

واکاوی مبانی، مفهوم و کارکرد نهاد قائم مقامی در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه

عاصم محمدی^۱، سید حکمت الله عسکری^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران
۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز، شیراز، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۰۹

دریافت: ۱۳۹۶/۰۷/۲۶

چکیده

نهاد قائم مقامی در حقوق قراردادها در نظام حقوقی فرانسه بر مبنای اصل شخصی بودن تعهدات، اصل عهدی بودن عقود و نیز وجود نهاد داری، با تعریف و کارکرد ویژه آن نظام حقوقی، است. علی رغم اینکه قاطبه نویسندگان حقوق مدنی ایران؛ نهاد قائم مقامی در قراردادها را با قرائت و کارکردی که در حقوق فرانسه دارد، در حقوق ایران پذیرفته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد که مبانی و اصولی که سبب ارائه و طرح این نهاد در حقوق فرانسه گردیده است در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه، به عنوان منبع اصیل آن، وجود ندارد و نهاد قائم مقامی در حقوق قراردادها در نظام حقوقی ایران، به تبعیت از فقه امامیه، دارای معنا و کارکردی متفاوت از حقوق فرانسه باشد. در فقه اسلامی تنها به ورثه؛ قائم مقام گفته شده و کارکرد این نهاد حقوقی در حقوق

قراردادها؛ صرفاً بقای عقد و عدم امکان انحلال و فسخ آن توسط ورثه، بعد از فوت مورث (طرف قرارداد)، است و سبب این امر نیز اصاله اللزوم می‌باشد.

واژگان کلیدی: قائم مقام، قرارداد، تعهد، دارایی.

۱. مقدمه

نهاد قائم مقامی در عقود بیانگر این مطلب است که با انتقال تمام یا بخشی از دارایی یک شخص به شخص دیگر، حقوق و تعهدات مربوط به آن دارایی نیز به منتقل‌الیه خواهد رسید که در حالت اول به منتقل‌الیه، قائم مقام عام و در حالت دوم به منتقل‌الیه، قائم مقام خاص می‌گویند. در نظام حقوقی فرانسه، علی‌غم وجود اختلاف نظرها، وراثت، موصی‌له و مدیر تصفیه را قائم مقام عام و منتقل‌الیه و طلبکار را قائم مقام خاص دانسته‌اند.

قانون مدنی ایران در مواد ۲۱۹ و ۲۳۱، از تاثیر عقد نسبت به «قائم مقام» سخن گفته است. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود». ماده ۲۳۱ قانون مدنی نیز متعرض همین مطلب شده است. قاطبه حقوق‌دانان ایرانی در خصوص پذیرش تمام و کمال قائم مقامی در قراردادها با قرائت فرانسوی در حقوق ایران تردیدی به خود راه نداده‌اند. واقعیت آن است که تاکنون بررسی دقیقی در این زمینه انجام نگرفته است که آیا علل و مبانی طرح قائم مقامی در حقوق قراردادها در نظام حقوقی فرانسه، در نظام حقوقی ایران موجود است؟

۲. تعیین قلمرو موضوع

قائم مقام در لغت به معنای نایب و جانشین آمده و همچنین به معنی شخصی که در جای شخص دیگر قرار گرفته (عمید، ۱۳۷۱، ص ۴۵۷؛ معین، ۱۳۶۴، ص ۳۱۲). در معنی



اصطلاح حقوقی نیز قائم مقام به معنی جانشین است اما چون این جانشینی به اشکال مختلفی واقع می‌گردد، مصادیق و معانی اصطلاحی متعددی می‌یابد که نیابت هم یکی از آن‌ها است. برخی از حقوق‌دانان فرانسوی قائم مقامی به معنای وسیع و گسترده را به جانشینی یک شی به جای شی دیگر و جانشینی یک شخص به جای شخص دیگر در یک رابطه حقوقی تعریف کرده‌اند (Beudant, 1936, P.785). برخی دیگر قائم مقامی به معنای عام را به جانشینی مالی به جای مال دیگر یا شخصی به جای شخص دیگر در یک رابطه حقوقی، بدون تغییر در اصل رابطه حقوقی، تعریف کرده‌اند (Malauri et Aynes, 2000, P. 917). به عبارتی هر رابطه حقوقی از دو بخش موضوع و اطراف تشکیل و ایجاد گردیده است، اگر به دلایلی هر یک از این عناصر تغییر کنند، در حالی که در خود رابطه تغییری حاصل نگردد و عنصر جدید در جایگاه حقوقی عنصر قبلی قرار گیرد، می‌گویند قائم مقامی رخ داده است. قائم مقامی بر حسب اینکه اشخاص اطراف آن تغییر کرده باشند یا مال موضوع آن، به ترتیب به دو دسته قائم مقامی عینی^۱ و قائم مقامی شخصی^۲ قابل تقسیم است. (Gaudmet, 1965, P. 462; Mazaud et F Chabas, 1998, P. 598) قائم مقامی شخصی به معنای جانشینی شخصی به جای شخص دیگر در یک رابطه حقوقی است بدون اینکه اصل رابطه تغییر کند. در نتیجه چنین جانشینی است که کلیه حقوق، دعاوی، امتیازات و تضمینات شخص اول به شخصی که جایگزین او است منتقل می‌شود (Savaux, 2000, P. 711). اسباب این نوع از جانشینی ممکن است مختلف باشد. این اسباب ممکن است ناشی از انتقال مال، انتقال قرارداد و پرداخت دین دیگری باشد. بر همین اساس قائم مقامی شخصی به سه دسته قائم مقامی با انتقال مال، قائم مقامی با انتقال قرارداد و قائم مقامی با پرداخت تقسیم می‌شود (دارویی، ۱۳۹۲، ص ۱۱).

1. Subrogation réelle.

2. Subrogation personnelle.

۱-۲. قائم مقامی با انتقال قرارداد^۱

انتقال قرارداد نیز می‌تواند سبب تحقق نهاد قائم مقامی شود. در تعریف انتقال قرارداد آمده است که انتقال قرارداد نوعی عمل حقوقی است که موضوع آن عبارت است از اینکه در یک رابطه قراردادی شخص ثالثی جانشین یکی از طرفین قرارداد گردد. بنابراین انتقال دهنده، موقعیت قراردادی خود را به همراه کلیه حقوق و تعهدات مربوطه را به ثالث منتقل می‌کند (گلین مقدم، ۱۳۸۱، ص ۶۰؛ همو، ۱۳۸۶، ص ۳۷؛ عراقی، ۱۳۷۱ ص ۸۷؛ شعاریان، ۱۳۹۳، ص ۴۲).

۲-۲. قائم مقامی با پرداخت دین دیگری^۲

این نوع از قائم مقامی شخصی معلول پرداخت دین دیگری است. باعنایت به مواد ۲۶۷ و ۲۶۸ قانون مدنی ایران، اصولاً پرداخت دین به وسیله شخص غیر مدیون جایز است. در خصوص مبنای رجوع پرداخت کننده به مدیون دو نظر وجود دارد. اولین مورد دعوای شخصی^۳ است. با این توضیح که در صورت وجود اذن یا دستور مدیون به پرداخت کننده برای ادای دین، مبنای رجوع؛ نمایندگی و وکالت در پرداخت یا اینکه عقد قرض است. در صورت فقدان اذن یا دستور مدیون، می‌توان در صورت وجود شرایط قانونی لازم، از نهاد اداره فضولی مال غیر به عنوان مبنای رجوع به مدیون بهره جست. اگر شرایط تحقق هیچ یک از مبنای فوق وجود نداشت می‌توان از نهاد داراشدن بلاجهت استفاده کرد. دومین مورد دعوای قائم مقامی^۴ است. در این مبنا این اعتقاد وجود دارد که طلب طلبکار با عمل پرداخت دین، به پرداخت کننده منتقل می‌شود و او به قائم مقامی

1. Cession de contrat.

2 Subrogation avec paiement

3 Action personnelle

4 Action subrogation



از طلبکار حق رجوع به مدیون را دارد. در این مبنا پس از پرداخت دین، اعتقاد به انتقال طلب به واسطه پرداخت وجود دارد و نه سقوط طلب. (Planiol et Ripert, 1931, P.)
(712; Colin et capitain, 1953, P. 417).

۲-۳. قائم مقامی با انتقال مال^۱

هرگاه مالی خواه از نوع عین باشد یا منفعت یا حق به غیر منتقل شود، حقوق و تعهدات وابسته به آن مال هم به منتقل الیه خواهد رسید. قائم مقامی در سرایت آثار قرارداد هم بر همین مبنا استوار است و کسانی را که آثار قراردادهای متعاقدين به همراه دارایی یا مال موضوع قرارداد به آن ها سرایت می‌کند، قائم مقام متعاقدين می‌گویند و بر حسب اینکه این انتقال در بر دارنده تمام اموال و دارایی ناقل باشد یا بخشی از اموال او باشد به ترتیب به قائم مقامی عام و قائم مقامی خاص تقسیم می‌شود (Plissier, 1961, p. 928) به این نوع از قائم مقامی در حقوق فرانسه (ayant-cause) و گاه (ayant droit) می‌گویند.

۳. مبانی و اسباب قائم مقامی در حقوق فرانسه

در کتابهای حقوق مدنی فرانسوی به کرات آمده که حقوق امروزه تعهدات، وام‌دار حقوق رم است. حقوق رم پدیدآورنده نظریه عمومی تعهدات می‌باشد. نظریه‌ای که بر سه پایه استوار است، اولاً اینکه تعهدات به وجود می‌آیند، ثانياً اینکه تعهدات ادامه حیات داده و زندگی می‌کنند و ثالثاً از بین رفته و زایل می‌گردند. (Bénabent, 1995, P.351). نکته اساسی دیگر آنست که، از آنجایی که نهاد قائم مقامی، ریشه در بحث انتقال تعهد دارد، بدین جهت برای بررسی مبانی و اسباب نهاد قائم مقامی ناگزیر از شناسایی سابقه ی

1. Ayante-Cause

انتقال تعهد در حقوق رم و سیر تحولات آن هستیم. با نگاهی دقیق به حقوق رم می‌توان دریافت که دین و تعهد چنان با شخصیت طلبکار و بدهکار ارتباط داشته که نه تنها تصور انتقال آن به دیگری نمی‌رفت، بلکه طلبکار برجسم و جان بدهکار مسلط می‌شد ولی بعدها حق دینی، از مالکیت که مصداق بارز حق عینی بود، جدا شد، بدین معنی که دیگر تن و جان مدیون موضوع حق نبوده و طلبکار فقط می‌توانست از دارایی مدیون به عنوان وثیقه عمومی طلب خود استفاده کرده و از آن بهرمنند گردد (Jane et Kastadlo, 2002, P. 114-173; Cabrillac, 2006, P. 536). اما این پرسش همچنان وجود دارد که تسلط طلبکار بر اموال مدیون به دلیل رابطه حقوقی است که بین آنها و صرف نظر از دارایی آنان به وجود آمده است یا اینکه تعهد رابطه بین دو دارایی است و به شخصیت طلبکار و بدهکار بستگی ندارد؟ در پاسخ به این پرسش دو مکتب مادی و شخصی وجود دارد.

۳-۱. شخصی بودن تعهد

پیروان مکتب شخصی اعتقاد دارند که اجازه طلبکار برای تصرف در اموال بدهکار به لحاظ رابطه حقوقی است که بین شخص آنان به وجود می‌آید. ساوینی از نویسندگان بزرگ حقوق فرانسه در این خصوص می‌گوید: تعهد رابطه حقوقی است که مدیون را در اختیار طلبکار قرار می‌دهد و صورت ضعیفی از مالکیت و بندگی است. (Dickson, 1998, P. 44-59; Litvinoff, 1989, P. 515; Toulet, 2005, P. 770) عنوان جنبه‌ی منفی یک رابطه‌ی حقوقی، بسیار بیشتر از حق به عنوان جنبه‌ی مثبت یک رابطه‌ی حقوقی مورد توجه است. از دیدگاه این نظام حقوقی، حق در معاملات، امتیازی دارای ارزش مالی است که قانون آن را به فرد اعطا می‌کند و این حق، عینی یا شخصی می‌باشد. حق عینی سلطه‌ای است که بر اساس قانون، شخصی معین بر شیء معینی پیدا می‌کند. حق شخصی رابطه‌ی بین دو شخص دائن و مدیون است که به موجب آن دائن



می‌تواند تسلیم یک شیء یا اقدام به عمل یا امتناع از عملی را از مدیون مطالبه نماید. (Decottignies, 1972, P. 482; Demogue, 1992, P. 816). نظریه‌ی مادی (موضوعی)، تعهد رابطه‌ی شخصی را اصل نمی‌داند؛ بلکه به موضوع تعهد، جدایی از رابطه‌ی شخصی، به عنوان عنصر اساسی می‌نگرد تا جایی‌که تعهد به عنصر مالی بیشتر نزدیک می‌شود تا به یک رابطه‌ی شخصی، یعنی از شخص دائن و مدیون منفک شده و با موضوع خود عجین گشته و به یک شیء مادی تبدیل می‌شود که اعتبار آن به ارزش مالی آنست. آنان تعهد را یکی از عناصر مستقل دارایی می‌دانند (سنه‌وری، ۱۳۹۴، ص ۶۰۸-۶۱۴؛ نیبیل سعد، ۱۹۹۸، ص ۵۲۴؛ سنه‌وری، ۱۳۹۱ (۶۲)، ص ۷۹؛ کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۶-۳۲). مهم‌ترین نتیجه‌ی این نظریه، توجیه انتقال طلب و دین است. این نظریه از سوی سالی رئیس این مکتب در فرانسه نیز گسترش یافت، هرچند در این نظام حقوقی جایی باز نکرد (Weill, 1991, P. 741; Starck, 1972, P. 455-459). در مکتب شخصی چون در تعهد توجه اصلی به اشخاص بود و نه به موضوع آن، به سادگی امکان تصور انتقال تعهد نمی‌رفت؛ چرا که با عوض شدن یکی از طرفین، تعهد قبلی از بین رفته، دیگر محمل و جایگاهی برای انتقال تعهد باقی نمی‌ماند. (Malinvaud, 2005, P. 985; Voirin, 1989, P. 522-524). البته این طریقه نیز وافی به مقصود نبود، زیرا دائن اصلی قبل از قبض طلب، امکان عزل وکیل را داشت (توکلی کرمانی، ۱۳۸۹، ص ۲۷-۳۳؛ سنه‌وری، ۱۳۹۱ (۶۳)، ص ۴۱۷؛ کاتوزیان، همان، ص ۳۷). در حقوق فرانسه تاکنون با وجود اختلاف دیدگاه‌ها، ویژگی شخصی بودن تعهد تا حد زیادی حفظ شده است و این نظام حقوقی هنوز به پاره‌ای از آثار مفهوم سنتی تعهد (نظریه شخصی) که رابطه‌ی طلبکار و بدهکار است وفادار مانده است. بدین جهت انتقال تعهد در حقوقی این کشور برای مدت زیادی مجهول ماند و حقوق‌دانان این کشور از طریق توکیل در قبض یا تبدیل تعهد آن را توجیه می‌کردند (Planiol, 1931, P. 759; Litvinoff, 1989, p. 514)؛ به تدریج در اثر فشار نیازهای اقتصادی، نظریه عدم انتقال تعهد تضعیف گشت و افکار توانست برای

تعهد وجود مستقل و مجزایی غیر از وجود متعهدله و متعهد، فرض کند و تعهد را چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال با ارزشی جزء دارایی شخص به شمار آورد. این امر رفته رفته حقوق‌دانان را بر آن داشت که بتوانند تصور قابلیت انتقال تعهد را بنمایند. به طوری که امروزه در قانون فرانسه انتقال طلب پذیرفته شده، ولی انتقال دین هنوز به رسمیت شناخته نشده است. (Planiol. 1931, P.587-592; Starck. 1972, P.) 477-480; Litvinoff. 1989, P. 530; Gaudmet, 2004, P.156; Mazeaud, 1998, (P.752).

۲-۳. عهدی بودن قراردادها

قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد، تعهد را به عنوان رکن اساسی و اثر اصلی آن مدنظر قرار داده و عقد را صرفاً موجد تعهد و یکی از منابع آن قلمداد کرده است. در حقوق فرانسه آثار مالی عقود حتی عقود مربوط به عین معین، در درجه‌ی نخست در شخصیت طرف معامله تحقق پیدا می‌کند و موجب تعهد طرف عقد است. بر همین اساس، ماده‌ی ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه در تعریف عقد بیع می‌گوید: "بیع قراردادی است که به وسیله ی آن، یکی از دو طرف متعهد می‌شود شیء را تسلیم کند و دیگری متعهد می‌شود قیمت آن را بپردازد". منتهی در این مورد (عقد بیع) اثر تعهد، در حین عقد حاصل می‌گردد یعنی به محض ختم ایجاب و قبول، انتقال مالکیت که نتیجه‌ی تعهد به انتقال است، بروز می‌کند و محقق می‌گردد. در واقع در حقوق فرانسه هر تملیکی مسبوق به تعهد به انتقال عین خارجی است، منتهی این تعهد به محض ایجاب، اجرا می‌شود. (نیکولاس، ۱۳۸۵، ص ۵۷؛ امیری قائم مقامی، ۱۳۷۸، ص ۶۵-۶۹؛ سنهوری، همان، ص ۴۲۲-۴۲۹؛ لوک اوپر و کولار، ۱۳۹۰، ص ۹۱-۹۸).

۳-۳. انتقال دارایی



دارایی به معنی کل موجودی اقتصادی (مثبت) و تعهدات (منفی) یک شخص است. دارایی از اموال و تعهدات تشکیل می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۳، ص ۱۸۷۰) به دیگر سخن، دارایی ظرفی است که ممکن است محتوایی نداشته یا محتوای آن فقط بدهی باشد، «^۱ (باریکلو، ۱۳۸۰، ص ۴۲؛ صفایی و قاسم زاده، ۱۳۷۵، ص ۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۵). در حقوق فرانسه، دارایی شخص در زمان حیات او قابل انتقال نیست اما برای توجیه قائم مقامی وارث و بلا تکلیف نمودن تعهدات ناشی از قراردادهای متوفی، با فوت شخص، دارایی وی به همان صورت که هنگام مرگ داشته است به وارث او می‌رسد و اجزاء این دارایی که حقوق و تعهدات هستند به ورثه منتقل می‌شود و بازماندگان که ادامه دهندگان شخصیت حقوقی متوفی هستند، در مجموع دارایی، قائم مقام مورث خود شده و جانشین وی در قراردادها می‌شوند و در حدود دارایی مثبت وی، مالک اموال و بدهکار دیون متوفی خواهند شد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۶-۲۸۰). بنابراین برای قائم مقامی وارث و منتقل‌الیه در انجام تعهدات، توجیه دیگری نیز ارائه گردید که به بحث انتقال دارایی مربوط می‌شود؛ در این راستا برخی معتقدند کسی که بخش مثبت از دارایی یک فرد به وی انتقال می‌یابد، همان فرد نیز باید جوابگوی بخش منفی آن دارایی یعنی تعهدات نیز باشد. چرا که اوست که از منافع مال استفاده می‌کند پس باید به تبع آن، تعهدات مربوط به آن مال را نیز خود او انجام دهد (Aubry, et Rau, 1994, P. 854; (Planiol, 1989, P. 712; Mazeaud, 1998, P. 570; Starck, 1972, P. 481).

۴. مبانی و اسباب قائم مقامی در حقوق ایران

حقوق دانان ایرانی به تبعیت و تقلید از حقوقدانان فرانسوی مبنا و سبب قائم مقامی را بحث انتقال تمام یا بخشی از دارایی به واسطه نهاد ارث یا قرارداد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۷۶؛ امامی، ۱۳۷۹، ص ۲۳۶؛ امیری قائم مقامی، همان، ص ۱۴۶؛ شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۴-۲۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۳۱۷؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۵۰؛ صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۷۲؛ درودیان، ۱۳۸۰، ص ۳۸) برای پیروان قائم مقامی به مفهوم فرانسوی آن، ماده ۲۱۹ ق.م.دلیل محکمی برای جانشینی شخص قائم مقام در حقوق و تعهدات قراردادی طرف عقد به شمار می‌رود، چرا که به عقیده آنان طبق این ماده، هر عقدی که بین دو شخص منعقد می‌شود، اصل لزوم بر آن حاکم است و معنای این اصل آنست که طرفین قرارداد باید به مفاد عقدی که منعقد کرده‌اند، پایبند باشند و آن را اجرا کنند و هیچ کدام از طرفین عقد حق ندارند بدون مجوز قانونی از ایفای تعهدات قرارداد شانه خالی کنند. در نظر آنان، معنای «لازم‌الاتباع» بودن عقد، اجرای تعهدات عقد است و همان طور که عقد برای طرفین آن لازم‌الاتباع است برای قائم مقام نیز باید لازم‌الاتباع باشد، (کاتوزیان، همان، ص ۲۷۰؛ شهیدی، همان، ص ۲۴؛ امامی، همان، ص ۷۲؛ مولودی، ۱۳۸۲، ص ۲۷؛ توکلی کرمانی، همان، ص ۴۴؛ صفایی، همان، ص ۱۳۵؛ قاسم زاده، همان، ص ۱۵۱؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۴؛ امیری قائم مقامی، همان، ص ۱۴۵).

۵. ارزیابی و سنجش مبانی و اسباب قائم مقامی

در حقوق فرانسه اصلی‌ترین مبنايي که موجب شکل‌گیری این نهاد گردید، اول، نظریه شخصی بودن تعهد و دوم، تعهدآور بودن کلیه عقود بود. شخصی بودن تعهد موجب عدم امکان تغییر طرفین تعهد می‌گشت و در نتیجه باعث می‌شد تعهد نتواند در نتیجه مرگ یا تغییر طرفین تعهد به حیات خود ادامه دهد و نهایتاً تعهد پایان می‌پذیرفت. در این بین، نهاد قائم مقامی به عنوان ابزاری برای بلا تکلیف نماندن تعهدات ناشی از عقد، در



نتیجہی فوت یا انتقال مال موضوع عقد به دیگری، وضع شد. با توجه به این مبنا، در ساختار حقوقی این کشور، پذیرش نهاد قائم مقامی، امری معقول و منطقی است. باید گفت که پذیرش این نهاد در حقوق ایران، بدون توجه به مبانی و ساختار حقوقی و فقهی آن قابل پذیرش نیست؛ چرا که در حقوقی ایران، مبانی و مشکلاتی که در حقوق فرانسه موجب شکل گیری و رشد این نهاد گردید، وجود نداشته است. برای نمونه، در فقه امامیه، به عنوان منبعی اصیل برای قانون مدنی، از دیرباز، تعهد جنبه‌ی شخصی نداشته است تا با فوت یا تغییر طرفین، پایان پذیرد. از شواهد این امر می‌توان به دلایل و شواهد ذیل استناد نمود:

۱-۵. اگر تعهد را صرفاً رابطه طلبکار و بدهکار بدانیم و برای آن وجودی مستقل از اطراف آن قائل نباشیم (چنان که در نظریه شخصی تعهد اینچنین است) انتقال آن به دیگری امکان ندارد، چرا که با تغییر یکی از اطراف تعهد، به دلیل ارتباط ناگسستنی و غیر قابل انفکاک شخص طرف تعهد با تعهد؛ موضوع تعهد نیز از بین خواهد رفت، به آن سبب که رابطه تعهد با شخص متعهد مثل رابطه قید با مقید است که زوال قید؛ بی شک زوال مقید را در پی خواهد داشت. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، در بند دوم ماده ۲۹۲ قانون مدنی زیر عنوان تبدیل تعهد پذیرفته شده است که یکی از اطراف تعهد تغییر یابد. در مواد ۶۹۸ و ۷۲۴ قانون مدنی وجود دو عقد ضمان و حواله در نظام حقوقی ایران بر مبنای انتقال ذمه (انتقال دین) تاسیس شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص ۲۱۴؛ کاشانی، ۱۳۸۸، ص ۱۹۸؛ سینائی، ۱۳۵۲، ص ۸۵).

۲-۵. شخصی بودن تعهد مانع آنست که پیش از وجود یا تعیین طلبکار، دین و تعهد محقق شود. این در حالی است که ماده ۵۶۱ قانون مدنی در بحث عقد جعاله، ایجاد تعهد و التزام را به سود طلبکار نامعین پیش بینی کرده است. صرف نظر از عقد بودن یا نبودن جعاله در قانون مدنی ایران، صرف پذیرش ایجاد تعهد در برابر شخصی که هنوز عملاً مصداقش معین نیست با مبانی نظریه شخصی بودن تعهد ناسازگار است. چرا که

این ماده ایجاد و پیدایش تعهد در برابر طلبکاری نامعین (هرچند اگر پیدایش و ایجاد تعهد معلق خوانده شود) را می‌پذیرد. در حالی که در نظریه شخصی بودن تعهد؛ ایجاد و پیدایش تعهد قبل از هرچیزی منوط به تعیین و تشخیص اطراف آن است. تسامح قانونگذار در این راستا می‌تواند نشان از تمایل نظام حقوقی ایران به نظریه مادی بودن تعهد باشد.

۳-۵. در حقوق تجارت نیز تعهد صادر کننده برات، سفته و چک را در برابر دارندگان این اسناد مستقل می‌شمارند، بدین معنی که، صادر کننده در برابر هر دارنده ای به پرداخت وجه برات، سفته و چک تعهد می‌کند، کسانی را که نمی‌شناسد و شاید در زمان صدور سند وجود خارجی ندارند. پس این فکر به ذهن می‌رسد که برای تحقق تعهد کافی است طلبکار قابل تعیین باشد (کاویانی، ۱۳۹۴، ص ۸۸-۸۹؛ درویشی هویدا، ۱۳۹۱، ص ۱۷۶؛ اسکینی، ۱۳۸۱، ص ۹۵). این در حالی است که اگر تعهد را بر مبنای نظریه شخصی آن تعریف و تحلیل کنیم؛ به دلیل وابستگی شدید و ناگسستنی تعهد با اطراف آن، باید طرفین آن اعم از متعهد و متعهد له در هنگام ایجاد تعهد معین و مشخص باشند. (مشایخی، بی تا، ص ۲۹).

۴-۵. در نظام حقوقی ایران با توجه به ماده ۱۹۷ قانون مدنی هرگاه شخصی بدون داشتن نمایندگی، در مورد مال متعلق به دیگری معامله کند، آن معامله برای صاحب مال خواهد بود. و از سوی دیگر با عنایت به مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق. م در خصوص معاملات فضولی، مالکی که طرف قرارداد نبوده و عقدی تملیکی یا عهدی به شکل فضولی نسبت به او منعقد شده است و تعهدات (اثر اصلی عقد یا اثر ثانویه آن) ناشی از عقد (هرچند عقد فضولی تملیکی باشد) برای او انشاء نشده است؛ می‌تواند با تنفیذ عقد، طرف تعهد قرار بگیرد. نظریه معاملات فضولی، بر هر مبنا و اساسی استوار باشد، نشان می‌دهد که قانون مدنی ایران به موضوع تعهد، صرف نظر از شخصیت اطراف آن، توجه خاص و ویژه داشته است.



۵-۵. مورد دیگری بحث تملیکی بودن بیع عین کلی ما فی الذمه است. از یک طرف قانون مدنی در ماده ۳۳۸ بیع را به تملیک عین در برابر عوض معلوم تعریف کرده است و از طرف دیگر در ماده ۳۵۰ قانون مدنی آمده است که مبیع ممکن است کلی فی الذمه باشد. به رغم مباحث و اختلاف نظرات موجود در این باره، در فقه امامیه عقد بیع را حتی در مواردی که مبیع کلی و دین (تعهد) است تملیکی می‌دانند. در همین راستا است که نهاد بیع دین؛ در فقه به منزله بخشی از مسلمات بیع آمده است (طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۱۱۶؛ میرزای نائینی، ۱۴۱۸، ص ۴۰؛ خوبی، ۱۳۸۲، ص ۲۱۸؛ نجفی، بی تا (۸۵)، ص ۴۱۹).

۵-۶. ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران نهاد مالکیت ما فی الذمه را به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات بیان داشته است که این ماده از جمله نشانه‌هایی است که می‌توان برای شخصی نبودن تعهد در نظام حقوقی ایران به آن توجه نمود. چرا که در مالکیت ما فی الذمه در حقیقت شخص مدیون، مالک و صاحب دین و بدهی (تعهد) خود می‌شود. پذیرش مالکیت نسبت به طلبی (تعهدی) که سابقاً به دیگری تعلق داشته و اکنون به شخص دیگری انتقال یافته، معنایی جز پذیرش تعهد به عنوان یک مال مستقل و جزئی از اموال شخص، جدای از شخصیت طرفین تعهد، ندارد.

۵-۷. در فقه امامیه با فوت یکی از طرفین تعهد هیچ انتقال تعهدی از متوفی به وارث صورت نمی‌پذیرد تا در پی یافتن نهادی برای انتقال تعهدات باشیم. چرا که جزء مسلمات فقهی است که دیون و تعهدات به ترکه تعلق خواهد گرفت و نه به ذمه وراث (احمدی، ۱۳۸۳، ص ۴۷؛ یزدانیان، ۱۳۹۳، ص ۳۹-۴۱؛ نوری اصفهانی، ۱۳۸۷، ص ۵۴؛ قبولی در افشان، ۱۳۹۲، ص ۳۹؛ صادقی، ۱۳۸۲، ص ۴۲؛ حائری، ۱۳۷۰، ص ۶۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ص ۸۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۵۱۲؛ حکیم، ۱۴۰۴، ص ۶۲۸؛ حر عاملی، ۱۴۱۳، ص ۳۱۹؛ بحرانی، ۱۴۱۴، ص ۳۱۱-۳۱۸). این موضوع در ماده ۸۶۸ قانون مدنی به صراحت ذکر شده است.

۵-۸. تنها ماده‌ای که در قانون مدنی فرانسه به صورت عام، آثار عقد را به قائم مقام سرایت داده است، ماده‌ی ۱۱۲۲ می‌باشد. حال برخی حقوق‌دانان ایران معتقدند ماده‌ی ۲۱۹ و ۲۳۱ قانون مدنی ایران از ماده‌ی ۱۱۲۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس و ترجمه شده است (شهیدی، همان، ص ۲۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۴۸؛ صفایی، همان، ص ۲۱۵؛ قاسم زاده، همان، ص ۲۴۸؛ کاتبی، ۱۳۵۰، ص ۱۱۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۴۸؛ درودیان، ۱۳۷۴، ص ۵۸). آنان با پذیرش همسانی این مواد، پذیرش کلی قائم مقامی در قراردادهای توسط قانون مدنی ایران را امری مسلم دانسته‌اند، در حالی که به نظر می‌رسد این دو ماده‌ی قانون مدنی، معادل ماده‌ی ۱۱۲۲ ق. م. ف. نیستند تا از آن اقتباس شده باشند. چرا که اولاً آن ماده‌ای که در قانون مدنی فرانسه معادل ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی ایران است ماده ۱۱۳۴ ق. م. ف. است. چرا که نه تنها جایگاه هر دو ماده از لحاظ ساختار قانون مدنی یکسان است و هر دو ماده ذیل بحث اثر معاملات و قواعد عمومی می‌باشد، بلکه محتوای هر دو نیز یکسان است. طبق ماده ۱۱۳۴ ق. م. ف. "قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند جایگزین قانون نسبت به اشخاصی است که آنها را منعقد کرده‌اند. این قرار دادهای را نمی‌توان فسخ کرد، مگر با اقاله یا جهاتی که قانون، اجازه می‌دهد." ثانیاً ماده‌ی ۲۳۱ قانون مدنی ایران نیز معادل ماده‌ی ۱۱۲۲ ق. م. ف. نیست، چرا که ماده‌ی ۲۳۱ در حقوق ایران به اصلی نسبی بودن قراردادهای مشهور است، و ماده‌ای که در حقوقی فرانسه به این اصلی مشهور است ماده‌ی ۱۱۶۵ ق. م. ف. است. علاوه بر آن هر دو ماده ذیل بحث اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث آمده‌اند. طبق ماده ۱۱۶۵ ق. م. ف.: "عقود فقط نسبت به طرفین عقد، مؤثر است؛ آنها به حقوق شخص ثالث خلل وارد نمی‌کنند و فقط در مورد مقرر در ماده‌ی ۱۱۲۱ به نفع شخص ثالث خواهند بود."

اما نکته‌ی دیگری این مطلب است که ماده‌ای که در حقوق ایران، علی‌الظاهر معادل ماده ۱۱۲۲ ق. م. ف. قرار می‌گیرد، ماده ۱۹۶ ق. م. ف. است. چرا که هر دو ماده ذیل عنوان



شرایط اساسی برای صحت معامله و ذیل عنوان خاص تر رضای طرفین آمده اند. درست است که این دو ماده در هر دو قانون در یک مکان به کار رفته‌اند اما مشابهت مکانی و ظاهری آنها، نباید باعث یکسان پنداشتن مفهوم آنها گردد. علت وضع ماده‌ی ۱۱۲۲ ق. م. ف.، سرایت آثار عقد به قائم مقام (وارث و منتقل الیه) و بلا تکلیف نماندن تعهدات ناشی از عقد در نتیجه‌ی فوت طرفین عقد یا انتقال مال موضوع عقد است. حال آنکه ماده‌ی ۱۹۶ ق. م. ا. در صدد مشخص کردن طرفین حقیقی عقد در زمان انعقاد عقد است و اینکه عقد در زمان ایجاب و قبول برای چه کسانی واقع می‌شود.

۹-۵. از شرایط تحقق قائم مقامی در قرارداد به مفهوم فرانسوی آن، این است که اولاً قرارداد تعهدآوری بسته شده باشد و ثانیاً تعهدات ناشی از آن قرارداد اجرا نشده باشد. حال اگر طبق دیدگاه حقوق‌دانان ایران، قائم مقامی مذکور در ماده ۲۱۹ ق. م. به مفهوم فرانسوی آن باشد، یعنی قائم مقام ملزم به انجام تعهدات عقد گردد، این قائم مقامی باید در جایی مطرح گردد که اولاً عقد، موجد تعهد باشد؛ ثانیاً تعهدات عقد هنوز اجرا نشده باشد؛ بنابراین بحث قائم مقامی در عقودی که تعهد آفرین نیستند (مانند هبه دین به مدیون)، و عقودی که تعهدات آن اجرا شده باشد مطرح نمی‌شود. در حالی که در فقه هنگام بحث از قائم مقامی، ورثه به طور مطلق و فارغ از این قیود به عنوان قائم مقام متوفی ذکر شده‌اند، خواه عقد تعهد آور باشد خواه نباشد و خواه تعهدات ناشی از آن عقد اجرا شده باشد خواه نشده باشد. (مغنیه، ۱۴۲۱، ص ۲۵۸؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱، ص ۷۲؛ نجفی، بی تا (۸۶)، ص ۳۴۹؛ علامه حلی، ۱۳۶۸، ص ۵۲۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۰، ص ۱۹۶؛ نائینی، بی تا، ص ۲۹۴؛ طباطبایی یزدی، بی تا، ص ۲۱۷؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۵۷۹؛ حسینی شیرازی، ۱۴۰۹، ص ۷۶۹؛ خمینی، ۱۳۸۷، ص ۵۳۹؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۰، ص ۶۵۸؛ محمضانی، ۱۹۴۸، ص ۴۵۱؛ فراج حسین، ۱۴۱۸، ص ۵۲۸).

۱۰-۵. یکی دیگر از اسباب قائم مقامی با قرائت و مفهوم فرانسوی آن، انتقال دارایی می‌باشد. اولاً دارایی اصطلاحی است که از حقوق فرانسه به حقوق ایران راه پیدا کرده

است؛ چرا که در حقوق اسلامی، استفاده از این کلمه بی سابقه بوده است و در عوض، به جای به کار بردن اصطلاح دارایی؛ فقها و حقوقدان های اسلامی از اصطلاح «ذمه» استفاده کرده‌اند (سنهوری، ۱۳۹۱ (۶۳)، ص ۲۰؛ باریکلو، همان، ص ۳۸؛ شبلی، ۱۹۷۸، ص ۲۵۱؛ شیرون، ۱۴۱۰، ص ۳۵۷؛ خوینی، ۱۳۵۸، ص ۷۹؛ احمدی، همان، ص ۸۱؛ حمدخاطر، ۲۰۰۱، ص ۴۳۹). این دو اصطلاح دارای معنای کاملاً متفاوت می‌باشند که برخی حقوق‌دانان ایران، به این تفاوت معنا توجه نکرده‌اند و این دو را واحد و یکسان تصور کرده‌اند (صفایی، همان، ص ۶۵؛ تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۴، ص ۷۳؛ شایگان، ۱۳۷۰، ص ۱۴۳؛ حیاتی، ۱۳۸۸، ص ۵۹). در فقه، نظریه انتقال دارایی به ورثه، اصلاً مطرح نشده است و همین امر نشان دهنده وارداتی بودن این نظریه است. در تعریف ذمه آمده است: «ذمه وصفی شرعی است که شارع وجود آن را در انسان فرض کرده و با وجود آن، انسان اهلیت الزام والتزام می باید یعنی صلاحیت می‌یابد که دارای حقوق باشد یا واجبات به او تعلق گیرند (منبع پیشین، ص ۱۸ زرقا، ۱۹۷۶، ص ۴۱۷؛ فیض الله، ۱۳۹۸، ص ۶۱۹). لازم به ذکر است که اصطلاح ذمه به کرات در قانون مدنی به کار برده شده است به طور مثال در مواد ۲۴۱، ۳۰۰، ۶۸۴، ۷۲ و ۷۷۵. حال برخلاف نظر برخی حقوق‌دانان، که در صورت فوت متوفی، معتقد به انتقال دارایی وی به ورثه هستند، در فقه در مورد عدم انتقال ذمه به ورثه در صورت مرگ متوفی، هیچ شکی وجود ندارد، یعنی این امر در فقه بسیار بدیهی بوده است که ذمه، قابلیت انتقال به دیگران را ندارد، چرا که شخص واحد جز یک ذمه نخواهد داشت، بلکه آنچه در فقه در مورد ذمه محل اختلاف بوده است، از بین رفتن یا نرفتن ذمه با مرگ است (شبلی، ۱۹۶۰، ص ۴۶؛ مرقس، ۱۹۹۳، ص ۳۲۱؛ نبیل سعد، همان، ص ۲۵۴؛ فیض الله، همان، ص ۷۹؛ حجتی الکردی، ۱۳۹۷هـ ص ۹۸). در فقه شیعه، مادامی که دیون میت ادا نشده‌اند ذمه مالی وی باقی است تا متبرعی دین وی را ادا کند یا ضامنی دین را ضمانت کند یا مالک دین (طلبکار)، میت را از دین ابراء کند. (اصفهانی کمپانی، ۱۴۱۸، ص ۲۵۷؛ طباطبایی،



۱۴۱۲، ص ۴۵۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۸۷، ص ۴۱۷؛ موسوی خویی، ۱۴۰۸، ص ۳۹۶؛ نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۸.

۶. معنای قائم مقامی در قراردادهای در حقوق ایران

در خصوص ماده ۲۱۹ قانون مدنی ایران و دلالت آن باید گفت که لازم‌الاتباع بودن به معنای اجرای تعهدات عقد نیست؛ چرا که اگر «لازم‌الاتباع» بودن به معنای لازم الاجرا بودن مدلول عقد باشد، معنای ماده ۲۱۹ این‌گونه می‌نماید که همه عقود که طبق قانون منعقد می‌شوند باید تعهدات آنها توسط طرفین یا قائم مقام آنها یعنی وارث اجرا شود؛ مگر اینکه فسخ یا اقاله گردند. مطابق این معنی، همه‌ی عقود باید تعهد آور باشند تا لازم الاجرا گردند، در حالی که می‌دانیم همه‌ی عقود (اثر اصلی آنان)، تعهدآور نیستند. ثانیاً در این ماده از طرفی، غایت لازم‌الاتباع بودن عقد، فسخ و اقاله دانسته شده است؛ یعنی عقود تا زمانی که فسخ یا اقاله نشده‌اند، لازم‌الاتباع‌اند، و اگر لازم‌الاتباع بودن به معنای اجرای تعهدات عقد باشد این معنی حاصل می‌شود که تا زمانی که عقد فسخ یا اقاله نشده، باید تعهداتش را انجام داد. از طرف دیگر می‌دانیم که اقاله فقط سبب سقوط تعهد و انحلال عقد نیست، بلکه ممکن است وسیله قطع آثار تعهد و قراردادی که ایفا و اجرا گردیده نیز باشد (شهیدی، همان، ص ۱۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۲۲۴؛ شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۵۴-۲۶۰) در فرضی که عقدی منعقد شده و تعهداتش همان لحظه اجرا شده باشد و هنوز هم اقاله نشده است، آیا لازم‌الاتباع بودن به معنی اجرای تعهدات، در مورد این عقد معنا پیدا می‌کند؟ مسلم است که بی‌معناست. اگر منظور ماده از لازم‌الاتباع بودن، اجرای تعهدات عقد بود، غایت آن را اقاله قرار نمی‌داد بلکه غایت آن را اجرای تعهدات می‌دانست. پس با این تفاسیر به این نتیجه می‌رسیم که منظور از لازم‌الاتباع بودن عقود در ماده ۲۱۹ ق. م. عدم فسخ و عدم انحلال عقد است، همان‌گونه که ذیل اصل لزوم، این معنا گنجانده شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴، ص ۹۸؛ قراملکی، ۱۳۸۴، ص ۶۱-۶۳).

توضیح اینکه به اعتقاد اکثر حقوق‌دانان ماده ۲۱۹ ق.م. در مقام بیان اصل لزوم در عقود است. لزوم به معنی: ۱- وجوب تکلیفی وفای به عقد، ۲- وجوب وضعی یعنی موثر نبودن انحلال عقد، برای تشخیص معنای لزوم، فقها به سراغ مجرای قاعده یا اصل لزوم رفته‌اند. مجرای اصاله اللزوم این بوده که هرگاه در جواز یا لزوم عقدی تردید شود، حکم به لزوم عقد می‌شود، مگر آن که خلاف آن ثابت گردد. موارد تردید در لزوم یا جواز به یکی از صور زیر است: ۱- تردید در اینکه عقدی از نظر شرعی لازم است یا جایز. ۲- هرگاه لزوم عقد مسلم باشد و پس از تحقق آن به علتی در خیار شدن آن تردید ایجاد شود. طبق مقتضای قاعده؛ به عدم تحقق خیار یعنی لزوم عقد حکم می‌کنیم. ۳- به دلیل احتمال مداخلیت چیزی در لزوم عقد، در لزوم یا جواز عقد تردید کنیم. مثلاً در عقد رهن تردید کنیم که آیا قبض شرط لزوم است یا خیر؟ در این موارد به استناد قاعده، عدم اعتبار شرط استنباط می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۸، ۱۸۲؛ خویی، همان، ص ۳۱۵؛ موسوی خمینی، بی تا، ص ۸۳؛ انصاری، ۱۳۷۰، ص ۲۱۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۷۳؛ گرجی، ۱۳۸۷، ص ۷۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۱۶، ص ۵۴۷؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۶۱۴). هرچند که از منظری دیگر در این دو مورد؛ امکان توسل و تمسک به «اصل عدم» نیز وجود دارد و می‌توان بر مبنای این اصل؛ به احکام ظاهری مذکور رسید.

لزوم در لسان فقها؛ به معنا و مفهوم لزوم وضعی عقد؛ یعنی عدم فسخ و انحلال عقد است و نه به معنی وجوب تکلیفی یعنی عمل به مدلول عقد و اجرای عقد. بنابراین در فقه امامیه نظر مشهور بر این است که برای اجرای تعهدات ناشی از عقد، یا به تعبیر فقها اجرای مدلول و مضمون عقد، به ادله دیگری همچون "المومنون عند الشروطهم"، "اوفوا بالعقود"، "الموفون بعدهم اذا عاهدوا"، "و الذین هم لاماناتهم و عهدهم راعون" استناد می‌کنند. (نراقی، همان، ص ۱-۱۲؛ محقق داماد، همان، ص ۱۶۹؛ فاضل لنکرانی، همان، ص ۵۷۶؛ موسوی خمینی، همان؛ خویی، همان؛ نائینی، همان، ص ۳۵۲؛ مکارم شیرازی، همان، ص ۶۱۷). به رغم تمام اختلاف نظرها و استدلال‌های موافقان و مخالفان در



خصوص موضوعات مربوط به اصاله اللزوم در تالیفات فقهی، می‌توان به این جمع‌بندی رسید که در فقه امامیه اصاله اللزوم یعنی اصل لزوم قراردادهای، در مواردی به کار می‌رود که در ثبات، دوام و بقای حیات یک عقد در عالم اعتبار شک و تردیدی حاصل شود و با استناد به این اصل، حکم به بقا و تداوم حیات عقد در عالم اعتبار، با همه آثار و تبعات آن عقد، داده می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۴. ص ۴۷؛ امامی، همان، ص ۷۰؛ صفایی، همان، ص ۱۶۹؛ شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۶۳؛ قاسم زاده، همان، ص ۱۵۸؛ قراملکی، همان، ص ۶۴).

با عنایت به معنا و کارکرد اصاله اللزوم در فقه و انعکاس این اصل در ماده ۲۱۹ ق.م؛ پس معنای ماده ۲۱۹ ق.م. آن است که هرگاه قراردادی به طور صحیح واقع شود، اصل بر آن است که لازم و غیر قابل فسخ است و همان طور که طرفین نمی‌توانند آن را به هم بزنند، قائم مقام آنها یعنی وارث نیز نمی‌تواند آن را به هم بزند و تا زمانی که عقد، فسخ یا اقاله نشده است، این لزوم پابرجاست.

۷. نتیجه گیری

۷-۱. آنچه سبب طرح و ارائه نهاد قائم مقامی در نظام حقوقی فرانسه گردیده، اصل شخصی بودن تعهدات، اصل تعهد آور بودن کلیه عقود و نیز نهاد «دارایی» و پذیرش انتقال دارایی است. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران به تبعیت از فقه امامیه، تعهد به عنوان یک رابطه مادی و موضوعی بوده که قابلیت انتقال به شکل مستقل را دارا است. همچنین در نظام حقوقی ایران همه عقود موجد تعهد نمی‌باشند. در نهایت نهاد دارایی به معنا و مفهومی که در نظام حقوقی فرانسه بیان گردیده؛ در نظام حقوقی ایران موجود نیست و به جای آن نهاد «ذمه» وجود دارد که دارای تعریف و کارکردی متفاوت از دارایی است. بنابراین هیچ یک از مبانی و اسبابی که موجب ارائه نهاد قائم مقامی در قراردادهای شده است در نظام حقوقی ایران وجود ندارد.

۷-۲. قائم مقامی در قراردادهای؛ در نظام حقوقی فرانسه به این معناست که؛ قائم مقام طرفین قرارداد، بعد از فوت طرفین عقد یا با انتقال مال معین موضوع عقد، باید دیون و تعهدات ناشی از قرارداد را به دوش کشند و به اجرا گذارند و طرفداران این قرائت از قائم مقامی در قراردادهای در حقوق ایران به مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م ایران استناد کرده و این مواد را تاییدی بر پذیرش این قرائت از قائم مقامی در نظام حقوقی ایران می‌دانند. آنان اصطلاح لازم‌الاتباع در این مواد را به معنی؛ لزوم اجرای تعهدات ناشی از قرارداد توسط قائم مقام می‌دانند و معتقدند همانگونه که طرفین قرارداد باید تعهدات قراردادی را اجرا کنند؛ قائم مقامان آنان نیز باید تعهدات ناشی از قرارداد را اجرا و ایفا نمایند.

۷-۳. ماده ۲۱۹ ق.م. ایران، به اعتراف همان حقوق‌دانانی که قائم مقامی به معنی فرانسوی آن را در حقوق ایران پذیرفته‌اند، بیانگر اصاله لزوم در قراردادهای است و این اصل مهم حقوقی را نمایندگی می‌کند و مطابق قول مشهور در بین فقهای امامیه؛ لازم‌الاتباع بودن قراردادهای برای قائم مقام نه به معنی لزوم ایفاء و اجرای تعهدات قراردادهای بوده؛ بلکه لازم‌الاتباع بودن قراردادهای برای قائم مقام به معنی عدم انحلال و عدم فسخ قراردادهای منعقد شده توسط مورث و لزوم پابندی قائم مقام به آن قراردادهای است. به عبارتی این ماده، به تبعیت از اصل لزوم، بیان می‌دارد که؛ همانگونه که طرفین قرارداد حق انحلال و فسخ قرارداد را ندارند، قائم مقام طرفین عقد نیز حق فسخ و انحلال عقد را نخواهند داشت.

۷-۴. اصطلاح و نهاد قائم مقامی در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه وجود دارد و به معنی جانشینی قائم مقام از طرفین قرارداد در زمینه و در خصوص حفظ و بقا و عدم انحلال عقود، بعد از فوت طرفین عقد، است و به هیچ وجه به معنی الزام قائم مقام به اجرای تعهدات ناشی از قراردادهای منعقد شده توسط مورث خود نمی‌باشد. چرا که مطابق مسلمات فقهی و نیز ماده ۸۶۸ ق.م ایران؛ دیون و تعهدات متوفی نه بر ذمه ورثه (قائم



مقام) بلکه به «ترکه» تعلق می‌گیرد و ورثه (قائم مقام) تعهد و تکلیفی به اجرا و ایفای تعهدات و دیون قراردادی مورث خود ندارد.

۸. منابع

۱-۸. فارسی

۱. احمدی، زکریا، بررسی احکام دارایی بعد از فوت و قبل از تقسیم در مذاهب خمس و حقوق موضوعه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۳.
۲. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل، چک)، چ ۶، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۱.
۳. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۳، چ ۱۵، تهران، کتاب فروشی اسلامیة ۱۳۷۹.
۴. باریکلو، علی رضا، حقوق مدنی یک، اشخاص و حمایت های حقوقی آنان، چ ۳، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۰.
۵. باری، نیکولاس، « جایگاه عقد در قانون مدنی فرانسه»، ترجمه مصطفی السان، مجله کانون وکلا، دوره دوم، شماره ۶۲، ۱۳۸۵.
۶. بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه و مذاهب اسلامی و نظام های حقوقی، چ ۱، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹.
۷. تقی زاده، ابراهیم؛ هاشمی، احمد علی، حقوق مدنی دو، حقوق اموال و مالکیت، چ ۳، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۴.
۸. توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد در حقوق ایران، چ ۱، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۵۷.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دوره حقوق مدنی حقوق تعهدات، چ ۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.

۱۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، «لزوم وجواز در عقود و ایقاعات»، تحولات حقوق خصوصی مجموعه مقالات هدایی به استاد سید حسن امامی، زیر نظر ناصر کاتوزیان، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چ ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۳. حائری، مسعود، تحلیل مبانی فقهی حقوق تعهدات، چ ۱، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۰.
۱۴. حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی اموال و مالکیت، چ ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۱۵. خوینی، غفور، حقوق تعهدات - تحلیل فقهی حقوقی، چ ۱، تهران، انتشارات زهد، ۱۳۵۸.
۱۶. دارویی، عباسعلی، قائم مقامی با پرداخت، چ ۱، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۷. درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی، دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۱۸. درودیان، حسنعلی، تقریرات حقوق مدنی تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، نیم سال اول ۱۳۷۴-۱۳۷۳.
۱۹. درویشی هویدا، یوسف، حقوق اسناد تجاری (چک، سفته، برات)، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۱.
۲۰. سینائی، محمد تقی، «حقوق از لحاظ قابلیت نقل و انتقال»، کانون سر دفتران، شماره ۱۱، سال ۱۴، ۱۳۵۲.
۲۱. شایگان، سید علی، حقوق مدنی ایران، چ ۱، چ ۲، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۰.
۲۲. شعاریان، ابراهیم، انتقال قرارداد - نظریه عمومی - عقود معین (مطالعه تطبیقی)، چ ۱، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی - شهر دانش، ۱۳۹۳.
۲۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی جلد ۲، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۴، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵.

۲۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، ج ۳، آثار قراردادهای و تعهدات، چ ۲، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۳.
۲۵. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، چ ۱، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵.
۲۶. صادقی، محمود، «مسئولیت ورثه نسبت به تعهدات، دیون، محکومیت ها و دعاوی علیه مورث»، نشریه مدرس علوم انسانی، شماره یک، بهار ۱۳۸۲.
۲۷. صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، قواعد عمومی قراردادهای، چاپ ۱۲، تهران، میزان، ۱۳۸۲.
۲۸. صفایی، سید حسین؛ قاسم زاده، مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چ ۱، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۵.
۲۹. عراقی، سید عزت الله، «تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸، ۱۳۷۱.
۳۰. قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، نظری و کاربردی، چ ۱۲، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۸۸.
۳۱. قبولی در افشان، سید محمد مهدی و سید محمد هادی قبولی در افشان، «بررسی فقهی حقوقی ترکه پس از فوت متوفی»، نشریه فقه و حقوق اسلامی، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.
۳۲. قراملکی، علی مظهر، «دلایل قرآنی اصل لزوم در عقود»، مقالات و بررسی ها، دفتر ۳، شماره ۷۷، ۱۳۸۴.
۳۳. کاتبی، حسین قلی، حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات، چ ۱، تهران، مدرسه عالی بازرگانی، ۱۳۵۰.
۳۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اموال و مالکیت، چ ۱۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۵.

۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، چ ۴، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۶.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۵، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، قرارداد- ایقاع، چ ۱۰، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۳۸. کاتوزیان ناصر، مقدمه علم حقوق، مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ ۳۳، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲.
۳۹. کاشانی، محمود، حقوق مدنی قراردادهای ویژه، چ ۱، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۸.
۴۰. کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، چ ۷، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۴.
۴۱. گرجی، ابوالقاسم، مبانی حقوق اسلامی، تصحیح ابوالفضل احمد زاده، چ ۱، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۷.
۴۲. گلین مقدم، عیسی، انتقال موقعیت قراردادی، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۱.
۴۳. لوک اوبر، ژان، و کولار دو تیول، فرانسوا، حقوق تعهدات قراردادها، ترجمه و تحقیق مجید ادیب، چ ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۰.
۴۴. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، چ ۶، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۴۵. مشایخی، همایون، مبانی و اصول حقوق بیمه، ج ۲، مدرسه عالی بیمه تهران، شماره ۴، بی تا.
۴۶. مولودی، محمد، آثار قرارداد نسبت به طرفین عقد، رساله دکتری، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۲.

۴۷. موسوی بجنوردی، سید محمد، فقه مدنی، ج ۲، تهران، مجمع علمی و فرهنگی
مجد ۱۳۸۸.

۴۸. نوری اصفهانی، علی محمد، «قائم مقامی عام در حقوق ایران»، فصلنامه مطالعات فقه
و حقوق اسلامی واحد بابل، شماره ۱۴، ۱۳۸۷.

۴۹. یزدانیان، علی رضا، «مفهوم تسری تعهدات و مسئولیت مدنی به قائم مقام در فقه و حقوق
فرانسه»، فصلنامه پژوهشهای فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۰، شماره ۳۶، تابستان، ۱۳۹۳.

۲-۸. عربی

۵۰. اصفهانی کمپانی، شیخ محمد حسین، حاشیه المکاسب، ج ۵، چ ۱، الناشر المحقق، ۱۴۱۸
ق. ۵.

۵۱. انصاری، شیخ مرتضی، المکاسب، چ ۴، قم، موسسه مطبوعاتی دینی، ۱۳۷۰.

۵۲. بحرانی، یوسف، الحدائق الناظره، جلد بیستم، چ ۲، قم، موسسه النشر الاسلامی،
۱۴۱۴ ه. ق.

۵۳. حبی الکردی، احمد، بحوث فی الفه الاسلامی، چ ۱، دارالمعارف للطباعه، ۱۳۹۷ ه. ق.

۵۴. حرعاملی، محمد بن حسن، وسایل الشیعه، جلد شانزدهم، چ ۱، موسسه آل البيت(ع)،
لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ ه. ق.

۵۵. حسینی روحانی، سید محمد صادق، فقه الصادق، چ ۱، موسسه دار الکتب، ۱۴۱۰ ه. ق.

۵۶. حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، ج ۴۰، چ ۲، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ ه. ق.

۵۷. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه، ج ۱۰، چ ۱، مکتبه السید المرعشی، ۱۴۰۴ ه. ق.

۵۸. حلی، حسن بن یوسف مطهر، تذکره الفقها، تک جلدی، چ ۱، قم، موسسه آل بیت(ع)،
۱۳۶۸ ه. ش.

۵۹. حمد خاطر، صبری، الغیر عن العقد، چ ۱، د عمان، ارالثقافه و الدارالعلمیه، ۲۰۰۱ م.

۶۰. زرقا، مصطفی، المدخل الفقھی العام، دمشق، دارلفکر، ۱۹۶۷ م.

۶۱. سعد، نبیل ابراهیم، نظریه العامه للالتزام، ج ۱، چ ۱، بیروت دار النهضة العربيه، ۱۹۹۸ م.
۶۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۱، چ ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱ ه.ش.
۶۳. سنهوری، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، ج ۳، چ ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۱ ه.ش.
۶۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، ج ۱، نظریه الالتزام بوجه عام، چ ۱، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۴.
۶۵. شبلی، محمد مصطفی، احکام الموارث بین الفقه و القانون، دارالنهضة العربيه، بیروت، ۱۹۷۸ م.
۶۶. شبلی، مصطفی، المدخل فی التعریف بالفقه الاسلامی و قواعد الملكيه، دارالتالیف، مصر، ۱۹۶۰ م.
۶۷. طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۳، چ ۱، بیروت، دارالهادی، ۱۴۱۲ ه.ق.
۶۸. شیرون، محمد صادق، «حواله الدین فی التشريعات الاروبيه و فی الشریعه الاسلاميه»، مجله مصر معاصر، ۱۹۳۱ م.
۶۹. طباطبایی یزدی، سید مجمد کاظم، العروه الوثقی، ج ۲، چ ۲، قم، مکتبه الوجدانی، ۱۴۰۰ ه.ق.
۷۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۱، چاپ سربی، بی جا، بی تا.
۷۱. العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، ج ۵، چ ۱، قم، موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق.
۷۲. فاضل لنکرانی، محمد، القواعد الفقهیه، چ ۱، قم، مطبعه مهر، ۱۴۱۶ ه.ق.
۷۳. فیض الله، محمد فوزی، الفقه الاسلامی، چ ۲، مطبعه طربین، ۱۳۹۸ ه.ق.

۷۴. محقق قمی، میرزا ابوالقاسم گیلانی، جامع الشتات، ج ۲، چ ۱، تهران، موسسه کیهان، ۱۳۷۱ ه.ش.
۷۵. محمصانی، صبحی، النظریه العامه الموجبات و العقود فی شریعه الاسلامیه، ج ۲، بیروت، مکتب الکشاف، ۱۹۴۸.
۷۶. مرقس، سلیمان، الوافی فی شرح القانون المدنی، ج ۱، چ ۵، مصر، دانشگاه قاهره، ۱۹۹۳ م.
۷۷. مغنیه، محمد جواد، فقه الامام الصادق، ۴، چ ۲، قم، موسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه.ق.
۷۸. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، ج ۲، چ ۳، مدرسه الامام امیر المومنین ۱۴۱۱ ه.ق.
۷۹. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیة، ج ۶، چ ۱، قم، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.
۸۰. الموسوی الخمینی، السید الروح الله، الرسائل، چ ۱، قم، انتشارات طباطبائی، بی تا.
۸۱. موسوی خمینی، روح الله، حاشیه بر رساله ارث ملا هاشم خراسانی، چ ۱، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۷ ه.ش.
۸۲. الموسوی الخوی، السید ابوالقاسم، مبانی العروه الوثقی، ج ۲، چ ۱، قم، المطبعه العلمیه، ۱۴۰۸ ه.ق.
۸۳. الموسوی الخوی، السید ابوالقاسم، اجاره، چ ۱، مطبعه العلمیه، ۱۳۶۵ ه.ش.
۸۴. نائینی، محمد حسین، منیه الطالب، تقریر شیخ موسی خوانساری، ج ۱، چ ۱، قم، موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۸ ه.ق.
۸۵. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۴، چ ۷، بیروت، دارالحیا تراث العربی، بی تا.
۸۶. نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۷، چ ۷، بیروت، دارالحیا تراث العربی، بی تا.

۸۷. نراقی، احمد بن محمد مهدی، عواید الایام، ج ۱، مرکز النشر المکتب الاسلامی، ۱۴۱۷
ق. ۵.

۳-۸. فرانسوی

1. Aubry et Rau., Cours de Droit Civil Francais. T. 1, Par Et.re Ponsard, 7 ed. Paris 1994: T. IV, 6 ed. Par Bartin, 1992: T. VI, Par Esmein, 1993: T. XI, 6, ed.
2. Bénabent (Alain). Droit civil. Les obligations. 5 éd. Montchrstien. 1995.
3. Beudant, Che, Cours de Droit civil francias, t. VIII. Les contrasts et les obligations, 2éd., Par .
4. Cabrillac, Remy, Droit des obligations. 7 éd. Dalloz. 2006.
5. Colin et Capitan. Cours él é mentire de Dorit Civil Francais. 10 é d. Par Leon jullliot de la Morandiere. Dalloz 1948, t.II. T.4. 1953
6. Decottignies, R., Ayant Cause, Répertoire de droit civil, 2 éme éd, Dalloz, Paris, 1975.
7. Demogue, Rene., Traite des obligations en general T.I, II, VII, Paris, 1992 et sui.
8. Gaudmet, Eugéne, Théorie générale des obligations. P.152. 1é, dé Dalloz. 2004.
9. Grimaldi, M, Successions, 5éd, litec, Paris 1988.
10. Jane. Philip. et Andro. kastadlo. Histoire des obligations. Paris. 2002.
11. Malinvaud, P, Droit des obligations, Lexis Nexis, Litec. 2005.
12. Mazeaud (H., J.) et CHabas (F.), lesons de Droit civil, t. 2, premier volume, obligation, 9 éd., Par chabas, 1998.

13. Mlaurie, Ph., et Aynes, L., Les obligations , 10 éme éd, Cujas, Paris,2000.
14. Plissier, Les obligations alimentaires, unite ou diversité, t. XXVIII, 1961.
15. Savaux. E, Subrogations Personnelle, Encyclopédie, Répertoire de Droit civil, t. X,2002.
16. Starck. Borise. Dorit civil. Les obligation. Paris.1972.
17. Toulet, Valerie. Droit Civil. Les obligations. 1 éd. Paradigme. 2005.
18. Voirin, P ., Droit civil, T . 1 , Par Goubeaux ,.22 éme éd, L. G.D.J, Paris.1989.
19. Weill, Alex,. Droit Civil,Les obligation.
20. Precis Dalloz,paris,1991.

