

# 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، 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 مافی‌الذمه 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 متوفّا، برای ترکه «شخصیت حقوقی» قائل شده‌اند و نه

برای شخص متوفاً (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 لِلْوَارِثِ وَباعتبار أصل السبب الحقّ للمورث لأنّ السبب جنایة علی حقّه... قال أبو حنیفة رحمه الله: إنَّ الْقِصَاصَ غَیْرَ مَوْرَثٍ یَعْنِیْ لَا یُثْبِتُ عَلَیْ وَجْهٍ یَجْرِیْ فِیْهِ سَهَامُ الْوَرِثَةِ بَلْ یُثْبِتُ ابْتِدَاءً لِلْوَرِثَةِ (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 متوفاً پذیرفته شده است: ورثه می‌توانند برای اثبات طلب یا حقی برای متوفاً اقامه دعوی کنند، هرچند بعد از ثبوت حق، چیزی عاید آن‌ها نشود؛ مثل اینکه دین متوفاً مستغرق ترکه او باشد.

فرض این معنا منوط به قبول تداوم اهلیت تمتع متوفاست. نمونه‌ای دیگر، ماده ۴۱ قانون ثبت احوال است که ورثه را در موارد اجحاف به حق نام و عنوان متوفاً، متولّی ایجاد ممانعت و طرح دعوی برای رسیدگی نموده است. این مستلزم فرض بقای این حق برای متوفاً 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: ۶۸-۶۹؛ جواهری، ۱۳۸۰: ۱/۱۰۰، ۱۲۷ و ۱۶۰؛ رملی، ۱۳۸۹: ۳/۲۳۵؛ زرقاء، ۱۴۲۰: ۲۲۹؛ ابن قدامه، ۱۳۴۸: ۴/۵۰۳-۵۰۴). 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 خویی، 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 حقوق‌دانان داخلی ضمن تعریف ذمه، قائل به ترتب اهلیت وجوب بر وجود ذمه هستند (ر.ک: بخاری حنفی، ۱۴۱۸: ۴/۲۳۸؛

قرافی مالکی، بی‌تا: ۲۳۰/۳؛ دمیاطی، ۱۴۱۸: ۱۶/۳؛ بهوتی، بی‌تا: ۲۸۹/۳؛ سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ عاملی، بی‌تا: ۱۳۵/۲). اینان همگی ذمه را یک وصف یا معنای اعتباری شرعی می‌دانند که به واسطه آن، شخص قابلیت می‌یابد تا طرف حق و تکلیف قرار گیرد: «إِنَّ الذِّمَّةَ وَصْفٌ شَرَعِيٌّ يَصِيرُ بِهِ الْإِنْسَانُ أَهْلًا لِمَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ» یا «... يَصِيرُ بِهِ الْإِنْسَانُ أَهْلًا لِلْوَجُوبِ لَهُ وَلِلْوَجُوبِ عَلَيْهِ» یا «... يَصِيرُ بِهِ الْإِنْسَانُ أَهْلًا لِلاتِّزَامِ وَالْإِلْتِزَامِ» (ر.ک: سیوری حلی، ۱۴۰۳: ۳۷۹/۱؛ عاملی، بی‌تا: 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، بی‌تا: 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 بِنَاءٍ 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 دانسته‌اند (حسنی، بی‌تا: 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 می‌توان گفت که «اهلیت وجوب با فرض وجود ذمه تثبیت می‌شود» و ذمه، ظرف یا منشأ اهلیت وجوب است و آنان که قائل به این معنا نیستند ذمه و عهده را به یک معنا می‌گیرند.

۱. مرحوم نایینی «ذمه» را ظرف اعیان و اموال کلی و «عهده» را ظرف اموال خارجی می‌داند؛ 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 می‌داند 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 وجوب ندارد، همچنان که سفیه در صورت اتلاف مال غیر و جنایت، ذمه و اهلیت وجوب 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 وجوب 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 وجوب 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 وجوب دائرمدار 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 وجوب 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 وجوب 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 علی المعسر الأداء، یحرم علی 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 وجوب 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 يَكْفُلُ 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: ۲۲/۳۵۸).

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، بی تا: 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: ۴/۵۰۳). 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» (حرعاملی، ۱۴۰۳: ج ۱۳، ب ۲۴، ابواب الدین، ح ۱).

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

در کتب فقهی اهل سنت نیز معمولاً به روایتی از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله 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 حقوق دانان 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 «ان حرمة المیت کحرمة الحی»

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 لداية بالدين لغى... (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲/۲؛ حلی، ۱۴۱۹: ۲۷۸/۱؛ ابن قدامه، ۱۴۱۰: ۱۲۸/۵).

فقها در باب علت تفاوت عدم اعتبار اقرار در حمله 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 همچنین 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 (ع) فی الرجل یموت وعلیه دین فیضمنه 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. ۳۸۹/۵-۳۹۰؛ 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: ۱۴۲۹؛ 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 متوفی ثمره قول آنان که قائل به عدم مالکیت ورثه قبل از تصفیه ترکه‌اند، 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 متوفی مستلزم فرض تداوم اهلیت است، دیه را ملک وارث دانسته‌اند (فقحانی، ۱۴۱۸: ۲۷۱). علاوه بر این، فقها در برخی مصادیق دیه مانند دیه جنایت بر میت نسبت به مالکیت میت ادعای اجماع نموده‌اند (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 چاله‌ای را که موجب ضمان است حفر کند و بعد از فوت، انسانی در آن

بیفتند. صاحب *جواهر 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، بلامانع 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.

تتها 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 می‌دانند 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: ۳/۳۲۵-۳۲۶).

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 لِلْحَقُوقِ وَإِنَّمَا هُوَ مِيقَاتٌ لِلْخِلَافَةِ وَعَلَامَةٌ عَلَى الْوَرَاثَةِ...  
فعلى هذا يبقى الدين فى 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 يَكْلَفُ 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 فى 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 بَقِيَّةُ مَلِكًا لِلْمَيِّتِ وَيُوفَى ذِمَّتَهُ 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 میته 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 مِثْلًا 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.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## 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 جماعه 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 الثقلمین، 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. حسینی، 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، *حاشية الرملى علی شرح التحرير*، 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، مصطفی، *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.

٣١. سلامی حنبلی، عبدالرحمن بن احمد، القواعد لابن رجب، لبنان، دار الكتب العلمية، بی تا.
٣٢. سیوری حلّی (فاضل مقداد)، جمال الدین مقداد بن عبدالله، ضد القواعد الفقهية على مذهب الامامية، تحقیق سیدعبداللطیف کوهکمری، قم، مکتبة آية الله العظمی المرعشی النجفی، ١٤٠٣ ق.
٣٣. شافعی، احمد بن ادريس، الأم، بیروت، دار الفکر، ١٤٠٣ ق.
٣٤. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردها و تعهدات، تهران، حقوق دان، ١٣٧٧ ش.
٣٥. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، من لایحضره الفقیه، تحقیق علی اکبر غفاری، قم، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية بقم، بی تا.
٣٦. طباطبای حائری، سیدعلی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ١٤١٢ ق.
٣٧. طوسی، محمد بن حسن، المسبوط فی فقه الامامیه، قم، المکتبة المرتضویه، ١٣٥١ ق.
٣٨. عاملی، محمد بن مکی، القواعد و الفوائد، قم، منشورات المفید، بی تا.
٣٩. غروی اصفهانی، محمدحسین، حاشية المكاسب، قم، پایه دانش، ١٤٢٥ ق.
٤٠. فقعی، ابن طیّ، الدر المنضود فی معرفة صیغ النیات و الايقاعات و العقود، قم، امیر، ١٤١٨ ق.
٤١. قرافی مالکی، احمد، الفروق (انوار البروق فی انواء الفروق)، بیروت، عالم الكتب، بی تا.
٤٢. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، یلدا، ١٣٧٤ ش.
٤٣. کرکی عاملی (محقق ثانی)، علی بن حسین بن عبدالعالی، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، آل البيت (ع)، ١٤٢٩ ق.
٤٤. مجموعة من المؤلفین، الموسوعة الفقهیه، کویت، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیه، ١٤٠٨ ق.
٤٥. محقق حلّی، جعفر بن حسن، المعتبر فی شرح المختصر، قم، سیدالشهداء، ١٤٠٧ ق.
٤٦. مغنیه، محمدجواد، الفقه علی مذاهب الخمسه، قم، دارالحسینین (ع)، ١٣٨٣ ش.
٤٧. مقدس اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، قم، جماعة المدرسين، ١٤٠٣ ق.
٤٨. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
٤٩. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، المسائل الشرعیه، بیروت، المنار، ١٩٩٦ م.
٥٠. همو، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسة احیاء آثار الامام الخوئی، ١٣٨٦ ش.
٥١. نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ١٣٧٣ ش.
٥٢. نجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب فی شرح المكاسب، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ١٤١٨ ق.
٥٣. هاشمی شاهرودی، محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (ع)، قم، مؤسسة دائرة المعارف فقه، ١٣٨٢ ش.
٥٤. هیتمی سعدی، شهاب الدین احمد، الفتاوی الفقهية الكبرى، مصر، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧ م.