

مالکیت مافی‌الذمه و اثر تحقق آن نسبت به ثالث

سجاد شهباز قهفرخی^۱

چکیده

در حالی مالکیت مافی‌الذمه به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات در قالب یک ماده در قانون مدنی به نحو کلی مورد اشاره قرار گرفته که مفهوم و ماهیت آن به خوبی مورد بحث واقع نشده است. اجتماع دو وصف متعهد و متعهدله در شخص و دارایی واحد و در آن واحد را مالکیت مافی‌الذمه گویند که اگرچه اسباب تحقق آن ممکن است قهری یا قراردادی باشد، اما بعد از تحقق سبب، مسبب قهراً ایجاد خواهد شد. هنگامی که سبب مالکیت مافی‌الذمه در عالم اعتبار وجود پیدا کرد، تعهد موضوع آن، معدوم خواهد شد. اگرچه اصولاً تحقق مالکیت مافی‌الذمه تأثیری در حقوق اشخاص ثالث نمی‌گذارد و لکن در هر فرض و حالتی لازم است با توجه به ماهیت و نوع تعهد و شناسایی دقیق رابطه‌ها اثر آن مورد بررسی قرار گیرد. آثار تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به ثالث از موضوعات مغفولی است که دارای فروع متعددی بوده و شایسته بررسی عمیق و استدلالی است. از یک سو نوع تعهد و دین پایه، در نحوه تحقق مالکیت مافی‌الذمه مؤثر بوده و در هر مورد آثار خاصی نسبت به ثالث برجای می‌گذارد؛ و از سوی دیگر در تعهدات متعدد الاطراف نیز باید در فروض و شقوق مختلف به شناسایی آثار تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به سایر متعهدین، پرداخته شود.

کلیدواژه‌ها: مالکیت مافی‌الذمه، اتحاد ذمه، ضمان نقل ذمه، ضمان تضامنی، حقوق اشخاص ثالث

^۱-دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه شهرکرد-sajjadshahbaz@sku.ac.ir

مقدمه

قانون مدنی مالکیت مافی‌الذمه را بدون ارائه تعریف مشخص به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات نام برده است. مالکیت مافی‌الذمه را می‌توان «اجتماع دو وصف متعهد و متعهدله در شخص و دارایی واحد و در آن واحد» تعریف نمود. بعد از ایجاد سبب مالکیت مافی‌الذمه، تحقق آن قهری خواهد بود. برخی از اسباب مالکیت مافی‌الذمه، قهری (ارث)؛ برخی قراردادی (قرارداد) و برخی دیگر قهری-ارادی (وصیت) هستند. به هر حال بعد از تحقق سبب، تحقق مسبب تخلف‌ناپذیر خواهد بود و باید مالکیت مافی‌الذمه را واقع حقوقی تلقی نمود. فلذا بعد از تحقق سبب، منتقل‌الیه نمی‌تواند آن را رد کند و رد او اثری ندارد. فلذا مال مستقر در ذمه به عنوان قسمتی از دارایی او محاسبه می‌شود. از ماده ۲۶۴ و ۳۰۰ قانون مدنی نیز واقع حقوقی بودن مالکیت مافی‌الذمه استنباط می‌گردد.

در مورد اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه در رابطه بین طرفین تعهد سه نظریه مطرح شده است. برخی آن را سبب سقوط کامل تعهد انگاشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۳۵۳؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۰؛ انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۰۶؛ امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۳۴۱ و صفایی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۱) برخی دیگر گفته‌اند با تحقق مالکیت مافی‌الذمه اصل طلب از بین نمی‌رود بلکه صرفاً مانع عملی در راه اجرای آن به وجود می‌آید و اجرای تعهد ناممکن می‌گردد. (السنه‌وری، بی‌تا، ش ۵۶۳ و نخله، ۲۰۰۷: ۳۰۷) پیروان نظریه سوم برآنند که با تحقق مالکیت مافی‌الذمه تعهد از بین می‌رود و تضمین‌های آن نیز آزاد می‌گردد، ولی در عین حال برخی از آثار دین و طلب باقی می‌ماند. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۶۴)

نظر به اینکه شناخت مفهوم، ماهیت و شناخت اسباب تحقق مالکیت مافی‌الذمه در شناسایی و تحلیل‌های بعدی مرتبط با این مفهوم تأثیرگذار است. در این مقاله ابتدائاً این موضوع مورد بررسی قرار گرفته است و بعد از آن، اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه به نحو کلی مورد بررسی واقع می‌شود و در ادامه اثر تحقق این عنوان نسبت به ثالث مورد بررسی قرار گرفته و با ترسیم فروض مختلف به صورت استدلالی حکم هر فرض تحلیل می‌گردد.

۱- تعریف مالکیت مافی‌الذمه

قانون مدنی ایران در ماده ۳۰۰ بدون ارائه تعریف مشخص بیان داشته است: «اگر مدیون مالک مافی‌الذمه خود گردد ذمه او بری می‌شود مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث، دین او نسبت به سهم‌الارث ساقط می‌شود.» که البته به ذیل ماده ایراداتی گرفته شده است. (کاتوزیان،

۱۳۹۵: ۴۰۵) قوانین مدنی لبنان، مصر و عراق مفهوم مالکیت مافی‌الذمه را با عنوان «اتحاد الذمه» شناسایی کرده‌اند. (حکیم، بی‌تا، ۳۶۵)

ماده ۳۳۷ قانون مدنی لبنان تعریف نسبتاً خوبی از اتحاد الذمه به دست داده است: «هرگاه دو وصف متعارض دائن و مدیون در دارایی و شخص واحدی جمع شود از اجتماع آن دو، اتحادی بوجود می‌آید که باعث سقوط تعهد به میزان این اجتماع خواهد شد.»^۱ این مفهوم در اسناد بین‌المللی حقوقی نیز مطرح شده است. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۲ DCFR و اصول حقوق قراردادهای اروپا^۳ PECL و ترجمه انگلیسی قانون مدنی فرانسه از مالکیت مافی‌الذمه با عنوان Merger of debts نام برده شده است. در سند DCFR، آمده است: «وقتی یک شخص در یک دارایی دو عنوان بدهکار و طلبکار را بیابد تعهد از بین خواهد رفت.»^۴ تعریف مشابهی در پیش‌نویس تصویب‌نامه^۵ اصلاح قانون تعهدات فرانسه تحت ماده ۱۳۳۰ آمده که البته در مصوبه نهایی این ماده نیامده است.^۶ این مقررر بیان داشته که با تحقق مالکیت مافی‌الذمه دین و هرگونه تعهدات و حقوق فرعی مربوط به آن به جز حقوق تحصیل شده له یا علیه شخص ثالث از بین خواهد رفت. ماده ۱۳۰۰ قانون مدنی فرانسه نیز در مقام تعریف مالکیت مافی‌الذمه جمع شدن دو عنوان دائن و مدیون را در شخص واحد مالکیت مافی‌الذمه می‌داند و آن را باعث سقوط طلب دانسته است.^۸

۱- عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان صفة الدائن و صفة المدیون فی موجب واحد و فی شخص واحد، ینشأ عن اجتماعهما اتحاد یسقط الموجب علی نسبة هذا الاتحاد.

۲- در این زمینه مراجعه شود به: مؤسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی یونیدورا (۱۳۹۵). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، تهران، انتشارات شهر دانش.

۳- در این زمینه مراجعه شود به: شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۱). اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، انتشارات فروزش.

4 - An obligation is extinguished if the same person becomes debtor and creditor in the same capacity.

5 - Ordonnance

6 - Art. 1330. - There is merger where the same person becomes both creditor and debtor. It extinguishes the debt and any ancillary rights and obligations, apart from any rights acquired by or against third parties.

۷- در این زمینه مراجعه شود به: بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال (۱۳۹۵). اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، تهران، انتشارات دانشگاه عدالت.

8 - Where the capacities of creditor and debtor are united in the same person, a merger is made as of right which extinguishes both claims.

تعریف مالکیت مافی‌الذمه را می‌توان این‌گونه تقریر نمود: «اجتماع دو وصف متعهد و متعهدله در شخص و دارایی واحد و در آن واحد، مالکیت مافی‌الذمه است.» در civil law برای بیان مفهوم مالکیت مافی‌الذمه از واژه «Le confution» استفاده می‌شود.

۲- ماهیت مالکیت مافی‌الذمه

بعد از ایجاد سبب مالکیت مافی‌الذمه، تحقق آن قهری خواهد بود. برخی از اسباب مالکیت مافی‌الذمه قهری (ارث) برخی قراردادی (قرارداد) و برخی دیگر قهری-ارادی (وصیت) هستند. به‌هرحال بعد از تحقق سبب، تحقق مسبب تخلف‌ناپذیر خواهد بود و باید مالکیت مافی‌الذمه را واقع حقوقی تلقی نمود. فلذا بعد از تحقق سبب، منتقل‌الیه نمی‌تواند آن را رد کند و رد او اثری ندارد. و از این رو مال مستقر در ذمه به عنوان قسمتی از دارایی او محاسبه می‌شود. از ماده ۲۶۴ و ۳۰۰ قانون مدنی نیز واقع حقوقی بودن مالکیت مافی‌الذمه استنباط می‌گردد. برای مثال تاجر ورشکسته‌ای که به مورث خود مدیون است در اثر فوت مورث، مالک تمام یا قسمتی از دین خود شود. وی نمی‌تواند این مالکیت را رد کند و خود را همچنان مدیون دانسته و آن دین را در مجموع دیون خود لحاظ کند. بلکه قهراً دین از بین رفته تلقی خواهد شد و قاعدتاً با از بین رفتن این دین، به لحاظ کم شدن از مقدار دیون، سهم بیشتری از دارایی او به طلبکاران دیگر برسد. البته فرض فوق، مربوط به جایی است که ترکه مورد قبول ورثه قرار گرفته باشد؛ حتی اگر ورثه ترکه را قبول نکنند نیز بعد از تصفیه دیون متوفی به نسبت سهم‌الارث متعهد اصلی، از دین وی کسر خواهد شد و او نمی‌تواند سهم‌الارث خود را رد کند. فلذا ولو برای آنی سهم‌الارث داخل در دارایی وی شده و او می‌تواند آن را طبق قانون به دیگری انتقال دهد. وضعیت حقوقی این انتقال تابع مقررات عمومی است.

۳- اسباب تحقق مالکیت مافی‌الذمه

آنچه سبب تحقق مالکیت مافی‌الذمه خواهد شد را به سه دسته تقسیم نموده اند که در ذیل به آن‌ها به نحو مستقل اشاره و تحلیل خواهد شد.

۳-۱- از طریق تصرف قانونی

قانون مدنی مصر در بند اول از ماده ۴۶۹ فرضی را مطرح کرده است که مالکیت مافی‌الذمه از طریق خرید دین متنازع فیه به مدیون منتقل می‌شود. در این مقرر آمده است: «هرگاه صاحب حق مورد تنازع، آن را در قبال عوض به شخص ثالث منتقل کرده باشد، مدیونی که این حق به زیان او انتقال یافته می‌تواند

با پرداخت ثمن واقعی که انتقال گیرنده پرداخته همراه با پرداخت هزینه‌ها و بهره متعلقه به ثمن از تاریخ پرداخت ثمن، حق انتقال یافته را ساقط کند.»

این فرض مربوط به جایی است که بین دو شخص (دائن و مدیون) در مورد اصل وجود حق اختلاف باشد؛ بند دوم همان ماده حق مورد تنازع را حقی دانسته که نسبت به آن دعوایی در دادگاه وجود داشته باشد و یا در مورد آن خارج از دادگاه اختلاف شدید وجود داشته باشد.

بیع دین مسلم، امکان‌پذیر و مرسوم است. فرض ماده ۴۶۹ همان قانون راجع به جایی است که اصل وجود دین مسلم نباشد یا در مورد کیفیت، میزان و یا سایر عوامل مؤثر در ارزش آن اختلاف وجود داشته باشد که در این صورت هنگام نقل و انتقال، ارزش اقتصادی کمتری در قبال آن پرداخت خواهد شد. قانون‌گذار نیز به مدیون اجازه داده است بعد از انتقال چنین حقی به ثالث، با پرداخت ثمن واقعی و بهره متعلقه به ثمن حق انتقال یافته را ساقط کند.

در حقوق مصر با پرداخت سه مورد فوق، ثالث حق امتناع ندارد و سقوط دین قهری است. اما اگر حق مورد تنازع به ثالث انتقال ارادی پیدا نکرده باشد، صاحب حق متنازع فیهِ الزام و اجباری به انتقال دین به مدیون ندارد و می‌تواند صبر کند تا بعد از مشخص شدن نتیجه اقدام قضایی و یا رفع اختلاف، اصل دین را به همراه خسارات دادرسی و بهره متعلقه و سایر حقوق قانونی مطالبه نماید. برخی گفته‌اند در حقوق مصر مدیون باید با بستانکار جدید به توافق برسند تا با پرداخت مبلغی که بستانکار جدید به بستانکار قبلی پرداخته است مالک دین خود شده و اتحاد ذمه حاصل شود. (بیگدلی، ۱۳۸۶: ۶۵) اما این برداشت با منطوق ماده ۴۶۹ قانون مدنی مصر و نظرات حقوقدانان مصری (السنهوری، بی‌تا، ص ۴۰۱) مغایر است. آنچه از ماده ۴۶۹ استنباط می‌گردد حق یک جانبه مدیون است که با پرداخت «ثمن واقعی»، «هزینه‌ها» و «بهره ثمن» دین خود را ساقط کند و نیازی به توافق و رضایت و قصد بستانکار جدید وجود ندارد.

در حقوق ایران اولاً وجود چنین حقی پیش‌بینی نشده است و تنها راه، توافق مدیون با ثالث است، که ماهیتاً خرید دین تلقی می‌شود. ثانیاً حتی اگر پرداخت ثمن واقعی و هزینه‌ها قابل پذیرش باشد، «پرداخت بهره متعلقه به ثمن از تاریخ پرداخت ثمن» توسط ثالث به دائن شبهه‌ریا داشته و مورد منع فقه امامیه است. فلذا تنها راه برای انتقال حق از طریق قانونی، خرید دین است که فروشنده آن می‌تواند ذی‌حق اولیه و یا منتقل‌الیه باشد که با مدیون توافق نموده و حق خود را به وی بفروشند که در این صورت در نتیجه این قرارداد، حق بر ذمه وی ساقط می‌شود.

حقوقدان مشهور مصری خرید مورد اجاره توسط مستأجر از موجر را یکی از اسباب تحقق اتحاد ذمه از طریق تصرف قانونی دانسته است. (السنه‌وری، بی‌تا، ص ۳۹۳)

این طریقه نیز در حقوق ایران قابل پذیرش نیست؛ چه این‌که در حقوق ایران اجاره از عقود تملیکی بوده و با تحقق عقد اجاره، موجر مالک اجاره بهای تمام مدت می‌شود و مالک می‌تواند تمام اجاره بها را یکجا مطالبه کند، که البته معمولاً با درج شرط ضمن عقد به صورت اقساط ماهانه پرداخت خواهد شد. فلذا اگر بعد از اجاره، بیعی واقع شود، مبیع به نحو مسلوب المنفعه تا مدت مشخصی، به خریدار منتقل می‌شود. پس خریداری که قبل از بیع همان مال را اجاره کرده است باید علاوه بر ثمن، مال الاجاره را نیز مطابق قرارداد اجاره بپردازد مگر اینکه به نحو دیگری بین طرفین توافق شود؛ که این توافق مثلاً می‌تواند به صورت اسقاط حق موجر نسبت به دریافت اجاره بها و یا کسر اجاره بهای باقی مانده از ثمن قراردادی در هنگام تعیین ثمن باشد. فلذا این سبب از اسباب مالکیت مافی‌الذمه، در حقوق ایران قابلیت طرح ندارد.

۳-۲- قرارداد

مالکیت مافی‌الذمه ممکن است نتیجه انتقال طلب به مدیون باشد. بدین سان که طلبکار حق بر ذمه مدیون را به او انتقال دهد. در اثر انتقال طلب دو وصف دائن و مدیون در شخص انتقال گیرنده جمع می‌شود و طلب ساقط می‌گردد. این انتقال طلب ممکن است معوض یا غیرمعوض باشد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵:

۴۰۴) یا نهاد را باید از پرداخت دین تفکیک نمود و وجه افتراق این دو نیز قصد طرفین است.

در مورد گردش اسناد تجاری گفته شده که با بازگشت سند تجاری در وجه حامل یا دارای ظهنویسی عام به ید صادرکننده، مالکیت مافی‌الذمه اتفاق می‌افتد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۰۴ و صقریف ۱۳۸۰: ۱۹۶) در عین حال مخالفین گفته‌اند در این حالت تعهد براتی ساقط نشده و براتگیر باید نسبت به واخواست برات به طرفیت خود اقدام نماید. (ستوده تهرانی، ۱۳۸۸، ش ۳۳۸)

شاید گفته شود از آنجایی که اسناد تجاری دارای وصف تجریدی بوده و از سوی دیگر حاکی از وجود دین هستند، با بازگشت چنین سندی به ید صادرکننده، مادامی که سند مزبور از حیث شکلی صحیح بوده و شرایط شکلی آن معتبر باشد همچنان اوصاف اسناد تجاری را خواهد داشت و قابلیت گردش مجدد را دارد. اگرچه می‌توان پذیرفت که چنین سندی توسط صادرکننده قابل مطالبه از سایر متعهدین آن نیست اما این به معنای از دست رفتن وصف تجاری این‌گونه اسناد نبوده و چنانچه مجدداً به گردش درآید تعهد امضاکنندگان سابق بر رسیدن سند به ید صادرکننده، پابرجا خواهد بود. این نظریه حتی اگر به مذاق اساتید حقوق مدنی سازگار نباشد با قواعد حاکم بر حقوق تجارت سازگار است چه اینکه از سویی قواعد

حقوق تجارت را فرمالیست دانسته‌اند. (کاوایی، ۱۳۹۴: ۳) و از دیگر سو پذیرش این نظریه باعث افزایش تعداد متعهدین پرداخت سند تجاری شده و بر ارزش اسناد تجاری به عنوان وسیله پرداخت سریع می‌افزاید.

۳-۳- وصیت و ارث

استاد کاتوزیان فرضی را مطرح می‌کند که طلبکاری، به ثلث مال خود به سود بدهکار وصیت می‌کند، وی تصفیه ترکه را سبب الحاق ثلث دارایی موصی (و از جمله طلبی که از موصی له دارد) به دارایی موصی له می‌داند و نتیجه می‌گیرد که در این حال، موصی له مالک ثلث از بدهی خود می‌شود و دو وصف طلبکار و بدهکار در یک دارایی جمع می‌شود و در نتیجه ثلث بدهی او از بین می‌رود. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۰۴-۴۰۳)^۱ بر این مبنا که ترکه دارای شخصیت حقوقی مستقل است. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۳۹۹) بعد از مرگ موصی، بدهکار همچنان به ترکه، مدیون است و ابتدائاً باید دین خود را ادا نماید و ثلث ترکه نیز از مأخذ مجموع دارایی مثبت و منفی متوفی محاسبه می‌شود که این طلب را نیز باید قسمتی از دارایی مثبت متوفی قلمداد نمود. اگر طلب متوفی کلی باشد و موصی به نیز جزء مشاع باشد آنگاه تحقق مالکیت مافی‌الذمه برای بدهکاری که موصی له واقع شده است قابل تصور خواهد بود والا در فرضی که طلب متوفی از موصی له عین معین باشد و موصی به کلی بوده یا عینی غیر از عین موضوع دین موصی له باشد، مالکیت مافی‌الذمه محقق نمی‌شود و دو حق مستقل، یکی برای ورثه (نسبت به مطالبه عین معین موضوع تعهد) و دیگری برای موصی له (نسبت به اخذ موصی به) وجود خواهد داشت که هر یک باید بجای خود ایفا شوند. لازم به ذکر است که در فرض عکس که بدهکاری به سود طلبکار خود وصیت کرده است، طلبکار ابتدائاً می‌تواند طلب خود را از ترکه اخذ نموده و سپس میزان ترکه مثبت باقی مانده محاسبه و ثلث آن تعیین و به وصیت عمل شود.

با پذیرش شخصیت حقوقی برای ترکه، مالکیت مافی‌الذمه بعد از تصفیه دیون متوفی امکان پذیر خواهد بود و قبل از آن مالکیت مافی‌الذمه محقق نشده است. برای امکان استناد وارث طلبکار به وجود طلب از مورث مدیون برخلاف آنچه گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۰۹) نیازی به استناد به مالکیت مافی‌الذمه نیست بلکه چنین وارثی در برابر موصی لهم و سایر طلبکاران ابتدا میزان دیون متوفی (و از جمله طلب خود را از وی) را محاسبه و سپس از مجموع دارایی مثبت، ثلث آن را معین خواهد کرد.

^۱ - همین فرض توسط السنهوری نیز مطرح شده است. (السنهوری، ج ۳، ش ۵۶۴)

فلذا در فرضی که دیون متوفی مستغرق هستند و متوفی نیز تاجر نباشد و دین نیز کلی باشد، وارثی که طلبکار نیز هست برای مطالبه حق خود باید همانند سایر طلبکاران اقدام به توقیف اموال متوفی نماید و طلبکاری مقدم خواهد شد که زودتر اقدام به توقیف کرده باشد و نمی‌تواند با استناد به این که ترکه بعد از فوت در ید او قرار گرفته‌اند و بدون داشتن دستور قضایی اقدام به برداشت از ترکه کند. در صورتی که متوفی تاجر باشد نیز چنین وارثی همچون سایر طلبکاران داخل در غرما خواهد بود و تصفیه این دین نیز تابع نظام تصفیه دیون تاجر متوفی خواهد بود.

۴- اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه

هنگامی که سبب ایجاد و تحقق مالکیت مافی‌الذمه در عالم اعتبار تحقق می‌یابد، دین موجود بر ذمه مدیون چه وضعیتی پیدا می‌کند؟ آیا این دین کلاً از بین می‌رود و در عالم اعتبار معدوم می‌گردد یا این که دین وجود دارد ولی التزام به تأدیه آن از بین رفته است؟ شاید هم بتوان نظریه‌ای متعادل بین این دو یافت و قائل به سقوط نسبی دین و بقا برخی از آثار آن شد. سه نظریه در مورد اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه ارائه شده است:

۴-۱- نظریه سقوط کامل تعهد

صراحت ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران که تحقق مالکیت مافی‌الذمه را سبب براءة ذمه مدیون اعلام نموده بر این مبنا استوار است که با جمع آمدن دو وصف دائن و مدیون در شخص و دارایی واحد، دو وصف متعارض جمع شده‌اند و جمع متعارضین، سبب سقوط هر دو بوده و تعهد ساقط خواهد شد. همچنین از قیاس ماده ۷۰۹ قانون مدنی که فقط در فرضی به ضامن، حق رجوع به مضمون عنه می‌دهد که دین اداء شده باشد و ماده ۷۱۲ همان قانون که در فرض فوت مضمون له و وارث بودن ضامن از وی، حق رجوع ضامن را به مضمون عنه بدون پرداخت و به صرف وراثت طلب از مورث خود مقرر داشته است، نتیجه گرفته‌اند که مالکیت مافی‌الذمه در حکم پرداخت است. (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۴، ص ۳۵۳) در تأیید همین نظر استدلال شده که حق و دین دو مفهوم متضایف^۱ 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. (شهیدی، ۱۳۸۶: ۲۰۰) شیخ انصاری نیز ظاهراً معتقد به همین نظر بوده است. ایشان در پاسخ به این اشکال که چرا فقها

^۱-تضایف از مباحث مهم در منطق و فلسفه، به مفهوم نسبت مکرر میان دو امر وجودی که هیچ یک بدون دیگری قابل تعقل نیست. دو امر متضایف، نسبتی دو جانبه با یکدیگر دارند و مکرر بودن نسبت میان دو امر بدون این که عدیل و همانند هم باشند، امکانپذیر نیست. برای مطالعه بیشتر مراجعه کنید: قواعد کلی در فلسفه اسلامی غلامحسین ابراهیمی دینانی، ج ۳، ص ۴۰۸.

بیع دین به خود مدیون را صحیح دانسته‌اند در حالی که ایشان اصولاً قائل به صحت بیع حق نیستند فرموده است: «معقول است که مدیون، مالک مافی‌الذمه خود شود [در اثر بیع دین به مدیون] و در اثر آن دین ساقط می‌شود.»^۱ (انصاری، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۳۰۶)

۴-۲- نظریه عدم امکان اجرا

این نظریه که از حقوق رومیان به یادگار مانده است و طرفدارانی در حقوق فرانسه و کشورهای عربی دارد بیان می‌کند که با تحقق مالکیت مافی‌الذمه، اصل طلب از بین نمی‌رود بلکه صرفاً مانع عملی در راه اجرای آن به وجود می‌آید و اجرای تعهد ناممکن می‌گردد. در حقوق لبنان مالکیت مافی‌الذمه را ذیل اسبابی بحث می‌کنند که دائن حق مطالبه طلب را از دست می‌دهد. (نخله، ۲۰۰۷: ۳۰۷) در حقوق مصر نیز برخی از نویسندگان به مانند حقوق فرانسه چنین تحلیل می‌کنند که اثر اتحاد ذمه و طلب، موقوف شدن نفوذ تعهد است نه زوال آن. (السنهوری، بی‌تا، ش ۵۶۳) همان‌گونه که گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۰۹) این گروه از اندیشمندان بجای تحلیل حقوقی از اثر مالکیت مافی‌الذمه به آثار مترتب بر تحقق مالکیت مافی‌الذمه پرداخته‌اند. از جمله این آثار به احتساب طلب غیرقابل مطالبه، به عنوان جزئی از ترکه متوفی در محاسبه ثلث و قابلیت استناد به وجود دین در برابر اشخاص ثالث اشاره نموده‌اند. در حالی که تعیین مبنا برای این احکام در گرو شناسایی اثر عدم امکان اجرای تعهد برای مالکیت مافی‌الذمه نیست بلکه با شناسایی شخصیت حقوقی مستقل برای ترکه و یا تحلیل‌های دیگر می‌توان این احکام را توجیه منطقی نمود.

۴-۳- سقوط ناقص یا نسبی تعهد

پیروان این نظریه برآنند که با تحقق مالکیت مافی‌الذمه تعهد از بین می‌رود و تضمین‌های آن نیز آزاد می‌گردد ولی در عین حال برخی از آثار دین و طلب باقی می‌ماند. به دیگر سخن تعهد نسبت به مدیون و به ضرر وی ساقط شده است لکن نسبت به اشخاص ثالث می‌توان به آن استناد نمود. برخی از اساتید فرانسوی با الهام از نظریه آلمانی‌ها در مورد مفهوم تعهد که آن را به دو عنصر دین (Shuld) و مسئولیت یا اجبار (Haftung) تجزیه کرده‌اند (به نقل از کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۶۴) و گفته‌اند مالکیت مافی‌الذمه «التزام به تأدیه دین» را ساقط می‌کند اما «اصل دین» همچنان پابرجاست. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۱۱)

^۱-انه یعقل ان یکون مالکا فی ذمه فیوثر تملیکه السقوط ولا یعقل ان یتسلط علی نفسه....

تعهدی که طلبکار و بدهکار آن در آن واحد در یک شخص و دارایی جمع آمده باشد را نمی‌توان حقیقتاً تعهد نامید. به نظر می‌رسد با توجه به صریح ماده ۳۰۰ قانون مدنی ایران و استدلال برآمده از جمع مواد ۷۰۹ و ۷۱۲ قانون مدنی که مالکیت مافی‌الذمه را در حکم پرداخت می‌شمرد باید همگام با اساتید حقوق مدنی ایران (امامی، ۱۳۳۵، ج ۱، ص ۳۴۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۴۱۲؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۲۰۰؛ صفایی، ۱۳۹۲، ص ۲۷۱) قائل به سقوط کامل تعهد در موارد تحقق سبب مالکیت مافی‌الذمه گردید. به دیگر عبارت هنگامی که سبب مالکیت مافی‌الذمه در عالم اعتبار وجود پیدا کرد، تعهد موضوع آن معدوم خواهد شد.

۵- تأثیر تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به ثالث با توجه به نوع تعهد و دین پایه

سخن گفتن از مالکیت مافی‌الذمه زمانی امکان‌پذیر است که ابتدا دو شخص متفاوت هر یک وصف دائن و مدیون را داشته باشند و رابطه تعهدی فی مابین دو طرف ممکن است ناشی از اسباب مختلفی باشد. گاه موضوع تعهد پایه فعل یا ترک فعل مادی یا حقوقی است که چهار حالت کلی را قابل تصور می‌سازد و در هر مورد باید تأثیر تحقق مالکیت مافی‌الذمه را نسبت به ثالث مورد بررسی قرار داد.

۵-۱- تعهد به فعل حقوقی

گاه موضوع تعهد، انجام فعل حقوقی نظیر انتقال مالکیت است. در این حالت مدیون تعهد به انتقال مالکیت داده است و دائن، متعهدله منحصر این تعهد است. در این فرض با تحقق مالکیت مافی‌الذمه جایی برای اختلاف وجود ندارد.

اما گاه مدیون تعهد به انتقال مالکیت در برابر دو شخص داده است. در این فرض قسمتی از تعهد، اصالتاً به نفع ثالث ایجاد شده است. مانند جایی که شخص تعهد به فروش ملک خود به الف و ثالث را داده است و در اثر فوت الف، حق او به خود متعهد اصلی به عنوان وارث منحصر منتقل شده، که در این حالت حق شخص ثالث به قوت خود باقی است.

گاه نیز تعهد به انتقال مالکیت در برابر یک شخص شده ولی شخص ثالث نیز از اجرای این تعهد، منتفع می‌گردد اما ثالث مستقیماً و اصالتاً ذینفع این تعهد نبوده است بلکه به تبع، ذینفع بوده است. که این فرض نیز دارای دو حالت مختلف است:

الف: جایی که منتقل‌منه (متعهدله) در برابر ثالث تعهد داده است که بعد از تملک مال آن را به وی بفروشد^۱ و این تعهد الزام‌آور بوده باشد، و تعهد منتقل‌منه نسبت به ثالث قائم به شخص نباشد، پاسخ در گرو شناخت ماهیت تعهدی است که منتقل‌منه در برابر ثالث بر ذمه گرفته است.

اگر ماهیت این تعهد، عقد معلق باشد به لحاظ وفات منتقل‌منه و تحقق مالکیت مافی‌الذمه، چون تعهد منتقل‌الیه در برابر منتقل‌منه ساقط شده است، منتقل‌منه نتوانسته است مال موضوع بحث را تملک کند و با عدم تحقق معلق علیه (تملک مال خاص) باید با عقد مانند سایر عقود معلقی که معلق علیه آن ایجاد نشده است تعامل نمود.

اما اگر ماهیت این تعهد، تعهد به انجام فعل در نظر گرفته شود، سه راه حل متصور است:

۱- چون منتقل‌منه نتوانسته به تعهد خود جامه عمل بپوشاند، ثالث صرفاً حق اخذ خسارت عدم انجام تعهد را از محل ترکه دارد.

۲- مرگ منتقل‌منه را فورس‌ماژور شناخته و به لحاظ عدم امکان اجرای تعهد، ثالث را صرفاً مستحق استرداد مابه‌ازای پرداخت کرده دانست.

۳- علیرغم فوت منتقل‌منه، رابطه تعهدی بین وی و ثالث پابرجا بوده و ثالث می‌تواند با اقامه دعوی علیه منتقل‌الیه، الزام مدیون را به تملیک مال مشخص به شخصیت حقوقی ترکه و متعاقباً انتقال آن به خواهان را از محکمه بخواهد.

ب: جایی که ثالث نفع اخلاقی یا اجتماعی یا عرفی دارد ولی قراردادی بین ثالث و دائن منعقد نشده است. در این فرض منتقل‌الیه هیچ تعهد در قبال وی نخواهد داشت.

۵-۲- تعهد به ترک فعل حقوقی

گاهی نیز موضوع تعهد، ترک فعل حقوقی است. اگر موضوع تعهد، تعهد به ترک فعل حقوقی باشد و ذینفع این تعهد فقط منتقل‌منه باشد؛ در این فرض نیز باید قائل به منتفی شدن تعهد بود و متعهد سابق حق انجام فعل حقوقی مزبور را خواهد داشت. برای مثال شخص، متعهد به عدم فروش ملک خود شده است و حال با تحقق سببی دو وصف متعهد و متعهدله در وی جمع شده‌اند؛ تعهد به ترک فعل حقوقی ساقط شده و شخص متعهد، حق سابق خود را باز می‌یابد. ولی اگر علاوه بر منتقل‌منه، ثالث نیز ذینفع این

^۱- این فرض فرع بر صحت چنین تعهدی است.

تعهد باشد و قراردادی بین ثالث و متعهدله وجود داشته باشد، تعهد بوجود آمده له ثالث به قوت خود باقی خواهد ماند.

۵-۳- تعهد به فعل مادی

تعهد به پرداخت وجه مثال رایجی است که حقوقدانان در بحث از مالکیت مافی‌الذمه مطرح می‌کنند. در این فرض به لحاظ جمع شدن دو وصف دائن و مدیون در شخص و دارایی واحد اجرای تعهد عقلاً قبیح بوده و تعهد از بین رفته تلقی می‌گردد. بدیهی است از بین رفتن تعهد لحظه تحقق سبب مالکیت مافی‌الذمه محقق می‌شود و چنانچه آثاری قبل از آن بر دین یا طلب وجود داشته باشد به قوت خود باقی خواهند بود و حسب مورد اثر مختص خود را خواهد داشت. در موردی که منتقل‌منه، ذی نفع منحصر است محلی برای بحث وجود ندارد؛ اما اگر علاوه بر متعهدله اصلی، ثالث نیز ذینفع تعهد باشد، در مورد حقوق ثالث باید بحث نمود. فرض کنید شخصی متعهد به ساخت باغی تا اول اسفند ۹۷ می‌گردد و متعهدله نیز قبل از ساخت باغ، آن باغ را از ابتدای فروردین ۹۸ تا شهریور ۹۸ به ثالث اجاره می‌دهد. در فرض صحت چنین اجاره‌ای، با توجه به لازم بودن عقد اجاره در صورتی که سبب تحقق مالکیت مافی‌الذمه ارث باشد و متعهد وارث منحصر متعهدله بوده باشد، ممکن است گفته شود تعهد به قوت خود باقی است و متعهد باید تعهد سابق خود را اجرا کند. اما اگر سبب تحقق مالکیت مافی‌الذمه وصیت باشد و ارزش تعهد نیز کمتر از ثلث اموال باشد و یا مازاد بر ثلث باشد ولی مورد تنفیذ ورثه قرار گیرد آنگاه باید تعهد را از بین رفته اعلام نمود. نهایت آنکه ثالث می‌تواند الزام ورثه یا شخصیت حقوقی ترکه را به ساخت باغ بخواهد و یا از ایشان خسارت عدم اجرای تعهد بگیرد ولی به هر حال متعهد نخست به لحاظ تحقق مالکیت مافی‌الذمه از ایفاء تعهد بری شده و الزامی در برابر ثالث ندارد.

البته چنانچه بین متعهدله و ثالث رابطه قراردادی وجود نداشته باشد ولی در عین حال از رهگذر اجرای تعهد، ثالث نیز منتفع شود، مانند تعهد به ناکاری ملک که موجب افزایش قیمت املاک همسایگان نیز خواهد شد، با تحقق مالکیت مافی‌الذمه، ثالث چون از ابتدا نفع قابل مطالبه‌ای نداشته است هم اکنون نیز نمی‌تواند ادعایی مطرح کند.

۵-۴- تعهد به ترک فعل مادی

ممکن است با پابندی به تعهد به ترک فعل، علاوه بر متعهدله اصلی، ثالث نیز منتفع گردد. چنانچه نفع ثالث ریشه قراردادی نداشته باشد، حقی برای وی قابل تصور نیست ولی چنانچه این نفع در اثر قرارداد به وی رسیده باشد، در مورد حقوق ثالث باید بحث نمود.

فرض کنید الف در برابر ب متعهد به عدم تأسیس خواروبارفروشی در ملک خود به مدت ۳۰ سال شده است تا از این رهگذر مشتری بیشتری به مغازه ب مراجعه کند. ج نیز با توجه به وجود چنین قراردادی، اقدام به خرید ملک دیگر ب می‌نماید که با عدم تأسیس مغازه توسط الف، می‌تواند نصف مشتریان محله را جذب کند در حالی که با تأسیس مغازه توسط الف، یک سوم مشتریان آن محله به او رجوع خواهند نمود. با تحقق مالکیت الف نسبت به این تعهد، تعهد ب در قبال ج نسبت به عدم اجازه دادن به الف برای دائر کردن مغازه چه خواهد شد. در این فرض نیز باید بین حالتی که سبب تحقق مالکیت مافی‌الذمه ارث باشد و متعهد وارث منحصر باشد با فرضی که سبب تحقق مالکیت مافی‌الذمه، وصیت باشد تفکیک قائل شد. در فرض اخیر تعهد منتفی می‌شود و متضرر (ج) می‌تواند نسبت به مطالبه ضرر اقدام نماید؛ در حالی که در فرض نخست باید وارث را به تعهدات مورث، پایبند اعلام نمود. از سوی دیگر ممکن است گفته شود چنین وصیتی یا حتی ابراء ذمه متعهد، سو استفاده از حق بوده و وصیت یا ابراء مزبور غیر نافذ به نحو مراعی خواهند بود.

۶- اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به ثالث در تعهدات متعدد الاطراف

ممکن است دو طرف تعهد یا یکی از دو سوی آن متعدد باشند. این چنین حالاتی را به طور کلی تعهدات متعدد الاطراف نامیده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۶۷) با تفکیک بحث در انواع تعهدات متعدد الاطراف و ترسیم فروض مختلف به ارائه حکم هر مورد نسبت به ثالث باید همت گماشت.

۶-۱- تعهدات پیوسته به نحو تسهیم

هرگاه تعهد پیوسته به نحو تسهیم باشد و انتقال ذمه یکی از مدیونین به طلبکار رخ دهد و طلبکار مالک مافی‌الذمه یکی از مدیونین شود، از آنجایی که در این‌گونه تعهدات هر متعهد فقط سهم خود را می‌پردازد و وصف پیوسته بودن به خاطر وجود سبب مشترک در ایجاد تعهد است، تغییری در سهم سایر مدیونین حاصل نمی‌شود و طلبکار نسبت به سهم منتقل‌منه حق رجوع به سایرین را ندارد. در مواردی که یکی از مدیونین مالک مافی‌الذمه طلبکار شود، به نسبت مازاد بر سهم خود حق رجوع به دیگر مدیونین از باب قائم مقامی از طلبکار را خواهد داشت. ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی فرانسه^۱ نیز با تصریح به این‌که

^۱-اصلاحی ۹ ژوئیه ۱۹۹۱

مالکیت مافی الذمه صرفاً موجب سقوط دین سهم بدهکار یا بستانکار می‌گردد همین نظر را ارائه داده است.^۱

۲-۶- تعهدات تجزیه‌ناپذیر

هرگاه تعهد تجزیه‌ناپذیر باشد و انتقال ذمه یکی از متعهدین به متعهدله رخ دهد، مانند فرضی که چند شخص از الف کفالت می‌کنند و تعهد به احضار وی را در برابر مکفول له واحد می‌دهند، علیرغم انتقال ذمه یکی از کفیلان به مکفول له، همچنان موضوع عقد (تعهد به احضار) در عالم خارج محقق نشده است، فلذا باید گفت در چنین فرضی از آنجایی که مکفول له حق مراجعه به هر یک از متعهدین را داشته (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۸۷) حق رجوع وی به خودش به لحاظ تحقق مالکیت مافی الذمه ساقط شده ولی وی همچنان حق رجوع به سایرین را دارد چه این که تعهد هر کدام از متعهدین صرف نظر از تعهد سایرین قابل مطالبه است.

هرگاه که ذمه متعهدله به یکی از متعهدین منتقل شود، آنکه مالک مافی الذمه شده از باب قائم مقامی حق رجوع به سایر متعهدین را دارد و سایر متعهدین نیز با توجه به تجزیه‌ناپذیر بودن تعهد باید تمام آن را ایفا کنند. البته چنانچه تعهد از قبیل کفالت باشد و به دلیلی از تعهد به احضار تن تبدیل به پرداخت وجه الکفاله شود مازاد بر سهم خود را می‌تواند مطالبه کند.

۳-۶- تعهدات تضامنی

بند اول ماده ۱۳۴۹ قانون مدنی فرانسه اصلاحی سال ۲۰۱۶ مقرر نموده: «در تمامی صورتی که بین مدیونین یا دائنین، تضامن وجود داشته باشد و مالکیت مافی الذمه در مورد یکی از افراد محقق شود، این امر موجب سقوط تعهد باقی افراد جز به میزان سهم‌شان نخواهد بود.» اطلاق این مقرر را نمی‌توان پذیرفت بلکه باید بین صور مختلف قائل به تفکیک شد و در هر مورد باید اثر این واقعه حقوقی را نسبت به ثالث سنجید.

۱-۳-۶- تعدد طلبکاران و بدهکار واحد

گاه یک شخص (متعهد) در برابر دو یا چند شخص دیگر (متعهدلهم) تعهدی دارد. این حالت را «تضامن مثبت» یا «تضامن طلبکاران» یا «تضامن طلب» نامیده‌اند. برای تدقیق در بحث، چند حالت

^۱ -ماده ۲۸۸ قانون مدنی مصر نیز مقرر داشته: «إذا اتحدت الذمة بين الدائن واحد مدینیه المتضامین، فان الدین لا ینقضی بالنسبة إلی باقی المدینین، إلا بقدر حصه المدین الذی أتحده ذمته مع الدائن.»

مختلف فرض و هر فرض بر اساس مبنای انتخابی مورد تحلیل قرار می‌گیرد. در تعهد تضامنی مثبت^۱ یعنی جایی که دو یا چند متعهدله و یک متعهد وجود دارد^۲ فروض ذیل قابلیت تصور دارد:

فرض اول؛ هرگاه متعهدلهم دو شخص باشند و متعهد مالک مافی‌الذمه یکی از ایشان شود:

در این فرض اگر تحقق مالکیت مافی‌الذمه را سبب سقوط تعهد بدانیم، متعهد فقط تعهد به پرداخت نصف کل تعهد را دارد؛ اما اگر مالکیت مافی‌الذمه را سبب سقوط ندانیم، مدیون از باب متعهد بودن باید تمام دین را بپردازد و بعد از باب قائم‌مقامی از یکی از متعهدلهم به نسبت سهم وی به شریک قابض رجوع کند.

فرض دوم؛ هرگاه متعهدلهم بیش از دو شخص باشند و متعهد مالک مافی‌الذمه یکی از ایشان شود:

بر این مبنا که تحقق مالکیت مافی‌الذمه را سبب سقوط تعهد بدانیم، اولاً رجوع بین خود طلبکاران تضامنی نیست، زیرا با پرداخت دین از سوی مدیون (به لحاظ تحقق مالکیت مافی‌الذمه) وصف تضامن از بین می‌رود؛ ثانیاً سایر طلبکاران فقط نسبت به سهم خودشان به صورت غیر تضامنی حق رجوع به شریک قابض را دارند. منظور از شریک قابض، همان متعهد است که در اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه مالک مافی‌الذمه یکی از متعهدلهم شده است. چنانچه تحقق مالکیت مافی‌الذمه را سبب سقوط کامل تعهد ندانیم، نمی‌توان پذیرفت که در اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه، متعهد دین خود را پرداخته است بلکه باید گفت وی صرفاً علاوه بر عنوان اعتباری متعهد، عنوان اعتباری متعهدله را نیز یافته است و به عبارت دیگر سایر طلبکاران به وی به عنوان مدیون بودن وی با وصف تضامن مثبت حق رجوع دارند؛ بدین معنا که سایر متعهدلهم می‌توانند علاوه بر سهم خاص خود با استفاده از وصف تضامن، سهم بقیه طلبکاران را نیز مطالبه نمایند.

فرض سوم؛ هرگاه متعهدلهم دو شخص یا بیشتر باشند و ذمه متعهد به لحاظ تحقق مالکیت

مافی‌الذمه به یکی از ایشان منتقل شود: در مورد حکم آن باید گفت صرف‌نظر از مبنای انتخابی، باید گفت که از آنجایی که در حقوق مدنی ما مالکیت ورثه بر ترکه بعد از ادای دیون مستقر می‌شود و در واقع برای ترکه قبل از تصفیه شخصیت حقوقی مستقل اعتبار می‌شود، هر یک از متعهدلهم می‌توانند نسبت به کل دین به ترکه مراجعه نمایند. چه بسا دین مستغرق بوده و ترکه تکاپوی دیون را نکرده باشد که در این

^۱ - Solidarite active

^۲-تضامن مثبت را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «هرگاه دو یا چند نفر طلب‌های متعددی از یک نفر داشته باشند، سپس در ضمن یک قرارداد با بده‌کار شرط نمایند که هر کدام بتوانند برای دریافت تمام طلب به او مراجعه نمایند، تضامن مثبت خواهد بود.»(جمال، ۱۹۸۹: ۴۵)

صورت به میزانی از ترکه که "طلبکار مالک مافی الذمه شده" به عنوان طلب خود برداشت نماید به منزله دریافت از مدیون بوده است و سایر طلبکاران صرفاً به همان میزان به وی حق رجوع دارند. لازم به ذکر است که در این فرض وصف تضامن مثبت از بین نخواهد رفت زیرا دلیلی بر اضمحلال آن وجود ندارد.

۶-۳-۲- تعدد بدهکاران و طلبکار واحد

گاه دو یا چند شخص در برابر یک شخص، تعهدی بر ذمه پذیرفته‌اند. این مورد را تضامن منفی، تضامن دین و تضامن بدهکاران^۱ نامیده‌اند. تعهد زمانی تضامنی که همه متعهدین ملزم به اجرای تعهدی واحد و یکسان باشند و متعهدله می‌تواند تا زمانی که اجرای کامل را دریافت ننموده است، از هر یک از متعهدین اجرای کامل آن را درخواست نماید.^۲ در اینجا نیز فروض ذیل قابلیت تصور دارد که اثر هر یک از آنها نسبت با ثالث باید مورد بررسی قرار گیرد:

فرض اول؛ هر گاه دو شخص یا بیشتر بدهکار بوده و یک شخص طلبکار باشد و طلبکار مالک

مافی الذمه یکی از مدیونین گردد: نظر به اینکه طلبکار حق مطالبه و اخذ طلب خود را از هر یک از مدیونین داشته است با تحقق مالکیت مافی الذمه در صورت وجود ترکه، طلبکار می‌تواند حق خود را از محل ترکه برداشت نماید و در صورت تکاپوی ترکه از این بابت حق رجوعی به بدهکار دیگر برای وی باقی نمی‌ماند و دین ادا شده تلقی می‌شود و لکن اگر به موجب قانون یا قرارداد هر یک از بدهکاران حق رجوع به دیگری را به نسبت سهم یا میزان مقرر قراردادی یا قانونی به دیگری داشته باشند، طلبکاری که مالک مافی الذمه شده از باب قائم مقامی ممکن است حق رجوع به دیگر مدیون را داشته باشد.

فرض دوم؛ هر گاه دو شخص یا بیشتر بدهکار بوده و یک شخص طلبکار باشد و یکی از

مدیونین مالک مافی الذمه طلبکار شود: در واقع چنین مدیونی مالک طلب شده است و نباید تحقق این امر را به منزله پرداخت دین دانست بلکه چنین مدیونی قائم مقام طلبکار در مطالبه طلب شده و البته نسبت به سهم سایر مدیونین منهای سهم خود حق رجوع به ایشان را دارد.

^۱ - در متون حقوقی معاصر معمولاً تضامن به صورت مطلق بکار رفته و مراد همین قسم از تضامن است.

^۲ - Article 10:101- (1): Obligations are solidary when all the debtors are bound to render one and the same performance and the creditor may require it from any one of them until full performance has been received.

بند دوم ماده ۱۰۸:۱۴ DCFR مقرر داشته است که: «در صورت تحقق مالکیت مافی‌الذمه نسبت به دین یکی از بدهکاران متضامن، دین فقط نسبت به سهم دینی خود او ساقط می‌شود و سایر بدهکاران به میزان سهم خود همچنان مدیون هستند.»

بند دوم ماده ۱۰:۱۰۷ اصول اروپایی حقوق قراردادها نیز بیان نموده است که حصول مالکیت مافی‌الذمه میان یکی از متعهدین تضامنی و متعهدله، متعهدین دیگر را صرفاً به میزان سهم مربوط به متعهد مزبور بری الذمه می‌کند. این قاعده در جایی اعمال می‌شود که یکی از متعهدین، وارث متعهدله باشد و از وی ارث ببرد یا در موردی که شرکت‌های متعلق به متعهد و متعهدله در هم ادغام شوند. در مواردی که بین دیون متعهدله و یکی از متعهدین اتحاد ذمه روی دهد، به میزان اتحاد مزبور، دین سایر متعهدین نیز به نسبت سهم متعهد کاهش می‌یابد. این مقررہ راجع به تعهدات تضامنی است که در این سند با عنوان Solidary Obligation معرفی شده‌اند.^۲

چنانچه یکی از متعهدین معسر شود، سهم وی باید به سهم سایر متعهدین به صورت مساوی اضافه شود. در این حالت، سهم متعهدی که در مورد سهم وی اتحاد ذمه رخ داده است نیز افزوده خواهد شد.^۳ بند دوم از ماده ۶:۲۰۱ DCFR اعلام داشته است تحقق مالکیت مافی‌الذمه نمی‌تواند اشخاص ثالث را از حقوق خود محروم کند.^۴

۷- اثر تحقق مالکیت مافی‌الذمه در موارد ضمان نقل ذمه

آن‌گاه که ضمان به نحو نقل ذمه محقق شده باشد، فرض این است که با تحقق ضمان، ذمه مضمون‌عنه بری شده و ذمه ضامن به دین مشغول گردیده است. در این وضعیت نیز به حصر عقلی، شش فرض قابل تصور است که اگرچه از نظر حکم متحد هستند اما بررسی هر مورد از نظر تحلیلی سودمند خواهد بود:

فرض اول: هرگاه ضامن مالک مافی‌الذمه مضمون‌له شود یا به دیگر عبارت متعهد (ضامن) از باب

ضمان نقل ذمه، متعهد پرداخت به مورث خود باشد و مالک مافی‌الذمه متعهدله شود، بر هر دو مبنا امکان

¹ - Merger of debts between a solidary debtor and the creditor discharges the other debtors only for the share of the debtor concerned.

^۲-در برابر این نوع تعهدات، در ماده ۱۰۱ از فصل دهم همین سند، تعهد مجزا Separate Obligation و تعهد اشتراکی Communal Obligation نیز معرفی شده است.

³ - Lando Ole, Clive Eric, Prum Andre and Zimmermann Reinhard (eds), The Principles of European Contract Law Part III, prepared by the Commission on Contract Law, Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 2003. P. 71.

⁴ - Paragraph (1) does not, however, apply if the effect would be to deprive a third person of a right.

رجوع به مضمون‌عنه را دارد. اگر بنا را بر سقوط کامل تعهد بگذاریم، تحقق مالکیت مافی‌الذمه در حکم پرداخت است (ماده ۷۱۲ قانون مدنی) و با ادای دین توسط ضامن، وی حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد؛ این تحلیل هنگامی تقویت می‌شود که گفته شود مالکیت مافی‌الذمه از حیث آثار در حکم ایفای تعهد است نه از قبیل ابراء (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۹۷) و اگر قائل بر سقوط نباشیم نیز، ضامن به عنوان قائم‌مقام مضمون‌له حق رجوع به مضمون‌عنه را دارد. پذیرش نظریه در حکم پرداخت بودن مالکیت مافی‌الذمه با این ایراد مواجه می‌شود که در مواردی که ضامن بدون اذن مضمون‌عنه بوده باشد ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را ندارد و اطلاق ماده ۷۱۲ از بین می‌رود. (محمدی، ۱۳۷۴: ۱۸۶). در فرضی که ضامن با اذن مضمون‌عنه دین را بر ذمه گرفته باشد با تحقق مالکیت مافی‌الذمه بر دو مبنای قائم‌مقامی و پرداخت حق رجوع دارد ولی در فرضی که بدون اذن دین را پذیرفته باشد حق رجوعی برای وی نمی‌توان تصور کرد چه این‌که با تحقق ضمان، دین از عهده مضمون‌عنه برداشته شده و بری‌الذمه شده و با تحقق مالکیت مافی‌الذمه طلب مضمون‌له پرداخت شده و ضامن مبنایی برای رجوع به مضمون‌عنه ندارد. برای حل این مشکل گفته‌اند مبنای ماده ۷۱۲ را باید بر قائم‌مقامی گذارد تا در فرض اخیر نیز ضامن حق رجوع به مضمون‌عنه را بیابد. (عدل، بی‌تا، ص ۴۵۰)

فرض دوم: هرگاه ضامن مالک مافی‌الذمه مضمون‌عنه گردد، از اموال شخصی خود در قبال مضمون‌له باید ادای دین نماید و اثری در عقد ضمان ندارد. بدیهی است رجوع چنین ضامنی به اموال مضمون‌عنه منوط به وجود اذن در ضمان بوده و تابع قواعد عمومی حق رجوع ضامن است. فلذا در مثالی که فرزندی ضامن پدر خود شده است، پس از فوت پدر، ضامن (فرزند) طبق قواعد عمومی باید دین (که با تحقق ضمان بر عهده وی مستقر شده است) را بپردازد و سپس در صورت وجود سایر شرایط حق رجوع به اموال مضمون‌عنه (پدر) را دارد.

فرض سوم: هرگاه بعد از تحقق ضمان، مضمون‌عنه مالک مافی‌الذمه مضمون‌له گردد، نمی‌توان ذمه ضامن را بری شده دانست زیرا با تحقق عقد ضمان ذمه مضمون‌عنه قبلاً بری شده بوده و محلی برای تحقق مالکیت مافی‌الذمه باقی نمانده است. با تحقق ضمان نقل ذمه، مضمون‌عنه حکم بیگانه را یافته و دینی ندارد تا در پی سقوط آن باشیم. (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ج ۴، ش ۱۹۳) مفهوم نقل ذمه و مواد ۷۰۷ و ۲۹۷ قانون مدنی نیز مؤید این استنباط هستند. این نظر اگرچه از نظر تحلیلی صحیح است اما در یک فرض مشکل ایجاد می‌کند؛ آنجایی که ضامن بدون اذن مضمون‌عنه ضمانت را پذیرفته باشد، مضمون‌عنه

برای دینی که اصالتاً بر عهده وی بوده، از باب قائم مقامی مضمون له حق رجوع به ضامن را می‌یابد. نتیجه ایی که منصفانه به نظر نمی‌رسد و عقلاً آن را ظالمانه می‌انگارند.

فرض چهارم: هرگاه مضمون‌عنه مالک مافی‌الذمه ضامن گردد، مکلف است از محل ترکه ضامن همانند سایر دیون دین وی را پرداخت کند والا به این دلیل که خود روزی مدیون اصلی بوده، دینی بر عهده ندارد چه اینکه حسب فرض ضمان از نوع نقل ذمه بوده است. در تأیید این نظر می‌توان از ملاک ماده ۶۹۰ قانون مدنی که اعسار متعاقب ضامن را بی اثر در عقد ضمان می‌داند بهره برد؛ بدین بیان که فوت ضامن باعث ایراد خلل به صحت عقد ضمان سابق نمی‌شود و نهایتاً چنانچه متوفی (ضامن) مالی برای ادای دیون نداشته باشد، ورثه تکلیفی به پرداخت دین از اموال خویشتن ندارند و در واقع چنین متوفایی معسر تلقی می‌شود.

فرض پنجم: چنانچه مضمون له مالک مافی‌الذمه مضمون‌عنه شود، باز هم دین ضامن به قوت خود باقی است و ضامن نیز در مقام رجوع به ترکه مضمون‌عنه تابع مقررات عمومی رجوع ضامن به مضمون‌عنه است.

فرض ششم: در فرضی که مضمون له مالک مافی‌الذمه ضامن شود، وی صرفاً می‌تواند از محل ترکه ضامن استیفای دین نماید. البته ورثه ضامن پس از ادای دین مطابق مقررات عمومی حق رجوع به مضمون‌عنه را دارند.

نتیجه گیری

پاسخ‌دهی به مسائل متعدد پیرامون مالکیت مافی‌الذمه به دلیل عدم تصریح قانونی نیازمند تحلیل دقیق ماهیت این نهاد و جمع بین مواد مختلف قانونی است. با اجتماع دو وصف متعهد و متعهدله در شخص و دارایی واحد و در آن واحد، مالکیت مافی‌الذمه به صورت قهری رخ خواهد داد. تحقق این نهاد از طریق قرارداد و یا ارث و وصیت قابل تصور است. تعهدی که طلبکار و بدهکار آن، در آن واحد در یک شخص و دارایی جمع آمده باشد را نمی‌توان حقیقتاً تعهد نامید و با تحقق مالکیت مافی‌الذمه، تعهد به طور کامل ساقط می‌گردد. مالکیت مافی‌الذمه واقعه حقوقی است که بین طرفین تعهد آثار متعددی بر جای می‌گذارد. تحقق مالکیت مافی‌الذمه اصولاً اثری در حقوق و تعهدات اشخاص ثالث ایجاد نمی‌کند ولیکن در برخی فروض، اصل و حدود حقوق و تعهدات ایشان را دستخوش تغییراتی قرار می‌دهد.

منابع

۱. ابراهیمی دینانی، غلامحسین (۱۳۹۳) قواعد کلی در فلسفه اسلامی، تهران، انتشارات پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی.
۲. امامی، سیدحسن (۱۳۳۵) حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۱). المکاسب، طبعه القدیمه، ج اول، به تصحیح رحمتی، محمدجواد و حسینی، سیداحمد، قم، نشر منشورات دارالذخائر.
۴. بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال (۱۳۹۵). اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، تهران، انتشارات دانشگاه عدالت.
۵. بیگدلی، عطاءالله (۱۳۸۶). مالکیت مافی‌الذمه در حقوق ایران، فرانسه، مصر و فقه امامیه. معارف اسلامی و حقوق، سال هشتم، شماره دوم، صفحات ۸۴-۴۵.
۶. حکیم، عبدالمجید (بی‌تا). الموجز فی شرح القانون المدنی العراقی، ج دوم، بغداد، بی‌نا.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۲، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۸. جمال، مصطفی (۱۹۸۹). احکام الالتزام، بی‌جا، نشر دارالجامعیه.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). الزام های خارج از قرارداد، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). قواعد عمومی قراردادها، ج اول، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر میزان.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار.
۱۳. کاویانی، کوروش (۱۳۹۴). حقوق اسناد تجاری، تهران، نشر میزان.
۱۴. عدل، منصورالسلطنه (بی‌تا). حقوق مدنی، تهران، بی‌نا.
۱۵. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲). حقوق مدنی، تهران، میزان.
۱۶. صقری، محمد (۱۳۸۰). حقوق بازرگانی اسناد، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۸). حقوق تجارت، ج سوم، تهران، نشر دادگستر.
۱۸. السنهوری، عبدالرزاق احمد (بی‌تا). انتقال و سقوط تعهد، ترجمه: علیرضا امینی، محمد حسین دانش‌کیا، منصور امینی، تهران، نشر مرکز ترجمه و نشر کتاب.

۱۹. شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۱). اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، انتشارات فروزش.
۲۰. نخله، موریس (۲۰۰۷). الکامل فی شرح القانون المدنی دراسه المقارنه، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۱. محمدی چوزدانی، عبدالعلی (۱۳۷۴). مالکیت مافی‌الذمه؛ پایان‌نامه کارشناسی ارشد؛ تحت راهنمایی دکتر ناصر کاتوزیان؛ دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تهران.
۲۲. موسسه بین‌المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی یونیدورا (۱۳۹۵). اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، ترجمه اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، تهران، انتشارات شهر دانش.

Merger of Debts and its Effects on the Third Party

Sajjad Shahbazeghahfarrokhi

Abstract

While “Merger of Debts” has generally been addressed as one of the grounds behind collapse of obligations in the form of a single article in the civil code, its real concept and nature is still far from clarity. The assemblage of the two terms of “Obligor” and “Obligee” in unitary person and asset and at the same time is referred to as “Merger of Debts”, which although its realization might be either inherent or conventional, causative is automatically releted after realization of cause. Once the cause of the ownership of “Merger of Debts” happen in authenticity, the obligation of its topic is collapsed. Although “Merger of Debts” does not affect the third party’s rights, its effects should be addressed in any case regarding the nature, type of obligation, and identification of the legal relationships between persons. The effects of Merger of Debts on the third party are among those neglected subjects with different variations that call for deeper investigation and reasoning. On one hand, the type of obligation and the original debt affect the appearance of Merger of Debts and, in each case, specially affect the third party. On the other hand, the effects of Merger of Debts on the plural obligors/obligees should be similarly identified with respect to their obligations.

Keywords: Merger of Debts, Joint Guarantee, Contractual Guarantee, Third Party’s Rights