

نظریه عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه‌ی آن با حقوق غرب

تاریخ دریافت ۹۴/۲/۱ - تاریخ پذیرش ۹۴/۷/۱۳

نصراله جعفری خسروآبادی^۱

چکیده

دین در حقوق اسلامی، بر خلاف حقوق خارجی، مفهوم کاملاً مستقلی از «تعهد یا التزام» دارد و ماهیتاً نوعی مال اعتباری محسوب می‌شود که متضمن اوصاف مالکیت است و از اقسام عین محسوب می‌شود. کارکرد مفهومی این نهاد در حقوق قراردادهای و حقوق مسئولیت مدنی بسیار فراتر از مفهوم «التزام یا تعهد» می‌باشد. به واسطه‌ی این نهاد است که اغلب عقود معین نظیر بیع، اجاره، قرض و ضمان که در حقوق خارجی عهدی و صرفاً سبب ایجاد تعهدند، در حقوق اسلامی تملیکی محسوب می‌شوند و آثار متفاوتی نسبت به عقود عهدی بر آنها مترتب می‌شود. در حوزه‌ی مسئولیت مدنی نیز رابطه‌ی زیان دیده و فاعل فعل زیان‌بار به طور عمده مجرد یک رابطه‌ی شخصی از نوع تعهد یا التزام نیست بلکه زیان‌دیده، مالک مثل یا قیمت بر ذمه‌ی فاعل عمل زیان‌بار تلقی می‌شود و همانند هر مالکی حق هر گونه دخل و تصرف در این مال اعتباری را دارد. از این رو با توجه به کاربرد گسترده‌ی دین یا همان «مال کلی بر ذمه» در حوزه‌های مختلف حقوق مدنی و ماهیت کاملاً مستقل و متمایز آن نسبت به نهاد تعهد، نظریه‌ای به نام «نظریه عمومی دیون» که مجموعه‌ای تنظیم شده و هماهنگ از اصول، قواعد و مفاهیم حقوقی از جمله مفهوم و جوهره، موضوع، منابع، قیود و عوارض و اسباب سقوط و ایفای دین است وجود دارد که این نگاره مقدمه‌ای بر آن محسوب می‌شود و ضرورت ارایه‌ی آن را آشکار می‌سازد. گفتنی است این نظریه که با سایر مفاهیم حقوق اسلامی کاملاً سازگار است، در تقابل با نظریه غربی تعهدات قرار دارد.

واژگان کلیدی: دیون، تعهدات، نظریه عمومی دیون، حقوق قراردادهای، مفهوم تعهد

۱. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آیت‌الله حائری میبد رایانامه: njafari@haeri.ac.ir





مقدمه

کاربرد گسترده‌ی اصطلاح «تعهد»^۱ در حوزه‌ی حقوق قراردادها و حقوق مسئولیت مدنی به ویژه در نظام حقوق رومی ژرمنی سبب طرح نظریه‌ای با عنوان نظریه عمومی تعهدات شده است که وارد نظام حقوقی ایران نیز شده است. تعهد یک رابطه‌ی قانونی میان دو شخص است که اثر آن حق شخصی می‌باشد. (Ghestin, 2005: 3) بر اساس این حق، یکی از طرفین مستحق مطالبه‌ی اجرای تعهد و دیگری ملزم به اجرای آن می‌شود. (Faber and Lurger, 2011: 200) به بیان دیگر اگر از جنبه‌ی مثبت و از طرف متعهد به این رابطه‌ی حقوقی نگریسته شود، به آن حق شخصی و اگر جهت منفی و از سوی متعهد نگریسته شود، «تعهد یا دین» نام دارد (الکسوani، ۲۰۰۸: ۲۵).

البته اصطلاح «dette»^۲ در این نظام در معنای دقیق‌تر کلمه، به عنوان عنصری از تعهد به کار می‌رود که از قضا نویسندگان حقوقی فارسی‌زبان آن را به معنای «دین» ترجمه نموده‌اند. در حالی که «دین» به لحاظ ماهیت و آثار کاملاً متفاوت از مفهوم اصطلاحی آن در فقه امامیه است. همچنین «droit personnel»^۳ که جنبه‌ی مثبت تعهد در حقوق رومی ژرمنی می‌باشد، در حقوق ما به حق دینی ترجمه شده است و با مفهوم طلب یکسان پنداشته می‌شود، در حالی که این دو مفهوم نیز ماهیت یکسانی ندارند.

اگر چه مفهوم التزام یا تعهد در معنای اسمی خود در نظام حقوقی اسلام معنای نسبتاً مشابهی با مفهوم و تأسیس تعهد در حقوق خارجی دارد اما بدون تردید نهاد دین و یا طلب کاملاً مستقل از تعهد و یا التزام محسوب می‌شود و ماهیت کاملاً متفاوتی نسبت به تأسیس



1 . obligation

۲ . معادل انگلیسی آن: debt.

۳ . معادل انگلیسی آن: personal right.



مشابه خارجی دارد. از این رو جهت جلوگیری از اختلاط مفاهیم بومی با بیگانه، تحلیل ماهیت نهاد دین که از جمله شاهکارهای اعتباری فقه امامیه محسوب می‌شود امری ضروری می‌نماید که در این تحقیق ابتدا به شناخت اجمالی آن خواهیم پرداخت و در پایان با ذکر کارکردهای گسترده‌ی این تأسیس در مقابل نهاد تعهد، ضرورت ارائه‌ی «نظریه عمومی دیون» تبیین شده است.

۱. تبیین مفهوم و ماهیت دین و تعهد

دین، که جمع آن دیون است، از نظر لغوی به قرض دارای اجل و مهلت معین گفته می‌شود (فراهیدی، ۱۴۱۴: ۷۲) و از نظر برخی هر شیء غیر حاضر را دین می‌گویند. (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۴۵۹) به نظر می‌رسد مراد از شیء غیر حاضر مالی است که در اختیار شخص نبوده و در تصرف دیگری است. برخی هم گفته‌اند دین همان قرض و ثمن مبیع است (فیومی، ۱۴۱۴: ۱۴۵). از نظر برخی لغت‌شناسان مالی که دارای اجل باشد را دین می‌گویند و در مقابل به مالی که اجل نداشته باشد، اطلاق قرض می‌شود. (واسطی زبیدی، ۱۳۰۶: ۲۱۱)

در اصطلاح فقها، دین دو تعریف عمده دارد. از نظر برخی «هر چیزی که در ذمه ثابت باشد، دین است، خواه سبب آن قرض، بیع، اتلاف یا نذر و یا حکم شرعی نظیر وجوب نماز باشد» (خوانساری، ۱۳۱۱: ۴۳۴؛ آملی، ۱۳۸۰: ۱۴۲) از منظر این دیدگاه، دین بر واجبات مالی الهی و حق الله نیز اطلاق می‌شود. به بیان دیگر هر حقی اعم از حق الله و حق الناس، که به سبب آن ذمه‌ی انسان مشغول شود دین نامیده می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۶) اما در معنای خاص که مورد نظر نگارنده است، دین عبارت است از «هر مال کلی که بر ذمه ثابت می‌باشد» (سبزواری، بی تا: ۳۵۳؛ گلپایگانی، ۱۳۷۱: ۶۵؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۱۱). برخی هم در یک تعریف نسبتاً مشابه دین را مالی دانسته‌اند «که ذمه‌ی انسانی در مقابل دیگری به آن مشغول می‌شود» (زین الدین، ۱۴۱۳: ۶). از این منظر دین نوعی مال است که اوصاف اموال از جمله قابلیت نقل و انتقال را دارد.

بنابراین دین در حقوق اسلامی، نوعاً به معنای مال کلی در ذمه است و از مصادیق اموال





محسوب می‌شود. البته این مال، یک مال اعتباری و نه خارجی است. فقها به این اشکال هم که اموال کلی موجود و قابل تملک نیستند، به سادگی پاسخ داده‌اند: «مالکیت عرض خارجی نیست بلکه از اعتبارات عقلایی است و لذا مانعی از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر وجود ندارد. دین و یا مال کلی بر ذمه معدوم مطلق نیست بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه، اعتبار می‌شود و با این وصف و داشتن موجودیتی اعتباری، عقلاً آن را ملک و قابل تملک می‌دانند». (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۷)

در مقابل نهاد تعهد یا التزام در حقوق اسلامی در معنای اسم مصدری، عبارت از وظیفه و تکلیف حقوقی است که بر عهده‌ی متعهد ثابت شده است. (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۶۸)

«تعهد» در معنای حاضر ممکن است به اراده‌ی شخص، یعنی از طریق تعهد به معنای اول بر عهده او قرار گیرد یا آن که بدون اراده‌ی او و مستقیماً به حکم قانون ثابت شود. بنابراین در این معنا التزام یا تعهد، به معنای تکلیف شخص به دادن مال، انجام عمل یا خودداری از انجام عمل است (عبدی پور، ۱۳۹۱: ۷۲) لذا در برخی از تعبیر فقها شرط فعل، به التزام معنا شده است، چنان که شرط یا اشتراط عدم تصرف به معنای التزام عدم تصرف تلقی شده است. (مراغی، ۱۴۱۷: ۲۴ و ۲۹۳)

در این مفهوم، از حیث حکم وضعی و تکلیفی، تعهدات انواع مختلفی دارند. از دیدگاه فقهی برخی به ویژه التزامات قانونی، صرفاً حکم تکلیفی بوده و اثر وضعی ندارند، نظیر حکم وجوب پرداخت نفقه‌ی اقارب که به اعتقاد بعضی حکم تکلیفی محض است و هیچ گونه اثر وضعی ندارد. (یزدی، ۱۴۰۹: ۷۷۵؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۵؛ اشتهاوردی، ۱۴۱۷: ۴۹) اما پاره‌ای از تعهدات همانند شروط و التزامات قراردادی که دارای اثر وضعی هستند، ماهیت تکلیفی و وضعی آنها مورد بحث قرار گرفته‌اند. مثلاً در مورد ضمانت اجرای شرط فعل که در تعریف فقهی به «التزام در ضمن التزام اصلی یعنی عقد» توصیف شده است، به طور کلی سه دیدگاه وجود دارد: نخست، عدم وجوب تکلیفی بر مشروط علیه و صرف ایجاد حق فسخ برای مشروط له (شهید اول، ۱۴۰۶: ۱۳۰)؛ دوم، صرف وجوب تکلیفی بر مشروط علیه (شیخ طوسی، ۱۳۵۱: ۱۵۱)؛ و سوم، وجوب تکلیفی بر مشروط علیه و امکان





الزام یا اجبار او در صورت امتناع (کرکی، ۱۴۰۸: ۴۲۳؛ نجفی، ۱۳۶۵: ۲۱۸). در دیدگاه دوم، چنین التزامی صرفاً یک حکم تکلیفی است اما دیدگاه سوم که مورد تبعیت اغلب فقیهان امامیه قرار گرفته است، علاوه بر جنبه‌ی تکلیفی شرط یعنی وجوب وفای به آن، دارای جنبه‌ی وضعی نیز می‌باشد، به رغم وجود اختلافاتی در تحلیل و توجیه آن، منطقاً بر فرض وجود «حق» برای مشروطه مبتنی است. با وجود این حق مزبور بر خلاف تأسیس طلب، به خودی خود مال محسوب نمی‌شود و رابطه‌ی متعهدله با آن از جنس مالکیت نیست.

بنابراین «دین» در حقوق اسلامی ماهیتاً متفاوت از «تعهد» یا «التزام» است و این دو تأسیس حقوقی تفاوت‌های بنیادین با یکدیگر دارند. دین مال کلی بر ذمه‌ی مدیون و یک حکم وضعی است و واجد مهم‌ترین وصف اموال یعنی قابلیت نقل و انتقال است و مالک آن، داین یا طلبکار، به راحتی می‌تواند مالکیت خود را به وسیله‌ی بیع یا سایر عقود، به ثالث انتقال دهد؛ لیکن تعهد یا التزام ماهیتاً حکم تکلیفی بوده که مالیت ذاتی ندارد و قابل نقل و انتقال نیست.

گفتنی است در ادبیات حقوقی ایران به دلیل خطای در مفهوم‌شناسی و یکسان‌انگاری نظریه‌ی تعهدات با نظریه‌ی دیون، این مفاهیم به درستی شناسایی نشده‌اند. در نتیجه، مفهوم دین و تعهد در یکدیگر خلط شده و حق ناشی از تعهدات و آنچه در حقوق غرب به حق شخصی مشهور است، حق دینی و یا طلب نامیده شده است. مطابق این دیدگاه، طلب یا حق دینی، جنبه‌ی مثبت تعهدات و جنبه‌ی منفی آن دین نامیده می‌شود. از این منظر، تعهد دو چهره‌ی متفاوت دارد: اول، جنبه‌ی مثبت، که شخص حق مطالبه پیدا می‌کند و آن را «حق دینی» یا طلب می‌گویند؛ و دوم، جنبه‌ی منفی، که شخص را ملزم می‌سازد و تعهد نامیده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۵۳) در این تعریف، طلب مترادف با حق شخصی یا حق دینی است که در مقابل حق عینی قرار دارد. دیدگاهی که کاملاً مورد انتقاد است و با مبانی حقوق اسلامی و قانون مدنی ناسازگار می‌باشد.^۱



۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: مقاله خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی اثر آقایان عبدی‌پور فرد و جعفری خسروآبادی.



۲. کارکردهای نهاد دین در حقوق اسلام و ایران، و مقایسه‌ی آن با حقوق غرب

نهاد دین یا مال کلی بر ذمه که تأسیسی مستقل از التزام و یا تعهد محسوب می‌شود، کارکردهای گسترده‌ای در حوزه‌های مختلف حقوق مدنی از جمله حقوق قراردادهای، حقوق مسئولیت مدنی و مقررات پیرامون ارث و تصفیه‌ی ترکه دارد که تبیین این کارکردها، ضرورت طرح نظریه‌ی عمومی دیون را آشکار و آن را از نظریه غربی تعهدات متمایز می‌سازد.

۲-۱. کارکرد دین در حقوق قراردادهای

کارکرد دین در حقوق قراردادهای اسلامی چشمگیر است و به گونه‌ای نقش مشابه تأسیس تعهد در حقوق قراردادهای خارجی را ایفا می‌کند؛ با این تفاوت که به واسطه‌ی ماهیتی که در حقوق اسلامی برای آن در نظر گرفته شده است، غالب عقود که در حقوق خارجی عهدی محسوب می‌شوند، در حقوق اسلامی تملیکی قلمداد می‌شوند.

۲-۱-۱. کارکرد مال کلی بر ذمه در عقد بیع

بر اساس ماده (۳۳۸) قانون مدنی بیع عبارت است از «تملیک عین به عوض معلوم» و بر مبنای ماده (۳۵۰) مبیع ممکن است عین معین یا کلی فی الذمه و یا کلی در معین باشد. با وجود این حقوق دانان همه‌ی اقسام بیع را تملیکی نمی‌دانند بلکه به دلیل اینکه از منظر ایشان، مالکیت مهم‌ترین مصداق حق عینی بوده که متعلق آن صرفاً عین معین است، بیع کلی یا تملیکی تلقی نشده و عهدی محسوب می‌شود (شهیدی ۱۳۸۹: ۲۴)، یا تملیک معلق بر تعیین مصداق است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۶۵). در واقع از نظر ایشان دین یا عین کلی بر ذمه ماهیتی مستقل از تعهد ندارد و از اوصاف مالکیت بی‌بهره است و از این رو عقد بیع کلی غیر تملیکی است.

با وجود این از منظر فقها هیچ تردیدی نسبت به تملیکی بودن بیع کلی وجود دارد، زیرا متعلق رابطه‌ی اعتباری مالکیت می‌تواند اعتباری باشد و لزوماً نیازمند به شیء مادی نیست. در واقع همان گونه که مالکیت می‌تواند به اعیان خارجی تعلق گیرد، می‌تواند به





اموال کلی نیز تعلق یابد و مالکیت ما فی الذمه نیز رابطه‌ی مستقیم با مال دارد. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۱۴)

نظریه عمومی دین در حقوق اسلام و جایگاه آن در حقوق فقهی

گفتنی است بر خلاف دیدگاه حقوق دانان که عین را مال خارجی قابل لمس می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۵) فقها عین را محصور در مال خارجی نمی‌دانند و در تعریف عین بیان می‌دارند: «عین چیزی است که اگر در خارج وجود یافت، جسمی است که دارای طول و عرض و ارتفاع می‌باشد» (خویی، ۱۴۱۷: ۱۶) بنابراین عین به سه قسم عین معین، عین کلی و عین کلی در معین تقسیم می‌شود و هر سه قسم عقد بیع تملیکی محسوب می‌شوند. البته برخی از کسانی که عین را مال خارجی قابل لمس تعریف کرده‌اند، برای عین سه قسم معین، کلی و کلی در معین ذکر می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۵) که این تناقض‌گویی قابل توجیه نیست.

از این رو گروهی از حقوق دانان به دلیل عدم توجه به ماهیت دین در حقوق اسلامی و خلط این تأسیس با تعهد در حقوق خارجی، دین و تعهد را در هم آمیخته و به دنبال آن تعدادی از نهادهای نظام حقوقی ایران مانند بیع کلی را نیز به نحو صحیح معرفی نکرده‌اند و آن را از مبانی فقهی خود دور ساخته و به حقوق خارجی نزدیک کرده‌اند که طرح نظریه‌ی عمومی دیون در حقوق داخلی و تفکیک آن از نظریه‌ی غربی تعهدات می‌تواند از این گونه تحریفات جلوگیری نماید.

در این خصوص کلام یکی از حقوق دانان در رابطه با بیع دین (طلب) و تعریف ارائه شده از عین جالب توجه است: «پذیرش این امر (انتقال طلب در قالب بیع) در حقوق ایران با اشکال اساسی مواجه است؛ به این توضیح که به استناد ماده (۳۳۸) قانون مدنی بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم؛ حال آنکه اصولاً طلب با اینکه مال تلقی می‌شود، در شمار اقسام عین قرار نگرفته و انتقال آن باید در قالب سایر عقود معین یا یک عقد بی نام تحقق یابد. استدلال اینکه دین، کلی فی الذمه باشد نیز برای انتقال آن در قالب عقد بیع، کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا عقدی که از آن تعهد به وجود می‌آید (مانند آنچه در بیع کلی فی الذمه روی می‌دهد) و سبب نشود انتقال گیرنده بر موضوع تعهد، حق عینی پیدا کند، عقد عهدی نام دارد، نه تملیکی». (یزدانیان و بزرگمهر ۱۳۹۰: ۳۳) این کلام سرشار از





تناقض، از جمله آثار فاسد خلط نظری دو مفهوم دین و تعهد است که با حقوق اسلامی هیچ گونه تطابقی ندارد.

۲-۱-۲. کارکرد مال کلی در عقد اجاره

کارکرد مال کلی فی الذمه و اثر تملیکی آن به عقد بیع محدود نمی شود و عقود دیگری مانند اجاره را نیز در بر می گیرد، از این رو اجاره‌ی اشیاء کلی و اجاره‌ی اشخاص نیز تملیکی محسوب می شوند. همان گونه که به محض وقوع عقد بیع کلی، خریدار مالک مال کلی می شود، مالی که وجود خارجی ندارد اما عقلاء برای آن مالیت و مالکیت شناسایی نموده و یک مال اعتباری محسوب کرده اند، به کمک مفهوم «دین» در اجاره‌ی عین کلی نیز اثر تملیکی داشته و مستأجر مالک منافع مال کلی می گردد و از این رو همه‌ی اقسام عقد اجاره اشیای تملیکی هستند.

کارکرد تملیکی دین به اجاره‌ی اشیاء محدود نمی شود و اجاره‌ی اشخاص را نیز در بر می گیرد. در واقع یکی از مصادیق دین عمل کلی است که با اجاره‌ی اشخاص محقق می شود. عمل موضوع عقد اجاره‌ی اشخاص از دو نوع خارج نیست؛ گاه موضوع عقد، منفعت خارجی یا معین و مشخص اجیر است، بدون این که ذمه‌ی او مشغول باشد، مانند اینکه شخص برای مدت معین تمام یا منفعت خاصی از منافع خود (مثل خیاطت) را به دیگری تملیک کند؛ و گاه موضوع اجاره، منفعت شخص اجیر نیست، بلکه موضوع عقد، تحصیل یک عمل مثل انجام خیاطی یا حمل و نقل یک کالا است، در این صورت «عمل مستأجر علیه» به صورت دین بر ذمه‌ی اجیر قرار می گیرد و تابع احکام کلی دیون است. (حکیم، ۱۴۰۰: ۱۲۷)

این نوع از اجاره با عقود عهدی مرسوم در حقوق غرب مشابه است، با این تفاوت که در حقوق غرب، اجیر متعهد به انجام عمل می گردد؛ اما در اجاره‌ی نوع اخیر، شخص نسبت به این عمل مشغول الذمه و نه صرفاً متعهد می شود. همچنین حق مستأجر، یک حق شخصی صرف نیست بلکه مستأجر، مالک این عمل کلی بر ذمه‌ی اجیر می شود. بنابراین بر خلاف برداشت رایج (شعاریان ۱۳۸۸: ۲۸۸)، دین در اصطلاح حقوق سنتی ما منحصر به





دین پولی و یا حتی دینی که موضوع آن عین کلی است نمی باشد، بلکه ممکن است از مقوله‌ی منافع یا اعمال باشد. (الشریف، ۱۳۸۹: ۸۳)

این در حالی است که همه‌ی اقسام اجاره در حقوق خارجی عهدی هستند و به طور کلی عقد اجاره از امتیازات عقود تملیکی بی بهره است، زیرا اولاً در این سیستم تصور رابطه‌ی اعتباری برای موضوعات نظیر منفعت که وجود خارجی ندارند، غیر ممکن است؛ و ثانیاً، تأسیسی با عنوان مال کلی بر ذمه وجود ندارد. از این رو طرح نظریه‌ی دیون در تحلیل نهادهای بومی و اسلامی، از جمله عقد اجاره‌ی اشخاص که یکی از پر کاربردترین عقود محسوب می شود، تأثیر به سزایی خواهد داشت و آثار و احکام آن را روشن می سازد.

۲-۱-۳. کارکرد دین در سایر عقود تملیکی

سایر عقود با موضوع عین کلی، منفعت کلی یا عمل کلی که در حقوق غربی عمدتاً عهدی محسوب می شوند، به واسطه‌ی تأسیس مال کلی بر ذمه و اثر تملیکی آن، تملیکی خواهند بود. به عنوان نمونه در عقودی نظیر جعاله به واسطه‌ی نهاد دین، اثر تعلیقی عقد در هر حال تملیک است [تملیک عین معین و یا تملیک مال کلی]. اگر جُعَل مال معین باشد پس از انجام عمل، تملیک جُعَل تحقق می پذیرد (خویی ۱۴۱۸: ۵۰۳) و اگر جُعَل مال معین نباشد سبب اشتغال ذمه می شود. (تجلیل تبریزی ۱۳۷۹: ۵۰۱؛ سند ۲۰۰۷: ۴۶۰؛ شهید اول، بی تا: ۷۷) بر این اساس عامل، مالک مال کلی بر ذمه می شود. در واقع جُعَل می تواند مالی بر ذمه و یا مال معین خارجی باشد (روحانی ۲۰۰۸: ۱۲۳) و در هر دو صورت اثر جعاله تملیک است.

گفتنی است استفاده از اصطلاح التزام در تعریف جعاله نافی تملیکی دانستن آن نیست زیرا مراد از التزام جاعل در این تعریف، التزام به معنای مصدری (بر عهده گرفتن) است، به علاوه متعلق این التزام امر انشایی تملیک و یا اشتغال ذمه است (فاضل لنکرانی ۱۴۲۲: ۳۴۱). از این رو مُنشأ جعاله در هر حال تملیک است، اعم از تملیک مال معین یا تملیک مال کلی، که این تملیک مال کلی سبب اشتغال ذمه می گردد و بنابراین جعاله را نیز می توان «تملیک معلق بر انجام کاری» تعریف کرد. (مشکینی، ۱۴۱۹: ۹۸)





برخلاف حقوق خارجی که اثر عقود نظیر قرض، ایجاد تعهد برای مقتضای نسبت به بازپرداخت قرض است (Markesinis & Johnston, 2006: 151)، در حقوق اسلامی اثر عقد قرض، اشتغال ذمه به پرداخت مثل و یا قیمت مال قرض گرفته شده است. از این رو مقتضای اصلی عقد، تملیک مال به مقتضای است و اثر متقابل آن نیز اشتغال ذمه به پرداخت مثل و قیمت آن است که این اشتغال ذمه نیز نوعی تملیک مال اعتباری محسوب می‌شود. بنابراین اگر چه در اثر قرض، مقرض مالی را به دیگری تملیک می‌نماید، اما در ازای آن مالی را نیز فوراً تملک می‌کند و در واقع چیزی از کیسه‌ی دارایی او کسر نمی‌شود.

موارد دیگری نظیر مهریه نیز اصولاً تملیکی هستند و در صورتی که مهریه مال کلی باشد، نظیر سکه‌ی بهار آزادی یا وجه نقد، به محض وقوع عقد نکاح و به مدد مفهوم مال کلی بر ذمه، زوجه مالک آن محسوب و حق هر گونه دخل و تصرفی اعم از فروش یا انتقال تبرعی را پیدا می‌کند؛ از این رو ماده (۱۰۸۲) قانون مدنی مقرر داشته است «به مجرد عقد، زن مالک مهر می‌شود و می‌تواند هر نوع تصرفی که بخواهد در آن بنماید».

۴-۱-۲. کارکرد دین در قابلیت نقل و انتقال آن و تغییر طرفین رابطه

در نظام‌های حقوقی غربی از جمله رومی ژرمنی، ابزارها و اسباب تغییر طرفین رابطه‌ی تعهد، تحت تأثیر تکامل تدریجی تأسیس تعهد بوده و جوهره‌ی شخصی تعهدات، مانع نقل و انتقال تعهد و حق ناشی از آن می‌شد و تا مدت‌ها تنها طریق نقل و انتقال تعهد و حق شخصی، نهاد تبدیل تعهد بود که بر اساس آن تعهد سابق ساقط و تعهد جدید جایگزین آن می‌شد؛ در چنین نظامی عقد حواله (دین و طلب) قابل تصور نبود.^۱ اما امروزه تحت تأثیر

۱ در این خصوص کلام آیت‌الله سید محمد باقر صدر در درس خارج بحث حواله در مجله فقه اهل بیت علیهم السلام قابل توجه است: «...حقوق غرب بعد از آن که مالکیت بر اموال نمادین را مورد اشکال قرار داده و نتوانسته این گونه مالکیت را تصور کند؛ بلکه مالکیت را تنها در اموال خارجی معتبر دانسته است، آنگاه دریافته که نیاز به تغییر طلبکار است. از این رو به بعضی از نتیجه‌های این عملیات (تغییر طلبکار) یا به همه‌ی نتایج آن از طریق تجدید دین دست یافت. هرگاه طلبکار بخواهد برای بدهکار خود، طلبکار دیگری تعیین کند، به جهت آن که خود دین یک نوع التزام است و محال است بتوان دو طرف التزام را با باقی ماندن بر همان التزام تغییر داد، حقوق غرب برای این کار از راه تجدید، یعنی انشای دین جدید به جای دین سابق، وارد شده است و دینی را که بین زید و عمرو بوده لغو کرده و دین جدیدی را بین خالد و عمرو به وجود می‌آورد. همان‌طور که زید از عمرو می‌توانست مطالبه‌ی دین کند، این حق به خالد انتقال پیدا کرده و او می‌تواند از عمرو مطالبه‌ی دین کند و این دین غیر از دین قبلی است. روح این کار، همان تغییر طلبکار است که گفتیم جز این که حقوق غرب با پوشیدن لباس تغییر دین، آن را «تجدید» نامیده





تحولات صورت گرفته در رابطه با تأسیس تعهد (در حقوق نوشته) و اشیاء و اموال مورد دعوا (در کامن لا) حقوق شخصی در همه‌ی کشورهای تابع این دو نظام، بدون اینکه اراده‌ی متعهد در آن تأثیر داشته باشد، قابلیت انتقال پیدا کرده که مقررات نمونه PECL اتحادیه اروپا نیز این امر را به رسمیت شناخته است. (Ole Lando & Beale, 2000: 92)

لیکن نظریه‌ی مالکیت مال کلی، حقوق اسلام را از ابتدا بی‌نیاز از نهاد رومی تبدیل تعهد ساخته است، چرا که «دین» و «طلب» مال محسوب می‌شوند و همانند سایر اموال به آسانی قابل نقل و انتقال می‌باشند. به بیان دیگر در حقوق اسلامی با توجه به اینکه طلب یک مال کلی بر ذمه است، به راحتی قابل انتقال به غیر می‌باشد و هیچ نیازی به تبدیل تعهد نبوده است. همچنین جنبه‌ی منفی طلب یا همان دین نیز در صورت قبول دائن که مالک آن محسوب می‌شود، قابل انتقال است. بنابراین درخصوص تبدیل مدیون نیز هیچ نیازی به تبدیل تعهد نیست. از این رو قانونگذار به جای استفاده از سازوکار از کار افتاده‌ی تبدیل تعهد، انتقال دین و طلب را گنجانده و در بندهای (۲) و (۳) ماده (۲۹۳) قانونی مدنی درصدد بیان تبدیل تعهد نبوده است.

«در واقع نویسندگان قانون مدنی که به تغییر مدیون نظر داشته‌اند، بدون اینکه با ساختار نیز مخالفت کنند، ابزارهای بومی این تغییر را به جای نهاد رومی گذارده‌اند. پس تغییر عبارت بند (۲) و (۳) ماده (۱۲۷۱) قانون مدنی فرانسه از سوی قانونگذار ایران عامدانه بوده است تا نظام ما را از قید اجداد رومی برهاند و اصالت آن را حفظ نماید.» (کاتوزیان،

است و میان دین قبلی و دین جدید این طور فرق گذاشته که دین جدید و تعیین طلبکار جدید نیاز به اجازه و موافقت بدهکار دارد. حقوق روم با این روش، حواله‌ی حق را که قبلاً قبول نداشت، پذیرفته است. سپس حقوق آلمان حواله‌ی دین را نیز پذیرفت. گفته می‌شود سبب پذیرش حواله‌ی حق توسط حقوق غرب این بوده که رکن بودن طلبکار در دین کمتر از رکن بودن بدهکار است. برای بدهکار فرق نمی‌کند که طلبکارش زید باشد یا عمرو و با تغییر طلبکار، به او ضرر نمی‌رسد. اما نسبت به طلبکار فرق می‌کند که بدهکارش زید باشد یا عمرو، چرا که چه بسا وصول حق از بدهکار اول آسان‌تر از دومی باشد. از این نظر اشکال ندارد که در مورد حواله‌ی حق و تغییر طلبکار این عمل را جایز بدانیم و اما در مورد حواله‌ی دین و تغییر بدهکار جایز ندانیم. سپس در حقوق غرب، حواله‌ی دین را نیز مثل حواله‌ی حق دانستند، بنابراین حواله‌ی دین را هم پذیرفتند. سرانجام روشن شد اشکال حقوق غرب بر عملیات تغییر طلبکار و بدهکار ناشی از تصویری است که از معنای ذمه و دین دارد. اما فقه اسلامی طبق تصویری که از ذمه و دین دارد، تغییر طلبکار و بدهکار را بدون هیچ اشکالی امضا کرده است.»





۱۳۸۹: ۲۰۲) در بند (۳) نیز با توجه به پذیرش مفهوم مال کلی بر ذمه، با نهایت درایت، نهاد سنتی رومی را به کنار نهاده و انتقال طلب که برای اروپایی‌ها ابزاری نو و در نظر ما نهادی سنتی است، به جای تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن پذیرفته است. بنابراین اسباب ذکر شده در بندهای (۲) و (۳) ماده (۲۹۲) نیز ارتباطی با تعهد ندارند و از اسباب سقوط یا انتقال دین و طلب محسوب می‌شود. از این رو تمایزات اسباب، احکام و آثار انتقال و سقوط دین نسبت به اسباب سقوط تعهدات در قالب نظریه‌ی عمومی دیون روشن می‌شود.

۲-۲. کارکرد تأسیس دین در حقوق مسئولیت مدنی

اگرچه برخی از حقوق دانان در حقوق اسلامی سعی در یکسان‌سازی اسباب ضمان قهری با منابع تعهد در حقوق غرب داشته‌اند و منابع ذکر شده‌ی ضمان قهری در ماده (۳۰۷) را از اسباب ایجاد تعهد می‌دانند، لکن این تشابه اسباب و منابع ضمان قهری صرفاً ظاهری است و منابع ذکر شده در ماده (۳۰۷) از اسباب تعهد محسوب نمی‌شوند، بلکه از اسباب ایجاد دین هستند و همان‌گونه که مکرراً بیان داشتیم، دین مال کلی بر ذمه است، نه اینکه صرفاً یک رابطه‌ی شخصی بین دائن و مدیون باشد. البته ناگفته نماند هر اشتغال ذمه، که حکمی وضعی است، وجوب پرداخت دینی را نیز به همراه دارد که این وجوب تکلیفی مشابه تعهد به پرداخت خسارت در حقوق غرب است و البته در حقوق اسلامی نیازمند شرایط تکلیف می‌باشد؛ از این رو اگر چه ممکن است افراد محجور در اثر اتلاف و یا تسبیب و یا غصب مشغول‌الذمه گردند، اما تعهد به پرداخت خسارت و یا وجوب پرداخت خسارت به دوش آن‌ها قرار نمی‌گیرد و ولی یا قیم، مکلفند دین را از اموال ایشان ادا نمایند. بنابراین نقش تعهد و یا التزام در حقوق اسلامی در باب مسئولیت مدنی یک نقش ثانویه و غیر مستقیم است. به بیان دیگر اسباب ضمان قهری مستقیماً منجر به ایجاد تعهد نمی‌گردند، بلکه ابتدا فاعل فعل زیان‌بار مشغول‌الذمه می‌گردد و دینی بر ذمه او قرار می‌گیرد، سپس یک تعهد و التزام به پرداخت نیز حاصل می‌شود.

بنابراین در باب مسئولیت مدنی، تعهد نقش ثانویه‌ای دارد و نقش اصلی را مفهوم دین و مال کلی بر ذمه ایفا می‌کند. در اثر اسباب ضمان قهری نظیر اتلاف و تسبیب، ذمه‌ی فاعل فعل زیان‌بار به پرداخت مثل و قیمت مال تلف شده مشغول می‌گردد و پرداخت خسارت به زیان‌دیده، به وسیله‌ی نظریه مال کلی بر ذمه، رنگ و بوی دیگری از جنس مالکیت می‌یابد. با تلف مال، اگرچه مالک مال فیزیکی خود را از دست می‌دهد، اما مال کلی اعتباری دیگری جایگزین آن می‌شود و مالک مال تلف شده، مالک آن مال کلی می‌-





گردد. بنابراین اعتباراً چیزی از کیسه‌ی دارایی او کسر نمی‌شود. این در حالی است که در حقوق خارجی، بر اثر تلف مال، مالک بخشی از دارایی خود را از دست می‌دهد و صرفاً یک حق شخصی علیه فاعل فعل زیان‌بار پیدا می‌کند، حقی که تا مدت‌ها قابلیت نقل و انتقال نداشت و از اوصاف اموال و مالکیت بی بهره بود. در هر حال نقش مالکیت مال کلی بر ذمه در حقوق مسئولیت مدنی، راه هر گونه جدایی کلی این شاخه از حقوق را از حقوق اموال می‌بندد و حق زیان‌دیده را صرفاً به یک حق شخصی ناشی از تعهد به پرداخت خسارت محدود نمی‌کند.

گفتنی است در حقوق اسلامی مسئولیت مدنی یا به تعبیر دقیق‌تر ضمان قهری از احکام وضعی محسوب می‌شود و همان‌گونه که اشاره نموده‌ایم، احکام وضعی نیازمند شرایط تکلیف از جمله بلوغ و عقل نیستند و از این رو بدون هیچ گونه تردیدی افراد فاقد شرایط تکلیف نیز می‌توانند از باب اتلاف و تسبیب مشغول‌الذمه گردند و مسئولیت مدنی پیدا کنند. این در حالی است که در کشورهای تابع نظام رومی ژرمنی، این افراد به دلیل اینکه توانایی درک و قوه‌ی تمیز نداشتند، سابقاً مقصر محسوب نمی‌شدند و مسئولیت مدنی درباره‌ی آن‌ها مصداق نداشت (صفایی و رحیمی ۱۳۸۹: ۱۵۴) و در حال حاضر نیز فاقد مسئولیت اخلاقی و کیفری هستند.

۲-۳. کارکرد دین و ذمه در تصفیه‌ی ترک

بدون تردید در حقوق رومی ژرمنی و کامن‌لا، نقش تعهدات به دوران حیات متعهد و متعهدله محدود نمی‌شود و اصولاً مرگ یکی از طرفین تأثیری در حیات تعهد ندارد. البته همان‌گونه که گذشت در حقوق روم در ابتدا به دلیل وابستگی شدید تعهد به طرفین رابطه‌ی حقوقی و اغراق در شخصی بودن این رابطه، تعهد با مرگ یکی از طرفین زایل می‌گردید، اما در ادامه‌ی روند تکامل و تطور حقوق تعهدات از وابستگی این رابطه به طرفین کاسته شد و تعهدات به وارث نیز، چه از جنبه‌ی مثبت و چه از جنبه‌ی منفی قابل انتقال گردید. بنابراین از این جهت هیچ تردیدی وجود ندارد که تعهدات به ورثه منتقل می‌شوند و نقش آن به مقررات ارث نیز سرایت پیدا می‌کند.

از دیگر مسایل مربوط به مقررات ارث، موضوع دارایی است که در حقوق غرب، یک مفهوم اعتباری محسوب می‌شود و کلیه‌ی دیون و تعهدات و اموال فرد در آن جای دارد. به بیان دیگر دارایی از اموال مثبت و منفی تشکیل شده است. در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی، تنها فرد زنده، می‌تواند دارایی داشته باشد و این دارایی که یک کلی غیر





قابل تجزیه است، با مرگ فرد با تمام اجزای مثبت و منفی خود به ورثه منتقل می‌شود. البته ورثه در صورتی ملزم به ادای دیون می‌باشد که ترکه را قبول نماید، و در غیر این صورت و با رد ترکه می‌تواند مانع ورود اجزای مثبت و منفی دارایی مورث به دارایی خود شوند. در هر حال تردیدی نیست که اولاً، تعهدات به ورثه قابل انتقال‌اند و ثانیاً، اجزای دارایی نیز به ایشان منتقل می‌شود که وفق اصول حقوقی این نظام مناقشه‌ای بر آن وارد نیست، اما آنچه جای مناقشه دارد، پذیرش انتقال تعهد و دارایی به ورثه در حقوق ایران است.

گروهی از حقوق‌دانان که ماهیت مستقلی برای دین قائل نیستند و آن را عنصری از عناصر تعهد و یا جنبه‌ی منفی تعهد می‌دانند، بر این عقیده‌اند که دیون و تعهدات نیز به ترکه تعلق می‌گیرند و به ورثه منتقل می‌شوند. به بیان دیگر اولاً، تمایزی بین دین و تعهد قائل نیستند و بدون هیچ‌گونه تردیدی تعهدات را نیز متعلق به ترکه می‌دانند و ثانیاً، دیون و تعهدات را به ورثه قابل انتقال می‌دانند. این در حالی است که اولاً مشهور فقها، جوهره‌ی تعهدات را حکمی تکلیفی می‌دانند و با مرگ متعهد آن را ساقط شده می‌دانند (حسینی سیستمی ۱۴۱۵: ۳۵۱)، ثانیاً، هیچ‌گونه تردیدی در آن ندارند که دیون به ذمه‌ی مورث باقی می‌ماند و به ورثه منتقل نمی‌شود. به بیان دیگر اجزای منفی دارایی به کسی منتقل نمی‌شوند و بر ذمه‌ی مدیون باقی می‌مانند و غیر مستقیم به ترکه تعلق می‌گیرند. (مغنیه ۱۳۷۹: ۱۸۵)

انتقال اجزای مثبت دارایی به ورثه نیز متزلزل و منوط به تصفیه‌ی دیونی است که به ترکه تعلق گرفته است. در واقع نقش ورثه در ادای دیون نه ناشی از انتقال دیون به آن‌ها، بلکه ناشی از این است که اموال مورث به آن‌ها منتقل شده است، اموالی که دیونی به آن تعلق گرفته و به نوعی وثیقه‌ی دیون طلبکاران محسوب می‌شوند (سبحانی تبریزی ۱۴۱۵: ۹۵؛ بجنوردی ۱۴۱۹: ۲۷۶) و از این جهت شباهت به انتقال مال مرهونه دارد. به عنوان مثال اگر راهن عین مرهونه را به دیگر منتقل نماید و انتقال را صحیح بدانیم؛ این انتقال در هر حال متزلزل است و مرتهن می‌تواند دین خود را از محل مال مرهونه استیفا نماند، مگر اینکه راهن یا خریدار موجبات ادای دین و فک رهن را فراهم آورد؛ به همین شکل ورثه نیز به محض فوت مالک دارایی و اموال مورث می‌گردند، اما این انتقال متزلزل و منوط به ادای دیون مورث است.

بنابراین دین و ذمه کارکرد متفاوتی در مقررات حقوق اسلامی پیرامون ارث ایفا می‌نمایند و وراثت نیز در ادای دیون نقش متفاوتی دارند. در حقوق غرب در صورت عدم





رد ترکه، تعهدات به ورثه منتقل می گردند، اما در حقوق اسلامی در هر حال هیچ گاه دیون به ورثه منتقل نمی شوند و ذمه ی مورث همچنان مشغول است و ورثه تنها می بایست جهت فک اموال منتقل شده از دیون تعلق گرفته به ترکه، دیون را ادا نمایند و اموال خود را از حقوق غیر آزاد سازند و نیز ذمه ی مورث خود را بری سازند.

نتیجه گیری

تأسیس «دین» نهاد مستقلی از «تعهد و یا التزام» می باشد که بر خلاف حقوق غربی به هیچ وجه به معنای جنبه ی منفی رابطه ی حقوقی شخصی بین متعهد و متعهدله محسوب نمی شود. دین مال کلی بر ذمه می باشد از اوصاف مالکیت برخوردار است. همچنین این تأسیس در حقوق قراردادهای، حقوق اموال و حقوق مسئولیت مدنی کارکردهای گسترده تری نسبت به نظریه ی تعهدات دارد.

آنچه از سوی برخی از حقوق دانان در رابطه با کارکرد نظریه ی تعهدات در حقوق ایران مطرح شده و توجیه کننده ی آن به عنوان یک نظریه ی عمومی کاربردی بوده است، ناشی از عدم شناخت صحیح نهاد دین به عنوان مال کلی بر ذمه و خلط آن با تأسیس تعهد در حقوق غرب می باشد.

لذا تبیین صحیح کارکردهای دین و تفکیک آن از نهاد التزام یا تعهد در حقوق اسلامی و به تبع آن حقوق ایران، ضرورت ارائه ی نظریه ی دیگری با عنوان «نظریه عمومی دیون» را آشکار می سازد. گفتنی است نظریه ی عمومی به مجموعه ای از آرا و نظریه های مختلف اطلاق می شود که به منظور تفسیر و توضیح یک موضوع یا پدیده به شکل منظم در کنار یکدیگر قرار می گیرد. از این رو «نظریه عمومی دیون» مجموعه ای تنظیم شده و هماهنگ از اصول، قواعد و مفاهیم حقوقی از جمله مفهوم و جوهره ی دین، موضوع دین، منابع دین، قیود و عوارض دین، اسباب سقوط دین و ایفای دین است که این قواعد و مفاهیم به رغم شباهت ظاهری با مفاهیم مرتبط با تعهد، ماهیت و آثار کاملاً متفاوتی دارد که بررسی آن مجال دیگری می طلبد.





منابع

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، ۱۴۰۸ق، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌جا.
۲. اشتهااردی، علی، ۱۴۱۷ق، مدارک العروه، تهران، دار الاسوه للطباعه و النشر، چ ۱، ج ۲۲.
۳. اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، بی‌جا، ج ۳ و ۵.
۴. الشریف، محمد مهدی، ۱۳۸۹ش، قواعد حاکم بر ایفای تعهد به انجام کار یا تسلیم عمل، مجله حقوق خصوصی، ش ۱۷.
۵. آملی، محمد تقی، ۱۳۸۰ق، مصباح الهدی فی شرح العروه الوثقی، تهران، بی‌نا، بی‌جا.
۶. انصاری، مرتضی، ۱۴۱۵ق، رساله فی منجزات المریض، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری ره، بی‌جا.
۷. بجنوردی، حسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، نشر الهادی، بی‌جا، ج ۴.
۸. تجلیل تبریزی، ابوطالب، ۱۳۷۹ش، التعليقه الاستدلاليه علی تحریر الوسيله، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی‌جا.
۹. حسینی سیستانی، سید علی، ۱۴۱۵ق، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی، بی‌جا، ج ۲.
۱۰. حکیم، محسن، ۱۴۰۰ق، منهاج الصالحین، بیروت، دارالتعارف، بی‌جا، ج ۲.
۱۱. خمینی [امام]، سید روح الله، ۱۴۲۱ق، کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، بی‌جا، ج ۱.
۱۲. خوانساری، رضی‌الدین محمد بن حسین، ۱۳۱۱ش، تکمیل مشارق الشموس فی شرح الدروس، قم، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، بی‌جا.
۱۳. خویی، ابوالقاسم، ۱۴۱۷ق، مصباح الفقاهه فی المعاملات، قم، انصاریان، بی‌جا، ج ۲.
۱۴. ———، ۱۴۱۸ق، شرح العروه الوثقی، قم، شرکت التوحید نشر، بی‌جا، ج ۳۰.
۱۵. روحانی، محمد صادق، ۲۰۰۸م، منهاج الصالحین، قم، مکتب آیه الله العظمی السید الروحانی، بی‌جا، ج ۲.
۱۶. سبجانی تبریزی، جعفر، ۱۴۱۵ق، نظام الارث فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم، موسسه امام صادق علیه‌السلام، بی‌جا.





۱۷. سبزواری، عبدالاعلی، بی تا، جامع الاحکام الشرعیه، قم، موسسه المنار، بی جا.
۱۸. سند، محمد، ۲۰۰۷م، فقه المصارف و النقود، قم، محبین، بی جا.
۱۹. شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۸ش، انتقال قرارداد، نظریه عمومی، عقود معین، تهران، انتشارات فروزش، چ ۱.
۲۰. شهید اول، محمد بن مکی، بی تا، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، بی جا، بی نا، بی جا.
۲۱. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹ش، حقوق مدنی ۶، تهران، مجد، چ ۶.
۲۲. صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، ۱۳۶۲ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی جا.
۲۳. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب الله، ۱۳۸۹ش، مسؤولیت مدنی: الزامات خارج از قرارداد، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها: سمت، چ ۱.
۲۴. طباطبایی، محمد بن علی، بی تا، المناهل، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام، بی جا.
۲۵. طباطبایی قمی، حسن، ۱۴۱۵ق، کتاب الحج، قم، مطبعه باقری، بی جا.
۲۶. عاملی، حسن بن زین الدین، بی تا، معالم الدین، قم، دفتر انتشارات اسلامی، بی جا.
۲۷. عبدی پور، ابراهیم، ۱۳۹۱ش، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چ ۱.
۲۸. ——— و جعفری خسرو آبادی، نصراله، ۱۳۹۳ش، خلط نظری ناشی از خطا در واژه شناسی، حقوق خصوصی، ش ۱.
۲۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد، ۱۴۲۲ق، الاحکام الواضحه، قم، مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، بی جا.
۳۰. فراهیدی، خلیل بن احمد، ۱۴۱۴ق، ترتیب کتاب العین، قم، اسوه، بی جا.
۳۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، ۱۴۲۴ق، القاموس المحیط، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی جا.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد، ۱۴۱۴ق، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم، موسسه دار الهجره، بی جا.
۳۳. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۴ش، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، میزان، بی جا.
۳۴. ———، ۱۳۸۶ش، حقوق مدنی عقود معین، تهران، کتابخانه گنج دانش چ ۱۰.
۳۵. ———، ۱۳۸۹ش، نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان، بی جا.





۳۶. کاشف الغطاء، محمد حسین، ۱۳۵۹ق، تحریر المجله، نجف اشرف، بی‌نا، چ ۱.
۳۷. کرکی، علی بن حسین، ۱۴۰۸ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، بی‌جا، ج ۴.
۳۸. کسوانی، عامر محمود، ۲۰۰۸م، احکام التزام. عمان، دارالثقافه، بی‌جا.
۳۹. گلپایگانی، محمدرضا، ۱۳۷۱ق، هدایه العباد، قم، دار القرآن الکریم، بی‌جا.
۴۰. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۸ش، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چ ۱.
۴۱. مراغی، سید میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین الفقهیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱.
۴۲. مشکینی اردبیلی، علی، ۱۴۱۹ق، مصطلحات الفقه، قم، الهادی، بی‌جا.
۴۳. مغنیه، محمد جواد، ۱۳۷۹ش، فقه الامام جعفر الصادق علیه‌السلام، قم، موسسه انصاریان، بی‌جا، ج ۶.
۴۴. نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۴۱۵ق، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، مشهد، موسسه آل‌البیت علیهم‌السلام لاحیاء التراث، بی‌جا.
۴۵. نعمت‌الهی، اسماعیل، ۱۳۸۹ش، ضمان به مثابه حکم تکلیفی، حقوق اسلامی، ش ۲۷..
۴۶. یزدانیان، علیرضا و داوود بزرگمهر، ۱۳۹۰ش، بررسی فقهی - حقوقی طرق انتقال ارادی طلب با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه، مجله حقوق خصوصی، ش ۱.
۴۷. یزدی، محمد کاظم، ۱۴۱۴ق، عروه الوثقی، قم، مدینه العلم آیه الله الخویی، بی‌جا، ج ۲.
48. Denis, Henry, (1897), The Treatise on the Law of The Contract of Pledge as Governed by Both the Common law and Civil Law. USA: F.F.Hansell LTD Publishers.
49. Elliott, Catherine & Frances Quinn, (2009), Contract Law. 7th ed. London: Longman.
50. Frey, Martin A & Terry Biting, (2000), An Introduction to the Law of Contracts, Third Edition, USA: Thomson Learning.
51. Markesinis, Basil, Hannes Unberath & Angus Johnston, (2006), The German Law of contract. Second ed. USA: Hart Publishing.
52. Ole Lando & Hugh Beale, (2000), Principles of European Contract law London: Boston.

