

بررسی ماهیت ذمه در فقه امامیه با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

محمود جمال‌الدین زنجانی*

محمدجواد شیرازی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۷/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۱۰

چکیده

در برخی از متون فقهی و حقوقی، واژه ذمه به دلیل تشابهاتی که با واژه‌های دیگر دارد، با آن‌ها خلط شده است و این واژه‌ها به جای یکدیگر استفاده شده‌اند؛ به‌طور مثال ذمه با عهده، تعهد، دین، ضمان، التزام و غیره، اما این استعمال صحیح نمی‌باشد. حال سؤال اصلی این است که ماهیت ذمه چیست؟ هدف اصلی ما در این تحقیق بررسی ماهیت ذمه و بیان ویژگی‌های آن و همچنین جلوگیری از خلط این مفهوم با مفاهیم مشابه است. ذمه محلی اعتباری است برای تعهداتی که شخص بر عهده می‌گیرد و قرار است انجام دهد؛ در حقیقت ذمه ظرفی است که دین در آن قرار می‌گیرد. همچنین ذمه لازمه وجود اعتباراتی مانند عهده، تعهد، دین و ضمان است.

واژگان کلیدی

ذمه، عهده، تعهد، ضمان، عهده.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

* عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسوول)

مقدمه

ذمه یکی از مفاهیمی است که در نظام حقوقی اسلام به طور وسیعی به کاررفته است و فقها بدون آن که برای ذمه باب جداگانه‌ای در فقه بگشایند، از آن به مناسبت در سراسر فقه اعم از عبادات، حقوق، عقود و ایقاعات سخن گفته‌اند. در برخی از متون فقهی و حقوقی، واژه‌ی ذمه به دلیل تشابهاتی که با واژه‌های دیگر دارد، با آن‌ها خلط شده است و این واژه‌ها به جای یکدیگر استفاده شده‌اند. هدف اصلی ما در این تحقیق بررسی ماهیت ذمه و بیان ویژگی‌های آن و همچنین جلوگیری از خلط این مفهوم با مفاهیم مشابه است.

ذمه ظرفی است اعتباری که دین در آن قرار می‌گیرد و این ظرف اعتباری با تولد انسان ایجاد می‌شود ولی با فوت او پایان نمی‌پذیرد و از آنجاکه 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 ترکیه‌ی او تعلق گرفته است از ترکیه ادا گردد، یا کسی ضمانت دین او را بر عهده گیرد و دین را از جانب او ادا نماید. در این حالت ذمه میت ا فراغ می‌گردد و این پایان ذمه است. روش انجام این پژوهش توصیفی-تحلیلی بوده و از کتب و مقالات فقهی و حقوقی در نگارش آن بهره برده شده است.

۱. مفهوم ذمه

۱-۱. تعریف لغوی و اصطلاحی ذمه

«ذمه» در لغت از ریشه «ذَمَمَ» به معنای نکوهش کردن است و ذمه و ذمام به کسر ذال به معنای ذمیم و مذموم یعنی غیر محمود می‌باشد. همچنین بیان کرده‌اند که ذمه به معنای آن توبیخ و مذمتی است که متوجه انسان در برابر عهدشکنی‌اش می‌شود، یعنی هر حرمتی که اگر شکسته شود مستلزم مذمت است. (خلیل بن احمد، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۲۵۴) در مشتقات این ریشه نیز معانی نکوهش به گونه‌ای گنجانده شده است؛ برای مثال ذمام، ذمه و هم چنین مذمه به معنای پیمانی است که رعایت نکردن آن موجب نکوهش است (راغب اصفهانی، ۱۴۰۴ ق، ص ۱۸۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ ق، ج ۶، ص ۶۷) و از این معنایی که راغب درباره ذمه ارائه داده است به خوبی برمی‌آید که کلمه مذکور از

ماده ذم که مقابل مدح است اشتقاق یافته است. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۲۱۰) در کتاب های لغت ذیل واژه ذمه، این معانی به چشم می خورد: ضمان، امان، عهد، پیمان، حرمت، کفالت و حق. (ابوعبید، ۱۳۸۴ ق؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴ ق؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، ج ۶، ص ۴۳) برخی از لغویون نیز برای توضیح این معانی شواهدی از روایات و اصطلاحات ذکر کرده اند. به طور مثال، برای «ذمه» در معنای ضمان و عهد حدیثی از امیرالمؤمنین علیه السلام آورده اند که می فرمایند: «ذمتی بما اقول رهینه و انا به زعیم» (نهج البلاغه، خطبه ۱۶) و در توضیح آن ذکر کرده اند: «ای ضمانی و عهدی رهن فی الوفاء به» (مجلسی، ۱۴۰۳ ق، ج ۲، ص ۸۱) یعنی «این حق در ذمه من است»، مثل اینکه بگوید: «به گردن من است» که کنایه از التزام و ضمان است. برای «ذمه» در معنای ضمان و امان، روایتی را از امام صادق علیه السلام به عنوان شاهد آورده اند به این مضمون: «من صلی الغداه و العشاء فی جماعه فهو فی ذمه الله تعالی ای: فی ضمانه و امانه» (صدوق، بی تا؛ کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۰۹) یعنی: «هر کس 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 اخوه تکافی دماءهم و یسعی بذمتهم ادناهم» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۲۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ج ۹، ص ۵۲) استناد کرده اند، که معنای روایت چنین است: «هرگاه فردی از لشکر به دشمن امان دهد بر همه مسلمانان لازم است و نباید آن ها آن عهد را نقض کنند؛ زیرا مسلمانان دارای ذمه واحد هستند.»

از لحاظ اصطلاحی ذمه در دو معنای کلی به کار می رود: معنای اول به معنای کسانی است که به موجب معاهده و پیمان، در امان و ضمان حکومت اسلامی هستند و در عوض، مبلغی را به عنوان جزیه می پردازند که «اهل ذمه» به معنای «اهل عقد» یا «معاهد» نامیده می شوند که این معنا از معنای لغوی ذمه به معنای امان، عهد، 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 کفالت و ضمانت گرفته شده است. (طریحی، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۳۷۵)

۱-۲. ذمه در فقه

با دقت کردن در آیات و روایت درمی یابیم که اصطلاح ذمه از زمان صدر اسلام، وجود داشته است. عباراتی مانند: «ذمه الله» و «ذمه الرسول» و نیز «اهل ذمه» در معنای عهد و امان به وفور به کار رفته است. (صدوق، بی تا، ج ۱، ص ۸؛ طباطبایی بروجردی، ۱۳۹۹ق، ج ۶، ص ۳۸۱؛ طریحی، ۱۴۱۶ ق، ج ۲، ص ۱۰۳؛ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۰۸) هم چنین اصطلاحات «برائت ذمه» و «برائت ذمه ی میت» نیز بسیار استفاده شده است. (علم الهدی، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۳۴۰؛ طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۲، ص ۶۰؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳م، ج ۲، ص ۱۹۸)

اولین بار در کتب فقهی مالک اصطلاح «برائت ذمه ی میت» را ذکر کرده است (مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ج ۲، ص ۱۴۸) و سپس شافعی، شرایط «مبیع در ذمه» را بحث نموده است (شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۳۳) در بین فقهای امامیه در بحث معاملات اولین بار شیخ طوسی اصطلاح «فی الذمه» را در باب بیع به کار برده است (طوسی، ۱۴۰۷ ق، ج ۳، ص ۹۹).

شهید اول در تعریف ذمه می گوید: «ذمه معنایی است که در آن مکلف مفروض گرفته می شود و قابل التزام و الزام است.» در این تعریف، الزام به معنای ایجاد تعهد و تکلیف بر دیگران است که لازمه ی آن ایجاد حق به نفع خود شخص است و التزام به معنای پذیرش تعهد است؛ در نتیجه می توان ذمه را به نظر شهید اول، قابلیت و توانایی پذیرش حق و تکلیف دانست. شهید اول در ادامه بیان می دارد: «ذمه و اهلیت تصرف ظاهراً از قبیل احکام وضعی هستند اما می توان آن دو را از قبیل احکام تکلیفی تلقی کرد زیرا به معنای اباحه ی تصرف در قالب الزام و التزام هستند. (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۲، صص ۱۳۵-۱۳۶)

مفهومی که شهید اول ارائه داده اند، مفهومی بسیار کلی است و از توضیحاتی که ایشان در ذیل این واژه بیان داشته اند مشخص می شود که بین ذمه و مفهوم حقوقی اهلیت تمتع ارتباط نزدیکی وجود دارد به طوری که ذمه ظرف یا منشأ اهلیت تمتع یا حتی مرادف آن است؛ بنابراین مفهوم مذکور با مفهوم متداول آن در ابواب معاملی و ضمان قهری یکسان نیست. (نعمت الهی، ۱۳۹۱، صص ۱۵۶-۱۶۰)

بررسی موارد استعمال دین و ذمه در ابوابی مانند: بیع، ضمان، حواله و غصب نشان

می دهد که فقها در مواردی که تکلیف مالی، پایگاه مادی خارجی و معینی ندارد، ظرفی به نام ذمه را جعل کرده اند. محتوای این ظرف نیز امر اعتباری دین است که مالی کلی و نامعین به شمار می رود (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۵، ص ۳۱۸؛ منتظری، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۱۰۵). در این رابطه قطب راوندی بیان می دارد: «دین یا در ذمه ی شخص قرار دارد یا در رقبه ی وی و یا در عین مال او. اگر در رقبه اش باشد با مرگ وی وجوب آن از بین می رود و اگر در عین مال وی باشد، با از بین رفتن مال وجوب آن از بین می رود. بنابراین صحیح این است که دین در ذمه ی وی قرار دارد. (راوندی، ۱۴۰۵ق، ج ۱، صص ۳۸۱ - ۳۸۲) هم چنین آیت الله جوادی آملی از فقهای معاصر بیان می دارند: «معامله، گاه بر عین خارجی واقع می شود و گاه بر مال کلی. محل قرار معاملی در صورت اول، عین خارجی است و از آن به عینی دیگر یا به ذمه تجاوز نمی کند؛ و در صورت دوم نیز ارتباطی به عین خارجی ندارد چون محل آن کلی است نه شخصی. پس ناگزیر محل آن ذمه خواهد بود. چون تنها ذمه است که می تواند کلی را در خود جای دهد و ظرف آن باشد.» (جوادی آملی، ۱۴۰۵ق، ص ۲۰۷)

در فقه سعی بر این است که روابط شخص با شخص حتی الامکان به رابطه ی شخص با شیء ارجاع شود. خلق مفهوم اعتباری ذمه به عنوان ظرفی برای دیون و تعهدات، یکی از راه های عینی سازی روابط حقوقی است. به این صورت که در مواردی که برای آثار مالی عقد پایگاه مادی و عینی وجود نداشته باشد، فقها مفهوم ذمه را به عنوان ظرفی برای دارایی شخص و مظهر ثبوت آثار عقد اختراع کرده اند. (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۱۱۴)

۳-۱. ذمه در قرآن کریم

ذمه در قرآن به معنای مصطلح آن در فقه به کار نرفته است. این واژه تنها دو بار در آیات شریفه ی ۸ و ۱۰ توبه آورده شده است که در هر دو آیه ذمه به معنای عهد و پیمان به کاررفته است. (نحاس، ۱۴۰۹ق، ج ۳، ص ۱۸۶؛ طبرسی، ۱۴۱۵ق، جلد ۵، صص ۱۸-۱۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، صص ۱۹۶-۲۲۰)

خداوند متعال در قرآن می فرماید: «كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً يُرْضُونَكُمْ بِأَفْوَهِهِمْ وَتَأْبَى قُلُوبُهُمْ وَأَكْثَرُهُمْ 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 شمارا خشنود ساخته ولی دل‌هایشان (از این معنا) اباء دارد و بیشترشان فاسق‌اند.» (موسوی همدانی، ۱۳۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۱۹۶-۲۲۰) و همچنین می‌فرماید: «لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلَّا وَاذِمَّةً وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ» (توبه: ۱۰) یعنی: «درباره هیچ مؤمنی رعایت هیچ خویشاوندی و عهدی را نمی‌کنند، و ایشان آری، هم ایشان اند تجاوزگران.» (موسوی همدانی، ۱۳۶۴؛ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، صص ۱۹۶-۲۲۰) و در تفسیر این آیات گفته شده است: «پس از آن که در آیات قبلی مطالبی از شکستن عهد مشرکین که اعتمادی به عهدشان نیست آمده است، خداوند قضا رانده به این که از مشرکین که شما با آنان معاهده بسته‌اید امان برداشته شود و این برداشته شدن امان جزایی است و عهدشکنی بدون دلیل 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.» (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۱۱۷) و کسانی را که عهد خود نمی‌شکنند و تا پایان مدت عهدنامه وفادارند استثنا نموده است. (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۹، ص ۲۰۹؛ مکارم شیرازی، بی‌تا، ج ۷، ۲۹۷-۳۱۰)

۲. ویژگی‌های ذمه

با توجه به مطالب بیان‌شده در تعریف ذمه می‌توان ویژگی‌هایی را برای ذمه قائل شد که بدین شرح است:

۲-۱. ذمه صفتی برای انسان

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 بر ایشان ثابت نمی‌شود. همچنین برای جنین انسان نیز ذمه وجود ندارد؛ زیرا ذمه همراه باشخصیت انسانی است و باعث می‌شود انسان اهلیت تعهد و بدهکار شدن را پیدا کند، ولی شخصیت جنین یک شخصیت مستقل نیست و جزئی از مادر و وابسته به اوست. (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی،

۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛
زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸)

۲-۲. تلازم ذمه با انسان

ظرف اعتباری ذمه با انسان تلازم دارد و نمی‌توان انسانی را بدون ذمه فرض کرد، حتی اگر این ذمه خالی از التزام باشد (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸).

۲-۳. محدود نبودن ظرف ذمه

از آنجاکه ذمه محلی است فرضی و اعتباری، از نظر وسعت و گستردگی محدودیتی ندارد و دیون متعدد و متخلف را به هر اندازه که باشد در برمی‌گیرد (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸).

۲-۴. واحد بودن ذمه برای هر فرد

هر فردی دارای یک ذمه است و یک انسان نمی‌تواند ذمه‌های متعدد داشته باشد؛ زیرا یک ذمه قابلیت در برگرفتن همه حقوق و دیون را دارد (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸).

۲-۵. شخصی بودن ذمه

یک ذمه اشتراک نمی‌پذیرد؛ بنابراین چند نفر نمی‌توانند دارای ذمه مشترک باشند و هر فرد ذمه‌ای مستقل از سایر افراد دارد (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸).

۶-۲. استقلال ذمه از اموال

ذمه به شخص تعلق دارد، نه به اموال و ثروت او و ذمه، مستقل از اموال صاحبش است؛ بنابراین مدیون می‌تواند با سرمایه‌ای 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 می‌کنند، اسلام به ذمه به‌عنوان یک شخصیت قانونی نگاه می‌کند) (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنهوری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸)

۷-۲. ذمه، محلی برای تمامی دیون

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 طلب کاران مقدم است. برخی از حقوق شخصی نیز در فقه اسلام، مقدم شمرده شده‌اند؛ مانند هزینه‌های تجهیز و تدفین متوفی و همچنین نفقه زوجه و فرزندان صغیر شخص. همچنین حقوقی که در ذمه انسان قرار می‌گیرد، وفا به آن‌ها به نوع خاص از مال خاص یا جزء معینی از آن نیست؛ بنابراین دیونی که به سبب صحیح در ذمه مستقر می‌شوند، از نظر حرمت و ترجیح مساوی هستند. (شهید اول، ۱۴۰۰ق، ج ۱، ص ۴۲۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۶۲۶؛ شهید ثانی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۲۵؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ج ۴، ص ۳۵۶؛ سنهوری، ۱۹۵۸م، ج ۵، ص ۲۳۹؛ زحیلی، ۱۴۲۵، ج ۴، ص ۲۸۸۸)

۳. ارتباط ذمه با مفاهیم مشابه

گاه به نظر می‌رسد که در برخی از متون فقهی و حقوقی، واژه ذمه به دلیل تشابهاتی که با واژه‌های دیگر دارد، با آن‌ها خلط شده است و این واژه‌ها به‌جای یکدیگر استفاده شده‌اند؛ به‌طور مثال ذمه با عهده، تعهد، دین، ضمان، التزام و غیره. اینک برای روشن شدن این مسئله 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 رابطه‌ی آن‌ها با یکدیگر چیست؟

۳-۱. ارتباط ذمه با 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 این که دو اصطلاح متفاوت هستند. برخی از فقها و حقوقدانان معتقد به یکسانی معنا و کاربرد این دو اصطلاح هستند و برخی نیز آن‌ها را دو واژه‌ی مختلف با کاربردهای متفاوت می‌دانند. ما در اینجا به بررسی نظرات مطرح شده در این زمینه از هر دو گروه خواهیم پرداخت:

۳-۱-۱. قائلین به یکسانی معنای ذمه و عهده

از تعبیرات برخی فقها استفاده می‌شود که ذمه و عهده مفهوم واحدی دارند؛ (قمی، ۱۳۷۱، ج ۱، صص ۶۱-۶۲؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۹؛ حکیم، بی تا، صص ۲۷۶-۲۷۷) به عنوان مثال مرحوم سید میرزا حسن موسوی بجنوردی در این رابطه می‌نویسد: «ذمه و عهده‌ی هر شخص عبارت است از اعتبارات شارع یا عقلاً نسبت به آن‌ها.» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۸) در ادامه در تبیین عهده و ذمه می‌نویسد: «موجود خارجی با وجود خارجی اش نمی‌تواند در ذمه و عهده قرار گیرد؛ زیرا ظرف وجود موجود خارجی عالم خارج است، نه عالم اعتبار. بنابراین این که می‌گویند چیزی در ذمه است یا بر عهده است، یعنی اینکه هیئت موجود در خارج هرگاه تحت ید غاصب قرار گیرد یا بدون اذن شارع یا مالک در دست کسی واقع شود، شارع یا عقلاً هر دو آن را عهده‌ی 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، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۸) بنابراین می‌بینیم که ایشان بین ذمه و عهده تفاوتی قائل نشده‌اند.

یا مرحوم موسوی سبزواری می‌گوید: «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 عقلاً 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، ۱۴۱۶ق، ج ۲۱، ص ۶) گفتار ایشان نیز نمایانگر این مسئله است که ایشان هم قائل بر یکسانی معنای ذمه و عهده هستند.

مرحوم امام خمینی (ره) در تفسیر مفاهیم ذمه و عهده می‌فرماید: «ذمه و عهده عبارت است از مخزن و انباری برای امور اعتباری.» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۸) به‌طور کلی از نظر ایشان هر چیز می‌تواند به ذمه تعلق یابد. ایشان درجایی دیگر می‌فرماید: «مانعی برای قرار دادن اعتباری شخص بر عهده نیز وجود ندارد، مثل آنچه در کفالت است که شخص مکفول بر عهده ی کفیل است و این یک امر عرفی است.» و در ادامه آورده‌اند که: «عین نیز می‌تواند در زمان مرگ بر عهده قرار گیرد.» (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۹)

برخی از حقوقدانان نیز همین نظر را تقویت کرده‌اند. خلاصه‌ای از نظر ایشان بدین شرح است: «معنی لغوی و اصلی عهده، تعهد و التزام است و همین معنا قابل استناد و اعتماد است. به نظر ایشان به اعتبار متعهد به که ممکن است کلی یا جزئی باشد، عهده دو قسم است: عهده ی کلی و عهده ی جزئی. به تعبیر دیگر عهده شامل ضمان دین و ضمان عین می‌باشد، یعنی تعهد جزئی و کلی را شامل است.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۲۱۸-۲۲۰) در مورد ذمه نیز گفته‌اند: «شک نیست که در لغت ذمه مترادف عهده و تعهد است و از جهت متعهد به آن هم فرق نمی‌کند که کلی باشد یا جزئی.» در ادامه بیان می‌دارند: «فقها نسبت به ذمه دو گروه شده‌اند: اول کسانی که همین معنای لغوی را بدون دخل و تصرف در فقه به‌کار برده‌اند. دوم عده‌ای که بدون مطالعه و مأخذ، تلویحاً ذمه را اختصاص به تعهداتی داده‌اند که مورد تعهد (متعهد به) کلی باشد. در هر حال نظر گروه اول که مشهورتر و بالغت عرب وفق می‌دهد و دلیلی بر تغییر اصطلاح از طرف شارع هم وجود ندارد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ۱۰۸-۱۱۱)

برخی از حقوقدانان در توضیح ماده ۲۹۱ قانون مدنی «ابراء ذمه میت از دین صحیح است.» می‌گویند: «چون موت یکی از مسقطات عهده نیست، لذا پس از فوت دیون متوفی یا اعمالی که بر عهده ی آن‌ها مستقر گردیده است، از ترکه ی میت انجام می‌گردد (حائری شهاباغ، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۷۵)؛ و همچنین برخی دیگر با توجه به استفاده قانونگذار از کلمه ی عهده در ذیل ماده ی ۳۱۸ قانون مدنی آنجا که بیان می‌دارد: «و به‌طور کلی ضمان بر عهده ی کسی مستقر است که مال مغضوب در نزد او

تلف شده است.» می‌گویند: «به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران نیز ذمه و عهده را مترادف باهم می‌داند.» (موسوی بجنوردی؛ مقتدایی، ۱۳۹۲، ص ۱۱)

بنابراین، این گروه از فقها و حقوقدانان معتقدند که از دیدگاه فقهی، اختلافی در معنای ذمه و عهده نیست چون هر دو آن‌ها به معنای تعهد هستند بلکه اختلاف در این است که برخی از فقها متعهده‌به در عهده را تعهد جزئی و در ذمه، تعهد کلی می‌دانند. اما به نظر ایشان متعهده‌به در هر دو آن‌ها ممکن است جزئی یا کلی باشد. در نتیجه، ذمه و عهده هم از جهت مفهوم واحدند و هم از جهت متعلق و مورد.

۲-۱-۳. قائلین به تفاوت معنای ذمه و عهده

از عبارات بسیاری از فقها چنین برمی‌آید که ایشان بین واژه ی عهده و ذمه تفاوت قائل شده‌اند، به این صورت که برای اعیان از واژه ی عهده و برای دیون از واژه ی ذمه استفاده کرده‌اند.

به‌عنوان نمونه عبارت زیر از علامه حلی قابل توجه است: «اگر طلبکار به بدهکار بگوید: حق مرا به این به این کودک بده و بدهکار به اندازه حق طلبکار به کودک بدهد، از دین بری نمی‌شود و دین باقی است چون دین در ذمه، مطلق و رها (مرسل) است و تنها با قبض صحیح متعین می‌گردد. برخلاف جایی که مالک ودیعه به مستودع بگوید: مال مرا به این کودک بده یا در دریا ببانداز، و وی چنین کند. چون مستودع دستور مالک ودیعه را در مورد حق معین او امثال کرده، از عهده بیرون می‌آید.» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۵۵) چنان‌که ملاحظه می‌شود، ایشان در مورد دین از واژه ی ذمه و در مورد عین از واژه ی عهده استفاده کرده است، اما مورد مهم‌تری که از قدیم‌الایام در بین فقها مطرح بوده و شاهدی بر جدایی مفهوم عهده و ذمه است، مورد «ضمان عهده» است. در ضمان عهده برخلاف ضمان مصطلح مورد ضمان دین نیست و مضمون^۱ به در ضمان عهده عین است؛ مانند ثمن یا مبیع معین در عقد بیع. علامه حلی در بیان وجه تسمیه‌ی ضمان عهده می‌گوید: «این نوع ضمان را به این دلیل ضمان عهده می‌گویند که ضامن، آنچه را که رد آن بر عهده ی بایع است، به عهده می‌گیرد.» (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ۳۲۹) چنان‌که ملاحظه می‌شود ایشان در مورد حکم تکلیفی رد عین واژه‌ی عهده را استعمال کرده‌اند؛ بنابراین در موردی که مضمون^۲ به‌عین معین، و مفاد

ضمان، استرداد آن عین است، از آن به ضمان عهده تعبیر کرده‌اند. به نظر می‌رسد که مفاد اصلی و اولی ضمان عهده، تعهد ضامن به رد عین است و تعهد به پرداخت بدل در صورت تلف عین، از آثار وجود عین در عهده و مترتب بر آن است؛ یعنی ضمان عهده به معنای حکم تکلیفی وجوب رد عین است، اما اگر متعهد عین را رد نکرد و در دست او تلف شد، مکلف به پرداخت بدل می‌شود. به تعبیر دیگر، در صورت تلف عین، حکم تکلیفی رد عین به حکم وضعی دین منجر می‌شود و لذا ضامن، از باب مدیون بودن مکلف به پرداخت بدل می‌شود نه از باب ضمان عهده. پس ضمان عهده یا ضمان عین به عنوان حکم تنجیزی به تسلیم عین، و حکم تعلیقی یا تقدیری به وجوب پرداخت بدل است. (رشتی، بی‌تا، ص ۱۱ و ۱۲۳)

علاوه بر مطالب فوق که به کاربرد این دو واژه در متون فقهی و مفهوم ضمان عهده مربوط می‌شد، برخی از فقهای معاصر نظریه‌ی جدایی ذمه و عهده، و تقابل آن دو را به‌صراحت مطرح کرده‌اند که در اینجا به چند نمونه از آن‌ها اشاره می‌کنیم:

۱-۲-۱-۳. دیدگاه مرحوم شیخ فضل‌الله نوری:

یکی از صریح‌ترین موارد تفکیک عهده و ذمه در کلام شیخ فضل‌الله نوری به چشم می‌خورد. به نظر ایشان همان‌طور که ذمه امر معتبری نزد عقلا است که می‌توان به وجود یا عدم وجود مالی در آن حکم کرد، عهده نیز اعتباری عقلایی است که می‌توان ثبوت یا عدم ثبوت عین معینی را در آن اعتبار کرد. فرق ذمه و عهده در این است که به ذمه مطلق مال کلی اسناد داده می‌شود، ولی به عهده، مالی که به واسطه‌ی تشخیصات عینی، مقید گردیده است. (نوری، ۱۴۱۴ق، ۲۰-۲۱) بنابراین 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. ایشان در ادامه می‌گویند: «هردوی آن‌ها اعتبار هستند که در نزد عقل و عقلا با وجود منشأ انتزاع آن‌ها در خارج موجود هستند، مثل سایر اعتبارات عقلایی انتزاعی مانند ملک، حق و غیره. (نوری، ۱۴۱۴ق، ۲۱)

۲-۲-۱-۳. دیدگاه مرحوم شیخ محمدحسین اصفهانی:

مرحوم اصفهانی نیز در موارد متعددی تصریح می‌کند که عهده ظرف اعیان خارجی، و ذمه ظرف اموال است و در برخی موارد قرار داشتن عین در ذمه‌ی متصرف را

صریحاً نفی می‌کند. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۱۳؛ ج ۲، ص ۳۲۵؛ ج ۳، ص ۱۱۰؛ ج ۵، ص ۳۸۸)

همچنین ایشان در جای دیگر آورده است: «تا وقتی که عین موجود است عهده به آن مشغول است و زمانی که عین تلف بشود، ذمه به مثل مشغول می‌گردد و اگر تعذر مثل وجود داشت، ذمه به قیمت مشغول می‌شود. (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۳۶۹)

۳-۲-۱-۳. دیدگاه مرحوم شیخ نائینی:

ایشان در این زمینه معتقد است که: «ذمه و عهده اگرچه هر دو از امور اعتباری هستند و این قابلیت را دارند که ثبوت یا عدم ثبوت مال را در آن‌ها 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، ص ۱۴۵) از این رو مثلاً تا زمانی که شیء مغضوب در نزد غاصب موجود است، بر عهده ی اوست که آن را برگرداند؛ اما اگر تلف شود، ذمه ی او به بدل آن که در صورت مثلی بودن و وجود مثل، مثل آن و در صورت قیمی بودن یا تعذر وجود مثل، قیمت آن است مشغول می‌گردد. (خوانساری، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۴۱)

با بررسی نظر این گروه از فقها این نتیجه به دست می‌آید که اختلاف عهده و ذمه فقط در کلی یا جزئی بودن مظروف و به تعبیر ایشان، متعلق به نیست بلکه مظروف ذمه و عهده ماهیتاً متفاوت اند؛ ذمه ظرف دین است که یک حکم وضعی است اما عهده ظرفی برای حکم تکلیفی است.

۳-۱-۳. جمع‌بندی و نظر مختار

در مجموع با بررسی کاربردهای واژه‌های عهده و ذمه در ابواب معاملات مانند بیع، ضمان، حواله و ضمان قهری مانند اتلاف و غضب، به این نتیجه می‌رسیم که برای واژه ی عین، عهده و برای واژه ی دین، ذمه استعمال می‌شود، که این امر نشانه ی جدایی مفهوم عهده از ذمه، و تعلق اولی به عین و دومی به دین است.

اما صرف نظر از نحوه ی استعمال این دو واژه، تفاوت دو مفهوم ذمه و عهده از لحاظ ماهیت و احکام قابل انکار نیست. به نظر می‌رسد که عهده یک ظرف اعتباری، برای احکام تکلیفی است؛ چه تکالیف مالی، چه غیرمالی. اما در امور مالی، ذمه ظرف

نوع خاصی از حکم وضعی یعنی دین است. دین در ذمه قرار می‌گیرد، اما عین در عهده قرار نمی‌گیرد، بلکه عهده تنها مشتمل بر یک حکم تکلیفی مانند حفظ و نگهداری و رد و تسلیم عین است. از این رو در مورد عین همیشه باید عملی مانند تسلیم یا نگهداری عین، به صراحت یا در تقدیر وجود داشته باشد.

۳-۲. ارتباط ذمه با ضمان

ضمان در لغت به معنای کفالت و غرامت کشیدن (پرداخت غرامت) آمده است. (ابن منظور، ج ۱۳، ص ۲۵۷) یا گفته‌اند: «به معنای به عهده گرفتن و التزام به نسبت به مال است.» (قیومی، ۱۹۲۸م، ج ۲، ۴۹۸) در مجمع البحرین آمده است که ضمان هم به معنی التزام مالی و هم کفالت از شخصی بکار می‌رود. (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۲۷۶) در کتاب معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه نیز ضمان در هر دو معنای التزام و کفالت بکار رفته است. (عبدالرحمن، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۴)

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

۳-۳. ارتباط ذمه با دین

دین، عنوان بابی مستقل در فقه است که فقها در این باب به تفصیل از احکام آن سخن گفته‌اند. (شهید ثانی، ۱۳۹۸ق، ج ۴، ص ۹؛ حلی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۹۹) برخی نیز احکام آن را تحت عنوان قرض مطرح کرده و برخی هر دو را باهم عنوان یک باب قرار داده‌اند. (محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۳۲۵؛ موسوی اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص ۴۶۵؛

موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۶۴۷)

برای مقایسه ی ذمه و دین باید ابتدا ببینیم دین چیست؟ دین عبارت است از مال کلی که در ذمه ی شخصی برای دیگری به سببی از اسباب ثابت شده است. کسی را که ذمه ی او مشغول است مدیون و دیگری را دائن می گویند. (موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۰۵؛ ابن حمزه، ۱۴۰۸، ص ۲۷۲؛ حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۴؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ج ۲، ۳۶۶) چه قرض باشد یا غیر آن. (حسینی عاملی، بی تا، ج ۱۱، ص ۴؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵؛ امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۱۰۵) برخی، دین را به آنچه ذمه بدان مشغول است تعریف کرده اند؛ اعم از آن که مال باشد یا حقوق، همچون حقوق الهی از قبیل نماز، روزه و حج که مکلف انجام نداده و ذمه اش بدان مشغول است. (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ص ۲۹۹) البته ثمره ای بر تعریف اخیر مترتب نیست و موضوع سخن فقها در باب دین، دیون مالی است. (موسوی سبزواری، ۱۴۱۶، ج ۲۱، ص ۵) برخی گفته اند: 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، ص ۵۰؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ۳۴) برخی می گویند دین مال نیست بلکه وصفی است در ذمه که قبض حقیقی برای آن متصور نیست. (حصکفی، ۱۴۱۵، ج ۴، ص ۱۶۱؛ ابن عابدین، ۱۴۱۵، ج ۱، ص ۸۸) دین از قبیل احکام وضعی است نه احکام تکلیفی: به همین دلیل، انتقال آن از ذمه مدیون به دیگری امکان پذیر است؛ درحالی که انتقال تکالیف از شخصی به شخص دیگر جز به نظر اندکی از فقها ممکن نیست. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۴، ج ۹، ص ۲۹۷) برخلاف مال معین که در عالم خارج از تعیین و تشخیص برخوردار است، دین، مال کلی و غیر متشخص است. مصداق خارجی دین تا زمانی که توسط مدیون معین نگردد تشخیص نمی یابد، و به ملکیت دائن در نمی آید. به تعبیر دیگر، دائن بر هیچ یک از اموال مدیون سلطه مستقیم و مالکیت ندارد. از این رو، برخلاف عین معین که تأخیر در تحویل آن پس از مطالبه مالک و نگهداری آن، تصرف در مال غیر محسوب می شود، باقی نگه داشتن دین و پرداخت نکردن آن، تصرف در مال غیر محسوب نمی شود. (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸، ج ۶، ص ۴۲۴)

به طور کلی سبب دین گاه از امور اختیاری است؛ مثل قرض، بیع، اجاره، حواله و خلع و گاه از امور قهری مثل ضمانات قهری. 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 مدت دار یا ثمنی که حالاً قبض شده برای مبیع مؤجل برای تسلیم (مثل سلم) و غیره، مشغول می‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۹؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ج ۱۲، ص ۱۱)

برخی در مقایسه ی 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 درحالی که مدیون نیست؛ مثل کسی که ذمه‌اش به نماز، روزه یا حج مشغول است درحالی که مدیون نیست. بنابراین هر مدیونی مشغول الذمه نیست و هر مشغول الذمه ای مدیون نیست. به عبارتی رابطه ی ذمه و دین، عموم و خصوص من وجه است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۹) البته هردوی 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.

۴-۳. ارتباط ذمه با عهد

عهد نوعی التزام است و کلمه ی عهد در معانی وفا، امان، ضمان، مودت، سفارش، زینهار، پیمان، میثاق، سوگند، تعهد، بخشنامه از طرف حاکم برای استناداران و فرمانداران برای اجرای عدالت و وصیت به‌کاررفته است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۴۴۹؛ ابن اثیر، ۱۳۶۴ق، ج ۳، ص ۳۲۵) در قرآن کریم در آیات «وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ» (مؤمنون، آیه ی ۸) و «وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَى الزَّكَاةَ وَالْمُوفُونَ وَعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا وَالصَّابِرِينَ فِي الْبَأْسَاءِ وَالضَّرَّاءِ وَحِينَ الْبَأْسِ أُولَئِكَ الَّذِينَ صَدَقُوا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتَّقُونَ» (بقره، آیه ی-۱۷۷) وفای به عهد و پایبندی به آن از صفات مؤمنان شمرده شده است.

عهد اعم است از هر چه که با خدا پیمان بسته شده است و هر چه بین بندگان پیمان بسته می شود. عهد فقط برای کسی که دارای ذمه است ثابت است، به همین دلیل برخی عهد را ذمه نامیده اند و همان گونه که در بحث لغوی ذمه دیدیم در روایات «...المسلمون اخوه تتکافی دماءهم و یسعی بذمتهم ادناهم» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۲۴؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۵۲) ذمه به معنای عهد به کار رفته است.

امام خمینی (ره) درباره ی عهد فرموده اند: «عهد آن چیزی است که در ذمه و عهده قرار می گیرد و معاهده قراری است از دو طرف در عهده ی آنان تا کاری را انجام دهند. (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۰۳) برخی دیگر نیز گفته اند: «عهد با ذمه متفاوت است، عهد به امر ونهی برمی گردد و ذمه به خبر.» (قرافی، بی تا، ج ۳، ص ۶۶) بنابراین عهد آنگاه قابل تصور است که ذمه وجود داشته باشد؛ یعنی عهد نیز بر وجود ذمه مترتب است و رابطه ی عهد و ذمه عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر متعهدی مشغول الذمه است ولی هر مشغول الذمه ای متعهد نیست.

۳-۵. ارتباط ذمه با تعهد

در برخی از متون دیده می شود که ذمه را همان تعهد معنا کرده اند؛ بنابراین در اینجا به بررسی اصطلاح تعهد و ارتباط آن با ذمه می پردازیم. تعهد از مشتقات عهد و نتیجه ی عهد است. هرگاه فردی عهدی می بندد نسبت به کسی یا چیزی، دارای تعهد می شود و متعهد نام می گیرد. از دیدگاه اهل لغت معنای تعهد، پذیرش عهدی، گردن نهادن به پیمانی، و خواهان میثاق شدن است که عبارت از الزام و التزام است که انسان در مراودات خویش به آن گردن می نهد. تعهد بر وزن تفعّل، از ریشه «ع ه د» است و در لغت به معنای برعهده گرفتن و عهد و پیمان بستن آمده است. دو واژه عهد و تعهد اگرچه در فقه اسلامی به کار رفته اند، اما محور سخن با توجه به معنای مصدری آن یعنی عقد مورد استفاده بوده است. (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۴۵۰)

با استناد به روایت «... المسلمون اخوه تتکافی دماءهم و یسعی بذمتهم ادناهم» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۲۴؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۵۲) برخی گفته اند که نزدیک ترین چیز به مفهوم تعهد در فقه اسلامی همان ذمه است و همچنین در طرح

نظریات پایه‌ای مختلف از مفهوم تعهد در حقوق مدنی، دو منبع اصلی عقد و قانون قابل یادکردند که در غرب برای نخستین بار «تولیه» به این مطلب اشاره کرد و پلنیول، حقوق‌دان فرانسوی آن‌ها تکمیل نمود. (سنه‌وری، ۱۹۶۷م، ج ۱، ص ۴۰) نشانه‌های این مفاهیم در اندیشه اسلامی دارای سابقه‌ای دیرین بوده، و در قرآن کریم پایه‌های آن تبیین شده است. (مائده، آیه ۱؛ مائده، آیه ۵) وفای به عهد به مثابه اصلی اساسی و دستوری آشکار در آیات الهی بیان گشته، و آدمی در قبال عهد خویش متعهد و مکلف دانسته شده است. «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا» (اسراء: ۳۴) یعنی: «به مال یتیم هم نزدیک مشوید مگر به نحوی که تصرف در آن بهتر باشد برای یتیم از تصرف نکردن، (و هم چنان مال او را نگه‌دارید) تا به حد رشد برسد، و نیز به عهد خود وفا کنید، که از عهدها نیز بازخواست خواهید شد.» (موسوی همدانی، ۱۳۶۴، ترجمه آیه ۳۴ اسراء) همچنین باید به نظریه‌ی کلی تعهدات در نصوص فقه امامی به حدیث منقول از عبدالله بن سنان نیز اشاره کرد که: «العقد العهد». بر همین پایه عقدی که منشأ تعهد نباشد، عقد به شمار نمی‌رود. بدین ترتیب می‌توان نظریه‌ی تعهد را ستون فقرات کلیات مباحث حقوق خصوصی دانست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۷)

موضوعاتی همچون اثبات، اجرا و سقوط تعهد با بسیاری از فروع آن همچون تعلیق، تبدیل و تهاتر، از مباحثی هستند که در حقوق مدنی در باب تعهدات بدان‌ها پرداخته می‌شود. (سنه‌وری، ۱۹۵۸م، ج ۳، ص ۴۱۳؛ قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۱) گفتنی است برخی موضوعات همچون تبیین و اثبات مسئولیت تقصیر در عدم اجرای تعهد از مفاهیمی است که اگرچه در جای‌جای آثار فقهی همچون موضوعات اتلاف و تسبیب آمده (شهید ثانی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۱۶۰)، اما حقوقدانان متأخر با تقسیم آن به نظریه تقصیر و نظریه مسئولیت عینی با دقت به شرح و بررسی بیش‌تر آن پرداخته‌اند. (امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۹۰-۳۹۱)

برخی دیگر از فقها در تعریف ذمه فرموده‌اند: «ذمه تعهد به ادای چیزی یا انجام عملی است.» (بهجت، ۱۳۷۸، ص ۴۷۹). این اصطلاح بیش از همه‌جا در فقه و قانون مدنی در مبحث عقد ضمان و حواله و کفالت به کاربرده شده است و در اصطلاحات فقها معادل شرط و التزام به کار گرفته شده است و هم‌چنین معادل عهد و عهده و

ضمان استعمال شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۷) موضوع تعهدات، چه ناشی از عقد و چه خارج از عقد، و هرگونه ضمانات قهری، ۳ مبحث انتقال اعیان خارجی، انجام دادن فعل، و یا ترک فعل را شامل می‌شود. بر این اساس محل یا موضوع تعهد همواره نیازمند متعلق خارجی است که عین خارجی معین و فعل معین به ترتیب درباره هر دو مفهوم انتقال یا انجام فعل و ترک آن مصداق می‌یابد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۹) از سوی دیگر با تعاریف یادشده، دارا بودن جنبه شخصی تعهد، آن را از حقوق عینی دور ساخته، دو عنصر متعهد و متعهدله را در امر تعهد وارد می‌کند. (ابوالسعود، ۱۹۸۶م، ج ۱، ص ۱۰)

با بررسی قانون مدنی ملاحظه می‌شود که واژه ی تعهد به‌وفور در سرتاسر این قانون در ابواب گوناگون مانند: سقوط تعهدات، تبدیل تعهدات، در تعهدات امین، قواعد عمومی، خسارت حاصله از عدم اجرای تعهد، وفای به عهد، ابراء، تبدیل تعهد، جعاله، حواله، کفالت، صلح و غیره استفاده شده است. در اینجا برای نمونه به چند مورد آن اشاره می‌شود:

در قواعد عمومی قانون مدنی آمده است: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند، در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر این که جبران خسارت تصریح شده و تعهد عرفاً به منزله تصریح باشد و یا برحسب قانون موجب ضمان باشد.» (قانون مدنی، ماده ی ۲۲۱) یا در تعریف کفالت آمده است که: «کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند. متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول و طرف دیگر را مکفول له می‌گویند. (قانون مدنی، ماده ی ۷۳۴)

همچنین طبق نظر دکتر کاتوزیان در قانون مدنی ایران واژه ی تعهد در دو ماده ی ۱۴۰ و ۱۸۳ آمده است. نخست در ماده ۱۴۰ که در حالت جمع به صورت «تعهدات» و بار دیگر در ماده ۱۸۳ به صورت مفرد آمده که در مورد دوم ضمن تعریف عقد آورده شده است. در این ماده چنین آمده است که «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و موردقبول آن‌ها باشد» (قانون مدنی، ماده ۱۸۳) در این تعریف از عقد، با گذر از تعریف تعهد، از آن تنها به عنوان یک واژه یادشده است. بر این اساس باید گفت که قانون مدنی ایران نخست به عقد و تعهد

حاصل از آن پرداخته و سپس از قسم دوم تعهدات همچون غصب، اتلاف، تسبیب و استیفا بحث کرده است. با نگاهی کلی دانسته می‌شود که در قانون مدنی ایران اسمی از جرم و شبه جرم و شبه عقد در میان نیامده، بلکه این قانون همچون تعریف نخستین آن، تعهد را بر دو قسم دانسته است: قسمی که ناشی از عقد است و قسم دیگر که در خارج از عقد به وجود می‌آید. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ص ۱۱۸)

نتیجه‌گیری

۱- در حوزه‌ی نظری، می‌توان گفت که ذمه محلی اعتباری است برای تعهداتی که شخص بر عهده می‌گیرد و قرار است انجام دهد. در حقیقت ذمه مقرر معنوی تعهد، و ظرفی است که دین در آن قرار می‌گیرد.

۲- با توجه تعریف ذمه می‌توان ویژگی‌هایی را برای ذمه قائل شد؛ از جمله: ذمه صفتی برای انسان است، تلازم داشتن ذمه با انسان، محدود نبودن ظرف ذمه، واحد بودن ذمه برای هر فرد، شخصی بودن ذمه و استقلال ذمه از اموال.

۳- گاه به نظر می‌رسد در برخی از متون فقهی و حقوقی، واژه‌ی ذمه به دلیل تشابهاتی که با واژه‌های دیگر دارد، با آن‌ها خلط شده است و این واژه‌ها به جای یکدیگر استفاده شده‌اند؛ به طور مثال ذمه با عهده، تعهد، دین، ضمان، التزام و غیره، اما این استعمال صحیح نمی‌باشد. برای واژه‌ی عین، عهده و برای واژه‌ی دین، ذمه استعمال می‌شود که این امر نشانه‌ی جدایی مفهوم عهده از ذمه و تعلق اولی به عین و دومی به دین است. عهده یک ظرف اعتباری، برای احکام تکلیفی است؛ چه تکالیف مالی، چه غیرمالی. اما در امور مالی، ذمه ظرف نوع خاصی از حکم وضعی یعنی دین است. با توجه به معانی و کاربردهای ضمان و ذمه مشخص شد که ضمان عبارت است از این که مال در ذمه‌ی شخص قرار بگیرد، غرامت و خسارت هم از آثار ثبوت مال در ذمه است، نه این که غرامت معنای حقیقی ضمان باشد. ضمان به معنای بودن مال در ذمه است و مشغول الذمه یعنی ضامن. ضامن شدن اثر وجود ذمه است، نه خود ذمه و تملک ذمی سبب اشتغال ذمه است، به عبارت دیگر ضمان بر وجود ذمه مترتب می‌شود. 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. عهد نیز آنگاه قابل تصور است که ذمه وجود داشته باشد، یعنی عهد هم بر وجود ذمه مترتب است و رابطه‌ی عهد و ذمه عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی هر متعهدی مشغول الذمه است ولی هر مشغول الذمه‌ای متعهد نیست.



کتابنامه

قرآن کریم

نهج البلاغه

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: انتشارات کتاب‌فروشی اسلامیة، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- حائری شهابی، سید علی، شرح قانون مدنی، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۷.
- شهیدی، مهدی، تشکیل تعهدات و قراردادها، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
- قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، تهران: انتشارات دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحدیث، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۶۴ق.
- ابن حمزه، محمد بن علی، الوسيلة الی نیل الفضیلة، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر، رد المختار علی الدر المختار شرح التنویر الابصار، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۵ق.
- ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المغنی، بیروت: چاپ افست، ۱۹۸۳م.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار الفکر، دار صادر، ۱۴۱۴ق.
- ابوعبید، قاسم بن سلام، غریب الحدیث، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۳۸۴ق.
- ابوالسعود، رمضان، مبادئ الالتزام فی القانون المصریة و اللبانی، بیروت: الدارالجامعیة، ۱۹۸۶م.
- اصفهانى، محمد حسین، حاشیة مکاسب، بی جا، ۱۴۱۸ق.
- بجنوردی، حسن، القواعد الفقهیة، قم: نشر الهادی، ۱۳۷۷.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، بیروت: دارالفکر، ۱۴۰۱ق.
- بهجت، محمد تقی، توضیح المسائل، قم: انتشارات شفق، ۱۳۷۸.
- بهوتی، منصور بن یونس، کشاف القطاء، بیروت: منشورات محمد علی بیضون، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- جوادی آملی، عبدالله، کتاب الصلوة (تقریر بحث آیت الله سید محمد محقق داماد)، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۱۴ق.
- حسینی عاملی، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه، لبنان: دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.

- حسینی مراغی، سید میر عبدالفتاح، العناوین، قم: مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
- حصکفی، محمد بن علی، الدار المختار، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۱۵ق.
- حکیم، سید محسن، نهج الفقاهه، قم: انتشارات ۲۲ بهمن، بی تا.
- حلی، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
- حلی، حسن بن یوسف، نهیة الاحکام، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- خوانساری، حسین، الرسائل، قم: کنگره آقا حسین خوانساری، ۱۳۷۸.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات غریب القرآن، قم: دفتر نشر، ۱۴۰۴ق.
- راوندی، سعید بن هبه الله (قطب الدین)، فقه القرآن، قم: کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
- رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغصب، بی جا، بی تا.
- زحیلی، وهبه، الفقه الاسلامی و الاداتہ، دمشق: دارالفکر، ۱۴۲۵ق.
- سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت: دارالمعرفه للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۰۶ق.
- سنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق، قاهره: الادارة الثقافیة بجامعة الدول العربی، ۱۹۶۷م.
- سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت: الدار الجامعیة، ۱۹۵۸م.
- شافعی، محمد بن ادریس، الام، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۰۳ق.
- شهید اول، محمد بن جمال الدین، القواعد و الفوائد، قم: کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق.
- شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، چاپ اول، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات. ۱۳۹۸ق.
- شهید ثانی، زین الدین، حقائق الایمان، قم: کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
- شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- صبری سعدی، محمد، شرح القانون المدنی الجزائری: نظریة العامه للالتزامات، مصادر الالتزام_التصرف القانونی(العقد و الارادة المنفردة)، الجزائر: دارالهدی، ۲۰۰۴م.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لایحضره الفقیه، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، بی تا.
- طباطبایی بروجردی، حسین، جامع احادیث الشیعه، قم: المطبعة العلمیه، ۱۳۹۹ق.
- طباطبایی حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم: کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی، ۱۴۰۴ق.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروة الوثقی، قم: انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۸.
- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیة المکاسب، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۸ق.
- طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۷ق.
- طباطبایی، محمد بن علی، المناهل، قم: موسسه آل البيت(علیهم السلام) لإحیاء التراث، بی تا.

- طبرسی، فضل بن حسن، تفسیر مجمع البیان، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ق.
- طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۴۱۶ق.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، الخلاف، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۷ق.
- طوسی، محمد بن علی بن حمزه، الوسیله الی نیل الفضیله، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۸ق.
- عبدالرحمن، محمود، معجم الاصطلاحات و الالفاظ، بی تا، بی جا.
- علم الهدی، سید علی بن حسین بن موسی شریف، رسائل الشریف المرتضی، قم: مطبعه سیدالشهدا، ۱۴۰۵ق.
- قرافی، احمد بن ادريس، انوار البروق فی انواء الفروق، بیروت: دار الکتب العلمیه، بی تا.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۷۱.
- قیومی، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر، قاهره، المطبعة الامیریة، ۱۹۲۸م.
- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب، الکافی، تهران: دار الکتب اسلامیة، ۱۳۶۳.
- مالک بن انس، المدونه الكبرى، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۲۳ق.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بیروت: مؤسسه الوفاء، ۱۴۰۳ق.
- محقق اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفایده و البیان، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ق.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی بیان الحلال و الحرام، تهران: انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ق.
- مفید، ابی عبدالله محمد بن نعمان، المقنعه، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۰ق.
- منتظری، حسین علی، دراسات فی مکاسب المحرمه، قم: نشر تفکر، ۱۴۱۵ق.
- موسوی اصفهانی، ابوالحسن، وسیله النجاه، قم: چاپ شفق، ۱۴۱۸ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیة، قم: نشر هادی، ۱۴۱۹ق.
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، ۱۳۷۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج، ۱۴۲۱ق.
- موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۶ق.
- موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تفسیر المیزان، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۴.
- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.
- نحاس، ابوجعفر، معانی القرآن، عربستان: جامعه ام القرى، ۱۴۰۹ق.
- نوری، فضل الله، قاعده ضمان الید، قم: مؤسسه انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- موسوی بجنوردی، سید محمد؛ مقتدایی، فائزه (تابستان ۹۲)، «ذمه از دیدگاه فقه امامیه با رویکردی بر نظرات

بررسی ماهیت ذمه در فقه امامیه با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران ۵۷

امام خمینی ره، پژوهش نامه متین، شماره ۵۹.
نعمت‌اللهی، اسماعیل (پاییز ۱۳۹۱)، «ذمه و عهده در فقه شیعه»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و چهارم، شماره ۹۰.





پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی