

معارف اسلامی و حقوق سال هشتم، شماره دوم- پائیز و زمستان ۱۳۸۶، صص ۴۵- ۸۴

## مالکیت مافی‌الذمه در حقوق ایران، فرانسه، مصر و فقه امامیه

عطاءالله بیگدلی

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۰۷/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۶/۰۸/۲۹

### چکیده

طبق ماده ۲۶۴ ق.م. ایران، مالکیت مافی‌الذمه از طرق سقوط تعهد است. در این مقاله ابتدا مفهوم و ماهیت مالکیت مافی‌الذمه سپس منشاء و شرایط مالکیت آن و سرانجام آثار آن در ۴ نظام حقوقی ایران، فرانسه، مصر و فقه امامیه بررسی می‌گردد و با رویکردی تطبیقی نقاط ضعف و قوت هر نظام آشکار می‌گردد و سرانجام نتیجه گرفته می‌شود که قانون‌گذار ایرانی نیازمند اصلاح و منقح کردن مقررات ناظر به مالکیت مافی‌الذمه است.

### واژگان کلیدی

مالکیت مافی‌الذمه، سقوط تعهدات، م ۳۰۰ ق. م، حقوق تطبیقی تعهدات

## مقدمه

هر تعهدی اجمالاً از چهار مؤلفه و عنصر تشکیل شده است: متعهد، متعهدله، موضوع اصلی تعهد و شروط و لواحق فرعی تعهد، از سویی واقعیت حقوقی جاری در میان مردمان اهل عرف، اقتضای پاره‌ایی تحولات را در ۴ عنصر تعهد ضروری کرده است. قانون‌گذاران مختلف بنا بر مبانی و نظام حقوقی خود تغییر در این عناصر را پذیرفته‌اند و بر هر یک، نامی نهاده‌اند و احکام خاصی بر آن بار کرده‌اند. غالب نظام‌های حقوقی تبدیل ارکان تعهد را به منزلهٔ ایجاد تعهدی جدید می‌دانند که لواحق و تضمینات تعهد قبلی را به همراه ندارد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۰) به عبارتی اگر سه رکن اولیهٔ هر تعهد (متعهد، متعهدله، موضوع اصلی تعهد) یا به تعبیر قانون مدنی ایران دین و مدیون و دائن (م ۲۹۲ ق. م ایران) تغییر یابد گویی که تعهدی جدید سامان یافته است لذا تمام شرائط صحت عقد را لزوماً باید دارا باشد. (صفایی، ۱۳۸۳، صص ۲۵۸ تا ۲۶۱ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۴۵ به بعد). به عبارتی توافق برای تبدیل و تغییر طرفین عقد، خود توافقی تمام عیار است که ماهیت عقد سابق را نیز بر هم می‌زند، اما با همهٔ این توصیفات تبدیل تعهد کاملاً منفک از تعهد قبلی نیست؛ زیرا دلیل اصلی و علت تعهد جدید زوال تعهد قبلی است و نتیجه آن است که اگر تعهد قبلی به دلیلی باطل باشد (به عبارت دقیق‌تر قرارداد یا عقدی که منشأ بوده است باطل بوده) چون در واقع چیزی به وجود نیامده تا ارکان آن تغییر کند، پس تغییر رکن (تبدیل تعهد) نیز باطل است. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۵۶)

البته قانون ایران در این زمینه پریشان است و ترجمه‌های ناصحیح و غیرشفاف از قانون مدنی فرانسه و نداشتن یک راهبرد تقنینی، مواد قانون ایران در این زمینه را مجموعاً به موادی ضعیف تبدیل کرده است. شایسته است قانون‌گذار ایرانی با تبیین ارکان عقد به تغییر هر یک از این ارکان پرداخته و مشروعیت یا عدم مشروعیت و آثار هر یک را دقیقاً مشخص کند، کما این‌که همان‌گونه که خواهیم دید قانون مدنی مصر کما بیش از عهده برآمده است.

اما یکی از وجوه محتمل تغییر در ارکان تعهد، مالکیت مافی‌الذمه است که در آن تغییر نه از باب تبدیل بلکه از باب اتحاد است. یعنی هرگاه دو رکن از ارکان سه گانه اصلی تعهد به هر دلیلی در یک شخص وحدت یابد در واقع تعهد یک رکن خود را از دست داده است و دیگر «تعهدی» نخواهد ماند و تعهد ساقط می‌گردد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایرانی در این مورد نیز مانند تغییر ارکان، مسأله را به اجمال برگزار نموده است و ماده ۳۰۰ ق.م ایران به نحوی کامل و غیرقابل ایراد تنظیم نشده است و انتقاداتی را برانگیخته است تا جایی که برخی معتقدند مثال ذیل ماده اصولاً اشتباه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۵)

به هر حال در مقاله حاضر پس از بررسی دقیق‌تر مفهوم مالکیت مافی‌الذمه، به چگونگی و منشأ پیدایش این مالکیت و سپس به آثار و احکام آن در ۴ نظام حقوقی یعنی حقوق ایران، فرانسه و مصر و فقه امامیه خواهیم پرداخت البته گه‌گاه اشاراتی نیز به فقه عامه خواهیم داشت و با استناد به منابع معتبر چهار نظام حقوقی سعی خواهیم کرد در تحلیلی تطبیقی نقاط قوت و ضعف هر نظام را آشکار کنیم. از آن روی که منابع حقوق ایران فراوان‌تر و قابل تحلیل‌تر است اصل مطالب را بر پایه حقوق ایران استوار کرده و دیگر نظام‌ها را با آن مقایسه می‌کنیم:

## ۱. ماهیت و مفهوم مالکیت مافی الذمه

### ۱-۱. مفهوم مالکیت مافی الذمه در حقوق ایران

واژه «ذمه» در لغت عربی معانی متعددی دارد. از جمله «عهد»، «امان» و «ضمان» (البستانی، بی تا، ج ۸، ص ۳۵۳). اما در اصطلاح، ذمه را خود مکلف و محل التزام و قرار گرفتن التزام می دانند<sup>(۱)</sup> (البستانی، بی تا، ج ۸، ص ۳۵۳) بعضی نیز ذمه را: «وعاء اعتباری برای موضوع التزامات» تعریف کرده اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج سوم، ص ۲۹).

شهید ثانی نیز معتقد است:

«الذمه معنی مقدر فی المكلف قابل للالتزام و الزام... و الظاهر ان الذمه و اهلیه التصرف من خطاب الوضع من باب اعطاء المعدوم حکم الموجود» (قواعد شهید به نقل از جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج سوم، ص ۲۹) در ضمن در حقوق روم ذمه شناخته شده نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج سوم، ص ۲۹)<sup>(۲)</sup>

اما در مورد معنای حقوقی و اصطلاحی مالکیت مافی الذمه تقریباً بیشتر حقوق دانان به تعاریفی نزدیک به هم این مفهوم را تعریف کرده اند:

دکتر شهیدی معتقدند:

«مالکیت مشخص نسبت به دین موجود در ذمه خویش» را مالکیت مافی الذمه گویند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ج پنجم، ص ۱۹۲)

دکتر صفایی مالکیت مافی الذمه را این گونه تعریف کرده اند:

«اجتماع وصف داین و مدیون یک رابطه تعهد در یک شخص، یعنی هرگاه یک شخص نسبت به یک دین هم بستانکار و هم بدهکار باشد.» (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۷)

تعریف دکتر کاتوزیان نیز به این مضمون شبیه است:

«اجتماع دو عنوان طلبکار و بدهکار نسبت به یک تعهد در شخص واحد، زیرا که شخص نمی‌تواند از خود طلبکار یا بدهکار باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۶)

دکتر باقری نیز معتقد است:

«هرگاه شخص نسبت به یک دین هم طلبکار باشد و هم بدهکار.» (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۸۸)

قبل از آن که به تعریف نگارنده پردازیم تذکر دو نکته لازم است اول آن که هر شخص تنها دارای یک دارایی است، و دارایی در واقع ظرفی است که مجموعه بدهی‌ها و طلب‌های منفی و مثبت شخص را در بردارد و اصولاً مالکیت مافی‌الذمه از این طریق توجیه می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۷) اما در موارد خاصی که بخشی از اموال شخص دارایی دیگری را نیز ایجاد می‌کند، یک شخص می‌تواند در یکی از آن دو دارایی طلبکار و در دیگری بدهکار باشد و اتحاد ذمه رخ ندهد؛ مثلاً صاحب سهم در شرکت تجاری می‌تواند از همان شرکت طلبکار یا به آن بدهکار باشد و صرف شریک بودن او ایجاد اتحاد ذمه نمی‌نماید، هم‌چنین وارثی که ترکه را رد کرده است و تصیفه را به دیگران سپرده است، شخصیتی مستقل از ترکه می‌یابد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۷) البته مثال اخیرالذکر اختلافی است که به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

نکته دوم برای روشن‌تر شدن مفهوم مالکیت مافی‌الذمه تفاوت آن با سایر مفاهیم حقوقی مشابه (مستقطات تعهد) است:

تفاوت مالکیت مافی‌الذمه و وفای به عهد، اقاله، تبدیل تعهد و ابراء تقریباً واضح است و نیاز به توضیح ندارد (شهیدی، ۱۳۸۶، ج پنجم، ص ۱۹۳ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۷، و باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۸۹) اما ممکن است تفاوت این نهاد حقوقی با تهاتر مورد بحث قرار گیرد زیرا در هر دو نهاد دین و طلب با هم تقابل می‌کنند و ساقط می‌شود و هر دو نیز در حکم ایفای تعهد هستند و نه ابراء؛ ضمن آن که در هر دو مفهوم، در اغلب موارد منشأ سقوط تعهد قهری است، یعنی تهاتر و مالکیت

مافی‌الذمه غالباً به صورت قهری واقع می‌شوند، اما دو تفاوت اساسی این دو مفهوم حقوقی را از هم جدا می‌نمایند:

اول: در تهاتر دو دین موجود است، دو تعهد متقابل، که طلبکار یکی از تعهدها بدهکار تعهد دیگر می‌شود، مانند آن که شخص «الف» به شخص «ب» یک میلیون تومان بدهکار باشد و سپس یک میلیون از او طلبکار شود در این جا به موجب دو عقد جداگانه، یا دو واقعه حقوقی، شخص بدهکار در عقد قبلی، طلبکار در عقد جدید می‌شود و به این سان تهاتر رخ می‌دهد. در حالی که در مالیکت مافی‌الذمه اصولاً یک تعهد موجود است و شخص بدهکار، طلبکار همان عقد قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۷ و باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۸۹).

دوم آن که در تهاتر طرفین تعهد حقیقتاً دو نفر هستند، اما در مالیکت مافی‌الذمه طرفین تعهد واقعاً یک نفر می‌شود و وصف طلبکار و بدهکار در یک نفر اعتباراً جمع می‌گردد. (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۰)

با این اوصاف به نظر می‌رسد مفهوم و تعریف مالیکت مافی‌الذمه روشن است. همان گونه که در مقدمه توضیح داده شد هر عقد از سه رکن و پاره‌ای ملحقیات فرعی تشکیل شده است که ماهیت تعهد به وجود این سه رکن است و اگر هر یک از این سه رکن مفقود گردد عقد ماهیت خود را از دست می‌دهد. در مالیکت مافی‌الذمه دو طرف رابطه قراردادی یکسان می‌شود. یعنی وصف متعهد و متعهدله در یک شخص حقیقی واحد جمع می‌گردد و عقد فاقد رکن می‌گردد و ساقط بلکه معدوم می‌گردد. به عبارتی رفع ماهیت می‌شود. «عقد» دیگر «عقد» نیست و تعهدی باقی نمی‌ماند. لذا به نظر ما تعریف جامع مالیکت مافی‌الذمه را می‌توان این گونه ارائه داد:

«وحدت وصف «متعهد» و «متعهدله» در تعهدی صحیحاً موجود در یک شخص حقیقی.»

با این تعریف به نظر می‌رسد تعریف قانون مدنی تعریف به مصداق است و به کارگیری واژه مدیون به معنای متعهد است.

## ۱-۲. مفهوم مالکیت مافی‌الذمه در حقوق فرانسه

برخلاف حقوق ایران که در ماده ۳۰۰ قانون مدنی مالکیت مافی‌الذمه را تعریف نکرده است قانون مدنی فرانسه در م ۱۳۰۰ مالکیت مافی‌الذمه را تعریف کرده است؛ طبق این ماده:

«هرگاه اوصاف داین و مدیون در شخص واحد جمع شود، به موجب قانون، مالکیت مافی‌الذمه حاصل می‌گردد که هر دو طلب را ساقط می‌کند»<sup>(۳)</sup>

به عنوان مثال پسری به پدر مدیون است؛ با فوت پدر، بر فرض تک فرزند بودن، تمام دارایی پدر به او می‌رسد و از جمله دیون او. در چنین وضعیتی پسر به قائم مقامی پدر طلبکار خویش می‌شود و عناصر طلب و دین به هم می‌ریزد. (Ripert et Boulanger, 1957, tome II, p: 697. n. 1956)

نویسندگان فرانسوی تأکید دارند که باید به عنصر تک تعهدی بودن مالکیت مافی‌الذمه توجه کرد. دلیل مسقط بودن مالکیت مافی‌الذمه را نیز محال بودن بدهکار یا طلبکار بودن شخص به خودش می‌دانند.<sup>(۴)</sup> (F. Terre et p. simler et Y. lequette, 1995, p: 1336, n. 1411)

به نظر می‌رسد تا آن‌جا که کتب حقوق تعهدات بررسی شد، یکی از بهترین تعاریف از مالکیت مافی‌الذمه را دکتر weill ارائه داده است، او معتقد است:

«مالکیت مافی‌الذمه، وحدت در یک شخص، مرتبط با یک تعهد، دو عنوان متضاد داین مدیون را گویند. که دین را ساقط می‌نماید زیرا مدیون نمی‌توان دائن خود باشد.» (Alex weill et F.Terre, 1980, p: 1113, n. 1079)

به هرحال به نظر می‌رسد این مفهوم با آنچه در ایران است تفاوت ماهوی ندارد.

اما این ماده مورد انتقاد حقوق‌دانان فرانسوی قرار گرفته است. دلیل این امر به کارگیری کلمه‌ایی نادرست در عبارت پایانی ماده ۱۳۰۰ ق. م. ف است. مطابق این عبارت قانون‌گذار فرانسوی اشعار می‌دارد: «... qui éteint les deux créances»

کلمه «دو دین» این مسأله را به وجود آورده است که آیا قانون‌گذار فرانسوی مالکیت مافی‌الذمه را ناظر به دو دین می‌دانسته است و اگر این‌گونه است تفاوت این مفهوم و نهاد حقوقی با نهاد تهاتر (la compensation) چیست؟ حقوق‌دانان فرانسوی این کلمه را حمل بر تسامح و اشتباه قانون‌نویس نموده‌اند، به گونه‌ایی که بعضی آن را لفظ و وجهی ناشیانه (maladroite) از طرف قانون‌گذار دانسته‌اند. (G. Ripert et j. Boulanger, 1957, p: 697, n. 1958)<sup>(۵)</sup>

و به این ترتیب تصریح کرده‌اند که تفاوت مالکیت مافی‌الذمه و تهاتر ثابت است و نباید به خاطر سهوالقلم مقنن مبانی و بدیهیات حقوقی را زیر سؤال برد. (G. Ripert ... , 1957, p: 697)

در پی روشن‌سازی، حقوق‌دانان فرانسوی به تبیین اختلاف مفهوم مالکیت مافی‌الذمه و تهاتر پرداخته‌اند که عیناً همان دو نکته قبل است که در بررسی حقوق ایران متذکر شدیم (G. Ripert ... , 1957, p 697)

### ۳-۱. مفهوم مالکیت مافی‌الذمه در حقوق مصر

در زبان عربی به مالکیت مافی‌الذمه، «اتحاد الذمه» گفته می‌شود (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۴، رقم ۶۵۱) قانون مصر تقریباً تمام مفاد قانون فرانسه را اخذ کرده است. در حقوق مصر تعریف اتحاد ذمه در قانون مصرح شده است. طبق ماده ۳۷۰ ق. م. مصر:

«هرگاه دو صفت داین و مدیون در دین واحدی، در یک شخص جمع شود، این دین به نسبت و اندازه‌ایی که اتحاد ذمه ایجاد شده است منقضی می‌گردد.»<sup>(۶)</sup>

حقوق‌دانان مصری نیز از این مقررہ متابعت نموده‌اند و همین تعریف را برگزیده‌اند، السنهوری معتقد است:

«اتحاد ذمه محقق می‌شود آن‌گاه که در شخص واحدی نسبت به دین واحدی دو صفت داین و مدیون جمع گردد.» (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۴). او تأکید می‌کند که مالکیت مافی‌الذمه هم در دیون محقق می‌شود و هم در حقوق عینی، در حالت



اخیر به آن اصطلاحاً «ادغام» یا «تجمع» گویند که معادل واژه consolidation فرانسه است.

تقریباً تمام قوانین کشورهای عربی همین تعریف و اثر را برای اتحادالذمه (مالکیت مافی‌الذمه) پذیرفته‌اند. (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۲، ص ۹۵۱)  
اما در مورد مقایسه مفهوم مالکیت مافی‌الذمه و تهاتر (المقاصه در عربی):  
از تعریف السنه‌وری و تأکید قانون مدنی مصر، تفاوت اساسی و مصرح این دو مفهوم آشکار است. السنه‌وری تأکید دارد که تفاوت جوهری و اساسی است (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۵) و تفاوت اصلی وجود یک دین در مالکیت مافی‌الذمه و دو دین در تهاتر است (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۵)  
نکته‌ایی که السنه‌وری می‌افزاید آن است که چون در مالکیت مافی‌الذمه دائن و مدیون عملاً یک نفراند؛ برعکس تهاتر که در آن دو دائن و مدیون موجوداند؛ در تحلیل صحیح‌تر حقوقی بهتر است گفته شود در تهاتر دو دین متقابل ادا می‌شوند (تقاضی الدینین) همان‌طور که در وفای به عهد دین ادا می‌شود، ولی در مالکیت مافی‌الذمه در واقع دین ادا نمی‌شود بلکه اجرایش متوقف می‌شود (یقف نفاذه) به عبارت روشن‌تر دین ملغی می‌شود و نیست می‌شود، و ارکان خود را از دست می‌دهد. (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۵)

نکته دیگری که در انتهای مفهوم و ماهیت مالکیت مافی‌الذمه در حقوق مصر قابل ذکر است محدود بودن کاربرد این مفهوم حقوقی در چند نظام حقوقی است. از جمله در قانون مدنی آلمان جز اشاراتی پراکنده به این مفهوم استناد نشده است، گویی قانون‌گذار آلمانی انهدام ارکان تعهد را خود به خود و بالبداهه از اسباب سقوط بلکه انهدام تعهد می‌دانسته است. (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۶ به نقل از حواشی بر قانون مدنی آلمان، ج اول، ص ۵۵۱)

در حقوق مصر نیز علی‌رغم اختصاص یک ماده به این موضوع حقوق‌دانان بحث مبسوطی در این مورد نداشته‌اند، زیرا همان‌گونه که در بخش اسباب خواهیم دید بیشترین سبب ایجاد مالکیت مافی‌الذمه ارث است و چون در مصر تکلیف داین

و مدیون بودن وارث از مورث در فقه آشکارا بیان شده است لذا مجالی برای بحث باقی نمانده است. (السنهوری؛ ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۴۹۷)

#### ۱-۴. در فقه امامیه

تا آنجا که ما در کتب فقهی از جمله مکاسب شیخ و جواهرالکلام تفحص نمودیم بخشی در مورد مالکیت مافی‌الذمه به صورت منظم نیافتیم. در کتاب مکاسب در یک مورد و در جواهر در شش موضع سخن از مالکیت مافی‌الذمه به میان آمده است. بحث موارد شش گانه را در بخش‌های دیگر مقاله پی‌خواهیم گرفت. اما به نظر می‌رسد جمله شیخ انصاری در کتاب مکاسب به آنچه مقصود ما است رهنما است.

در ابتدای کتاب البیع مکاسب شیخ انصاری وارد این بحث می‌شوند که چه چیزهایی می‌توانند ثمن و مثنم بیع قرار گیرند، و به مناسبت، به این سؤال می‌رسند که آیا حق می‌تواند ثمن قرار گیرد و یا خیر. شیخ معتقداند هیچ‌یک از انواع حق نمی‌تواند ثمن قرار گیرد زیرا در عرف مال به حساب نمی‌آید، سپس ایشان می‌فرمایند اگر کسی اشکال کند که فقها بیع دین علی من هو علیه را اجازه فرموده‌اند و این نوعی بیع حق است، پاسخ می‌دهیم که مانعی نیست که دین آن ما به تملیک من هو علیه درآید و ساقط شود و سپس می‌فرمایند:

«والحاصل أنه يعقل ان يكون مالک فی ذمته فیؤثر تملیکه السقوط و لا یعقل ان یتسلط علی نفسه» (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۲۰، البیع)

این تنها جمله‌ایی است که شیخ در مورد مالکیت مافی‌الذمه فرموده و ظاهراً این نوع تملیک را سقوط دین می‌داند، به نظر می‌رسد در فقه امامیه نیز مانند برخی نظام‌های حقوقی از بین رفتن ارکان تعهد را به مثابه سقوط بلکه انهدام و الغای دین می‌دانند و سقوط دین را امری نزدیک به بدیهی تلقی کرده و بحث مستوفات و مستغنی در این باره فرموده‌اند؛ چنان‌که خواهیم دید در مواردی نیز که صاحب جواهر متعرض بحث شده در اصل مسأله ماهیت و مفهوم وارد نشده و صرفاً به آثار

مسأله توجه فرموده‌اند (نجفی، ۱۹۸۱، ج ۲۸، ص ۱۶۰، ج ۲۶، ص ۲۳۶، و ج ۲۴ ص ۵۳ و نجفی، ۱۳۸۱، ذیل واژه ذمه) به نظر می‌رسد مفهوم و ماهیت مالکیت مافی‌الذمه کما بیش در نظام‌های حقوقی متفق‌علیه است و از تفاوت معناداری برخوردار نیست.

## ۲. منشأ تحقق مالکیت مافی‌الذمه و شرائط آن :

حقوق‌دانان ایرانی منشأ مالکیت مافی‌الذمه را قهری و ارادی می‌دانند. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰<sup>(۶)</sup> و کاتوزیان ۱۳۷۴، ص ۳۹۷، ش: ۲۷۰ به بعد) برخی حقوق‌دانان حالت سومی را هم تصور کرده‌اند که قهری-ارادی است. (شهیدی، ۱۳۸۶، ج، ص ۱۹۴) توضیح آن که مالکیت مافی‌الذمه از طریق ارث یا وصیت یا قرارداد قابل حصول است. دکتر شهیدی وصیت و حصول مالکیت از طریق آن را قهری-ارادی می‌داند، زیرا اصل وصیت ارادی، ولی موجب آن یعنی مرگ قهری است. (شهیدی، ۱۳۸۶، ج، ص ۱۹۴)

برخی حقوق‌دانان نیز فارغ از ورود به قهری یا ارادی بودن منشأ مالکیت مافی‌الذمه منشأ آن را به ارث و وصیت و قرارداد تقسیم بندی کرده‌اند. (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۱) دکتر کاتوزیان نیز تقریباً همین رویه را پیش گرفته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۳۹۷ به بعد) به هر حال به ترتیب به تحلیل موجبات مالکیت مافی‌الذمه می‌پردازیم:

### ۲-۱. ارث :

#### ۲-۱-۱. حقوق ایران:

مهم‌ترین عامل ایجاد مالکیت مافی‌الذمه، ارث است. مثال قانونی (م ۳۰۰ ق.م. ایران) نیز بر این مثال استوار است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۸ و شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۳) در بررسی منشأ قهری مالکیت مافی‌الذمه (ارث) دو فرض قابل بررسی است.

### ۱. مورث طلبکار و وارث بدهکار میّت باشد:

این مورد، مثال مصرح ماده ۳۰۰ ق.م.ایران است. در تحلیل چرایی ایجاد مالکیت مافی‌الذمه گفته شده است که ترکه مشتمل بر حقوق و دیون متوفا است که همگی به وارث می‌رسد، به عبارتی حقوق و دیونی که متوفی بر ذمه دیگران دارد به وارث می‌رسد، و جزء این ذمه، ذمه خود وارث نیز هست که به خود او یعنی به ذمه خود او در می‌آید، و وحدت ذمه اقتضای تهاتر قهری مافی‌الذمه را دارد. به عبارتی هر شخص تنها یک ذمه و ظرف قابل تعهد و حق دارد، ظرف وجودی هرکس مشتمل و متضمن مقداری حق (مثبت) و دین (منفی) است. هرگاه ذمه متوفی بشکند و از بین برود حقوق و دیون (مجموعه مثبت‌ها و منفی‌ها) داخل ذمه وارث ریخته می‌شود و او اتحاد شخصیت با متوفی حاصل می‌کند و مثبت‌ها و منفی‌های متوفی با مثبت و منفی‌های وارث یک جا جمع می‌شوند و با هم تعادل ایجاد می‌کنند و منفی (دین) بر ذمه وارث با مثبت (حق) در ذمه میّت جبران می‌شود. (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۱) تنها نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد نسبی بودن سقوط تعهد است. به این معنی که اگر وارث، وارث همه دیون و حقوق متوفی نباشد به نسبت ارث خود مالک مافی‌الذمه خود می‌گردد. مثلاً اگر وارث نیمی از ترکه را به ارث برده نیمی از بدهی خود را مالک مافی‌الذمه شده است. (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۱ و صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰) این مقرر صریح ماده ۳۰۰ ق.م.ایران نیز هست و به نظر معقول نیز می‌رسد. زیرا در فرض این که نصف ترکه به وارث برسد در واقع تمام دارایی‌ها و نقصان‌های (مثبت و منفی‌های) متوفی به تساوی بین دو وارث تقسیم شده است و تقسیم سهمی منطقی‌تر از تقسیم عددی و مبلغی است (می‌توانستیم فرض کنیم وارث تا سقف بدهی خود به متوفی تا هر مبلغی بری‌الذمه گردد و اگر نیمی از ترکه کفاف تمام دین او را داد او را بری بدانیم ولی این مسأله ظاهراً با اصول حقوق سازگار نیست هر چند منع سختی هم ندارد و بسته به اعتبار قانون‌گذار است)

### ۲. مورث بدهکار و وارث طلبکار باشد: اما فرض برعکس مورد گذشته: در

این فرض متوفی بدهکار وارث است، آیا با فوت مدیون، وارث طلبکار حق رجوع

به ترکه را خواهد داشت یا خیر؟ تهاتر در ذمه اتفاق می‌افتد و طلب نیز با حصول مالکیت مافی‌الذمه ساقط می‌شود و همان گونه که شخص نمی‌تواند، به خود مدیون باشد، نمی‌تواند از خود هم طلبکار باشد؟

به نظر می‌رسد پاسخ این سؤال بسته به تحلیل ما از ماهیت ترکه در بحث ارث دارد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰) اولاً تذکر این نکته لازم است که بحث در جایی است که وارث ترکه را پذیرفته باشد و گرنه با رد ترکه اصولاً اتحاد ذمه و تبادل دیون و حقوق اتفاق نمی‌افتد. (باقری، ۱۳۸۳، ص ۲۹۳ و امامی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۳۴۸ و شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۴ و صفایی، ۱۳۸۶، ص ۲۷۱) سر ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی نیز مشعر این معنا است.<sup>(۸)</sup>

برای آن که به تحلیل درستی از این بحث برسیم ابتدا دلایل موافقان ایجاد مالکیت مافی‌الذمه و سپس دلایل مخالفان را مختصراً نقل می‌کنیم:

#### دلایل موافقان حصول مالکیت مافی‌الذمه:

دکتر امامی (امامی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۳۴۸) دکتر شهیدی (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۴، شماره ۱۴۲)<sup>(۹)</sup> دکتر صفایی (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰) و اکثر علمای حقوق در این قسمت قرار دارند. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰). این دسته از حقوق‌دانان معتقدند:

۱- منطقی‌تفاوتی بین مواردی که وارث بدهکار است یا بستانکار، و با انتقال ترکه به وارث اجتماع وصف داین و مدیون در شخص وارث محقق است (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰)

۲- این بحث متوقف بر قائل بودن به شخصیت حقوقی داشتن ترکه است که اصل بحث محل مناقشه است و با قانون مدنی و فقه اسلامی نیز سازگار نیست. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۰)

۳- ماده ۲۴۸ قانون امور حسبی نیز که مستند موافقان حصول مالکیت مافی‌الذمه است. آمده است:

«در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند هر یک مسئول اداء تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود...»

اطلاق این عبارت مشعر بر این معنا است که وارث قائم مقام مورث در دیون او است و پس از مرگ متوفی بدهکار، شخص وارث قائم مقام او در دین به خود نیز می‌گردد، به عبارتی صفت دائن به اعتبار وارث بودن و مدیون به اعتبار قائم مقامی متوفی در شخص وارث جمع می‌شود و مالکیت مافی‌الذمه چیزی جز این نیست. (صفائی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱ و امامی، ۱۳۴۰، ج ۱ و شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۴)

۴- در حقوق فرانسه نیز که منشأ و مأخذ قانون‌گذار ایران در این مواد بوده است، این نظر پذیرفته شده است از جمله کاربونیه، بودان و لاگارد و بسیاری دیگر این نظر را پذیرفته‌اند. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱) (تفصیل این مطلب را در بخش حقوق فرانسه خواهیم دید)

### دلایل مخالفان حصول مالکیت مافی‌الذمه

مهم‌ترین مخالف نظر مشهور، دکتر کاتوزیان است. ایشان معتقداند به دلایل زیر در فرض مذکور که متوفی بدهکار است ابتدا باید وارث طلب خود را استیفاء نماید و مالکیت مافی‌الذمه حاصل نمی‌شود:

۱- با توجه به آن که ترکه دارای شخصیت حقوقی مستقلی است، وارث، طلبکار از ترکه و شخصیت حقوقی ترکه می‌گردد نه از خود، و به همین جهت در فرض مذکور مالکیت مافی‌الذمه رخ نمی‌دهد؛ دین باید از ترکه ادا شود نه از دارایی خود وارث، م ۸۶۸ قانون مدنی نیز مالکیت ورثه را پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میّت تعلق گرفته مستقر می‌داند و قبل از آن وارث هیچ حقی و مالکیتی نسبت به ترکه ندارد.

فقهای اسلامی نیز برای ترکه شخصیت قائل بوده‌اند و آن را در حکم مال میّت می‌دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۸ و باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۲)

استدلال به ماده ۲۴۸ ق. ا. ح نیز صحیح نیست زیرا این ماده ذیلی دارد که با توجه به آن تفسیر صحیح مشخص می‌شود؛ طبق ذیل ماده ۲۴۸ ق. ا. ح :

۲- «در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند مسئول ادای تمام دیون به نسبت سهم خود خواهند بود. مگر این که ثابت کنند دیون مزید بر ترکه بوده یا ثابت کنند که پس از فوت متوفی ترکه بدون تقصیر آن‌ها تلف شده و باقی‌مانده ترکه برای پرداخت دیون کافی نیست که در این صورت نسبت به زاید از ترکه مسئول نخواهند بود.»

طبق نص این ماده دین مورث حتی در صورت قبول ترکه بر ذمه وارث قرار نمی‌گیرد و باید از ترکه پرداخت شود. قبول ترکه تنها این اماره را به زیان وارثی که بیش از تصفیه ترکه به تقسیم آن دست‌زده ایجاد می‌کند که آن‌چه به میراث برده کفاف پرداخت دین را می‌کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۹۹)

۳- اگر اشکال شود که «ترکه از آن وارث است و وثیقه طلب طلبکاران»<sup>(۱۰)</sup> پاسخ آن است که از بین رفتن وثیقه یا عدم کفایت آن اصل دین را رفع نمی‌کند و مسقط آن نیست. در حالی که در ترکه قطعاً این گونه نیست و دارایی شخصی وارث مصون از دست‌اندازی سایر طلبکاران است و اگر ترکه در مالکیت وارث داخل می‌شد بنابر اصل وحدت دارایی طلبکاران می‌توانستند از همه مال او اخذ کنند. در حالی که می‌دانیم این گونه نیست، پس ترکه ابتداءً جزء اموال وارث محسوب نمی‌شوند.

اگر سؤال شود که پس چرا وارث حق تصرف در میراث را قبل از پرداخت دیون ندارد و اگر ترکه وثیقه طلبکاران نیست دلیل عدم حق تصرف چیست؟ پاسخ آن است که این بخش از دارایی با حقوق طلبکاران و موصی‌له مختلط است و از سویی جدای از دارایی شخصی وارث است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۰)

۴- فرانسویان نیز که مالکیت مافی‌الذمه را پذیرفته‌اند، خود به تکلف افتاده‌اند و نمی‌توانند توجیه کنند که چرا دین ساقط شده، در محاسبه وارد شده و از سهم وارثان دیگر می‌کاهد.

۵- در سایر کشورهای اسلامی نیز نظریه تفکیک و عدم ایجاد مالکیت مافی‌الذمه پذیرفته شده است (در بخش حقوق کشورهای عربی به تفصیل این نظر را خواهیم دید).

به این ترتیب بنا به دلایل ۵ گانه فوق برخی حقوق‌دانان معتقدند با فوت بدهکار، وارث طلبکار می‌تواند دین خود را از ترکه استیفاء نماید و مالکیت مافی‌الذمه ایجاد نمی‌گردد.

### تحلیل دو نظر:

به نظر می‌رسد مهم‌ترین مسأله‌ای که باید به آن پاسخ داد و به عنوان مبنا آن را روشن نمود این مطلب است که آیا ترکه دارای شخصیت مستقل از دارایی وارث است؟ و پس از فوت آیا شخصیت فرضی برای اموال متوفی فرض می‌شود یا خیر؟ و آیا به صرف فوت شخص دارایی‌های او وارد دارایی‌ها و ظرف دارایی وارث می‌شود یا خیر؟ و اگر آری؛ چرا؟ وارث تنها تا میزان ترکه ملزم به تأدیه دیون است و اگر خیر، تکلیف اموال تا قبل از تأدیه دیون چگونه است؟

ضمن این‌که به نظر می‌رسد باید به دید عرف نیز توجه نمود؛ در عرف اگر وارثی از میث طلبکار باشد؛ اخذ دین از اموال متوفی مذموم نیست و عرف فرقی بین طلبکار وارث و غیر وارث نمی‌گذارد مخصوصاً جایی که ترکه برای دیون هم کافی نیست و به وارث عملاً چیزی نمی‌رسد، محروم کردن وارث از اخذ دین خود او نوعی بی‌انصافی است.

به هر حال به نظر می‌رسد با توجه به ادله فوق اصل بحث را باید در درس اشخاص و محجورین پی‌گرفت ولی به هر حال نسبت دادن شخصیت حقوقی برای اموال ترکه در فقه امامیه نسبت صحیحی نیست و نظریه شخصیت حقوقی در میان فقها چندان شناخته شده نیست. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۹) با دقت در موارد ۸۶۸ تا ۸۷۴ قانون مدنی و موارد ۲۳۵ تا ۲۴۲ و تا آخر مبحث چهارم قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ نیز این برداشت تقویت می‌شود که مقنن اراده‌ایی برای جعل شخصیت حقوقی برای ترکه نداشته است، بلکه منع تصرف وارث در ترکه یک منع



قانونی و در راستای حفظ منافع بستانکاران است نه ایجاد یک نهاد حقوقی جدید. به عبارتی اصل آن است که به محض فوت، ارث محقق شود و ارث از اسباب تملیک قهری است ولی «مالکیت» متزلزل ایجاد می‌گردد و پس از ادای دیون و حقوق، مالکیت ورثه نسبت به ترکه «مستقر» می‌شود. فرض تزلزل مالکیت صرفاً یک فرض قانونی است و دلالتی بر وجود شخصیت حقوقی برای ترکه ندارد. ضمن این‌که موادی که تصرفات و معاملات ورثه را در ترکه غیرنافذ می‌دانند نیز بر همین امر دلالت دارند.

در نتیجه به نظر ما ترکه نه شرکتی است اجباری متشکل از مال وارثان و طلبکاران و موصی‌لهم که با استقرار مالکیت منحل شود.<sup>(۱۱)</sup> و نه مانند عین مرهونه است که مالک آن وارث و در رهن طلبکار باشد.<sup>(۱۲)</sup>

بلکه ترکه جزء اموال «متزلزل» وارث است و نفس تزلزل جعل مقنن است در راستای حفظ حقوق بستانکاران به عبارتی وارث از نوعی حجر رنج می‌برد، حجری که فلسفه آن حمایت از بستانکاران است.

با این تحلیل به نظر می‌رسد با توجه به م ۳۰۰ که شرط حصول مالکیت مافی‌الذمه را «مالکیت» می‌داند و ظاهر لفظ مالکیت منصرف از مالکیت متزلزل است و در عرف و حقوق مالکیت متزلزل را مالکیت نمی‌گویند و نمی‌توان از اطلاق لفظ «مالکیت» مالکیت متزلزل را هم فهم نمود، لذا به نظر می‌رسد مالکیت مافی‌الذمه آن گاه رخ می‌دهد که مالکیتی مستقر و غیر متزلزل حاصل گردد و نتیجه این سخن آن خواهد بود که وارث طلبکار حق استیفای طلب خود را دارد و مالکیت مافی‌الذمه به محض فوت بدهکار حاصل نمی‌شود.

به عبارتی درست است که ما برای ترکه شخصیت حقوقی قائل نیستیم ولی به نظر می‌رسد با توجه به متزلزل بودن مالکیت وارث نسبت به ترکه و عدم امکان فرض مالکیت مافی‌الذمه متزلزل می‌توان حکم به عدم حصول مالکیت مافی‌الذمه داد. (مالکیت مافی‌الذمه و اصولاً مالکیت متزلزل دلیل خاص و قانونی طلب می‌کند که در قانون پیش‌بینی نشده است)

## ۲-۱-۲. حقوق کشورهای عربی

در کشورهای عربی و فقه عامه نیز مهم‌ترین عامل ایجاد اتحاد ذمه (مالکیت مافی‌الذمه) ارث است (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۶) در فرضی که وارث مدیون می‌تواند در تحقق مالکیت مافی‌الذمه اختلافی نیست (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۷) اما در موردی که وارث از می‌ت طلبکار است مانند حقوق ایران اختلاف شده است. در شروع مذاکرات قانون مدنی مصر، مقنن با توجه به این نکته ابتدا به نظر فرانسویان که همانا ایجاد اتحاد ذمه است تمایل پیدا نموده است.<sup>(۱۳)</sup> اما با توجه به «شریعت اسلامی» که احوال شخصیه، از جمله ارث را سامان می‌دهد مذاکره‌کنندگان در فرض اخیر عدم اتحاد ذمه را ترجیح داده‌اند هرچند آن را در ماده ۳۷۰ قانون مدنی جدید مصر مطرح ننموده‌اند. رویه قضائی مصر و آراء صادره همگی پذیرفته‌اند که از نظر فقه عامه ابتدا دیون استیفا می‌گردد و سپس تعلق مالکیت به ترکه متصل می‌گردد و قبل از آن ترکه منفصل از دارایی دائن وارث است.<sup>(۱۴)</sup> و به این ترتیب دین وارث به صورت ایفایی ادا می‌شود نه حصول مالکیت مافی‌الذمه. (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۵) همین نظر در دیگر کشورهای عربی از جمله عراق نیز پذیرفته شده است. (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۸).

## ۲-۱-۳. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه نیز رایج‌ترین طریق حصول مالکیت مافی‌الذمه ارث است.<sup>(۱۵)</sup> در فرانسه تفاوتی بین موردی که وارث مدیون یا دائن می‌تواند باشد نگذاشته‌اند و صرف این‌که عنوان دائن مدیون در یک شخص جمع شود مالکیت مافی‌الذمه را محقق می‌دانند. (Ripert, 1957, p 967 et weill, 1980, p.1113, Terré, 2005, p.1337) البته همه نویسندگان فوق تصریح دارند که این مسأله در جایی است که ترکه به صورت محض و ساده پذیرفته شده باشد والا در صورتی که ترکه به شرط برداشت سیاهه و فهرست از کالاها پذیرفته شود از آن روی که ملکیت محقق نشده مالکیت مافی‌الذمه محقق نمی‌شود.<sup>(۱۶)</sup>

به هر حال در حقوق فرانسه تفکیک در حالت دائن و مدیون بودن وارث بحثی را ایجاد نکرده است و اختلافی در حقوق فرانسه در این‌که در هر حال مالکیت مافی‌الذمه حاصل می‌شود نیست. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱) این نظر آن‌گاه مورد توجه است که در حقوق فرانسه هر چند شخصیت حقوقی کاملاً پذیرفته شده است و نظریه‌ای آشنا است، (صفائی، ۱۳۸۳، صص ۲۱۹ به بعد) اما برای ترکه شخصیت حقوقی قائل نشده‌اند و مالکیت مافی‌الذمه را از طریق وارث دائن به محض فوت پذیرفته‌اند و این با نظر دکتر کاتوزیان مخالف است. به عبارتی جای این سؤال باقی است که در حقوق فرانسه که خواست‌گاه شخصیت حقوقی است چرا برای ترکه شخصیت حقوقی شناخته نشده است و شخصیت حقوقی قائل شدن برای ترکه در حقوق ایران که اصولاً با این نظر بیگانه است چگونه قابل توجیه است؟

## ۲-۲. وصیت

دومین منشأ مالکیت مافی‌الذمه وصیت است. حقوق‌دانان از این سبب به سبب قهری ارادی تعبیر کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۳) موصی‌له مانند وارث است و به نسبت سهم او تعهدات موصی‌له نسبت به موصی ساقط می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۳) در مورد وصیت سه فرض قابل بررسی است:

- ۱- اگر طلبکار وصیت کند که به آن‌چه بر ذمه بدهکار است، به عبارتی کلیه بدهکاری را له بدهکار وصیت کند، در این حالت پس از مرگ موصی، موصی‌له بری‌الذمه می‌گردد و کل طلب ساقط می‌گردد.
- ۲- اگر طلبکار یک سوم ترکه را به بدهکار وصیت کند در این حال موصی‌له مالک مشاع یک سوم ترکه می‌گردد، از سویی اصل دین موصی‌له از جمله ترکه است و بر ذمه او باقی است. در این حالت یک سوم بدهی ساقط می‌گردد و مدیون باید دو سوم دیگر را پرداخت کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۳)
- ۳- اگر بدهکار یک سوم مال را به سود طلبکار وصیت کند: در این حالت از آن روی که طبق موازین فقهی وصیت آن‌گاه جاری می‌گردد که دیون متوفی تأدیه

شود. ابتدا طلبکار (موصی له) اصل طلب خود را می‌گیرد و سپس یک سوم اموال را از باب وصیت در این فرض مالکیت مافی‌الذمه حاصل نمی‌گردد. در حقوق کشورهای عربی نیز همین منوال پذیرفته شده است. در حقوق مصر به موردی که موصی یک سوم دارایی را برای دائن وصیت کرده است وصیت عام می‌گویند. (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۸) و به همان ترتیب یک سوم از دین او تهاتر می‌گردد و دو سوم باقی می‌ماند. وصیت خاص نیز در مواردی استفاده می‌شود که دائن برای مدیون هر چه را که بر ذمه دارد وصیت کند، در این حالت مدیون بعد از موت دائن، مدیون ترکه می‌گردد و هم زمان دائن از باب وصیت نیز می‌گردد و اتحاد ذمه حاصل می‌گردد. (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۹) این مورد همان مصداق اول بررسی ما است.

در حقوق فرانسه نیز مالکیت مافی‌الذمه از طریق وصیت شناخته شده است. هر چند تصریحی در کتب حقوقی فرانسه به این موضوع یافت نشده ولی با توجه به اطلاق ماده ۱۳۰۰ ق. م فرانسه و توجه به این نکته که وصیت در حقوق فرانسه نیز جزو مملکات است و صرف اتحاد عنوان دائن و مدیون برای تحقق اتحاد مافی‌الذمه در حقوق فرانسه کافی است، لذا به نظر می‌رسد وصیت نیز می‌تواند از اسباب ایجاد اتحاد ذمه باشد.

### ۲-۳. اعمال ارادی

اعمال حقوقی ارادی نیز یکی از اسباب ایجاد مالکیت مافی‌الذمه است حقوق دانان مثال‌های متعددی را مطرح کرده‌اند که اعمال حقوقی موجب مالکیت مافی‌الذمه می‌گردد از جمله:

انتقال طلب یا حق به من علیه الحق، خواه رایگان و خواه معوض. در اثر انتقال طلب مدیون مالک دین خود می‌گردد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۴)

این مهم‌ترین مثالی است که در حقوق ایران مطرح شده است. در فقه امامیه مثالی نزدیک به این مسأله مطرح شده است. بیع دین به مدیون صورتی از فرض حصول مالکیت مافی‌الذمه است. زیرا با بیع دین به خود مدیون با مدیون مالک

دینی که بر خود داشته می‌شود و اتحاد عناوین حاصل است. (باقری، ۱۳۸۲، ص ۲۹۷)<sup>(۱۷)</sup>

مثال دیگری که در قانون مصر به آن تأکید شده انتقال دین مورد اختلاف به ثالث است، در این فرض که کمی نیازمند دقت است دینی که بین دو نفر بوده است و با اختلاف همراه بوده است از سوی دائن به شخص دیگری منتقل می‌شود. (مثلاً دین را بیع می‌کنند)، واضح است که از این پس مدیون با بستانکاری جدید مواجه است. اگر مدیون با بستانکار جدید به توافق برسند که مدیون با پرداخت مبلغی که بستانکار جدید به بستانکار قبل پرداخته است مالک دین خود بشود، اتحاد ذمه (مالکیت مافی‌الذمه) حاصل شده است. به عبارتی مدیون با پرداخت عوض دین مالک ذمه خود می‌شود و دین به هر میزان که باشد ساقط می‌شود ولو میزان پرداختی به بستانکار جدید با مبلغ دین متفاوت باشد. این مقرر در بند اول ماده ۴۶۹ ق. م جدید مصر به تصریح آمده است. (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۹)<sup>(۱۸)</sup>

مثال دیگری که بیشتر در فرانسه کاربرد دارد موردی است که مستأجر عین مورد اجاره را در مدت اجاره بخرد، وی نسبت به اجرت هم دائن است و هم مدیون. (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۹)

### \* یک سؤال

با توجه به آنچه در مورد منشأ ایجاد مالکیت مافی‌الذمه و شرایط آن بر شمرده شد؛ چه نوع دیونی قابل اسقاط با مالکیت مافی‌الذمه‌اند؟ حقوق دانان پاسخ گفته‌اند که تمام دیون با هر منشأ و سببی قابل اسقاط با مالکیت مافی‌الذمه‌اند، اعم از این که این دین ناشی از عقد باشد یا ناشی از اعمال غیرقانونی باشد، ناشی از جرم یا به موجب نص قانون باشد. هم‌چنین فرض مالکیت مافی‌الذمه در دیون مدنی و طبیعی نیز جاری است.<sup>(۱۹)</sup> (السنهوری، ۱۹۵۸، ص ۹۴۹) به نظر می‌رسد حتی دیونی که دارای وثیقه عینی هستند نیز شامل مالکیت مافی‌الذمه می‌گردد و صرف وجود وثیقه عینی در دست طلبکار مانع از اجتماع صفت دائن و مدیون نمی‌گردد.

### \* اشکال و پاسخ

در پایان این بحث طرح این اشکال و پاسخ به آن لازم است. برخی از اساتید حقوق مدنی معتقدند مثال ذیل ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران صحیح نیست. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۵) استدلال این اساتید آن است که در مثال مذکور هرگاه کسی به مورث خود مدیون باشد، بلافاصله پس از فوت مورث دین او نسبت به سهم الارث ساقط است. در حالی که پیش از تصفیه دارایی مورث، وارث مدیون ترکه است و این دین با حقی که از ترکه به ارث می‌برد در یک دارایی جمع نمی‌شود تا باعث سقوط دین شود. به عبارتی دین وارث باید از ترکه کسر گردد و کسر دین جزء تصفیه ترکه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۵)

این تحلیل برمبنای شخصیت حقوقی داشتن ترکه است. به عبارتی این سخن مدعی آن است که ترکه تا قبل از تصفیه داخل در ملکیت وارث نمی‌گردد تا مالکیت مافی‌الذمه حاصل شود. در حالی که گفتیم اصل این سخن محل مناقشه است و طبق قواعد صریح ارث در قانون ایران و فقه امامیه وارث به محض فوت، مالک ماترک است، حداکثر آن است که این ملکیت متزلزل است و ملکیت متزلزل اصولاً مانع مالکیت مافی‌الذمه نیست بلکه آن را مشروط به تحقق می‌کند، لذا به نظر می‌رسد مثال ذیل ماده ۳۰۰ قابل توجیه و تفسیر است. به این عبارت لازم نیست وارث مدیون، مبلغ دین را به ترکه تأدیه نماید بلکه پس از کسر سایر بدهی‌ها (مانند خرج کفن و دفن و...) ملکیت ترکه بر ذمه وارث مستقر می‌گردد و همین برای اسقاط دین به طریق مالکیت مافی‌الذمه کافی است.

### ۳. آثار مالکیت مافی‌الذمه

پس از بررسی مفهوم منشأ و شرایط مالکیت مافی‌الذمه نوبت به بررسی آثار آن می‌رسد.

این موضوع که جمع آمدن صفت دائن و مدیون در شخصی واحد مانع از اجرای تعهد است بدیهی است، هیچ کس نمی‌تواند از خود طلبکار یا به خود بدهکار باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۶) اما مبنای «عدم امکان اجرا تعهد» چیست؟

آیا با مالکیت مافی‌الذمه اصل تعهد ساقط شده است یا تنها مانعی عملی بر سر راه اجرای تعهد ایجاد شده است؟ در پاسخ اختلافی شدید بین حقوق‌دانان در گرفته است. سه نظر عمده برای پاسخ به این سؤال ارائه شده است که به نقل و بررسی هر یک می‌پردازیم:

#### ۳-۱. سقوط کامل تعهد

**مدعا:** جمع آمدن دو صفت دائن مدیون که از قبیل تضاد است، سبب رفع هر دو می‌گردد و رابطه حقوقی را از بین برده و تعهد ساقط می‌گردد و هیچ تعهدی باقی نمی‌ماند و تعهد از اساس ساقط می‌گردد.

**تحلیل و دلیل:** این گروه برای مدعای خود دو دلیل ارائه کرده‌اند:

**دلیل اول:** هر تعهدی دارای ارکانی است که اگر ارکان آن منتفی شود، تعهد منتفی می‌گردد. وجود دائن و مدیون از ارکان اساسی هر تعهد است. اتحاد دو وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص باعث زوال یکی از ارکان تعهد می‌شود و به سقوط آن می‌انجامد. براین مبنا اثر حقوقی اتحاد ذمه مانند پرداخت و وفای به عهد است.

**دلیل دوم:** صراحت در ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران، م ۱۱۸ قانون مدنی سوئیس و ۱۳۰۰ ق مدنی فرانسه و ۳۷۰ قانون مدنی مصر و... همگی دلالت دارد که در

نظام‌های حقوقی، مالکیت مافی‌الذمه را موجب براءة ذمه، سقوط تعهد و انقضاء دین می‌دانند.

در حقوق ایران دکتر کاتوزیان (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۲) دکتر سید حسن امامی (امامی، ۱۳۴۰، ج ۱، ص ۳۴۱) دکتر سید حسین صفایی (صفایی، ۱۳۸۳، ۲۷۱) دکتر شهیدی (شهیدی، ۱۳۸۶، صص ۱۹۷ و ۲۰۰) و... به این نظر قائل‌اند. در فقه امامیه شیخ مرتضی انصاری (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۲۰)، نائینی و خوانساری (خوانساری، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۴۳) سید محمد کاظم طباطبائی در عروه الوثقی (طباطبائی، ۱۴۱۷، ج ۱، ص ۱۲۵) و... و در حقوق فرانسه Booulanger و Ripet (Ripet et Booulenger, 1957, Tom II, n. 1958) به این نظر قائل‌اند. این نظر در حقوق ایران و فقه امامیه مشهور و در حقوق فرانسه کم طرفدار است.<sup>(۲۰)</sup>

### ۲-۳. عدم امکان اجرا

**مدعا:** آنچه سبب ختشی شدن تعهد می‌شود، مانع عملی است که در راه اجرای آن به وجود آمده و اصل طلب از بین نمی‌رود و با زوال مانع دوباره حرکت طبیعی خود را باز می‌یابد.

### دلایل:

این نظر اصالتاً برای رومیان است. مهم‌ترین دلایل این گروه آثار مترتب بر مالکیت مافی‌الذمه است از جمله:

- طلب غیرقابل مطالبه از مدیون به عنوان جزئی از ترکه برای محاسبه میزان یک سوم حساب می‌شود.

- خرید ملک رهن توسط راهن پس از پرداخت قرض مرتهن. شرح این مثال خالی از فایده نیست، فرض کنید شخصی بر مرتهن که عین نزد اوست طلب را می‌پردازد و قائم مقام او در برابر راهن (بدهکار) می‌گردد، سپس عین رهنه را از بدهکار (راهن) می‌خرد. با وقوع بیع دو وصف راهن و مرتهن (طلبکار و بدهکار) در او جمع می‌شود و مانع اجرای تعهد است؛ ولی هم‌چنان در سلسله طلبکاران برای



استیفای طلب خود از عین مرهون مقدم بر دیگران است و حق تقدم او زائل نمی‌گردد. (Mazened, 1991, Leçons 54, p. 1071)

- قابلیت استناد به وجود دین در برابر ثالث، مخصوصاً دین وارث علیه طلبکاران.

- رأی دیوان کشور فرانسه در سال ۱۹۵۹ در صحت ادعای غبن در اجاره با وجود فروش ملک به خود مستأجر، از سوی مالک. از این رأی برداشت‌های مختلفی شده است و له و علیه ادعای بالا از آن استفاده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۰)

بیشتر نویسندگان فرانسوی به این نظر متمایل شده‌اند. از جمله کاربونیو (Carbonnier, 1996, T: 4, n128, p 497) کولن و کاپیتان (Colin, capitant, 1959, T: 2, n.1574) گودمه (Gaudemet, 2004, p: 423) مازوها (Mazeaud, 1963, To: 2, no. 1139) پلنیول و ریپر (Planiol, Ripert, 1952, T: 7 n. 1300) و بسیاری دیگر. در حقوق مصر نیز این نظریه طرفداران بیشتر دارد از جمله دکتر احمد السنهوری (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ش ۵۶۸) اسماعیل غانم (به نقل از السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ش ۵۶۸) و... در حقوق ایران مرحوم مصطفی عدل به این قول متفرد است (عدل، ۱۳۷۳، ش ۳۴۸، ص ۱۹۲)<sup>(۲۱)</sup> البته دکتر شهیدی نیز جمله‌ای دارند که دلالت بر این مطلب دارد و ممکن است که این شبهه را ایجاد کند که ایشان نیز متمایل به این نظر هستند:

«... مالکیت مافی‌الذمه مانند تأدیه دین نیست تا پیدایش حق مراجعه ضامن به مضمون عنه منوط به وجود اذن قبلی او نسبت به ضامن باشد...» (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۱۹۵)

اما با توجه به جملات بعدی این سخن مخصوصاً اظهار نظر صریحی که در نقد نظر فرانسویان نموده‌اند این شبهه را از بین می‌برند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۰)<sup>(۲۲)</sup>

## ۳-۳. سقوط ناقص یا نسبی

**مدعا:** سقوط تعهد نسبی و محدود به اجرای طلب به زیان مدیون است، ولی در برابر دیگران می‌توان به آن استناد کرد به عبارتی مالکیت مافی‌الذمه سبب زوال دین و طلب ادغام شده می‌شود و تضمین‌های هر دو از بین می‌رود، ولی پاره‌ای آثار باقی می‌ماند؛ پاره‌ای از طرفداران این نظریه مدعی‌اند پاره‌ای از آثار تعهد در موارد خاص مصرح قانونی به صورت استثنائی باقی می‌ماند. گروهی دیگر سعی کرده‌اند مبنایی نظری برای این استثنائات بیابند (Ripert, Boulanger, 1957, TomII, n. 1969) این دسته با استفاده از نظریه‌های آلمانی معتقدند مالکیت مافی‌الذمه التزام به تأدیه<sup>(۳۳)</sup> را ساقط می‌کند ولی اصل دین را از بین نمی‌برد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۱)

**دلیل:** افراطی بودن هر دو نظر و جمع بین دو طیف، به این تقریر که اقتضای حقوقی مالکیت مافی‌الذمه سقوط و اقتضاء عملی و قانونی، حفظ آثار است. ضمن این‌که حقوق از قبیل اعتباریات است و در اعتباریات قواعد خشک دنیای واقعی حکومت نمی‌کند.

## ۳-۴. نقد و بررسی

ابتدا گزارش خلاصه‌ای از بررسی حقوق‌دانان ایرانی بر این نظرات باید ارائه گردد؛ دکتر کاتوزیان معتقد است که:<sup>(۳۴)</sup>

اولاً: ظاهر ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران دلالت قطعی بر سقوط دین دارد.

ثانیاً: فصلی هم که مالکیت مافی‌الذمه در آن قرار گرفته است و عنوان فصل عنوان سقوط تعهدات را در بردارد.

ثالثاً: قیاس ماده ۷۱۲، ۷۰۹ قانون مدنی که مشعر به این معنا است که:

«هرگاه مضمون له فوت شود و ضامن وارث او باشد حق رجوع به مضمون عنه دارد»

«ضامن حقوق رجوع به مضمون‌منه ندارد مگر بعد از اداء دین»

پس:

«مالکیت مافی‌الذمه در حکم پرداخت است.»

رابعاً: ضعف استدلال رومیان و حقوق‌دانان فرانسوی، زیرا می‌توان در جواب استدلال آنان گفت:

۱- ترکه پیش از تصفیه شخصیت حقوقی جدا از دارایی وارث دارد، دین ترکه و طلب وارث ادغام نمی‌شود؛ تا مالکیت مافی‌الذمه تحقق یابد وانگهی در محاسبه حق موصی و طلبکاران و موصی‌له میزان ترکه در زمان مرگ مناط اعتبار است و مالکیت مافی‌الذمه پس از مرگ تحقق می‌یابد و در گذشته خود اثر ندارد. فلذا احتساب در یک سوم دلالتی بر مدعی ندارد.

۲- اگر سبب مالکیت مافی‌الذمه باطل شود، سبب از ابتدا ایجاد نشده است نه آن که مانع مرتفع شده است.

۳- رأی دیوان عالی فرانسه نیز بر مدعی دلالت ندارد، رأی مشعر براین معنا است که هنگام معامله این حق وجود داشته و موجر عین در تصرف مستأجر را به او می‌فروشد و مالکیت مافی‌الذمه پس از بیع تحقق می‌یابد و در گذشته اثر ندارد.

۴- مالکیت مافی‌الذمه مانند سایر پدیده‌های حقوقی نسبت به آینده مؤثر است و حقوق مکتسبه را از بین نمی‌برد، بنابراین حق تقدمی را که راهن (مدیون) در استیفاء حق خود از آن عین پیدا می‌کند، حتی پس از خرید عین مرهون باقی می‌ماند.

دکتر شهیدی نیز معتقدند:

حق و دین دو مفهوم متضایف هستند؛ و تعدد شخص به عنوان دو طرف تعهد از قیود «ذات تعهد» است و علت سقوط تعهد اجتماع دو عنوان در شخص واحد است. این که تعهد در روابط بین شخص منتقل‌الیه و قائم مقام یکی از دو طرف موجود و دارای اثر است، سقوط تعهد را به علت مالکیت مافی‌الذمه نفی نمی‌کند. (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۰)

به هر حال به نظر می‌رسد در مجموع و با توجه به قول فقهای امامیه بتوان سقوط مبنایی تعهد را به مبانی نزدیک‌تر دانست. حقوق‌دانان فرانسه به تبع حقوق روم که در آن تطابق شکل‌ها (فورم‌ها) در تشکیل عقود و سقوط آنها اساسی است؛ و در مجموع به سختی سقوط تعهدات را می‌پذیرفتند؛<sup>(۲۵)</sup> به این مسأله تمایل

داشته‌اند که سقوط تعهد را خلاف اصل و مقتضای ایجاد تعهد بدانند و تا جایی که ممکن است اجازه ندهند سقوط تعهد با ابزاری غیر از پرداخت واقعی صورت گیرد، هرچند در ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه به صراحت مسقطات تعهد را هم ردیف ذکر کرده است ولی در دکترین حقوق فرانسه از پذیرش هم‌ردیفی ابا می‌گردد و این ریشه در نگاه رومی به تعهدات دارد. طبق تعریفی که در این مقاله از مالکیت مافی‌الذمه پذیرفته شد، باید به این سؤال پاسخ داد که آیا وحدت عناصر تشکیل دهنده تعهد، ماهیت تعهد را منتفی می‌سازد یا مانع اجرا است؟ این سؤال ما را به نکته دیگری رهنمون می‌سازد که نسبت اجزاء تعهد با ماهیت آن چیست و آیا وجود دو شخص حقیقی در تعهد از ارکان «وجود» تعهد است و اگر یکی از این ارکان منتفی شود آیا تعهد منتفی شده است؟ و آیا نمی‌توان دو وجود اعتباری در یک وجود حقیقی فرض کرد که شخص به اعتباری به خود و به اعتباری دیگر از خود مدیون باشد یا خیر؟ و...

به نظر می‌رسد پاسخ تفصیلی این سؤالات، خود مجال مستقل می‌طلبد؛ ضمن این‌که فرض موردی که مالکیت مافی‌الذمه ایجاد گردد و سپس با بازگشت وضعیت به حالت قبل مالکیت از بین برود و دین بازگردد مشکل است و غالب مثال‌هایی که در حقوق فرانسه و مصر به عنوان بازگشت سبب دین مطرح است در واقع بطلان سبب ایجاد مالکیت مافی‌الذمه است که از بحث ما خارج است. (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، صص ۹۵۲ و ۹۵۸ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۱)

اگر چنین فرضی ممکن بود بعید نبود که به نظر چهارمی متمایل شویم که طبق آن با ایجاد مالکیت مافی‌الذمه؛ تعهد موقتاً منتفی گردد، به عبارتی تعهد نه مطلقاً ساقط است؛ نه غیر قابل اجرا است و نه سقوط نسبی و ناقص دارد؛ بلکه سقوط موقت دارد. به عبارتی تعهد کاملاً ساقط می‌گردد (تفاوت با نظر سوم) و هیچ اثری بر آن مترتب نیست، اما نوعی وجود اعتباری قابل احیاء برای تعهد در نظر گرفته می‌شود تا اگر بر فرض سبب مالکیت مافی‌الذمه از بین رفت و اتحاد صفت دائن و مدیون زائل شد، دین احیا شده و مجدداً دارای آثار گردد. هرچند این فرض بعید است.

• نکته‌ای در حقوق مصر:

همان‌گونه که اشاره شد طبق تقریر جناب آقای دکتر کاتوزیان مصریان از طرفداران قول دوم‌اند و معتقدند، مالکیت مافی‌الذمه را به مثابه موقوف شدن نفوذ تعهد می‌دانند و نه زوال آن (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۸) این تقریر و استظهار صحیح است و السنهوری بارها و بارها بر آن تأکید کرده است. (السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۵۳) اما ماده قانون مدنی مصر که راجع به این موضوع است بیشتر با نظری که نگارنده ارائه داده است متناسب است. زیرا اولاً در قسمت اول ماده ۳۷۰ ق. م مصر تصریح می‌کند که با حصول مالکیت مافی‌الذمه دین «منقضی» می‌گردد؛ ثانیاً در قسمت دوم ماده عبارتی به کار رفته است که با نظر دکتر السنهوری سازگار نیست، ماده می‌گوید:

«۲- فاذا زال السبب الذی ادی الی اتحاد الذمه، و کان لزواله اثر رجعی: عاد الدین الی الوجود؛ هو و ملحقاته؛ بالنسبه الی ذوی الشان جمیعاً و يعتبر اتحاد الذمه كأن لم یکن»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، نص ماده دلالت بر این دارد که اگر سبب اتحاد ذمه زائل شود دین «دوباره» به وجود می‌آید؛ اولاً ازاله سبب اعم از بطلان سبب یا رفع اثر از آن است و ثانیاً لفظ «عاد الی الوجود» صراحت در بازگشت به عرصه حقوقی دارد. لذا می‌توان ماده را این‌گونه تفسیر نمود که اگر سبب ایجاد مالکیت مافی‌الذمه باطل گردد، دینی که کالعدم شده بود و به نوعی موجود عدم قابل احیاء بود، احیاء می‌گردد و مجدداً از عالم عدم به عالم وجود اعتباری باز می‌گردد و این همان نظر چهارمی است که ارائه شد. هرچند این مقرر قانونی تقریباً در تمامی کشورهای عربی تکرار شده است، اما تفسیر همه آنان همان برداشت دوم است و برداشت نگارنده از ماده مورد توجه نبوده است.<sup>(۲۶)</sup>

### ۳-۵. اثر مالکیت مافی‌الذمه در مسئولیت تضامنی

یکی از مسائلی که در بررسی آثار مالکیت مافی‌الذمه مورد بررسی حقوق‌دانان قرار گرفته است اثر مالکیت مافی‌الذمه در مسئولیت تضامنی است. مسأله آن‌گاه رخ می‌نماید که چند تن مسئول پرداخت یک دین باشند و یکی از آنان مالک مافی‌الذمه خود گردد. واضح است که در این فرض مالکیت مافی‌الذمه یکی از مدیونین به حال دیگری اثر ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۳) این قاعده کلی است و مخصوصاً بر اساس نظریه سقوط دین (نظریه اول) کاملاً قابل توجیه است. زیرا مالکیت مافی‌الذمه دقیقاً مثل آن است که مالک مافی‌الذمه دین خود را پرداخته است و بری‌الذمه شده است ولی دیگران هم‌چنان مسئول باقی خواهند ماند. به تبع این قاعده کلی برخی از مصادیق تعدد مدیونین را باید دقیق‌تر بررسی نمود:

#### الف: در حقوق ایران

۱- ضمان: فرض آن جا است که ضامن مضمون له وارث مضمون له گردد. فرض کنیم ضامنی از کسی ضمانت کرده (مضمون عنه) و به سبب عدم ایفای تعهد مضمون عنه، ذمه او نزد مضمون له مشغول است. اگر مضمون له فوت کند و ضامن وارث او باشد مالکیت مافی‌الذمه محقق بوده و دین ساقط است. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱)

ولی آیا ضامن می‌تواند به مضمون عنه مراجعه کند؟ طبق قاعده پیش گفته این امر ممکن است، زیرا مالکیت مافی‌الذمه در حکم ایفا است و ضامن حق رجوع خواهد داشت. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۳) دکتر شهیدی معتقد است در این موارد ضامن، قائم مقام مضمون له نسبت به مالکیت دین می‌گردد و با این بیان رضایت و اذن مدیون نیز شرط نیست. (شهیدی، ۱۳۸۶، صص ۱۹۵ و ۱۹۸)<sup>(۲۷)</sup> اما در مورد ضمان تضامنی مضمون عنه باید دقت شود در این فرض هر گاه دین از ذمه مضمون عنه ساقط شود (به علت ایجاد مالکیت مافی‌الذمه) چون او خود مدیون اصلی بوده است و مالکیت مافی‌الذمه مانند پرداخت دین

توسط خود او است ذمه ضامن بری می‌گردد. مثلاً اگر مضمون عنه وارث مضمون‌له باشد و با فوت او، مالک مافی‌الذمه خود شود و جهی برای رجوع مضمون عنه به ضامن وجود ندارد. (صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۳)

۲- غصب: در غصبی نیز که تعدد ایادی ایجاد شده باشد، افراد متعدد مدیون دینی واحدند. می‌دانیم که در غصب کسی متعهد اصلی است که مال در ید او تلف شده باشد. (م ۳۱۸ ق. م)، حال اگر غاصب آخر، مالک مافی‌الذمه خود شود (مانند آن که وارث فرد مغضوب عنه شود) بری‌الذمه می‌گردد و حق رجوع به دیگر ایادی را نیز ندارد، زیرا مدیون اصلی او بوده و سرانجام خود او باید دین را پرداخت می‌نموده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۳ و صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱) اما هر گاه مالکیت مافی‌الذمه برای یکی از غاصبان واسط حاصل گردد چون طبق قاعده کلی مالکیت مافی‌الذمه در حکم ایفا است او حق مراجعه به دیگر غاصبان را دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۴ و صفایی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۱)

### ب: در حقوق فرانسه

بر خلاف حقوق ایران که کیفیت تعامل چند مدیون، از کلیات حقوقی استنباط می‌گردد در حقوق فرانسه ماده ۱۳۰۱ ق. م. ف به این موضوع پرداخته و تکلیف را مشخص کرده است.

طبق بند اول ماده ۱۳۰۱ ق. م. ف:

«حصول مالکیت مافی‌الذمه در شخص مدیون در حق ضامن‌ها نیز مؤثر است؛...»<sup>(۲۸)</sup>

به صراحت این بند هرگاه شخص مدیون مالک مافی‌الذمه خود شود، تمامی ضامن‌ها نیز بری‌الذمه می‌گردند، زیرا تعهد اصلی بر ذمه مدیون بوده و با سقوط تعهد اصلی تمام تعهدات فرعی نیز ساقط می‌شوند؛ (Terré و weill, 1980, p:1110 et Similer et ..., 2005, p:1338)

طبق بند ۲:

«حصول مالکیت مافی‌الذمه در شخص ضامن، موجب سقوط تعهد اصل نمی‌شود.»

طبق این بند اگر در تعهد فرعی مالکیت مافی‌الذمه حاصل گردد، موجب سقوط تعهد اصلی نیست، فرض کنید اگر ضامن مالک مافی‌الذمه مضمون له گردد و عقد ضمان به مثابه یک تعهد فرعی فروریزد این امر موجب عدم امکان رجوع ضامن به مضمون عنه به عنوان مدیون اصلی نیست، به عبارتی طبق قاعده اصلی مالکیت مافی‌الذمه در حکم ایفا است و از آن رو که ضامن مالک مافی‌الذمه خود شده است، می‌تواند به متعهد اصلی رجوع کند، به عبارتی بند ۲ عکس فرض بند اول ماده ۱۳۰۱ است.<sup>(۲۹)</sup>

طبق بند سوم:

«حصول مالکیت مافی‌الذمه در شخص دائن در حق هر یک از بدهکاران تضامنی صرفاً به میزان حصه‌ای که مدیون بوده، مؤثر است»

طبق این بند حصول مالکیت مافی‌الذمه مانند آن است که شخص دین خود را پرداخته است. فرض کنیم فردی سه مدیون دارد. یکی از مدیونین با دائن مالکیت مافی‌الذمه پیدا می‌کند (بر فرض تساوی مسئولیت مدیونین) فرض می‌شود که مدیون یک سوم دین دائن را داده است و بقیه نسبت به دو سوم دیگر مسئولیت تضامنی دارد، حال اگر مدیون تضامنی همه دین را پرداخته بود، یا مالک کل مافی‌الذمه دائن شده بود (مانند آن که وارث منحصر بود) بقیه طلبکاران نمی‌توانند به بهانه این که یکی از مدیونین تضامنی مالک مافی‌الذمه شده چنین استدلال کنند که همه دین از بین رفته و آن‌ها مسئولیتی ندارند بلکه تنها به نسبت سهمی که اگر قرار بود مدیون متضامن واقعاً بپردازد (و با حصول مالکیت مافی‌الذمه بری‌الذمه شده) سایر مدیونین بری‌الذمه می‌شوند و نسبت به مابقی مسئول می‌مانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴)

همین مطلب در ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی فرانسه نیز تکرار شده است، طبق این

ماده:



«هرگاه یکی از بدهکاران وارث منحصر بستانکار گردد یا وقتی بستانکار، وارث منحصر یکی از بدهکاران شود، مالکیت مافی‌الذمه، صرفاً موجب سقوط دین سهم بدهکار یا بستانکار می‌گردد.»<sup>(۳۰)</sup>

به هر حال به نظر می‌رسد قواعد کلی مطرح در قانون مدنی فرانسه در حقوق ایران نیز قابل اجرا است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۴) در حقوق مصر نیز همین قواعد پذیرفته شده است. (السنه‌وری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۵۵)

### نتیجه‌گیری

از آن‌چه گفته شد مفهوم، شرایط و آثار مالکیت مافی‌الذمه به بحث گذاشته شد و نظرات مختلف نقل و نقد شد و سعی شد در هر بحث نظر ابداعی نویسنده ارائه شود. نظرات جزئی در اصلاح قانون کم‌تأثیر است. قانون ایران بر خلاف قانون مصر و فرانسه در بخش سقوط تعهدات قانونی قویم و منسجم نیست و از نوعی دستپاچگی و بعضاً اشتباهاتی رنج می‌برد.

به همین دلیل پیشنهاد می‌شود در یک نظم منطقی در این بخش از قانون مدنی اصلاحی ساختاری صورت گیرد، توضیح آن‌که هر تعهد از ۴ قسمت تشکیل شده است. دائن و مدیون و اصل دین و ملحقات و شروط؛ قانون باید مشخصاً بیان نماید که آیا ارکان و قسمت‌های تعهدات قابل انتقال هستند یا خیر و احکام و آثار انتقال هر یک از این ارکان چیست و آیا می‌توان چند قسمت همه یک تعهد را منتقل کرد و ماهیت این انتقال چیست؟ آیا همان تعهد با تمام لوازم منتقل می‌شود یا عقدی جدید حاصل می‌شود؛ از سویی قانون‌گذار باید مشخص کند که سقوط تعهد و طرف اسقاط و سقوط تعهدات ناظر به کدام یک از این ارکان است و صور ادغام و انتقال ارکان تعهد کدام است؟ چون قانون‌گذار نظمی منطقی را پی‌نگرفته است، مواد قانونی نیز متشتت است، مخصوصاً در مواد ناظر به تبدیل تعهد؛ و مقنن موظف است مخصوصاً تفاوت بین تبدیل تعهد، انتقال طلب و دین و مالکیت مافی‌الذمه را واضح‌تر گرداند. مخصوصاً حقوق مدنی مصر قابل دقت و بررسی بیشتری است.

### یادداشت‌ها

۱. الذمه فی اللغة العهد و يعبر عنه بالامان و الضمان و يسمى محل التزام الذمه بها فی قولهم «ثبت فی ذمتی کذا» ای «علی نفسی» فالذمه فی قول الفقها یراد بها نفس المكلف و قال بعضهم الذمه شرعاً و صف یصیر به الانسان اهلاً لماله و علیه و هذا الوصف غیرالعقل، فان العقل لمجرد فهم الخطاب و العقل لا یتغنی عن الذمه و الا لم یتثبت الوجوب له... (البستانی، بی تا، ج ۸، ص ۳۵۳)

۲. دکتر لنگرودی تذکر می‌دهد که استفاده از الفاظی چون «مالک ذمه شدن»، «سقوط ذمه» و «انتقال ذمه» همگی غلط هستند زیرا «ذمه» همان ظرف وجودی فردی است و قابل انتقال نیست بلکه منظور «مالک مافی الذمه» یا «سقوط مافی الذمه» ... است و باید اصطلاحات را درست استفاده کرد (برای دیدن بحث تفصیلی رک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، جلد ۳، ص ۳۰ و فلسفه‌ا‌علی، ش ۱۸۶، ۱۹۴)

۳. متن اصلی ماده به این شرح است:

«Lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint les deux créances.»

جناب آقای نوری ماده را این‌گونه ترجمه کرده‌اند:

«هرگاه عنوان‌های داین و مدیون، در شخص واحد جمع شوند به موجب قانون مالکیت مافی الذمه حاصل می‌گردد و هر دو طلب را ساقط می‌کند.»  
به نظر می‌رسد عبارت de droit را می‌توان در ادامه confusion ترجمه کرد و «مالکیت حقوق مافی الذمه» را برگزید هرچند ترجمه به «مطابق قانون» نیز خالی از لطف نیست (رک: محمدعلی نوری، ۱۳۸۰، ص ۷۱)

۴. دکتر Terré برای مطالعه بیشتر در مورد تک تعهدی بودن مالکیت مافی الذمه به منبع زیر ارجاع داده است که مقاله‌ای به قلم vialatte در مجله RTD است:

CF. vialatte, De l'effet extinctif de la reuion sur une même têtes de qualités contraires et ses limites, RTD civ. 1978. p 567

۵. السنهوری از دو حقوق‌دان فرانسوی نقل قول کرده است که این لفظ اشتباه محض است. او از بودری (ج ۳، ش ۱۸۹۷) و بیدان و لاگارد (ج ۹، ش ۱۰۶۳) نقل

قول آورده است (رک: السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۴۵ پاورقی اول) و همچنین ترجمه این کتاب با عنوان سقوط تعهدات که مشخصات آن در منابع ذکر شده است.

۶. نص ماده ۳۷۰ قانون مدنی مصر به شرح زیر است:

«۱- اذا اجتمع فی شخص واحد صفتا الدائن و المدین بالنسبه الی دین واحد،  
انقضی هذا الدین بالقدر الذی اتحدت فی الذمه...»

۷. دکتر صفایی لفظ «عمل حقوقی» و «واقعۀ حقوقی» را بیشتر پسندیده است.

۸. در صورتی که ورثه ترکه را قبول نمایند، هر یک مسئول اداء دیون به نسبت سهم خود خواهند بود.

۹. عبارت دکتر شهیدی کمی مبهم است و با یک مثال در یک خط مسأله را حل کرده‌اند و متعرض بحث نشده‌اند ولی به هر حال ظاهر کلام که گفته‌اند: «در اثر فوت مورث (مدیون) فقط نیمی از دین او به وارث طلبکار منتقل و سپس ساقط می‌گردد...» دلالت بر موافقت ایشان با دکتر امامی دارد.

۱۰. به نقل دکتر کاتوزیان این نظر در فقه طرفدارانی دارد از جمله علامه حلی که در کتاب قواعد کتاب الفرایض و سید محمدجواد عاملی در مفتاح الکرامه ج ۸، ص ۹۱ به این نظر فتوا داده‌اند، رک: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۰۰

۱۱. برای دیدن تفصیلی این نظر رک: کاتوزیان، وصیت در حقوق مدنی ایران، ۱۳۷۴، ش ۲۹۲ و کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۴۰۰

۱۲. برای دیدن تفصیلی این نظر رک: دکتر امامی، ۱۳۴۰، ج ۳، ص ۹۰ و برای نقد آن رجوع کنید: کاتوزیان ۱۳۷۳، ص ۴۰۰ و کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۵۳۰، ذیل ماده ۸۶۸

۱۳. این مذاکرات در مجموعه‌ای به نام «مجموع الاعمال التحضیریه» گردآوری شده است. رک: ج ۳، از این مجموعه ص ۲۹۱ به نقل از السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، شماره ۵۶۲ و ۵۶۳

۱۴. السنهوری می‌گوید: «و هنا تأبی قواعد الفقه الاسلامی ان تتحد الذمه فی الدین اذ ان الدائن لا یرث الدین الذی علی التركة، فالدین لا تورث. و لا ترکه الا بعد سداد الدین، فتبقى التركة منفصلة عن مال الدائن حتی تسدد دینها لهذا الدائن بعد

ذلك من التركة ما يبقى بعد سداد الديون، فلا يكون هناك مجال لاتحاد الذمه..» رك:  
السنهوري، ۱۳۵۸، ص ۹۶۶)

۱۵. Francoit Terré در کتاب معروف خود می‌گوید:

"l'hypothèse type de la confusion est celle où l'une des parties a l'obligation de vient héritière de l'autre" (Terré, 2005 p:133۷)

۱۶. در حقوق فرانسه به «قبول به شرط فهرست برداری» را *benefice d'inventaire* می‌گویند. (السنهوري، ۱۹۵۸، ص ۹۴۸) این مفهوم در قانون امور حسبی ایران نیز وارد شده است و بر آن آثاری مترتب است از جمله ماده ۲۵۵ قانون حسبی مصوب سال ۱۳۱۹ مقرر می‌دارد: «در صورتی که فقط مطابق صورت تحریر ترکه، ترکه و دیون را قبول کنند...» مفهوم صورت تحریر ترکه به مفهوم آن در فرانسه نزدیک است.

۱۷. برای دیدن تفصیلی این نظرات در فقه رك: سید محمد حسین عاملی، مفتاح الكرامه، ج ۵، ص ۲۰ و مقدس اردبیلی، مجمع الفائده و البرهان، ج ۹، ص ۹۷.  
۱۸. السنهوري این موارد را با عنوان «تصرف القانوني ما بين الاحياء» آورده است. مثال دیگر او مربوط به اسناد تجارتي است.

۱۹. در حقوق فرانسه نیز این مطلب پذیرفته شده است برای دیدن این نظرات به الوسيط، ج ۳ ص ۹۵۰ پاورقی صفحه مراجعه نمائید که از قول بودری و بارد ج ۳ شماره ۱۸۹۹ نقل می‌کند که هر التزام و دینی خاضع در برابر مالکیت مافی‌الذمه است. تنها موردی که شاید به نوعی استثناء بر این مطلب باشد مواردی است که مظهر خارجی دین سند تجاری باشد: مثلاً اگر یک چک در وجه حامل صادر شده و پس از مبادله دوباره به دست صادرکننده برسد، یا آن‌که شرکت تجاری اوراق قرضه‌ای را صادر کرده است دوباره خود بخرد مالکیت مافی‌الذمه ایجاد نمی‌گردد. (Riper et Boulanger, 1957, n:1961, p: 698)

۲۰. رك: شهیدی ۱۳۸۶، صفحه ۲۰۰ و کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۲.

۲۱. مرحوم عدل می‌نویسد: «اساس سقوط تعهد به وسیله مالکیت مافی‌الذمه مبنی بر این است که در این صورت اجرای حق غیر ممکن می‌گردد... و نتیجه عدم امکان اعمال حق است... و در غیر این حد تعهد به جای خود باقی و باید اثرات مترتبه بر آن ظاهر گردد...» رك: عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، ش ۳۴۸

۲۲. مرحوم شهیدی می‌نویسد:

« در صورتی که عنوان متعهد و متعهدله در شخص واحد جمع شوند، رکن اصلی تعهد از بین خواهد رفت و نمی‌توان برای چنین تعهدی، وجودی در عالم حقوق شناخت...» رک: شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۰

۲۳. در آلمانی: haftung

۲۴. رک: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۱۱ تا ۴۱۳

۲۵. رک: پان فیلیپ لوی و آندره کاستادللو (۱۳۸۶)، ص ۳۶۵ و ص ۴۳۴ به بعد

۲۶. از جمله رک: قانون مدنی سوریه م ۳۶۸ و لیبی م ۳۵۷ و عراق م ۴۱۸

و ۴۱۹ و لبنان م ۳۳۷ و نقل نظرات حقوق‌دانان در: السنهوری، ۱۹۵۸، ج ۳، ص ۹۵۲ متن پاورقی.

۲۷. به تفسیر ایشان از ماده ۷۱۲ و رابطه این ماده با ماده ۷۲۰ و ۲۶۷ قانون

مدنی و ناظر دانستن ماده ۷۱۲ ق. م به موردی که ضمان با اذن مضمون عنه تشکیل یافته نیز باید توجه شود. رک: شهیدی، ۱۳۸۶، شماره ۱۴۶، ص ۱۹۹.

۲۸. متن ماده ۱۳۰۱ به این شرح است:

La confusion qui s'opère dans la personne du débiteur principal, profite à ses cautions ; Celle qui s'opère dans la personne de la caution, n'entraîne point l'extinction de l'obligation principale ; Celle qui s'opère dans la personne du créancier, ne profite à ses codébiteurs solidaires que pour la portion dont il était débiteur.

دکتر کاتوزیان در بخشی از توضیحات خود این قاعده را بیان نموده‌اند و در ارجاع به بند ۱ و ۲ ماده ۱۳۰۱ ق. م. ف ارجاع داده‌اند. (نظریه عمومی تعهدات، پاورقی صفحه ۴۱۳) اما گویا در ارجاع سهو القلمی رخ داده است زیرا مفاد بند اول و دوم را جابه‌جا ارجاع داده‌اند، بند دوم م ۱۳۰۱ ناظر به سقوط تعهد فرعی و عدم تأثیر آن در تعهد اصلی است نه آن‌گونه که ایشان گفته‌اند که: «برعکس، هرگاه مضمون عنه مالک مافی‌الذمه شود سقوط دین او، هر چند که با عوض است حق رجوع مدیون اصلی را به ضامن نمی‌دهد» (این جمله یعنی سقوط تعهد اصلی مسقط تعهد فرعی است که موضوع بند اول است نه دوم)

۲۹. متن ماده به شرح زیر است:

Lorsque l'un des débiteurs devient héritier unique du créancier, ou lorsque le créancier devient l'unique héritier de l'un des débiteurs, la confusion n'éteint la créance solidaire que pour la part et portion du débiteur ou du créancier.

۳۰. از جمله اشتباهی که در بند سوم ماده ۲۹۲ رخ داده و تبدیل تعهد را با

انتقال طلب اشتباه گرفته است.

## منابع

### کتب فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۴۰)، حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیة.
۲. باقری، احمد (۱۳۸۲)، بررسی تحلیلی مبانی فقهی قانون مدنی (مواد ۲۶۴ الی ۳۰۰): سقوط تعهدات، تهران: انتشارات آن.
۳. پان فیلیپ لوی و آندره کاستادلو (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق تعهدات؛ مترجم رسول رضایی، تهران: انتشارات مهر و ماه نو.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق (=فارق): دائرةالمعارف عمومی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۳۷۲)، انتقال و سقوط تعهد، مترجمین: امینی، علیرضا، دانش کیا، محمدحسین، امینی، منصور، تهران: مرکز ترجمه و نشر کتاب.
۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، سقوط تعهدات، تهران: مجد.
۷. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: میزان.
۸. عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، تهران: بحرالعلوم.
۹. عقود و تعهدات قرارداد به طور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه مواد: ۱۱۰۱ - ۱۳۸۰ (۱۳۸۰) مترجم نوری، محمدعلی، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، تهران: یلدا.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران: میزان.
۱۲. لوی، ژان فیلیپ (۱۳۸۵)، تاریخ حقوق تعهدات، مترجم: رضایی، رسول، تهران: مهر و ماه نو.

### کتب عربی

۱. انصاری، مرتضی (۱۳۸۲)، المکاسب، قم: اسماعیلیان.
۲. البستانی (بی تا)، دائرةالمعارف: و هو قاموس عام لكل فن و مطلب، ج ۸، مصر: دارالمعرفه.
۳. خوانساری نجفی، موسی (۱۳۷۹)، منیه الطالب فی شرح المکاسب، قم: جماعه المدرسين فی الحوزه العلمیه، مؤسسه نشر الاسلامی.
۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۸)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، قاهره: داراحیاء التراث العربی.
۵. نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱)، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، لبنان: داراحیاء التراث العربی.
۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۸۰)، معجم فقه الجواهر: معجم فقهی القبائی و ملخص منهجی مفهرس لکتاب جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، قم: مؤسسه دائرةالمعارف الفقه الاسلامی.

### کتب لاتین

1. Carbonnier, Jean (1969), *Droit civil*, Paris: Presses universitaires de France.
2. Colin, Ambroise (1959), *Cours elementaire de droit Civil Francais*, Paris: Dalloz.
3. Gaudemet, Eugène (2004), *Théorie générale des obligations*, Paris: Dalloz.
4. Mazeaud, Henri (1995), *Lecons de droit civil*, T.2. Paris: Montchrestien.
5. Planiol (marcel) Et Ripert (georges) (1952), *Traite Pratique de Droit Civil Francais*, Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence.
6. Ripert, Georges et Boulanger, Jean (1957), *Traite de droit civil: d'apres le traite de planiol*, Paris: Librairie Generale de droit et de jurisprudence. Tome 2.
7. Terre, François et Simler, Philippe et Lequette, Yves (2005), *Droit civil, les obligations*, Paris: Dalloz.
8. Weill, Alex. (1980), *Droit civil*, Paris: Dalloz.

