

مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۴ - شماره ۲۶ - بهار ۱۴۰۱

صفحات ۱۲۱-۱۴۴ (مقاله پژوهشی)

مطالعه فقهی و حقوقی ضمانت از میّت

بیژن حاجی عزیزی* / محمد مولودی** / مهدی شهباز محمدی***

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۴/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۳۰

چکیده

ضمانت از میّت را قانون مدنی و عموم فقهای اسلامی پذیرفته‌اند، لکن اختلاف نظرهایی نیز وجود دارد؛ گروهی مرگ را پایان ذمه دانسته، اما عده‌ای اعتقاد به بقای ذمه پس از مرگ دارند و روایاتی نیز در این زمینه وارد شده است. با توجه به مناقشات وارده بر این نظریه‌ها، بررسی این موضوع که ضمانت از میّت بر چه اساس و تحلیلی استوار است ضروری می‌باشد. همچنین در خصوص ماهیت ضمانت از میّت نیز در فقه و حقوق موضوعه اختلاف نظر وجود دارد و قاطبه مذاهب اسلامی و عده‌ای از حقوقدانان آن را ضمان حقیقی دانسته‌اند. لکن پاره‌ای آن را تحت عناوینی چون حواله، ضمان به شرط برائت اصیل، استدعاء اتلاف مال به عوض و تبدیل تعهد بررسی نموده‌اند. از طرفی وجود مضمون عنه بنابر نظر مشهور فقهای اسلامی، از شرائط تحقق ضمان نمی‌باشد؛ با این حال، برخی آن را از ارکان عقد مزبور دانسته و در ضمانت از میّت به دلیل مفقود بودن آن، عقد ضمان را منتفی می‌دانند.

کلیدواژه: ضمانت از میّت، ذمه، بقای ذمه (پس از فوت)، انحلال ذمه.

Haji598@basu.ac.ir

* دانشیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران (نویسنده مسئول)

** استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

مقدمه

با بررسی مقررات قانون مدنی با مصادیقی مواجه می‌شویم که سخن از بقای اهلیت تمتع میّت به واسطه بقای ذمه وی دارد (ماده ۲۹۱ ابراء میّت، ماده ۱۲۶۷ مقررله واقع شدن میّت و ماده ۶۷۸ که به صحّت ضمانت از میّت اشاره شده است)، پذیرفتن ضمانت از میّت در قانون مدنی بر این دلالت دارد که وجود مضمون^۱ عنه، شرط تحقّق عقد ضمان نیست که این امر مبتنی بر دیدگاه مشهور فقهای اسلامی است. لکن گروهی از فقها مضمون^۲ عنه را از ارکان عقد دانسته و در صورتی که این رکن مفقود گردد تحقّق عقد ضمان را منتفی می‌دانند، هرچند بسیاری با آن که مضمون^۳ عنه را از ارکان عقد مزبور دانسته، لکن وجود آن را شرط نمی‌دانند که این امر، سبب اختلاف در ماهیّت ضمانت از میّت گردیده است. در فقه مذاهب اسلامی عده‌ای ضمانت از میّت را مبتنی بر روایات وارده و تعبّدی دانسته و پاره‌ای دیگر آن را براساس نظریه ذمه توجیه و تحلیل نموده‌اند. بر این اساس، عده‌ای معتقداند که ذمه، از خصائص شخص زنده است؛ به همین دلیل میّت نه می‌تواند طرف حقّ و تکلیف قرار گیرد و نه قادر به مطالبه حقوق و تکالیف است، لذا با توجه به نداشتن اهلیت استیفاء، قائل به زوال ذمه پس از مرگ هستند. دسته‌ای دیگر برآنند که ذمه میّت پس از فوت همچنان باقی و مستقلّ از ذمه ورثه می‌باشد. گروهی دیگر قائل به از بین رفتن آن نمی‌باشند و بقای آن را بعد از فوت بر اساس ضرورت پذیرفته‌اند، لکن معتقدند که بعد از فوت، ذمه شخص ضعیف می‌گردد اما با برجای ماندن ترکه یا کسی که ضامن پرداخت دیون وی گردد ذمه ضعیف وی تقویت می‌گردد. با عنایت به اختلاف نظر در وضعیت ذمه پس از مرگ و ادله و مبانی هر یک از دیدگاه‌ها تبیین وضعیت ضمانت از میّت ضروری است، بر این اساس، نوشتار حاضر در دو بخش تدوین شده است.

بخش اول، ادله ضمانت از میّت است که به بررسی روایات و تحلیل ذمه اختصاص می یابد و در بخش دوم، ماهیت این ضمانت مورد بررسی قرار می گیرد.

۱- ادله ضمانت از میّت

مطالعه منابع فقهی نشان می دهد عده ای ضمانت از میّت را مبتنی بر روایات دانسته و دسته ای دیگر آن را بر اساس نظریه ذمه توجیه و تحلیل نموده اند. در این بخش به بررسی این ادله پرداخته می شود:

۱-۱- روایات

در فقه مذاهب اسلامی، مشهور فقها دلیل صحّت ضمانت از میّت را روایاتی می دانند که در این زمینه وارد شده که این روایات از چند طریق و با عباراتی مشابه، به عنوان ادله صحّت ضمانت از میّت در کتب امامیه و اهل سنت مطرح گردیده است (علامه حلی ۱۴۱۴: ۳۰۵/۱۴؛ خوانساری، ۱۴۳۱: ۳۸۰/۳؛ کرکی، ۱۴۲۹: ۳۱۷/۵؛ حسینی عاملی، بی تا: ۳۶۴/۵؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۳۱۸/۹-۳۱۹؛ جمل، ۲۰۱۳: ۲۴۶/۵ و ۲۴۹؛ بهوتی، ۱۴۲۴: ۳۶۸/۳؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۷۴ و ۷۰/۵؛ ۱۴۳۱: ۴۱۱؛ شوکانی، بی تا: ۲۳۴/۴ و ۲۰۰۴: ۱۰۳۸-۱۰۳۹؛ ابن امیر حاج، ۱۹۸۳: ۱۸۹/۲-۱۹۰؛ السیواسی، بی تا: ۲۰۵/۷؛ ابن حزم، ۱۴۳۰: ۲۵۱/۸؛ ابن قیم، ۲۰۰۳: ۹/۳؛ رویانی، ۲۰۰۹: ۴۸۹/۵؛ عمرانی یمنی، ۱۴۲۱: ۳۰۵/۶) که ذیلاً به پاره ای از آنها اشاره می گردد:

الف: روایت جابر بن عبدالله

جابر بن عبدالله نقل می کند که پیامبر (ص) از اقامه نماز بر میّت مدیون امتناع می ورزید، زمانی که جنازه ای را نزد ایشان آوردند آن حضرت فرمودند: آیا وی دینی

۱. صاحب نیل الاوطار می نویسد: «... و الاولی الجمع بین الروایات کلاً بتعلدّ القصة و احادیث الباب تدلّ علی أنّها تصحّ الضمانه عن المیت...» (شوکانی، ۲۰۰۴: ۱۰۳۹).

دارد؟ گفتند: آری دو دینار بدهکار است. سپس فرمودند: خودتان بر او نماز بخوانید، ابوقتاده گفت: من ضامن او هستم، آنگاه حضرت بر او نماز گزارد و فرمودند: وقتی خداوند فتوحاتش را بر پیامبرش گشود من بر مؤمنین از خودشان سزاوارترم؛ بنابراین اگر متوفی مالی را به جای گذارد متعلق به ورثه است و اگر بر او دینی باشد ادای آن بر عهده من است (حرّ عاملی، ۱۴۳۱: ۵۹۵/۶؛ بیهقی، ۱۹۹۴: ۷۳/۶ حدیث ۱۱۱۷۹؛ شوکانی، ۲۰۰۴: ۱۰۳۹، حدیث ۲۳۰۶).

ب: روایت ابوسعید الخدری

ابوسعید الخدری نیز نقل می‌کند که در تشیع جنازه‌ای خدمت رسول اکرم (ص) بودیم، حضرت فرمودند: آیا دینی بر ذمه میّت است؟ گفتند: آری دو درهم مدیون است، حضرت فرمودند: خودتان بر جسد او نماز گذارید، علی (ع) فرمود: یا رسول‌الله، دو درهم بر عهده من و ضامن او هستم، سپس پیامبر (ص) برخاست و بر جنازه نماز گزارد و رو به امیرالمؤمنین (ع) کرده و فرمود: خدای تو را جزای خیر دهد و ذمه ات را آزاد کند همان‌طور که ذمه برادرت را آزاد نمودی (حرّ عاملی، ۱۴۳۱: ۵۹۵/۶؛ بیهقی، ۱۹۹۴: ۷۳/۶، حدیث ۱۱۱۸۰).

ج: روایت سلمه بن الأكوع

این روایت نیز به همان مضمون دو روایت سابق می‌باشد که در کتب اهل سنت ذکر شده است (بیهقی، ۱۹۹۴: ۷۲/۶، حدیث ۱۱۱۷۷ و ۱۱۱۷۸؛ شوکانی، ۲۰۰۴: ۱۰۳۸).

۱. در برخی از روایات منقول از جابر، رسول اکرم (ص) پس از وقوع ضمان برانت ذمه میّت را اعلام نمودند. «...»

فقال رسول الله (ص) الحق الغريم و بری منها المیت...» (الامیر الصنعانی ۱۴۲۴: ۹۷/۳ حدیث ۸۹۹/۲).

۲. و روایت ابوسعید الخدری و جابر، بنا بر نقل مرحوم محدث بحرانی (۱۴۰۵: ۵/۲۱) از طریق اهل سنت نقل گردیده است و این دو روایت بجز کتاب وسایل الشیعه، در کتاب دیگری مشاهده نشد؛ لکن در برخی از کتب

در این روایات، پیامبر(ص) به لحاظ اشتغال ذمه متوفی از خواندن نماز بر او امتناع نمودند و با تحقق ضمان و بری شدن ذمه متوفی، آن حضرت بر ایشان نماز گزار شدند (ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۷۱/۵-۷۲). گروهی از مخالفین که عموماً از فقهای حنفی می‌باشند معتقدند که اولاً، وجهی در روایات مذکور که بتوان احکام عقد ضمان را بر آن مبتنی ساخت وجود ندارد؛ ثانیاً، روایات دلالتی بر صحت ضمانت از میت نداشته و مربوط به یک واقعه خاص است و به دیگر موارد مشابه قابل تسری نیست و مفاد آن فقط دلالت تحریمی دارد تا مردم در ایفای دین خویش بی تفاوت نباشند و در وفای به آن تسریع نموده یا زمینه‌های آن را فراهم کنند، ثالثاً: این امر که مطالبه دین نسبت به احکام دنیوی باشد از منظر آنان مسلم نمی‌باشد، زیرا دین مذکور به خاطر ضعف یا خرابی ذمه، ساقط و قابل مطالبه نمی‌باشد، لذا به اعتقاد آنان امتناع رسول اکرم(ص) نیز از نماز گزاردن بر میت راهی بر آن بوده که به نحوی دین متوفی اداء گردد؛ نه این که عقد ضمانی انشاء و ایجاد گردد (ابن امیرحاج، ۱۹۸۳: ۱۹۰/۲؛ السیواسی، بی تا: ۲۰۶/۷؛ بخاری، ۱۴۱۷: ۴۳۸/۴). بعضی از اقوال امامیه نیز بر این است که در روایات مزبور هیچ اشاره‌ای به وقوع عقد ضمان نگردیده است، زیرا در آنان اشاره‌ای به حضور طلبکاران و در صورت حضور، رضایت ایشان بر ضمان وجود ندارد. از طرفی با وقوع ضمان ذمه شخص مضمون عنه بری می‌گردد؛ لکن به بری الذمه شدن متوفی در روایات اشاره‌ای نگردیده است. بنابراین، به اعتقاد آنان ضمان به غیر از معنای اصطلاحی خود و به معنی التزام و تعهد پرداخت دین به کار رفته است که در آن پیامبر(ص) از مشغول الذمه نبودن میت و از بین رفتن دین طلبکاران اطمینان حاصل نمودند (خوئی، ۱۴۰۹: ۱۰۰) در اشکال به پاره‌ای از استدلال‌های مذکور می‌توان

حدیثی، روایاتی مانند صحیحہ معاویه بن وهب از امام صادق(ع) وجود دارد که مشابه دو روایت مذکور است (رک: ابن بابویه، ۱۴۰۶: ۱۱۶/۳؛ حدیث ۳۶۸۳؛ حرّ عاملی، ۱۴۳۱: ۵۵۰/۶؛ حدیث ۲۳۷۵۸).

گفت: اولاً، در بعضی از روایات که در کتب فریقین ذکر گردیده است پیامبر(ص) پس از وقوع ضمان، برائت ذمه میّت را اعلام نمودند؛ ثانیاً، جواز ضمان از متوفی تلویحاً اشاره به برائت ذمه وی دارد، زیرا خطاب رسول اکرم(ص) به امیرالمؤمنین(ع) که خداوند ذمه‌ات را آزاد کند همان طور که ذمه برادرت را آزاد نمودی دلالت بر این دارد که با وقوع ضمان، ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود و مدیون اصلی (میّت) بری می‌گردد؛ ثالثاً، در مورد وجود رضایت طلبکاران همان طور که عده‌ای از فقها تصریح دارند رضایت پیامبر(ص) کافی و وافی است، زیرا آن حضرت نسبت به مؤمنین از خود آنان سزاوارتر است (مغنیه، بی تا: ۴/۴۰۹)؛ رابعاً، تحریمی بودن روایات با امتناع رسول‌الله(ص) از نماز نگزاردن بر میّت ناسازگار است، بنابراین با توجه به مناقشات مزبور به نظر نمی‌رسد که بتوان از متن این روایات مبنایی برای تحلیل ضمانت از میّت یافت. دستیابی به نظریه‌ای عمومی و قابل توجیه در این زمینه، مستلزم تحلیل ذمه به عنوان رکن اساسی در انتقال و ضمانت از دین است که در ادامه این مطلب خواهد آمد.

۱-۲- نظریه ذمه

تحلیل ضمانت از میّت بستگی زیادی به موضع‌گیری ما در خصوص ذمه و موقعیت آن پس از مرگ دارد، هرچند بسیاری از فقهای اسلامی صحّت ضمانت از میّت را بر اساس بقاء دین بر ذمه او می‌دانند لکن در خصوص قابلیت بقاء ذمه پس از فوت نظرات متفاوتی مطرح گردیده است که ذیلاً به آن اشاره می‌گردد:

۱-۲-۱- نظریه ضعف ذمه

۱. مانند صحیحہ عبدالله بن سنان از امام صادق(ع) و روایت جابر از رسول‌الله(ص) ر.ک: حرّ عاملی، ۱۴۳۱: ۵۹۴/۶ حدیث ۲۳۹۶۴- شوکانی، ۲۰۰۴: ۱۰۴۰، حدیث ۲۳۰۷).

ابوحنیفه و قاطبه فقهای حنفی معتقدند که با فوت، ذمه شخص نه از بین می‌رود و نه باقی می‌ماند؛ لکن تخریب یا تضعیف می‌گردد و دیگر نمی‌توان دیون را از وی مطالبه نمود لکن در صورتی که متوفی مال یا ضامنی داشته باشد ذمه ضعیف او به این طریق تقویت می‌شود (کاسانی، بی تا: ۸/۶؛ شیخ نظام، ۱۴۱۱: ۲۵۳/۳؛ السیواسی، بی تا: ۲۰۴/۷؛ داماد افندی، بی تا: ۱۳۶/۲؛ مرغینانی، ۲۰۰۴: ۹۳/۳؛ بغدادی، ۲۰۰۵: ۴۸۷؛ ابن نجیم، ۱۴۱۸: ۳۹۰/۶؛ زیلعی، ۱۴۲۰: ۴۸/۵؛ رستم باز، ۱۴۰۶: ۳۴۵) زیرا با بر جای ماندن ترکه، محلی برای استیفای دیون خود قرار داده است و با ضمانت از وی نیز ذمه ضامن به ذمه مضمون عنه ضمیمه می‌گردد و بدین ترتیب، بعد از فوت ذمه او با وجود ذمه ضامن تقویت می‌شود و دین بر ذمه او همچنان باقی می‌ماند و ساقط نمی‌گردد (ابن امیرحاج، ۱۹۸۳: ۱۸۹/۲) اما در صورت فقدان ترکه، یا ضامن و عدم سرایت دیون به ورثه با فوت وی ذمه ساقط می‌شود. بر اساس این نظر، اگر دیون متوفی اداء گردد و ترکه اش تصفیه شود ذمه وی از بین می‌رود؛ چراکه وجود آن به خاطر ضرورت ایفای حقوق و تصفیه ترکه اش بوده است و همین که ضرورت از بین رفت واجب است که ذمه، معدوم تلقی گردد (عباسی حنفی، بی تا: ۲۵۹/۳)؛ همچنین ضمانت از دین میت جایز نمی‌باشد و دلیل آن عدم امکان مطالبه از میت است؛ زیرا دین، وصف شرعی است که اثر آن در امر مطالبه آشکار می‌گردد و چون مطالبه با فوت ساقط

۱. بجز محمد و ابویوسف (از شاگردان ابوحنیفه)؛ کاسانی در بدائع الصنایع نظر آن دو را اینچنین توصیف می‌کند: «ان الموت لاینافی بقاء الدین لانه مال حکمی فلا یفتقر بقاءه الی القدره و لهدا بقی اذا مات ملیاً حتی تصح الکفاله به و کذا بقیت الکفاله بعد موته مفلساً» (کاسانی، بی تا: ۸/۶).

۲. برخی از محققین حنفی در توجه آن اظهار داشته اند: «الا تری أنها (ذمه الميت) لم تبق محلاً لوجوب الحقوق فیها ابتداء بعد الموت و کما یشترط المحل لابتداء الالتزام یشترط لبقاء الحق لان ما یرجع الی المحل لابتداء و البقاء فیہ سواء» (بخاری، ۱۴۱۷: ۴۳۶/۴).

شده است پس دین باقی نمی ماند. بنابراین، وقتی نتوان از میّت به عنوان اصیل چیزی مطالبه نمود از شخص ضامن نیز منتفی است و در این حالت، تحقّق معنای ضمانت که همان ضمّ ذمه به ذمه است از منظر آنان ممکن نمی باشد (بخاری، ۱۴۱۷: ۴۳۶/۴؛ السیواسی، بی تا: ۲۰۴/۷-۲۰۵؛ زیلعی، ۱۴۲۰: ۴۸/۵). به اعتقاد ابوحنیفه نیز دین عبارت از فعل است و متوقّی از این فعل، عاجز می باشد؛ بنابراین ضمانت او به منزله ضمانت دین ساقط شده است مانند این که شخصی از فردی که دینی ندارد ضمانت کند این ضمانت به دلیل فقدان دین باطل است (کاسانی، بی تا: ۹/۶). برخلاف نظر مشهور احناف، ظاهراً مجله الاحکام نظر ابویوسف و محمد را در این خصوص پذیرفته است که ضمانت را بدون آن که مقید به زنده یا مرده بودن باشد صحیح می داند (علی حیدر، ۱۹۹۱: ۶۵۱/۱). این نظر از آن جهت که قائل به تقویت ذمه می باشد قابل مناقشه است؛ زیرا ذمه، امر اعتباری بسیط است و تقویت آن برخلاف ما فی الذمه (مظروف) امکان پذیر نمی باشد.

۱-۲-۲- نظر به بقاء ذمه

به اعتقاد بسیاری از فقهای شافعی، زیدی، ظاهری و پاره‌ای از حنابله و امامیه و همچنین ابویوسف و محمد از احناف، ذمه متوقّی بعد از مرگ باقی می ماند و حتی ضعیف نیز نمی گردد و همچنان در گرو دین خواهد ماند، چراکه دین، بر ذمه میّت مستقرّ گردیده است و فوت باعث ازاله آن نمی شود و حتی مالکیت وی نیز پس از مرگ باقی است (قلیوبی و عمیره، بی تا: ۳۲۶/۲؛ رویانی، ۲۰۰۹: ۴۸۹/۵؛ ابن رشد، ۱۹۸۸: ۲۹۸/۲؛ شوکانی، ۲۰۰۴:

۱. ماده ۶۳۳ مجله الاحکام العدلیه (قانون مدنی امپراتوری عثمانی سابق).

۲. جهت توجیه دیگر اطلاق ماده ر.ک: رستم باز، ۱۴۰۶: ۳۴۵؛ ماده ۸۶۸ مرشد الحیران منطبق بر نظر مشهور است: «يسقط الدين الميت المفلس اذا كان به كفيل حال حياته دو رهن» (قدری باشا، ۲۰۱۲: ۲۷۶).

۱۰۳۸؛ بی تا: ۲۳۴/۴؛ ابن حزم، ۱۴۳۰: ۲۵۱/۸-۲۵۲؛ مرداوی، ۱۴۱۹: ۱۴۹/۵؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۴۸۶/۴؛ ابن قسیم، ۲۰۰۳: ۱۰/۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۹۲/۸ و ۱۹۳؛ جوهری، ۱۴۱۹: ۱۵۹/۱ و ۱۶۰ و ۱۶۳؛ حائری، ۱۴۰۳: ۴۵/۱. صاحبان این نظر، به روایات متعددی از جمله روایت رسول اکرم (ص) که فرمودند: «نفس انسان مؤمن در گرو دیونش می‌باشد تا آن زمان که آن را اداء کند» استناد می‌کنند (شوکانی، ۲۰۰۴: ۶۹۲، حدیث ۱۳۷۱؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۷۲/۵ و ۸۳ و ۸۴؛ بهوتی، ۱۴۲۴: ۳۶۸/۳؛ ابن قسیم، ۲۰۰۳: ۱۰/۳؛ جوهری، ۱۴۱۹: ۱۶۰/۱) همچنین آنان به صحّت ضمانت از دین میّت استناد نموده و معتقدند که صحّت ضمانت مذکور اقتضایش وجود ذمه است؛ چراکه دین در ذمه کما فی السابق باقی و به مال تعلق می‌گیرد و از طرفی ادای تبرّعی دین از جانب متوفی از منظر آنان صحیح می‌باشد و بستانکار حقّ استیفای دین از متبرّع را دارد و این حقّ، به مراتب بالاتر از حقّ مطالبه است که بر بقای دین دلالت دارد و حتی برخی معتقدند که دین بر ذمه میّت مفلس نیز باقی می‌ماند، زیرا ادای آن واجب و مرگ انسان مجوزی برای بطلان یا برائت از حقوق واجب نمی‌باشد (بخاری، ۱۴۱۷: ۴۳۷/۴).

از دیگر ادله‌ای که عده‌ای از فقهای شافعی ارائه نموده‌اند صحّت حواله بر میّت است؛ بنابراین چنان چه شخصی دینی را که بر ذمه‌اش می‌باشد به شخص متوفی حواله دهد جایز است حتی اگر برای وی مالی نباشد (قلیوبی و عمیره، بی تا: ۳۱۹/۲). استدلال دیگری که بر موضوع بحث وارد شده، این

۱. برای دیدن سایر روایات ر.ک: جوهری، ۱۴۱۹: ۱۶۰/۱؛ نویسنده مذکور در این زمینه می‌نویسد: «و کلّ هذه الروایات تفید أنّ ذمه الانسان باقیه حتی اذا مات و لم یکف ما لديه لسداد الدین، أو لم یکن عنده شیء اصلاً و لاتزول الذمه ألاً ببراء الدیان أو ضمان ما فی ذمه المیت من قبل شخص آخر قد رضی به الغرماء، أو بوفاء الدین من قبل ورثه المیت أو شخص آخر».

است که از حیث فقهی، امکان اشتغال ذمه میّت به دیونی جدید که متفرّع بر سبب سابق باشد وجود دارد؛ مانند این که بعد از فوت بایع، مشتری صاحب خیار عیب شود؛ یا جنایتی از طرف میّت بر شخصی وارد گردد که مستلزم دیه است، این دین در اموالش داخل و از مایه‌های پرداخت می‌گردد، این امور دلالت بر مالکیت میّت پس از مرگ دارد که این امر مستلزم وجود ذمه برای میّت است (ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۴۴۲/۶؛ جواهری، ۱۴۱۹: ۱۶۱/۱). برخی از محققین اهل سنت در توجیه این نظر اظهار داشته‌اند که اقتضای قیاس، صحّت ضمانت از میّت است؛ بنابراین اگر ضمانت در حال حیات شخص صحیح باشد ضمانت پس از فوت وی نیز صحیح است و با ضمانت، مضمون‌له به - سادگی می‌تواند طلب خود را از شخص ضامن مطالبه نماید و از طرفی، میّت در ادای دیونش نیازمندتر از شخص زنده است؛ چراکه رهایی وی در گرو دیونی است که بر ذمه اوست. ذمه میّت اگرچه از جهت عدم قدرت مطالبه دین از وی ساقط می‌گردد لکن از جهت بقای حقّ از بین نمی‌رود، بنابراین نمی‌توان گفت که شخص مدیون است در حالی که ذمه‌اش ساقط شده است. همچنین اگر با مرگ شخص، ذمه‌اش از بین می‌رفت ضمانت از وی نیز می‌بایست باطل شود؛ چراکه ضامن، فرع و ذمه مضمون‌عنه، اصل است؛ پس اگر ضمانت استمرار پیدا نموده و با مرگ باطل نشود در می‌یابیم که ضمانت منافاتی با مرگ ندارد؛ چراکه اگر منافات داشت در ابتدا و استمرار نیز منافات پیدا می‌کرد (ابن قیّم، ۲۰۰۳: ۱۰/۳). در حقوق ایران نیز از آثار برخی حقوقدانان، بقاء ذمه شخص پس از فوت را می‌توان استنباط نمود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۹۰).

در فقه مذاهب عامّه، نظر مشهور فقهای مالکی، بعضی از حنابله و برخی از فقهای شافعی بر این است که ذمه با مرگ انسان از بین می‌رود، چراکه اساس ثبوت آن حیات انسان است و دیگر نمی‌تواند ظرفی برای دیون وی باشد؛ بنابراین اگر شخص متوفی مالی از خود باقی نگذاشته باشد دیون وی ساقط می‌گردد، زیرا محلی برای استقرار باقی نمانده است (خرشی، ۱۳۱۷: ۲۶۶/۵؛ دسوقی، ۱۴۲۲: ۵۱۲/۳؛ ابن قدامه، ۱۹۸۳: ۴۸۵/۶ و ۴۸۶؛ بجیرمی، ۱۹۵۰: ۴۰۶/۲)؛ در این زمینه عده‌ای از فقهای حنبلی معتقداند اگر متوفی مالی از خود برجای گذاشته باشد دین به ذمه ورثه در حدود ماترک منتقل می‌گردد^۱ (ابن رجب حنبلی، بی‌تا: ۱۷۲ و ۳۹۹). عده‌ای دیگر از آنان و مالکیه معتقدند که دیون به حال خود باقی می‌ماند، زیرا به ترکه میت تعلق می‌گیرد نه ذمه وی؛ (علیش، ۱۹۸۹: ۲۰۲/۶؛ دسوقی، ۱۴۲۲: ۵۱۲/۳؛ ابن رجب حنبلی، بی‌تا: ۱۷۲ و ۳۹۹). استدلال فقهای مالکی این است که بنا بر نظر مشهور، با فوت شخص دیون وی حال می‌شود و این حال شدن دلالت بر انحلال ذمه متوفی دارد (خرشی، ۱۳۱۷: ۲۶۶/۵؛ ابن رشد، ۱۹۸۸: ۲۸۶/۲). این استدلال خالی از اشکال نمی‌باشد؛ چراکه حال شدن دیون مؤجل به عنوان یک حکم شرعی را نمی‌توان دلیل بر از بین رفتن ذمه دانست و مؤجل ماندن دیون بدین معنی است که بعد از فوت، التزام به تکلیف جدید امکان‌پذیر است که این امر در خصوص میت امکان‌پذیر نمی‌باشد، زیرا شارع نیز با توجه به آیه «لایکلف الله نفساً ألّا وسعها» او را مکلف به تکلیف جدید نمی‌کند و این به معنی انحلال

۱. این نظر منسوب به قاضی ابویعلی حنبلی، ابوالخطاب و ابی عقیل است.

۲. علی العدوی در خصوص نظر مشهور می‌نویسد: «ای خلافاً للسیوری القائل بانه لایحلّ لا بالموت و لا بالفلس ...» حاشیه العدوی علی مختصر خلیل، ۲۶۶/۵.

۳. عبارت خرشی این است: «ان الدین الموجل علی الشخص یحل بفسله أو بموته علی المشهور لانّ ذمه فی الحالتین قد خربت و الشرع قد حکم بحلوله ...» حاشیه الخرشی علی مختصر خلیل، ۲۶۶/۵.

ذمه نمی‌باشد. در حالّ شدن دیون متوفّی شاید بتوان گفت چون تقسیم ترکه منوط به پرداخت دین از محلّ ترکه است شارع حکم به حالّ شدن دیون نموده است، اما به نظر می‌رسد دلیل حالّ شدن دیون وی تسریع و تسهیل در پرداخت دیون و تسویه ترکه است، نه از بین رفتن ذمه. در فقه امامیه نیز عده-ای معتقدند که ذمه انسان با مرگ وی از بین می‌رود و برای انسان بعد از فوت ذمه ای متصوّر و باقی نمی‌ماند (نجفی، ۱۴۱۲: ۲۹۴/۹؛ کرکی، ۱۴۲۹: ۲۱۸/۵؛ آل بحر العلوم، ۱۹۸۴: ۹۸/۴؛ اصفهانی، ۱۴۲۷: ۲۳۷/۵ و ۲۵۲؛ حسینی عاملی، بی تا: ۳۰۴/۵ و ۹۱/۸)، زیرا ذمه از منظر آنان عبارت است از چیزی که در عهده شخص است؛ یعنی حقّی که بر عهده دارد و ملتزم به اداء آن است و این حقّ برای میّت که مانند جمادات است متصوّر نمی‌باشد؛ بنابراین مالکیت او بعد از فوت نیز منتفی است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۲۰/۶ و ۶۲/۱۳؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲۰۲/۳)، زیرا مالکیت، علقه خاصی است که بین مالک و مملوک وجود دارد و داخل در مقوله اضافات است و اگر شخص نتواند مالک مالی شود پس بقاء دین در ذمه او لغو و فایده‌ای بر آن مترتب نمی‌شود؛ همچنین احکام تکلیفی و وضعی بر معدوم تعلق نمی‌گیرد و میّت در این فرض، در حکم عدم است (معروف الحسینی، ۱۴۱۶: ۸۲؛ آشتیانی، ۱۴۰۴: ۲۲۹). در حقوق ایران، این مبنا در نظر پاره‌ای از حقوقدانان تأثیر نهاده است، چراکه از منظر ایشان برای ادای دیون متوفّی، برای ترکه شخصیت حقوقی قائل شده‌اند و نه شخص متوفّی (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۹۰ به بعد و ۱۳۸۲: ۳۹۸). صرفنظر از مناقشه‌ای که بر پاره‌ای از نظریه‌های فوق وارد است به نظر می‌رسد که ذمه را یک وصف شرعی که وجودش را شارع برای شخص فرض نموده یا یک معنای مقدر بدانیم، امری اعتباری (شرعی یا عقلی) است که با توجه به قابلیت فرض بقای امور اعتباری عقلاً می‌توان ذمه را بعد از مرگ

همچنان باقی فرض نمود و اختصاص این وصف به شخص زنده، فاقد دلیل می‌باشد.

۲- ماهیت ضمانت از میت

در خصوص ماهیت ضمانت از میت و این که به عهده گرفتن دین میت همان عقد ضمان مصطلح و متعارف است یا ماهیت دیگری دارد نظرات مختلفی مطرح گردیده که ذیلاً به آن اشاره می‌گردد:

۲-۱- ضمانت از میت عقد ضمان است

مشهور فقهای امامیه و قاطبه مذاهب اربعه، ضمانت از میت را عقد ضمان می‌دانند. به نظر آنان روایاتی که در اصل مشروعیت عقد ضمان آمده است غالباً در مورد ضمانت از میت است (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۰۵/۱۴؛ حسینی عاملی، بی تا: ۳۶۴/۵؛ کرکی، ۱۴۲۹: ۳۱۷/۵؛ مامقانی، ۱۴۰۴: ۲۷۵؛ شوکانی، بی تا: ۲۳۴/۴؛ ابن حزم، ۱۴۳۰: ۲۵۱/۸؛ ابن قدامه، ۱۴۳۱: ۴۱۱). نکته قابل توجه این است که عقد ضمان از منظر فقها دارای ارکانی است که یکی از آن ارکان، وجود مضمون^۱ عنه است، حال این سؤال مطرح می‌گردد که در ما نحن فیه که این رکن مفقود است بر چه اساس و تحلیلی می‌توان ضمانت از میت را توجیه نمود؟ قول مشهور فقهای امامیه این است که رضایت مضمون^۲ عنه و حتی وجود وی شرط نمی‌باشد و در این مسأله ظاهراً اختلافی وجود ندارد، زیرا ادله عقد ضمان دارای اطلاق و عموم بوده و ضمانت مانند تأدیه

۱. از فقهای متقدم مرحوم شیخ مفید و ابن حمزه ظاهراً رضایت مضمون عنه را شرط می‌دانند (ر.ک: بغدادی

۱۴۱۰: ۸۱۴؛ طوسی، ۱۴۰۸: ۲۸۰).

دین است که در آن، رضایت مدیون شرط نمی‌باشد^۱ و از طرفی، عقد ضمان به صرف ایجاب ضامن و رضایت مضمون^۲ له محقق می‌گردد و مشمول اصل لزوم قراردادهاست. فقهای امامیه علاوه بر اجماع^۳ به پاره‌ای از روایات^۴ و آیات^۵ جهت اثبات این امر تمسک جسته‌اند (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۳۰۴/۱۴ و ۳۰۵ مسأله ۴۹۴ و ۴۹۵؛ نجفی، ۱۴۱۲: ۳۱۸/۹-۳۱۹؛ مغنیه، بی تا: ۴۰۹/۴؛ مامقانی، ۱۴۰۴: ۲۷۵؛ قمی، ۱۳۷۱: ۵۹/۳ به بعد؛ خوانساری، ۱۴۳۱: ۳۸۰/۳؛ حسینی عاملی، بی تا: ۳۶۲/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۸۱/۴؛ کرکی، ۱۴۲۹: ۵/۳۱۷؛ خوئی، ۱۴۰۹: ۱۰۰) حتی عده‌ای از فقها با آن که مضمون^۶ عنه را از ارکان عقد ضمان دانسته‌اند لکن حیات وی را شرط تحقق عقد ضمان نمی‌دانند (علامه حلّی، ۱۴۱۴: ۲۸۳/۱۴ و ۱۴۲۰: ۵۵۶/۲؛ کرکی، ۱۴۲۹: ۳۰۹/۵). در فقه مذاهب اربعه و ظاهریه عده‌ای معتقدند وجود مضمون^۷ عنه و به طریق اولی رضایت وی شرط نمی‌باشد؛ چراکه پرداخت دین بدون اذن و رضایت وی صحیح می‌باشد؛ همچنین در روایات وارده نیز علی(ع) و ابوقتاده ضامن میّت شدند، در حالی که میّت وجود فیزیکی و به تبع رضایت نداشت (جمل، ۲۰۱۳: ۲۴۵/۵؛ عمران‌ی یمنی، ۱۴۲۱: ۳۱۱/۶؛ قلیوبی و عمیره، بی تا: ۳۲۵/۲؛ ابن تیمیه حرانی، ۱۴۲۶: ۳۲۹/۲۹ سؤال ۹۶۷؛ بهوتی، ۱۴۲۴: ۳۶۶/۳؛ ابن حزم، ۱۴۳۰: ۲۵۰/۸؛ دمیاطی، ۱۴۲۲: ۹۳/۳). پاره‌ای دیگر با

۱. مرحوم صاحب حدائق در این زمینه می‌نویسد: دلیل قوی بر عدم شرط بودن رضایت مضمون^۸ عنه وجود ندارد مگر آن چه که در جایز بودن تأدیه دین بدون اذن مدیون بر اساس روایت ضمانت از میّت نقل گردیده است، چراکه رضایت و عدم آن در شخص میّت قابل تصور نمی‌باشد لکن در خصوص شخص زنده اولاً: دلیلی بر آن وجود ندارد؛ ثانیاً: با وجود دلیل، تسری و حمل آن بر ضمان قیاس مع الفارق است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۵/۲۱).

۲. با هر دو قسم آن منقول و محصل (ر.ک: نجفی، ۱۴۱۲: ۳۱۸/۹).

۳. روایت ابی سعیدخدری و صحیح عبدالله بن سنان (ر.ک: حرّ عاملی، ۲۰۱۰: ۶/۵۹۵ و ۵۹۴).

۴. أوفوا بالعقود (یوسف: ۷۲).

وجود این که مضمون^۱ عنه را از ارکان عقد می دانند لکن رضایت و وجود وی را شرط نمی دانند (عبدری، ۱۴۲۴: ۱۱۴/۵؛ الشربینی، ۱۴۲۴: ۲۷۰/۲ و ۲۷۲). برخی دیگر از صاحب نظران معتقدند که مضمون^۲ عنه از ارکان عقد ضمان و رضایت و حیات وی ضروری است؛ بنابراین در ضمانت از میّت چون این رکن وجود ندارد عقد ضمان منتفی است (هیتمی، بی تا: ۷۱/۳ و ۷۲)، صاحب کتاب الفتاوی المهدیه نیز در این خصوص می گوید: چنان چه بپذیریم مضمون^۳ عنه از ارکان عقد ضمان است چگونه می توان عدم وجود مضمون^۴ عنه را توجیه نمود، در حالی که اگر این رکن مفقود باشد با توجه به این که رکن جزئی از حقیقت و ماهیّت شیء است وجود شرعی بدون آن تحقق نمی یابد (عباسی حنفی، بی تا: ۲۰۶/۳). قانون مدنی نیز براساس نظر مشهور فقهای امامیه وجود مضمون^۵ عنه و رضایت وی را شرط نمی داند (ماده ۶۸۵)؛ بر همین اساس، عده ای از حقوق دانان در توجیه این ماده قانونی چنین استدلال نموده اند که انتقال دین به وسیله مضمون^۶ له و ضامن به عمل می آید و مضمون^۷ عنه در این خصوص طرف عقد نمی باشد؛ لذا رضایت وی اثری در عقد ضمان ندارد و همچنین ایفای دین از جانب غیر مدیون نیازی به موافقت طلبکار ندارد و امکان پذیر است؛ از اینرو ضامن می تواند بدون رضایت و دخالت وی تعهد به پرداخت دین وی نماید (امامی ۱۳۳۴: ۲۵۷/۲؛ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵۵/۴ ش ۱۵۱؛ حائری شهاباغ، ۱۳۸۲: ۶۱۳/۲). به نظر می رسد با توجه به این که اولاً، در فقه اسلامی اساساً دین از مدیون استقلال دارد و ایفاء دین یا ضمانت نیاز به رضایت مدیون ندارد، همچنین ضمانت تصرف در ذمه مضمون^۸ عنه است و این تصرف نه تملیک و نه اخراج مال از مالکیت اوست بلکه این تصرف تسهیل در برداشت ذمه دارد و این کاملاً به نفع مضمون^۹ عنه است؛ لذا رضایت و وجود وی شرط صحّت عقد ضمان نمی باشد؛ ثانیاً، اگر

به حقیقت و جوهر ضمانت توجه شود ضمانت عبارت است از به عهده گرفته دین مدیون، و مهم وجود دین است و نه دائن و مضمون^۱ عنه؛ و ضمانت از مقوله پرداخت دین به وسیله دیگری است که نیازی به اذن ندارد.

۲-۲- ضمانت از میّت حواله است

عده‌ای از فقهای حنفی و شافعی ضمانت از میّت را عقد ضمان نمی‌دانند. از منظر آنان با توجه به این که در ضمانت از میّت نقل ذمه به ذمه صورت می‌گیرد معتقدند که این عقد حواله است (عباسی حنفی، بی تا: ۲۰۳/۳؛ هیتمی، بی تا: ۷۱-۷۲) و این حواله، ذمه متوفی را بری می‌کند. برخی از محققین شافعی در نقد این نظر اظهار نموده اند به مجرد تراضی که دین در ذمه فرد قرار گیرد میّت بریء الذمه می‌شود و این در حالی است که حواله فقط با رضایت محیل و محتال صحیح است. در خصوص این که حواله احتیاج به محیل دارد برخی پاسخ داده اند در مورد میّت به خاطر مصلحت و خلاصی ذمه او در این خصوص چشم پوشی شده است که روایت ابوقتاده نیز مؤید این امر است (هیتمی، بی تا: ۷۱/۳).

۳-۲- ضمانت از میّت ضمان به شرط برائت اصیل است

عمده قائلین این نظر از فقهای شافعی می‌باشند. آنان معتقدند اگر ضامن به مضمون^۱ له بگوید این میّت را ابراء کن و من ضامن او هستم عقد ضمان تحقق پیدا نمی‌کند بلکه عنوان آن «ضمان به شرط برائت اصیل» است که در خصوص وضعیّت آن اختلاف نظر وجود دارد، مشهور آن را باطل می‌دانند^۱

۱. و الأصحّ أنه لا يصحّ الضمان بشرط برائه الاصيل لمنافاه الشرط المقتضى الضمان» (ر.ک: قلیوبی و عمیره: بی تا:

چراکه از نظر آنان ضمّ ذمه به ذمه از عناصر عقد ضمان می باشد (الشربینی، ۱۴۲۴: ۲/۲۸۲).

۲-۴- ضمانت از میت استدعاء اتلاف مال به عوض است

عده ای دیگر از فقهای شافعی معتقدند که ضمانت از میت عقد ضمان نمی باشد بلکه عنوان آن «استدعاء اتلاف مال بعوض لغرض صحیح» است؛ یعنی کسی که می خواهد دین میت را ادا کند از بستانکار میت تقاضا می کند که با اسقاط ذمه میت طلب خود را تلف کند و در عوض، معادل آن را از وی بگیرد (هیتمی، بی تا: ۳/۷۸؛ دمیاطی، ۱۴۲۲: ۳/۹۷).

در حقوق ایران با آن که ماده ۶۷۸ قانون مدنی به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه ضمانت از میت را پذیرفته و آن را مشمول عقد ضمان دانسته است، لکن در خصوص ماهیت آن بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی آن را ضمان حقیقی می دانند (حائری شاهباغ، ۱۳۸۲: ۲/۶۱۴)؛ برخی دیگر معتقدند که ضمان از میت، ضمان حقیقی نمی باشد؛ چراکه بعد از فوت، ذمه که همان شخصیت حقوقی اوست پایان می پذیرد و برای شخص ذمه ای باقی نمی ماند تا بدهی او را بتوان مورد ضمانت قرارداد داد. به نظر ایشان در حقیقت، بعد از فوت دین ساقط می گردد (کاشانی، ۱۳۸۸: ۳۱۹)، برخی دیگر آن را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون دانسته و آن را عقد ضمان نمی دانند؛ به نظر ایشان عقد ضمان دارای عناصری است که یکی از آن عناصر، وثیقه است و در ضمانت از میت، این عنصر وجود ندارد. در سوابق تاریخی نیز برای بستانکار همین مقدار کفایت می کرد که شخص زنده ای متعهد پرداخت دین میت گردد. اصولاً نگاهی به وثیقه گرفتن نبوده است، حال آن که وثیقه از عناصر عقد ضمان است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶:

۲۳۹، ۱۷۵، ۱۲۳). برخی دیگر معتقدند که میّت نمی تواند مدیون باشد و صحّت ضمانت میّت، از باب وجود دین است و نه مدیون (امامی، ۱۳۳۴: ۲۵۸/۲). این نظر با این مبنا که فرض بقای دین بدون مدیون بودن صاحب آن امکان پذیر نمی باشد قابل مناقشه است.

نتیجه گیری

مهم ترین نتایج این نوشتار از این قرار است:

۱- با توجه به روایات وارده، مشروعیت بقای ذمه بعد از فوت پذیرفته شده است و به اعتبار بقای ذمه به عنوان محلّ حقوق و دیون، فرد همچنان نسبت به دیون مکلف شناخته شده است حتی اگر مالی از وی برجای نمانده باشد.

۲- صحّت ضمانت از میّت از جهت بقاء دین بر ذمه است نه از باب این که مضمون عه وجود داشته باشد.

۳- با فرض وجود ذمه است که می توان وجود دین را تصوّر کرد، زیرا ما فی الذمه (دین) بدون ذمه قابل تصوّر نمی باشد و ضمانت از میّت نیز به اعتبار دینی است که بر ذمه او می باشد؛ بنابراین می توان استنباط کرد که پس از فوت ذمه مادامی که مشغول است به فرض قانونگذار تداوم پیدا نموده و از این حیث، ضمانت از میّت که به نظر ما ضمان حقیقی می باشد فاقد اشکال است.

۴- با توجه به این که هدف از تشریح عقد ضمان، حمایت از مدیون و وسیله گشایش وی معرفی شده است در جایی که مدیون فوت نموده باشد گشایش در کار او به معنای فراهم کردن موجبات خلاصی ذمه وی به طریق اولی پسندیده است و مورد تأکید شرع مقدس و احکام دینی و اخلاقی نیز

می باشد. بر این اساس، ضمانت از میّت کاملاً می تواند توجیه فقهی، حقوقی، اخلاقی و عقلانی داشته باشد.

منابع

- آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **کتاب القضاء**، ج ۲، قم: دار الهجره.
- آل بحر العلوم، سید محمد (۱۹۸۴م)، **بلغه الفقیه**، ج ۴، چ ۴، تهران: مکتبه الصادق.
- ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن امیرحاج (ابن موقت)، شمس الدین محمد بن محمد (۱۹۸۳م)، **التقریر و التخبیر**، ج ۲، چ ۲، بیروت: دارالکتب العلمیه
- ابن تیمیه حرانی، تقی الدین ابی العباس (۱۴۲۶ق)، **مجموع الفتاوی**، ج ۲۹، چ ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- ابن حزم اندلسی، علی بن احمد (۱۴۳۰ق)، **المحلّی شرح المجلی**، ج ۸، چ ۴، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ابن حمزه طوسی، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، **الوسیله الی نیل الفضیله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- ابن رجب حنبلی، ابی الفرج عبدالرحمن (بی تا)، **القواعد فی الفقه الاسلامی**، بیروت: دار الفکر.
- ابن رشد قرطبی، محمد بن احمد بن رشد (۱۹۸۸م)، **بدایه المجتهد و نهایه المقتصد**، ج ۲، چ ۹، بیروت: دار المعرفه.
- ابن قدامه مقدسی، موفق الدین بن عبدالله (۱۴۳۱ق)، **التکافی فی الفقه علی مذهب الامام احمد بن حنبل**، چ ۲، بیروت: المکتب الاسلامی - دار ابن حزم.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد بن محمد بن قدامه؛ ابن قدامه مقدسی، محمد بن احمد بن قدامه (۱۹۸۳م)، **المغنی و یلیه الشرح الکبیر علی متن المقنع**، ج ۴ و ۵ و ۶، بیروت: دار الکتب العربی.
- ابن قیم جوزیه، محمد بن ابی بکر (۱۴۲۴ق)، **اعلام الموقّعیین عن ربّ العالمین**، ج ۳، لبنان: المکتبه العصریه.

- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم بن محمد (۱۴۱۸ق)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج ۶، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق)، **حاشیه کتاب المكاسب**، ج ۵، چ ۲، قم: ذوی القربی.
- الأمير الصنعانی، محمد بن اسماعیل (۲۰۰۶م)، **سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع ادلّه الاحکام**، ج ۳، چ ۷، بیروت: دار المعرفه.
- السیواسی (ابن همام)، محمد بن عبدالواحد (بی تا)، **شرح فتح القدیور**، ج ۷، بیروت: دار الفکر.
- الشریینی، محمد بن الخطیب (۱۴۲۴ق)، **مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج**، ج ۲، بیروت: دار الفکر.
- العجلی (جمل)، سلیمان بن عمر بن منصور (۲۰۱۳م)، **حاشیه الجمل علی شرح المنهج**، ج ۵، چ ۲، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- امامی، سید حسن (۱۳۳۴)، **حقوق مدنی**، ج ۲، تهران: اسلامیّه.
- بجیرمی، سلیمان بن محمد بن عمر (۱۹۵۰م)، **حاشیه البجیرمی علی شرح المنهاج**، ج ۲، قاهره: مطبعه مصطفی البابی الحلبی.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بخاری، عبدالعزیز بن احمد بن محمد (۱۴۱۷ق)، **کشف الاسرار عن اصول فخر الاسلام البزودی**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- بغدادی، غیاث الدین ابی محمد غانم (۱۴۲۶ق)، **مجمع الضمانات**، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- بهوتی، منصور بن یونس بن ادريس (۱۴۲۴ق)، **کشاف القناع عن متن الاقناع**، ج ۳، چ ۲، بیروت: دار الفکر.
- بیهقی، احمد بن حسین بن علی (۱۹۹۴م)، **سنن البیهقی الکبری**، ج ۶، مکه المکرمه: مکتبه دار الباز.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، **حقوق مدنی - وصیّت**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، **ضمان عقدی در حقوق مدنی**، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- جواهری، حسن (١٤١٩ق)، **بحوث فی الفقه المعاصر**، ج ١، بیروت: دار الذخائر.
- جیلانی قمی، ابوالقاسم بن حسن (١٣٧١)، **جامع الشتات**، ج ٣، تهران: کیهان.
- حائری شهاب، سید علی (١٣٨٢)، **شرح قانون مدنی**، ج ٢، ج ٢، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (٢٠١٠م)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ٦، بیروت: الامیره.
- حسینی حائری، سید کاظم (١٤٠٣ق)، **فقه العقود**، ج ١، ج ٢، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حسینی عاملی، سید محمدجواد (بی تا)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه**، ج ٤، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (١٤١٤ق)، **تذکره الفقهاء**، ج ١٤، قم: مؤسسه آل بیت علیهم السلام.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (١٤٢٠ق)، **تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه**، ج ٢، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
- حیدر، علی (١٩٩١م)، **درر الحکام شرح مجلّه الاحکام**، تعریب: فهمی الحسینی، ج ١، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- خرشی مالکی، محمد بن عبدالله بن علی (١٣١٧ق)، **حاشیه خرشی علی مختصر سیدی خلیل و بهامشه حاشیه علی العدوی**، ج ٥، ج ٢، مصر: المطبعه الكبرى الامیریّه.
- خوانساری، سید احمد (١٤٣١ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ٣، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
- خوئی، سید ابوالقاسم (١٤٠٩ق)، **مبانی العروه الوثقی (کتاب المساقاه)**، تقریر: محمدتقی الخویی، قم: المطبعه العلمیه.
- دامادافندی، عبدالله بن محمد بن سلیمان (بی تا)، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، ج ٢، بیروت: مؤسسه التاريخ العربی.
- دسوقی، شمس الدین محمد عرفه (١٤٢٢ق)، **حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير**، ج ٣، بیروت: دار الفکر.
- دمیاطی، سید محمدشطا (١٤٢٢ق)، **حاشیه اعانه الطالبین علی حلّ الفاظ فتح المعین**، ج ٣، بیروت: دار الفکر.
- رستم باز لبنانی، سلیم (١٤٠٦ق)، **شرح المجلّه**، ج ٣، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- رشدانی مرغینانی، برهان الدین ابی الحسن (۱۴۲۵ق)، **الهدایه فی شرح بدایه المبتدی**، ج ۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- رویانی، ابوالمحاسن عبدالواحد بن اسماعیل (۲۰۰۹م)، **بحر المذهب**، ج ۵، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- زیلعی، فخرالدین عثمان بن علی (۱۴۲۰ق)، **تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق (و معه حاشیه الامام العلامه الشیخ الشلبی علی هذا الشرح)**، ج ۵، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد (۲۰۰۴م)، **نیل الاوطار شرح منتقى الاخبار**، بیروت: بیت الافکار الدولیه.
- شوکانی، محمد بن علی بن محمد (بی تا)، **السیل الجرار المتدفق علی حدائق الازهار**، ج ۴، بیروت: دار الکتب العلمیه.
- شیخ نظام و جماعه من علماء الهند الاعلام (۱۴۱۱ق)، **الفتاوی الهندیه فی مذهب الامام الاعظم ابی حنیفه النعمان (و بهامشه فتاوی قاضی خان و الفتاوی البزازیه)**، ج ۳، بیروت: دار صادر.
- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بن بابویه قمی (۱۴۰۶ق)، **من لایحضره الفقیه**، ج ۳، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.
- عباسی حنفی، محمدمهدی (بی تا)، **الفتاوی المهدیه فی الوقایع المصریه**، ج ۳، پاکستان: المکتبه العربیه.
- عبددری (مواق)، محمد بن یوسف (۱۴۲۲ق)، **التاج و الاکلیل لشرح مختصر خلیل**، ج ۵، بیروت: دار الفکر.
- عدل، مصطفی (۱۳۴۲)، **حقوق مدنی**، ج ۷، تهران: امیرکبیر.
- علیش، محمد بن احمد بن محمد (۱۹۸۹م)، **منح الجلیل شرح مختصر خلیل**، ج ۶، بیروت: دار الفکر.
- عمرانی یمنی، یحیی بن ابی الخیر بن سالم (۱۴۲۱ق)، **البیان فی مذهب الامام الشافعی**، ج ۶، جدّه: دار المنهاج.

- قدری باشا، محمد (٢٠١٢م)، **مرشد الحیران الی معرفه احوال الانسان فی المعاملات الشرعیه**، بیروت: الحلبي الحقوقیه.
- قلیوبی، شهاب الدین وعمیره، شهاب الدین احمد البرلسی (بی تا)، **حاشیتا قلیوبی و عمیره علی شرح العلامه جلال الدین المحلي**، ج ٢، قاهره: دار احیاء الکتب العربیه لفیصل عیسی بابی الحلبي.
- کاتوزیان، ناصر (١٣٧٦)، **وصیت در حقوق مدنی ایران**، ج ٣، تهران: ققنوس.
- کاتوزیان، ناصر (١٣٧٨)، **دوره عقود معین**؛ ج ٤، ج ٣، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (١٣٨٢)، **نظریه عمومی تعهدات**، ج ٢، تهران: میزان.
- کاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود (بی تا)، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، ج ٦، بیروت: دار الفکر.
- کاشانی، محمود (١٣٨٨)، **حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)**، تهران: میزان.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (١٤١٤ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ٥، ج ٢، بیروت: مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث.
- مامقانی، عبدالله (١٤٠٤ق)، **مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق و الیقین**، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- محمدی، سام؛ یحیی پور، جمشید (١٣٨٩)، **تضامن عقدی در حقوق مدنی ایران**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ٣، ٩٣-١٠٨.
- مرداوی، ابی الحسن بن سلیمان بن احمد (١٤٠٦ق)، **الانصاف فی معرفه الراجح من الخلاف**، ج ٥، ج ٢، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- معروف الحسینی، هاشم (١٤١٦ق)، **نظریه العقد فی الفقه الجعفری**، بیروت، دار التعارف.
- مغربی (حطاب)، محمد بن عبدالرحمن (١٤٢٢ق)، **مواهب الجلیل لشرح مختصر خلیل**، ج ٥، بیروت: دار الفکر.
- مغنیه، محمدجواد (بی تا)، **فقه الامام جعفر الصادق (ع)**، ج ٤، بیروت: مؤسسه الشیخ المظفر الثقافیه.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان عکبری (١٤١٠ق)، **المقنعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (١٤١٢ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ٩، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیّه و دار المورخ العربی.

مطالعه فقهی و حقوقی ضمانت از مِیت _____ ۱۴۴

- هیتمی مکی، شهاب الدین بن حجر (بی تا)، الفتاوی الکبری الفقهیه و بهامشه فتاوی الرملی، ج ۳، بیروت: مؤسسه التاریخ العربی.