

فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی / سال دهم / شماره سی و شش / تابستان ۹۳ / صفحات ۱۴۰-۱۱۱

مفهوم تسری تعهدات و مسؤولیت مدنی به قائم مقام در فقه و حقوق فرانسه^۱

علیرضا یزدانیان*

چکیده

طبق اصل نسبی بودن، در تعهدات قراردادی، تعهدات دامنگیر طرفین می‌شود. در مسؤولیت مدنی نیز اصولاً قاعده وزر از تسری مسؤولیت به غیر، جلوگیری می‌کند. از طرفی در تعهدات قراردادی حقوقدانان به تبع از حقوق فرانسه معتقدند، تعهدات به قائم مقام منتقل می‌گردد. همچنین این اندیشه در فرانسه هست که تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی نیز قابل تسری به قائم مقام است. در حالی که با مطالعه متون فقهی این تردید مطرح می‌شود که آیا واقعاً تعهدات از ذمه متعهد به ذمه قائم مقام منتقل می‌گردد و تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی نیز می‌تواند به قائم مقام تسری یابد؟ به نظر می‌رسد مفهوم تسری تعهدات به قائم مقام در فقه دقیق‌تر از حقوق مطرح شده است که با مطالعه تطبیقی این مسأله مورد بررسی قرار می‌گیرد.

کلید واژه‌ها: قائم مقام، شخصی بودن مسؤولیت، تعهد، قرارداد.

۱- تاریخ وصول: ۹۱/۱۱/۲۶ تاریخ پذیرش: ۹۲/۹/۵

* استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان yazdanian@uijs.ui.ac.ir

۱- مقدمه

طبق اصل شخصی بودن مسؤولیت، تحمیل مسؤولیت بر شخصی غیر از آن که اقدام به عمل یا ترک عملی نموده ممکن نیست. این قاعده که از آن به قاعده «وزر» تعبیر می‌شود (حسینی المرآغی، بی تا، ۷۰۱). نه تنها در کتاب و سنت هست، بلکه بداهت عقلی نیز دارد. به عبارت دیگر عدم تحمیل مسؤولیت بر فردی غیر از فاعل امری است که عقل پذیرفته و بازخواست از عمل دیگری نیز چنان قبیح است که عقل به آن صحه می‌گذارد (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۴، ۱۶۴). بر مبنای این قاعده، هیچ شخصی جز به فعلش مواخذه نمی‌گردد (علم الهدی، ۱۴۰۵، ۲، ۱۸۹). خروج از این قاعده نیز نیازمند نص است مانند مسؤولیت عاقله (اردبیلی، بی تا، ۶۸۲) به همین ترتیب، همانگونه که با قاعده وزر مسؤولیت به شخصی غیر از فاعل تحمیل نمی‌شود، تعهدات ناشی از عقد نیز طبق اصل نسبی بودن قراردادها، فقط متعاهدین را پای بند می‌کند نه دیگران را.

از سوی دیگر امروزه به کرات در کتب مسؤولیت مدنی از جمعی کردن مسؤولیت سخن به میان می‌آید (Delebecque, 2008, 11) و حتی در فرانسه علیرغم اصل شخصی بودن تعهدات، «قاعده مسؤولیت ناشی از عمل غیر» به چشم می‌خورد (Radé, 2007, 1; Malinvaud, 2005, 334) و در راستای عدم وجود ضرر غیر متدارک (غمامی، ۱۳۷۶، ۱۲۰) می‌توان در مواردی مسؤولیت را بر دیگران تحمیل نمود (بادینی، ۱۳۸۴، ۳۲۷). چنانچه حقوقدانان معتقدند تعهد به جبران خسارات یعنی مسؤولیت مدنی نیز با مرگ فاعل فعل زیان بار به قائم مقام منتقل می‌گردد. در تعهدات قراردادی نیز حقوقدانان معتقدند که تعهدات می‌تواند دامنگیر قائم مقام طرفین گردد.

بنابراین از یک سو علیرغم شخصی بودن مسؤولیت و نیز علیرغم نسبی بودن آثار عقد، در حقوق ایران و فرانسه به نظر حقوقدانان تعهدات ناشی از قرارداد به قائم مقام منتقل می‌گردد. از سوی دیگر حقوقدانان معتقدند که اصل نسبی بودن عقود محدود به تعهدات قراردادی نیست و در تعهدات غیر قراردادی و مسؤولیت مدنی نیز کاربرد دارد (Mazeaud, 1978, 841). پس با توجه به این که از نظر تقسیم مطالب، در قانون مدنی فرانسه و ایران، تعهدات دو قسم است: تعهدات قراردادی و غیر قراردادی، که مسؤولیت مدنی یعنی الزام به جبران خسارت قسمتی از تعهدات غیر قراردادی بوده و زیر عنوان تعهدات نوشته شده

است،^۱ طرح قائم مقامی در تعهدات غیر قراردادی و مخصوصاً مسؤولیت مدنی ضرورت دارد. زیرا اگر تعهد به جبران خسارت به جهت دارا بودن جنبه مالی، بخشی از دارایی به حساب آید، قابلیت انتقال به وراثت یا دیگران را دارد (Terré, 2005, 8). یعنی خواه در زمان حیات به وسیله قرارداد یا به واسطه مرگ باید چنین مالی قابلیت انتقال داشته باشد. به همین جهت در حقوق فرانسه پذیرفته شده است که اصل، بر قابلیت انتقال حق مطالبه جبران خسارت به دیگران است (Bacache, 2007, 499). منتها در این جا باید بررسی نمود که آیا تعهد به جبران خسارت به « ذمه » قائم مقام منتقل می‌گردد یا مفهوم دیگری منظور است. در برخی از کتب جدید مسؤولیت مدنی در فرانسه این ایده در چند سطر مطرح شده است که تعهد به جبران خسارت با مرگ فاعل فعل زیان بار ساقط نشده و دعوی مسؤولیت مدنی علیه قائم مقام خوانده دعوی ادامه می‌یابد (Cadiet, 1998, 373). اما تحلیلی در این زمینه به چشم نمی‌خورد. از سوی دیگر با مطالعه در فقه می‌توان دریافت که منظور از قائم مقامی در تعهدات، انتقال تعهد قراردادی یا غیر قراردادی از ذمه شخص به ذمه قائم مقام نیست و فقها تحلیل‌های دقیق تری دارند که به نظر می‌رسد بیشتر منظور، نوعی تصفیه یا نوعی اعمال نمایندگی است که مسأله مزبور در این مقاله به شیوه تطبیقی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در این جا برای تبیین اهداف و چهارچوب این مقاله قبل از ورود به مباحث اصلی سؤالات و فرضیه‌ها را مطرح می‌نماییم. در این مورد این سؤالات قابل طرح است که :

۱- آیا مطابق قاعده وزر اصل بر مسؤولیت شخصی بوده و مسؤولیت ناشی از عمل غیراستثناء به شمار می‌آید یا طبق تحولات موجود در نظام حقوقی فرانسه باید گفت مسؤولیت ناشی از عمل غیر استثناء نمی‌باشد؟

۲- آیا واقعاً تعهدات در یک قرارداد می‌تواند به ذمه قائم مقام‌ها منتقل گردد یا باید از ظاهر قانون

مدنی ایران و فرانسه چشم‌پوشی نمود و مواد قانون مدنی را همگام با فقهای تیزبینی تفسیر نمود که انتقال تعهد به ذمه قائم مقام را ممکن ندانسته‌اند؟

۱ - قسمت دوم قانون مدنی تحت عنوان « قسمت دوم در عقود و معاملات و الزامات » می‌باشد که شامل مواد ۱۸۳ تا ۸۰۷ ق.م می‌باشد که این قسمت خود به سه باب تقسیم شده است. باب اول تحت عنوان « در عقود و معاملات و الزامات » شامل مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰ ق.م است. باب دوم تحت عنوان « در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود » شامل مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق.م است. باب سوم تحت عنوان « در عقود معینه مختلفه » شامل مواد ۳۳۸ تا ۸۰۷ ق.م می‌باشد. بدیهی است از این تقسیم که تقلیدی از قانون مدنی فرانسه است می‌توان دریافت که از منظر قوانین فعلی ایران و فرانسه تعهدات دو قسم است: تعهدات قراردادی و تعهدات غیر قراردادی که مسؤولیت مدنی یا اتلاف و تسبیب نیز در ذیل همین عنوان طرح شده است.

۳- آیا تعهد به جبران خسارت در مسؤولیت مدنی پس از فوت فاعل فعل زیان بار ساقط می‌شود یا با توجه به دغدغه‌ای که در حقوق فرانسه و ایران در مورد تعهدات قراردادی وجود داشته، در تعهد غیرقراردادی نیز به ترکه تعلق می‌گیرد؟

۴- آیا با توجه به تقسیمات قانون فرانسه که مسؤولیت مدنی بخشی از حقوق تعهدات می‌باشد و با توجه به نفوذ این تقسیم در حقوق ایران، تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی قابل انتقال به ذمه قائم مقام هست یا نه؟

نکته دیگر این که در این مقاله می‌توان چند امر را مفروض دانست که:

- ۱- علیرغم وجود تحولات بنیادین در مسؤولیت ناشی از عمل غیر در نظام‌های حقوقی مخصوصاً حقوق فرانسه، هنوز به عنوان یک اصل، مسؤولیت بر فاعل فعل زیان بار تحمیل می‌گردد.
 - ۲- انتقال دین از ذمه متعهد به ذمه دیگری بدون توافق ممکن نیست و بنابراین در مورد قائم مقامها نیز بدون اراده ایشان اصولاً نباید دین به ذمه ایشان انتقال یابد و در حقوق فرانسه نیز با لحاظ اصل آزادی اراده و با توجه به مواد ۱۱۰۱ و ۱۳۷۰ تعهد نیازمند منبع بوده و اشتغال ذمه بدون دلیل ممکن نمی‌باشد.
 - ۳- در حقوق فرانسه مسؤولیت مدنی نوعی تعهد با موضوع جبران خسارت است که با مرگ فاعل، بسان سایر دیون به ترکه میت تعلق می‌گیرد و در حقوق ایران نیز همین نظر قابل قبول به نظر می‌رسد.
 - ۴- اگر تعهدات قراردادی در حقوق ایران و فرانسه به ذمه قائم مقام منتقل نگردد، تعهد به جبران خسارت یا مسؤولیت مدنی نیز از قواعد کلی تعهدات پیروی کرده و به ذمه قائم مقامها منتقل نمی‌شود.
- در این جا اشاره به این نکته لازم است که مطالب این مقاله در سه مبحث و هر مبحث شامل چند گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۲- اصل شخصی بودن تعهدات

۲-۱- اصل شخصی بودن در تعهدات ناشی از عقد در حقوق قراردادهای

قرارداد، دنیای پیش بینی طرفین است. چنانچه از ماده ۱۱۵۰ ق.م.ف^۱ قابل استنباط است، تعهدات نیز

1- Art. 1150 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

محدود به کسانی است که آن را پیش بینی کرده‌اند یعنی طرفین یک قرارداد. اصل آزادی اراده اقتضاء دارد که جز طرفین کسی وارد این رابطه خصوصی نشود.

در حقوق تعهدات این امر به اصل نسبی بودن عقود و قراردادهای معروف است که همان اثر اصل شخصی بودن مسؤولیت را در قاعده وزر دارد که با توجه به بدهت اصل نسبی بودن، از اطاله کلام اجتناب می شود.

۲-۲- اصل شخصی بودن در تعهدات ناشی از فعل زیان بار در حقوق مسؤولیت

مدنی

در حقوق مسؤولیت مدنی، سه نوع فعل می تواند سبب مسؤولیت مدنی شود:

۱- فعل شخص (Le fait personnel)

۲- فعل اشیاء (Le fait des choses)

۳- فعل اشخاص دیگر (Le fait d'autrui) (Starck, 1972, 84) در حقوق سنتی، از میان سه

فعل مزبور مسؤولیت ناشی از فعل شخص مطابق قاعده است. زیرا طبیعی است که هر شخص باید پاسخگوی عمل زیان بار خویش باشد و بازخواست دیگران از عملی که اشخاص دیگر انجام داده اند قبیح است. در گذشته صرف فعل زیان بار مسؤولیت به دنبال داشت (عبدالله، ۲۰۰۸، ۳؛ مرقس، ۱۹۹۲، ۸۸) و با توجه به وحدت حقوق کیفری و مدنی (Cardascia, 1998, 1) مسؤولیت مدنی مانند حقوق کیفری به شیوه انتقام خصوصی (Malaurie, 2007, 12) مطرح می شد (محمدجعفر، ۱۴۱۴، ۵) عبارت « جسم فاعل فعل زیان بار مسؤول جبران خسارت است» (Corpus obnoxium) یادگار این دوران است. یعنی زیان دیده از فاعل فعل زیان بار انتقام می گرفت (Lévy, 2007, 643).

بعداً با پیدایش قاعده قصاص در شریعت یهود (Deroussin, 1998, 26; Responsabilite,

2007, 643) انتقام نیز محدود شد (رولان، ۳۵/۱۳۸۵) و اصل شخصی بودن در برخی از قوانین، مانند قانون حمورابی ظاهر شد (کینگ، ۱۳۸۳، ۴۶) در دین اسلام اصل شخصی بودن در آیات قران به اوج خود می رسد^۱ و در حقوق فرانسه در سال ۱۷۹۱ اصل شخصی بودن مسؤولیت با تصویب قانون جزای فرانسه مورد پذیرش قرار گرفت (Radé, 2005, 6) و سپس در حقوق مسؤولیت مدنی نیز وارد شد (نبیل، ۲۰۱۰،

۱۶۵) ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف^۱ مقرر می‌دارد: « هر عمل شخص که سبب خسارت دیگری گردد موجب التزام کسی است که خسارت از تقصیر او ناشی شده تا خسارت را جبران کند» (Starck, 1972, 85); سنه‌پوری، ۱۹۹۸، ۸۷۷).

بنابراین در مسؤولیت مدنی نیز اصل بر شخصی بودن مسؤولیت است (Baudry, 1921, 375) در فقه نیز با توجه به آیه « لا تزر وازره وزر اخری »^۲ و آیات دیگر^۳ و برخی از روایات (محقق داماد، ۱۳۷۹، ۱۶۳) اصل بر شخصی بودن مسؤولیت است (موسوی الخویی، ۱۳۶۸، ۳۲۴؛ جبعی العاملی، ۱۳۷۲، ۲، ۴۰۶؛ محقق حلی، ۱۳۷۷، ۲۷۱) مگر در موارد استثنایی مانند مسؤولیت عاقله. هرچند عده‌ای از فقها معتقدند که مسؤولیت عاقله نیز از باب تحمیل مسؤولیت بر دیگری نیست بلکه از باب همکاری و همیاری بین مسلمانان است (کحلانی، ۱۳۷۹، ۲۵۳).

مسؤولیت ناشی از فعل شیء نیز به گونه‌ای به مسؤولیت ناشی از فعل شخص بازگشت می‌کند و این از قسمت اخیر ماده ۱۳۸۴ ق.م.ف^۴ مستفاد است که مقرر می‌دارد: « هرکس نه تنها مسؤول جبران زینانی است که با فعل خود به دیگری وارد نموده بلکه مسؤول جبران زیان وارده به وسیله اشخاص تحت مسؤولیت یا اشیائی است که تحت نگهداری خود دارد...» بنابراین مسؤولیت ناشی از فعل شیء، به نوعی تقصیر و کوتاهی در نگهداری و مراقبت است و گر نه آنچه خارج از توان نگهداری انسان است مسؤولیت آن بر انسان تحمیل نمی‌شود.

به همین جهت مسؤولیت مدنی ناشی از اشیاء اصولاً تابع مقررات مسؤولیت ناشی از فعل شخص است. بنابراین اصل شخصی بودن در مسؤولیت ناشی از عمل شخص و عمل شیء کاملاً رعایت می‌گردد (Viney, 1995, 120; Cardascia, 1998, 1; حسین، ۲۰۱۰، ۱۳۴).

در مسؤولیت‌های بدون تقصیر نیز اصل شخصی بودن رعایت می‌گردد (امیری قائم مقامی، ۱۳۳۵، ۲۰۰) به عنوان مثال در مسؤولیت‌هایی که مبتنی بر نظریه خطر باشد، شخصی که محیط خطرناک را ایجاد کرده یا عهده‌دار فعالیت خطرناک بوده یا مالک اشیاء خطر آفرین باشد، مسؤول می‌باشد.

1- Art. (1382). Créé par : Loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804 Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer

۲- انعام، ۱۶۴؛ اسراء؛ ۱۵، فاطر، ۱۸، زمر، ۷، نجم، ۳۸

۳- مدثر، ۳۸؛ طور، ۲۱

4- Art. 1384 Modifié par la Loi n°2002-305 du 4 mars (2002) - art. 8 () JORF 5 mars 2002 On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.

۳- انتقال تعهدات به قائم مقام

۳-۱- تعریف قائم مقام

یکی از مسایل حقوق تعهدات قراردادی، بحث قائم مقام می‌باشد. ماده ۲۳۱ ق.م طرفین عقد و قائم مقام آنها را پایبند به عقد می‌داند. ماده مزبور مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها مؤثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶ و ماده ۲۱۹ ق.م نیز مقرر می‌دارد: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا فسخ شود.» ماده ۱۱۲۲ ق.م.ف^۱ نیز مقرر داشته است: «اصل بر این است که شخص شرط را برای خود یا ورثه خود و یا منتقل‌الیه درج نموده است مگر اینکه یا خلاف آن تصریح گردد یا از ماهیت عقد بر آید» در تعریف قائم مقام (Ayant cause) گفته شده که قائم مقام شخصی است که حقوق و تعهدات شخص دیگر به او انتقال می‌یابد. (Baudry, 1921, 36) قائم مقام در این معنا نه یکی از طرفین عقد است و نه نماینده ایشان. بلکه شخصی است خارج از عقد که به دلیل انتقال حق و تکلیف یکی از طرفین به وی جانشین طرف اصلی تعهد می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳، ۲۷۹) به عبارتی بر مبنای نظر مرسوم بین حقوقدانان، قائم مقام کسی است که بالمباشره یا به وسیله نماینده در انعقاد عقد و در ساختار یا تشکیل عقد نقشی نداشته ولی در نتیجه انتقال حق و تعهد یکی از طرفین به وی، جانشین طرف اصلی شده و از حقوق و مزایای قرارداد بهره مند می‌شود و در عوض پایبند به تعهدات نیز خواهد شد.

در حقوق فرانسه، قائم مقام به دو نوع قائم مقام عام (Ayant cause à titre universel) و قائم مقام خاص (Ayant cause à titre particulier) تقسیم شده است. قائم مقام‌های عام عبارتند از وراثت که ترکه به آنها منتقل می‌گردد و نیز موصی‌له جزء مشاع ترکه که قائم مقام مورث و موصی می‌شوند (Baudry, 1921, 36) برخی نیز طلبکاران عادی ورشکسته را نیز جزء قائم مقام عام می‌دانند (Colin, 1935, 115). بنابراین قائم مقام عام، جانشین شخص در تمام دارائی او می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۳، ۲۷۹) قائم مقام خاص نیز شامل منتقل‌الیه مال معین است. مانند خریدار مال معین که جانشین

1- Art. 1122 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention.

فروشنده می‌شود (Baudry, 1921, 37) و این در موردی است که مال معینی به شخص منتقل می‌گردد و منتقل‌الیه جانشین ناقل شده و حقوق و تعهداتی که نسبت به عین مال وجود دارد، به وی منتقل می‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۶۷، ۲۸۸). حال این سؤال به ذهن می‌رسد که آیا واقعاً تعهدات به ذمه قائم مقام انتقال می‌یابد و آیا بحث قائم مقام مختص تعهدات قراردادی است یا در تعهدات غیر قراردادی و از جمله مسؤولیت مدنی نیز قابل طرح می‌باشد؟ سبب تردید به این امر باز می‌گردد که اولاً علیرغم تصریح حقوقدانان به انتقال تعهدات به قائم مقام، همانگونه که بعداً مطرح خواهد شد، به نظر می‌رسد تجزیه و تحلیل مطالب گاه خلاف آن را نشان می‌دهد. چنانچه گویا تحلیل فقها از مسأله عمیق تر و دقیق تر می‌باشد. ثانیاً در حقوق ایران و فرانسه نهاد قائم مقام در قسمت تعهدات قراردادی مطرح شده است ولی با توجه به اینکه مسؤولیت مدنی نیز خود نوعی تعهد به جبران خسارت بوده و خود قسمتی از حقوق تعهدات است، این سؤال قابل طرح است که آیا تعهد به جبران خسارت یا مسؤولیت مدنی نیز قابل انتقال به قائم مقام می‌باشد یا نه؟ نمونه‌ای از این ایده را از نوشته‌های برخی از نویسندگان فرانسوی می‌توان دید (Maistre, 1998, 41). به عبارتی سؤال این است که اگر به عنوان مثال بین خریدار و بایع، تعهدات و حقوقی ایجاد گردد و بتواند به قائم مقام منتقل شود، آیا تعهدات و حقوق ناشی از فعل زیان‌بار نیز که بین زیان دیده و فاعل فعل زیان‌بار است، قابل انتقال به قائم مقام می‌باشد یا نه؟ طرح قائم مقامی در مورد زیان دیده منعی نداشته و در برخی از کتب مسؤولیت مدنی فرانسوی مورد تصریح قرار گرفته است. به عنوان مثال با مرگ زیان دیده حق مطالبه جبران خسارت به وراثت منتقل می‌گردد (Jourdain, 2007, 125)، اما در مورد قائم مقامی فاعل فعل زیان‌بار بحثی نبوده و این مسأله طرح می‌گردد که آیا قائم مقام می‌تواند جانشین فاعل فعل زیان‌بار شده و تعهدات فاعل فعل زیان‌بار در خصوص جبران به وی منتقل می‌گردد؟ حال در صورتی که پاسخ مثبت باشد، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا انتقال تعهدات فاعل فعل زیان‌بار با اصل شخصی بودن مسؤولیت مدنی یا قاعده وزر معارض است یا نه که در مطالب بعدی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳-۲- تحلیل انتقال تعهدات به قائم مقام در فقه و حقوق فرانسه

برای درک بهتر قائم مقامی در مسؤولیت مدنی ابتدا تحلیل قائم مقامی در تعهدات قراردادی ضروری

است.

وراث، قائم مقام عام مورث هستند (Colin, 1935, 113) که در فقه نیز به این امر اشاره شده است (جبعی‌العالمی، ۱۴۱۳، ۲، ۵۰۴؛ محقق حلی، ۲، ۱۴۰۹، ۱۰۵۲). یکی از مواردی که می‌توان در آن نظر فقها را جویا شد در کتاب ارزشمند مکاسب است که شیخ انصاری رحمه الله علیه در آن در خصوص ارث خیار مطالبی را مطرح ساخته که می‌توان از مجموع مطالب مزبور دقت نظر ایشان را در مسأله مزبور پی برد. به نظر اشان خیار نیز مانند سایر حقوق به ارث می‌رسد و در این امر خلافی نیست. زیرا خیار از جمله «حقوق» می‌باشد. ایشان در ادامه مطرح می‌سازد که البته ثبوت حکم منوط به این است که ثابت گردد که خیار «حق» است نه «حکم» مانند اجازه مالک در عقد فضولی. ثانیاً باید ثابت گردد که حق مزبور «قابل انتقال» است. زیرا در مواردی حق، قابلیت انتقال ندارد. به نحوی که در برخی از حق‌ها شخص و حیات وی رکن به حساب آمده و بقای حق قائم به آنهاست. مانند حق جلوس در مسجد که غیر قابل انتقال است (انصاری، ۱۳۷۵، ۲۹۰). اثر این بحث در مسأله جعل خیار برای شخص ثالث نیز می‌تواند کارایی داشته باشد و مرحوم شیخ انصاری به آن نیز اشاره‌ای داشته‌اند. در مسأله مورد نظر که خیار برای شخص ثالث در نظر گرفته شده است با مرگ شخص ثالث این تردید مطرح شده است که آیا خیار به ارث می‌رسد یا این که به متعاقبین انتقال می‌یابد یا این که ساقط می‌گردد (انصاری، ۱۳۷۵، ۳۹۳). به هر حال از مجموع تحلیل‌ها و استدلال‌ها می‌توان گفت که «حقوق» به ارث می‌رسد. چنانچه پس از مرگ مورث همه دارائی مورث، قهراً به وراث منتقل می‌شود (شهیدی، ۱۳۷۴، ۴۲). حقوقدانان معتقدند که حقوق و تعهدات مورث نیز در این مجموعه دارائی قرار داشته و طبیعی است که همراه با سایر اجزاء دارائی به وراث منتقل می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲، ۲۴) برخی از حقوقدانان قائل به وجود شخصیت حقوقی برای ترکه هستند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۳۰) که در فقه نیز این نظر بی‌سابقه نیست. چنانچه در خصوص انتقال اموال میت پس از مرگ به وراث اختلاف نظر است. عده‌ای معتقدند که اگر متوفی دینی داشته باشد که کل ترکه (دین مستغرق) را در بر گیرد، ترکه به وراث منتقل نشده و برخی نیز معتقدند که ترکه به وراث انتقال می‌یابد، اما متعلق حق طلبکاران است. برخی دیگر نیز معتقدند با وجود دین مستغرق اموال به وراث انتقال نمی‌یابد، بلکه اموال مانند یک شخصیت حقوقی «در حکم مال میت» بوده (طوسی، ۱۴۱۷، ۶، ۲۸۲) و انتقال آن به وراث موقوف به تصفیه دیون ترکه خواهد بود (آشتیانی، ۱۴۰۴، ۲۲۸؛ علامه، بی‌تا، ۱۹۲) که مستند ایشان آیه شریفه «من بعد وصیه یوصی بها او دین» میباشد که تملک وراث را پس از تصفیه ترکه دیون ترکه و اخراج موصی به می‌داند (طوسی، ۱۴۱۷، ۱۴۴). بالاخره برخی از فقها معتقدند که با مرگ همه اموال به

وراث منتقل می‌شود. زیرا مقتضای تملک، یعنی مرگ مورث، موجود است و مانعی هم وجود ندارد. زیرا تعلق دین طلبکاران بر ترکه، مانعی نیست که از انتقال جلوگیری کند (محقق کرکی، ۱۴۱۱، ۲۲۱) از منظر حقوق موضوعه با لحاظ ظاهر قانون مدنی مخصوصاً ماده ۸۶۸ ق.م پذیرش شخصیت حقوقی برای ترکه دشوار به نظر می‌رسد. زیرا طبق ماده ۸۶۸ با مرگ مورث، دیون متوفی به ترکه تعلق گرفته ولی حقوق و اموال دیگر به وراث منتقل می‌شود. ماده ۸۶۸ ق.م مقرر می‌دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی‌شود مگر بعد از اداء دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته است.» از نظر تحلیلی به نظر می‌رسد که از منظر ماده ۸۶۸ با مرگ انتقال مالکیت صورت می‌پذیرد هر چند مستقر نمی‌باشد. به عبارت دیگر با مرگ مالکیت ترکه به ورثه انتقال می‌یابد و وجود دین در ترکه مانع انتقال نیست هر چند این مالکیت قبل از تصفیه دیون استقرار نیافته باشد. در راستای تقویت این استدلال می‌توان به ماده ۱۴۰ ق.م استناد نمود که ارث را از اسباب مملکه می‌داند و تصفیه دیون سبب مملکه نیست بلکه سبب استقرار مالکیتی است که با مرگ منتقل شده است. از سوی دیگر مالکیت نامستقر در قانون مدنی و فقه نیز دارای سابقه است. ماده ۳۶۳ ق.م مقرر می‌دارد: «در عقد بیع وجود خیار فسخ برای متبایعین یا وجود اجلی برای تسلیم مبیع یا تأدیه ثمن مانع انتقال نمی‌شود...» در این خصوص می‌توان گفت که به عنوان مثال در بیع همراه با شرط فسخ، با عقد بیع مالکیت به خریدار منتقل می‌گردد ولی در طول زمانی که ذوالخیار دارای خیار فسخ می‌باشد مالکیت خریدار متزلزل است. در این صورت می‌توان بین مالکیت متزلزل و عدم مالکیت قائل به تفاوت شد. در زمینه مورد بحث نیز با مرگ مالکیت متزلزل ترکه به وراث انتقال می‌یابد و هر چند قبل از ادای دیون متزلزل است و با ادای دیون استقرار می‌یابد. اما همین که مالکیت نامستقر به ورثه انتقال می‌یابد نشان‌دهنده این است که اعتبار نمودن شخصیت حقوقی برای ترکه تا حدودی دشوار است. در فقه نیز فقها معتقدند که اموال به ارث می‌رسد ولی دیون به ترکه تعلق می‌گیرد (علامه، ۱۴۱۳، ۴، ۴۴۶). بدیهی است که پاسخ به این سؤال که آیا با وجود دین در ترکه، وراث مالک ترکه می‌گردند یا نه نیز دارای آثار عملی فراوانی است که از نگاه فقها نیز مخفی نمانده است. چنانچه اگر معتقد به این امر شویم که وراث، مالک ترکه می‌گردند، نمائات و منافع نیز متعلق به وراث است. اما اگر گفته شود که وراث، مالک ترکه نمی‌گردند، منافع و نمائات نیز متعلق به طلبکاران می‌باشد. همچنین ثمره مهم‌تر این است که این بحث در ارث بری وراث نیز بی‌اثر نیست. اگر گفته شود که ترکه با وجود دین، به وراث منتقل نمی‌گردد و در فاصله بین مرگ و تصفیه دیون، یکی از فرزندان متوفی فوت کند، پس از ادای دین، باقیمانده ترکه به

وی منتقل نمی‌گردد. زیرا در لحظه انتقال اموال از شخصیت حقوقی به وراث، دیگر وی موجود نیست و ترکه فقط به فرزندی می‌رسد که در قید حیات است. در حالی که اگر بپذیریم که مالکیت ترکه به وراث منتقل می‌گردد، مرگ یکی از وراث پس از فوت مورث و قبل از تصفیه ترکه، تاثیری در وراثت وی ندارد (طوسی، ۱۳۸۷، ۱۹۳). نکته دیگر این که اگر اموال به وراث منتقل نگردد، وراث طرف دعوی نبوده و نباید در دادرسی شرکت کنند. هرچند در این جا نیز نظر مخالف وجود دارد. برخی نیز گفته‌اند که اگر وراث مالک ترکه هم نگردند، با این وجود طرف دعوی طلبکاران می‌باشند و می‌توانند در دادرسی شرکت کنند (افندی، ۱۴۱۵، ۲، ۲۰۹؛ محقق نراقی، ۱۴۱۹، ۱۷، ۳۲۷).

حال در مورد انتقال تعهدات به قائم مقام، در حقوق فرانسه با توجه به قائم مقامی وراث و انتقال اموال به ایشان، حقوقدانان معتقدند وراث در حقوق و تعهدات مالی، قائم مقام مورث شده و به همین جهت از آنها به عنوان قائم مقام عام (یعنی قائم مقام در همه حقوق و تکالیف) یاد شده است (Colin, 1935, 113) در حقوق ایران ماده ۲۳۱ اثر عقد را به طرفین و قائم مقام آنها سرایت می‌دهد که اگر یکی از قائم مقام‌ها وارث باشند، ظاهراً آنسان که حقوقدانان معتقدند، آثار عقد یعنی حقوق تعهدات قراردادی ناشی از قرارداد به ایشان نیز تسری می‌یابد (سنهوری، ۱۹۹۸، ۵۹۸؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۴). به عنوان مثال اگر شخصی منزل خود را یک سال به دیگری اجاره دهد و دو ماه پس از انعقاد اجاره فوت نماید، عقد اجاره به واسطه فوت موجر منفسخ نمی‌گردد. بنابراین عقد بین مستأجر و وراث موجر، لازم الاتباع است (ماده ۲۱۹ ق.م. و حقوق و تعهدات مؤجر به ورثه وی منتقل می‌گردد. چنانچه وراث مزبور از این پس حق دارند اجاره بها را دریافت دارند. همچنانکه با این نظر اگر تعمیراتی برای انتفاع لازم آید، ورثه مزبور باید آن تعمیرات را انجام دهند. همچنین در صورت فوت مستأجر ورثه وی جانشین او می‌گردند. (ماده ۴۹۷) بنابراین اصولاً مرگ تاثیری در آثار حقوقی عقد نخواهد داشت (Colin, 1935, 113) با این وجود قائم مقامی وراث دارای استثنائاتی به شرح ذیل می‌باشد:

۱- اگر تعهد به قید مباشرت شخص باشد، چنین عقدی با مرگ طرفی که شخصیت وی مورد نظر بوده خاتمه می‌پذیرد (Baudry, 1921, 37) (مانند ماده ۴۹۷) بنابراین اگر شرط خلاف نشده باشد، فرض بر این است که شخص برای خویش و ورثه خود پیمان می‌بندد (Baudry, 1921, 37) ۲- در مواردی طبع عقد به نحوی است که با مرگ یکی از طرفین، عقد پایان می‌پذیرد که فرض قائم مقامی وراث، منتفی است (Colin, 1935, 113). در حقوق ایران عقود جایز از این نوع به شمار می‌روند. در

حقوق فرانسه نیز برخی از عقود به مرگ طرفین، خاتمه می‌پذیرد (Colin, 1935, 114).
 Carbillac, 2008, 101) مانند وکالت در ماده ۲۰۰۳ ق.م.ف.^۱ با این وجود در مواردی تعهدات و حقوق ناشی از عقد لازم با مرگ یکی از طرفین خاتمه می‌پذیرد، اما با مرگ طرف دیگر به ترکه تعلق می‌گیرد. چنین وضعیتی در مواردی است که شخصیت طرف عقد برای یکی از طرفین مهم بوده و گویا مباشرت وی شرط است. اما در مقابل، شخصیت طرف دیگر عقد، چندان اهمیتی در قرارداد ندارد (Colin, 1935, 114). به عنوان مثال اگر شخصی با معمار بسیار مشهوری در احداث یک پروژه ساختمانی قراردادی ببندد و معمار مزبور فوت نماید، تعهدات وی به ورثه او منتقل نخواهد شد. در حالیکه در صورت مرگ کارفرما، حقوق و مزایای عقد به ورثه وی انتقال می‌یابد و تعهدات نیز به ترکه تعلق خواهد گرفت. زیرا عقد مزبور، جایز نبوده تا با مرگ ایشان منفسخ شود، بلکه این پیمان، عقدی لازم در حدود ماده ۱۰ ق.م. بوده است. بنابراین ورثه کارفرما، حق دارند معمار را به انجام موضوع تعهد وادار نموده و در مقابل مکلف به پرداخت هزینه‌ها می‌باشند (Colin, 1935, 114) در عقد وکالت نیز با مرگ وکیل تعهدات ناشی از عقد وکالت منتفی شده و به ورثه منتقل نمی‌شود. اما با مرگ موکل، گر چه عقد، زایل می‌گردد، اما در صورت عدم پرداخت حق الوکاله در زمان حیات، دین مزبور به ترکه تعلق گرفته و ورثه باید از میراث جدا نموده و به وکیل بپردازند. نکته قابل توجه این است که در تعهدات قراردادی در مورد تقید تعهد به شخصیت متعهد و انتقال یا عدم انتقال آن به قائم مقام، دو اصل ممکن است معارض جلوه کند. چنانچه اگر تردید شود که آیا تعهدات به قائم مقام انتقال می‌یابد یا نه، اصل بر عدم انتقال تعهدات به قائم مقام می‌باشد. از سوی دیگر ممکن است تردید شود که آیا تعهدات متعهد به قید مباشرت است یا نه که اصل بر عدم قید است و در نتیجه تعهدات به قائم مقام منتقل می‌گردد. در این صورت در این تعارض، اصل عدم قید مباشرت، مقدم می‌باشد. زیرا اصل عدم قید مباشرت در تعهد، اصل سببی و اصل عدم انتقال تعهدات به قائم مقام، اصلی مسببی است که در این تعارض، اصل سببی، مقدم می‌باشد. زیرا تردید در انتقال تعهد به قائم مقام به جهت تردید در وجود یا عدم قید مباشرت در تعهدات است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۹۹) البته در تعهدات غیر قراردادی و مخصوصاً در حقوق مسؤولیت مدنی معمولاً جایی برای تصور قید مباشرت پیش نمی‌آید.

اما در خصوص بحث اصلی یعنی قابلیت انتقال تعهدات به ذمه وارث، به نظر می‌رسد تعهدی که بر

1- Art. 2003 Créé par : Loi 1804-03-10 promulguée le 20 mars 1804 Le mandat finit : Par la révocation du mandataire, Par la renonciation de celui-ci au mandat. Par la mort naturelle ou civile, la tutelle des majeurs ou la déconfiture, soit du mandant, soit du mandataire.

ذمه شخص بار شده است، پس از مرگ نمی‌تواند به ذمه قائم مقام منتقل گردد، بلکه همانگونه که فقها تصریح کرده‌اند به ترکه تعلق گرفته و این نشان می‌دهد که وراثت تعهدی بر ذمه ندارند. این امر طبیعی جلوه می‌کند. زیرا به عنوان مثال اگر متوفی ترکه‌ای نداشته باشد، ظاهراً بحث قائم مقامی منتفی است. در حالی که اگر دین مورث به ذمه منتقل می‌شد، ذمه وارث موجود است و باید به آن انتقال می‌یافت. همچنین گاه معقول نیست. به عنوان مثال اگر پدری در زمان حیات تعهد کند که اتموبیلی را تعمیر نماید و فوت کند و تنها وارث وی دختری باشد که در کشوری خارجی مشغول تحصیل است، نمی‌توان تصور نمود که تعهدات چنین پدری بر ذمه وی استوار شده باشد و دختر مجبور باشد به کشور خویش برگشته و اقدام به انجام چنین تعهداتی کند. مخصوصاً اگر وارث مزبور از اندک میراث پدر نیز رویگردان باشد. همچنانکه اگر راننده‌ای تعهد نماید که در تاریخ معینی مسافری را در ازای مبلغی معین به مقصد مورد نظر برساند و قبل از تاریخ مزبور فوت کند، با این که تعهد به حمل مقید به مباشرت نیست، اما پذیرش انتقال تعهد به حمل بر ذمه وارث، بسیار بعید می‌نماید. بنابراین به نظر می‌رسد بحث قائم مقامی در ماده ۲۳۱ ق.م. یعنی این که قائم مقام نیز مانند طرف عقد باید عقد لازم را محترم شمارد که در قسمت‌های بعد ضمن طرح بحث انتقال تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی به ذمه قائم مقامها بیشتر مورد بررسی قرار می‌گیرد. آنچه در مورد ورثه گفته شد در مورد دیگر قائم مقامها نیز قابل تصور است که برای جلوگیری از اطاله کلام از بیان آن خودداری می‌گردد.

۴- مسؤولیت مدنی قائم مقام

۴-۱- قائم مقامی وراثت نسبت به مسؤولیت مدنی مورث

همانگونه که گفته شد، وجود مواد ۲۳۱ ق.م و ۱۱۲۲ ق.م.ف در قسمت تعهدات قراردادی به این تردید دامن می‌زند که آیا تسری مواد مزبور به تعهدات غیر قراردادی و از جمله مسؤولیت مدنی ممکن است یا نه و با لحاظ اینکه بحث مربوط به اصل شخصی بودن مسؤولیت فاعل فعل زیان بار است، در اینجا بحث به قائم مقام فاعل فعل زیان بار محدود می‌شود. با این که برخی از نویسندگان فرانسوی در پاسخ به این تردید، قائم مقامی وراثت به جای فاعل فعل زیان بار را مورد تأیید قرار داده‌اند (Maistre, 1998,41) ولی در ابتدا برای تصور تسری مسؤولیت مدنی فاعل فعل زیان بار به ورثه وی، بهتر است دو مسؤولیت مدنی قراردادی و مسؤولیت مدنی قهری از همدیگر تفکیک شود. در ابتدا باید گفت که بین تعهدات

قراردادی و مسؤولیت قراردادی نیز تفاوت وجود دارد: مسؤولیت مدنی قراردادی خود بخشی از مسؤولیت مدنی است که عبارت است از الزام به جبران ضرر ناشی از نقض تعهدات قراردادی که طبع این الزام نیز یک نوع تعهد و دین است. به عبارتی مسؤولیت مدنی قراردادی، یک رابطه حقوقی است که پس از پیمان-شکنی بین متعهد و متعهدله بوجود می‌آید که متعهد را ملزم به جبران ضرر می‌نماید. به عنوان مثال در فروش یک دستگاه خودرو، با بایع متعهد به تسلیم مبیع می‌گردد (ماده ۳۶۲ ق.م) که این یک نوع «تعهد قراردادی» است. حال اگر وی از تسلیم به موقع این خودرو امتناع ورزیده و این تأخیر سبب خسارت مشتری گردد، وی حق مطالبه دو خواسته را خواهد داشت: یکی الزام متعهد به انجام عین تعهد و دیگری الزام وی به پرداخت خسارت ناشی از پیمان‌شکنی که به این تعهد جدید با موضوع پرداخت خسارت، «مسؤولیت مدنی قراردادی» گویند. حال در صورت مرگ با بایع، ورثه وی در صورت قبول ترکه مکلف به تسلیم مبیع به مشتری می‌باشند. زیرا عین اتومبیل، با توجه به تملیکی بودن بیع به ملکیت مشتری درآمده و در واقع، اتومبیل متعلق به با بایع نیست تا به عنوان میراث به وراثت رسد. بنابراین تعهد قراردادی یعنی تعهد به تسلیم اتومبیل به خریدار مشمول بند ۱ ماده ۸۶۹ قانون مدنی می‌گردد. به عبارتی تعهد با بایع نسبت به تسلیم مبیع به مشتری، در زمان حیات مشمول ماده ۲۷۸ ق.م بوده که موضوع تعهد با بایع، تسلیم عین متعلق به مشتری به وی می‌باشد و پس از مرگ با بایع این تعهد مشمول بند ۱ ماده ۸۶۹ ق.م می‌گردد که عین متعلق به مشتری در میان ترکه با بایع بوده و باید به مشتری مسترد گردد. اما در مورد مسؤولیت مدنی قراردادی با بایع به جبران خسارات با توجه به اینکه موضوع آن عین نبوده، بلکه یک دین است، در زمان حیات بر ذمه با بایع بوده و پس از مرگ وی به عنوان یک دین به ترکه تعلق می‌گیرد و مشمول بند ۲ ماده ۸۶۹ ق.م می‌شود.^۱ در مورد تعهدات غیر قراردادی و مسؤولیت مدنی غیر قراردادی نیز که از عقد ناشی نشده، بلکه از وقایع حقوقی ناشی شده باشد، تصور مسأله قائم مقامی ممکن است. در غصب مال متعلق به غیر، غاصب در زمان حیات، مکلف به رد عین مال به مالک بوده و در صورت تلف، ذمه وی به رد بدل

۱ - ثمره عملی تفکیک بین تعهدات قراردادی و مسؤولیت مدنی قراردادی این است که در عقود که در تعهدات آنها قید مباشرت شده با توجه به طبع عقد، تعهدات قراردادی قابل تسری به ورثه نیست. اما با توجه به تفاوت مسؤولیت قراردادی و تعهدات قراردادی می‌توان گفت که اگرچه انجام تعهدات قراردادی با مرگ خاتمه می‌یابد و اجرای آن‌ها را نمی‌توان از وراثت مطالبه نمود اما مسؤولیت قراردادی قید مباشرت نداشته و تعهد به جبران خسارت می‌تواند به ترکه تعلق گیرد. به عنوان مثال همانگونه که قبلاً گفته شد با مرگ وکیل تعهدات ناشی از عقد وکالت به ورثه وکیل منتقل نمی‌شود. اما در صورت نقض پیمان توسط وکیل و ورود خسارت به موکل، الزام به جبران خسارت به عنوان یک دین به ترکه تعلق گرفته و در هنگام تصفیه ترکه باید به زیان‌دیده پرداخت شود.

یعنی مثل یا قیمت مشغول می‌گردد (ماده ۳۱۱ ق.م) حال در صورت مرگ غاصب در زمانی که عین مال موجود است، این تکلیف به رد عین مال که بر ذمه غاصب بوده، مشمول بند ۱ ماده ۸۶۹ می‌شود. اما اگر غاصب عین مال معصوبه را تلف نموده و سپس فوت نماید، همانگونه که در زمان حیات ذمه غاصب به رد بدل اعم از مثل و قیمت مشغول بوده و دینی بر ذمه او وجود داشته، پس از مرگ به ترکه تعلق گرفته و مشمول بند ۲ ماده ۸۶۹ ق.م شده و قبل از تقسیم باید از ترکه جدا شده و به مالک مال داده شود. تحلیل فوق به نظر می‌رسد در دیگر تعهدات ناشی وقایع حقوقی یعنی ائتلاف، تسبیب، استیفا نیز صادق است.

بنابراین در خصوص موضوع مورد بحث یعنی مسؤولیت مدنی باید گفت پس از تحقق فعل زیان‌بار و ورود خسارت به زیان دیده، ذمه فاعل فعل زیان‌بار مشغول به جبران خسارت شده و تعهد به جبران خسارت به عنوان یک دین بر ذمه وی خواهد بود که با مرگ فاعل فعل زیان‌بار، طبق بند ۲ ماده ۸۶۹ به ترکه تعلق گرفته و باید قبل از تقسیم ترکه اداء شود. به این ترتیب وراثت فاعل فعل زیان‌بار طبق تحلیل فوق می‌تواند در مسؤولیت به پرداخت خسارت، قائم مقام وی شوند. زیرا به قول «پوتیه» حقوقدان فرانسوی « وراثت ادامه دهنده شخصیت ما هستند» (Baudry, 1921, 36). البته انتقال تعهدات و مسؤولیت‌های مورث به وارث محدود به میزان ترکه‌ای است که به وارث منقل گردیده است و وارث بیش از مقدار ترکه، مسؤولیتی در پرداخت دیون مورث ندارد. بنابراین از نظر تحلیلی در مورد قائم مقامی وراثت نسبت به مسؤولیت مدنی بار شده بر ذمه مورث، می‌توان چنین گفت که با توجه به منابع فقهی، منظور از قائم مقامی این است که دین با موضوع جبران خسارت، مانند سایر تعهدات، پس از مرگ مورث به ترکه تعلق گرفته و وراثت باید طبق بند ۲ ماده ۸۶۹ دیون را جدا کرده و به طلبکاران بپردازند. اما هیچ‌گاه ذمه وراثت نسبت به دین مورث، مشغول نخواهد شد. مگر در موارد بسیار استثنایی که خارج از بحث قائم مقامی است و در فقه هم بی سابقه نیست.^۱ به این ترتیب در قائم مقامی وراثت در مسأله جبران خسارت به مفهوم

۱ - چنانچه در کتب حدیث فرضی مطرح شده که با عدم پرداخت دین توسط قاتل این دین به خویشاوندان دیگر که می‌توانند وراثت باشند منتقل می‌گردد (حر عاملی، ۱۴۱۴، ۲۹، ۲۹۵۵) از نظر برخی از فقها چنین استدلال شده که شخصی که می‌تواند ارث ببرد بهتر شایسته است تا مسؤولیت را نیز تحمل کند (ابن البراج ۱۴۰۶، ۲، ۴۵۷) البته بدیهی است که با مرگ فاعل ابتدا دین به ترکه تعلق می‌گیرد و اگر ترکه‌ای نباشد نوبت به خویشان می‌رسد (حلی، ۱۴۰۹، ۴، ۱۰۵۵) که به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌گردد (موسوی خویی، ۱۳۹۶، ۱۲۶) که این حکم در ماده ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ آمده بود که مقرر می‌داشت: « هرگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده است فرار کند و تا هنگام مردن به او دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دین می‌شود که باید از مال قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیک‌ترین خویشان او به نحو الاقرب فالاقرب پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته باشد یا آنها تمکن نداشته باشند دین از بیت‌المال پرداخت می‌گردد» در قانون جدید ظاهراً این ماده تغییر یافته و امروزه خویشان مسؤولیتی ندارند.

فوق، یعنی عدم اشتغال ذمه و تعلق دین به ترکه تردیدی نیست و تنها اشکالی که می‌ماند بحث شخصی-بودن مسؤولیت و تعارض آن با تسری دین جبران خسارت به ورثه است که در قسمت بعد مطرح می‌گردد.

۴-۲- قائم مقامی وراث و اصل شخصی بودن مسؤولیت مدنی

با توجه به مطالب قسمت‌های قبل ممکن است این شبهه به ذهن القاء شود که آیا تکلیف وراث به اداء دین فاعل فعل زیان بار به زیان دیده، منافاتی با اصل شخصی بودن مسؤولیت ندارد؟ در پاسخ به این سؤال همانگونه که اشاره شد، می‌توان چنین استدلال نمود که دیون شخص در زمان حیات به ذمه و پس از فوت به ترکه تعلق می‌گیرد (مواد ۸۶۸ و ۸۶۹). بنابراین دیونی که در زمان حیات بر ذمه شخص وجود دارد، بعد از مرگ وی هیچ زمان به ذمه وراث منتقل نخواهد شد، بلکه به ترکه، تعلق می‌گیرد. بنابراین منظور از انتقال دیون به وراث به عنوان قائم مقامی این نیست که دیون بدون وجود ترکه به ذمه ایشان منتقل شود. بلکه منظور این است که دیون به ترکه تعلق گرفته و اموال مزبور به ارث می‌رسد و دیون بر ذمه وراث بار نمی‌گردد. حال این بدیهی است که بین بار شدن دین بر ذمه وراث و تعلق دین به ترکه، تفاوت است و این خود نشان می‌دهد که قائم مقامی وراث، منافاتی با اصل شخصی بودن مسؤولیت ندارد. زیرا دیون و از جمله دین مربوط به جبران خسارت به ذمه وراث منتقل نمی‌شود و به ترکه، تعلق می‌گیرد. در حالی که اگر دین مورث به ذمه وراث منتقل می‌شد و ذمه وراث مشغول به جبران خسارت می‌شد امکان تنافی بین این اشتغال ذمه و اصل شخصی بودن مسؤولیت وجود می‌داشت. بنابراین به دلیل عدم اشتغال ذمه وراث، ورثه ملزم نیستند غیر از ترکه چیزی به طلبکاران بدهند و به همین نحو حق زیان دیده در مطالبه خسارت فقط به ترکه تعلق گرفته نه بر ذمه وراث (ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی). بنابراین منظور از قائم مقامی وراث در مسؤولیت مدنی اشتغال ذمه آنها نیست، بلکه عهده‌دار شدن آنها بر تصفیه ترکه و به عبارتی در موضوع مورد بحث یعنی مسؤولیت مدنی، تکلیف آنها عبارت است از عهده‌دار شدن در جدا نمودن دین ناشی از خسارت از ترکه و تأدیه آن به زیان دیده. به همین جهت در عین حال که وراث مالک نامستقر اموال می‌شوند، می‌توانند این وظیفه، یعنی عهده‌دار شدن تصفیه آن را نپذیرند. طبق ماده ۲۴۰ ق.ا.ح ورثه متوفی می‌توانند ترکه را قبول کرده که دیون متوفی را بپردازند و یا ترکه را واگذار و رد کنند که به بستانکاران داده شود و نیز می‌توانند قبول یا رد خود را منوط به تحریر ترکه نمایند و پس از تحریر ترکه،

دیون و ترکه را مطابق صورت تحریر ترکه قبول یا رد نمایند و یا تصفیه ترکه را از دادگاه بخواهند.^۱ در حقوق فرانسه نیز حقوقدانان معتقدند انتقال تعهدات به وارث منوط به این است که وارث، کل ترکه را با همه دیون و تعهدات آن بپذیرند (Fabre, 2008 206). در نتیجه قائم مقام شدن وارث به جای فاعل فعل زیان بار به این معناست که پس از مرگ فاعل فعل زیان بار، حق زیان دیده در جبران خسارات به ترکه تعلق می‌گیرد و ورثه باید با تصفیه ترکه دین مزبور را از ترکه جدا ساخته و به زیان دیده بدهند (ماده ۲۳۲). بنابراین قائم مقامی وارث در مسؤولیت فاعل فعل زیان بار، منافاتی با اصل شخصی بودن مسؤولیت مدنی نداشته و ذمه وارث هیچ زمان نسبت به جبران خسارت فعل زیان باری که مورث انجام داده، مشغول نخواهد شد تا شبهه تنافی قائم مقامی ورثه با اصل شخصی بودن مسؤولیت مدنی پیش آید.

۴-۳- قائم مقامی موصی له نسبت به مسؤولیت مدنی موصی

در حقوق فرانسه، موصی له جزء مشاع را قائم مقام دانسته‌اند (Baudry, 1921؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۵) در این صورت حقوقدانان معتقدند، همانگونه که ورثه قائم مقام عام مورث بوده و تمام حقوق و تعهدات مورث به ایشان منتقل می‌شود، موصی له جزء مشاع ترکه نیز قائم مقام موصی بوده و حقوق و تکالیف وی به او منتقل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۲۸۴) حال اگر موصی فعل زیان باری انجام دهد و تعهدی نسبت به جبران خسارت بر ذمه وی پدید آید و موصی له نیز به عنوان قائم مقام به حساب آید، این سؤال پیش می‌آید که آیا تعهدات موصی نسبت به جبران خسارتی که به دیگری وارد آورده است، به موصی له منتقل می‌گردد یا نه؟

به این ترتیب بر فرض پذیرش نظر حقوقدانان در مورد قائم مقامی موصی له، اگر شخصی منزلی را برای یکسال اجاره داده و بلافاصله آن را به ذینفع دیگری وصیت کند و یک ماه بعد فوت کند، لزوم اجاره به حال خود باقی است و موصی له جانشین موجد شده و موصی له به عنوان مالک جدید و مستأجر باید هر دو به تعهدات ناشی از عقد جامه عمل ببوشند. (ماده ۴۹۸ ق.م) اما در مورد تعهدات و دیون دیگر موصی از جمله تعهدات وی به جبران خسارت یعنی مسؤولیت مدنی که مربوط به موصی به نیست، موصی له نمی

۱- حال در صورتی که ورثه ترکه را قبول کنند این اماره پدید می‌آید که اموال متوفی این قدر هست که همه دیون و از جمله خسارات را بتوان با آن تأدیه نمود. مگر این که ثابت کنند دیون بیش از اموال است. بنابراین در صورت قبول ترکه زیان دیده یا زیان دیدگاه حق دارند برای مطالبه کل خسارات به ورثه مراجعه کنند که البته باز فرض بر این است که ترکه به قدر کافی هست و چیزی بر ذمه وارث بار نخواهد شد. بنابراین حتی در فرض قبول ترکه توسط وارث می‌توان توجیه نمود که این امر منافاتی با اصل شخصی بودن مسؤولیت مدنی ندارد.

تواند قائم مقام باشد. زیرا طبق مواد ۸۶۹ و ۸۷۰ ق.م.موسی به از ترکه خالص و تصفیه شده یعنی پس از وضع دیون متوفی به موسی له داده می‌شود. به عبارتی در مقام تصفیه ابتدا دیون و واجبات مالی متوفی پرداخت شده و سپس از آنچه باقی مانده، موسی به خارج می‌گردد. فقها نیز به حکم آیه شریفه «من بعد وصیه یوصی بها او دین» معتقدند تا تصفیه دیون انجام نگیرد، مالی به موسی له منتقل نمی‌گردد (علامه، ۱۴۱۳، ۲۷۵). در نتیجه هیچ گاه تملیک مال معین به موسی له همراه با انتقال دیون دیگر موسی، غیر از دیون مربوط به مال موضوع وصیت همراه نیست. به همین جهت از لحاظ انتقال دیون موسی له مانند ورثه نیست. در نتیجه موسی له در زمینه دیون مربوط به مسؤولیت مدنی قائم مقام موسی نیست تا زیان دیده بتواند برای جبران خسارت به وی مراجعه کند. نکته قابل ذکر این است که در وصیت به جزء مشاع نیز باید دیون مربوط به موسی به را از دیون دیگر موسی جدا ساخت. فرض کنید منزلی برای الف وصیت شده باشد که تا ثلث نافذ است و مازاد بر آن هم برای بقیه وارث می‌باشد. در این صورت اگر این ملک دینی داشته باشد موسی له و بقیه وارث باید بپردازند. اما اگر موسی دین ناشی از جبران خسارتی داشته باشد که ارتباطی به موسی به ندارد موسی له قائم مقام چنین تعهدی نیست.

۴-۴- قائم مقامی طلبکار نسبت به مسؤولیت مدنی بدهکار

از نظر حقوقدانان فرانسه و ایران، طلبکاران نیز می‌توانند قائم مقام باشند (Carbonnier, 1998, 254؛ شهیدی ۱۳۸۲، ۲۶) در فقه نیز مسأله تعلق حق طلبکاران به اموال بدهکار و توزیع به نسبت طلب به چشم می‌خورد (حکیم، ۱۴۰۴، ۳۷۹) در این صورت اگر طلبکاران اعلام حجر بدهکاری را خواستار شدند و قاضی حکم حجر وی را اعلام نمود، اموال وی به فروش رفته و بین غرماء تقسیم می‌گردد و مدیون نیز نمی‌تواند تصرفی که منافی حق غرماء باشد انجام دهد (ابن نجیم، ۱۴۱۸، ۱۵۰) البته در قائم مقام بودن طلبکار تا حدودی تأمل است. زیرا تصرفاتی که هر بدهکار در دارائی خویش انجام می‌دهد تا زمانی که به زیان طلبکاران نباشد، قابل خدشه نیست. بنابراین اگر تصرفات بدهکار در دارایی خود به ضرر دیان نباشد، طلبکار حق ایراد بر تصرفات مزبور را ندارد و از سوی دیگر طبق اصل نسبی بودن آثار عقود، تصرفات حقوقی بدهکار هیچ حق و تعهدی برای طلبکار بوجود نمی‌آورد مگر این که تصرفات مزبور به زیان دیان باشد که در این صورت طلبکار می‌تواند نسبت به آن معترض باشد. به عنوان مثال اگر شخصی مبلغ یک میلیون ریال به دیگری بدهکار باشد که سررسید آن پایان سال باشد و هم اکنون به شخص دیگری

خسارتی زند و پانصد هزار ریال خسارت به وی وارد شود و فاعل خسارت خویش را هم اکنون بپردازد، طلبکار دین یک میلیون ریالی هیچ ادعائی نمی‌تواند بر علیه وی داشته باشد. با این وجود در مواردی طلبکاران یا نماینده ایشان یعنی مدیر تصفیه، در امور بدهکار مداخلاتی می‌نمایند و همین امر سبب شده است که عده ای از حقوقدانان، طلبکاران را قائم مقام به حساب آورند. به نمونه‌ای از این قائم مقامی طلبکاران در حقوق فرانسه اشاره شده است. چنانچه قانونگذار فرانسوی پس از بیان اصل نسبی بودن عقود در ماده ۱۱۶۵ ق. م. ف.^۱ در ماده ۱۱۶۶ ق. م. ف.^۲ به قائم مقامی طلبکاران اشاره و مقرر می‌دارد: «با این وجود، طلبکاران می‌توانند همه حقوق و دعاوی بدهکار خود را به استثنای حقوق وابسته به شخص بدهکار اعمال نمایند» و ماده ۱۱۶۷ ق. م. ف.^۳ مقرر می‌دارد که: «آنها [طلبکاران] همچنین می‌توانند به نام خود به اعمالی که مدیون با تقلب نسبت به حقوق آنها انجام داده اعتراض نمایند . . .» در حقوق ایران نیز ماده ۴۱۸ ق. ت به قائم مقامی طلبکاران تصریح نموده که طبق نظر برخی، مدیر تصفیه، قائم مقام عام بوده (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۶) و از ماده ۴۵۱ به بعد قانون تجارت بر می‌آید که مدیر تصفیه می‌تواند همه اموال بدهکار را اداره نماید (اسکینی، ۱۳۷۵، ۵۶ به بعد). با این وجود به نظر برخی از حقوقدانان قراردادن طلبکار به عنوان قائم مقام محل تأمل بوده (Carbonnier, 1998, 254) و اصلاً به نظر می‌رسد مدیر تصفیه بیشتر نماینده بدهکار است تا قائم مقام که این امر از ماده ۴۱۹ ق. ت قابل استنباط است. بنابراین هیأت طلبکاران و در رأس ایشان مدیر تصفیه، قائم مقام به معنای دقیق خود نیست، بلکه نماینده‌ای است که اموال بدهکار را به نام و حساب وی اداره می‌نماید. در حالی که قائم مقام به نام و برای خود اعمال حق می‌نماید. (Stark, 1972, 577) بی‌جهت نیست که عده ای در فرانسه، طلبکار را شخص ثالثی می‌شمارند که حقوق ویژه ای پیدا نموده است تا به جای بدهکار، حقوق وی را اعمال می‌نماید. (Carbonnier, 1998, 254) به هر حال پس از صدور حکم ورشکستگی، تاجر از مداخله در حقوق مالی خود ممنوع شده و طلبکار نیز گرچه همانگونه که گفته شد، به معنای دقیق، قائم مقام نیست، ولی مدیر

1- Art. 1165 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121.

2- Art. 1166 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

3- Art. 1167 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 Ils peuvent aussi, en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits ...

تصفیه، به نمایندگی از طلبکاران، حقوق بدهکار را استیفاء و تعهدات وی را به موقع اجرا می‌گذارد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۲۶) در خصوص موضوع بحث یعنی تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی نیز در فرضی که تاجر ورشکسته به سبب ایراد خسارت به دیگری متعهد به جبران خسارت شده است، زیان دیده به عنوان طلبکار وارد در هیأت طلبکاران می‌شود. بدیهی است که اگر قائم مقامی طلبکار به این مفهوم مد نظر باشد، این امر با شخصی بودن مسؤولیت مدنی منافاتی ندارد. زیرا ذمه هیات طلبکاران و به نمایندگی از ایشان، ذمه مدیر تصفیه در خصوص دین جبران خسارت، مشغول نمی‌گردد، بلکه تعهد مدیر تصفیه، تنها اعمال نمایندگی و تصفیه اموال ورشکسته است.

۵- قائم مقامی منتقل الیه در حقوق مالی ناقل

در حقوق فرانسه، منتقل الیه یک مال معین، قائم مقام خاص به شمار می‌رود (Stark, 1972, 576) در این موارد، منتقل الیه نسبت به حقوق و تعهدات وابسته به آن مال، قائم مقام ناقل می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۰۰) فلسفه این قائم مقامی نیز به این امر بر می‌گردد که حقوق و تعهدات مزبور قبل از انتقال مال در آن استقرار یافته و ثابت شده است و مال با همه خصوصیات که دارد از جمله حقوق و تعهداتی که وابسته به آن است، به منتقل الیه انتقال می‌یابد. بدیهی است که مال، فی نفسه اگر شخصیت حقوقی نداشته باشد، نمی‌تواند دارای حقوق و تعهداتی باشد. اما گاه برای مالکی به جهت مالکیت وی «حقوقی» پدید می‌آید. به همین دلیل ما دو گروه عقود موجد حق عینی و موجد حق دینی را تفکیکی می‌نماییم. ابتدا عقود موجد حقوق عینی را مطرح می‌کنیم. از جمله حقوق مزبور می‌توان حق ارتفاق را نام برد. منظور از «تعهدات» وابسته به مال نیز عبارت از حقوقی است که برای دیگران در این مال ثابت شده است که هر شخصی که مالک مال مورد نظر باشد، مکلف است این حقوق را محترم شمارد. مانند حق بردن آب برای ملکی از ملکی که مالک ملکی که دارای حق بردن آب است، دارای حق بوده و مالک ملکی که از آن، آب مورد نظر عبور می‌کند، دارای تکلیف می‌باشد. حال ملک مزبور به هر شخصی منتقل شود، منتقل الیه مکلف به رعایت حق مزبور هست. در حقوق ایران نیز به همین نتیجه می‌توان قائل شد. در این موارد منتقل الیه جانشین ناقل در خصوص قراردادهایی می‌گردد که با مال یا حق مورد انتقال مرتبط است. البته نباید فراموش نمود که تفکیک حقوق و تعهدات مربوط به مال و حقوق و تعهدات مربوط به شخص گاه بی‌نهایت دشوار است. به عبارت دیگر این که حقی، حق دینی است یا حق عینی، گاه آسان

نیست. به عنوان مثال اگر دو ملک در مجاورت هم باشد و مالک یکی از ایشان تعهد کند که آب مورد نیاز ملک را تامین نماید و در راستای اجرای تعهد خود، از چاه موجود در ملکش برای مدتی آب در اختیار مالک ملک دیگر قرار دهد، این تردید پیش می آید که آیا رابطه مزبور در قالب تعهدات و حقوق دینی می گنجد و یک مالک در مقابل مالک دیگر متعهد است یا این که برای ملک دیگر در ملک دیگر حق عینی یعنی حق ارتفاق پدید آمده است. ثمره بحث نیز در این است که اگر رابطه مزبور در قالب تعهدات باشد، حق متعهد له، حق دینی است و اگر رابطه مزبور، حق ارتفاق باشد، در زمره حقوق عینی است. به همین دلیل اگر حق عینی باشد، حق تقدم و حق تعقیب که در حقوق عینی موجود است، برای ذیحق نیز خواهد بود. همچنین اگر رابطه مزبور، در قالب تعهدات قرار گیرد، بعد از انتقال ملک، دیگر متعهد در قبال منتقل الیه تعهدی نخواهد داشت. اما اگر رابطه مزبور، نوعی حق عینی باشد، منتقل الیه نیز از این حق برخوردار بوده و متعهد موظف است آب مورد نیاز وی را نیز تامین کند (ماده ۱۰۲ ق.م) در این موارد تنها چاره این است که با اصول و قواعد، قضیه حل گردد. چنانچه در صورت تردید در این که آیا تعهد و حق مزبور به عین تعلق گرفته یا نه برخی از حقوقدانان معتقدند که اصل، عدم وابسته بودن تعهد یا حق به عین مال است (شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۰۰). به نظر می رسد این استدلال از این جهت قابل مناقشه است که تردید فوق در این است که آیا حق ذینفع به عین مال تعلق گرفته است یا به ذمه متعهد. حال اگر اصل، عدم تعلق حق به مال باشد، به همین ترتیب، اصل، بر عدم تعلق به ذمه بوده و اصل بر برائت ذمه دیگری است. در این صورت دو اصل ساقط می گردد. شاید بتوان گفت که در واقع تردید فوق به این امر بر می گردد که اصل بر حق عینی است یا دینی؟ که در پاسخ به این سوال حقوقدانان معتقدند اصل بر این است که رابطه مزبور حق دینی است (Mazeaud, 1984, 4). بنابراین بحث قائم مقامی منتقل الیه بیشتر در مورد قراردادهایی که حق عینی در مورد مال پدید می آورد، صادق است. خواه به سود مالک باشد یا به سود وی نباشد، Carbonnier (1998, 245). در این موارد ناقل ملک را با همه ویژگیها و عوارضی که بر آن عارض شده، منتقل می نماید و منتقل الیه نیز به همان نحو آن را قبول می کند.

بنابراین اگر برای ملکی حق ارتفاقی در ملک دیگری پدید آمده باشد و ملک دارای حق، منتقل شد، منتقل الیه جانشین ناقل در حقوق و تعهدات می گردد (مواد ۱۰۲ و ۴۹۸ ق.م) که به این امر در حقوق

فرانسه نیز در ماده ۱۷۴۳ ق.م. ف^۱ اشاره شده که مقرر می‌دارد «اگر موجر عین مستأجره را به دیگری بفروشد خریدار نمی‌تواند مستأجری را که اجاره ای معتبر دارد یا تاریخ آن معین است بیرون کند...» (Carbonnier, 1998, 244). با وجود این در این جا نیز تأمل در مفاد تعهدات نشان می‌دهد که اعتقاد به انتقال تعهدات در عقود موجد حق عینی نیز گاه معقول نیست. به عنوان مثال اگر شخصی منزل خود را برای دو سال اجاره دهد، اجاره بهای دو سال متعلق به وی خواهد بود. همچنانکه اگر تعمیری در بنا لازم شود به عهده اوست. حال اگر موجر بلافاصله آن را به خریداری بفروشد، اجاره به حال خود باقی است. اما در عین حال اجاره بها متعلق به موجر است مگر این که شرط خلاف شده باشد. حال اگر پس از چند ماه ساختمان نیاز به تعمیر اساسی پیدا کند، با نظر حقوقدانانی که معتقدند تعهدات نیز به منتقل الیه انتقال می‌یابد، تعمیر ساختمان بر عهده خریدار خواهد بود. در حالی که این امر چندان منطقی نیست. زیرا اجاره بها را باید یعنی مالک نخست می‌گیرد و تعمیرات را باید خریدار انجام دهد. از سوی دیگر ممکن است خریدار منزل مزبور را به این قصد خریده که آن را تخریب کرده و عمارتی نو بنا کند. در حالی که اجبار وی به انجام تعمیرات اساسی در بنایی کهنه چندان موجه جلوه نمی‌کند. به همین دلیل می‌توان گفت که منظور از قائم مقامی این است که همانگونه که موجر باید عقد اجاره را لازم شمرد، به همان نحو خریدار نیز باید لزوم عقد را محترم دارد نه این که واقعاً تعهداتی بر ذمه وی بار گردد.

اما در مورد عقود موجد حق دینی، ماده ۱۱۶۵ ق.م. ف^۲ مقرر می‌دارد: «قراردادها دارای هیچ اثری نیست مگر بین متعاقبین آنها و تعهدی در مورد اشخاص ثالث ایجاد نمی‌کند و نفعی برای ثالث ندارد مگر در مورد ماده ۱۱۲۱». به همین جهت در حقوق فرانسه به زعم عده‌ای، در قراردادهایی که موجد حق دینی است، با تصریح ماده ۱۱۶۵ فقط طرفین که در انعقاد آن نقش داشته‌اند، واجد حقوق و تکالیف می‌باشند. (Carbonnier, 1998, 244). به نظر می‌رسد در عقودی که حق دینی به سود یا زیان مالک ایجاد می‌-

1-Art. 1743 Créé par: Loi 1804-03-07 promulguée le 17 mars 1804 Modifié par l'Ordonnance 45-2380 1945-10-17 JORF 18 octobre 1945 rectificatif JORF 30 octobre 1945 Modifié par la Loi 46-682 1946-04-13 JORF 14 avril 1946 rectificatif JORF 16, 24 avril 1946 Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier, le colon partiaire ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine. Il peut, toutefois, expulser le locataire de biens non ruraux s'il s'est réservé ce droit par le contrat de bail.

2- Art. 1165 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121

کند، اصولاً منتقل الیه قائم مقام نیست، مگر در مواردی که عقدی از منظر عرف و قانونگذار از لوازم حق باشد که در این صورت انتقال آن به منتقل الیه بعید نیست. بنابراین اگر مالک یک ساختمان در مورد رنگ آمیزی ساختمانی با نقاشی عقد عهدی منعقد نماید و سپس مالک، ملک مزبور را منتقل نماید، منتقل الیه پایبند به عقد عهدی مزبور نیست. با این وجود در مواردی منتقل الیه پایبند به تکالیف ناقل و ذینفع از حقوق وی خواهد شد؛ هر چند عقد در رابطه با حقوق دینی باشد. به عنوان مثال اسناد تجاری در بردارنده طلبی است که برای دارنده آن حقوق و تکالیفی در نظر گرفته شده است (ماده ۲۷۴ به بعد قانون تجارت) طبق ماده ۲۴۵ ق.ت انتقال اسناد تجاری با ظهر نویسی به عمل می‌آید و در نتیجه حقوقی که دارنده اسناد تجاری داراست با انتقال به منتقل الیه انتقال می‌یابد. حال پس از این مقدمه باید این سؤال را مطرح نمود که اگر ناقل مرتکب تقصیری شده باشد، یا به نوعی موظف به جبران خسارتی باشد که ناشی از مالکیت مالی است، با انتقال مال آیا مسؤولیت همراه با انتقال شیء، به منتقل الیه انتقال می‌یابد یا نه؟ که در قسمت‌های بعد بررسی می‌شود.

۶- قائم مقامی منتقل الیه نسبت به مسؤولیت مدنی ناقل

همانگونه که گفته شد، در حقوق مسؤولیت مدنی، مسؤولیت از یک منظر به سه قسم تقسیم می‌شود: مسؤولیت ناشی از فعل شخصی، مسؤولیت ناشی از فعل دیگری و مسؤولیت ناشی از فعل شیء، که قواعد و احکام مسؤولیت ناشی از شیء، اصولاً همان احکام و قواعد مسؤولیت ناشی از فعل شخصی است. حال در مواردی یک شیء سبب ورود ضرر به دیگری می‌گردد و سپس این مال به دیگری انتقال می‌یابد. مانند موردی که دیوار منزلی مشرف به خرابی شده و مالک با این که توان جلوگیری از ورود ضرر و ترمیم آن را دارد، از انجام این امر امتناع می‌نماید و با سقوط دیوار، رهگذری آسیب می‌بیند. سپس مالک، منزل خود را به خریداری منتقل می‌نماید. در حقوق فرانسه طبق ماده ۱۳۸۶ ق.م. ف^۱ اگر خرابی ساختمان در اثر کوتاهی در نگهداری یا نقص و عیب ساختمان باشد، مالک مسؤول خسارتی است که از این تخریب وارد می‌شود. در حقوق ایران نیز ماده ۳۳۳ ق.م. با اقتباس از ماده ۱۳۸۶ مقرر می‌دارد: « صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسؤول خسارتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود مشروط به این که خرابی در نتیجه

1- Art. 1386 Créé par : Loi 1804-02-09 promulguée le 19 février 1804 Le propriétaire d'un bâtiment est responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par une suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction.

عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد « مبنای ماده ۱۳۸۶ ق.م. ف تقصیر نیست و مبتنی بر خطر یا تضمین است (Weill, 1975,715) در حالی که در حقوق ایران مبنای ماده ۳۳۳ ق.م. تقصیر است. حال می‌توان تصور نمود که اگر مالک ساختمانی که دارای عیبی است که احتمال فروریختن آن می‌رود و مالک نیز آگاه به عیب و فروریختن باشد، ملک خویش را به دیگری منتقل نماید و بلافاصله ساختمان ویران شده و به رهگذری آسیب برسد، جای طرح این سؤال است که آیا زیان دیده برای جبران خسارت باید به مالک قبلی رجوع کند یا به خریدار به عنوان منتقل‌الیه و قائم مقام ناقل؟ دشواری پاسخ به سؤال در این است که شرایط ماده ۳۳۳ ق.م. فراهم نیست. زیرا در زمان ورود خسارت، بایع دیگر مالک ساختمان نمی‌باشد و از سوی دیگر مشتری هم در زمان وقوع خسارت آگاه بر عیب نیست. به عبارتی ناقل که بر عیب آگاه است در زمان وقوع خسارت، دیگر مالک نیست و مشتری نیز که در زمان وقوع خسارت مالک ملک است، آگاه بر عیب و نقص موجود در ساختمان نیست. در حقوق فرانسه نیز مسأله فوق‌الذکر یکی از مسایل مشکل حقوق مسؤولیت مدنی است. به عبارتی تعیین مالک در لحظه وقوع خسارت در نتیجه ویرانی ساختمان یکی از دشواری‌های حقوق مسؤولیت مدنی است. در حقوق فرانسه به محض ایجاب و قبول و اتمام بیع (صرف نظر از زمان تسلیم مبیع) و انتقال مالکیت، خریدار بر مبنای ماده ۱۳۸۶ ق.م. ف مسؤول شمرده می‌شود. آرای زیادی صادر شده که در زمان مزایده و حراج، به محض این که خرابی در لحظه اتمام حراج یا مزایده صورت گرفته است، برنده مزایده یا حراج که منتقل‌الیه به شمار می‌رفته، مسؤول دانسته شده است (Viney, 199,689). به عنوان مثال در یک پرونده در زمان حراج به علت سنگینی وزن افرادی که در مزایده شرکت کرده بودند، کف آپارتمان فرو ریخته و سبب آسیب شرکت‌کنندگان شد که برنده مزایده، مسؤول جبران ضرر تلقی گردید. بدیهی است که با توجه به این که مبنای مسؤولیت مالک در حقوق فرانسه تقصیر نیست این آرا قابل توجیه است. زیرا آنچه مهم است مالکیت بر مال است و تقصیر ملاک نیست، خواه حادثه در زمان مالکیت ناقل اتفاق افتد یا در لحظه مالکیت منتقل‌الیه. به عبارتی ملاک تعیین مسؤول جبران خسارت ناشی از تخریب ساختمان، فقط مالکیت است. اما در حقوق ایران این راه حل، چندان منطقی نیست و به صرف انتقال، منتقل‌الیه طبق ماده ۳۳۳ ق.م. مسؤول جبران خسارت نیست مگر این که طبق ماده مزبور خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که خریدار مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده باشد. در

غیر این صورت اگر منتقل الیه مطلع بر عیب مزبور نبوده یا خرابی ناشی از عدم مواظبت وی نباشد، رجوع به منتقل الیه در خصوص جبران خسارت، منتفی است.

بنابراین تصور انتقال تعهدات به ذمه منتقل‌الیه دشوار است. مگر در مواردی که برای ملکی در ملک دیگر حق ارتفاق پدید آمده باشد که با انتقال ملکی که در آن برای ملک دیگر حق انتقال پدید آمده، منتقل‌الیه مکلف به رعایت حق مزبور است و منظور از انتقال تعهدات در همین حد می‌باشد. اما تصور انتقال تعهدات دیگر مخصوصاً مسؤولیت مدنی به منتقل‌الیه، دشوار می‌باشد.

۷- نتیجه

تشابه نهاد حقوقی قائم مقام در حقوق ایران و فرانسه سبب شده تا در حقوق ایران نیز تصور شود که پس از مرگ متعهد، تعهدات به قائم مقام انتقال می‌یابد. در فقه این نهاد حقوقی مطرح شده است ولی مطالعه اندیشه فقها مفهوم دقیق و شفاف از نهاد قائم مقامی به دست می‌دهد که می‌تواند درک صحیحی از این نهاد در اختیار حقوقدانان قرار دهد. منظور فقها از قائم مقامی این نیست که تعهدات پس از مرگ به «ذمه» قائم مقام منقل می‌گردد. بلکه به نظر ایشان پس از مرگ «مالکیت» همه اموال و طلب‌ها و به عبارتی همه «حقوق» به نحو متزلزل به ورثه منتقل می‌گردد اما دیون و تعهدات به «ترکه» تعلق می‌گیرد ولی به «ذمه» وراثت منتقل نمی‌گردد. از سوی دیگر بحث قائم مقامی محدود به تعهدات قراردادی نبوده و در تعهدات غیر قراردادی از جمله تعهدات ناشی از مسؤولیت مدنی نیز قابل طرح است. در تعهدات قراردادی می‌توان به عقد بیع که تملیکی بوده و به قرارداد حمل و نقل که عهدی است مثال زد. در عقد بیع عین معین، طبق بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م. به محض انعقاد عقد، مالکیت، منتقل به خریدار شده و طبق بند ۳ ماده مزبور تعهد به تسلیم مبیع بر ذمه بایع به وجود می‌آید. به عنوان مثال اگر شخصی مال معینی مانند یک دستگاه کامپیوتر خود را به شخصی بفروشد و بعد از انعقاد عقد و قبل از تسلیم فوت کند، با عقد، مالکیت به خریدار منتقل گردیده ولی با توجه به مرگ متعهد طبق نظر حقوقدانان تعهد به تسلیم به وراثت منتقل می‌گردد. اما آیا واقعاً تعهد به تسلیم به ذمه وراثت منتقل می‌شود یا به ترکه تعلق می‌گیرد. در عقود عهدی نیز همین حکم قابل پذیرش است. چنانچه اگر راننده‌ای تعهد نماید که در تاریخ معینی مسافری را در ازای مبلغی معین به مقصد مورد نظر برساند و قبل از تاریخ مزبور فوت کند، با این که تعهد به حمل مقید به مباشرت نیست، اما پذیرش انتقال تعهد به حمل بر ذمه وراثت، بسیار بعید می‌نماید. به همین دلیل

به نظر می‌رسد همانگونه که فقها تصریح کرده‌اند و قانون مدنی نیز در ماده ۸۶۹ از این عقیده تبعیت نموده است با مرگ کلیه تعهداتی که بر ذمه مورث بوده به ترکه تعلق گرفته و به ذمه وارث منتقل نمی‌گردد.

بنابراین منظور از قائم مقامی این است که با تشکیل قرارداد به همان نحوی که طرفین طبق اصل لزوم پایبند به عقد بوده و هیچ یک نمی‌تواند آن را بر هم زند، پس از مرگ نیز وارث چنین تکلیفی داشته و نتوانند قرارداد را نادیده انگاشته و آن را بر هم زنند. اما تعهدات قراردادی هیچ گاه به ذمه وارث منتقل نمی‌گردد. در نتیجه با توجه به منابع فقهی، منظور از قائم مقامی در تعهدات اشتغال ذمه نیست. بلکه گاه رعایت لزوم عقد و گاه تکلیف به تصفیه دیون و گاه صرفاً نوعی نمایندگی است. تعهدات غیرقراردادی و از جمله مسؤولیت به جبران خسارت نیز از چنین امری تبعیت می‌نماید و در مورد وارث به ذمه تعلق نگرفته و به اموال میت تعلق می‌گیرد. به این ترتیب در مثال فوق اگر راننده از تاریخ مقرر تأخیر کند و با این تأخیر به مسافر خسارتی وارد آورد و ملزم به جبران خسارت گردد و سپس فوت کند، انتقال تعهد به جبران خسارت بر ذمه وارث دور از منطقی می‌باشد. در مورد منتقل‌الیه و موصی له نیز تعهدی به ذمه منتقل‌الیه و موصی له منتقل نمی‌شود. در مورد طلبکاران نیز به نظر می‌رسد زیان دیده در صف غرماء وارد شده اما تعهد به جبران خسارت بر ذمه طلبکاران تاجر بار نمی‌گردد.

فهرست منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، (۱۳۷۸)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه تهران، چاپ سوم.
- ۲- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۳۵)، حقوق تعهدات، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ۳- ابن البراج، (۱۴۰۶)، المهذب، جامعه المدرسین، چاپ اول.
- ۴- ابن نجیم، (۱۴۱۸)، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب العلمیه، بیروت.
- ۵- اردبیلی، (محقق)، (بی‌تا)، احمد بن محمد، زبده البیان فی احکام القرآن، مکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول.
- ۶- افندی، محمد علاء الدین، (۱۴۱۵)، تکمله حاشیه ابن عابدین، دارالفکر، چاپ اول.
- ۷- انصاری، مرتضی، (۱۳۷۵)، مکاسب، مطبعه اطلاعات، چاپ دوم.
- ۸- بادینی، دکتر حسن، (۱۳۸۴)، فلسفه مسؤولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ اول.

- ۹- جبعى العالمى، زين الدين، (۱۳۷۲)، الروضه البهيه فى شرح اللعنه دمشقيه، جلد ۲، مركز النشر مكتب الاعلامى الاسلامى، چاپ هفتم.
- ۱۰- جبعى العالمى، زين الدين، (۱۴۱۳)، مسالك الافهام الى التنقيح شرايع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلاميه.
- ۱۱- حر عاملى، وسائل الشيعه، (۱۴۱۴)، قم: مؤسسه آل البيت(ع) لاحياء التراث، چاپ دوم.
- ۱۲- حسينى المرافى، سيد مير عبدالفتاح، (بى تا)، العناوين الفقهيه، جلد ۱، مؤسسه النشر الاسلامى التابعه لجماعه المدرسين، چاپ اول.
- ۱۳- حكيم، سيد محسن، (۱۴۰۴)، مستمسك العروه، مكتبه السيد المرعشى، چاپ اول.
- ۱۴- حلى، يحيى بن سعيد، (۱۴۰۵)، الجامع للشرايع، مؤسسه سيد الشهدا، چاپ اول.
- ۱۵- حسين، (الدكتورفايز محمد) ابو الحسن(الدكتور احمد)، (۲۰۱۰)، الموجز فى نظريه الالتزامات فى القانون الرومانى، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت، چاپ اول.
- ۱۶- رولان، نورير، (۱۳۸۵)، انسان شناسى حقوقى، مترجم: امير نيك پى، انتشارات جنگل، تهران، چاپ اول.
- ۱۷- سنهورى، عبدالرزاق احمد، (۱۹۹۸)، الوسيط فى شرح القانون المدنى الجديد، مجلد ۲، منشورات الحلبيه الحقوقيه. بيروت.
- ۱۸- شهيدى، مهدي، (۱۳۷۴)، ارث، سازمان مطالعه و تدوين كتب علوم انسانى دانشگاهها، تهران، چاپ اول.
- ۱۹- شهيدى، مهدي، (بى تا)، آثار قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
- ۲۰- طوسى، ابى جعفر محمد بن الحسن بن على، (۱۳۸۷)، المبسوط فى فقه اماميه، جلد ۸، المكتبه المرتضويه، چاپ سوم.
- ۲۱- عبدالله، هدى، (۲۰۰۸)، الاعمال غير المباحه، منشورات الحلبي الحقوقيه، بيروت.
- ۲۲- علامه، حسن يوسف بن مطهر اسدى، (بى تا)، تحرير الاحكام، مؤسسه آل البيت، چاپ اول.
- ۲۳- علامه، حسن يوسف بن مطهر اسدى، (بى تا)، قواعد الاحكام، مؤسسه النشر الاسلامى، قم.
- ۲۴- علامه، حسن بن يوسف بن مطهر، (۱۴۱۳)، مختلف الشيعه، مؤسسه النشر الاسلامى التابعه لجماعه المدرسين بقم المشرفه.
- ۲۵- علم الهدى. مرتضى، (۱۴۰۵)، رسائل المرتضى، دار القرآن، چاپ اول.
- ۲۶- غمامى، مجيد، (۱۳۷۶)، مسؤوليت مدنى دولت نسبت به اعمال كاركنان خود، نشر دادگستر، تهران، چاپ اول.
- ۲۷- كاتوزيان، دكتور ناصر، (۱۳۷۶)، حقوق مدنى، قواعد عمومى قراردادها، شركت انتشار تهران، چاپ دوم.
- ۲۸- كاتوزيان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنى، اموال و مالكيت، نشر يلدا، تهران، چاپ اول.

- ۲۹- کینگ، لئونارد ویلیام، (۱۳۸۳)، قانون حمورابی، با تفسیری از دکتر چارلز هورن، ترجمه: آذروکیل گیلانی. مؤسسه انتشاراتی پویندگان طب، تهران، چاپ اول.
- ۳۰- کحلانی، امام محمد بن اسماعیل، (۱۳۷۹)، سبل السلام، شرکه مکتبه و مطبعه مصطفی البابی الحلبي و اولاده بمصر.
- ۳۱- کرکی (محقق)، نور الدین علی ابن الحسین، (۱۴۱۱)، جامع المقاصد، مؤسسه آل البيت.
- ۳۲- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۹)، قواعد فقه، بخش جزایی، مرکز نشر علوم انسانی، تهران.
- ۳۳- مرقس، سلیمان، (۱۹۹۲)، الوافی فی شرح القانون المدنی فی الالتزامات فی الفعل الضار و المسؤولیه المدنیه، مکتبه زین الحقوقیه.
- ۳۴- محقق نراقی، (۱۴۱۹)، مستند الشیعه، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، چاپ اول.
- ۳۵- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۰۹)، شرایع الاسلام فی مسایل الحلال و الحرام، تهران: انتشارات استقلال.
- ۳۶- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۳۷۷)، المختصر النافع، نشر الهام، چاپ اول.
- ۳۷- محمدجعفر، علی، (۱۹۹۴)، مبادئ المحاکمات الجزائیه، المؤسسه الجامعیه الدراسات و النشر و التوزیع، بیروت، چاپ اول.
- ۳۸- موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۸)، الصلاه، المطبعه العلمیه، چاپ اول.
- ۳۹- موسوی الخویی، سید ابو القاسم، (۱۳۹۶)، مباتی تکمله المنهاج، المطبعه العلمیه، چاپ دوم.
- ۴۰- نبیل، ابراهیم، قاسم، محمد حسن، (۲۰۱۰)، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقیه، بیروت.

- 41- Bacache, M. (2007). Droit civil. Les obligations. La responsabilité civile extracontractuelle. T.5 Economica.
- 42- Baudry, G. (1921). Précis de Droit civil. T.2. librairie de la société du recueil-siry.
- 43- Carbillac, R. (2008). Droit des obligations. 8é.éd. Dalloz.
- 44- Carbonnier, J. (1998). Droit civil. Les obligations. T4. presses universitaires de France.

-
- 45- Colin, H. (1935). Cours élémentaire de Droit civil français. T.2. paris. Librairie Dalloz.
- 46- Conte, P. (1999). Maître du chambon. (patrick) Droit pénal général. Armond colin.
- 47- Cardascia, G. (1998). "Réparation et peine dans les droits cunéifor, et le droit romain. " in: La responsabilité à travers les age.E.D.Economica.
- 48- Delebecque , P. (2008). Jerome pansier (Frederic). Droit des obligations. LexisNexis.
- 49- Deroussin, D. (2007). Histoire de droit des obligations. Economica.
- 50-Fabre, M. (2008). Droit des obligations. T. 1(contrat et engagements unilateral) presses universitaires de France.
- 51- Flor, J. (2008). Les obligations. L'acte juridique. 1. Dalloz..
- 52- Lévy, J. (2002). Histoire du droit civil. Dalloz.
- 53- Le Tourneau, (1998). Droit de la responsabilité. Dalloz.
- 54- Jourdain. Patrice. (2007). Les principen de la responsabilité civile. Dalloz. 7é.ed.
- 55- Malaurie, P. (2007). Stoffel-Munck (Philippe) Droit civil. Les obligations. Editions juridiques associées.Défrenois. 3 é.éd.
- 56- Malinvaud, P. (2005). Droit des obligations.Lexis Nexis. Litec.
- 57- Mazeaud, J. (1978). Leçons de Droit Civil. Obligations. Monntchrestien.
- 58- Mazeaud, H. (1984). leçons de Droit civil, Biens, T.2. Montchrestien, paris, deuxieme volume.

-
- 59- Maistre(1991). Action en réparation . - Parties à l'instance". Responsabilité civile et Assurances.
- 60- Radé, C. (2005). Responsabilité du fait d'autrui . Principe général. Responsabilité civile et Assurances.
- 61- Responsabilité, I. (2008).Garanties collectives. presses universitaires de france.
- 62- Starck, S. (1984). Obligations. Librairies technniques.
- 63- Terré, F. (1992). Lequette (Yves) Droit Civil. Les.Obligations .Dalloz.
- 64- Viney, G. (1995). Traité de droit civil. Introduction à la responsabilité. Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- 65- Viney, G. (1998). Patrice. Traité de Droit civil. Les conditions de responsabilité civile. Librairie générale de Droit et de Jurisprudence.
- 66- Weill, A. (1957). Droit civil. Les obligations. Dalloz.