

# تأثیر فوت متعهد بر بقای تعهد

رضا دریائی\*  
مصطفی کربلایی آقازاده\*\*

تاریخ تألیف: ۱۴۰۱/۷/۲۵

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۳/۲۳

## چکیده

در نظام حقوقی رومی ژرمنی، نظر به تحلیل تعهد به رابطه میان متعهد و متعهدله، برای مدت‌ها با فوت متعهد رابطه حقوقی تعهد از میان می‌رفت. به تدریج برای اطمینان از بقای تعهد، بر بنیاد عقل‌گرایی غیرفلسفی و به مدد اعتبار نظریه قائم مقامی بود که مشکل مزبور برطرف شد. این نتیجه مورد متابعت قانون مدنی و تأیید حقوقدانان داخلی نیز قرار گرفته است. نوشتار حاضر به دنبال پاسخ انتقادی به این پرسش است که آیا از نظر فقهی با فوت متعهد، تعهد از میان می‌رود؟ آیا بر بنیاد فقه امامیه می‌توان با ابتناء بر نظریه قائم مقامی، حکم به بقای تعهد پس از فوت نمود؟ به‌باور نگارندگان، شناسایی پاسخ، فرع بر تحلیل ماهیت تعهد و همچنین امکان‌سنجی بقای عهده پس از فوت است. تعهد نه رابطه اعتباری میان متعهدله و مال، بلکه رابطه اعتباری میان دو شخص است. در این میان معیار تشخیص این دو از اهمیت برخوردار است. در نتیجه تعهد، بر عهده متعهد «تکلیف» و برای متعهدله «حق مطالبه» ایجاد می‌شود. حسب قواعد، با فوت مخاطب، تکلیف و همچنین عهده او که محل استقرار تکلیف است، ساقط می‌شود و امکان انتقال آن به ورثه و قائم مقامی آنها وجود ندارد. شایان ذکر است نظر به تملیکی بودن غالب موجبات حقوقی در فقه، فقها نیاز چندانی به نظریه قائم مقامی احساس ننموده‌اند.

واژگان کلیدی: فوت، تعهد، متعهد، دین، قائم مقامی.

## مقدمه

در نظام حقوقی رومی ژرمنی ابتدا به دلیل سنت‌ها و ارزش‌های موجود، تا قرن‌ها مالکیت

\* استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان (reza.daryaei@guilan.ac.ir).

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه مفید (mkaghazadeh64@gmail.com).

خصوصی جزء «حقوق فطری» اشخاص نبود (کلی، ۱۳۸۲، ص ۷۹). در ادامه سیر تحول، حتی با وجود اینکه مالکیت در ردیف حقوق فطری اشخاص درآمد؛ همچنان این نظام حقوقی برای انتقال مال، به نهاد «تعهد» متوسل گشت و در آن اثری از نهاد «تملیک» (اعطای اضافه مال به شخص بدون توسل به تعهد) که از مختصات حقوق اسلامی است، مشاهده نمی‌گردد. علت آن این است که در این نظام حقوقی، حق عینی را مستقل از تصرف مادی نمی‌پنداشتند و بر اساس همین پندار، انتقال مال از طریق تعهد و به واسطه تصرف مادی محقق می‌شد (امامی، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۴۱۲/ کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۷۷). در تحولات بعدی با وجود اینکه ماهیت مالکیت به عنوان یک حق عینی تبدیل به امری اعتباری شد، اما همچنان عمل انتقال مال، بنا بر انس و الفت به سنت‌های دیرین، به واسطه تعهد صورت می‌گیرد؛ بر همین اساس در نظام حقوق رومی ژرمنی؛ نظریه عمومی تعهد که برای انجام یا ترک عمل شناسایی شده بود، در انتقال مال که از آن به عنوان «تعهد به انتقال» یاد می‌شود نیز مورد استفاده قرار گرفت تا به وسیله آن مال از شخصی به شخص دیگر منتقل گردد. به بیان دیگر در این ساختار، «انتقال مال» در کنار «انجام عمل» و «ترک عمل» ذیل «نظریه تعهد» سامان‌دهی می‌شود (الشریف، ۱۳۹۷، ص ۳۰). شایان ذکر است در اصلاحات صورت گرفته در قانون مدنی فرانسه در سال ۲۰۱۶ نیز انتقال مال همچنان ذیل نظریه تعهدات قرار دارد و گفتمان اصلی در متون قانونی این نظام حقوقی، «نظریه تعهدات» است.<sup>۱</sup>

در نظام حقوقی رومی ژرمنی اغلب بر تمایز و تقابل میان حقوق اموال و حقوق تعهدات تأکید شده است. این ایده بر روی این گزاره بنا گردید که صرفاً حقوق عینی، «حقوق اموال» به شمار می‌آیند و حقوق شخصی که مرتبط با تعهدات است، قسمی از «حقوق تعهدات» محسوب می‌گردند (Tarrant, 2011, p.677). با این وجود چون حقوق اموال و انتقال مال اعم از اینکه این

۱. لازم به توضیح است با وجود اینکه در متون قانونی، حقوق تعهدات در برابر حقوق اموال قرار می‌گیرد و نظریه حاکم تعهدات است، اما در تحولات بعدی در نزد اندیشمندان حقوقی، بسیاری از تعهدات ذیل مفهوم مال و حقوق اموال قرار گرفتند. بدین نحو که برخی با بازبینی دوباره مفاهیم حقوق اموال و حقوق تعهدات که رو در روی هم بودند، کلیه حقوق تعهدات را ذیل حقوق اموال قرار دادند و حقوق اموال به دو نوع از انواع مال یعنی «حق عینی» و «حق شخصی» تقسیم شد (Tarrant, 2011, pp.677-695). برخی دیگر با حفظ ساختار سنتی حقوق اموال در برابر حقوق تعهدات، حقوق اموال را در دو معنای مضیق و موسع معنا نمودند. بر اساس معنای موسع، بسیاری از حقوق تعهدات ذیل حقوق اموال قرار دارند و تنها قسم اندکی از تعهدات که از آن تکلیف یاد می‌شود خارج از این محدوده و در قلمرو حقوق اشخاص در معنای سنتی قرار گرفتند (Worthington, 2007, p.918).

مهم نیازمند عمل مادی تصرف باشد و یا امری اعتباری قلمداد گردد، به واسطه تعهد صورت می‌پذیرد؛ حقوق اموال در قیاس با حقوق تعهدات نهاد فرعی محسوب می‌شود نه نهاد اصلی. مطابق نگاه شخصی‌گرایان؛ تعهدات به مثابه مقولات اضافی، «رابطه یا اضافه اعتباری بین دو شخص» است. یک‌سوی آن، متعهد با «تکلیفی» بر عهده او و سوی دیگر آن متعهدله با «حق مطالبه» قرار دارد که موضوع آن انجام عمل، ترک عمل و یا انتقال مال است. در این نظام حقوقی به علت به‌کارگیری «عقل‌گرایی فلسفی»<sup>۱</sup> در امور حقوقی و همچنین شخصی بودن تعهدات، مدت‌ها این باور وجود داشت که با فوت متعهد قبل از ابراء تعهد، تعهد از میان می‌رود و لذا امکان استیفای آن از ماترک متعهد منتفی است. به تدریج برای اطمینان از بقاء تعهد و حل مشکل مزبور، اندیشمندان حقوقی دو راه حل در پیش گرفتند.

راه حل اول؛ تغییر طرف رابطه تعهد، از روی «متعهد» بر روی «مال»، مطابق دیدگاه موضوع‌گرایان است. این مهم سبب شد تا رابطه حقوقی که بر روی «شخص (متعهد)» قرار داشت و فوت متعهد موجب زوال آن می‌شد، بر روی «مال» قرار گیرد. تغییری که ناشی از توسعه مفهوم حقوق اموال در این نظام حقوقی است. این مهم موجب گشت فوت متعهد دیگر تأثیری در حیات آن نداشته باشد و از این طریق حکم بقاء تعهد بعد از فوت متعهد نمودند.

راه حل دوم؛ بدین قرار است که در کنار بقاء «اصل نسبی بودن تعهدات» و حفظ دیدگاه شخصی‌گرایان، به مدد اعتبار «نظریه قائم‌مقامی ورثه» (Ghestin, 2005, p.3/ Nicod, 2014, p.61/ Colin et Capitan, 1988, p.407/ حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۵-۶۸/ فاتحی، ۱۳۹۱، ص ۱)<sup>۲</sup>

۱. روش‌های استدلالی را در یک دسته بندی کلی می‌توان به سه روش «عقلی»، «نقلی» و «تلفیقی» تقسیم کرد. «روش عقل‌گرایی»، عنوان عامی است که بر هر نظام فکری که نقش عمده را به عقل دهد، اطلاق می‌گردد و در مقابل؛ روش‌هایی همچون «نقل‌گرایی»، «ایمان‌گرایی»، «شهودگرایی» و «تجربه‌گرایی» قرار دارد. روش عقل‌گرایی به «عقل‌گرایی فلسفی» و «عقل‌گرایی غیرفلسفی یا همان اعتدالی» تقسیم می‌شود. روش عقل‌گرایی فلسفی به اعتبار تنوع مکاتب فلسفی مورد استفاده به «فلسفه مشاء»، «فلسفه اشراق» و «حکمت متعالیه» قابل تقسیم است. «روش عقل‌گرایی فلسفی» رویکردی فلسفی به متون دارد که می‌کوشد با استفاده از روش، مبانی و ادبیات فلسفی، تبیینی عقلانی از متون ارائه دهد (ربانی گلپایگانی و اسماعیلی، ۱۳۹۶، ص ۲۷). در مقابل، «روش عقل‌گرایی غیرفلسفی» تلاش دارد بر پایه اصولی اعتماد پذیر، به‌نحوی تبیین عقلانی از متون ارائه دهد که صرفاً منجر به نتایج نامتعارف نشود.

۲. نهاد قائم‌مقامی بیانگر این موضوع است که بدون اینکه اصل رابطه حقوقی تغییر کند، شخصی جانشین شخص دیگر می‌شود، به‌صورتی که بتوان گفت: منتقل الیه جای انتقال‌دهنده را گرفته و دارای همان حقوق و تکالیف است.

بر بنیاد «عقل‌گرایی غیر فلسفی»، مشکل فوق برطرف گردد. شایان ذکر است در ماده ۱۱۲۲ قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۱۸۰۴ که در اصلاحات سال ۲۰۱۶ نسخ گردید، آمده بود: «اصل بر این است که شخص برای خود و ورثه و قائم‌مقامانش قرارداد می‌بندد؛ مگر اینکه خلاف آن تصریح شود یا از ماهیت قرارداد برآید». این مقرر با حفظ دیدگاه شخصی‌گرایان و اینکه تعهد «رابطه بین دو شخص» در عالم اعتبار است، با پذیرش نظریه قائم‌مقامی و اینکه ورثه ادامه دهنده شخصیت متوفی است، حکم به بقاء تعهد پس از فوت متعهد می‌نمود.

ماده ۲۳۱ قانون مدنی ایران نیز تحت تأثیر مقرر مزبور، ذیل باب «در عقود و تعهدات به‌طور کلی» که بیانگر «نظریه عمومی تعهدات» در حقوق است به تصویب رسید. در این ماده می‌خوانیم: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین «متعاملین» و «قائم مقام قانونی» آنها مؤثر است...». این ماده همانند منشأ اقتباس خود، تعهد را «رابطه میان دو شخص» قلمداد و با پذیرش «اصل نسبی بودن تعهدات» و بر اساس «نظریه قائم‌مقامی»، حکم به بقاء تعهد با وجود فوت اطراف تعهد نمود و ورثه متعهد را به‌عنوان قائم‌مقام وی ملزم به «اجرای عین تعهدات از ماترک متعهد» دانست.<sup>۱</sup>

اندیشمندان حقوق داخلی نیز تحت تأثیر آنچه بیان شد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۸۰ به بعد/ شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۴/ نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص ۲۴)، با پذیرش «نظریه قائم‌مقامی»، جز در تعهدات مقید به شخص، به جریان چنین رویکردی در تعهدات اعم از «قراردادها» و «ضمانات قهری»، نظر دادند. در رابطه با انطباق یا عدم انطباق نظریه قائم‌مقامی با حقوق اسلامی، باید بررسی شود آیا در ساختار فقهی نیز چنین سیر تطوری همچون نظام حقوقی رومی ژرمنی در تعهدات روی داده است که فقها بخواهند بر مبنای نظریه قائم‌مقامی حکم به بقاء تعهد نمایند؟ همچنین باید بر اساس مبانی فقهی تحلیل شود که تعهد ذیل «تکالیف» جای می‌گیرد یا «وضعیات»؟ و با لحاظ پاسخ آنها تحلیل شود که فوت متعهد چه تأثیری بر بقای آن می‌نهد؟ (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۳۷۷) آیا فوت متعهد باعث زوال تعهد می‌شود؟ آیا به‌منظور بقاء تعهد پس از فوت، از نظر فقهی نیز می‌توان به نظریه قائم‌مقامی در تعهدات متوسل شد؟ آیا امکان اجرای تعهد از ماترک متعهد متوفی وجود دارد؟

۱. برای دیدن نظر مخالف مبنی بر اینکه ماده ۲۳۱ قانون مدنی در همه موارد اعم از اینکه اثر عقد: تعهد، تملیک، اذن و... باشد، قابل تسری به قائم‌مقام است، ر.ک: مولودی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۵، ص ۲۵.

در این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی و بر بنیاد مطالعه فقهی تلاش می‌شود با به تصویر کشیدن مبانی اظهار نظر فقها و شناسایی متغیرهای تأثیرگذار در موضوع، بیان شود اگر در جایی تعهد در معنای مصطلح حقوقی آن واقع شود، فوت متعهد در ساختار فقهی چه تأثیری بر آن می‌نهد؟ فرضیه نوشتار حاضر این است که فوت متعهد باعث زوال تعهد بر عهده او می‌شود و این تکلیف به ورثه منتقل نمی‌شود و امکان اجرای تعهد از محل ماترک مکلف وجود ندارد؛ مگر آنکه تعهد ناشی از ملک یا حق بر مال، با آن گستردگی مفهومی که مال در این نظام حقوقی دارد، شناسایی شود. در صورت اخیر بر مبنای نظریه تملیک در باب اموال، دیگر نیازی به اعتبار نظریه قائم مقامی در فقه در رابطه با تعهدات نیست.

در ادامه پس از تحلیل مفهوم تعهد، تأثیر فوت بر بقای عهده به‌عنوان ظرف استقرار تکلیف، تأثیر فوت متعهد بر تکلیف و حق مطالبه و در نهایت بی‌نیازی فقه امامیه به اعمال نظریه قائم مقامی در تعهدات مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

## ۱. مفهوم و جایگاه تعهد در فقه و حقوق

تعهد در حقوق و التزام در فقه، برگردان کلمه «Obligation» در حقوق رومی به‌عنوان محور اصلی حقوق مدنی در نزد حقوقدانان است و در دو معنای «مصدری» و «اسم مصدری» به‌کار رفته است. در معنای مصدری، تعهد عبارت است از «به عهده‌گرفتن انجام عمل یا ترک عملی در برابر دیگری، خواه در برابر عوض باشد یا نباشد». مقصود از تعهد در این معنا، همان «جعل و یا قرار» مصطلح فقهی است که به‌عنوان امر سببی، رکن سازنده اعمال حقوقی است. تعهد در معنای اسم مصدری، «وظیفه‌ای است که مطابق قانون بر عهده شخص متعهد ثابت و در صورت خودداری از انجام آن، به تقاضای متعهدله و به‌وسیله مرجع قضایی ملزم به انجام می‌شود» (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۴۲).

نظریه عمومی تعهدات در حقوق رومی ژرمنی (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵، ص ۳۶) بر پایه همین معنای «اسم مصدری تعهد در حقوق» شکل می‌گیرد و مقصود از تعهد در این نظام حقوقی مطابق دیدگاه مشهور «رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله» است (Birks, 2014, p.13) که یک‌سوی آن بر عهده متعهد، «Duty/تکلیف» و سوی دیگر آن برای متعهدله، «Rights in Personam / حق مطالبه یعنی حق بر عمل متعهد» ایجاد می‌شود که الزام به انجام عمل، ترک انجام عمل یا انتقال

مال ذیل آن سامان دهی می شوند (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹، ص ۱۱) و از آن «سه رکن» منتزاع می شود. اول؛ شخصی که بر عهده او تکلیف قرار دارد (مضاف/ متعهد/Obligor). دوم؛ شخصی که دارای «حق مطالبه» است (مضاف‌الیه/ متعهدله/Obligee). سوم؛ رابطه حقوقی که مضاف را به مضاف‌الیه مرتبط می نماید (نفس اضافه/ تعهد). با از میان رفتن یکی از ارکان سه‌گانه مزبور، مطابق قواعد حاکم بر امور حقیقی<sup>۱</sup> که بر مبنای عقل‌گرایی فلسفی بنا نهاده شده است، تعهد از میان می‌رفت.

در این نظام حقوقی نسبت میان مفاهیم «Debt» و «Obligation» و به‌طور مشخص استقلال یا عدم استقلال آنها از هم، محل تأمل است. برخی بر این باورند که تعهد برای متعهد موجد «Debt» و برای متعهدله موجد «Rights in Personam» است. بر اساس این دیدگاه، «Debt» تنها عنصری از عناصر «Obligation» یعنی همان «Duty» است و ذیل آن فهم می‌شود (Zimmermann, 1992, p.1 /Schulz, 1961, p.455). این درحالی است که مطابق دیدگاه دیگر، به موجب «Debt» یک رابطه قانونی جدید و مستقل از «Obligation» محقق می‌شود که نتیجه آن ایجاد علقه میان شخص با مال است، نه صرف یک تکلیف برای موضوع تعهد؛ براین اساس به‌جای اصطلاحات «Obligor» و «Obligee»، واژگان «Debtor/ بدهکار» و «Debtee/ طلبکار» مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۲</sup> تلقی اخیر با مفهوم دین در حقوق اسلامی قرابت دارد.

شایان ذکر است نظام حقوقی رومی ژرمنی تحت تأثیر دیدگاه اول، برای جلوگیری از انتفاء تعهد در صورت فوت، به «نظریه قائم مقامی» متوسل شد و از این طریق بود که اشکال مزبور را

۱. امور حقیقی عبارت از اموری است که تقرر و وجودش در عالم عین یعنی عالم خارج است، اعم از اینکه مجرد باشد یا غیر مجرد. در مقابل امور اعتباری عبارت است از آنچه تقرر و وجودش نه در عالم خارج، بلکه در عالم اعتبار است. تسری قواعد امور حقیقی به امور اعتباری و بالعکس محل اشکال جدی و به‌نظر نگارندگان غیر قابل پذیرش است.

۲. شایان ذکر است این دیدگاه مورد متابعت برخی از حقوقدانان داخلی نیز قرار گرفته است (عبدی‌پورفرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۳، ص ۹۴/ همو، ۱۳۹۲، ص ۳۹/ جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۳، ص ۱۷).

3. Loxton v Moir, [1914] HCA 89; 18 CLR 360 :p. 379) A right to sue for a sum of money is a chose in action, and it is a proprietary right) , Yanner v Eaton, (1999) 201 CLR 351, p. 388 (common law debt, albeit not assignable, was nevertheless property) , Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd. [1991] A. C. 548. P p 74) a debt owed by a bank constitutes a chose in action which is a species of property).

برطرف نمود (Nicod, 2014, p.3/ Ghestin, 2005, p.407).

این که منظور از تعهد در حقوق اسلامی چیست، با توجه به کاربردهای مختلف «تعهد» در کلمات فقها، احتمالات مختلفی قابل طرح است. با ملاحظه عبارات فقها به صورت کلی سه کاربرد را می‌توان در خصوص تعهد به تصویر کشید (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ص ۴۱).

۱. تعریف نخست از تعهد مربوط به میرزای نائینی است که با تقسیم عقد به «عهدی» و «اذنی»، در معنای عهد می‌گوید: «منشأ عقود، یا مدلول مطابقی است یا مدلول التزامی. مدلول مطابقی در بیع تبدیل مال به مال است ... و اما مدلول التزامی یعنی تعهد، انشاء و التزام به مدلول مطابقی عقد است. مدلول التزامی همان عقد و عهد موثق است نه مدلول مطابقی» (نائینی، ۱۳۷۳، ص ۳).

در این تعریف همانطور که از عبارات فوق قابل فهم است، تعهد در معنای اصل لزوم در برابر عقود اذنی که جایز محسوب می‌شوند به کار رفته است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۶۳ / نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ص ۴۱)؛ از این رو جملگی عقود غیر اذنی اعم از تملیکی و عهدی که واجد ویژگی لزوم هستند، تحت شمول این معنا از تعهد قرار می‌گیرند. شایان ذکر است این معنا، متفاوت است با تعهد در معنای اسم مصدری که نزد حقوقدانان مرسوم است و بر پایه آن عقود را به تملیکی و عهدی تقسیم می‌کنند؛ بر این اساس اینکه برخی از محققین (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۲/ همو، ۱۳۹۵، ص ۱۱۷) عبارات مرحوم میرزا نائینی را به تعهد در معنای اسم مصدری حمل و نتیجه می‌گیرند که عقود تملیکی هم بر اساس عبارات مزبور عهدی محسوب می‌شوند، قابل انتقاد است.

۲. تعریف دوم مربوط به شیخ محمدحسین اصفهانی است که مضامین کلیه عقود را عهدی می‌داند و تعهد را به «الالتزام القلبي أو الجعل و القرار المعاملي و أن العقد عبارة عن ربط أحد الالتزامين بالآخر أو ربط أحد القرارين بالآخر، فحيثية العهدية غير حيثية العقدية» معنا می‌کند (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۲۸۴). در این تعریف، عهد به عنوان قرار و جعل، رکن و سبب سازنده اعمال حقوقی تلقی و عقد به معنای اصطلاحی، سبب عهد است؛ زیرا عقد عبارت است از «القرار المرتبط بقرار» و عهد نیز «مطلق القرار من دون تقييد بالارتباط بقرار آخر» می‌باشد (حسینی حانری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۱۸۴). به بیان دیگر عهد در این معنا همان ایجاب و قبول برای شکل‌گیری عقد است و موضوع عقد بنا به عبارات فوق حسب مورد ممکن است امری تکلیفی، وضعی، معاملی و

یا غیر معاملی باشد. با این حساب عهد در معنای عقد می تواند سبب تعهد یا تملیک محسوب گردد. نظر به آنچه بیان شد اینکه برخی از محققین (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۲/ همو، ۱۳۹۵، ص ۱۱۷) برای اثبات عهدی بودن جملگی عقود به تعریف محقق اصفهانی استناد می نمایند، قابل انتقاد است. همانطور که بیان شد تقسیم عقود به عهدی و تملیکی بر پایه معنای اسم مصدری تعهد صورت می گیرد نه معنای مصدری آن. در عبارات محقق اصفهانی تعهد در معنای مصدری به کار رفته است نه معنای اسم مصدری؛ لذا نمی توان به ایشان این دیدگاه را نسبت داد که نامبرده در جملگی موارد حتی در عقود تملیکی، قائل به عهدی بودن عقود در معنای مدنظر حقوقدانان است (الشریف، ۱۳۹۳، ص ۴۴).

۳. در تعریف سوم؛ تعهد به معنای موضوع موجبات حقوقی و چیزی بر «عهده» شخص است. در این معنا، رابطه ای حقوقی بین متعهد و متعهدله شکل می گیرد (عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، ص ۶۷) که این رابطه به مثابه ریسمانی میان آن دو است (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳، ص ۴۱). کاربرد معنای سوم تعهد، قرابت بیشتری با معنای اسم مصدری تعهد در حقوق دارد. در این کاربرد حسب مورد ممکن است برای متعهدله حکم تکلیفی محض یا حق مطالبه ایجاد شود که حالت اخیر با مفهوم «تعهد» در نظام حقوقی رومی ژرمنی، همخوانی دارد؛ براین اساس یک رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله در عالم اعتبار شکل می گیرد (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲/ امیری قائم مقام، ۱۳۸۵، ص ۵۴/ عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، ص ۶۷) که یک سوی آن بر عهده متعهد «تکلیف» و سوی دیگر آن برای متعهدله «حق مطالبه» قرار دارد (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۶۹/ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۲۸۲). شرط فعل را می توان مصداقی از این معنا در حقوق اسلامی دانست.

در چنین کاربردی از تعهد، «حق مطالبه» ذیل «ملکیت دین» یا «حق ذمی» همچون دیدگاه موضوع گرایان جای نمی گیرد؛ زیرا رابطه حاکم در آن رابطه میان مالک یا ذی حق با مال نیست، بلکه رابطه میان شخص متعهدله با شخص متعهد است (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۲). در این رابطه چون عمل متعهد در ملکیت او باقی می ماند، متعهدله مالک عمل یا دارای حق ذمی نیست، بلکه دارای حق مطالبه بر روی عمل متعهد است و بر همین بنیاد می تواند ایفاء آن را از متعهد بخواهد (صدر، ۱۳۹۴، ص ۱۹۵).<sup>۱</sup> به عبارت دیگر رابطه به جای اسناد به مال در ذمه یا عالم خارج، به

۱. ماهیت این حق مطالبه برای متعهدله چون «دارا بودن» است نه «توانستن»؛ ازاین رو ذیل احکام وضعی قرار می گیرد و با فوت متعهدله به ورثه او منتقل می شود.



فعل مکلف و در «عهده» اشخاص که محل استقرار احکام تکلیفی است، اسناد داده می‌شود (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۱۸۱/عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، ص ۷۱/نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۲). برای تشخیص اینکه رابطه حقوقی به فعل اسناد دارد یا مال، می‌توان به این معیار اشاره داشت که اگر التزام در برابر عوض باشد، اسناد رابطه به مال و در نتیجه از نوع ملکیت است و اگر در برابر آن عوض مشخصی قرار نگرفته باشد، رابطه از نوع تعهد است.<sup>۱</sup>

تعهد در معنای سوم، برخلاف کاربرد عمومی آن در نزد حقوقدانان (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۷۹/جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵، ص ۳۶/امیری قائم‌مقام، ۱۳۸۵، ص ۳۶) که آن را به منزله چهار راهی تصور و حل تمام مسائل حقوقی از هر قبیل را مستلزم عبور از آن می‌دانند، در نزد فقهای امامیه کاربرد و قلمرو بسیاری محدودی برای آن شناسایی می‌شود. برخلاف تعهدات مدنظر غربی که بر پایه «سلطه» شخصی بر شخصی دیگر بنا شد و برای متعهدله بر جسم متعهد «سلطنت» را در پی داشت و این سلطنت مستلزم «حق رقیت» و «حق تصرف» در جسم دیگری بود (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۳)، در نگاه فقهی در راستای کرامت انسانی، روابط حقوقی ناشی از معاملات و ضمانات قهری به جای «تکلیف محوری» و سلطنت شخصی بر شخص دیگری، «وضعی محور» از نوع رابطه شخص با مال، تحت عناوین «ملکیت» و «حقیقت» شناسایی می‌شود که سلطنت از آثار و احکام آنها است (نراقی، ۱۴۱۵، ص ۴۷/باریکلو، ۱۳۹۵، ص ۲)؛ از این رو در فقه اسلامی اصولاً «تعهدات» مدنظر در حقوق، ذیل «نظریه تملیک» فهم می‌شوند (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۷-۴/قناتی، ۱۴۰۰، ص ۲۴۰/همو، ۱۳۹۹، ص ۳۹۱/دریانی و کربلایی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۲) که انجام عمل، ترک عمل و انتقال مال از موضوعات تعهد ذیل آن سامان دهی می‌شوند.

یادآور می‌شویم این موضوع که از نظر فقهی، تعهد در چه مواردی محقق می‌شود و اثر نقض آن چیست، در تحقیقات دیگر مورد مطالعه قرار گرفته (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۳۰۱-۳۲۸/جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶، ص ۹۵۹-۹۷۶) و از موضوع نوشتار حاضر، خارج است. در ادامه بررسی خواهیم نمود که در صورت تحقق چنین مفهومی از تعهد؛ یعنی ایجاد «تکلیف» بر عهده متعهد و «حق

۱. «إنّ ظاهر الالتزامات فی باب المعاملات و المعاوضات هو تملیک العمل بالتزامه و تسلیط الغیر علی نفسه، خصوصاً إذا کان للمتزم به عوض، كما إذا التزم فی ضمن المعاملة بخیاطة ثوبه بدرهم، فإنّ العرف لایکاد یرتابون فی أنّ أحدهما یملک العمل و الآخر یملک الدرهم، لا أنّ هذا الالتزام محقق لوجوب العمل و لوجوب إعطاء الدرهم فقط» (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۵، ص ۱۸۷).

مطالبه» برای متعهدله، فوت متعهد چه تأثیری در بقای آن می‌نهد؟

## ۲. تأثیر فوت بر بقا یا زوال «عهد»

از آثار شخصیت در فقه و حقوق، داشتن اعتباراتی نظیر «ذمه»، «عهد»، «اهلیت»، «اقامتگاه»، «نام» و «نام خانوادگی» است (پاسان، ۱۳۸۵، ص ۳۲ به بعد). در رابطه با مفهوم «عهد»، مظلوف آن و ارتباط آن با مفهوم «ذمه»، نظرات مختلفی از سوی فقها ابراز گشته است. برخی قائل به یکسانی مفاهیم عهد و ذمه به عنوان ظرف اعتباری اند (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۶) و مظلوف آن را اعم از «دین»، «تکلیف»، «نفس» و «عین» می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۳۷۹). برخی دیگر به تفاوت مفاهیم عهد و ذمه نظر دارند (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۱). با وجود اینکه جملگی آنها ظرف استقرار «دین» را «ذمه» می‌دانند، اما در رابطه با مظلوف «عهد»، اختلاف دارند. بدین صورت که برخی برای «اعیان خارجی» از واژه عهد (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۳۲۵) و عده‌ای دیگر برای وجود «اعتباری اعیان» از واژه عهد (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۵۸/ الشریف و قاسمی، ۱۳۹۶، ص ۴۲) و برخی دیگر برای «تکالیف» از واژه عهد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۲) استفاده نموده‌اند. به نظر می‌رسد همان طور که برخی از صاحب‌نظران بیان داشته‌اند، «عهد» مفهومی متمایز از «ذمه» است و نباید آنها را خلط نمود.<sup>۱</sup> تفاوت آن دو در این نیست که برای «اعیان خارجی» یا وجود «اعتباری اعیان» یا «وجود اعتباری نفس» از واژه عهد و برای «دین» از واژه ذمه استفاده شود؛ زیرا از یکسو «اعیان» به دلیل دارا بودن وجود مادی، محل استقرارشان عالم خارج است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۵۸) و از سوی دیگر حسب بنای عقلا هیچ نیازی به اعتبار و قرارگیری «وجود اعتباری عین» و «وجود اعتباری نفس» در ظرف عهد نیست. بلکه آنچه لازم است در ظرف عهد قرار گیرد تکالیف و التزامات مربوط به عین و نفس است. تعبیر دقیق این است که «عهد»، ظرف

۱. مفاهیم «ذمه» و «عهد» از مفاهیم مختص حقوق اسلامی است که بنا بر اغراضی خاص در این نظام حقوقی اعتبار شده‌اند. در حقوق رومی ژرمنی به جای این مفاهیم، از مفهوم «دارایی» استفاده می‌شود که ماهیت و مبنای شکل‌گیری آن بسیار متفاوت از مفاهیم «ذمه» و «عهد» در حقوق اسلامی است. در حقوق رومی ژرمنی منظور از مفهوم «دارایی» ظرفی است که در آن حقوق مالی شخص قرار می‌گیرد. حقوق مالی شامل هر آنچه می‌شود که مصداق «مال» قرار گیرد. شایان ذکر است مال در ابتدا تنها شامل «حق عینی» که بر روی «اعیان بیرونی» قرار می‌گرفت، می‌شد. در ادامه و با توسعه مفهوم آن، «حق شخصی» نیز ذیل مال قرار گرفت. این توسعه مفهومی سبب گردید در ظرف دارایی افزون بر حقوق عینی، حقوق شخصی نیز قرار گیرد.

استقرار افعال اعتباری یعنی تکالیف و التزامات و «ذمه»، ظرف اعتباری استقرار اموال کلی است (حسینی حانری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۵۱/ عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، ص ۷۱/ نعمت‌اللهی، ۱۳۹۱، ص ۱۷۱-۱۷۲).

از این رو همان‌طور که آمد تعهد، مفید تکلیف برای متعهد است و برخلاف دین که در ذمه مستقر می‌شود، بر عهده مکلف قرار می‌گیرد؛ از این رو شایسته است تأثیر فوت بر بقا یا زوال عهده به‌عنوان ظرف استقرار تکلیف مورد تحلیل قرار گیرد و به این پرسش پاسخ داده شود که آیا با فوت عهده به‌عنوان محل قرارگیری تکلیف از میان می‌رود؟<sup>۱</sup>

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی حکایت از آن دارد که جملگی اشخاص اعم از محجورین و غیر آن، با دارا شدن شخصیت، ممکن است دین بر ذمه آنها مستقر و اصطلاحاً مشغول الذمه گردند.<sup>۲</sup> این درحالی است که توجه تکلیف به اشخاص، دایر مدار شرایط عامه تکلیف است و بلوغ و خروج از حجر، لازمه امکان تعلق تکلیف بر عهده شخص است. ظرف استقرار آن نیز عهده شخص مکلف است. بدون تردید با فوت انسان، حیات جسمانی وی پایان می‌یابد، اما در رابطه با تأثیر فوت بر عهده، با لحاظ مبنای کلامی حقوق اسلامی که با از میان رفتن بُعد جسمانی انسان، بعد روحانی او را به قوت خود باقی می‌داند، طراحی اعتبارات مختلف قابل تصور است که به‌صورت مشخص می‌توان به سه احتمال ذیل اشاره داشت.

مطابق احتمال اول؛ با مرگ انسان، عهده وی نیز پایان می‌یابد و «ماترک» به ورثه منتقل می‌شود. بر اساس احتمال دوم؛ پس از فوت، ظرف عهده مادامی که نیاز است باقی است؛ البته

۱. در رابطه با تأثیر فوت بر بقای «ذمه» نیز نظرات مختلفی از سوی فقها اهل سنت و امامیه مطرح شده است. به‌نظر می‌رسد از نظر فقهای امامیه، ذمه بعد از فوت باقی می‌ماند و حتی قابلیت اشتغال دین جدید را دارد؛ مشروط بر اینکه سبب دین در زمان حیات میت ایجاد شده باشد (حلی، ۱۴۱۴، ص ۲۳). از قانون مدنی که در مواد ۲۶۱ و ۶۸۷ به ترتیب ابراء ذمه میت و ضامن شدن از میت را صحیح می‌داند، می‌توان بقای ذمه میت پس از فوت را دریافت نمود. یادآور می‌شویم نظر به تفاوت ماهوی ذمه و عهده، این مواد توان اثبات بقای عهده پس از فوت را ندارد.

۲. این مهم ریشه در قاعده فقهی «عدم شرطیت بلوغ در احکام وضعی» دارد (برای مطالعه در این خصوص ر. ک. حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص ۶۶۰-۶۶۱) و در ماده ۵۰ قانون مجازات اسلامی سابق نیز به‌نحو روشن و هماهنگ با ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی بیان شده بود. در آن ماده آمده بود: «چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود عاقله ضامن است؛ لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهده ولی طفل می‌باشد». در قسمت پایانی این ماده هم عهده به‌عنوان ظرف استقرار حکم تکلیفی و خوب ادا که متوجه ولی طفل است، معرفی گردید (برای مطالعه در خصوص رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران، ر. ک: دریایی و کربلایی آقازاده، ۱۳۹۹، ص ۹۳-۱۲۵).

تنها، تکلیفی در آن قابل استقرار است که سبب تعهد در زمان حیات میت ایجاد شده باشد. بر اساس احتمال سوم؛ با فوت شخص، ورثه او قائم مقام و ادامه دهنده عهده وی محسوب و جز در امور مقید به شخص، بنا بر یک اعتبار از محل «ماترک» متوفی و بنا بر یک اعتبار دیگر از «اموال شخصی» ورثه تعهدات را ادا می کنند.

از این میان به نظر می رسد با توجه به اینکه از نظر فقهی؛ ایفاء تکلیف متوقف بر «شرایط عامه تکلیف» و وجود «مکلف» است (نابینی، [بی تا]، ص ۳۱۴/ نراقی، ۱۴۱۵، ص ۴۷) و تکلیف را نمی توان متوجه متوفی نمود، بقای عهده به عنوان ظرف تکلیف پس از فوت نه نیاز است نه معقول. این نتیجه از ماده ۹۵۶ قانون مدنی که مرگ را پایان اهلیت اشخاص می داند هم قابل برداشت است.<sup>۱</sup> افزون بر آن؛ اصل غیرقابل انتقال بودن تکالیف و نسبی بودن تعهدات نیز مانع از پذیرش انتقال تعهدات متوفی به وراث او می باشد. مطابق آنچه در ادامه بیان می داریم، آشکار خواهد گشت که احتمال نخست مورد پذیرش فقهای امامیه قرار گرفته و متغیر مهمی در مسیر شناسایی تأثیر فوت بر بقای تعهد است.

### ۳. تأثیر فوت متعهد بر «تکلیف» و «حق مطالبه»

همان طور که بیان گردید در تعهدات، یک رشته ارتباطی فرضی بین متعهد و متعهدله در عالم اعتبار شکل می گیرد که یک سوی آن بر عهده متعهد، «تکلیف» و سوی دیگر آن برای متعهدله، «حق مطالبه» قرار دارد که الزام به انجام عمل یا ترک عمل یا انتقال مال ذیل آن قرار می گیرند. لازم است تأثیر فوت متعهد بر بقای تکلیف مزبور و همچنین حق مطالبه و امکان تعلق گرفتن آن به ترکه متعهد، جداگانه مورد تحلیل قرار گیرد.

در ادامه به ترتیب تأثیر فوت متعهد بر تکلیفی که بر عهده او است و همچنین حق مطالبه در نگاه مشهور فقهای امامیه مورد مطالعه قرار می گیرد.

۱. با وجود این میان مقرر مزبور با برخی دیگر از مواد قانون مدنی از نظر مبنایی ناهماهنگی به نظر می رسد. برای نمونه ماده ۲۳۱ این قانون، ورثه را قائم مقام متعاهدین قلمداد می نماید (احتمال سوم). چنین امری ناشی از منبع متفاوت اقتباس آنها است؛ ماده ۹۵۶ از فقه امامیه و ماده ۲۳۱ از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است.

### ۳-۱. تأثیر فوت متعهد بر «تکلیف»

در خصوص تأثیر فوت متعهد بر «تکلیف» باید گفت: مطابق احتمال «بقاء عهده میت» (احتمال دوم) و احتمال «فرض نمودن قائم مقامی ورثه» (احتمال سوم)، جز در تعهدات مقید به شخص، با فوت متعهد، تعهد از میان نمی‌رود؛ زیرا با بقاء عهده میت و فرض اینکه ورثه قائم مقام وی می‌باشند،<sup>۱</sup> موجبی برای زوال تعهد نیست، اما مطابق احتمالی که مرگ شخص را موجب خاتمه عهده او و انتقال «ماترک» به ورثه می‌داند (احتمال اول)، تکلیفی که بر عهده متعهد است با فوت و از میان رفتن عهده وی از میان می‌رود و نمی‌توان آن را از ماترک ادا نمود.

مشهور فقهای امامیه که قائل به خاتمه عهده به مجرد فوت شخص می‌باشند (احتمال اول)، فوت متعهد را موجب زوال تکلیفی که بر عهده او قرار گرفته می‌دانند (سیستانی، ۱۴۱۷، ص ۳۵۱/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۲۸۶/ خوبی، [بی تا]، ج ۷، ص ۳۶۶)؛ زیرا در اثر تعهدات بر عهده متعهد تکلیف ایجاد شده است. تکلیفی که بدون اینکه ایجاد حق یا ملک بر روی مال نماید، تنها حقی بر روی عمل متعهد ایجاد می‌کند که بقای آن وابسته به حیات و ممانت متعهد است. در تقویت این نظر می‌توان دلایل ذیل را تقریر نمود:

#### ۳-۱-۱. از میان رفتن تکلیف بر اساس عقل‌گرایی فلسفی

در فعل از مقولات نه‌گانه فلسفی (برای مطالعه درباره مقولات مزبور، ر.ک: شاه‌نظری و زارع، ۱۳۹۱، ص ۳-۲۰)، بقاء نفس فعل با انتفاء فاعل ممکن نیست (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۲/ مروج جزایری، ۱۴۱۶، ص ۲۱-۲۲). ماهیت این تکلیف بر عهده متعهد، «فعل» است. بر بنیاد روش عقل‌گرایی فلسفی، در عالم اعتبار نیز همانند عالم واقع، جدایی فعل (تکلیف) از فاعل (متعهد) ممکن نیست. از آن جایی که تکلیف مزبور فعل است و با فوت مخاطب و از میان رفتن عهده، تکلیف (فعل) بر عهده او زایل می‌شود و دلیلی نیز برای «حدوث» سبب جدید جهت استقرار چنان تکلیفی بر عهده ورثه متعهد متوفی وجود ندارد، نمی‌توان ورثه را مکلف به انجام آن دانست.<sup>۲</sup>

۱. برای ملاحظه سیر تحولات قائم مقامی در حقوق فرانسه که این جانشینی محدود به ترکه است یا ورثه از اموال شخصی ملزم به ایفاء تعهدات هستند، ر.ک: کاظمی و عسگر رمکی، ۱۳۹۹، ص ۲۰۷-۲۴۰.

۲. بنا بر اینکه روابط حقوقی همچون روابط حقیقی بر مبنای عقل فلسفی تبیین شوند، به منظور نقل رابطه یا اضافه میان متعهد و متعهدله باید اضافه سابق از میان رود تا اضافه جدیدی شکل بگیرد؛ زیرا اطراف رابطه سابق همچون رکنی از ارکان آن هستند که با تغییر در یکی از ارکان آن رابطه سابق زایل و در ادامه، ایجاد رابطه دیگر نیازمند «سبب

به بیان دیگر در مقولات اضافی از امور حقیقی، حدوث و بقاء نفس اضافه، وابسته به وجود اطراف اضافه است و با از میان رفتن متعهد، نفس اضافه از میان می‌رود (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۴۷/ خمینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۲ / کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۱)؛ از این رو ایجاد نفس اضافه جدید، نیازمند «اسباب حدوث اضافه» و «اطراف اضافه» جدید است. به همین ترتیب، بقاء تعهد به عنوان رابطه میان متعهد و متعهدله نیز به وجود متعهد به عنوان یکی از اطراف اضافه نیازمند است و با فوت او، رابطه حقوقی تعهد زایل می‌شود.

به باور نگارندگان این «روش» استدلال خالی از اشکال نیست؛ زیرا در تعهدات رابطه حقوقی همچون یک رشته ارتباطی فرضی بین متعهد و متعهدله در «عالم اعتبار» شکل می‌گیرد و بر عهده متعهد، تکلیف ایجاد می‌شود. تکلیف در این کاربرد جزء امور اعتباری است، نه امور حقیقی و لذا نباید قواعد امور حقیقی را به آن تسری داد و بر بنیاد آن از میان رفتن تکلیف را اثبات نمود. تکلیف مزبور میان دو امر حقیقی؛ یعنی «نیاز اولیه» و «رفع نیاز» قرار می‌گیرد و معتبر در راستای رفع نیازهای مردم، با الگوبرداری از روابط حقیقی، آن را در عالم اعتبار ایجاد می‌نماید (اصفهانی، ۱۴۱۸، ص ۳۰). به عبارت دیگر، امور اعتباری، «موجودات غیر حقیقی» هستند که بر امور حقیقی مترتب می‌شوند و امور حقیقی نیز بر آن مترتب می‌شود تا رفع نیازی صورت پذیرد. بر اساس نظر مرحوم علامه طباطبایی قیاس ادراکات اعتباری با ادراکات حقیقی، خطایی است که موجب می‌شود، ادراکات اعتباری، تابع قواعد امور حقیقی شوند. در حالی که مراد از اعتبار در حقوق اسلامی، فرض‌ها و موجوداتی است که وجود اعتباری داشته و تابع امور حقیقی نبوده و معیار قواعد حاکم بر آن، «لغو» نبودن اعتبار مدنظر است (طباطبایی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۳).

### ۳-۱-۲. از میان رفتن تکلیف بر اساس عقل‌گرایی غیر فلسفی

صرف نظر از اینکه بر پایه روش عقل‌گرایی فلسفی، امکان حدوث چنین تکلیفی بر عهده ورثه متعهد وجود ندارد، بر بنیاد روش عقل‌گرایی غیر فلسفی نیز امکان «نقل» تکلیف به ورثه او معقول نیست. توضیح اینکه در تعهدات؛ تکلیفی که بر عهده متعهد قرار دارد، برای متعهدله اضافه ملکی

---

حدوث اضافه است، اما بنا بر اینکه روابط حقوقی بر مبنای عقل غیر فلسفی یا اعتدالی بخواهند تبیین شوند، به منظور نقل رابطه، بدون اینکه رابطه حقوقی سابق بخواهد زایل شود تا به سبب حدوث رابطه یا اضافه جدیدی شکل گیرد می‌توان به راحتی با تغییر در یکی از اطراف اضافه و به اسباب نقل اضافه، اضافه مزبور را منتقل نمود.

و حقی بین شخص و مال به‌شمار نمی‌آید (محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۶۷)؛<sup>۱</sup> بلکه این رابطه بین متعهد و متعهدله به‌عنوان اطراف تعهد شکل می‌گیرد که در نتیجه آن، انجام تکلیف بر عهده متعهد مستقر می‌گردد. انتقال این تکلیف به عهده ورثه که دارای شخصیت مستقل از متوفی هستند بر مبنای قواعد و ارزش‌هایی همچون شخصی بودن تکلیف و اینکه نمی‌توان دیگری را بدون اراده او ملزم به تکلیفی نمود، ممکن به‌نظر نمی‌رسد. توضیح اینکه قراردادن تکلیف بر عهده اشخاص دیگری به غیر از متعهد، برخلاف «اصل نسبی بودن تعهدات» و «آزادی اراده اشخاص» است؛ از این‌رو نقل تکلیف بر عهده ورثه، منجر به آن می‌شود که بدون اراده ورثه، تعهد شخص دیگر بر عهده آنها قرار گیرد که این امر در تعارض با اصول مزبور است.

ممکن است بیان شود همانند نظریه قائم‌مقامی در حقوق رومی ژرمنی، از نظر فقهی نیز می‌توان بر بنیاد ماهیت امور اعتباری در همان محدوده ترکه و بدون اینکه ورثه از اموال شخصی خود ملزم باشند، تعهد را به آنها انتقال داد. این امر موجب می‌شود که از یک‌سو، تعهد پس از فوت متعهد همچنان باقی باشد و از سوی دیگر ورثه ملزم نباشند که برخلاف اراده، از اموال شخصی خود تعهد را وفا نمایند. این نظر اگرچه از لحاظ اصولی تعارضی با قواعد ندارد و مورد متابعت قانونگذار و حقوقدانان داخلی نیز قرار گرفته است، اما این اشکال متوجه آن است که آیا اساساً از نظر فقهی نیازی به اعمال نظریه قائم‌مقامی وجود دارد؟ در مباحث بعدی بیان خواهیم داشت که پاسخ به این پرسش منفی است و نباید از الگوهای نامتناسب با ساختار نظام حقوقی بومی بهره برد و به ایجاد ناهماهنگی مبنایی دامن زد.

### ۳-۱-۳. عدم تعلق تعهد به ترکه

باتوجه به آیه ۱۲ سوره نساء که بیان می‌دارد: «من بعد وصیه یوصی بها و دین»؛ ماترک پس از «خروج وصیت» و «ادا دیون» است که در مالکیت ورثه متعهد مستقر می‌شود. مطابق ظاهر آیه مزبور و نظر مشهور فقهای امامیه، تنها این «دیون» است که امکان پرداخت آن از محل ترکه وجود دارد؛ زیرا با فوت متعهد، به‌جهت اینکه یکی از اطراف تعهد از میان رفته است، دیگر موجب و

۱. برخی از اندیشمندان حقوقی در فرضی که موضوع تعهدات دارای ارزش اقتصادی است امکان مطالبه بهای تعهدات را ممکن دانسته‌اند (سیمانی صراف، ۱۳۸۷، ص ۷۰-۵۱ / عبدی‌پور فرد و ثقفی، ۱۳۸۷، ص ۸۵-۶۳). امری که سبب می‌شود تفاوت ماهوی میان تعهدات و دیون که تعهد رابطه شخص با شخص و دین رابطه شخص با مال است و هریک کارکردی مجزا از دیگری دارند، رنگ ببازد.

دلیلی برای بقای آن باقی نمی ماند و همان طور که بیان شده است از نظر مفهومی میان «دین» و «تعهد» تفاوت وجود دارد (عبدی پور فرد، ۱۳۹۲، ص ۷۳/عبدی پور فرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۸۸۱).

قانون مدنی نیز از آنچه آمد متابعت نموده است. ماده ۸۶۸ این قانون بیان می دارد: «مالکیت ورثه نسبت به ترکه متوفی مستقر نمی شود؛ مگر پس از ادای حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق گرفته». در ماده ۸۶۹ با تفصیل بیشتر حقوق و دیونی که امکان تعلق گرفتن آنها به ترکه وجود دارد، بیان شده است. در این ماده با لسانی حصری و در مقام بیان، می خوانیم: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می گیرد و باید قبل از تقسیم آن ادا شود از قرار ذیل است: ۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است؛ ۲- دیون و واجبات مالی متوفی؛ ۳- وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آن ها». ماده ۲۲۶ قانون امور حسبی نیز در خصوص مراد از حقوق مدنظر در ماده ۲۲۵ این قانون و ماده ۸۶۸ قانون مدنی قابل توجه است. در این ماده به مواردی مانند حقوق خدمه منزل، بنگاه و کارگران متوفی اشاره شده است.

### ۳-۲. تأثیر فوت متعهد بر «حق مطالبه»

در خصوص تأثیر فوت متعهد بر حق مطالبه، همان طور که بیان شد در تعهدات، حق در معنای «حق ذمی» یا «ملکیت دین» برای متعهدله جعل نمی شود (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۶۹)، بلکه بر عهده متعهد «تکلیف» و برای متعهدله «حق مطالبه یعنی حق بر روی عمل متعهد» اعتبار می شود. مطابق دیدگاه مشهور فقهای امامیه، تکلیف مزبور با فوت متعهد از میان می رود، اما در ارتباط با تأثیر فوت متعهد بر بقا یا زوال «حق مطالبه» متعلق به متعهدله، پاسخ مسئله فرع بر تحلیل جعل عرضی یا استقلالی این حق از تکلیفی دارد که بر عهده متعهد قرار دارد؟

توضیح اینکه اگر جعل حق مطالبه، منتزع از تکلیف شناسایی شود و به عبارت دیگر منشأ انتزاع آن تکلیف باشد؛ با از میان رفتن تکلیف، حق مطالبه هم از میان می رود. مطابق مبنای مرحوم شیخ انصاری (انصاری، ۱۴۱۹، ص ۱۲۵)،<sup>۱</sup> احکام وضعی از جمله حق مطالبه، منتزع از تکلیف است و

۱. یادآور می شویم ایشان امور اعتباری و امور انتزاعی را مترادف هم می دانند، در حالی که از نظر بسیاری از فقهای معاصر میان این دو امر تفاوت وجود دارد.



وجودش از جهت ایجاد و بقاء، دایر مدار وجود منشأ انتزاع است.<sup>۱</sup> باتوجه به اینکه منتزع خود هیچ گونه تقرر و ثبوتی ندارد و هر آنچه هست برای منشأ انتزاع می‌باشد، در هر مرحله‌ای از مراحل، با از میان رفتن تکلیف به‌عنوان منشأ انتزاع در نتیجه عاملی نظیر فوت، حق مطالبه نیز در ادامه آن از میان خواهد رفت.

این در حالی است که اگر حق مطالبه را به‌عنوان یک حکم وضعی دارای جعل و اعتباری مستقل از تکلیف بدانیم، با فوت متعهد حق مطالبه متعلق به متعهدله زایل نخواهد شد. البته این عدم زوال باتوجه به ماهیت تعهد که رابطه بین متعهدله و متعهد است، یا نیازمند شناسایی بقاء عهده بعد از فوت متعهد به‌عنوان ظرفی برای استقرار تعهد است (احتمال دوم) و یا نیازمند پذیرش نظریه قائم‌مقامی ورثه متعهد به‌عنوان سازوکاری برای استمرار بقای تعهد می‌باشد (احتمال سوم). این در حالی است که هیچ‌یک از دو امر مزبور مقبول فقهای امامیه قرار نگرفته است. توضیح اینکه وقتی شخصی در برابر دیگری متعهد به انجام عملی می‌شود بدون اینکه عمل او ملک متعهدله گردد؛ متعهدله صرفاً دارای حق بر روی عمل متعهد است. در این صورت حق مطالبه با وجود اینکه همانند ملک العمل قابل انتقال به غیر و وراثت است، اما به جهت اینکه محل آن بر روی عمل متعهد است با فوت متعهد نظر به از میان رفتن محل، از میان خواهد رفت؛ از این رو فقهای امامیه تمایلی به پذیرش بقای عهده میت و نظریه قائم‌مقامی نشان نداده‌اند؛ لذا در هر صورت حق مطالبه پس از فوت متعهد از میان خواهد رفت.

برخی از فقها مانند مرحوم امام خمینی (خمینی، ۱۴۲۰، ص ۲۰) و برخی از حقوقدانان (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶، ص ۹۶۴) در تعهدات غیر مقید به شخص، احتمال تعلق یافتن حق مطالبه به ترکه متعهد متوفی را بعید نمی‌دانند. صرف نظر از پذیرش یا عدم پذیرش این نتیجه، یک ناهماهنگی در این بیان به قرار ذیل به چشم می‌خورد. صاحب نظران فوق با وجود این که قائل به تمایز بنیادین مفهوم تعهد و دین هستند و نسبت میان این دو را تباین معرفی می‌نمایند؛ همان‌طور که امکان تعلق گرفتن دین به ترکه مدیون وجود دارد، تعلق حق مطالبه که از اجزاء تعهد است را نیز ممکن می‌دانند. این مهم منجر به آن می‌شود که تمایز و کارکردهای متفاوت میان دین و تعهد در این خصوص رنگ ببازد. این در حالی است که کارکرد مقولات عهده و ذمه متفاوت از یکدیگر است. بدین صورت که

۱. برای مطالعه بیشتر در خصوص کیفیت جعل احکام وضعی اینکه جعل استقلالی دارند یا منتزع از احکام تکلیفی‌اند، ر.ک: خراسانی، ۱۴۲۹، ج ۳، ص ۲۰۲ به بعد/ اصفهانی، ۱۴۱۶، ج ۱، ص ۴۶ به بعد.

بر اساس عقل عملی برآمده از وجدان، از نظر فقهی ذمه به منظور تملیک اعمال و اعیان کلی و عهده به منظور ایجاد تعهدات طراحی شده‌اند (صدر، ۱۳۹۴، ص ۱۹۵).

#### ۴. بی‌نیازی فقه امامیه به اعمال نظریه قائم‌مقامی در تعهدات

از آنجاکه همواره این امکان وجود داشت بعد از تحقق تعهد، متعهد فوت نماید، بقا و دوام تعهدات لازم (نه جایز)، بعد از فوت متعهد، از جمله موضوعات بسیار حیاتی در «نظریه تعهدات» است. اگر در پی فوت، تعهد لازم از میان برود در جایگاه و ارزش تعهد تردید ایجاد می‌شود؛ از این رو اندیشمندان حقوقی به تبع آن نظام‌های حقوقی باورمند به «نظریه تعهدات» سعی دارند به گونه‌ای با اتکا بر منطق خاص و روش تحلیلی خود این مشکل را حل نمایند. به نظر می‌رسد در تحلیل نهایی باید به سه نکته توجه نمود. اولاً آیا در رابطه با تعهد که بر عهده متعهد، تکلیف قرار می‌گیرد، همانند امور حقیقی، «عقل‌گرایی فلسفی» حاکم است و لذا با از میان رفتن متعهد به عنوان یکی از پایه‌های آن، خود رابطه نیز از میان می‌رود؟ یا اینکه در آن «عقل‌گرایی غیرفلسفی» حاکم است و می‌توان با اجرای سازوکاری متعارف آن را به ورثه انتقال داد؟ ثانیاً آیا با فوت انسان، عهده او نیز به پایان می‌رسد؟ ثالثاً آیا با فرض زوال عهده، می‌توان ورثه را به عنوان قائم مقام قانونی متوفی در تعهدات به شمار آورد؟

مطابق روش عقل‌گرایی فلسفی در تفسیر از متون و روایات، فوت شخص منجر به زوال شخصیت و آثار مترتب بر آن می‌شود، اما مطابق روش عقل‌گرایی غیرفلسفی، در رابطه با اینکه با فوت شخص، شخصیت او و به تبع آن نهادی همچون «عهده» نیز زایل خواهد شد یا خیر؛ باید گفت: صحت و سقم هر اعتباری در جامعه بر مبنای غایبات و ارزش‌های موجود در آن جامعه، متفاوت از دیگر جوامع است و به بیان دیگر با اختلاف انظار و جوامع، اعتباریات دستخوش تغییر می‌شوند. اینکه نظام حقوقی کدام‌یک از این روش‌های تحلیلی را برگزیند، نتایج متفاوتی در پی خواهد داشت.

بر مبنای عقل‌گرایی فلسفی در حقوق رومی ژرمنی، از آنجاکه وجود واقعی اطراف اضافه حدوداً و بقائاً شرط بقای تعهد بود، سال‌ها این عقیده وجود داشت که با فوت شخص، شخصیت وی نیز از میان می‌رود. با توجه به اصل نسبی بودن تعهدات و آزادی اشخاص، امکان شناسایی سبب جدید برای ایجاد این اضافه بر عهده ورثه با مانع مواجه بود و فوت متعهد منجر به زوال تعهد

می‌گشت. در ادامه سیر تحول و بر مبنای عقل‌گرایی غیرفلسفی بود که توانستند بر بنیاد «نظریه قائم‌مقامی»، با انتقال تعهد بر عهده ورثه مشکل مزبور را حل نمایند (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۶۸۵۵). از آنجاکه بر قائم‌مقام همان احکام اصیل بار می‌شود، فقهای امامیه هم بر مبنای عقل‌گرایی فلسفی و هم بر مبنای عقل‌گرایی غیرفلسفی حاکم در امور اعتباری، موافق نظریه قائم‌مقامی ورثه نیستند؛ زیرا ورثه دارای شخصیت مستقل از متوفی بوده و پذیرش قائم‌مقامی ملازمه با این دارد که ورثه از اموال شخصی خود، تعهدات متوفی را وفا نمایند. فقها با درک عیب نظریه مزبور و بر پایه منطق سازگار با ارزش‌های خود یعنی نظریه تملیک در اموال؛ حکم به بقاء رابطه حقوقی پس از فوت می‌کنند. بدون اینکه نیازی به الزام ورثه به ایفاء از اموال شخصی باشد.

براین اساس آن احساس نیاز و خلأیی که موجب پیدایش نظریه قائم‌مقامی در حقوق رومی ژرمنی گردید در فقه امامیه وجود ندارد (همان، ص ۶۸). توضیح اینکه بر «مبنای آزادی» به‌عنوان منشأ «کرامت انسانی اشخاص» و «فطری بودن مالکیت خصوصی»، اصولاً «التزامات» مدنظر در معاملات و ضمانات قهری همچون بیع کلی در ذمه، اجاره اشخاص و اتلاف (الشریف و سعیدی، ۱۳۹۷، ص ۱۳) که در حقوق آنها را «عهدی» می‌خوانند، «تملیکی» محسوب و در قلمرو اموال قرار می‌گیرند (الشریف، ۱۳۹۳، ص ۵۰/ جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۴، ص ۶/ حکیم، ۱۴۱۶، ج ۴، ص ۴۶-۴۷/ عبدی‌پور فرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۳، ص ۸۴-۹۴/ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۶۷) و این ملکیت است که موضوعی برای تعهد می‌شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۶).

همچنان که دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی در این باره بیان می‌کند: «در حقوق رُم و حقوق اسلام در مورد تعهدات دو جریان معکوس دیده می‌شود... در حقوق رُم سعی می‌شود که مهما امکان به همه اعمال حقوقی رنگ تعهدات داده شود. حتی بیع که عرفاً برای تملیک ساخته و پرداخته شده است! و در حقوق اسلام کوشش می‌شود که به همه اعمال حقوقی تا سر حد قدرت (و بلکه بیشتر از آن) صبغه تملیک داده شود، حتی به بیع سلف که نمونه بی‌چون و چرای تعهد است! گرایش حقوق رم بطرف تعهدات و گرایش حقوق اسلام بطرف تملیک‌ها دو گرایش در خلاف جهت یکدیگر است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ص ۴۸). نظر به مفهوم گسترده مال و اعتباری بودن مفهوم ملکیت و حقیقت (محقق داماد و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۴۸/ پیلوار، ۱۳۹۳، ص ۷۸/ حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۲۵)، متعلق ملکیت و حقیقت با گستره بیشتری علاوه بر «اعیان بیرونی»، شامل «کلی در معین»، «کلی در ذمه» و «عمل» می‌شود و تعهد در معنای مدنظر حقوق از آثار

ثانویه آنها است. به عبارت دقیق تر می توان گفت: گفتمان اصلی در این نظام حقوقی «نظریه تملیک» در باب در اموال است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰، ص ۷۴/قنوتی، ۱۴۰۰، ص ۲۴۰/همو، ۱۳۹۹، ص ۳۹۱/دریائی و کربلایی، ۱۳۹۹، ص ۱۰۲) و بسیاری از مواردی که اندیشمندان حقوقی در قالب مفهوم «تعهد» فهم می نمایند، اندیشمندان فقه آن را در قالب «دین» از اقسام مال که ذیل نظریه «تملیک» قرار می گیرد فهم می کنند. بر اساس نظریه تملیک، رابطه دائن با دین همچون رابطه تعهد، رابطه شخص با شخص نیست، بلکه رابطه شخص با مال است که این مال به جای اینکه در ظرف «عالم خارج» قرار گیرد در ظرف «اعتباری ذمه» و در ملکیت دائن قرار می گیرد و با فوت مدیون باقی می ماند تا از محل ترکه ادا شود. با این حساب قلمرو محدودی برای تعهد در معنای مدنظر حقوق باقی می ماند و این قلمرو محدود نیازمند شناسایی قائم مقامی به عنوان نظریه در قواعد عمومی معاملات نمی باشد.

در صورت فوت دائن، با توجه به ادله ارث نظیر روایت نبوی «من مات عن حق فلورثته»، ذی نفعی وراث دائن به تبع «مالکیت» یا «ذی حقی» - جز در موارد مقید به شخص - به سبب ارث از موجبات «تملیک» صورت می گیرد، نه «قائم مقامی». به بیان دیگر به سبب ارث، تملیک صورت می گیرد و نیازی به قائم مقامی نیست.<sup>۱</sup>

در صورت فوت مدیون نیز نیازی به نظریه قائم مقامی نیست؛ زیرا همانند جایی که شخصی عین بیرونی متعلق به دیگری را غصب می کند و بعد فوت باقی می نماید و برای مالک این امکان وجود دارد که نظر به استقرار عین در ظرف عالم خارج، آن را هر کجا یافت، اخذ کند؛ در رابطه با دائن نیز به اعتبار مالکیت بر دین و در پناه بقاء ذمه باید گفت فوت مدیون نافی ملکیت او نیست. تنها تفاوت در این است که ظرف استقرار دین، ذمه شخص مدیون است نه عالم خارج، ظرفی که همچون عالم خارج بعد از فوت مدیون از میان نمی رود. توضیح اینکه اعتباری به نام ذمه برای برطرف کردن نیازی شکل گرفته است که آن نیاز به تصویر کشیدن مالکیت نسبت به اموال کلی

۱. ممکن است تصور شود مطابق دیدگاه میرزای نائینی که بیان می دارد: «در ارث با بقاء نفس اضافه و مملوک، تبدیل بین دو مالک ... روی می دهد» (نائینی، ۱۴۱۳، ج ۱، ص ۸۷)، ارث نیز در ردیف اسباب قائم مقامی در فقه اسلامی آمده است، اما این تصور همراه با اشکال است؛ زیرا صرف نظر از صحت و سقم دیدگاه مزبور و مخالفت دیگر فقها با آن، باید گفت: مطابق این نظر، قائم مقامی نه در ردیف اسباب، بلکه به عنوان اثر ثانویه و غیر مستقیم ارث از موجبات تملیک آمده است. به بیان دیگر بر اساس این دیدگاه به سبب ارث مستقیماً قائم مقامی ایجاد نمی گردد، بلکه ابتدا تملیک ایجاد می گردد، سپس یک قائم مقامی حاصل می شود.

است. در این مسیر معتبر از عالم خارج که ظرف اعیان بیرونی است و به فوت خود حتی بعد فوت غاصب باقی است، الگو برداری نموده است، امری که سبب می‌شود ظرف ذمه بعد از فوت مدیون همچون عالم خارج باقی بماند. با این حساب نقش مدیون مانند نقش غاصب است و تفاوت‌های فرعی میان آن‌ها، از جمله از حیث موضوع مال، تأثیری در بحث حاضر ندارد؛ براین اساس ذمه مدیون باقی است تا مال مالک یا ذی حق دین، از محل ترکه مدیون تسلیم وی شود (حسینی حائری، ۱۴۲۳، ج ۱، ص ۶۸)؛ لذا معتقدیم بر پایه نظریه تملیک و در پناه بقای ذمه بعد از فوت دیگر مجالی برای به‌کارگیری نظریه قائم مقامی وراثت مدیون به‌جای او نیست. نتیجه‌ای که با آیه ۱۲ سوره نساء: «**من بعد وصیه یوصی بها او دین**» نیز هماهنگی دارد. فقها نیز در این قسم از روابط حقوقی، اساساً خود را فارغ از امکان‌سنجی بقای رابطه حقوقی پس از فوت می‌دانند.

برخی از حقوقدانان داخلی باورمند به نظریه عمومی تعهدات در مکتب فقه امامیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۲۰۲/ همو، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۷۹)، از طریق شناسایی و در پناه بقای ذمه میت پس از فوت، بقای تعهد را در صورت فوت متعهد مورد شناسایی قرار داده‌اند (همو، ۱۳۹۴، ص ۱۲۲/ همو، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۳۰). راه حلی که بدون توجه به تمایز «دین» و «تعهد» ارائه گردیده است و منجر به آن می‌شود که در فقه اسلامی تمایز میان «ذمه» به‌عنوان ظرف اموال کلی و «عهده» که ظرف تکالیف است، نادیده گرفته شود. این در حالی است که همان‌طور که پیش‌تر بیان شد، با وجود بقای ذمه میت پس از فوت، عهده او که محل استقرار تکلیف است و به بحث حاضر ارتباط دارد، با فوت زایل می‌شود.

راهکار دیگر برای حل این مشکل، توسل به دیدگاه «موضوع‌گرایان» و «عینی کردن تعهدات» است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۶۱). بدین معنا که به‌جای اینکه تعهد رابطه دو شخص (متعهدله و متعهد) به‌شمار آید و با تغییر متعهد تعهد پایدار نماند، تعهد به رابطه میان شخص و مال تغییر کند. در این حالت چون تعهد بر روی مال قرار می‌گیرد، فوت متعهد تأثیری بر بقای آن ندارد. این راه حل منتهی به آن می‌شود که «تعهد» به «دین» (برای مطالعه اینکه دین قسمی از ملکیت است، ر.ک: صدر، ۱۳۹۴، ص ۲۳۳/ حائری، ۱۴۲۳، ص ۴۷) از مصادیق تملیک تبدیل شود. دستاوردی که به‌روشنی حقوق اسلامی پیش از حقوق رومی ژرمنی به آن نایل شده است.

## نتیجه

تحلیل تعهدات اعم از قراردادی و غیرقراردادی از جمله موضوعات با اهمیت حقوقی است. یک از پرسش‌های قابل تأمل در این خصوص، تأثیری است که فوت متعهد بر بقا یا زوال تعهد می‌نهد. این مقاله در پی شناسایی موضع فقه امامیه در پاسخ به این پرسش است. در نظام حقوقی رومی ژرمنی بر پایه حقوق رم که خود ریشه در آموزه‌های فلسفی داشت؛ نظر به شناسایی تعهد به رابطه میان دو شخص و وابستگی این رابطه با اطراف تعهد، برای مدت‌ها فوت متعهد را موجب زوال تعهد می‌دانستند. در ادامه بر پایه ظهور نظریه قائم مقامی، این اشکال برطرف گردید. در نتیجه اقتباس از قانون مدنی فرانسه، نظریه مزبور به قانون مدنی ما نیز راه یافت و مورد تأیید حقوقدانان داخلی قرار گرفت. این در حالی است که پذیرش این مهم بر بنیاد فقه امامیه محل تردید می‌باشد.

تحقیق نشان می‌دهد در گام اول باید توجه نمود که آیا رابطه حقوقی میان دو شخص شکل می‌گیرد و به بیان دیگر این رابطه به فعل شخص اسناد دارد یا اینکه رابطه حقوقی بین شخص و مال است؟ تأثیر فوت در هریک از دو فرض مزبور متفاوت است. پیش از آن یادآور شویم برای تشخیص اینکه رابطه حقوقی در چه مواردی به فعل اسناد دارد و مشمول مفهوم تعهد است و در چه مواردی به مال، می‌توان به این معیار اشاره داشت که اگر التزام در برابر عوض باشد، اسناد رابطه به مال و در نتیجه از نوع وضع است و اگر در برابر عوض مشخصی قرار نگرفته باشد، اسناد آن به فعل و از نوع تکلیف است.

فرض اول ناظر به اسناد این رابطه به فعل شخص و تحقق تعهد است. در این موارد از یک سو؛ بر عهده متعهد، «تکلیف» و از سوی دیگر؛ برای متعهد له، «حق مطالبه» ایجاد می‌شود. فوت متعهد، تکلیف و حق مطالبه را تحت تأثیر قرار می‌دهد.

با فوت متعهد، «تکلیفی» که بر عهده او است از میان می‌رود؛ زیرا اولاً با فوت شخص، عهده او که ظرفی برای استقرار تکلیف است از میان می‌رود. ثانیاً با از میان رفتن فاعل، بقاء فعل ممکن نیست. ثالثاً با توجه به غیرقابل انتقال بودن احکام تکلیفی و قواعدی نظیر اصل نسبی بودن و اصل آزادی اراده، امکان تحمیل تکالیف متعهد متوفی به وراث او وجود ندارد. مضافاً آنچه از محل ترکه قابل استیفا است، وصیت و دیون متوفی است نه تعهدات او.

بقا یا زوال «حق مطالبه»، فرع بر این است که این حق را منتزع از تکلیف بدانیم یا دارای اعتباری مستقل. در صورت انتزاعی دانستن حق مطالبه، بدیهی است که با از میان رفتن تکلیف

به‌عنوان منشأ انتزاع در صورت فوت، منتزِع یعنی حق مطالبه هم از میان می‌رود، اما در صورت شناسایی اعتباری مستقل برای آن، صرف از میان رفتن تکلیف ملازمه با زوال حق مطالبه ندارد. البته در این صورت بقای آن نیازمند شناسایی عهده متعهد پس از فوت و یا پذیرش نظریه قائم مقامی است که هیچ‌یک از دو امر مزبور مورد شناسایی فقهای امامیه قرار نگرفته است؛ لذا در هر حال حق مطالبه متعهدله در صورت فوت متعهد از میان می‌رود.

فرض دوم ناظر به مواردی است که رابطه حقوقی نه به فعل مکلف، بلکه به مال اسناد دارد. برخلاف فرض اول که کاربرد محدودی در فقه دارد، فرض اخیر قلمرو وسیعی را به خود اختصاص می‌دهد. به بیان دقیق‌تر اثر اولیه غالب موجبات حقوقی که در نزد حقوقدانان در قالب تعهد فهم می‌شود، از نظر فقهی تملیک است نه تعهد. تملیک به‌عنوان یک مفهوم اعتباری از نظر قلمرو موضوعی محدود به اعیان خارجی نیست و می‌تواند برای مثال شامل مال کلی یا عمل نیز گردد؛ از این رو عقودی نظیر بیع مال کلی یا اجاره اشخاص از ردیف عقود عهدی خارج و در ردیف عقود تملیکی قرار می‌گیرد؛ لذا در این موارد اساساً با متعهد مواجه نمی‌باشیم تا تبعاً بحث فوت او و چالش‌های پیرامون آن قابل طرح باشد. ملک یا حق متعلق به مالک یا صاحب حق، باقی می‌ماند تا از محل ترکه حسب قواعد ارث تسلیم صاحب آن گردد. در این قسم از روابط بدون نیاز به توسل به نظریه قائم مقامی، از نظر فقهی حکم به بقای رابطه حقوقی در صورت فوت می‌گردد.

## منابع

۱. اصفهانی، محمدحسین؛ بحوث فی الأصول؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین، ۱۴۱۶ق.
۲. اصفهانی، محمدحسین؛ حاشیه کتاب المکاسب؛ ج ۱، ۲ و ۵، قم: أنوارالهدی، ۱۴۱۸ق.
۳. اصفهانی، محمدحسین؛ رساله فی تحقیق الحق والحکم؛ قم: أنوارالهدی، ۱۴۱۸ق.
۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۴.
۵. امیری قائم مقام، عبدالمجید؛ حقوق تعهدات؛ ج ۱، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۶. انصاری، مرتضی؛ فراندالأصول؛ ج ۳، قم: مجمع الفکر الإسلامی، ۱۴۱۹ق.
۷. انصاری، مرتضی؛ کتاب المکاسب؛ ج ۳ و ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ق.
۸. انصاری، مسعود و محمدعلی طاهری؛ دانشنامه حقوق خصوصی؛ ج ۱، تهران: انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
۹. ایروانی، علی بن عبدالحسین؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۱۰. باریکلو، علیرضا؛ «تحلیل رویکرد حقوق اسلام و فرانسه به ضمان درک»، حقوق خصوصی؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۱-۲۱.
۱۱. بجنوردی، سیدحسن؛ القواعد الفقهية؛ ج ۴، قم: نشرالهادی، ۱۴۱۹ق.
۱۲. پاسبان، محمدرضا؛ حقوق شرکت های تجاری؛ تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۵.
۱۳. پیلوار، رحیم؛ فلسفه حق مالکیت؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۱۴. جعفری خسروآبادی، نصرالله؛ «شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه (گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران)»، پژوهش های فقهی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۶، ص ۹۵۹-۹۷۶.
۱۵. جعفری خسروآبادی، نصرالله؛ «نظریه عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه آن با حقوق غرب»، فصلنامه پژوهش های تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۴، ص ۱۸-۱.
۱۶. جعفری خسروآبادی، نصرالله؛ بررسی تطبیقی ماهیت و کارکرد «دین» و «تعهد» در نظام های حقوقی رومی ژرمنی، کامن لا و اسلام (رساله دکتری)؛ قم: دانشگاه قم، ۱۳۹۳.



۱۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق؛ ج ۲ و ۳، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
۱۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ فلسفه اعلی در علم حقوق؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۴.
۱۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲.
۲۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ وصیت؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۶.
۲۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ حقوق تعهدات؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۵.
۲۲. حسنی، هاشم؛ نظریة العقد فی الفقه الجعفری؛ بیروت: منشورات مکتبة هاشم، ۱۴۰۳ ه.ق.
۲۳. حسینی حائری، سیدکاظم؛ فقه العقود؛ ج ۱، قم: مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ق.
۲۴. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۲۵. حکمت‌نیا، محمود؛ فلسفه نظام حقوق زن؛ قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۰.
۲۶. حکمت‌نیا، محمود؛ مبانی مالکیت فکری؛ قم: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
۲۷. حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ ج ۴ و ۱۱، قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ق.
۲۸. حلّی، حسن بن یوسف؛ تذکرة الفقهاء؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل‌البتیة، ۱۴۱۴ق.
۲۹. خراسانی، محمدکاظم؛ کفایة الأصول؛ ج ۳، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۹ق.
۳۰. خمینی، سیدروح‌الله؛ حاشیه بر رساله ارث ملاهاشم خراسانی؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ق.
۳۱. خمینی، سیدروح‌الله؛ کتاب البیع؛ ج ۱ و ۵، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ق.
۳۲. خوبی، سیدابوالقاسم؛ مصباح الفقاهة؛ ج ۲ و ۷، قم: مکتبة الداوری، بی تا.
۳۳. خوبی، سیدابوالقاسم؛ موسوعة الإمام الخوئی؛ ج ۳۰، قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی، ۱۴۱۸ق.
۳۴. دریایی، رضا و مصطفی کربلایی آفازاده؛ «تأملی بر رابطه قانون مسئولیت مدنی با موجبات ضمان قهری در حقوق ایران»، مطالعات حقوقی؛ ش ۳، پاییز ۱۳۹۹، ص ۹۳-۱۲۵.
۳۵. ربانی گلپایگانی، علی و محمدعلی اسماعیلی؛ «روش‌شناسی عقل‌گرایی فلسفی در کلام اسلامی»، کلام اسلامی؛ ش ۱۰۴، دی ۱۳۹۶، ص ۲۷-۴۷.

۳۶. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحكام؛ ج ۱۲ و ۲۱، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۳۷. سیستانی، سیدعلی؛ منهاج الصالحین؛ ج ۲، قم: دفتر حضرت آیت الله سیستانی، ۱۴۱۷ق.
۳۸. سیمایی صراف، حسین؛ «مطالبه بهای شرط؛ تضمینی جدید برای جبران تخلف شرط و نقد رویکرد سنتی»، نامه حقوقی؛ ش ۶۷، تیر ۱۳۸۷، ص ۵۱-۷۰.
۳۹. الشریف، محمد مهدی و رضا قاسمی؛ «تحلیل ماهیت و آثار ضمان اعیان در فقه و حقوق ایران»، مجله فقه و اصول؛ ش ۳، آبان ۱۳۹۶، ص ۳۱-۵۰.
۴۰. الشریف، محمد مهدی و سمیه سعیدی؛ «تحلیل ضمان بر مبنای "معاوضه قهری" و آثار آن در دعاوی مسئولیت مدنی»، فقه و اصول؛ ش ۴، اسفند ۱۳۹۷، ص ۹-۲۴.
۴۱. الشریف، محمد مهدی و فاطمه سعیدی؛ «اذن عقدساز و اذن امانت ساز (کنکاشی پیرامون کارکردهای مختلف اذن)»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۲، شهریور ۱۳۹۷، ص ۲۷-۵۴.
۴۲. الشریف، مهدی؛ «تعهد یا تملیک: تأملی بر تأثیر حقوق فرانسه در تحلیل ماهیت اجاره در حقوق ایران»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ ش ۲، بهمن ۱۳۹۳، ص ۲۹-۵۸.
۴۳. شهیدی، مهدی؛ آثار قراردادهای و تعهدات؛ تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۴۴. شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات؛ تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۴۵. صدر، سیدمحمدباقر؛ گفتارهای بنیادین؛ ترجمه سید ابوالقاسم حسینی ژرفا؛ قم: انتشارات دارالصدر، ۱۳۹۴.
۴۶. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم؛ حاشیه المکاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۲۱ق.
۴۷. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ اصول فلسفه و روش رئالیسم؛ ج ۲، تهران: انتشارات صدرا، ۱۳۹۳.
۴۸. عبدی پور فرد، ابراهیم و علی تقفی؛ «ارش شرط»، حقوق اسلامی؛ ش ۱۹، دی ۱۳۸۷، ص ۶۳-۸۵.
۴۹. عبدی پور فرد، ابراهیم و نصرالله جعفری خسروآبادی؛ «خلط نظری ناشی از خطا در واژه شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)»، حقوق خصوصی؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۸۱-۱۰۰.
۵۰. عبدی پور فرد، ابراهیم و نصرالله جعفری خسروآبادی؛ «نقشه زوجه و اقارب، تقابل دو مفهوم دین و تعهد»، حقوق اسلامی؛ ش ۳۹، زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۵-۶۱.
۵۱. عبدی پور فرد، ابراهیم؛ مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه،

۱۳۹۲.

۵۲. فاتحی، زینب؛ تحلیل انتقادی مفهوم قائم مقامی در حقوق ایران و فقه امامیه؛ اصفهان: دانشگاه اصفهان، ۱۳۹۱.

۵۳. فروغی، سیدعلیرضا؛ «بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و ملک»، آموزه‌های فقه مدنی؛ ش ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۷۹-۱۰۶.

۵۴. قمی، سیدتقی؛ عمدةالمطالب فی التعلیق علی المکاسب؛ ج ۴، قم: کتابفروشی محلاتی، ۱۴۱۳ق.

۵۵. قنواتی، جلیل؛ «نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه فقیهان»، فقه و مبانی حقوق اسلامی؛ ش ۲، اسفند ۱۳۹۹، ص ۳۸۹-۴۰۳.

۵۶. قنواتی، جلیل؛ «نظریه تملیک یا نظریه تعهد»، تحقیقات حقوقی؛ ش ۹۳، اردیبهشت ۱۴۰۰، ص ۲۱۵-۲۴۱.

۵۷. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.

۵۸. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰.

۵۹. کاتوزیان، ناصر؛ نظریه عمومی تعهدات؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.

۶۰. کاظمی خراسانی، محمدعلی؛ فوائدالأصول؛ ج ۴، قم: مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.

۶۱. کاظمی، محمود و جمشید عسگر رمکی؛ «مفهوم و مبانی قائم مقامی ورثه: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه»، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۹، ص ۲۰۷-۲۴۰.

۶۲. کریمی، عباس، هادی شعبانی کندسری و حسن اسکندری؛ «تأملی در تفکیک ملک، حق و حکم در فقه امامیه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی؛ ش ۱۵، آذر ۱۳۹۵، ص ۲۴۷-۲۷۴.

۶۳. کلی، جان؛ تاریخ مختصر تنوری حقوقی غرب؛ ترجمه محمد راسخ؛ تهران: انتشارات نشر نو، ۱۳۸۲.

۶۴. محقق داماد، سیدمحمد؛ المحاضرات؛ ج ۳، قم: مبارک، ۱۳۸۴.

۶۵. محقق داماد، سیدمصطفی، جلیل قنواتی، سیدحسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پور فرد؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه؛ ج ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۸.

۶۶. محقق داماد، سیدمصطفی، سیدحسین صفای، جلیل قنواتی و محمدعلی احمدی ابهری؛ «گزارشی از نشست نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی»، کتاب ماه دین؛ ش ۱۶۸، مهر ۱۳۹۰، ص ۲۱۹-۲۲۸.

۶۷. محقق داماد، سیدمصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی؛ ج ۱، تهران:

- مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
۶۸. مروج جزایری، سید محمد جعفر؛ هدی الطالب فی شرح المکاسب؛ ج ۱، قم: مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۶ق.
۶۹. مظفر، محمدرضا؛ حاشیة المظفر علی المکاسب؛ ج ۱، قم: حبیب، بی تا.
۷۰. مولودی، محمد و هادی شعبانی کندسری؛ قائم مقامی در قراردادها؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.
۷۱. نایینی، محمدحسین؛ فوائد الأصول؛ ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۷۶ ش.
۷۲. نایینی، محمدحسین؛ المکاسب والبیع؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۷۳. نایینی، محمدحسین؛ منیة الطالب فی حاشیة المکاسب؛ ج ۱ و ۲، تهران: المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳.
۷۴. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۲۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
۷۵. نراقی، مولی احمد؛ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة؛ ج ۲، قم: مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ق.
۷۶. نعمت اللہی، اسماعیل؛ «ذمه و عهده در فقه شیعه»، مطالعات اسلامی: فقه و اصول؛ ش ۳، آذر ۱۳۹۱، ص ۱۵۵-۱۷۶.
۷۷. نعمت اللہی، اسماعیل؛ «عنصر وضع و تکلیف در تعهد»، حقوق اسلامی؛ ش ۲۵، تیر ۱۳۸۹، ص ۷-۳۳.
۷۸. نعمت اللہی، اسماعیل؛ موضوع عقد و مورد معامله با تأکید بر عقد صلح؛ قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳.
۷۹. نورمفیدی، سید مجتبی؛ حقیقت، قلمرو و اقسام حکم؛ ج ۳، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۳۹۴.
۸۰. هاشمی شاهرودی، سید محمود؛ کتاب الحج؛ ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۰۲ق.
81. Birks, Peter, *The Roman Law of Obligations*, Oxford University Press, Edited by: Eric Descheemaeker, 2014.
82. Colin (Ambrise) et Capitan (Henri), *Cours élémentaire de droit civil francais*, 5e ed, paris, Dalloz, 1988.
83. Fritz, Schulz, *Classical Roman Law*, Clarendon Press, 1951.
84. Ghestin, Jaques, Billiau, Marc, Loiseau, Grégoire. *Traité de droit civil*,

Le régime des créances et des dettes, Paris: L. G. D. J, 2005.

85. Nicod, Mark, «La continuation de la personne du défunt: principe général du droit français des successions? » , *Presses de l'université Toulouse 1 capitale*, 2014.
86. Tarrant, John, «Obligation as Property», *UNSW Law Journal* , 2011.
87. Worthington , Sarah, «The Disappearing Divide Between Property and Obligation: The Impact of Aligning Legal Analysis and Commercial Expectation» , *Texas International Law Journal*, 2007.
88. Zimmermann, Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations, of the Civilian Tradition* Juta, Oxford University Press, 1992.

