

## بررسی اهلیت شخص حقوقی در فقه و حقوق

اصغر آقا مهدوی \*

مهدی حبیبیان \*\*

### چکیده

تفاسیر و رویکردهای متفاوتی در تبیین ماهیت اهلیت تمتع اشخاص حقوقی وجود دارد. رویکردهایی که اغلب ریشه در مفاهیم فلسفی دارد. اگر شخصیت حقوقی را موجودی واقعی تصور کنیم و برای آن اصالت قائل شویم، آنگاه احکام و حدود اهلیت تمتع آن، با توجه به ویژگی‌های خود این موجود واقعی، تعریف می‌شود و اگر این موجود را فرضی بدانیم بدین معنی که قانون‌گذار برای سهولت و پیشبرد جامعه چنین شخصیتی را فرض کرده است؛ آنگاه محدوده اهلیت تمتع این اشخاص با صلاح‌دید قانون‌گذار معین خواهد شد. اکثر حقوق‌دانان اصل نظریه را پذیرفته‌اند و آن را برآمده از ضرورت‌های اجتماعی دانسته‌اند. در مقابل فقها در پذیرش اصل این نظریه دارای اقوال متفاوت هستند. البته در میان فقهای متأخر اصل نظریه شخصیت حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. در پژوهش حاضر با بررسی مفاهیمی همچون سیره عقلا و متشرعه به چگونگی حل این مشکل می‌پردازیم.

### واژگان کلیدی

اهلیت تمتع، شخصیت حقوقی، ذمه اعتباری، سیره عقلا، سیره متشرعه.

aamahdavy@gmail.com

\* دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق(ع)

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علم و فرهنگ (نویسنده مسئول)

mahdi.habibiyan1@gmail.com

### طرح مسئله

یکی از مهم‌ترین مفاهیم حقوقی، مفهوم «شخصیت حقوقی» است. قلمرو این مفهوم، طیف وسیعی از مقررات و چهارچوب‌های حقوقی کشورها و نهادهای بین‌المللی تا کوچک‌ترین شرکت‌ها و مؤسسات را در برمی‌گیرد. این مفهوم از منظر حقوقی و در منابع حقوق‌دانان، پیشینه قابل‌توجهی دارد؛ اما در منابع فقهی و به‌رغم خاستگاه، ادله محکم و پایبندی فقها به برخی مصادیق و لوازم آن در فقه، به‌صورت مستقل، موردتوجه قرار نگرفته است. البته در سال‌های اخیر، شاهد برخی مباحث فقهی در ارزیابی اصل آن هستیم. درحالی‌که در قوانین جاری در کشور، شاهد پذیرش و پایبندی به لوازم و آثار حقوقی آن هستیم. پیداست که بخش عمده‌ای از این واقعیت، ناشی از آن است که این نیاز در گذشته در مقایسه با مناسبات پیچیده و گسترده‌ای که دولت‌ها و جوامع کنونی پیدا کرده‌اند، محدود بوده است.

در قانون مدنی ذیل ماده ۹۵۶، اگرچه واژه اهلیت برای دارا بودن حقوق و برای انجام معاملات (مواد ۱۹۰ و ۲۱۰) در رابطه با اشخاص حقیقی بکار رفته است و در بعضی از مواد از جمله ماده ۹۵۹، اصطلاح «حق تمتع و حق اجرای حقوق مدنی» با وصف کلی‌جانشین آن شده است، اما در رابطه با اشخاص حقوقی، قانون‌گذار از استعمال واژه «اهلیت» خودداری نموده و به‌جای آن از واژه «حقوق و تکالیف» یا «حقوق و وظایف» استفاده کرده است (ماده ۵۸۸ ق.م).

در ماده ۵۸۸ قانون تجارت، شخص حقوقی می‌تواند دارای کلیه حقوق و تکالیفی شود که قانون برای افراد قائل است، مگر حقوق و وظایفی که بالطبع فقط انسان ممکن است دارای آن باشد، مانند حقوق و وظایف ابوت و بنوت. بر اساس این ماده میان حقوق شخص حقیقی و حقوقی، هیچ تفاوتی وجود ندارد، جز در حقوقی که شخص نمی‌تواند موضوع آن‌ها واقع شود. برخی حقوق‌دانان با توجه به قانون تجارت، به اصل وحدت و تشابه احکام شخص حقیقی و شخص حقوقی تمسک کرده و در نتیجه شخص حقوقی را بهره‌مند از آن دانسته‌اند. ولی آن‌طور که از مباحث حقوق مدنی و فقهی برمی‌آید، نمی‌توان به‌راحتی به این اصل رجوع نمود و این بحث نیاز به بررسی دقیقی در منابع حقوقی و فقهی دارد.

یکی از موضوعات مورد بحث در این تحقیق که می‌توان گفت مبنای دیگر مباحث می‌باشد، «اصل بودن اهلیت و استثنایی بودن عدم اهلیت» اشخاص حقوقی است که مورد اختلاف نویسندگان حقوق مدنی می‌باشد. با تعمیق بیشتر، منشأ این اختلاف را می‌توان در پذیرفتن یا نپذیرفتن تئوری «واقعی بودن شخص حقوقی» یافت. این تئوری دارای اثرات فراوانی است، از جمله اینکه اگر برای شخص حقوقی وجود واقعی متصور باشیم، ضرورت، وجود اشخاص حقوقی را ایجاب می‌کند نه قانون؛ بنابراین پس از تولد و پیدایی، به فرض و اراده مقنن بستگی نداشته و از نظر اهلیت نیز به نظر قانون-گذار نیاز ندارد. لذا واجد اهلیت تام و کامل است و عدم اهلیت در مورد آنان، امری استثنایی است. در صورتی که قائلین به «فرضی بودن شخص حقوقی» در باب اهلیت آن، دیدگاه دیگری دارند. اینان چون وجود شخص حقوقی را بسته به اعتبار و فرض مقنن و مجعول محض می‌دانند، در باب اهلیت این شخص معتقدند که این اشخاص فقط برای اموری اهلیت دارند که قانون برای آن امور برایشان اهلیت شناخته است. در نتیجه معتقدند که در مورد اشخاص حقوقی به خلاف انسان، عدم اهلیت اصل و اهلیت استثنایی است (صقری، ۱۳۹۳، ج ۱، صص ۱۰۹-۱۱۰).

با توجه به این بحث، بسیاری از سؤالات، همچون؛ «آیا شخص حقوقی می‌تواند وصایت کند یا خیر؟ یا آیا شخص حقوقی می‌تواند به‌عنوان ناظر قرارداد باشد یا خیر؟ آیا شخص حقوقی را می‌توان به‌عنوان کارشناس قرار داد؟ آیا امکان داوری شخص حقوقی وجود دارد؟ آیا حق شفعه برای اشخاص حقوقی وجود دارد؟» پاسخ داده می‌شوند. در همین راستا برای پیدا کردن پاسخ، باید به منابع فقهی نیز رجوع کرد. تحقیق نشان می‌دهد، فقها این موضوع را در برخی ابواب فقهی مورد توجه خاص قرار داده‌اند از جمله؛ پرداخت زکات و امور مشابه مانند خمس است، وقف اموال و موارد مشابه آن مانند وصیت و مالکیت مرده و ذمه اعتباری.

#### ۱. سیر تاریخی نظریه شخصیت حقوقی در اسلام

برای بررسی و تعیین نظریه شخصیت حقوقی در اسلام و اثبات پذیرش این نظریه در حقوق و فلسفه اسلام، لازم است که بحث مزبور را در دو قسمت تعقیب نماییم. بحث

نخست درباره ملاک و معیار شخصیت حقوقی در اسلام است و بحث دوم دلایل و نحوه اثبات شخصیت حقوقی بر اساس مبانی فقه اسلام است.

### **اهلیت تملیک، معیار شخصیت حقوقی در حقوق اسلام**

نخستین پرسشی که پاسخ بدان ضروری است، این است که ملاک و معیار برای اثبات شخصیت حقوقی در فقه چه است؟ یعنی با چه ضابطه‌ای می‌توان به شخصیت حقوقی اعتراف و اذعان نمود؟

در پاسخ به این پرسش، باید بگوییم که ملاک و ضابطه اصلی، برای اثبات شخصیت حقوقی موضوعی از موضوعات غیرانسانی، همان اهلیت تملک (تمتع) و صلاحیت مالک شدن آن موضوع می‌باشد، زیرا شخصیت حقوقی در اشخاص حقوقی، نقش اهلیت مدنی را در اشخاص حقیقی ایفا می‌نماید؛ بنابراین، اگر ثابت کنیم که فلان موضوع از نظر فقه اسلامی، اهلیت تملک حقوق را دارد و می‌تواند مالک حقوق (خواه حق مالکیت یا سایر حقوق) شود، در واقع ثابت نموده‌ایم که آن موضوع از نظر فقه اسلامی، واجد شخصیت حقوقی است.

با این توضیح، برای اثبات وجود اشخاص حقوقی و پذیرش نظریه شخصیت حقوقی در فقه، کافی است به موضوعاتی که از نظر شرعی، صلاحیت تملک را دارند، اشاره نماییم و از این طریق، شخصیت حقوقی آن موضوعات را به اثبات رسانیم؛ زیرا، بدیهی و مسلم است که مهم‌ترین و بارزترین اثر مترتب بر شخصیت حقوقی، تملک پذیری و صاحب ذمه بودن شخص حقیقی است؛ که ما نیز در مقام اثبات همین موضوع هستیم؛ اما باید گفت، بعضی از آثار و نتایج مترتب بر این عنوان، همچون تابعیت، اقامتگاه و نظایر آن‌که در حقوق امروزی مطرح است، چون در فقه اسلامی کاربردی ندارد لذا در مورد این اشخاص، از آثار احکام مزبور خبری نیست، چنان‌که در مورد اشخاص حقیقی نیز چنین است. ناگفته نماند، آنچه به عنوان وطن در خصوص قصر و اتمام صلوه مطرح است، با موضوع بحث ما ارتباطی ندارد و بیگانه از این مفاهیم است. به همین جهت فقها هم معترض آن نشده‌اند و ما نیز در این باب به آن مسائل نمی‌-

پردازیم. لذا صرفاً به تنها ملاک مؤثر و مسلم در اثبات شخصیت حقوقی که همان اهلیت تملک حقوق و صاحب ذمه بودن می‌باشد، توجه داریم.

در حقوق اسلام، مالکیت از همان دامنه و قلمرو گسترده‌ای برخوردار است که در نزد خردمندان می‌باشد. با این تفاوت که در نزد اندیشمندان، دایره مالکیت به تدریج از محدوده اشخاص حقیقی فراتر رفته و به اشخاص حقوقی نیز گسترش یافته است؛ اما حقوق اسلام از همان ابتدا، نظریه خود را در مالکیت، بر همین معنای وسیع مبتنی ساخته و در نتیجه از آغاز، قلمرو آن را محدود به اشخاص حقیقی ننموده است و تنها برای بعضی از عناوین و موضوعات غیرانسانی، حق مالکیت شناخته است.

حق مالکیتی که اسلام برای این موضوعات شناخته است، به معنای شناسایی شخصیت حقوقی این موضوعات است، هرچند که از آنان با عنوان «شخص حقوقی» یاد نکرده باشد؛ زیرا نزاع بر سر نام و عنوان نیست که بگوییم؛ چون در مباحث فقهی عنوان «شخص حقوقی» دیده نشده است، پس طرح و عنوان شخص حقوقی، منحصرأ معلول حقوق غرب است و در نتیجه این بحث از فرآورده‌های خاص حقوق اروپایی می‌باشد. بلکه باید گفت؛ عنوانی که در فقه اسلام برای اشاره به این موضوعات به کار می‌رود، «جهت عامه یا غیر محصور» می‌باشد و گاهی نیز فقها با اصطلاح «عناوین عامه» از آن یاد کرده‌اند.

توجهی که حقوق‌دانان مسلمان در خصوص اهلیت تملک این عناوین کلی دارند، این است که مالکیت از اعراض متأصل خارجی نیست تا به مالک و مملوک حقیقی نیازمند باشد، بلکه یک امر اعتباری است؛ و همان‌گونه که نقش مالکیت اعتباری است، مالک و مملوک آن هم می‌توانند امر اعتباری یعنی، «شخص حقوقی» باشند، مثل؛ مالکیت فقراء نسبت زکات، مالکیت مسلمین نسبت به سرزمین‌های خراجی (اعراضی مفتوحه العنوة)، مالکیت دولت (منصب امامت) نسبت به انفال، یا مالکیت جهات عامه نسبت به اموال وقف یا وصیت شده به نفع آنان؛ بنابراین در حقوق اسلام، بعضی از موضوعات غیرانسانی وجود دارد که به اعتبار مالکیت یا صاحب ذمه بودن آن مصادیق، می‌توان شخصیت حقوقی برای آنان فرض نمود.

## ۲. سیر تاریخی نظریه شخصیت حقوقی در ایران

در قوانین ایران کمی بعد از آغاز مشروطیت و قانون‌گذاری در ایران، به مناسبت و ضرورت زمانی از عنوان شخصیت حقوقی نام برده شده است. بر این اساس، با مراجعه به قوانین مصوب کشورمان درمی‌یابیم که نخستین بار عنوان شخصیت حقوقی در قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴ مطرح شد و بعد به موجب قانون تجارت ۱۳۱۱ (باب پانزدهم؛ مواد ۵۸۳ الی ۵۹۱)، نظامات، قواعد، احکام و آثار قانونی آن بیان شد. همچنین علاوه بر قوانین مزبور، قانون اجازه تأسیس دانشگاه تهران، مصوب ۸ خرداد ۱۳۱۳، نیز از نخستین قوانینی است که اصطلاح مزبور را به کار برده است. در ماده ۷ قانون مزبور چنین آمده است: «دانشگاه دارای شخصیت حقوقی است و نمایندگی آن به عهده رئیس است. از لحاظ اداری و مالی دانشگاه مستقل و تحت مسئولیت مستقیم وزیر معارف خواهد بود». اضافه بر مواد فوق، در جلد دوم قانون مدنی مصوب ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ در مواد ۱۰۰۲ که از اقامتگاه شخص حقوقی نام برده است و ۱۳۳۵، از عنوان مزبور یاد شده است.

## ۳. مفهوم اهلیت تمتع شخص حقوقی

اهلیت در لغت به معنی صلاحیت، شایستگی و سزاواری است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۹۷). در اصطلاح حقوقی اهلیت عبارت است از؛ شایستگی انسان برای دارا بودن شیء یا اجرای حق و تکلیف. اهلیت بر دو قسم است: یکی اهلیت دارا بودن حق که اصطلاحاً اهلیت تمتع یا اهلیت دارا شدن حق یا تملک گفته می‌شود و دیگری اهلیت اجرای حق و تکلیف که از آن به عنوان اهلیت استیفا یا اهلیت اجرای حق یا تصرف نام می‌برند (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۲۳۱؛ صفایی، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۷۸). مبنای حقوقی اهلیت تمتع، انسان بودن است (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۳، ص ۱۸۲). برابر ماده ۹۵۶ قانون مدنی، همین‌که انسان زنده متولد شد، توانایی داشتن حقوق را به دست می‌آورد و بعد از تولد نیز تا زمان مرگ این توانایی را حفظ می‌کند. واژه شخصیت حقوقی یک ترکیب وصفی است که از دو مفهوم «شخصیت» و «حقوقی» ترکیب شده است. درک و برداشت صحیح از این مفهوم، اقتضا دارد که هر یک از مفردات ترکیب مزبور، به‌تنهایی موردبررسی واقع شود و سپس اصل اصطلاح

مورد تعریف قرار گیرد. واژه شخصیت، مصدر جعلی از شخص گرفته شده است. «شخصیت» در علم حقوق، عبارت است از: «وصف و شایستگی شخص برای اینکه بتواند طرف و صاحب حق و تکلیف باشد»، بنابراین شخصیت یکی از حالات و صفات شخص است که به موجب آن می‌تواند طرف حقوق و تکالیف واقع شود. شخص در فرهنگ‌نامه‌ها به معنی انسان (معین، فرهنگ لغت فارسی، ج ۲، واژه شخص)، کسی که در نمایشنامه یا داستان نقشی دارد و با خصوصیات خود ظاهر می‌شود (معین، فرهنگ لغت فارسی، ج ۲، واژه شخص) و بازیگر نمایش آمده است. واژه‌های شخص و شخصیت در رشته‌های دیگری غیر از حقوق، از جمله روانشناسی، جامعه‌شناسی، به کار می‌رود؛ ولی در هر رشته معنای مخصوص به خود دارد. آنچه در اصطلاح حقوق متداول گردیده، آن است که «شخص»، موجودی است که دارای حق و تکلیف می‌باشد و بر دو نوع تقسیم می‌شود؛ شخص حقیقی که همان انسان است و گاه از آن به شخص طبیعی نیز تعبیر می‌کنند و دیگری «شخص حقوقی» که از آن شخص اخلاقی یا شخص معنوی نیز نام می‌برند. ولی بهترین اصطلاح همان شخص حقوقی است که در برابر شخص حقیقی قرار دارد.

#### ۴. بررسی مفهوم ذمه در فقه اسلامی

با توجه به آنچه در مبحث قبل بیان کردیم بدین نتیجه رسیدیم که در فقه با مفهوم اعتباری به نام مالکیت طرف هستیم که این مفهوم صفتی است برای مفهوم دیگری به نام ذمه، برای شناخت بیشتر این موضوع باید به بررسی بیشتر آن بپردازیم. این مبحث در دو قسمت بیان شده است که اول به بررسی تعریف ذمه خواهیم پرداخت و در مرحله دوم سیر تاریخی و اقوال مختلف در این زمینه را مورد مذاقه قرار می‌دهیم.

#### ۴-۱. بررسی لغوی ذمه

در کتاب‌های لغت ذیل واژه «ذمه» این معانی به چشم می‌خورد؛ ضمان، امان (طریحی، ۱۴۱۶ق، ج ۶، ص ۶۶)، عهد، پیمان، حرمت، کفالت و حق (ابن اثیر، ۲۰۰۴م، ج ۶، ص ۴۳). برخی از لغویون نیز برای توضیح این معانی شواهدی از روایات و اصطلاحات ذکر کرده‌اند. به‌طور مثال، برای «ذمه» در معنای ضمان و عهد حدیثی از امیرالمؤمنین (ع)

آورده‌اند که می‌فرماید: «ذمتی بما اقول رهینه و انا به زعیم» (خطبه: ۱۶). در توضیح آن ذکر کرده‌اند: «أی ضمانی و عهدی رهن فی الوفاء به» (علامه مجلسی، ۱۴۰۳ق، 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 (ابن ابی الحدید، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۷۳).

برای «ذمه» در معنای ضمان و امان، حدیثی از امام صادق (ع) شاهد آورده‌اند به این مضمون: «من صلی الغداء و العشاء فی جماعه فهو فی ذمه الله تعالی ای: فی ضمانه و امانه» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۰۹)؛ یعنی: «هرکس 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 اخوة تکافی دماء هم و یسعی بذمتهم ادناهم» (کلینی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۵۴۲؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۵۲) استناد کرده‌اند که معنای روایت چنین است: «هرگاه فردی از لشکر دشمن امان دهد بر همه مسلمانان لازم است و نباید آن‌ها آن عهد را نقض کنند؛ زیرا مسلمانان دارای ذمه واحد هستند».

همچنین گفته‌اند: «ذمه» و «ذمام» به کسر ذال به معنای «ذمیم»، «مذموم» و «غیر محمود» (راغب، ۱۳۷۶، ص ۱۸۳) است؛ یعنی توبیخ و مذمتی که متوجه انسان در برابر عهدشکنی‌اش می‌شود، یا هر حرمتی که اگر شکسته شود مستلزم مذمت است (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ج ۴، ص ۲۵۴) و از این معنایی که راغب درباره ذمه کرده به خوبی برمی‌آید که کلمه مذکور از ماده «ذم» که مقابل «مدح» است اشتقاق یافته است (علامه طباطبایی، ۱۴۱۷ق، ج ۹، ص ۲۱۰).

#### ۴-۲. بررسی اصطلاحی ذمه

ازلحاظ اصطلاحی، ذمه در دو معنای کلی به کار می‌رود: معنای اول، در مورد کسانی است که به موجب معاهده و پیمان، در امان و ضمان حکومت اسلامی هستند و در عوض مبلغی را به عنوان جزیه می‌پردازند که، «اهل ذمه» به معنای «اهل عقد» یا «معاهد» نامیده می‌شوند که از معنای لغوی ذمه به معنای امان، عهد و 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 ضمانت و کفالت است (ابن منظور، ۲۰۰۴م، ج ۶، ص ۴۳؛ طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۷۵).

#### ۴-۳. سیر تاریخی ذمه در کتب فقهی و لغوی

با توجه به آیات و روایات می‌بینیم که اصطلاح ذمه از زمان صدر اسلام، وجود داشته است. عبارت‌هایی مثل «ذمه الله» و «ذمه الرسول» (شیخ صدوق، بی‌تا، ج ۱، ص ۸، طباطبایی بروجردی، ۱۳۹۹ق، ج ۶، ص ۳۸۱؛ شوکانی، ۱۹۷۳م، ج ۱، ص ۳۷۱) و نیز «اهل ذمه» (طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۰۳؛ شیخ مفید، ۱۴۱۰ق، ص ۵۰۸؛ سرخسی، ۱۴۰۶ق، ج ۲۰، ص ۱۶۷) در معنای لغوی عهد و امان به وفور به کار رفته است. همچنین اصطلاح «برائت ذمه» در «اصالة البرائة» و «برائت ذمه میت» نیز بسیار استفاده شده است (علم الهدی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۳۸؛ شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۶، ص ۲۶۱؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، صص ۱۴۸ و ۵۳۴). همچنین در بحث عبادات، دو اصطلاح «شغل ذمه» و «برائت ذمه» بسیار به کار رفته است (علم الهدی، ۱۴۰۵ق، ج ۲، ص ۳۴۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۳۸). اولین بار در کتب فقهی، مالکی اصطلاح «برائت ذمه میت» را ذکر کرد (مالک بن انس، ۱۳۲۳ق، ج ۲، ص ۱۴۸) و سپس شافعی، شرایط «مبیع در ذمه» را بحث نموده است (شافعی، ۱۴۰۳ق، ج ۴، ص ۳۴). در بین فقهای امامی، در بحث معاملات اولین بار شیخ طوسی، اصطلاح «فی الذمه» را در باب بیع به کار برده است (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، صص ۶۹، ۹۹ و ج ۴، صص ۲۳ و ۳۶۶). در کتب لغت اولین بار طریحی از اصطلاح ذمه در معاملات و در بحث حواله استفاده کرده و آورده است: «حواله از نظر شرعی، یعنی عقدی که تشریح شده برای تحویل مال از ذمه‌ای مشغول به مثل آن یا غیر مشغول با اختلافی که در آن است و به شرط رضای هر سه یا گفته‌اند رضای محیل و محتال کفایت می‌کند» (طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۶۰۱) یا گفته است: «کفالت، ضم ذمه به ذمه در حق مطالبه» (طریحی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۶۰۱).

#### ۴-۳-۱. رابطه ذمه و عهد

ذمه در قرون اخیر در فقه امامیه غالباً در موردی به کار می‌رود که متعلق موضوع، تعهد به عین خارجی نباشد؛ اما در میان قداما، اعم از این بود و شامل تعهدی که متعلق

موضوع آن، عین خارجی باشد نیز می‌شد؛ بنابراین لازم است بررسی شود آیا ذمه و عهده از جهت اصطلاحی، یک معنا و مفهوم دارند، یا اینکه دو اصطلاح متفاوت‌اند. برخی دانشمندان و علما معتقد به یکسانی معنا و کاربرد این دو اصطلاح هستند و برخی آن‌ها را دو واژه مختلف با کاربردهای متفاوت می‌دانند. در ابتدا به بررسی نظرات فقهایی که به اختلاف در معنا اعتقاد دارند می‌پردازیم.

#### ۴-۳-۱. دیدگاه اول: ذمه و عهده در معنا و کاربرد متفاوت‌اند

##### ذمه و عهده از دیدگاه نائینی

نائینی در این زمینه معتقد است که، ذمه و عهده اگرچه هر دو از امور اعتباری هستند که قابلیت دارند ثبوت و یا عدم ثبوت مال را در آن 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 شی مغضوب نزد غاصب موجود است، بر عهده اوست که آن را برگرداند؛ اما اگر تلف شود، ذمه او به بدل آن مشغول می‌گردد.

همچنین ایشان معتقدند: عین تلف شده نمی‌تواند داخل در ذمه گردد؛ زیرا ذمه ظرف کلی است نه اعیان و تلف سقط موجب سقوط خصوصیت شخصی آن می‌گردد و این مسئله با تعذر مثل متفاوت است و در تعذر وجهی برای سقوط آن از ذمه وجود ندارد؛ بنابراین هرگاه عین تعذر داشته باشد، در عهده منتقل به قیمت نمی‌گردد، بلکه نفس عین در عهده باقی می‌ماند (خوانساری، ۱۳۷۸، ص ۱۴۱).

##### ذمه و عهده از دیدگاه محقق بروجردی

ایشان در این باره می‌گویند: بین مسئله عهده که همان ضمان است، با اشتغال ذمه فرق وجود دارد. شاهد آن نیز این است که در باب دین، ذمه مدیون و مقترض اشتغال دارد که در زمان معین، دین و قرض خود را بپردازد، لیکن هیچ فقهی نمی‌گوید مقترض یا مدیون ضامن است، از همین جا معلوم می‌شود که بین ذمه و عهده از نظر فقهی مغایرت وجود دارد. هرچند که در لغت بین آن‌ها فرقی نگذاشته‌اند.

از نظر ایشان فرق ذمه و عهده این است که ذمه یک عنوان کلی داشته و به امری کلی تعلق پیدا می‌کند، اما عهده در اغلب موارد به امر جزئی خارجی تعلق پیدا می‌کند؛ مثلاً در باب دین، زمانی که زید از عمرو چیزی را قرض می‌گیرد، ذمه‌اش به عنوان کلی دین مشغول می‌گردد. ایشان ذمه را به ظرف ذهن تشبیه کرده و می‌فرماید همان‌گونه که ذهن جایگاه و ظرف برای مفاهیم کلی است، ذمه نیز جایگاهی است که به امور کلی اشتغال پیدا می‌کند، برخلاف عهده که به شیء موجود معین خارجی (چه در اموال چه در اشخاص) متعلق می‌شود.

بنابراین هنگامی که گفته می‌شود: ذمه زید بر فلان مال تعلق گرفته است؛ یعنی آن مال معین خارجی، متعلق از برای عهده قرار می‌گیرد. یا در باب کفالت، مثلاً عهده زید مشغول به عمرو می‌شود و زید کفیل او محسوب می‌گردد؛ بنابراین، در اغلب موارد، عهده به یک امر معین خارجی تعلق پیدا می‌کند که در فارسی به آن «عهده‌داری» می‌گویند که ترجمه دقیق فقهی ضمان است. به‌طور کلی ایشان معتقدند ذمه متعلق به باب دیون است و عهده متعلق به باب ضمان.

#### ذمه و عهده از دیدگاه شیخ محمدحسین اصفهانی

نظر ایشان در مورد ذمه و عهده این است که تا وقتی که عین موجود است، عهده به آن مشغول است و وقتی عین تلف شد ذمه به مثل مشغول می‌گردد و اگر تعذر مثل وجود داشت، ذمه به قیمت مشغول می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۶۹).  
وی در مورد فرق افراغ ذمه و عهده می‌گوید: ادای مثل خارجی سبب افراغ ذمه از مثل می‌شود؛ بنابراین عنوان «مثل» در اولی تدارک عین تلف شده است و عنوان «مثل» در دومی عنوان وفا است و کلی «مثل» بر افراد آن صادق است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص ۳۹۱). به‌طور کلی ایشان می‌گویند: عهده ظرف اعیان است و ذمه ظرف اموال.

#### ۴-۳-۱. دیدگاه دوم: ذمه و عهده در معنا و کاربرد یکسان‌اند

#### ذمه و عهده از دیدگاه سید میرزا حسن موسوی بجنوردی

ایشان می‌گویند: ذمه و عهده هر شخص عبارت است از؛ اعتبارات شارع یا عقلاً نسبت به آنها (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۵۸) و در ادامه در تبیین ذمه و عهده می‌-

گوید: موجود خارجی با وجود خارجی اش نمی‌تواند در ذمه و عهده قرار بگیرد؛ زیرا ظرف وجود موجود خارجی عالم خارج است، نه عالم اعتبار و عالم اعتبار عبارت است از موجودات اعتباری که فقط در عالم اعتبار وجود دارند و موجود خارجی ممکن نیست در عالم اعتبار قرار گیرد؛ زیرا مستلزم تبدیل خارج به اعتبار است: همان‌گونه که امکان ندارد موجود خارجی در ذهن وجود شود، چون لازمه آن تبدیل خارج به ذهن است و این محال است؛ بنابراین، اینکه می‌گویند چیزی در ذمه است یا در عهده است، یعنی اینکه هیات موجود در خارج هرگاه تحت ید غاصب قرار گیرد یا بدون اذن مالک یا شارع در دست کسی واقع شود، شارع یا عقلا هر دو آن را در عهده اخذ 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 ایشان نیز بین ذمه و عهده تفاوتی قائل نشده است.

#### **ذمه و عهده از دیدگاه موسوی سبزواری**

ایشان 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 عقلا 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، ۱۳۱۶، ج ۲۱، ص ۶).

#### **ذمه و عهده از دیدگاه امام خمینی (ره)**

ایشان، تفسیر و مفهوم ذمه و عهده را موکول به عرف و عقلا کرده و می‌فرماید: «ذمه و عهده عبارت است از مخزن و انباری برای امور اعتباری» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۵۸). به‌طور کلی از نظر ایشان هر چیزی می‌تواند به ذمه تعلق یابد. ایشان در جایی دیگر می‌گویند: مانعی برای قرار دادن اعتباری شخص بر عهده نیز وجود ندارد، مثل آنچه در کفالت است که شخص مکفول بر عهده کفیل است و این یک امر عرفی است و در ادامه آورده‌اند که: عین نیز می‌تواند در زمان مرگ بر عهده

قرار گیرد (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۳۷۹). امام خمینی نیز ذمه و عهده را به طور یکسان به جای یکدیگر به کار برده‌اند.

#### ذمه و عهده از دیدگاه حقوقدانان و قانون مدنی ایران

حقوقدانان نیز ذمه و عهده را به یک معنا می‌دانند. به طور مثال در متون حقوقی در توضیح ماده ۲۹۱ قانون مدنی: «ابراه 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 آن مستقر گردیده... از ترکه میت انجام می‌گردد» (حائری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۷۵). به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران نیز ذمه و عهده را مترادف می‌داند (ماده ۳۱۸ق.م).

#### ۴-۳-۲. رابطه ذمه و اهلیت

در متون فقهی مخصوصاً کتب فقهی اهل سنت، گاهی اهلیت با ذمه خلط شده و ذمه را همان اهلیت می‌دانند. گاه اهلیت تمتع و گاه اهلیت استیفا؛ بنابراین در اینجا به بررسی اصطلاح اهلیت و رابطه آن با ذمه می‌پردازیم.

اهلیت از نظر لغوی مصدر صناعی از کلمه اهل و به معنای استحقاق و شایستگی و صلاحیت است (ابن منظور، ۲۰۰۴م، ج ۶، ص ۴۳). اهلیت در اصطلاح فقه و حقوق عبارت است از؛ صلاحیت قانونی برای دارا بودن و تحمل التزامات. همچنین صفتی که شارع آن را در شخص فرض نموده تا او را صالح برای خطابات شرعی قرار دهد.

فاقد اهلیت و یا نااهل هر شخص حقیقی یا حقوقی است که از دارا شدن یا اجرای حقوق و تکالیف خویش (حقوق مالی، شخصی، اجتماعی و سیاسی) ممنوع است. عدم اهلیت را حجر و فاقد اهلیت را محجور می‌نامند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۷۳۹). مطابق ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی، عدم اهلیت، ممکن است مطلق یا نسبی باشد. هرگاه عدم اهلیت اختصاص به مورد معین یا ویژه‌ای نداشته باشد، عدم اهلیت مطلق یا عام است، مانند عدم اهلیت دیوانه، کودک و سفیه و هرگاه مربوط به موارد خاص باشد، عدم اهلیت نسبی یا خاص، نامیده می‌شود؛ مثل عدم اهلیت وارث قاتل برای تملک مال مورث مقتول (محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ص ۲۵۶؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۱۷۱-۱۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۳۹، ص ۱۷۴)

### انواع اهلیت

اهلیت دو نوع است. اهلیت تمتع (اهلیت بهره‌مندی) و اهلیت استیفاء (اهلیت اجرای حق) که در بیشتر منابع فقهی و در منابع حقوقی کشورهای عربی با عنوان «اهلیت وجوب» و «اهلیت ادا» مطرح شده‌اند (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۶۶).

#### الف. اهلیت تمتع

اهلیت تمتع عبارت است از شایستگی داشتن حق و بر عهده گرفتن تکلیف (امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۰۳؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۲؛ صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۱۵۳).

به تعبیر دیگر، شایستگی شخص برای الزام و التزام یعنی، اهلیتی که از دو عنصر الزام و التزام تشکیل می‌شود. به عبارتی قابلیت است که انسان به اعتبار آن می‌تواند هم دارای حقوق مدنی گردد (عنصر الزام) و هم مورد تکلیف واقع شود (عنصر التزام). مورد اول مثل استحقاق گرفتن قیمت اموالی از او که توسط دیگری تلف شده است و مورد دوم مثل پرداخت ثمن آنچه خریده است (امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶۷). اهلیت تمتع یا وجوب، ملاک شخصیت حقوقی انسان است و علت آن، انصاف فرد به ماهیت انسانی و داشتن ذمه است، بنابراین هم شخص طبیعی و هم شخص اعتباری دارای اهلیت تمتع است.

#### ب. اهلیت استیفاء

اهلیت استیفاء عبارت است از شایستگی و توانایی برای اعمال و اجرای حق که به حکم قانون به کسی داده شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۰۷؛ سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۶۸)؛ یعنی شخص بتواند حقی را که کسب کرده است به معرض عمل بگذارد و آن را اجرا کند. اهلیت ادا یا استیفاء، قابلیت فرد است برای اجرا و اعمال حق، به گونه‌ای که بتواند در اعمال و حقوق خود تصرف نماید و یکی از معاملات و عقود را منعقد سازد و اعمال او از نظر شرعی و قانونی نافذ باشد (امامی، ۱۳۸۲، ج ۴، صص ۲۱۰ و ۶۹). این اهلیت مترادف مسئولیت است و شامل حق‌الله نیز می‌شود، مثل نماز، روزه، حج و غیره؛ بنابراین هرکس که دارای حق تمتع است، قابلیت اعمال و اجرای آن را مستقیماً ندارد، ولی اهلیت استیفاء همواره با تمتع از حق همراه است؛ زیرا شخص باید

حقی را دارا باشد تا سخن از اعمال آن به میان آید، اما هر صاحب حقی نمی‌تواند آن را اجرا کند. برای دارا شدن حق کافی است که انسانی موجود و زنده باشد، ولی این امر کافی نیست که بتواند آن را اجرا بنماید، بلکه اجرای حق مستقیماً منوط به استعداد طبیعی جسمی و روحی است، مثلاً کودک شش‌ساله با آنکه دارای اهلیت تمتع است، قدرت جسمی و روحی ندارد که بتواند آثار اعمال خود را بداند و سود و زیان آن را تشخیص دهد.

شخص زمانی برای انجام عمل قضایی (حقوقی) اهلیت پیدا می‌کند که بتواند اراده کند، یعنی قصد انشا بنماید و آن در صورتی است که عاقل و ممیز باشد، یعنی اساس ثبوت و ملاک این اهلیت، تمیز و عقل و ادراک است، مگر آنکه انجام عمل قضایی (حقوقی) مستقیم یا غیرمستقیم موجب تصرف در اموال و حقوق مالی او شود که در این صورت طبق ماده ۲۱۲ قانون مدنی باید بالغ، عاقل و رشید باشد (امامی، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۵۳). در مورد ارتباط ذمه با اهلیت، برخی از حقوق‌دانان اهل سنت معتقدند، ذمه با اهلیت وجوب مترادف است؛ زیرا از نظر آنان ذمه وصف یا معنای شرعی اعتباری است در انسان که الزام و التزام می‌پذیرد تا انسان توسط آن اهلیت وجوب برای اموال و تعهداتش دارا گردد، بنابراین ذمه به معنای اهلیت وجوب با هر دو عنصرش است (قرافی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۶).

برخی می‌گویند: ذمه مترادف است با اهلیت ادا و معتقدند ذمه را شارع مسبب قرار داده از چیزهایی مثل بلوغ، رشد (هرکس بالغ شود درحالی‌که سفیه باشد، ذمه ندارد) و کسی که محجور باشد، مثل مفلس، فاقد ذمه است و... بنابراین ذمه را به معنای اهلیت ادا کامل که شرط صحت تصرفات و نفوذ آنهاست، تعبیر می‌کنند (قرافی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۶) و این اهلیت را متوقف بر بلوغ و عدم حجر می‌دانند؛ زیرا مفلس و محجور و طفل غیر ممیز دارای اهلیت وجوب کامل هستند و حقوق برای آنها ثابت می‌گردد، مثل ارث و آنچه به آنها هبه کنند مالک می‌گردد و اگر چیزی را تلف نماید ضامن می‌شود و اگر غنی باشد نفقه بر او واجب است.

با بررسی اهلیت و ذمه در بین متون فقهی می‌بینیم که اهلیت وجوب و ذمه دو اصطلاح متغایر است. فقها اهلیت وجوب را یک قابلیت صرف می‌دانند و می‌گویند

اهلیت و وجوب مترتب بر وجود ذمه است، یعنی ذمه، لازمه اهلیت و وجوب است نه عین آن و این اهلیت ثابت نمی‌شود مگر بعد از وجود ذمه. به همین دلیل گفته می‌شود: «دین در ذمه فلانی ثابت شد» و نمی‌گویند: «در اهلیت فلانی» (زرقاء، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص ۱۹۵-۱۹۷؛ مکاشفی، ۱۴۰۹ق، ص ۲۹).

می‌توان گفت، اهلیت و وجوب شایستگی انسان است برای تحمل واجبات و به دست آوردن حقوق، مانند صلاحیت طفلی که متولد می‌شود برای دارا شدن یک سلسله حقوق که این خود مستلزم وجود داشتن محلی در فرد است که واجبات و دیون در آن استقرار یابد. اهلیت خود این صلاحیت است و ذمه محل آن و اهلیت متوقف بر وجود ذمه است (سنهوری، ۱۹۹۸م، ج ۲، ص ۲۱)؛ و در پاسخ به کسانی که می‌گویند، ذمه همان اهلیت ادا است و اگر گفته شد، زید ذمه دارد یعنی او اهلیت معامله دارد، باید گفت حتی فقهایی که تکلیف را شرط ذمه می‌دانند (ابن شاط، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۲۳۰) معتقدند که ذمه با اهلیت ادا متفاوت است.

از نظر اهل سنت این دو در حقیقت متباین هستند، یعنی متغایرند و تغایر بین آن‌ها این است که هریک از آن دو حقیقت از جهتی اعم از دیگری است و از جهتی اخص؛ بنابراین اهلیت تصرف، بدون ذمه دیده می‌شود و ذمه بدون اهلیت تصرف هم دیده می‌شود و جمع آن دو نیز است. همچنین گفته‌اند نسبت بین ذمه و اهلیت ادا، عموم و خصوص من وجه است (فراقی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۲۶). جامع آن‌ها مثل فرد حر و بالغ که اهلیت نام دارد. می‌گویند هم دارای ذمه است و هم دارای اهلیت است؛ و حالتی که فقط ذمه دارد مثل عبدی که فقط ذمه دارد، ولی اهلیت ندارد و حالتی که فقط اهلیت دارد مثل کودک ممیزی که می‌گویند اهلیت دارد، ولی ذمه مستقل ندارد. این نظر برخی اهل سنت است؛ زیرا از نظر ما کودک ذمه مستقل دارد. ولی از نظر ما رابطه ذمه و اهلیت ادا، عموم و خصوص مطلق است، یعنی فردی بالغ است که هم اهلیت نام دارد و هم دارای ذمه است، ولی گاهی فردی با اینکه ذمه دارد ولی اهلیت ادا ندارد، مثل طفل و دیوانه.



### ۵. ماهیت شخص حقوقی و نظرات پیرامون آن علم حقوق

در این مبحث همان‌گونه که در بالا اشاره شد، به دنبال ماهیت شخص حقوقی هستیم. در این زمینه با دو نظریه روبه‌رو هستیم که در نهایت نظریه‌ای که بیشتر در حقوق ایران استفاده شده است را معرفی می‌نماییم.

#### ۵-۱. نظریه واقعی بودن شخصیت حقوقی

یکی از نظریات بسیار پر طرفدار در زمینه شناخت شخصیت حقوقی، نظریه واقعی بودن این اشخاص است. این نظریه که دارای مبانی فلسفی است به شخصیت حقوقی اصالت می‌دهد. به همین دلیل بر طبق این نظریه، شخصیت حقوقی، موجودی واقعی است.

برخی از حقوق‌دانان، تحت تأثیر افکار و نظریات فلاسفه، شخص حقوقی را یک موجود واقعی می‌دانند. مطابق این نظریه، شخص حقوقی مبتنی بر جعل یا فرض قانون‌گذار نیست و واقعی است که بر قانون‌گذار خود را تحمیل می‌کند. این شخص، موجودیتی مستقل و مجزی از افراد تشکیل‌دهنده خود دارد. از این‌رو گفته‌اند: شخص حقوقی بالاصاله موجودی مستقل است و حتی هویتی جداگانه و متمایز از کسانی که آن را تشکیل داده‌اند، دارد. به‌عنوان مثال، اگر در مورد انجمن‌ها و شرکت‌ها و یا سایر سازمان‌های اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی نگاه کنیم، درمی‌یابیم که وقتی عده‌ای برای هدف خاصی دور هم جمع می‌شوند، به خودی خود وجدان و اراده مشترک و مجزی از وجدان و اراده تک‌تک آن‌ها به وجود آمده است. این شخصیت یک موجود مصلحتی نیست که قانون آن را خلق کرده باشد، بلکه خارج از اراده قانون‌گذار وجود دارد و فعالیت می‌کند.

اولین استدلالی که به نفع واقعیت شخصیت پیشنهاد می‌شود، جنبه روانی دارد. طرفداران واقعیت شخصیت حقوقی، معتقدند که وجدانی به نام وجدان اجتماع یا گروه وجود دارد که با وجدان افراد شکل اجتماع یا گروه متفاوت است. مردم وقتی که دسته و گروه تشکیل می‌دهند، فردیت خود را تا حدی از دست داده و دست به کارهایی می‌زنند که خارج از گروه قادر به انجام آن‌ها نیست.

دومین دلیلی که بعضاً بدان اشاره شده است دلیل تاریخی می‌باشد. از نظر تاریخی فردیت دیر ظاهر می‌شود. بشر بدوی از زندگی یک مفهوم اجتماعی داشته است و عنصر اساسی زندگی اجتماعی را گروه تشکیل می‌داده است. مالکیت فردی در ابتدا وجود نداشته است. اشیاء متعلق به افراد نبوده و گروه یعنی خانواده، قبیله و غیره، مالک آن‌ها بوده است. در تاریخ قدیم حتی انتقام فردی وجود نداشته و بر اثر اختلافات افراد قبائل مختلف گروه از گروه دیگر جریمه می‌گرفته است. طرفداران واقعیت شخصیت حقوقی معتقدند که از نظر تاریخی گروه یک واقعیت اجتماعی بوده است و همین واقعیت است که مبنای شخصیت حقوقی شرکت‌ها را تشکیل می‌دهد. فردیت و خروج از دسته و گروه خیلی دیر به وجود آمده است. به این ترتیب دلیل تاریخی که به موجب آن گروه یک واقعیت حقوقی بوده و فرد بر اثر تحول کندی از گروه جدا شده است، بسیار قوی به نظر می‌رسد.

همین این مفهوم در حقوق خصوصی هم وارد شده است و بعضی از حقوق‌دانان معتقدند گروه ممکن است در حقوق خصوصی هم واقعیت مجزائی تشکیل دهد. اینکه افراد رفته‌رفته از گروه خارج شده‌اند، مانع واقعیت گروه نمی‌شود و شخصیت فرد، شخصیت گروه را از بین نمی‌برد و بلکه در کنار آن واقع می‌شود به طوری که دو شخصیت واقعی وجود دارد: شخصیت فرد و شخصیت گروه.

#### ۲-۵. نظریه فرضی بودن اشخاص حقوقی

هدف حقوق خصوصی تأمین زندگی اجتماعی افراد است. انسان باید در اجتماع زندگی کند و دارای حقوق و تکالیف گردد. البته ممکن است افراد تشکیل گروه بدهند و منکر پدیده آمدن گروه نمی‌توان شد. ولی گروه فی‌نفسه مهم نیست، بلکه گروه، به خاطر اشخاص متشکله آن مورد توجه است. مطابق این نظریه شخص، یکی بیش نیست و آن فرد انسان است که در اطراف او زندگی اجتماعی تشکیل شکل گرفته است و اجتماع وسیله‌ای است که با آن افراد به نحو بهتری به هدف و منظور خود می‌رسند و برای این مقصود لازم است که اجتماعات، از بعضی از جهات، واجد صفات افراد بشر باشند. این اجتماعات تصنعی را اشخاص می‌نامیم. به این صورت وقتی صحبت از

شخص حقوقی می‌شود اختلافات با شخص طبیعی بسیار است و از جهاتی این دو شخص به یکدیگر شباهت دارند.

مطابق این نظریه، شخص حقوقی وجود واقعی ندارد، بلکه وجود فرضی و مجازی دارد؛ زیرا شخصیت واقعی تنها متعلق به انسان است و استعمال کلمه «شخص» در مورد موجودات دیگر، امری مجازی است. جمعیت‌ها و گروه‌ها از اعضای خود جدا نیستند و اشخاص مستقلی را تشکیل نمی‌دهند. اشخاص واقعی، همان اشخاص طبیعی هستند و شخص حقوقی، فرض و ساخته قانون‌گذار است.

طرفداران این نظریه می‌گویند؛ چون حق یک نوع توانایی و قدرت ارادی است، ناچار صاحب حق هم باید دارای اراده باشد. حق به موجود با اراده و با شعور و ادراک تعلق می‌گیرد و غیر از انسان، موجود دیگری اراده ندارد. از این رو در واقع تنها انسان است که می‌تواند به‌عنوان دارنده حق شناخته شود؛ و اسناد حق، به موجودات فاقد اراده، جز در معنای مجازی، منطقی نخواهد بود. پس شخصیت دادن به گروه و جماعتی از انسان‌ها، صرف فرض می‌باشد و چنین موضوعاتی را شخص تصور کردن، مجاز محض است؛ زیرا، اینان فاقد وجود واقعی هستند. از این منظر دارنده حقیقی حقوق و تکالیف، تنها اشخاص حقیقی هستند، زیرا حق و تکلیف، فرع بر وجود اراده است. پس شخص حقوقی، دارنده مجازی حقوق و تکالیف است و این مجاز برای ساده کردن امور است. به عبارت دیگر، اگر برای شرکت‌ها، انجمن‌ها، مؤسسات و گروه‌ها، قانون شخصیتی را فرض می‌کند و از برای آن وجود فرضی و اعتباری قائل می‌شود، این بدان جهت است تا اسناد حق به آنان امکان‌پذیر باشد؛ زیرا اگر این فرض قانونی نباشد، تصور شخصیت حقوقی برای این موضوعات و اسناد حق به آن‌ها، امکان نخواهد داشت. بر این اساس، مطابق نظریه مذکور، وجود اشخاص حقوقی موکول به فرض قانون است؛ یعنی شخصیت حقوقی یک وجود فرضی و خیالی می‌باشد که اراده مقنن، بدان حیات می‌بخشد.

### نتیجه‌گیری

بنا به یافته‌های تحقیق می‌توان گفت؛ ضابطه اصلی و مهم، برای اثبات شخصیت حقوقی، اهلیت تملک (تمتع) و صلاحیت مالک شدن آن شخص است؛ زیرا که شخصیت حقوقی در اشخاص حقوقی، نقش اهلیت مدنی را در اشخاص حقیقی ایفا می‌نماید؛ بنابراین، موضوع اشخاص حقوقی از نظر فقه اسلامی، اهلیت تملک حقوق را داشته و می‌تواند مالک حقوق (خواه حق مالکیت یا سایر حقوق) شود. به این دلیل که خود مفهوم مالکیت یک نوع اعتبار است و این اعتبار باعث می‌شود که آن شخص اجازه تصرف در مال مملوک را داشته باشد. پس با توجه به نظر فقها می‌توانیم این اعتبار را برای دیگر اشخاص به‌جز اشخاص حقیقی در نظر بگیریم، کما اینکه در فقه این اعتبار با عناوینی همچون ذمه اعتباری برای برخی مصادیق مانند مسجد وجود دارد. اختلاف در وجود اشخاص حقوقی و پیدایش نظریه‌های مربوط به ماهیت شخص حقوقی، نه‌تنها از جنبه نظری قابل توجه است، بلکه ثمرات و فواید عملی نیز بر آن مترتب است، از آن جمله اینکه؛ اگر برای شخص حقوقی به «وجود واقعی و حقیقی» قائل شویم و معتقد باشیم که وجود اشخاص حقوقی را ضرورت، ایجاب می‌کند نه قانون و این اشخاص، بر اساس احتیاجات و ضرورت‌های جامعه به وجود می‌آیند و همین نیازهاست که قانون‌گذار را به شناختن آن وادار می‌کند، بنابراین پس از تولد و پیدایی، به فرض و اراده مقنن بستگی نداشته و از نظر اهلیت نیز به نظر قانون‌گذار نیاز ندارد. لذا واجد اهلیت تام و کامل است و عدم اهلیت در مورد آنان، امری استثنایی است. در صورتی که قائلین به «فرضی بودن شخص حقوقی» در باب اهلیت آن، دیدگاه دیگری دارند اینان چون وجود شخص حقوقی را بسته به اعتبار و فرض مقنن و مجعول محض می‌دانند، در باب اهلیت این شخص معتقدند که این اشخاص فقط برای اموری اهلیت دارند که قانون برای آن امور برایشان اهلیت شناخته است. در نتیجه معتقدند که در مورد اشخاص حقوقی به خلاف انسان، عدم اهلیت اصل و اهلیت استثنایی است.

در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۵۸۸ قانون تجارت، باید گفت که قانون‌گذار، راجع به اهلیت اشخاص حقوقی از نظریه واقعی بودن شخص حقوقی تبعیت نموده و

در نتیجه اصل را بر اهلیت اشخاص حقوقی گذاشته و عدم اهلیت آنها را امری استثنائی دانسته است.

### کتابنامه

نهج البلاغه

ابن ابی الحدید، عبدالحمید (۱۳۷۸)، شرح نهج البلاغه، قاهره: داراحیاء الکتب العربیه.  
ابن اثیر، مبارک بن محمد (۱۳۶۴)، النهایه فی غریب الحدیث، قم: مؤسسه اسماعیلیان.  
ابن ادریس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

ابن شاط، قاسم بن عبدالله (۱۴۱۸ق)، ادرار الشروق علی انواء الفروق، بیروت: دارالکتب العلمیه.

ابن منظور، محمد بن مکرم (۲۰۰۴م)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.

اسکینی، ربیعاً (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، تهران: انتشارات سمت.

اصفهان، محمد حسین (۱۳۷۴)، نهایه الدرایه فی شرح کفایه، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

امامی، سید حسن (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.

جعفری لنگرودی، سید محمدجعفر (۱۳۸۷)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.

حائری، سید علی (۱۳۸۷)، شرح قانون مدنی، تهران: گنج دانش.

حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، وسایل الشیعه الی تحایل مسائل الشریعه، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

خمینی، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ و نشر عروج.

خوانساری، حسین (۱۳۷۸)، الرسائل، قم: کنگره آقاسین خوانساری.

راغب اصفهان، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات ألفاظ القرآن، محقق و مصحح: داودی،

صفوان عدنان، بیروت: دار العلم.

زرقاء، مصطفی احمد (۱۴۱۸ق)، الفقه الاسلامی فی ثوبه الجدید، المدخل الی نظریه العام،

دمشق: دارالقلم.

سرخسی، محمد بن احمد (١٤٠٦ق)، *المبسوط*، بیروت: دارالمعرفة للطباعة و النشر و التوزيع. سنهوری، عبدالرزاق احمد (بی تا)، *الوسیط فی شرح القانون المدني*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

شافعی، محمد بن ادريس (١٤٠٣ق)، *الام*، بیروت: دارالفکر للطباعة و النشر و التوزيع. شوکانی، محمدبن علی (١٩٧٣م)، *نیل الاوطار*، بیروت: دارالجمیل. شهیدی، مهدی (١٣٨٠)، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: انتشارات مجد. شیخ صدوق، محمد بن علی (بی تا)، *من لایحضره الفقیه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.

شیخ طوسی، محمد بن حسن (١٤٠٧ق)، *الخلاف*، قم: مؤسسه نشر اسلامی. شیخ مفید، محمد بن نعمان (١٤١٠ق)، *المقنعه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی. صفایی، حسین (١٣٨٣)، *اشخاص و اموال*، تهران: نشر میزان. صفایی، سیدحسین، و قاسم زاده، سیدمرتضی (١٣٨٤)، *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران: انتشارات سمت.

صقری، محمد (١٣٩٣)، *حقوق بازرگانی شرکتها*، تهران: شرکت سهامی انتشار. طباطبایی بروجردی، حسین (١٣٩٩ق)، *جامع الاحادیث الشیعه*، قم: المطبعة العلمیه. طریحی، فخرالدین (١٤١٦ق)، *مجمع البحرین*، تهران: کتابفروشی مرتضوی. علامه طباطبایی، سید محمد حسین (١٤١٧ق)، *تفسیر المیزان*، قم: مؤسسه نشر اسلامی. علامه مجلسی، محمدباقر (١٤٠٩ق)، *بحار الانوار*، بیروت: مؤسسه الوضاء. علم الهدی، سید علی بن حسین (١٤١٧ق)، *الناصریات*، تهران: رابطه الثقافة و العلاقات الاسلامیه مدیریه الترجمة و النشر.

فخرالمحققین، محمد بن حسن (١٣٨٧)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، قم: نشر علمیه.

فراهیدی، خلیل بن احمد (١٤١٠ق)، *وسایل الشیعه الی تحایل مسائل الشریعه*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.

قرافی، احمد بن ادريس (بی تا)، *انوار البروق فی انواع الفروق*، بیروت: دارالکتب العلمیه.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۳۹)، وصیت در حقوق مدنی ایران، تهران: دانشگاه تهران.  
کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، قواعد عمومی قراردادها، تهران: شرکت سهامی انتشار.  
کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳)، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.  
مالک بن انس (۱۳۲۳)، المدونه الكبرى، بیروت: دار احیاء التراث العربی.  
محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق)، مختصر النافع، تهران: مؤسسه البعثه.  
مکاشفی، طه کباشی (۱۴۰۹ق)، الذمه و الحق و الالتزام، ریاض: مکتبه الحرمین.  
موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، القواعد الفقهیه، قم: الهادی.  
موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۱۶)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم: مؤسسه المنار.