرط سقوط كافّة الخيارات يختصّ بغير هذين الموردين يجرى بالنسبة إلى بقيّة الخيارات. ثانيًا إذا وجد شخص وادّعى الجهل بالنسبة إلى مفاد هذا الشرط وبالنسبة إلى المستندات وكان الجهل فى حقه ممكنًا فى تلك الحالة، يقدم قوله مع القسم. وإذا لم يمكن الجهل فى حقه، لا يسمع قوله إلا إذا أقام على مدّعاه بيّنة وأثبتته.

المفردات الرئيسة: سقوط كافّة الخيارات، خيار الرؤية، الجهل بمفاد السند.

## معرفة ماهية المدتية لصدور الصيک المتعارف فى حقوق إيران

□ محمّد حسن إمام وردى

□ دكتور بفرع القانون الخاص

الصيک المتعارف خاصّة إذا صدر على رصيد شخص آخر، يعتبر من أحد أهمّ أقسام الصيک. لنا أن نشير أنّ ثمة خلافات وأقوال منوّعة حول الماهية الحقوقية لهذا النوع من الصيک. فإنّ بعض القانونيين اعتبره تبديل التعهّد كما أنّ هاهنا طائفة أخرى اعتبرته الحوالة والحال طائفة ثالثة تراه نقل الطلب. ففى الأقوال الثلاثة، الصيک يشمل هذه العقود وذمّة المتعهّد تُرجع إلى التعهّد المبنى وبالنسبة إلى التعهّد الجديد الناشى من الصيک مشغول. والجدير بالذكر أنّ فى الدراسة الحالية تعالج وتناقش ثلاث نظريات هامة. الدراسة الراهنة تطرقت إلى توصيف وتحليل ثلاث نظريات هامة. ففى هذه الدراسة بسبب يأس كثير من القانونيين من الماهيات السابقة، الصيک يعتبر كعقد جديد الذى ذكر المقنّن أحكامه الخاصّ فعليه يعتبر الصيک عقد مع الاسم، عهدى اعتبارى تبعى لازم وبعض الأحيان مشروط، وعند نقض التعهّد من ناحية الشخص الذى صدره، الذى الصيک بيده أن يفسخ العقد عند نقض العهد.

المفردات الرئيسة: الصيک، الحوالة، نقل التعهّد، نقل الطلب، عقد مستقلّ.