

Analyzing the role of credit containers in regulating financial legal relations With a comparative study of Shia jurisprudence and the legal system of Iran and France

Ali shariati mehr¹, Ebrahim abdi poor², Ebrahim delshad³

Abstract

Field and Aims: Today, in legal systems adapted from the Roman-Germanic system, legal issues are generally divided into two parts: rights of obligations and rights of property. In this regard, the authors of the civil law have dedicated the topics of this law to the general topic of "property" in the first volume. However, the topics related to the rights of obligations, contrary to being separate in the Roman-Germanic system, are included under the title of "contracts, transactions and requirements" as well as "claiming contracts" despite being modeled on jurisprudence and with the aim of combining the two systems, under the general title of "property". are The present research aims to introduce and place credit containers in realizing the effects of financial legal relations.

Method: The present research was carried out using a descriptive and analytical method.

Finding and Conclusion: From the point of view of subjectivity, ordering the financial legal relations of individuals in jurisprudence is explained by the two credit containers of "liability" and in the western system, these relationships are regulated by the credit container of "property". For this reason, the philosophy of creating credit vessels, in addition to the mentioned case, is to create minimum dependence of property on individuals and also to give it authenticity in order to facilitate the demand and transfer from one person to another. Therefore, in order to combine property rights and obligations rights, the civil law has established some kind of communication and interaction between credit vessels in order to regulate financial legal relations.

Keywords: Islamic legal system, Germanic Roman system, property rights, fulfillment of obligations, responsibility, responsibility, property.

*Citation (APA): shariati mehr, A., abdi poor, E., delshad, E. (2022). Analyzing the role of credit containers in regulating financial legal relations With a comparative study of Shia jurisprudence and the legal system of Iran and France, 15(55), 681-699.

https://alr.ctb.iau.ir/article_694404.html?lang=en

1. Ph.D student in private law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran
Email: shariatimehrali@gmail.com

2. Professor of Private Law Department, University of Qom, Qom, Iran.
(author). Email: rabdipour@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. Email: ebrahimdeshad@yahoo.com

واکاوی نقش ظروف اعتباری در نظم بخشی روابط حقوقی مالی با مطالعه تطبیقی

فقه شیعه و نظام حقوقی ایران و فرانسه

علی شریعتی مهر^۱، ابراهیم عبدی پور^۲✉، ابراهیم دلشاد^۳

چکیده

زمینه و هدف: امروزه در نظام‌های حقوقی مقتبس از نظام رومی ژرمنی به‌طور کلی مباحث حقوقی به دو بخش حقوق تعهدات و حقوق اموال تقسیم می‌گردند. نویسندگان قانون مدنی نیز در همین راستا، مباحث این قانون را در جلد اول به مبحث کلی «در اموال» اختصاص داده‌اند. اما مباحث مرتبط با حقوق تعهدات برخلاف مجزا بودن در نظام رومی ژرمنی تحت عنوان «عقود و معاملات و الزامات» و نیز «عقود معینه» باوجود الگوپذیری از فقه و باهدف تلفیق دو نظام، ذیل عنوان کلی «در اموال» آورده شده‌اند. تحقیق حاضر درصدد معرفی و جایگاه ظروف اعتباری در تحقق آثار روابط حقوقی مالی می‌باشد.

روش: تحقیق حاضر به‌صورت روش توصیفی و تحلیلی انجام شده است.

یافته‌ها و نتایج: با لحاظ موضوع گرای، نظم بخشی به روابط حقوقی مالی اشخاص در فقه با دو ظرف اعتباری «ذمه و عهده» تبیین و در نظام غرب نیز این روابط با ظرف اعتباری «دارایی» تنظیم می‌گردند. به همین جهت فلسفه خلق ظروف اعتباری علاوه بر مورد مذکور ایجاد حداقل وابستگی اموال به اشخاص و نیز اصالت بخشیدن به آن به منظور سهولت در استیفاء طلب و انتقال از شخصی به شخص دیگر می‌باشد. لذا قانون مدنی نیز در راستای تلفیق حقوق اموال و حقوق تعهدات به‌نوعی ارتباط و تعامل را میان ظروف اعتباری در جهت نظم بخشی به روابط حقوقی مالی برقرار نموده است.

کلیدواژه‌ها: نظام حقوقی اسلام، نظام رومی ژرمنی، حقوق اموال، تحقق تعهدات، ذمه، عهده، دارایی.

* استناددهی (APA): شریعتی مهر، علی؛ عبدی پور، ابراهیم؛ دلشاد، ابراهیم. (۱۴۰۱). واکاوی نقش ظروف اعتباری در نظم بخشی روابط حقوقی مالی با مطالعه تطبیقی فقه شیعه و نظام حقوقی ایران و فرانسه، ۱۵ (۵۵)، ۶۹۹-۶۸۱.

https://alr.ctb.iau.ir/article_694404.html

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. رایانامه: shariatimehrali@gmail.com

۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشگاه قم، قم، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: rabdipour@yahoo.com

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران. رایانامه: ebrahimdelshad@yahoo.com

مقدمه

امروزه در نظام‌های حقوقی اقتباس شده از نظام رومی ژرمنی و صرف نظر از تاریخچه فردگرایی آن به‌طور کلی، مباحث حقوقی به دو بخش حقوق تعهدات و حقوق اموال تقسیم می‌گردند. متقابلاً در فقه با وجود غلبه نگاه موضوعی بر نگاه شخصی و فردی، این نوع تقسیم‌بندی ملاحظه نمی‌گردد. بلکه مباحث مرتبط با آن در ابواب مختلف مانند باب متاجر، غصب و سایر عقود از جمله بیع، اجاره و غیره مطرح گردیده که برخلاف حقوق نوشته (رومی ژرمنی) تقسیم‌بندی مجزا و تفکیک شده‌ای تحت عنوان فقه تعهدات یا فقه اموال وجود ندارد. با این حال در حقوق ایران نیز که ترکیبی نامتوازن از دو نظام حقوقی اسلام و رومی ژرمنی می‌باشد؛ نویسندگان قانون مدنی در تقسیم‌بندی مباحث این قانون و در «جلد اول» با تأثیر گرفتن از نظام رومی ژرمنی مبحثی کلی به حقوق اموال اختصاص داده‌اند. اما مباحث مرتبط با حقوق تعهدات برخلاف آنکه در نظام رومی ژرمنی عنوان مجزایی را به خود اختصاص داده؛ تحت عنوان «عقود و معاملات و الزامات» و همچنین مبحث «عقود معینه...» با وجود الگوپذیری از فقه، ذیل عنوان کلی «در اموال» آورده شده‌اند. بنابراین نویسندگان این قانون به لحاظ شکلی در صدد تلفیق دو شکل مطروحه در نظام‌های حقوقی اسلام و رومی ژرمنی و جمع همه مباحث مرتبط تحت عنوان واحد «در اموال» بوده‌اند.

جمع شدن همه مباحث مرتبط با حقوق اموال و تعهدات در ذیل یک عنوان مستلزم تلفیق مبانی اعتباری هر دو نظام حقوقی نیز می‌باشد که به نظر می‌رسد این موضوع از دید نویسندگان قانون مدنی پنهان شده است. هرچند به‌طور صریح مورد اشاره واقع نگردیده اما وجود اعتباری آن بر سراسر حقوق اموال و تعهدات مطروحه در این قانون سایه افکنده است. گویی نظمی نهفته و پنهان روابط حقوقی مالی را تنظیم می‌کند.

در نظام حقوقی اسلام برای نظم‌بخشی به روابط مالی حقوقی دو ظرف اعتباری «ذمه» و «عهده» توسط فقها ابداع و مبنای تنظیم روابط پیرامون آن را بر اساس قواعد مربوط به احکام وضعی و تکلیفی تعریف و تبیین گردیده‌اند. در قانون مدنی علیرغم اینکه در مواد متعددی هر دو اصطلاح «ذمه» و «عهده» به کار رفته اما هیچ‌گونه تعریف و یا توصیف مشخصی از حیث ماهوی ارائه نگردیده است. غافل از اینکه حقوق اموال و تعهداتی که ذیل عنوان کلی «در اموال» آمده‌اند از نظمی پیروی می‌کنند که در نظام حقوق اسلام شناخته شده و مورد تأیید فقها می‌باشد.

از سویی دیگر در نظام حقوق نوشته «رومی ژرمنی» نیز در قرن نوزدهم میلادی دو حقوقدان فرانسوی به نام‌های اُبری (Aubry) و روا (Raw) با تغییر دیدگاه شخصی به موضوعی، ظرفی اعتباری به نام دارایی «patrimoine» را که حاوی تمامی حقوق و تکالیف شخص به‌عنوان اموال مثبت و منفی می‌باشد ابداع نمودند. در واقع با ابداع این ظرف، تقسیم‌بندی حقوق تعهدات و اموال

به یکدیگر نزدیک گردیده است. لذا به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی بر اساس همین مبنا تعهدات را ذیل عنوان «در اموال» آورده‌اند. بنابراین به جهت اهمیت نظم نهفته ناشی از ظروف اعتباری مذکور در هر دو نظام حقوقی، در این مقاله سعی بر آن است که به معرفی این ظروف اعتباری پرداخته و به پرسش‌های ذیل پاسخ داده شود. اولاً: مبنای خلق ظروف اعتباری در فقه و حقوق نوشته (رومی ژرمنی) چیست؟ ثانیاً: از حیث ماهیت و مفهوم چه تفاوتی میان این ظروف اعتباری وجود دارد؟ ثالثاً: محتویات هر کدام از آنها چه مواردی می‌باشند؟

۱. منشأ خلق ظروف اعتباری در فقه

نظام حقوقی در فقه همانند سایر نظام‌های حقوقی بر پایه اعتبارات بنا شده است و فضای اعتباری، مخلوق اراده معتبر یعنی شارع می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۴) در تعریف امور اعتباری گفته‌اند: قضایایی هستند که بیانگر یک واقعیت نفس‌الامری نیستند بلکه مصداقشان در ظرف ذهن انسان است به همین دلیل معتبر می‌تواند مطابق با غرضش در آنها دخل و تصرف کند، بدون اینکه با هیچ‌یک از معذورات عالم واقع مانند اجتماع نقیضین یا مثلین یا هر چیز دیگر روبه‌رو شود. (عسکری، ۱۳۹۴: ۳۸) بنابراین احکام اعتباری برخلاف امور مادی که تابع قوانین واقعی و تکوینی هستند، مجعول شارع می‌باشند لذا در فقه تنظیم روابط موجودات اعتباری در این فضای اختصاصی، تحت دو عنوان احکام وضعی و احکام تکلیفی صورت گرفته‌اند و از این رو پای ظروف اعتباری به میان می‌آید.

۱-۱. سازوکار تنزیل احکام وضعی و تکلیفی بر ظروف اعتباری

در احکام تکلیفی بدون آنکه مستقیماً مکلفان را به فعل یا ترک فعلی امر کند ابتدا اوامر و نواهی را اعتبار نموده آنگاه در مرحله بعد به فعل مکلفان در عهده تنزیل می‌یابد. این انشاء، محرک و یا مانعی اعتباری برای مکلف محسوب شده که شارع آن را بر عهده او نازل نموده است. (عسکری، ۱۳۹۴: ۳۸) بنابراین به نظر می‌رسد احکام وضعی مانند مالکیت و اشتغال ذمه در مرحله تنزیل بر ظروف اعتباری دارایی و ذمه قرار می‌گیرند و در احکام تکلیفی نیز تحقق این مرحله بر ظرف عهده واقع می‌شود. از این رو روابط موجودات اعتباری در جهت سیر به نقطه پایانی دارایی طلبکار، بر گرفته از مرحله تنزیل می‌باشد.

۱-۲. ارتباط احکام وضعی و تکلیفی از حیث ثبوتی و اثباتی با ظروف اعتباری

گفته شده حکم تکلیفی حکمی است که مستقیماً به افعال مکلف وارد می‌گردد. بنابراین چنین شخصی باید عالم و عامد و دارای اهلیت باشد که بتواند به‌عنوان مکلف شناخته شود. لذا حکم تکلیفی بر اشخاص مکلف وارد شده و موضوع آن فعل یا ترک فعل خواهد بود. (قربان پور، ۱۳۹۱: ۳۶) احکام تکلیفی نیز به دودسته الزامی که شامل وجوب و حرمت و نیز ترخیصی که شامل

استحباب، کراهت و اباحه می‌گردد، تقسیم می‌شوند. حاصل این تقسیم‌بندی آن است که شخص مکلف، مأمور یا ممنوع به امری خواهد بود. و یا اگر مجاز می‌باشد در برخی موارد بر فعل یا ترک فعل او مدح و مذمت مترتب می‌شود. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۵) اما احکام وضعی به احکامی شرعی می‌گویند که ارتباط غیرمستقیم با فعل مکلفین دارد و با امر و نهی همراه نیست. به عبارت دیگر حکم وضعی ثبوت وضع حکم بر اشیاء اعم از اشیاء مادی یا اعتباری مانند ذمه، عهده و غیره است. (قربان پور، ۱۳۹۱: ۳۶) ثبوت این حکم بر متعلق خود در محلی اعتباری مستقر و محقق می‌شود به همین دلیل ثبوت دین به عنوان شی اعتباری در ذمه مدیون را ضمان و مصداقی از حکم وضعی می‌دانند. (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۵)

اما اینکه آیا ثبوت حکم تکلیفی نیز بر عهده مکلف، مصداقی از حکم وضعی است یا خیر محل بحث می‌باشد. در این راستا به نظر می‌رسد باید بین دو مرحله ایجاد یا ثبوت و مرحله اثبات یا اجرا تفاوت قائل شد از آنجا که متعلق حکم وضعی می‌تواند از اشیاء اعتباری مانند عهده یا ذمه باشد ثبوت تکلیف بر عهده را نیز باید حکم وضعی دانست و این متفاوت از خود تکلیف است زیرا انواع تکالیف از حیث وجوب یا حرمت قاعداً ناظر به مرحله اجرای تکلیف خواهند بود نه مرحله ثبوت آن زیرا مستقیماً به افعال مکلفین وارد می‌شوند. این تکالیف به دودسته تقسیم می‌گردند برخی بدون آنکه از دروازه احکام وضعی عبور کرده باشند تنها ایجاد التزام به فعل یا ترک فعل می‌کنند. اما برخی تکالیف مستقیم نبوده بلکه ناشی از یک حکمی وضعی هستند بنابراین حتی افراد فاقد شرایط عامه تکلیف نیز تکالیفی به صورت وضعی، بر عهده آن‌ها ثابت می‌شود لیکن آنچه باعث می‌شود که نتوانند آن را اجرا کنند فقدان مرحله اجرا یا همان عدم تخاطب حکم تکلیفی در آن‌هاست به همین دلیل باید ضمان را متمایز از مسئولیت دانست از این رو گفته شده «مجنون ضامن است ولی مسئول نیست و مسئولیت متوجه ولی اوست». (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۶)

در خصوص ظرف اعتباری ذمه نیز باید افزود از آنجا که ملک حکمی وضعی محسوب می‌شود و رابطه شخص با مافی الذمه از نوع ملک بوده و مافی الذمه نیز مملوک مالک محسوب می‌شود به همین دلیل فقها برای تحقق مال کلی، ظرف ذمه را خلق و ایجاد نموده‌اند. (نوری، ۱۴۱۴: ۲۰ - ۲۱) اما همان گونه که اعیان خارجی در عالمی خارج از ذهن وجود دارند و از آنجا که ظرف خارج هیچ گونه نقشی در تحقق و تعلق مالکیت به مالک ندارد، ظرف ذمه نیز در تحقق رابطه مالکیت بی‌تأثیر است. (خمینی، ۱۴۰۹: ۲۶) در حقیقت ظرف ذمه همانند ظروف اعتباری عهده و دارایی ناظر به مرحله ثبوت یا تنزیل و تحقق اثر اعتباری اشیاء خارجی می‌باشد. بنابراین فلسفه خلق ظروف اعتباری چیزی جز نظم‌بخشی به روابط مالی و حقوقی اشخاص نخواهد بود.

۲. منشأ پیدایش دارایی در حقوق

موضوعات حقوقی نیز از حیث اعتباری بودن مانند موضوعات و احکام فقهی می‌باشند، این موضوعات که روابط آن تحت قواعد وضع شده از سوی قانون‌گذار تعبیر و تنظیم شده‌اند. نیز باید در محیط اعتباری خاصی وضع شوند که صرف‌نظر از اشخاص پیرامون آن با یکدیگر ارتباط برقرار نموده و مؤثر در متعلقات خارجی خود در عالم ماده باشند. چنین محیطی در حقوق نوشته ظرف اعتباری «دارایی» است. در حقوق، پیشینه فکری که به خلق ظرف اعتباری دارایی منجر شد برگرفته از دو دیدگاه یا مکتب شخصی و مادی می‌باشد؛ سیر تغییر مکتب شخصی به سوی مکتب مادی در نهایت سبب طرح نظریه دارایی گردید و این موضوع باعث شد که نتایج مهمی در حوزه حقوق تعهدات رقم بخورد. بنابراین سخنی گزاف نخواهد بود اگر بگوییم ظرف دارایی سبب دور شدن نسبی حقوق تعهدات از اتکا به شخص و نزدیک شدن به حقوق اموال با تکیه بر موضوع آن شده است.

۲-۱. مکتب شخصی

منشأ این مکتب، حقوق روم قدیم می‌باشد. بر اساس این نظریه حق و تکلیف مفهومی است که به‌عنوان یک اصل در رابطه میان اشخاص متبلور شده و موضوع این رابطه در فرع قرار می‌گیرد. طرفداران این نظریه در فرانسه پلانیول و در آلمان ساوینی بودند که اعتقاد داشتند جوهره تعهد رابطه حقوقی میان متعهد و متعهد له است که در نتیجه آن متعهد تحت اختیار متعهدله همانند یک برده قرار گرفته و در صورت عدم انجام تعهد او می‌توانست بر جسم او تسلط یافته و یا او را زندانی کند. (حائری، ۱۴۲۳: ۵۳) در واقع این رابطه حقوقی شریان اعمال سلطه اعتباری متعهدله بر متعهد بوده است و سلطه بر متعلق و موضوع این رابطه حقوقی صرفاً سلطه مادی بوده و محدود به انتفاع از آن می‌شود. لذا از این حیث تفاوتی میان مالک و سارق که متصرف مال است وجود ندارد زیرا هر دو بر موضوع، سلطه مادی دارند. بنابراین تنها تفاوت سارق و مالک صرفاً در وجود رابطه حقوقی اعتباری و احترام دیگران به این رابطه می‌باشد این در حالی است که سارق با مال صرفاً رابطه مادی دارد نه اعتباری. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۷)

از سوی دیگر تعهد و مالکیت دارای ماهیت واحد بوده و تفاوتشان در قدرت سلطه‌ای می‌باشد که مالک یا متعهد دارند. این سلطه در ابتدا و تا زمانی که متعهد از اجرای موضوع تعهد تخلف نکرده و محدود به اجبار او به انجام موضوع تعهد بوده سلطه‌ای جزئی و محدود خواهد بود ولی در صورت عدم انجام تعهد و در مرحله بردگی گرفتن این سلطه کامل می‌شود. (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۸۲) گویی در این مرحله شخص متعهد، مملوک متعهد له می‌گردد.

۲-۲. مکتب مادی

طرفداران این نظریه با چرخش از شخص به موضوع، به‌نوعی ایرادات وارد بر نظریه شخصی را مرتفع نموده‌اند بالاخص با موضوعیت بخشیدن به تعهدات به‌عنوان مالی از اموال رابطه مستقیم با شخص را منفک و به آن قابلیت انتقال همانند سایر اموال بخشیده‌اند. نگاه موضوعی حداقل دو نتیجه در پی دارد نخست، پذیرش ایفاء دین از جانب هر کس چه مدیون و چه ثالث (ماده ۲۶۷ قانون مدنی) دوم، ایفاء دین از محل دارائی مدیون. دلیل آن‌هم این است که برای طلبکار هدف، رسیدن به موضوع و طلب خویش است لذا تفاوتی نمی‌کند که چه کسی او را به مقصود برساند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۱) بنابراین از حیث نتیجه این دیدگاه به حق عینی نزدیک شده و دلیل مجاز بودن طلبکار نسبت به توقیف و استیفاء طلبش از اموال مدیون اعتقاد به وثیقه بودن دارایی او در مقابل طلب اشخاص است که بر اساس آن می‌تواند حق خود را بر اموال مدیون اعمال و طلب خود را نیز از محل فروش آن استیفاء کند.

جرقه فکری طرح نظریه مادی از آلمان و توسط حقوقدان آلمانی به نام شیرک زده شد که برخلاف حقوق روم ملاک را در تعهدات به‌جای رابطه شخصی، موضوع تعهد به‌عنوان یک شی مادی و عنصری از عناصر دارایی مشخص دانسته و رابطه شخصی را به رابطه دو دارایی تحلیل نمود. (عبدی پور، ۱۳۹۳: ۸۶) این نظریه توسط حقوقدانان فرانسوی به تکامل رسید و نتیجه این تکامل تحلیل دیون و تعهدات بر مبنای مفهوم دارایی بود به‌گونه‌ای که دارایی به دو بخش مثبت و منفی تقسیم شد و حقوق و طلب‌ها به‌عنوان بخش مثبت، و دیون و تعهدات نیز به‌عنوان بخش منفی لحاظ گردید. این تقسیم‌بندی منجر به آن شد که حق دینی به‌عنوان «حق بر شی^۱» پهلو به پهلو ی حق عینی به‌عنوان «حق در شی^۲» بزند. زیرا مقصد نهایی صاحب حق دستیابی به موضوع حق در دارایی بدهکار می‌باشد. (یزدانیان، ۱۳۹۲: ۹۱) در اثر تفکیک اجزاء دارایی و در راستای همین تفکر مادی، تعهد به دو جزء مدیونیت^۳ به‌عنوان تکلیف اختیاری تعهد مستقر در جزء منفی دارایی و مسئولیت^۴ به‌عنوان الزام و اجبار به ایفاء تعهد در صورت تخلف متعهد از اجرای تعهد، و نیز به‌عنوان حقی برای متعهدله مستقر در قسمت مثبت دارایی توسط حقوقدان آلمانی مطرح شد.

برخلاف حقوق نوشته از همان ابتدا در فقه نظریه مادی یا موضوعی حاکم بوده است. و گواه بر آن همین ظرف اعتباری ذمه می‌باشد. (حائری، ۱۴۲۳: ۵۴) در واقع حقوق نوشته پس از تغییر دیدگاه از شخصی به مادی و موضوعی اکنون به همان نقطه‌ای رسیده است که فقه از ابتدا در آن گام برمی‌داشت، با این حال درست است که نتیجه گرایش به نظریه موضوعی، رهایی موضوع رابطه حقوقی از اشخاص پیرامون آن به‌عنوان مالی قابل انتقال با وصف مالیت است؛ اما این امر مطلق

1. jus ad rem
2. jus in rem
3. schuld
4. Haftung

نیست و شواهدی در این خصوص وجود دارد که در حال حاضر هر دو نظریه شخصی و مادی در مواردی به طور مختلط اعمال می‌شوند.

مطابق نظریه مادی غایت و هدف نهایی طلبکار دستیابی به موضوع طلب می‌باشد. رسیدن به این هدف غالباً نیازمند وفای به عهد متعهد است. زیرا همواره رابطه ذی‌حق با متعلق حق، رابطه‌ی مستقیم نیست بلکه زمانی به آن می‌رسد که از ناحیه متعهد اداء شود. لذا باینکه اشخاص ثالث می‌توانند طلبکار را به هدف خود برسانند. (ماده ۲۶۷ قانون مدنی) اما طلبکار حق الزام ثالث را به ایفاء تعهد ندارد. البته این امر منصرف از التزامات تضامنی و ضامنین است زیرا در آنجا ذی‌حق، حق الزام اشخاص ثالث را نیز خواهد داشت. باین حال در موارد دیگری از جمله تعهدات قائم به شخص و تعهداتی که شخصیت افراد نقش مؤثری در انعقاد عقد دارند نیز نمی‌توان از نظریه شخصی چشم پوشید. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۳۳)

بنابراین مفهوم دارایی، آنجا که روابط حقوقی بر پایه تعهدات و حقوق اشخاص می‌باشد نظریه شخصی، مقدم بر نظریه مادی خواهد بود. زیرا رسیدن ذی‌حق به موضوع حق خواه مال معین، خواه فعل از آنجا که رابطه مستقیمی با آن ندارد باید نخست از طریق وفای به عهد توسط متعهد صورت گیرد. در غیر این صورت و پس از اجبار متعهد، موضوع آن به مال تبدیل شده و نوبت به نظریه موضوعی خواهد رسید. این اختیار ثانویه نتیجه تفکیک عنصر مدیونیت با مسئولیت می‌باشد که عنصر مسئولیت به عنوان تضمین به متعهدله حق می‌دهد حق خود را برای رسیدن به موضوع، بر متعهد یا اموال او اعمال کند (قربان پور، ۱۳۹۱: ۳۶) البته تعهدات طبیعی فاقد این الزام و تضمین حقوقی هستند (قربان پور، ۱۳۹۱: ۳۶) لذا این امر نشان می‌دهد که رابطه میان دو جزء مثبت و منفی دارایی وابسته به عنصر مسئولیت می‌باشد. این خصیصه در مورد حقوق عینی که دارنده رابطه مستقیم با متعلق حق خود دارد محدود به نظریه موضوعی می‌شود که نتیجه آن ایجاد حق تعقیب برای دارنده حق عینی است و مالک برای تصرف مالش نیازی به اعمال نظریه شخصی ندارد و هر جا مالش را یافت می‌تواند آن را تصرف کند. (مواد ۳۷۴ قانون مدنی)

۳. مفهوم دارایی و نظریه های مطروحه^۱

دارایی دارای دو مفهوم عرفی و حقوقی است. در عرف مردم آن کسی که ثروتمند و دارای مال و منال است را به عنوان شخصی دارا شناخته و برعکس کسی که فاقد هر گونه مال باشد را ندار می‌شناسند. بنابراین در دیدگاه مردم مفهوم دارایی چیزی جز ثروت نیست. (حائری، ۱۴۲۳: ۵۴) اما مفهوم حقوقی آن زائیده یک نوع تفکر تغییر یافته از مکتب شخصی به مکتب مادی در حقوق فرانسه است که در قرن ۱۹ میلادی توسط دو حقوقدان به نام ابری^۲ و راو^۳ مطرح شده و در طول

1. patrimoine
2. Aubry
3. Raw

زمان به گونه‌های مختلف تعدیل یافته است. این تغییر از وابستگی بی‌قید و شرط دارایی که مبتنی بر غلبه دیدگاه شخصی بود به رها یافتن از قید شخص سوق پیدا نمود به گونه‌ای که به هدف اصلی ظروف اعتباری، که همانا نظم‌بخشی اعتباری موجودات حقوقی و قابلیت نقل و انتقال آنهاست نزدیک شد. همان هدفی که سابقاً فقها با خلق ظرف ذمه و عهده به آن دست یافته بودند. با این تفاوت که در ذمه اموال خارجی قرار نمی‌گیرد اما در دارایی همه اموال خارجی و غیر آن اعم از ایجابی (حقوق) و سلبی (تکالیف) در آن مستقر می‌شود. (حائری، ۱۴۲۳: ۵۴) در این راستا دو نظریه مطرح شده است؛ برخی با تکیه بیشتر بر جنبه شخصی و از این دیدگاه، نظریه کلاسیک را مطرح کرده‌اند و برخی دیگر با کاستن از وابستگی آن به شخص صاحب دارایی، با ارائه نظریه مدرن مادیت بیشتری به آن بخشیده و عناصر آن را واجد صفات اکمل مالیت به خصوص قابلیت انتقال دانسته‌اند. حال به بررسی دقیق آن می‌پردازیم.

۳-۱. نظریه کلاسیک

۳-۱-۱. اصل مالیت داشتن محتویات دارایی

این نظریه که به اصطلاح نظریه ذهنی نیز گفته می‌شود دارایی یا میراث را مجموعه روابط حقوقی قابل ارزیابی به پول می‌داند که به همان اندازه موضوعی فعال و منفعل و یک کلیت قانونی محسوب می‌شود. (Mathe, 2014: 2) نگاه کلی به دارایی باعث می‌شود که اصرار بر ظرف بودن بیشتر از محتوا باشد بنابراین دارایی، ظرفی است که در واقع واسطه میان اشخاص و کالاها می‌باشد و شامل دارایی‌های مثبت یعنی دارایی‌های فعلی و دارایی‌های آینده می‌گردد و دارایی آینده به عنوان مطالبات شخص شناخته می‌شوند. اما بخش منفی بدهی‌ها و تعهدات را شامل می‌گردد. بنابراین محتویات دارایی کلیه حقوق و مطالبات و کالاهای قابل دریافت اعم از اشیاء بی‌جان و متحرک مثل گیاهان، حیوانات و اموال منقول و غیرمنقول و حتی اموال نامشهود را نیز شامل می‌شود. (Wiki. le patrimoine) اما آیا حقوق معنوی را نیز شامل می‌شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد در خصوص حقوق غیرمالی اصل حق، در دارایی قرار نمی‌گیرد اما باید آثار مالی آن را در دارایی جای داد. خواه از حیث نقض و خسارت حاصل از نقض این نوع حقوق ایجاد شده باشد یا به طریق دیگر، زیرا آنچه در دارایی قرار می‌گیرد باید قابلیت ارزیابی به پول را داشته باشد. پس دارایی شامل حق عینی، حق دینی و حقوق معنوی که قابل ارزیابی به پول باشد می‌گردد. (cours- de- droit- net/ notion – de- patrimoine – theorie – classique- et – moderene- a (121611744

۳-۱-۲. اصل منحصر به فرد (شخص) بودن دارایی

گروهی دارایی را صفتی برای شخص می‌دانند؛ بنابراین این شخص است که قادر خواهد بود دارای حقوق و تکالیف شود. لذا دارایی مظهر شخصیت و اقتدار حقوقی شخص می‌باشد که می‌تواند نسبت به اشیاء حقوق خود را اعمال کند (صفائی و دیگران، ۱۳۷۸: ۱۲) این دیدگاه نتایجی را در پی دارد که اولاً: صرفاً شخص می‌تواند دارایی داشته باشد، ثانیاً: شخص بدون دارایی متصور نیست و ثالثاً: هر شخص فقط یک دارایی دارد و دارایی‌اش تا زمانی که زنده است از او قابل تفکیک و جدایی نیست. (هاشمی و دیگران، ۱۳۹۲: ۳۱-۳۲-۳۳) برخی در توجیه این که دارایی، بدون شخص متصور نیست معتقدند هنگامی که شخص را در اجتماع تصور می‌کنیم پای حقوق و تکالیف به میان می‌آید و چون هیچ شخصی بدون اجتماع فرض نمی‌شود لذا شخص بدون دارایی را نیز نمی‌توان تصور نمود. (یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۱۸۶) بنابراین اولین اصلی که از نظریه کلاسیک منتج می‌گردد «اصل منحصر به شخص بودن» دارایی است. حال سؤال این است اگر شخص فقط یک دارایی داشته باشد وقتی که فوت نمود چگونه دارایی‌اش به ورثه منتقل خواهد شد در حالیکه خود ورثه نیز دارایی مختص به خود را دارد؟ در پاسخ باید گفت طبق نظری که در حقوق روم ورثه را ادامه‌دهنده شخصیت مورث خود می‌دانند دارایی به ورثه می‌رسد و در دارایی او ادغام خواهد شد. پس حقوق و تعهدات همیشه صاحبی دارد و بدون صاحب نمی‌ماند. (cours- de- droit- net/ notion – de- patrimoine – theorie – classique- et – moderene- a 121611744) همه اشخاص چه حقیقی و حقوقی دارایی دارند حتی اگر محتویات آن صفر باشد در واقع دارایی مثل پاکتی است که هر شخص دارد و آنچه انتقال می‌یابد اجزا و عناصر آن است نه خود دارایی. (یوسف زاده، ۱۳۸۹: ۱۸۶)

۳-۱-۳. اصل وحدت دارایی

بعد از طرح اصل منحصر به شخص بودن دارایی اصل دیگری از نتایج نظریه کلاسیک به دست می‌آید به نام اصل وحدت دارایی. مفهوم این اصل را می‌توان از لابلای برخی مواد مربوط به قانون مدنی فرانسه یافت، مطابق ماده ۲۲۸۴ قانون مدنی هر فرد موظف است بدهی‌های خود را با املاک فعلی و آینده خود بپردازد؛ همچنین در ماده ۲۲۸۵ همین قانون آمده، دارایی بدهکار وثیقه مشترک طلبکاران اوست و به نسبت سهم بین آن‌ها توزیع می‌شود مگر اینکه دلایل ترجیحی بین طلبکاران وجود داشته باشد. به‌طور کلی نظریه دارایی دارای دو بعد است؛ نخست، جنبه «سینکرونیک» یعنی هر شخص یک میراث (دارایی) دارد و در رأس هر دارایی یک نفر قرار خواهد داشت. جنبه دیگر «دیاکرونیک» می‌باشد که مبین اصل وحدت دارایی است به این معنا که همه افراد از بدو تولد تا مرگ فقط یک میراث و دارایی دارند و همان‌گونه که در مواد ۲۲۸۴ و ۲۲۸۵ قانون مدنی فرانسه ذکر شده طلبکار می‌تواند تمام دارایی بدهکار خود را تصرف کند.

(H(D). 2000. P.1) این امر نتیجه پیوند دو بخش مثبت و منفی دارایی می‌باشد و از مفهوم وثیقه بودن دارایی مثبت متعلق به شخص بدهکار برای طلبکار این گونه تعبیر شده است که در دارایی مثبت‌ها پاسخ منفی‌ها (بدهی‌ها) را می‌دهند. یعنی کالاها یا حقوق، بدهی‌ها را جبران می‌کنند. مثلاً اگر تاجر ورشکسته شود، طلبکاران وی می‌توانند برای توقیف کالاهای حرفه‌ای خود مانند سهام حتی کالاهای شخصی او مثل ماشین و غیره را نیز بگیرند. (نظریه میراث، -fiches droit.com/theorie-du-potrimoine) بنابراین اصل وحدت دارایی سه نتیجه کلی دارد: ۱- دارایی هر شخص وثیقه دیون اوست؛ ۲- دارایی در صورت فوت به ورثه انتقال می‌یابد؛ ۳- حق جایگزین شده از وضعیت حقوقی سابق تبعیت می‌کند؛ یعنی تابع همان موضوع حقوقی سابق است. مثلاً در صورت تلف مال مرهونه مالی که به‌عنوان خسارت از مسبب گرفته می‌شود خودبه‌خود رهن خواهد بود (ماده ۷۹۱ قانون مدنی) زیرا جایگزین مال تلف شده گردیده است. (حیاتی، ۱۳۸۸: ۴۸) پس به‌طور خلاصه طبق نظریه کلاسیک دارایی دارای سه وصف کلی است الف) اصل مالیت داشتن محتویات دارایی، ب) اصل منحصره‌فرد بودن دارایی، ج) اصل وحدت دارایی.

۳-۲. نظریه تخصیص دارایی

به دلیل انتقاداتی که به نظریه کلاسیک وارد شد، سبب گردید که نظریه مزبور از جهاتی تعدیل گردد. نتیجه این تعدیل در وضع مقررات و قوانین جدید به چشم می‌خورد و به‌نوعی تفکر شخصی را در برخورد با نظریه دارایی مبدل به تفکر مادی نمود. این تفکر با ایجاد حداقل وابستگی به شخص، هدفی جز تسهیل نظام اقتصادی و تجاری نداشت. این امر در حقوق فرانسه تحقق یافت ولی علیرغم اینکه وابستگی به شخصیت در قوانین آنگلو ساکسون پذیرفته شده بود؛ با این حال قوانین آلمان و سوئیس اصول سه‌گانه نظریه کلاسیک را رها نمودند اما در حقوق فرانسه علیرغم تعدیلاتی که نسبت به این نظریه بعدها با تصویب قوانین جدید حاصل آمد سبب آن نگردید که نظریه کلاسیک اصالت خود را از دست بدهد و به‌طور کامل از نظریه جدید منفک شود. (cours- de- droit- net/ notion – de- patrimoine – theorie – classique- et – moderne- a 121611744)

گفته شد یکی از نتایج نظریه کلاسیک، منحصره‌فرد بودن دارایی می‌باشد اما مفهوم دارایی در نظریه مدرن به‌عنوان موجودی متعلق به شخص در نظر گرفته می‌شود لذا تأکید در مالیت آن بیش از وابستگی آن به شخص اهمیت دارد بنابراین مانند سایر اموال می‌تواند از شخص جدا شود و به شخص دیگر یا به هدف دیگری تخصیص یابد چنین سازو کاری مبتنی بر اصل تخصیص دارایی می‌باشد. لذا یک شخص می‌تواند چندین دارایی داشته و برخلاف گذشته در زمان حیاتش نیز قابل انتقال باشد (Ibid.P.2) از دیگر نتایج آن است که هر چند دارایی ظرف اموال و حقوق مالی و تعهدات مالی است اما طبق نظریه جدید آن دسته از حقوق معنوی که قابل ارزیابی به پول باشد را

نیز شامل می‌گردد. (Ibid.P.2) بنابراین محتویات دارایی در قسمت مثبت خود شامل حق عینی و حق دینی و البته حقوق معنوی مانند حق تألیف که قابلیت ارزیابی به پول را دارند نیز می‌شود. اما یکی از بخش‌های مهم نظریه جدید، تعدیل اصل وحدت دارایی است این امر متشکل از دو تغییر کلی می‌باشد. نخست، تخصیص و جدا کردن قسمتی از دارایی به موضوعی خاص بدون تشکیل شخصیت حقوقی جداگانه و دوم، تشکیل شخصیت حقوقی و اختصاص دارایی علیحده به آن از جمله تأسیس شرکت‌های تک‌نفره با مسئولیت محدود (EuRL) و شرکت‌های سهامی ساده تک‌نفره. (SASU) (Mathe(N).2014. P.2)

۳-۲-۱. تخصیص دارایی بدون تشکیل شخص حقیقی یا حقوقی علیحده

یکی از نهادهای پیش‌بینی شده که مبین اصل تخصیص دارایی بوده و به‌نوعی نیز نظریه و اصل وحدت دارایی را به چالش کشیده نهادی به نام EIRL است که در ۱۵ ژوئن ۲۰۱۰ تصویب شد. سازوکار این نهاد حقوقی این است که اشخاص کارآفرین می‌توانند بخشی از دارایی‌های خود را که به فعالیت‌های حرفه‌ای می‌گردد اختصاص دارد؛ بر اساس اصل تخصیص دارایی از سایر دارایی خود بدون تشکیل شخصیت حقوقی علیحده جدا نموده و از این طریق علاوه بر اینکه یک شخص دارای دو دارایی مجزای شخصی و حرفه‌ای می‌شود باعث ممانعت از دسترسی و توقیف دارایی شخصی خود از دسترس طلبکارانی می‌شود که از ناحیه فعالیت حرفه‌ای و تجاری، طلبکار وی گردیده‌اند. از این رو EIRL یک موضوع نوآورانه بوده که ضمن تعدیل اصل وحدت دارایی برای شخص حقیقی بدون ایجاد شخص حقوقی جداگانه، دو دارایی مجزای شخصی و حرفه‌ای در نظر گرفته است. (Ibid.P.2) این امر در ماده 6-526 L قانون تجارت فرانسه نیز با این مضمون مورد تأیید واقع گردیده است: «هر فرد کارآفرین می‌تواند بدون ایجاد یک شخص حقوقی اموالی را جدا از دارایی شخصی خود به فعالیت حرفه‌ای خود اختصاص دهد». در عمل کارآفرین فهرستی از کالاهای لازم را برای انجام فعالیت حرفه‌ای خود تهیه می‌کند؛ این دارایی حرفه‌ای از کلیه کالاهای، حقوق و تعهدات یا اوراق بهادار لازم برای فعالیت حرفه‌ای تشکیل می‌شود و کارآفرین مالک این قسمت از دارایی است با این حال قانون‌گذار به‌طور سنتی به مفهوم کلاسیک وفادار مانده است و اگرچه نهاد EIRL در سال ۲۰۱۰ وارد قانون فرانسه شده اما با وجود این، دادگاه‌ها حداقل در زمینه قابلیت انتقال دارایی در زمان حیات همچنان از این امر ممانعت می‌کنند. (Ibid.P.2 & (www.fichos-droit.com/thorie-du-patrimoine

نوع دیگری از نهادهایی که بدون ایجاد شخصیت حقوقی به‌نوعی اصل وحدت دارایی را تضعیف نموده نهادی شبهه وقف به نام اعتماد (fides یا cestui que) است که قانون‌گذار فرانسه در تاریخ ۱۹ فوریه ۲۰۰۷ آن را مورد پذیرش قرار داد. اعتماد به‌عنوان قراردادی معرفی شده که سبب انتقال مالکیت یک یا چند مؤلفه از دارایی مانند حقوق یا اوراق بهادار به یک یا چند معتمد

که به سود یک یا چند ذینفع اقدام می‌کنند صورت می‌گیرد این امر به همراه مأموریتی برای مدیریت آن اموال نیز می‌باشد. بنابراین یک دارائی جدا از دارائی شخص تشکیل می‌شود و با الهام از کشورهای آنگلوساکسون که پیش‌ازین امانت‌های خارجی مثل تروند (Treuhand) و آستالت (Anstalt) را پذیرفته بودند این امکان را برای مدیریت کالاها با تضمین‌ها و هدایا فراهم می‌آورد. (Naudin (T). 2007. Section I. P.1)

اما در اینجا نیز اصل وحدت دارائی به‌طور کامل مخدوش نمی‌شود چون طلبکاران می‌توانند از حق تعقیب و وثیقه خود بر سایر اموال استفاده کنند. (Mathe (N). 2014)

۳-۲-۲. تخصیص دارایی با تشکیل شخص حقوقی علیحده

اما قسم دوم از محدودکننده‌های اصل وحدت دارایی اختصاص به مواردی دارد که دارایی از طریق تأسیس یک شخص حقوقی، از دارایی شخصی جدا می‌شود. این امر به‌صورت تأسیس شرکت‌های تک‌نفره تحت عنوان (شرکت با مسئولیت محدود تک‌نفره EURL) یا (شرکت کشاورزی سهامی تک‌نفره SASU) انجام می‌شود. که (EURL) در ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۵ و (SASU) طبق قانون ۱۲ ژوئیه ۱۹۹۹ مورد تأیید واقع شده‌اند. با تشکیل شرکت‌های فوق‌ضمن پذیرش اختصاص دارایی جداگانه، اصل وحدت دارایی را واقعاً نقض نمی‌کند؛ زیرا شخص حقوقی که به‌این ترتیب ایجاد شده نسبت به بدهی‌های خود بازم در مورد کلیت دارایی خود مسئولیت دارد. بنابراین با حفظ حق تعقیب و حق وثیقه مفهوم نظریه کلاسیک همچنان حفظ شده باقی می‌ماند. (Mathe (N). 2014)

به‌عنوان نتیجه بحث در این قسمت باید گفت با وجود آنکه در نظریه مدرن سعی بر آن بوده که با ایرادات وارد بر نظریه کلاسیک آن را اصلاح کنند، با این حال با ارائه تأسیس‌های حقوقی EURL و Fide (اعتماد) و شرکت‌های تک‌نفره SASU و EURL تنها توانسته‌اند اصل وحدت دارایی را با پذیرش دارایی‌های متعدد برای شخص، مورد خدشه قرار دهند؛ اما همچنان پایبند اصل وثیقه بودن و حق تعقیب و اصل عدم انتقال در زمان حیات هستند. بنابراین به نظر می‌رسد بر کلیت ظرف بودن دارایی صرف نظر از اجزاء آن پافشاری وجود دارد و اصل تخصیص دارایی به اجزاء مختلف نمی‌تواند کلیت ظرف بودن دارایی را از اعتبار بیندازد.

۴. اهمیت مفهوم دارایی

مفهوم دارایی از آن جهت اهمیت پیدا می‌کند که رابطه حقوقی میان دو شخص برگرفته از رابطه میان دو دارایی است چه دارایی را در مفهوم فقهی آن در نظر بگیریم چه در مفهوم حقوقی‌اش. در یک سوی این رابطه دارایی شخص طلبکار یا متعهد له وجود دارد که در حالت انتظار برای الحاق متعلق خود به سر می‌برد. متعلق آن نیز از حیث تعلق به دارایی طلبکار، طلب و قسمت منفی آن که

در ذمه قرار می‌گیرد؛ دین است. (الفارق، ۱۳۸۸ ج ۳: ۳۳۴) موضوع تعهد هم به دلالت ماده ۲۱۴ قانون مدنی مال یا عملی است که متعهد قادر بر تسلیم آن باشد. در حلقه میانی این رابطه اگر دارایی را صرفاً در مفهوم فقهی آن در نظر بگیریم یعنی فقط آن را شامل دارایی‌های مثبت بدانیم در این حالت ظرف دارایی در سمت طلبکار و در حالت فعال گرفته و برای تکمیل شدن و رسیدن به متعلق خود انتظار خواهد کشید. همچنین در آن سو دارایی در موقعیت انفعال واقع گردیده که در بین دو دارایی نیز ظروف ذمه و عهده قرار می‌گیرند و تمام اشخاصی که پیرامون این چرخه قرار دارند تلاششان در اغلب موارد تکمیل این چرخه و خاتمه دادن به انتظار دارایی طلبکار با تحقق و الحاق متعلق به آن می‌باشد. اشخاصی که در تحقق و تکمیل این چرخه حقوقی دخالت دارند شامل مدیون یا متعهد، ضامن، ولی، قیم، نماینده و قائم‌مقام هستند که تعهدات و تکالیفشان از لحاظ فقهی در ظرف عهده تعریف می‌شود به همین دلیل ظرف عهده نقشی مؤثر و رابط میان دارایی‌ها ایفا می‌نماید.

۴-۱. اهمیت مفهوم دارایی در تعیین مصداق دیون

فرض پذیرفته شده این است که دین از نظر فقهی نوعی مال کلی محسوب می‌شود که حکم وضعی آن ثبوت در ذمه می‌باشد. مالیت برخلاف اعیان خارجی که ممکن است مالیت داشته باشند اما ملک نباشند هنگامی که در فضای اعتباری ذمه قرار می‌گیرد به شخص مدیون اضافه شده و رابطه طلبکار با آن از نوع ملک می‌شود. (ماده ۳۰۰ قانون مدنی) به عبارت دیگر؛ دین با قرار گرفتن در ذمه هم‌زمان مالیت یافته و مبدل به ملک طلبکار می‌گردد. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) پس دین وابسته به شخص مدیون است و از آنجا که مالی کلی محسوب شده و در عالم خارج تعیین نگشته قادر نیست که به انتظار دارایی طلبکار خاتمه دهد. بنابراین طلبکار برخلاف سلطه مالکانه مستقیمش که بر اعیان خارجی دارد نسبت به متعلق دین در دارایی مدیون مستقیماً سلطه مالکانه‌ای ندارد. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) از این جهت تعیین مصداق خارجی آن باید توسط مدیون صورت گیرد. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۲۳) زیرا دروازه دارایی باید به وسیله صاحب دارایی گشوده شود اما گشودن این دروازه برای تعیین مصداق موضوع و متعلق دین منوط به اشتغال ذمه مدیون است به همین دلیل هر کس که ذمه‌اش مشغول شود به عنوان مدیون تنها کسی خواهد بود که تعیین مصداق به وسیله او صورت می‌پذیرد؛ خواه دین اصالتاً در ذمه او استقرار یافته باشد و یا آنکه به تعبیر فقها از طریق انتقال قراردادی اعم از بیع دین یا هبه دین به ذمه او منتقل شده باشد.

همچنین به تأیید بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی این امکان وجود دارد که با پذیرش انتقال ارادی و یا از طریق انتقال غیرمستقیم به تبع انتقال مالی که دینی به آن متصل است مافی الذمه در ذمه مدیون ثابت شده باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۲۸۴-۲۸۵) البته در خصوص انتقال قهری با فوت مدیون از آنجا که دین از این طریق به ذمه ورثه انتقال نمی‌یابد، استثنائاً ورثه نسبت به تعیین مصداق موضوع

دین نه از باب انتقال دین به ذمه ایشان بلکه ناشی از حکم قانون مکلف‌اند که مصداق دین را از ترکه مورث خود خارج و نسبت به تصفیه آن اقدام کنند. (ماده ۸۶۸ قانون مدنی) در آن‌سو نیز طلبکار با توجه به اینکه نسبت به اموال مدیون و یا به عبارت دیگر نسبت به دارایی مدیون مستقیماً سلطه‌ای ندارد در وهله اول باید به خود مدیون رجوع کند در غیر این صورت و در صورت عدم امکان اجبار وی، حاکم از اموال او دین را پرداخت می‌کند. (انصاری، ۱۴۱۰: ۵۱۰) زیرا الحاکم ولی الممتنع. این تکلیف به ادا دین در ذمه نیست بلکه جزء احکام تکلیفی ثابت شده در عهده مدیون می‌باشد و همان‌گونه که گفته شد تمام افراد دخیل در این چرخه هدفشان خاتمه انتظار دارایی دائن خواهد بود. بنابراین هرکسی غیر از مدیون نیز می‌تواند از دارایی خودش دین او را بپردازد. (ماده ۲۶۷ قانون مدنی)

۴-۲. اهمیت مفهوم دارایی در بازگشت همه روابط حقوقی مالی به آن

در حقوق نوشته تمام روابط مالی به رابطه میان دارایی‌ها بازمی‌گردد؛ زیرا کسی که صاحب حق است چه موضوع آن عینی باشد چه دینی محل آن در دارایی اوست. از آن‌سو نیز کسی که بدهکار است در مقابل این حقوق، تعهد و تکلیفی دارد که این نیز در دارایی خودش قرار دارد. بنابراین همه چیز به دارایی‌ها ختم می‌شود. در حقوق اسلام نیز سخنی گزاف نخواهد بود اگر بگوییم با اندک تفاوتی همانند حقوق نوشته همه چیز به دارایی‌ها بازگشت می‌کند. یکی از این تفاوت‌ها اختلاف مبانی میان مفهوم دین در حقوق اسلام و دین در حقوق نوشته است که رابطه حقوقی ناشی از آن در حقوق اسلام از نوع ملک و شبیه حق عینی در حقوق نوشته می‌باشد؛ در واقع در فقه بر مبنای قاعده‌ی «الناس مسلطون علی اموالهم» رابطه شخص با مال کلی یا مافی الذمه از نوع مالکیت است به دلیل اینکه در فقه از این جنبه یک نوع نگاه شخصی وجود دارد و هر سلطه قانونی که برای مالک به موجب قانون ایجاد شده را موجد مالکیت دانسته و وجود عینی متعلق مالکیت را ملاک نمی‌دانند (قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۹۳) بنابراین سلطه مالک بر موجود اعتباری دین به عنوان مال کلی ثابت در ذمه از حیث سلطه اعتباری مالک بر آن پذیرفته است حتی اگر وجود یا عینیت خارجی نیافته باشد. دلیل آن‌هم این است که مفهوم مالکیت عرض خارجی محسوب نشده و از امور اعتباری می‌باشد که عقلاً بر آن صحنه نهاده‌اند بنابراین هیچ مانعی برای تحقق آن نسبت به یک موجود اعتباری دیگری مثل دین نیست. (خمینی، ۱۴۲۱: ۱۴۴-۱۷)

اما اختلاف حقوقدانان در حقوق نوشته از حیث سلطه مالکانه در سلطه مادی و اعتباری نهفته است. زیرا همان‌طور که گفته شد در فقه برای تحقق مالکیت سلطه اعتباری ملاک می‌باشد اما حقوقدانان گرایش به سلطه مادی دارند؛ بنابراین تا زمانی که متعلق مالکیت عینیت نیافته باشد عقد منشأ آن را تملیکی ندانسته بلکه آن را در زمره عقود عهدی می‌انگارند (قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۱۰۰) پس در حقوق نوشته هر جا رابطه حقوقی نسبت به یک شی خارجی باشد حق ناشی از آن

را حق عینی و در غیر این صورت باید آن را حق دینی تلقی کرد لذا در حقوق نوشته رابطه شخص با مال کلی جزء حقوق دینی محسوب می شود و محل آن همانند حق عینی در قسمت مثبت دارایی خواهد بود.

با این تحلیل می توان به نقش ذمه در رابطه میان دو دارایی از جنبه مفهوم فقهی آن این گونه پی برد که همه حقوق مالی در دارایی قابلیت تعریف دارند اما همان گونه که گفته شد؛ ظرف دارایی در فقه صرفاً شامل دارایی مثبت می گردد و با اینکه دین نوعی مال محسوب می شود اما مال بودن آن از ناحیه مدیون جنبه منفی دارد و قاعدتاً نمی تواند همانند حقوق نوشته در دارایی وی جای بگیرد. بنابراین خارج از دارایی او در ظرف ذمه مستقر می شود به همین دلیل در آن سو طلب به عنوان جزء مثبت در دارائی طلبکار قرار می گیرد. بنابراین ظرف ذمه در حلقه میانی دو دارایی طلبکار و بدهکار به عنوان ظرفی همانند دارایی حاوی دیون یا اموال کلی است که نهایتاً به علت سلطه غیرمستقیم طلبکار بر دارایی مدیون توسط او و با تکلیف مستقر بر عهده اش معادل دین از اموال مثبتش برداشت و با ادای آن به طلبکار به انتظار دارایی وی خاتمه می دهد. پس در فقه نیز همانند حقوق نوشته همه چیز در نهایت به دارایی ها ختم می شود.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می شود این است که در حقوق نوشته ظروفی مانند عهده و ذمه وجود ندارد با وصف فقدان این ظروف اعتباری رابطه میان دو دارائی طلبکار و بدهکار چگونه است؟ در پاسخ باید گفت که این رابطه پیرامون نتایج حاصل از اصل وحدت دارایی می چرخد طبق این اصل که در قانون مدنی فرانسه برخی نتایج آن در مواد ۲۲۸۴ و ۲۲۸۵ آمده طبق ماده ۲۲۸۴ هر فرد موظف است بدهی های خود را با املاک فعلی و آینده خود پردازد و نیز طبق ماده ۲۲۸۵ همین قانون دارایی بدهکار و وثیقه مشترک طلبکاران وی است و قیمت دارایی مثبت از طریق سهم بین آن ها توزیع می شود، مگر آنکه دلایل ترجیحی بین طلبکاران وجود داشته باشد. مقصود از دارایی آینده همان طلب های وی بوده که جز دارایی های مثبت قابل حصول تلقی شده اند از وثیقه بودن دارایی مثبت در مقابل طلب طلبکاران این گونه تعبیر شده که گویی دارایی های مثبت پاسخ دارایی های منفی را می دهند، (Lemondé, politique.fr/cours/droit-civil-) (biens/patrimoine) و با توجه به اینکه در قسمت منفی دارایی تعهدات شخص وجود دارند او باید به وسیله دارایی مثبت خود و در راستای خاتمه دادن به انتظار دارایی طلبکار بدهی های خویش را پرداخته و به تعهد خود عمل کند.

این امر نشان می دهد که رابطه اجزاء درونی ظرف دارایی در جهت تکمیل نقص دارایی دیگری است که منتظر الحاق مطالبات خویش است. طبق ماده ۲۲۸۴ قانون مدنی فرانسه بدهکار حتی می تواند در مقام وفای به عهد و پرداخت بدهی طلب های خود از دیگران را نیز منتقل کند هر چند این کار به انتظار دارایی طلبکار خاتمه نمی دهد بلکه با الحاق مطالبات جدید وسعت آن

افزایش می‌یابد و تنها زمانی انتظار خاتمه می‌یابد که اموال بالقوه به بالفعل تغییر و تبدیل شوند. مثلاً اگر یک قصاب برای انجام کارش یک کانتینر حمل گوشت به نحو اقساط بخرد، خانه‌ای که از دوستش پیش خرید کرده ضامن پرداخت این بدهی است. لذا اگر اقساط کامیون را نپردازد، طلبکار می‌تواند خانه را برای طلبش مطالبه کند به همین دلیل گفته می‌شود که اموال مدیون وثیقه طلب طلبکاران است (ماده ۲۲۸۵ قانون مدنی فرانسه) بنابراین نقش تضمین‌کنندگی دیون در راستای ارتباط دو دارایی طلبکار و بدهکار به یکدیگر خواهد بود. پس از میان نتایج حاصل از اصل وحدت دارایی باید مورد اخیر را توجیه‌کننده تأثیر متقابل دارایی‌ها بر یکدیگر دانست.

بحث و نتیجه‌گیری

(۱) با توجه به تفکیک عالم خارج با عالم اعتبار و تفاوت آن، از حیث قواعد حاکم، آثار حقوقی و روابط مالی در نظام‌های حقوقی جزء اعتباریات محسوب می‌گردند و خصوصیت آن خارج بودن از حیطه ادراکات و حواس بشری و قواعد فیزیکی می‌باشد. لذا فقها و حقوقدانان با لحاظ عدم خلط عالم ماده و عالم اعتبار، به موجودات اعتباری اصالت و استقلال بخشیده و آثار آن را بر اشخاص اعم از ذی‌حق یا مکلف مترتب دانسته‌اند. از این جهت تحرک موجودات اعتباری از یک دارایی به دارایی دیگر با حداقل وابستگی به اشخاص صورت می‌پذیرد و تنها آثار آن متوجه ایشان خواهد شد. از این رو امور معنوی و غیرمادی و همچنین سایر موارد که حدوداً و بقائاً وابسته به شخص هستند از این قاعده مستثنی می‌باشند.

(۲) روابط مالی موجودات اعتباری در فقه به وسیله دو ظرف «ذمه» و «عهده» تنظیم می‌گردند. مبنای نظم ظروف اعتباری مذکور به موجب احکام فقهی وضعی و تکلیفی می‌باشد. که در اغلب موارد در خصوص روابط مالی ابتدائاً حکم وضعی مالکیت یا مدیونیت بر موجودات و اشیاء اعتباری که «ذمه» و «عهده» نیز جزء آن‌ها محسوب می‌شوند حاکم شده و سپس در مرحله اجرا حکم تکلیفی بر افعال مکلفین تنزیل می‌یابد. البته در برخی موارد احکام تکلیفی مسبوق به حکم وضعی مدیونیت نمی‌باشند.

(۳) ظرف اعتباری «ذمه» حاوی اموال کلی یا دیون است و از آنجا که این اموال در عالم اعتبار عینیت ندارند به جهت نظم بخشی در ظرف اعتباری ذمه ثابت شده‌اند. احکام تکلیفی نیز در مرحله ثبوت ابتدائاً در ظرف عهده مستقر شده اما در مرحله اجرا بر فعل مکلفین تنزیل می‌یابند. لذا در مرحله اخیر شرایط عامه تکلیف شرط می‌باشد. از این رو در مواردی که بعد از ثبوت تکالیف شخص محجور می‌شود، اجرای آن بر عهده ولی یا سرپرست او خواهد بود. به همین جهت قیود و اعراض از قبیل تأجیل نیز بر همین مرحله اعمال خواهند شد.

(۴) در نظام حقوقی رومی ژرمنی نیز باهدف کاهش وابستگی اموال به اشخاص ظرف اعتباری «دارایی» ابداع گردید. مبنای ایجاد آن تغییر تفکرات شخصی‌گرایی تعهدات به سمت



موضوع گرایی بوده است. این تغییر سبب گردید تا متعهدله بتواند طلب خود را از محتویات دارایی شخص متعهد استیفاء نماید. این اختیار حاصل یکی از نتایج نظریه جدید می‌باشد.

۵) دارایی در مفهوم غربی دارایی دو قسمت می‌باشد که در قسمت منفی تکالیف و تعهدات و در قسمت مثبت حقوق شخصی و حقوق عینی قرار می‌گیرند. در خصوص حقوق شخصی (دینی) با لحاظ اصل وحدت دارایی جزو مثبت دارایی وثیقه دیون مستقر در جزء منفی آن می‌باشد. مبنای ارتباط دو جزء دارائی نیز، عنصر مسؤولیت خواهد بود که بر مبنای عنصر مدیونیت به طلبکار اجازه می‌دهد متعهد را در وهله اول الزام به ایفاء تعهد نماید و در غیر این صورت بتواند از محل اموال موجود در دارائی طلب خود را استیفاء کند اما در مورد حقوق عینی ارتباط شخص با محتویات دارائی مستقیم خواهد بود.

۶) در فقه نیز با توجه به قواعدی مانند قاعده‌ی منع تملیک یک‌جانبه، تسلیط، عدم ولایت، منع اکل مال بالباطل و منع اجتماع عوض و معوض در یک دارایی و همچنین از مفاهیمی مثل «ترکه» می‌توان وجود ظرف اعتباری دارایی را در فقه اثبات نمود. علاوه بر آن ظرف «عهده» و «ترکه» نیز از جهاتی با دارایی غربی قرابت دارند.

منابع

* قرآن کریم

- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، ج ۳، قم، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۰ ه.ق (چاپ اول).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، فلسفه اعلی در علم حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲ (چاپ اول).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۳، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸ (چاپ دوم).
- حائری، سید کاظم، فقه العقود، قم، نشر مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ه.ق (چاپ دوم).
- حیاتی، علی عباس، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۸ (چاپ اول).
- خمینی، روح الله؛ البیع، ج ۵، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۲۱ ه.ق.
- خمینی، روح الله؛ البیع، ج ۱، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۰۹.
- صفائی و دیگران، اشخاص و محجورین، تهران، نشر سمت، ۱۳۷۸ (چاپ چهارم).
- عبدی پور فرد، ابراهیم و دیگران، مقاله خلط نظری ناشی از خطا در واژه شناسی، حقوق خصوصی دوره ۱۱ شماره یک بهار و تابستان ۱۳۹۳، صفحات ۱۰۸-۸۱.
- عسکری، رضا، ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیف از منظر اصولیون شیعه، رسائلی، مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزشهای تخصصی فقه، شماره ۴، پائیز ۱۳۹۴، صفحات ۲۷ تا ۴۲.
- قبولی در افشان، سید محمد هادی، واکاوی عهدی یا تکمیلی بودن بیع کلی در فقه امامیه و حقوق موضوعه، فصلنامه اداره کل آموزش دفتر تبلیغات اسلامی خراسان رضوی، سال اول، شماره اول، زمستان ۱۳۹۴، صفحات ۱۱۸-۸۹.
- قربان پور، امیرمهدی، مسؤولیت قراردادی، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۱، (چاپ اول).
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۹ (چاپ اول).
- محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸ (چاپ اول).
- نعمت‌اللهی، اسماعیل، تحلیل فقهی حق عینی و دینی و مفاهیم مرتبط، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره سوم، زمستان ۱۳۸۹، صفحات ۱۳۲ تا ۱۰۹.
- هاشمی و دیگران، حقوق اموال و مالکیت، تهران، نشر مجد، ۱۳۹۲ (چاپ اول).
- یزدانیان، علیرضا، مطالعات تطبیقی در حقوق تعهدات، ج یک، تهران، میزان، ۱۳۹۲ (چاپ اول).
- یوسف زاده، مرتضی، حقوق مدنی (۲)، تهران، میزان، ۱۳۸۹ (چاپ اول).
- Naudin Thomas. La theonie du patrimoine a lepreuve de la fiducie. www.memoireonlin.com.2007
- La notion de paterimoine: theorie classique et modern cours- de- droit. net 2019.
- Mathe Nicolas. La disparition du principe de lunité du patrimoine: fantasme ou realite? www.books.opendition.org.2014