

دکتر محمد مولودی*

قائم مقام خاص متعاقدين

چکیده:

قائم مقامان خاص متعاقدين اشخاصی هستند که به دلیل انتقال مال یا حق معینی، آثار قراردادهای انتقال دهنده نیز همراه آن مال یا حق به آنها منتقل شده و در این زمینه جانشین ناقل می گردند. منظور از آثار قرارداد در بحث قائم مقامی، تنها آثار الزام آور قرارداد، یعنی حقوق و تعهدات بوده و همه آثار قراردادها قابلیت انتقال به قائم مقامان را ندارند. تنها حقوق تعهداتی به قائم مقام خاص می رسد که قبلاً به موجب قرارداد یا علیه انتقال دهنده در رابطه با مال مورد انتقال ایجاد شده و جزو توابع و لواحق آن مال باشد. طلبکاران عادی یا دارای وثیقه قائم مقام بدهکار محسوب نمی شوند. همچنین، برخلاف حقوق پاره ای از کشورها در حقوق ما، سرایت حقوق و تعهدات به منتقل الیه موکول به علم وی نبوده ولی در صورت جهل به وجود آنها، می تواند قرارداد خود را با انتقال دهنده فسخ نماید.

واژگان کلیدی:

آثار قرارداد، منتقل الیه، حقوق و تعهدات تابع مال مورد انتقال، طلبکاران عادی، طلبکاران دارای وثیقه، قائم مقام

* عضو هیأت علمی دانشگاه بوعلی سینا.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:

«اسقاط حقی که هنوز ایجاد نشده است»، شماره ۴۷، سال ۷۹؛ «دعوی اضافی»، شماره ۵۸، سال ۸۱

مقدمه

قائم‌مقام که در لغت به معنای «جانشین» و «نائب» است، در متون حقوقی در معانی اصطلاحی متعددی به کار رفته که در همه آنها نوعی جانشین دیده می‌شود. گاهی قائم‌مقام در انجام عمل حقوقی به جای دیگری است، یعنی کسی به جای دیگری کاری را انجام می‌دهد ولی آثار حقوقی عمل متوجه وی نمی‌شود، بلکه به شخص دیگری که کار برای او انجام گرفته، می‌رسد. به این نوع قائم‌مقامی در اصطلاح حقوقی، به خصوص در قراردادهای وکالت یا نیابت گفته می‌شود. در بعضی از تألیفات حقوقی و مواد قانونی (مثل مواد ۴۴، ۴۵، ۵۷ قانون ثبت و ۳۹۵ و ۴۱۸ قانون تجارت) قائم‌مقام به این معنی مورد استفاده قرار گرفته است.

گاه نیز شخص ثالثی به واسطه پرداخت دین مدیون به طلبکار وی، جانشین طلبکار شده و به قائم‌مقامی او حق مراجعه به مدیون را پیدا می‌کند. در حقوق خارجی، به این نوع جانشینی، Subrogation (ماده ۱۲۴۹ قانون مدنی فرانسه) گفته شده و در پاره‌ای از قوانین (ماده ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶) و نوشته‌های حقوقی، به قائم‌مقامی ترجمه شده است. (کاتوزیان، ج ۴، ۱۳۷۶، ص ۱۶۹۵). در پاره‌ای موارد نیز، قائم‌مقامی ناشی از انتقال مال بوده و اشخاصی را که دارایی یا اموال دیگری به آنان منتقل می‌شود، قائم‌مقام ناقل یا مالک قبلی محسوب می‌نمایند. بر این اساس است که وارث را قائم‌مقام مورث و خریدار را در مال مورد معامله، قائم‌مقام فروشنده می‌شناسند. قائم‌مقامی در قراردادهای نیز بر همین مبنا استوار بوده و کسانی را که آثار قراردادهای متعاقدين به همراه دارایی یا مال موضوع قرارداد به آنها سرایت می‌کند، قائم‌مقامان متعاقدين می‌نامند. در مواد ۵۳، ۱۰۲، ۲۱۹، ۲۳۱ و ۴۹۸ قانون مدنی و ماده ۱۲ قانون کار و ماده ۱۷ قانون بیمه، قائم‌مقام با ذکر این اصطلاح و یا تنها با بیان مفهوم آن، بدین معنی به کار برده شده است. به این گروه از قائم‌مقامان در حقوق فرانسه «Ayant - Cause» (Cornu, 1996) و در حقوق کشورهای غربی «خلف» (فرج‌الصدده، نظریه‌العقد، ص ۳۲۷) و در متون انگلیسی «Assignee یا Successor» گفته می‌شود. (Black, 1994)

قائم‌مقامی در معنای اخیر به عام و خاص تقسیم می‌شود. قائم‌مقامی عام بر مبنای انتقال مجموع دارایی (به معنای اصطلاحی آن در حقوق) یا بخش مشاعی از آن استوار است. چنانکه می‌دانیم کلیه حقوق و تعهدات مالی شخصی به دارایی او می‌پیوندد. وقتی که همه دارایی یا

جزء مشاع از آن، به اعتبار اینکه بخش مشاع در مجموع دارایی پراکنده است، به شخص دیگری منتقل می‌شود، کلیه حقوق و تعهدات صاحب دارایی نیز همراه آن، به منتقل الیه می‌رسد. پس، انتقال گیرنده به دلیل اینکه در مجموع حقوق و تعهدات مالی صاحب دارایی جانشین او می‌شود، قائم مقام عام نام گرفته است.

اما انتقال مال یا اموال معین، سبب می‌شود که منتقل الیه، نه در همه حقوق و تعهدات ناقل، بلکه تنها در حقوق و تعهدات مربوط به مال یا اموال مورد انتقال به وی، جانشین انتقال دهنده گردیده و به همین اعتبار قائم مقام خاص نامیده می‌شود.

با این توضیحات معنای اصطلاحی قائم مقام در متون حقوقی و انواع آن به اجمال روشن شد. بعد از این تنها به بررسی قائم مقامان خاص متعاقدين خواهیم پرداخت.

گفتار اول: مفهوم و مبنای قائم مقام خاص

بند ۱) مفهوم و تعریف قائم مقامان خاص متعاقدين

در تعریف قائم مقام خاص غالباً گفته می‌شود کسی است که مال یا حق معینی به وی می‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ش ۶۱۸ - نسهری، الوسیط، ج ۱، ش ۳۵۰ - Weill et Terre, 1975, n.510). بنابراین، خریدار نسبت به مبیع و متبهب نسبت به عین موهوب قائم مقام خاص فروشنده و بخشنده محسوب می‌شوند. اما این تعریف و توصیف برای بیان مفهوم قائم مقام خاص متعاقدين یا قائم مقامی در سرایت آثار قراردادها رسا و کافی نیست. پس، در تعریف این گروه از قائم مقامان می‌توان گفت «اشخاصی هستند که به واسطه انتقال مال یا حق معینی، آثار قراردادهایی که انتقال دهنده قبلاً در مورد مال یا حق مورد انتقال با دیگری منعقد نموده، به آنها سرایت می‌کند». بر این اساس، خریدار نه در مورد خود مبیع، بلکه درباره آثار قراردادهایی که فروشنده قبل از مبیع با دیگران بسته، قائم مقام خاص وی محسوب می‌شود.

موضوع قائم مقامی منتقل الیه نسبت به آثار قراردادهای انتقال دهنده در مال مورد انتقال هنگامی مطرح می‌شود که شرایط زیر وجود داشته باشد:

۱- انتقال دهنده درباره مال مورد واگذاری، عقدی را با شخص دیگری منعقد کرده و از آن عقد حقوق یا تعهداتی له یا علیه وی ایجاد شده باشد. باید خاطر داشت که منظور عقدی است که با

مال موضوع انتقال ارتباط و پیوند داشته و شامل قراردادهای دیگری که ارتباطی با مال مورد معامله ندارند، نمی‌شود. (Weill et Terre, 1975, n.510) برای مثال، چنانچه بایع قبل از فروش مبیع، مبلغی را از دیگری قرض نماید، اثر عقد قرض به منتقل‌الیه (خریدار) نمی‌رسد هر چند به واسطه قرض، وثیقه عامی برای طلبکار بر اموال بدهکار ایجاد شده و مال مزبور هم در شمول این وثیقه قرار گرفته باشد، زیرا عقد قرض مزبور ارتباطی با مبیع ندارد. اما چنانچه با بایع قبل از بیع حق ارتفاقی در مبیع، به نفع دیگری ایجاد کرده باشد چون این حق با مبیع کاملاً مرتبط است تعهد به رعایت حق ارتفاق به همراه مبیع به خریدار سرایت می‌کند.

۲- قرارداد ناقل مقدم بر انتقال مال به منتقل‌الیه باشد. بنابراین، اگر بایع پس از عقد بیع، قراردادی با دیگری در رابطه با مبیع منعقد نماید، آثار این قرارداد که مؤخر بر انتقال مبیع به خریدار بوده به مشتری سرایت پیدا می‌کند. (سنهوی، مصادر الحق، ج ۵، ص ۶۱) در اینجا، اشاره به این مطلب ضروری است که انتقال آثار قراردادهای ناقل به منتقل‌الیه به دو شکل مطرح می‌شود: گاهی این انتقال موضوع توافق انتقال دهنده و انتقال گیرنده بوده و ناقل مال را با کلیه حقوق و تعهدات آن، که له یا علیه اوست، به منتقل‌الیه واگذار می‌نماید. نمونه بارز این فرض انتقال قرارداد است که در آن یکی از دو طرف عقد، وضع حقوقی خود را به همراه تمام حقوق و تعهدهای ناشی از قرارداد به دیگری انتقال می‌دهد. (ابراهیم سعد، ۲۰۰۰، ص ۱۵۴- کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۶۱۹). گاه نیز موضوع انتقال تنها مال معینی است و حقوق و تعهدات قراردادی ناقل در مورد آن نفیاً یا اثباتاً موضوع انشاء انتقال قرار نگرفته و طرفین در مورد انتقال حقوق و تعهدات مربوط به آن مال چیزی نگفته‌اند. در فرض اخیر، که عمده بحث ما نیز مربوط به آن است، در مورد قائم بودن یا نبودن منتقل‌الیه و حدود و قلمرو آن اختلاف نظر وجود دارد در حالی که در فرض نخست چون انتقال حقوق و تعهدات ناقل به انتقال گیرنده موضوع توافق میان این دو است در انتقال این آثار تردیدی وجود ندارد.

بند ۲) اسباب قائم مقامی خاص

منظور از اسباب قائم مقامی خاص، وسایلی هستند که موجب انتقال مال یا حق معینی به منتقل‌الیه می‌شوند. از این حیث، اسباب انتقال را می‌توان به دو دسته قراردادی و غیرقراردادی

تقسیم نمود. در رابطه با اسباب قراردادی باید گفت اصولاً همه قراردادهایی که موجب انتقال مالی به دیگری می‌شوند، می‌توانند از موجبات قائم مقامی خاص انتقال گیرنده محسوب گردند، اعم از اینکه معوض باشند یا غیر معوض. بدین ترتیب، خریدار و موهوب می‌توانند قائم مقام خاص بایع و واهب باشند، همچنان که وصیت نیز، اگر موضوع آن مال یا اموال معین یا جزء مشاعی از اینها باشد، از اسباب قائم مقامی خاص موصی له بعد از فوت موصی خواهد بود. انتقال موقعیت قراردادی هم، یعنی جایی که یکی از دو طرف عقد، وضع حقوقی خود را با تمام حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد به دیگری واگذار می‌کند، باعث می‌شود که انتقال گیرنده قائم مقام خاص شناخته شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ش ۶۵۲) همچنین، انتقال طلب، طلبکار جدید را قائم مقام طلبکار قبلی کرده و از اسباب قائم مقامی خاص در حقوق دینی به شمار می‌رود. پس، اگر به موجب قرارداد، طلب مؤجل شود، انتقال گیرنده طلب نیز همانند سلف خود ملزم به رعایت اجل می‌گردد. اثر شرایط محدودکننده نرخ بهره وام نیز، به شخصی که طلب به او انتقال داده شده، سرایت می‌کند. (شهیدی، ۱۳۷۹، ش ۱۲) انتقال دین نیز از دیگر اسباب قراردادی قائم مقامی خاص در امور دینی بوده و انتقال گیرنده دین، قائم مقام خاص مدیون سابق شده و آثار قراردادهایی که مدیون قبلی درباره آن دین بسته، به وی سرایت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۱۲۰) البته لازم نیست قراردادی تملیکی، یعنی موجد حق مالکیت بر عین یا منافع مالی به نفع منتقل‌الیه باشد، تا موجب قائم مقامی وی گردد. ایجاد حق انتفاع در برابر دیگری هم می‌تواند منتفع را قائم مقام ناقل در مورد حقوق و تعهدات وی بنماید. پس، اگر مالکی برای ملک هم جوار خود حق ارتفاقی در ملک خویش ایجاد کرده باشد و سپس حق انتفاع ملک خود را به کس دیگری واگذار کند، تعهد به رعایت حق ارتفاق به منتفع هم می‌رسد. به تعبیر بعضی، این امر قائم مقامی در حق عینی واقع بر عین معین است. (سنهوری، الوسیط، ج ۱، ش ۳۵۰) اما در مورد اسباب تملک و ناقل غیر قراردادی مثل ارث، حیازت مباحات و اخذ به شفعه باید گفته شود که ارث، چون موجب انتقال مجموع دارایی به ورثه شده و انتقال دارایی همواره از اسباب قائم مقامی عام است، بنابه طبیعت خود نمی‌تواند از موجبات جانشینی خاص باشد. بنابراین، چنین عنوانی هرگز بر وارث، چه مجموع ترکه به وی برسد چه بخش مشاعی از آن، صدق نمی‌کند. ولی، صرف نظر از این مورد، آیا می‌توان تملک مال را به موجب ایقاعاتی چون اخذ به شفعه و

حیازات مباحات باعث قائم مقامی خاص تملک کننده نسبت به آثار قراردادهای مالک قبلی درباره مال مورد تملک دانست؟ به عبارت دیگر، آیا ایقاع مملک هم می تواند از اسباب قائم مقامی خاص باشد؟ برای مثال، اگر به موجب قرار داد حق ارتفاقی له یا علیه ملکی ایجاد شده باشد و سپس مالک از آن ملک، اعراض کند، آیا حق ارتفاق مذکور به حیازت کننده چنین ملکی سرایت می کند؟

عده ای از حقوقدانان مصری ارادی بودن انتقال مال را شرط لازم را بری قائم مقامی انتقال گیرنده دانسته و اموری مثل تملک به موجب مرور زمان مملک را سبب قائم مقامی شناخته اند. (سنهوری، توسط، ج ۱، ش ۳۵۰) استدلال آنها این است که انصراف آثار عقد به انتقال گیرنده، به طور معمول مبتنی بر انتقال دین و طلب بوده و انتقال این دو نیز امری ارادی است. معنی گفته آنها این است که اگر تملک به صورت یک جانبه و تنها با اراده تملک کننده صورت گیرد و اراده مالک در انتقال مؤثر نباشد، قائم مقامی تملک کننده منتفی است.

اما در پاسخ به پرسش مذکور، به نظر می آید که باید به مبنا و دلیل قائم مقامی انتقال گیرنده توجه کرد: اگر مبنای این قائم مقامی توافق صریح یا ضمنی انتقال دهنده و انتقال گیرنده باشد، چون بر این مبنا تنها در صورت وجود قرارداد میان این دو، حق یا تعهد به منتقل الیه می رسد، ایقاعات نمی توانند از اسباب قائم مقامی تملک کننده باشند. ولی اگر مبنای قائم مقامی، وابستگی و پیوستگی حق یا تعهد با مال مورد تملک باشد (در بحث مبنای قائم مقامی خاص)، ظاهراً میان عقد و ایقاع تفاوتی وجود ندارد ولی، در مورد تملک بر پایه حیازت مباحات توجه به این نکته لازم است که وقتی مالک پیشین از ملک خود اعراض نموده، در واقع از حقوق قراردادی که در آن ملک نیز برای او قبلاً به وجود آمده، اعراض کرده و چون اعراض موجب اسقاط حق می شود، حقی برای او در آن ملک باقی نمی ماند که حیازت کننده بتواند به قائم مقامی مالک قبلی دارای آن شود. پس، اگر به نفع ملک مورد اعراض قبلاً حق ارتفاقی به وجود آمده باشد، با اعراض از ملک، حق مذکور هم ساقط شده و صرف تملک مجدد به سبب حیازت، باعث احیای دوباره حق ارتفاق نشده و این امر نیاز به سبب جدیدی، مثل قرارداد میان حیازت کننده و مالک ملک مجاور دارد. اما در مورد تعهدات، اعراض مالک از ملک خود نمی تواند موجب سقوط تعهداتی شود که قبلاً در ملک ثابت و مستقر شده زیرا از یک طرف، این امر جزء موجبات

سقوط تعهد نیست و از سوی دیگر، فرض بحث ما تعهداتی است که با ملک آمیخته و شخصیت مالک و متعهد در آن نقش اساسی ایفا نمی‌کند. بنابراین، اگر در ملک مورد اعراض حق عبوری به نفع ملک همسایه ایجاد شده باشد، بعد از اعراض و حتی بعد از تملک آن ملک به موجب حیات، حق عبور مذکور همچنان برای ملک همسایه باقی مانده و تملک کننده قائم مقام خاص مالک قبلی در رعایت این تعهد است.

در نتیجه، در مورد حقوق و تعهدات عینی، و نیز آن دسته از حقوق و تعهداتی که جزو توابع و لوازم مال مورد تملک هستند، تملک ارادی یک جانبه هم علی‌الاصول می‌تواند از موجبات قائم مقامی خاص تملک کننده باشد.

بند ۳) مبنای قائم مقامی خاص

قائم مقامان خاص در مرحله انعقاد و تشکیل قراردادی دخالت و مشارکتی ندارند ولی آثار این قرارداد به آنها سرایت می‌کند. پس، طرح این پرسش به جا و منطقی است که چرا این افراد به موجب قراردادی که دیگران بسته‌اند، راین یا مدیون می‌شوند؟ درست است که در پاره‌ای موارد (به ویژه در حقوق عینی) قانون‌گذار سرایت این آثار را به منتقل‌الیه مقرر داشته ولی باید دید که فلسفه و مبنای چنین احکامی چه بوده است؟

در پاسخ باید گفته شود مبنای قائم مقامی خاص، قبل از هر چیز در انتقال مال یا حقی از کسی به دیگری است. بنابراین، مادامی که مال یا حقی به کسی منتقل نشده، نمی‌توان او را قائم مقام خاص شناخت. تأکید بر این مطلب، به ویژه از این جهت ضروری است که گاهی کسانی را که هیچ مالی به آنها انتقال پیدا نکرده، قائم مقام خاص نامیده‌اند. برای مثال، عده‌ای از حقوقدانان، طلبکاران را به صرف تأثیر مستقیم آنها از آثار قراردادهای مدیون و بی‌آنکه حق یا مالی به ایشان رسیده باشد، قائم مقام خاص بدهکار در مورد قراردادهای مالی وی دانسته‌اند. ولی، به دلایلی از جمله انتفاء چنین شرطی، قائم مقامی خاص بستانکاران عادی یا دارای وثیقه در حقوق ما منتفی است.

در مرحله بعد، قائم مقامی انتقال‌گیرنده مبتنی بر ارتباط و پیوستگی میان حقوق و تعهدات با مال مورد انتقال است. بدین معنی که حقوق و تعهداتی همراه مال به انتقال‌گیرنده می‌رسند که

چنان ارتباط و آمیختگی با آن مال داشته باشند که بتوان گفت جزو توابع و ملحقات آن محسوب می‌شوند. درباره اینکه چه حقوق و تعهداتی را می‌توان دقیقاً جزو توابع مال موردانتقال شناخت، بعداً به تفصیل سخن خواهیم گفت (ری. قلمرو قائم مقامی) و در اینجا تنها یادآور می‌شویم همان گونه که پذیرفته شده توابع و ملحقات مادی مال، همراه آن به انتقال گیرنده می‌رسند (م. ۳۵۶ ق. م. ۱). حقوق و تعهدات تابع مال هم باید منطقیاً به انتقال گیرنده سرایت کند. این عقیده از سوی دو حقوقدان فرانسوی به نام‌های «آبری» و «رو» ارائه و پیشنهاد شده (Aubry et Rau, T.2, p.99) و به تدریج مقبولیتی فراگیر پیدا کرده و حتی به قوانین مدنی پاره‌ای از کشورها نیز راه یافته است. برای مثال، در ماده ۱۴۴۲ ق. مدنی کبک می‌خوانیم: «حقوق قراردادی متعاقبین به قائم مقامان خاص آنها منتقل می‌شود، در صورتی که از توابع مال مورد انتقال بوده یا پیوند مستقیمی با آن داشته باشد». ماده ۱۴۶ ق. م. مصر هم در این مورد می‌گوید: «هنگامی که قرارداد موجد حقوق و تعهدات دینی باشد که با مال مورد انتقال ارتباط داشته باشد، این حقوق و تعهدات به همراه مال به انتقال گیرنده می‌رسند به شرط اینکه از ملحقات و مستلزمات آن مال باشند...». نویسندگان مزبور با استناد به مواد ۱۰۱۸ و ۱۶۱۵ و ۱۶۹۲ قانون مدنی فرانسه و قاعده تبعیت ملحقات و توابع از اصل اظهار داشتند که چون پاره‌ای از آثار قراردادهایی که انتقال دهنده در مورد مال معینی منعقد می‌نماید از توابع آن مال محسوب می‌شود به تبعیت از اصل به منتقل الیه انتقال پیدا می‌کند.

در فقه اسلامی هم، چندین قاعده درباره تبعیت ملحقات از اصل وجود دارد که اگرچه بیشتر در رابطه با توابع مادی مورد استفاده قرار گرفته‌اند، گاهی نیز برای توجیه سرایت آثار قراردادهای انتقال دهنده به کار رفته‌اند. برای مثال، به موجب قاعده «التابع تابع» چنانچه چیزی حقیقتاً یا حکماً تابع چیز دیگری باشد، در انتقال نیز از آن تبعیت می‌کند. بنابراین، حقوق ارتفاقی مثل

۱- ماده ۱۰۱۸: «موصی له می‌تواند تسلیم ملحقات و توابع موصی به را نیز بخواهد.»

- ماده ۱۶۱۵: «تسلیم شیء شامل تسلیم خود آن و ملحقات و توابع آن و هر چیزی که به استعمال دایمی آن اختصاص یافته نیز می‌شود.»

- ماده ۱۶۹۲: «حق یا طلب با همه ملحقات و توابع از جمله از ضمان و رهن و... منتقل می‌شود.»

حق الشرب و حق العبور به تبع زمین به خریدار منتقل می شود. یا برابر قاعده «التابع لایفرد بالحکم» اگر کسی ملکی را احیا نماید که دارای حریم باشد، به تبع آن، بنا به قول اصح، مالک حریم هم می شود. همچنین، بنا به قاعده «من ملک شیئاً ملک ما هو من ضروراته» کسی که مالک چیزی می شود، توابع و ملحقات ضروری آن هم به تبع اصل به مالکیت وی در می آیند. (الندوی، ۱۹۹۸، ص ۴۰۱ و بعد - احمد الزرقاء، ۱۹۶۸، ج ۲، ش ۱۳۴ - سیوطی، ۱۹۸۷، ص ۲۲۸ - محمضانی ۱۳۵۸، ص ۳۴۲)

پس، حقوق و تعهدات قراردادی انتقال دهنده به این دلیل به منتقل الیه می رسد که این حقوق و تعهدات در واقع پایگاه عینی و مادی داشته و با مال مورد انتقال آمیخته و در ارتباط هستند؛ با توجه به خود مال ایجاد شده و شخصیت صاحب مال در به وجود آمدن و بقای آنها تأثیری اساسی ندارد. وانگهی، همانند هر تابع دیگری امکان استفاده از مال یا استفاده بهتر از آن، منوط به وجود آنهاست. این حقوق و تعهدات با مال مورد انتقال پیوند عمیق دارند و مالک نیز مال را به همه اوصاف و ویژگی های آن منتقل کرده و مال هم با تمام محدودیت ها و امتیازهای وابسته به آن به انتقال گیرنده می رسد.

گاه نیز دلیل و مبنای قائم مقامی انتقال گیرنده توافق میان انتقال دهنده و انتقال گیرنده است، بدین معنی که مالک، مال را با همه حقوق و تعهدات مربوط به آن واگذار می نماید و انتقال دهنده هم این امر را می پذیرد. در این فرض، حقوق و تعهدات مالک به این دلیل به منتقل الیه می رسد که طرفین این گونه اراده و توافق کرده اند و این برخلاف فرض قبلی است که در آن طرفین نفیاً یا اثباتاً در مورد انتقال یا عدم انتقال حقوق و تعهدات همراه مال چیزی نگفته اند.

گفتار دوم: موقعیت منتقل الیه مال معین

هنگامی که مال یا حق معینی به کسی منتقل می شود، منطقاً دو پرسش قابل طرح است: اول اینکه آیا منتقل الیه مقام انتقال دهنده در حقوق و تعهدات همراه مال محسوب می شود؟ و پرسش دوم، که پاسخ آن بستگی به جواب مثبت سؤال نخست دارد، حدود این قائم مقامی است، یعنی چه حقوق و تعهداتی و به چه میزان به منتقل الیه می رسد. در این قسمت از موقعیت منتقل الیه از حیث قائم مقام بودن یا نبودن وی سخن می گوئیم و پاسخ پرسش دوم را در حدود و قلمرو قائم مقامی در مباحث آتی مطرح خواهیم کرد.

بند ۱- موقعیت منتقل‌الیه در حقوق کشورهای مختلف

الف) حقوق فرانسه: در قانون مدنی فرانسه متن صریح و عامی وجود ندارد که منتقل‌الیه را قائم مقام خاص ناقل شناخته باشد. نویسندگان حقوقی و محاکم این کشور هم موضع واحدی درباره این موضوع ندارند. بعضی از نویسندگان میان حقوق و تعهدات قایل به تفکیک شده، منتقل‌الیه را نسبت به حقوق انتقال دهنده قائم مقام خاص وی شناخته و نسبت به تعهدات او، انتقال گیرنده را شخص ثالث می‌شمارند. (Decottingies, 1975, N.24)

برای تأیید این نظر به ماده ۱۱۲۲ ق.م. این کشور استناد شده که می‌گوید: «فرض بر این است که شخص برای خود و ورثه و قائم مقام خویش قرارداد می‌بندد...». در این ماده، اطلاق واژه قائم مقام، علاوه بر قائم مقام عام، شامل قائم مقام خاص هم می‌شود. اگر منظور مقنن تنها قائم مقام عام بود یا بدان تصریح می‌کرد یا قرینه‌ای در کنار آن می‌آورد. به علاوه فعل^۱ اگرچه به معنای درج شرط یا انعقاد عقد است ولی مقنن آن را در ماده مذکور، نه به این معنی، بلکه به مفهوم داین شدن به کار برده، همچنان که در ماده ۱۱۲۱ هم، در بحث از شرط به نفع ثالث، استعمال این کلمه دلالت بر ایجاد حق برای ثالث دارد. با توجه به این ماده، بعضی از نویسندگان فرانسوی (Terre et Simler 2002 N.500) اعتقاد دارند که شعاع قراردادهای منعقد شده از سوی ناقل را باید هرچه بیشتر به نفع انتقال گیرنده مال گسترش داد.

در مقابل، چون از ماده ۱۱۲۲ امکان ایجاد تعهد برای قائم مقام استنباط نمی‌شود و چون تعهد موجب تغییر مدیون بدون رضای طلبکار می‌گردد و از آن جایی که ایجاد تعهد برای دیگری اصولاً نیاز به موافقت او دارد و چنین رضایتی در اینجا مفقود است، علی‌القاعده نمی‌توان قایل به انتقال تعهدات ناقل به منتقل‌الیه شد. البته پیروان این نظر در پاره‌ای از موارد به طور استثنایی انتقال تعهدات را نیز پذیرفته‌اند، از جمله در حقوق عینی مثل حق ارتفاق و تعهد به عدم رقابت مالک یک مایه تجاری.

بعضی از حقوق‌دانان فرانسوی هم (Decottingies N.24) بر این عقیده هستند که قائم مقامان

خاص، همانند همتایان عام خود دارای قابلیت^۱ پذیرش یارد حقوق و تعهدات انتقال دهنده هستند. همان گونه که قائم مقام عام می تواند ترکه را رد کرده و قائم مقام نشود، و یا آن را پذیرفته و قائم مقام گردد، منتقل الیه نیز می تواند حقوق و تعهدات ناقل را پذیرفته یارد نماید. مبنای این قابلیت در حقوق فرانسه ماده ۱۱۲۲ ق.م. است که قائم مقام را اعم از عام و خاص در یک ردیف و در کنار هم آورده است و تفاوتی میان آنها قایل نشده. پس، به موجب این نظر منتقل الیه هنگامی نسبت به حقوق و تعهدات ناقل قائم مقام وی می شود که این حقوق و تعهدات را بپذیرد، در غیر این صورت، جز در مواردی که قانون پیش بینی کرد، منتقل الیه قائم مقام خاص انتقال دهنده نیست. گروهی از حقوقدانان فرانسوی نیز قایل به تفکیک میان حقوق و تعهدات عینی و دینی شده اند. (Carbonnier 1975, N.59) حقوق و تعهدات عینی که به سود یا ضرر انتقال دهنده در مال مورد انتقال به وجود آمده، همراه مال به منتقل الیه رسیده و او را قائم مقام خاص ناقل می نماید. زیرا این امور در فزونی و کاستی مال تأثیر داشته و مالک نیز، آن چه را دارد با همه اوصاف به دیگری منتقل می کند. در مقابل حقوق و تعهدات دینی ناقل، هر چند مرتبط با مال مورد انتقال باشد، به منتقل الیه نمی رسد زیرا ماده ۱۱۶۵ ق.م. فرانسه مانع از این می شود که منتقل الیه در رابطه قراردادی که شرکت نداشته، دخیل گشته و حقوق و تعهدات آن قرارداد به وی سرایت کند. حتی به نظر می رسد که دیوان کشور فرانسه عدم انتقال را هم نسبت به حقوق و هم تعهدات به عنوان یک اصل، مفروض انگاشته است. (درودیان، ۱۳۷۳)

امادر کنار اکثریتی که کم و بیش قائل به جانشینی منتقل الیه هستند، جمعی نیز اصولاً سرایت هرگونه حق یا تعهدی را به منتقل الیه منکر شده و او را نسبت به قراردادهای ناقل بیگانه می شناسند. (Marty et Raynaud, 1988, n.268) مهم ترین دلیل اینها، فقدان متنی عام و صریح است که سرایت آثار قراردادهای ناقل به انتقال گیرنده را تجویز کرده باشد. در این صورت، با توجه به اصل حاکمیت اراده و نسبی بودن اثر قراردادهای ناقل، علی الاصول نمی توان حق یا تعهدی برای دیگری بدون اراده او ایجاد کرد. بدین ترتیب، منتقل الیه، برابر نظر این گروه، تنها در جایی قائم مقام خاص ناقل است که میان دو توافق بر این امر صورت گرفته یا در موارد خاصی قانون

به این مسأله تصریح کرده باشد.

ب) حقوق مصر: در حقوق مصر، موضوع قائم مقامی منتقل الیه به اندیشه‌های حقوقی و رویه قضایی واگذار نشده و قانون مدنی این کشور در متنی عام و صریح تکلیف این مسأله را مشخص کرده است. ماده ۱۴۶ ق.م. مصر در این باره گفته است: «در صورتی که قرارداد موجب حقوق و تعهدات دینی در رابطه با مالی باشد، با انتقال این مال، حقوق و تعهدات مذکور هم به انتقال گیرنده منتقل می‌شود مشروط بر اینکه حقوق و تعهدات مزبور از مستلزمات آن مال بوده و قائم مقام خاص در زمان انتقال عالم به وجود این آثار باشد». مفاد این ماده که ملهم از رویه قضایی و آراء نویسندگان فرانسوی است (سنه‌وری: الوسیط، ج ۱، ش ۳۵۱) در قوانین مدنی لیبی (م. ۱۴۶)، سوریه (م. ۱۴۷)، عراق (بند ۲ م ۱۴۲)، سودان (بند ۱ م ۱۳۲) و ماده ۱۴۴ قانون تجارت کویت تکرار شده است. (فرج‌الصد: نظریه العقد، ش ۳۴۲)

یادآوری این نکته لازم است که هرچند در ماده مزبور اشاره‌ای به آثار عینی قراردادهای ناقل نشده و تنها از حقوق و تعهدات دینی قراردادهای وی سخن به میان آمده، اما این به معنی غیرقابل انتقال بودن این دسته از آثار نیست. زیرا، چنانکه بعضی از نویسندگان یادآور شده‌اند، (حمد خاطر: ۲۰۰۱، ص ۱۳۵) چون این آثار اصولاً نسبی و محدود به متعاقدين نبوده اصل نسبی بودن اثر عقد شامل آنها نشده و همراه مال به منتقل الیه می‌رسند. عده‌ای از حقوقدانان هم در این زمینه میان آثار عینی و دینی تفاوتی قایل نشده و هر دو دسته را با وجود شرایط مذکور ماده، قابل انتقال به قائم مقام خاص می‌دانند. (سنه‌وری: الوسیط، ج ۱، ش ۳۵۲ و ۳۵۳)

ج) حقوق ایران: در زمینه موقعیت منتقل الیه در حقوق ایران دو دسته نصوص وجود دارد: یک دسته نصوص خاص و پراکنده که در پاره‌ای موارد به انتقال حقوق و تعهدات همراه مال به منتقل الیه حکم کرده‌اند، مثل مواد ۵۳، ۱۰۲، ۴۹۸، ق.م. که به ترتیب از انتقال تعهد مالک به منتفع در حق انتفاع، انتقال حق ارتفاق و انتقال حقوق و تعهدات ناشی از اجاره سخن گفته‌اند. مواد ۱۲ قانون کار و ۱۷ قانون بیمه و ۳ قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری ۱۳۴۷ که مربوط به انتقال حقوق و تعهدات دینی هستند جزو همین دسته محسوب می‌شوند. از سوی دیگر، نص عام ماده ۲۳۱ ق.م است که از یک طرف اصطلاح قائم مقام را به طور مطلق به کار برده و قاعداً شامل هر دو گروه قائم مقامان، یعنی عام و خاص

می‌شود. و از طرف دیگر، از حیث آثار قرارداد نیز مطلق بوده و میان حقوق و تعهدات و آثار عینی و دینی تفاوتی قایل نشده است. با توجه به نصوص مزبور باید بر آن بود که منتقل الیه مال معین در حقوق ایران علی‌الاصول می‌تواند قائم مقام انتقال دهنده در زمینه حقوق و تعهدات قراردادی وی، که مرتبط با مال مورد انتقال هستند، محسوب گردد.

بند ۲- قائم مقامی خاص طلبکاران

الف) طلبکاران عادی و بدون وثیقه: عده‌ای از حقوقدانان فرانسوی (نقل از الغیر عن العقد، ص ۱۳۸، Bonnecase, p.106 et.s) با توجه به دلایل زیر طلبکاران عادی را قائم مقام خاص مدیون می‌شناسند:

اولاً: این نکته مسلم است که قراردادهای مالی مدیون در فقر و غنای دارایی او مؤثرند و چون فقر و غنا برای اسکان وصول طلب‌های بستان کاری تأثیر دارد، پس قراردادهای مدیون بر طلبکاران او تأثیر می‌گذارد.

ثانیاً: برخلاف قائم مقام عام، طلبکاران نه بردارایی مدیون، بلکه بر اجزاء خاصی از آن حق داشته و می‌توانند طلب خود را از آن محل ویژه استیفاء نمایند: قانون‌گذار فرانسوی در پاره‌ای موارد به طلبکار بدون وثیقه حق تعقیب^۱ بر اموال معینی از دارایی بدهکار را پیش‌بینی کرده است. برای مثال، قانون ۱۹۰۹ در مورد فروش مایه تجاری به بستانکاران فروشنده اجازه داده که طلب خود را از محل ثمن مایه تجاری استیفاء نموده و چنانچه خریدار ثمن را قبلاً به فروشنده (مدیون) پرداخته باشد، با اعتراض به این پرداخت ظرف ده روز از تاریخ بیع، الزام مشتری را به پرداخت مجدد، جهت استیفاء طلب خود بخواهند. یا فروش اختیاری کشتی، مانع از این نمی‌شود که طلبکاران مبادرت به توقیف آن بابت طلب‌های خود بنمایند. در پاسخ به این پرسش که طلبکار در کدام مال یا اموال معین جانشین بدهکار می‌شود، اظهار می‌دارند که بستانکار (s) Laborde-Lacoste, 1916, p.77 به نقل از الغیر عن العقد، ص ۱۳۸، بعد عادی در نهایت در ارزش معینی از دارایی بدهکار، معادل طلب خود (به تعبیر علمای اصول ما، به صورت عام بدلی)

جانشین بدهکار شده و برخلاف قائم مقام عام در مجموع دارایی مدیون (به صورت عام مجموعی) جانشین وی نمی‌شوند. یا به تعبیر دیگر، چون طلبکار عادی در نهایت امر استحقاق دریافت یک ارزش عینی خاص همانند مبلغی پول یا عین یک مال را دارد، قائم مقام خاص محسوب می‌شود. (درودیان، ۱۳۷۳) برای مثال، کسی به مقداری پول نیاز دارد و سعی می‌کند با فروش ماشین خود آن را تهیه کند، چون کسی حاضر به خرید ماشین او نمی‌شود، وی از راه گرفتن قرض، وجه مورد نیاز خود را تأمین می‌کند. در این صورت، استقراض باعث می‌شود که شخص هم به پول مورد نیاز خود دست یابد و هم ماشین مذکور را حفظ نماید. در اینجا به آسانی می‌توان تصور کرد که چگونه طلب طلبکار در برابر مال معینی از دارایی بدهکار قرار گرفته است. (حمد خاطر، ۲۰۰۱، ص ۱۳۹ (پاورقی)) به همین ترتیب، می‌توان سایر طلب‌های طلبکاران را به قسمتی از دارایی مدیون، به‌طور علی‌البدل ارتباط داد.

در حقوق ما نیز، بعضی از حقوقدانان طلبکاران طرف قرارداد را، علی‌الاطلاق، قائم مقام خاص شناخته‌اند (شهبیدی، ۱۳۷۹، ص ۱۳) بی‌آنکه دلیلی بر این ادعا آورده باشند. بعد از بررسی موقعیت طلبکاران با وثیقه، به ارزیابی این عقیده خواهیم پرداخت.

ب) طلبکاران با وثیقه: چنانچه طلبکار برای تضمین طلب خود مالی از اموال مدیون را به وثیقه گرفته باشد، آیا آثار قراردادهای مدیون در رابطه با مال به‌گرو گذاشته شده به طلبکار (مرتهن) سرایت می‌کند؟ به نظر عده‌ای از نویسندگان (کستن، ج ۲، ۲۰۰۰، ش ۳۳۳) طلبکاران دارای وثیقه در مال مورد وثیقه قائم مقام خاص مدیون هستند زیرا به واسطه حق عینی که به تبع طلب خود بر آن مال دارند، نسبت به آن دارای حق تقدم و تعقیب بوده و با داشتن چنین حقوقی می‌توانند مال مورد وثیقه را، نزد شخص ثالث توقیف نموده و یا در صورت عدم ایفای تعهد از سوی مدیون، آن را فروخته و ثمن آن را مقدم بر سایر طلبکاران بابت طلب خود بردارند.

- ارزیابی موقعیت طلبکاران

طلبکاران مدیون، اعم از با وثیقه یا بدون آن، نمی‌توانند قائم مقام خاص بدهکار خود باشند زیرا قائم مقام خاص کسی است که به واسطه انتقال مالی، در حقوق و تعهدات مربوط به آن مال جانشین انتقال دهنده می‌شود و به جای او طلبکار یا بدهکار می‌گردد. درست است که بستانکار

از قراردادهای مالی مدیون متأثر می‌شود، اما ملاک قائم مقامی اثرپذیری صرف نیست، بلکه داین یا مدیون شدن به جای یکی از طرفین عقد است. قراردادی که مدیون در مورد اموال خود منعقد می‌کند، مستقیماً طلبکاران وی را در مقابل طرف عقد متعهد یا متعهد له نکرده و طرف عقد هم نمی‌تواند اجرای تعهدات مدیون را از طلبکاران وی بخواهد. برای مثال، اگر مدیون مبادرت به خرید فرشی بنماید، فروشنده نمی‌تواند ثمن آن را از طلبکاران خریدار مطالبه کند. در نتیجه، چون هیچ مال معینی از دارایی بدهکار به طلبکار منتقل نمی‌شود تا حقوق و تعهدات همراه آن مال به طلبکار رسیده و به جای مدیون خود طلبکار یا بدهکار شود، نمی‌توان طلبکار را قائم مقام خاص بدهکار محسوب نمود. در حقیقت، چنانکه بعضی از نویسندگان (Mazeaud, 1998, N.269, Marty et Ranyaud, 1998, N.751) هم به درستی یادآور شده‌اند عدم تفکیک میان قابلیت استناد آثار قرارداد و نسبی بودن آثار الزام‌آور، باعث ابهام در موقعیت طلبکاران شده، آثار قراردادهای مدیون، در برابر همه و از جمله طلبکاران وی به جز در موارد خاصی مثل، حيله و تقلب، قابل استناد بوده و از این جهت نسبت به همگان می‌تواند مؤثر باشد. ولی حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای مدیون نسبی بوده و به طلبکاران وی سرایت نمی‌کند. به همین جهت، امروز بیشتر نویسندگان طلبکاران را نسبت به آثار قراردادهای مدیون شخص ثالث محسوب می‌کنند. (سنه‌وری، مصادرالحق، ج ۵ ص ۲۱. کاتوزیان، ج ۳، ش ۶۱۷ - Mazeaud, 1998, n.751)

گفتار سوم: قلمرو قائم مقامی خاص

قائم مقام خاص، چنانکه گفتیم، کسی است که بدون شرکت و دخالت در انعقاد قراردادی، به واسطه انتقال مال یا اموال معینی از جانب یکی از طرفین قرارداد، حقوق و تعهدات مربوط به آن مال نیز به وی منتقل می‌شود. دلیل انتقال در درجه اول نصوص قانونی خاص است که در موارد معینی حقوق و تعهدات متعاقدين را قابل انتقال به قائم مقامان خاص آنان دانسته‌اند و ما به پاره‌ای از این نصوص در مباحث قبلی اشاره کردیم. در مرحله بعد اراده و توافق متعاقدين و منتقل‌الیه است که باعث می‌شود حقوق و تعهدات انتقال دهنده به انتقال گیرنده برسد. اینک می‌خواهیم بدانیم که با استناد به حکم ماده ۲۳۱ ق.م. و قاعده تبعیت ملحقات و توابع از اصل در انتقال، تا چه اندازه می‌توانیم به انتقال حقوق و تعهدات به انتقال گیرنده حکم کنیم؟ به تعبیر

دقیق‌تر، می‌خواهیم بدانیم چه حقوق و تعهداتی جزو توابع و لواحق مال محسوب شده و به همراه آن به منتقل‌الیه می‌رسد.

بند ۱- حقوق و تعهدات عینی

– انتقال حقوق و تعهدات عینی به منتقل‌الیه همراه مال مورد انتقال در حقوق ما، در غالب مصادیق آن مبتنی بر نصوص صریح قانونی است. در مورد حق انتفاع، ماده ۵۳ ق.م. می‌گوید: «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود»، که دلالت بر انتقال تعهد مالک به منتفع دارد. ماده ۱۰۲ همین قانون هم در مورد حق ارتفاق گفته هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق‌الارتفافی در ملک دیگر یا جزء دیگر همان ملک موجود باشد، آن حق به حال خود باقی می‌ماند. عبارت آن حق به حال خود باقی می‌ماند بدین معنی است که حق ارتفاق نیز همراه ملک به منتقل‌الیه رسیده و انتقال‌گیرنده در استفاده از حق مذکور قائم مقام انتقال دهنده می‌شود.

امادر مورد سایر مصادیق حقوق و تعهدات عینی که قانون ساکت است، مانند فرضی که حق ارتفاق به ضرر ملک مورد انتقال ایجاد شده توجیه انتقال آنها به منتقل‌الیه خاص آسان است. حقوق عینی، به موجب تعریف نسبت به مال ایجاد شده و پایگاه عینی و مادی دارند، هیأت مال را مشخص کرده و با آن عجین و آمیخته می‌شود. (Carbonnier, t.4, 1975, p.194) در فزونی و کاستی مال مورد انتقال تأثیر دارند. (کاتوزیان، ج ۳، ۱۳۷۶، ش ۶۱۷) و به همین جهت، پذیرش این گروه از آثار قرارداد به عنوان توابع و لواحق مال، منطقی و موجه است.

به این مبنا، چه در حقوق ایران (کاتوزیان، ج ۳، ۱۳۷۶، ش ۶۱۸)، البته در مورد مصادیق غیرمنصوص، چه در حقوق فرانسه (Carbonnier, t.4, 1975, p.194) و مصر (سنهوری، الوسيط، ج ۱، ش ۳۵۱) در مورد آثار عینی قراردادها چه از جنبه منفی و چه از جنبه مثبت، منتقل‌الیه را جانشین واگذارکننده و قائم مقام او به حساب می‌آورند.

بند ۲- حقوق و تعهدات دینی تابع مال

تعیین حقوق و تعهدات دینی وابسته و مرتبط با مال مورد انتقال، که جزو توابع آن باشند،

هم از حیث معیار کلی و هم مصادیق آن دشوار و پیچیده است. حتی در توابع مادی و عینی هم نمی‌توان معیار قاطعی ارایه داد و ناگزیر در آنجا هم قانون، تعریف و معیار تعیین توابع را به اندیشه‌های حقوقی و تشخیص مصادیق آن را به عرف واگذار نموده است. (م ۳۵۸ ق.م. ۱۰) مطالعه و بررسی رویه قضایی فرانسه هم نشان می‌دهد که توصیف طبیعت رابطه‌ای که باید میان حق و مال مورد انتقال وجود داشته باشد، تا به منتقل الیه برسد، چه اندازه دقیق و ظریف بوده و تعیین حدود این ارتباط چه مقدار مشکل است (Mazeaud, 1998, no. 754). به وسیله معیارهایی که در این رابطه ذیلاً ارایه شده‌اند در بسیاری موارد می‌توان تابع را از غیرتابع باز شناخت و به عنوان راهنمایی مطمئن مورد استفاده قرار داد. این معیارها را در مورد حقوق و تعهدات جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱- حقوق

حق دینی هنگامی از توابع مالی مورد انتقال محسوب می‌شود که هر سه شرط زیر در مورد آن تحقق پیدا کرده باشد.

اولاً: حق مکمل مال باشد، یعنی باعث حفظ مال یا افزایش ارزش یا دفع خطر از آن باشد؛

ثانیاً: جز مالک مال کسی نتواند آن حق را مورد استفاده قرار دهد؛

ثالثاً: حق با توجه به خود مال ایجاد شده و شخصیت انتقال دهنده در آن نقش اساسی

نداشته باشد. (ابراهیم اسعد، ج ۱، ص ۳۰۹)

پس اگر کسی برای احداث ساختمان در زمین خود از شهرداری پروانه ساختمانی دریافت نماید چنانچه قبل از احداث ساختمان، زمین خود را به دیگری واگذار کند، حق مزبور هم (حق احداث ساختمان بر زمین) به تبعیت از زمین به خریدار می‌رسد. در این مثال، اولاً: احداث ساختمان، امتیاز برای زمین محسوب شده و به ارزش آن می‌افزاید؛ ثانیاً: فقط مالک زمین می‌تواند از این حق استفاده کند زیرا پروانه و اجازه مزبور تنها برای همان زمین است؛ ثالثاً در اعطای حق مزبور به مالک، شخصیت و خصوصیات وی تأثیری نداشته و اصولاً هرکس دیگری می‌توانست مبادرت به اخذ پروانه نماید. در نتیجه، چون شرایط فوق‌الذکر در این مورد تحقق یافته، حق مزبور جزو توابع مبیع بوده و حتی بدون ذکر در قرارداد هم، به منتقل الیه انتقال پیدا

می‌کند.

حق تغییر کاربری املاک نیز از این قبیل است. پس اگر مالک زمین کشاورزی برای زمین خود از مراجع ذیصلاح اجازه تغییر کاربری زمین را، مثلاً برای امور صنعتی دریافت نماید، و سپس آن زمین را به دیگری واگذار کند، حق مزبور هم به خریدار منتقل می‌شود.

همچنین، به نظر عده‌ای حق فسخ قرارداد یا خیار هم از این قبیل است (Marty et Raynaud, 1988, n.265). بنابراین اگر کسی کالای معیوبی را از دیگری بخرد و سپس همان کالا را به دیگری بفروشد، خریدار دوم می‌تواند شخصاً علیه فروشنده دوم دعوی فسخ را اقامه نماید و یا به قائم مقامی وی، علیه فروشنده اول مبادرت به اقامه این دعوا کند، زیرا حق فسخ به همراه مال از خریدار اول به خریدار دوم رسیده است. به همین جهت گفته شده است حق بایع در فسخ به دلیل عدم پرداخت ثمن از سوی مشتری، در صورت حواله ثمن، به محال علیه می‌رسد. (سنه‌وری، توسط، ج ۴، ش ۳۵۲، پاورقی)

دیوان کشور فرانسه در آراء متعددی انتقال حق فسخ را به منتقل الیه به همراه مال مورد انتقال پذیرفته است. (Marty et Raynaud, 1988, n.256) برای مثال شعبه عرایض دیوان کشور در رأی سوم نوامبر ۱۹۳۲ به خریدار جنگلی اجازه داده قراردادی را که مالک قبلی با شخص دیگری در رابطه با بریدن درختان آن جنگل بسته بود، به دلیل تخلف آن شخص از مفاد آن قرارداد، فسخ نماید. برخلاف حقوق فرانسه و مصر، حقوقدانان ما (اکتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۵، ش ۹۰۱ - شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۶۹) معتقدند که چون خیار یا حق فسخ معامله از توابع عقد است نه مال موضوع قرارداد، انتقال مال نه تنها باعث انتقال تبعی خیار به منتقل الیه نمی‌شود، بلکه می‌تواند نشانه اسقاط خیار هم باشد. برای مثال، اگر خریدار کامیونی عیبی در آن پیدا کرده و با وجود آن، کامیون را به دیگری منتقل کند، این اقدام نشانه اسقاط حق فسخ در برابر بایع است (بند ۱م، ۴۲۹ ق.م). بنابراین انتقال گیرنده به قائم مقامی خریدار حقی پیدا نمی‌کند تا به استناد آن عقد را بر هم زند و خود هم مستقلاً حق فسخ قرارداد اول را به دست نمی‌آورد چون با فروشنده اول طرف قرارداد نبوده است. حق خریداری که ملکی را با سند عادی خریداری نموده، در مقابل فروشنده‌ای که سند رسمی به نام اوست، جهت انتقال رسمی ملک، از حقوقی است که جزو توابع مال بوده و به منتقل الیه می‌رسد. پس اگر کسی ملک ثبتی خود را با سند عادی به دیگری بفروشد و ضمن

قرارداد شرط شود که متعاقباً در دفترخانه حاضر و رسماً ملک را به خریدار منتقل کند، در صورتی که خریدار، همان ملک را قبل از انتقال رسمی به خود، مجدداً با سند عادی به دیگری واگذار نماید، خریدار دوم قائم مقام خاص خریدار اول بوده و حق مذکور همراه مبیع به وی منتقل می‌شود. (نویخت، ۱۳۷۵، مسئله ۳۱۷)

شعبه عرایض دیوان کشور فرانسه در رأی ۱۸ مه ۱۸۵۸ خریدار محل تجاری را مجاز داشته و دعوی مطالبه خسارت را علیه تاجری که در برابر فروشنده ملتزم به عدم رقابت بوده و به این تعهد عمل نکرده، مطرح می‌نماید بر این مبنا که، شرط عدم رقابت تابع محل تجاری بوده و همراه آن به منتقل‌الیه می‌رسد. (Marty et Raynaud, n.265)

برعکس، این دیوان در رأی ۲۹ مارس ۱۹۳۳ اعلام کرده شرطی که به نفع فروشنده یک قطعه زمین شده که خریدار آن زمین را جز برای محل سکونت مورد استفاده قرار ندهد، تنها یک حق شخصی برای فروشنده ایجاد کرده و در صورتی که فروشنده ملک خود را، که همجوار این ملک بوده، به کس دیگری واگذار نماید، شخص اخیر نمی‌تواند از این حق استفاده کرده و قائم مقام ید سابق خود شود. (Marty et Raynaud, n.265)

۲- تعهدات

در میان حقوقدانان فرانسوی نوعی شبه اجماع درباره عدم انتقال تعهدات به منتقل‌الیه به عنوان یک اصل وجود دارد. دیوان کشور فرانسه هم از تحمیل تعهدات ناقل به منتقل‌الیه خاص، حتی اگر مربوط به مورد انتقال باشد امتناع می‌کند. (Marty, et Raynaud, 1988, n.256) رویه قضایی و نویسندگان حقوقی استثنائاً تعهداتی را که موجب تحدید مال مورد انتقال شده به این دلیل که تعهد با خود مال، در چنین مواردی می‌آمیزد، و نیز تعهدی که بدون مال قابل بقا نبوده و تنها برای صاحب آن مال قابل اجرا باشد، جزو توابع مال محسوب کرده و قابل انتقال شناخته‌اند. (Mazeuad, 1998, n.755)

در حقوق مصر، م ۱۴۶ ق.م میان حقوق و تعهدات از حیث قابلیت انتقال تفاوتی قایل نشده و تعهدات را نیز در صورتی که از توابع مال باشد، قابل سرایت به انتقال گیرنده دانسته است. حقوقدانان ما نیز تعهدات تابع مال را قابل انتقال به منتقل‌الیه شناخته‌اند. (کاتوزیان، ج ۳، ش ۶۱۸)

بنابراین، اگرچه تعهدات تابع مال را تقریباً همگان قابل انتقال به منتقل الیه می‌دانند، ولی معیار دقیق و مشخصی برای اینکه تعهداتی این‌گونه را از سایر تعهدات متمایز سازد، ارائه نکرده‌اند. به نظر می‌رسد تعهد قراردادی وقتی از توابع مالی محسوب می‌شود که هر سه شرط زیر در آن تحقق پیدا کرده باشد:

اولاً: باعث تحدید مال بوده به گونه‌ای که نحوه استعمال مال را مقید نموده یا سلطه مالک را بر آن محدود نماید؛

ثانیاً: تنها مالک آن مال بتواند تعهد را انجام دهد؛

ثالثاً: تعهد با توجه به خود مال ایجاد شده و شخصیت متعهد نقش اساسی در این باره نداشته باشد. (برهیم سعد، ج ۱، ص ۳۰۹)

تعهد به عدم رقابت یکی از مثال‌های بارز تعهدات تابع مال است. اگر تاجر تعهد کند در محل تجاری خود فعالیتی که متضمن رقابت با تاجر دیگری باشد انجام ندهد، این تعهد از توابع محل تجاری بوده و در صورت انتقال محل، به منتقل الیه سرایت می‌کند. ۱- زیرا محدود کننده مال است، چون آن مال نمی‌تواند برای فعالیت خاصی مورد استفاده قرار گیرد؛ ۲- از مفاد تعهد بر می‌آید که هرکس مالک محل تجاری باشد ملزم به عدم رقابت است و نه صرفاً مالک اولیه یا انتقال دهنده؛ با این حال اگر ثابت شود هدف تعهد مذکور تنها الزام مالک اولیه محل به عدم رقابت بوده، تعهد جنبه شخصی داشته و به انتقال گیرنده‌های بعدی نمی‌رسد؛ ۳- اگرچه تعهد مذکور مالک را ملزم به عدم رقابت می‌کند ولی در واقع هدف آن منع رقابت مالک در آن محل مخصوص است و اینکه چه کسی مالک ملک باشد، برای متعهد له فرقی ندارد. به تعبیر دیگر، هدف این است که در آن محل خاص، فعالیت متضمن رقابت با متعهدله صورت نگیرد.

رویه قضایی فرانسه در آراء متعددی تعهد صاحب تجارتخانه به عدم رقابت را از توابع محل تجاری دانسته که با انتقال محل، به منتقل الیه می‌رسد (Mazeaud, n 755). این نظر در حقوق مصر هم پذیرفته شده (سنهوری، الوسیط، ج ۱، ص ۳۵۲) و در حقوق ما نیز هم قابل تأیید است. (شهیدی،

همچنین، شعبه مدنی دیوان کشور فرانسه در ۱۲ دسامبر ۱۸۹۹ رأی داده که اگر مالک زمینی در مقابل صاحب معدنی که همجوار زمین اوست، در برابر دریافت مبلغی، تعهد کند در صورت

ورود خسارت به ملک وی به دلیل فعالیت معدن، از گرفتن خسارت خودداری کند، تعهد وی در صورت انتقال زمین، به خریدار منتقل می شود.

دیوان کشور فرانسه در رأی ۲۹ مارس ۱۹۳۳ که قبلاً نیز به آن اشاره کرده ایم تعهد خریدار قطعه زمینی که بر وی شرط شده جز برای سکونت مورد استفاده قرار ندهد، تعهد شخصی دانسته که قابل انتقال به خریداران بعدی نیست. این رأی به حق مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۶۹)، زیرا تعهد مذکور در واقع باعث محدودیت استفاده از خود مال برای غیرسکونت بوده و چنان وابسته به زمین است که اجرای تعهد جز از مالک فعلی (منتقل الیه) قابل مطالبه نیست، به همین جهت انتقال آن به خریداران بعدی ترجیح دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ش ۶۱۸)

همچنین، شعبه عرایض دیوان کشور فرانسه در رأی ۳ سپتامبر ۱۹۴۰ تعهد مالک مال غیرمنقولی را که خود را ملزم به تأمین آب مورد نیاز همسایه اش کرده بود، تعهدی شخصی دانسته که در صورت فروش ملک قابل انتقال به خریدار نخواهد بود. (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۶۹)

این رأی در صورتی قابل تأیید است که اولاً: تعهد مذکور در قالب یک تعهد عینی که متضمن نوعی حق ارتفاق برای ملک همسایه باشد، قرار نگیرد. ثانیاً: هدف مالک بیشتر ایجاد تعهد برای خود باشد و نه ملک.

کتابنامه:

- ۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۸)، دانشنامه حقوقی، ج ۵، چ ۱، امیرکبیر، تهران.
- ۲- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۹)، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۱، عصر حقوقدانان، تهران.
- ۳- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، آثار قراردادها و تعهدات، چ ۱، انتشارات مجد، تهران.
- ۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، چ ۲، شرکت انتشار، تهران.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، چ ۱، نشر یلدا، تهران.
- ۶- محمضانی، صبحی، (۱۳۵۸)، فلسفه قانون گذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، چ ۲، امیرکبیر، تهران.
- ۷- نوبخت، یوسف، (۱۳۷۵)، اندیشه های قضایی، چ ۵، کیهان.
- ۸- درودیان، حسنعلی، (۷۴-۷۳)، تقریرات درس حقوق مدنی تطبیقی، دوره کارشناسی ارشد حقوق

خصوصی، دانشكده حقوق و علوم سياسي دانشگاه تهران.

- به زبان عربي

- ١- ابراهيم سعد، نبيل، (١٩٩٨)، النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية، بيروت
- ٢- ابراهيم سعد، نبيل، (٢٠٠٠)، التنازل عن العقد، ج٢، منشأة المعارف الاسكندرية.
- ٣- احمد الزرقاء، مصطفى، (١٩٦٨)، المدخل الفقهي العام، ج١٠، دار الفكر، دمشق.
- ٤- حمد خاطر، صبري، (٢٠٠١)، الغير عن العقد، ج١، دار الثقافة و الدار العلمية، عمان.
- ٥- السنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني، دار الاحياء التراث العربي، بيروت.
- ٦- السنهوري، عبدالرزاق احمد، مصادر الحق في الفقه الاسلامي، مؤسسه التاريخ العربي، بيروت.
- ٧- فرج الصده، عبدالمنعم، (١٩٧٦)، نظريه العقد في القوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت.
- ٨- گستن، ژاک، (٢٠٠٠)، المطول في القانون المدني، ترجمه به عربي منصور القاضي، ج١، المؤسسه الجامعيه بيروت.

- كتابهاى فقهي

- ١- سيوطي، جلال الدين: الاشباه و النظائر، ج١، دار الكتاب العربي، بيروت.
- ٢- الندوي، احمد، (١٩٩٨)، القواعد الفقيهيه، ج٤، دار القلم، دمشق.

- به زبان فرانسه

- 1- Carbonnier, J., (1975), Droit civil 11 ed, Presses universitaires de France, Paris, T.1. 1977 et T. 4.
- 2- Cornu, G., (1996), Vocabulaire juridique, 6 ed, presses universitaires de france.
- 3- Decottignies, R., (1975), Ayant Cause, Repertoire de droit civil, 2 ed, Dalloz, paris.
- 4- Marty, G. et Raynaud P., (1975), Les obligations, 2 ed, Dalloz.
- 5- Mazeaud (H.L.J), (1998), Lecons de droit civil, obligations, T. 2, par Chabas, 9 ed, montchrestien.
- 6- Terre, F., Simler P., (2002), Lequette Y., Les obligations, 8 ed, Dalloz.
- 7- Weill, A., et Terre F., (1975), les obligations, 2 ed, Dalloz.