

## The Scope of the Principle of Relativity of Contracts in the Laws of Iran and Canada

Effat Azizi Niari<sup>1</sup>, Mozaffar Bashokouh<sup>2\*</sup>, Shahram Sabri<sup>3</sup>

1. PhD Student, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Bileh Savar Branch, Islamic Azad University, Bileh Savar, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:**69-86

**Article history:**

**Received:** 08 Oct 2023

**Edition:** 11 Dec 2023

**Accepted:** 08 Feb 2024

**Published online:** 22 Sep 2024

### Keywords:

The Principle of Relativity of Contracts, Original, Party to the Contract, Representation, Deputy.

### Corresponding Author:

Mozaffar Bashokouh

### Address:

Iran, Ardabil, Islamic Azad University, Central Ardabil Branch, Faculty of Humanities, Department of Law.

### Orchid Code:

0000-0003-0152-7480

### Tel:

09141540628

### Email:

m.bashokouh39@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and Purpose:** Relativity of contracts is one of the important issues that has always been the subject of discussion. The purpose of this article is to examine the scope of the principle of relativity of contracts in Iranian and Canadian law. **Materials and Methods:** This article is theoretical and descriptive analytical method is used. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

**Ethical Considerations:** In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

**Findings:** Contrary to Iranian law, which examines forced and voluntary successors of both parties under the title of deputy, in Canadian law, such a division is not visible. In Canadian law, they have raised the subject of the representative office under the headings such as assignment by the actions of the parties, assignment by operation of the law or voluntary and forced assignment, and the like, which the term assignment by law or forced assignment is more or less reminiscent of the general assignment of authority in Iranian law.. In this context, we can refer to death and bankruptcy in Canadian law.

**Result:** If a person who enters into a transaction on behalf of another party, if he does not declare his position as an agent when concluding the contract, the principle is that he is genuine and a relative relationship is established between him and the party to the contract, but the agent can prove his agency from The scope of contractual relativity is removed and the original can be included in the contract by proving it and benefit from its effects.

**Cite this article as:** Azizi Niari, E; Bashokouh, M; Sabri, SH. *The Scope of the Principle of Relativity of Contracts in the Laws of Iran and Canada*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره ششم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۳

### قلمرو اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و کانادا

عفت عزیز نیاری<sup>۱</sup>، مظفر باشکوه<sup>۲\*</sup>، شهرام صبری<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد بیله سوار، دانشگاه آزاد اسلامی، بیله سوار، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** نسبی بودن قراردادهای از موضوعات مهمی است که همواره محل بحث و نظر بوده است. هدف مقاله حاضر، بررسی قلمرو اصل نسبی بودن قراردادهای در حقوق ایران و کانادا است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر نظری و از روش توصیفی تحلیلی استفاده شده است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است؛ و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** برخلاف حقوق ایران، که جانشین‌های قهری و اختیاری دو طرف قرارداد را تحت عنوان قائم‌مقام بررسی نموده؛ در حقوق کانادا چنین تقسیمی به چشم نمی‌خورد. در حقوق کانادا مبحث قائم‌مقامی را زیر عنوان‌هایی مانند واگذاری به‌موجب عمل طرفین و واگذاری به‌موجب اعمال قانون یا واگذاری قهری و امثال آن مطرح نموده‌اند؛ که عبارت واگذاری به‌موجب اعمال قانون یا واگذاری قهری کم‌وبیش یادآور همان قائم‌مقامی عام در حقوق ایران است. در این زمینه می‌توان به فوت و ورشکستگی در حقوق کانادا اشاره نمود.

**نتیجه:** چنانچه کسی که به نمایندگی از جانب دیگری وارد معامله می‌شود اگر هنگام بستن عقد سمت نمایندگی خود را اعلام نکند اصل بر این است که وی اصیل بوده و رابطه نسبیت بین شخص او و طرف قرارداد ایجاد می‌شود ولی نماینده می‌تواند با اثبات نمایندگی خود از حیثه شمول نسبیت قراردادی خارج شده و اصیل می‌تواند با اثبات آن در قرارداد وارد شده و از آثار آن بهره‌مند گردد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۹-۸۶

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۷/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۹/۲۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

#### واژگان کلیدی:

اصل نسبی بودن قراردادهای، اصیل، طرفیت قرارداد، نمایندگی، قائم‌مقام.

#### نویسنده مسئول:

مظفر باشکوه

#### آدرس پستی:

ایران، اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اردبیل، دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق.

#### تلفن:

09141540628

#### کد ارکید:

0000-0003-0152-7480

#### پست الکترونیک:

m.bashokouh39@gmail.com

**۱. مقدمه**

مقدم، در مقاله‌ای، قرارداد گروهی به‌عنوان یکی از استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها را بررسی کرده‌اند (کریمی‌نیا، شجاعی و انصاری مقدم، ۱۴۰۰) تمایز و نوآوری مقاله حاضر، نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که هدف مقاله پیش رو قلمرو اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و کانادا است. بر اساس آنچه گفته شد، هدف مقاله حاضر این سؤال است که قلمرو اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و کانادا چه مواردی را شامل می‌شود؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، قلمرو اصل نسبی بودن درباره دو طرف عقد، سپس قلمرو اصل نسبی بودن نمایندگی و در ادامه قلمرو اصل نسبی بودن قائم مقام در حقوق ایران و کانادا بررسی می‌شود.

**۲. مواد و روش‌ها**

روش تحقیق به‌صورت توصیفی تحلیلی بوده و این تحقیق از نوع نظری می‌باشد. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است به‌صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به کتب و مقالات صورت گرفته است.

**۳. ملاحظات اخلاقی**

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**۴. یافته‌ها**

برخلاف حقوق ایران، که جانشین‌های قهری و اختیاری دو طرف قرارداد را تحت عنوان قائم‌مقام بررسی نموده؛ و نویسندگان حقوق مدنی آن را به قائم‌مقام عام و خاص تقسیم نموده‌اند؛ در حقوق کانادا چنین تقسیمی به‌چشم نمی‌خورد. حقوقدانان کانادا مبحث قائم مقامی را زیر عنوان‌هایی مانند «واگذاری به‌موجب عمل طرفین» و

مطابق مفهوم اصل نسبی بودن قراردادها، قرارداد فقط درباره طرفین عقد مؤثر و نسبت به اشخاص ثالث که در انعقاد آن نقشی نداشته‌اند بی‌اثر است. درواقع، اثر مستقیم عقد منحصرأً به طرفین آن سرایت می‌کند و دیگران از آن متأثر نمی‌شوند؛ نه اینکه قرارداد هیچ اثر غیرمستقیم روی اشخاص ثالث نگذارد. بدیهی است که آثار غیرمستقیم هر قراردادی ممکن است به تمام آحاد جامعه سرایت کند و الاصل قابل استناد بودن قراردادها مخدوش می‌شود؛ و بسا که بسیاری از عقود بی‌اثر گردند مثلاً عقد وکالت زمانی بین طرفین آن مفید است که دیگران آن را محترم بشمارند و قرارداد بیع وقتی آثار خود را کاملاً بروز می‌دهد که در برابر دیگران قابل استناد باشد. ماده ۲۳۱ ق. م. ا. حکومت عقد را «محدود به طرفین» متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها نموده است که دیگران را از این حکومت خارج دانسته و از ذیل ماده فوق‌الذکر و ماده ۱۹۶ قانون مرقوم چنین برمی‌آید؛ کسی که طرف عقد یا قائم‌مقام وی نباشد از نظر قانون مدنی شخص ثالث نامیده می‌شود؛ بنابراین اگر دو طرف عقد و قائم مقام آن‌ها را بشناسیم خودبه‌خود شخص ثالث نیز برای ما مشخص و قلمرو اجرای قراردادها نیز معین خواهد شد. در خصوص اصل نسبی بودن قراردادها، پژوهش‌های متعددی انجام شده است: نادر دهقان دهنوی و محمدرضا سلطانی، در مقاله‌ای به تحلیل ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادها پرداخته‌اند (دهنوی و سلطانی، ۱۳۹۷). همایون مافی و علی صداقتی نیز در مقاله‌ای استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی را مورد بررسی قرار داده‌اند (مافی و صداقتی، ۱۳۹۷) همچنین محمد مهدی کریمی‌نیا، علیرضا شجاعی و مجتبی انصاری

را برای گرفتن ثمن مجاز شمرده‌اند (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ۴۴۰). برخی از مقررات و قوانین نیز بر همین نظریه تأکید ورزیده‌اند.

ماده ۳۵۷ قانون تجارت: «عامل را که ظاهراً به نام خود و باطناً برای دیگری معامله می‌کند، شخصاً در برابر طرف قرارداد مسئول» دانسته است. همچنین مطابق ماده ۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶: «هرکس بیمه می‌دهد بیمه متعلق به خود او است؛ مگر اینکه در بیمه‌نامه تصریح شده باشد که بنام دیگری است..... و بدین ترتیب اراده ظاهری را به دلیل حفظ حقوق طرف قرارداد و احترام به حاکمیت اراده او، بر اراده باطنی مقدم می‌دارد و نماینده را مسئول می‌داند؛ همچنین است درجایی که اصیل وجود خارجی ندارد و نمایندگی به غلط وانمود شده است. بدین ترتیب هم پیشینه تاریخی این بحث در فقه امامیه و هم مبانی مربوط به آزادی قراردادهای و ملاک سایر قوانین با تأثیر نیابتی که در عقد پنهان مانده مخالفت دارد؛ لذا ماده ۱۹۶ قانون مدنی را باید به گونه‌ای تفسیر نمود که اثبات نمایندگی به حقوق طرف قرارداد صدمه نزند چون فرض بر این است که هر کس برای خود معامله می‌کند، برای اینکه شخص بتواند از جانب دیگری اقدام نماید باید عنوان نمایندگی را به حکم قانون یا در نتیجه قرارداد تحصیل نموده باشد. نظریه نمایندگی به اشخاصی که ولایت و قیمومت بر دیگری دارند اجازه می‌دهد که به نیابت از جانب وی تصمیم بگیرند و از آنجاکه قانون‌گذار نماینده را در حکم اصیل می‌داند.

بنابراین تأثیر مستقیم عقد در دارائی موکل و مولی‌علیه را نباید استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادهای دانست. در این فرض درست است که نماینده تراضی می‌کند؛ اما او واسطه است نه طرف عقد دو طرف عقد کسانی هستند که به حکم قانون با قرارداد اثر عقد را تحمل می‌کنند؛ لذا در تعریف

واگذاری به موجب اعمال قانون" یا واگذاری اختیاری" و قهری و امثال آن مطرح نموده‌اند؛ که عبارت واگذاری به موجب اعمال قانون یا واگذاری قهری کم‌وبیش یادآور همان قائم‌مقامی عام در حقوق ایران است. در این زمینه می‌توان به فوت و ورشکستگی در حقوق کانادا اشاره نمود.

## ۵. بحث

در این قسمت به بحث در مورد موضوع پژوهش می‌پردازیم.

### ۵-۱. قلمرو اصل نسبی بودن درباره دو طرف عقد در حقوق ایران و کانادا

در این قسمت به بررسی قلمرو اصل نسبی بودن درباره دو طرف عقد در حقوق ایران و کانادا پرداخته می‌شود.

### ۵-۱-۱. فرض اصیل بودن طرفین قرارداد در حقوق ایران

اگر پذیرفته شود که هر کس در انتخاب طرف معامله خود آزاد است؛ چگونه می‌توان ادعای کسی را که وانمود کرده است برای خود معامله می‌کند؛ ولی در نهان قصد دارد ناشناخته‌ای را با طرف قرارداد روبرو سازد، قبول نمود. پذیرش ادعای چنین شخصی باعث می‌شود که طرف دیگر ناخواسته با کسی روبرو شود که یا او را نمی‌شناخته یا حاضر به معامله با او نبوده است. در هر عقد، دو طرف پای بند به قصد مشترک و توافق خود هستند؛ نه آنچه هر یک در باطن خود می‌خواسته است. بنابراین قصد انجام معامله برای دیگری نباید اثری در عقد داشته باشد و تعهد ناشی از آن را از بین ببرد (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ۱۱۳).

پیشینه امر در فقه امامیه نیز این نظر را تأیید می‌کند؛ زیرا در موردی که خریدار سمت وکالت خود را در بیع پنهان می‌نماید فقها رجوع به وکیل

است. و بدین ترتیب به موجب قرارداد فرعی وجود رابطه نسبیت قراردادی بین خواهان و خواننده احراز و به نفع خواهان حکم صادر شد.

همین اصل ممکن است در پیمان‌های دست‌دوم احداث ساختمان اعمال شود. مثلاً اگر ۴ طی قراردادی با B اجراء و تکمیل پروژه ساختمانی را به وی واگذار نماید و B را مکلف کند که در صورت ۲۴ مطالب این قسمت از منابع زیر اقتباس شده مگر آنکه خلاف آن تصریح شده باشد.

واگذاری کل یا جزء پیمان به پیمانکار دست‌دوم باید C را به‌عنوان پیمانکار دست‌دوم برگزیند. چنین ترتیبی معمولاً منجر به انعقاد دو قرارداد اصلی، یکی بین A و B و دیگری بین B و C خواهد شد؛ اما قراردادی بین A و C ایجاد نمی‌کند ولی ممکن است بین دو طرف اخیرالذکر یک قرارداد فرعی و جانبی به وجود آید؛ همچنین در جائیکه شخصی به‌عنوان نماینده شرکت تولید کننده عمل می‌کند ممکن است ضمن قرارداد فروشی که به نمایندگی از تولیدکننده با خریدار امضاء می‌نماید. شخصاً نیز کیفیت کالاها را تضمین کند. در این صورت علاوه بر قرارداد اصلی که بین خریدار و شرکت تولیدکننده کالا منعقد می‌شود. یک قرارداد فرعی و جانبی هم بین شخص نماینده و خریدار بسته می‌شود؛ بنابراین چنانچه پس از انعقاد قرارداد اساساً کالایی به خریدار تسلیم نگردد، به موجب قرارداد اصلی که رابطه نسبیت رابین شرکت تولیدی و خریدار برقرار نموده وی فقط حق دارد الزام شرکت را به تحویل مبیع بخواهد و شخص نماینده در این فرض بیگانه محسوب می‌شود (حیدریان، ۱۳۵۰، ۱۵۸)؛ اما چنانچه کالاهای موضوع قرارداد تحویل شود ولی از کیفیت مطلوبی برخوردار نباشد به موجب قرارداد فرعی و

طرفین عقد می‌توان گفت: «کسانی هستند که خود یا نماینده آن‌ها در انعقاد قرارداد دخالت داشته و عقد برای آن‌ها بسته شده است خواه نمایندگی عهده‌ی باشد یا قهری با حکمی و خواه عاقدان برای آن‌ها عهد بسته باشند یا قانون عقد را برای آن‌ها بدانند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳، ۲۷۸)؛ بنابراین لازم نیست که طرفین عقد شخصاً در تراضی دخالت داشته و ایجاب و قبول را گفته باشند، بلکه ممکن است با استفاده از نظریه نمایندگی طرف عقد قرار گرفته باشند. هرچند که نظریه نمایندگی به‌تنهایی باید موضوع نوشتاری مستقل قرار گیرد.

### ۵-۱-۲. فرض اصیل بودن طرفین در حقوق کانادا

در این قسمت، فرض اصیل بودن طرفین در حقوق کانادا بررسی می‌شود.

#### ۵-۱-۲-۱. قراردادهای فرعی و جانبی

قراردادی که بین دو شخص منعقد می‌شود، ممکن است با قرارداد دیگری که بین یکی از آنان با شخص ثالثی در همان موضوع منعقد شده همراه باشد؛ چنین قراردادی را اصطلاحاً قرارداد فرعی یا جانبی می‌گویند. مثلاً در قضیه "Shanklinpier" خواهان برای رنگ‌آمیزی یک موج‌شکن قراردادی با یک پیمانکار منعقد نموده و بدین منظور به وی دستور داده بود که رنگ‌های تولیدشده به‌وسیله خواننده را خریداری کند؛ چراکه خواننده به وی گفته بود این رنگ‌ها به مدت هفت سال دوام می‌آورد؛ اما در واقع رنگ‌ها بیش از سه ماه دوام نیاوردند در این قضیه هرچند که قرارداد اصلی بین پیمانکار و خواننده منعقدشده بود و از این حیث خواهان فاقد سمت بود مع‌الوصف چنین رأی داده شد که یک قرارداد جانبی هم بین خواهان و خواننده مبنی بر اینکه رنگ‌ها ۷ سال دوام خواهند داشت منعقدشده

جانبی خریدار حق اقامه دعوی به طرفیت شخص نماینده را خواهد داشت.

### ۵-۱-۲-۲. قراردادهای چندجانبه

حل مسئله نسبت خصوصاً در جائیکه چندین طرف قراردادی وجود دارند مشکل است. البته می‌توان در چنین وضعیتی اطراف قرارداد را به دودسته کاملاً مجزا و جداگانه تقسیم نمود، که هر یک از طرفین با تمامی افراد طرف‌های دیگر وارد رابطه قراردادی می‌شود اما در این صورت در خصوص نکات ذیل مشکل خواهیم داشت.

اولاً، آیا هر یک از اعضای گروه به صورت فردی و تضامنی نسبت به سایر گروه‌ها مسئول است؟ ثانیاً، آیا خود اشخاص یک گروه هر یک با دیگری یا دیگران واجد رابطه نسبت قراردادی است یا خیر؟ سؤال اخیر به طور خاص در وضعیت‌های ذیل مطرح می‌شود.

الف) هنگامی که فردی به باشگاه یا انجمن فاقد شخصیت حقوقی می‌پیوندد هر چند که وی ممکن است از هویت سایر اعضاء بی‌اطلاع و فقط با منشی با مدیر انجمن در ارتباط مستقیم باشد مع الوصف باید گفت که فرد وارد شده در واقع با تمامی اعضای باشگاه رابطه قراردادی ایجاد نموده است.

ب) هنگامی که تعدادی از افراد توافق می‌کنند تحت قواعد معینی به رقابت بپردازند؛ غالباً این امر که طرفین قرارداد مربوطه دقیقاً چه کسانی هستند مورد تردید قرار می‌گیرد. در قضیه‌ای چنین رأی داده شده است که رقابت‌کنندگان در مسابقه قایقرانی نه تنها با کمیته سازمان‌دهی باشگاه قرارداد بسته بودند؛ بلکه با یکدیگر نیز وارد قرارداد شده بودند.

اما در مواردی که شخص با فرض این احتمال که منحصرأ با مسئول برنامه مسابقه یا منشی مسابقات طرف قرارداد است وارد مسابقه می‌شود، چنین رأی

داده شده که فرد وارد شده فقط با کمیته برگزارکننده رابطه قراردادی برقرار نموده است؛ مانند قضیه Ellesmere که طی آن رأی داده شد اشخاصی که اسب‌هایی را در مسابقه‌ای که توسط باشگاه ژوکی ترتیب داده شده بود وارد نموده‌اند فقط با باشگاه قرارداد منعقد کرده‌اند نه با یکدیگر. در خاتمه یادآوری می‌شود که گاه مراجع قضائی به بهانه شناسایی قراردادهای چندجانبه، آن را وسیله تجاوز به قلمرو اصل نسبی بودن در میان اشخاص قرار داده‌اند. تصمیم کمیته ویژه در قضیه Newzeland Shipping Co Ltd مثال بارز این تجاوز است. در این پرونده به موجب قراردادی که بین فرستنده و حمل‌کننده منعقد شده بود شرایط برنامه علاوه بر اینکه مسئولیت متصدی حمل و خدمه و نمایندگان وی محدود شده بود مسئولیت هر پیمانکاری هم که متصدی حمل استخدام می‌نمود تحدید شده بود. کالا پس از رسیدن به مقصد بر اثر تساهل و قصور کارگران مسئول تخلیه آسیب دید پس از اقامه دعوی توسط فرستنده آن‌ها به تحدید مسئولیت منعکس در (قرارداد برنامه) استناد کردند و فرستنده استدلال نمود که کارگران نسبت به قرارداد، ثالث محسوب می‌شوند و حق ندارند به معافیت‌ها و مصونیت‌های اعطاشده به متصدی حمل و نقل استناد کنند. کمیته ویژه نظر داد که هنگام انعقاد قرارداد دوجانبه بین فرستنده کالا و متصدی حمل، به موجب شرط تحدید مسئولیتی که در برنامه به نفع هر پیمانکاری که متصدی حمل استخدام کند درج شده بود (بانگ و روبرسون، ۱۹۹۱، ۶۷). یک قرارداد چندجانبه هم بین فرستنده و کارگران با همان محدودیت‌ها منعقد شده و شرط تحدید مسئولیت نسبت به کارگران نیز اعمال می‌شود؛ چراکه ایجاب فرستنده به کارگران دایر به ایفای وظایف تخلیه توسط آن‌ها

بودن قرارداد ندارد از بررسی آن صرف نظر نموده و مطلب به شرح ذیل بررسی می‌شود:

**الف) رابطه نماینده و طرف قرارداد:** در موردی که نماینده اجرای مفاد عقد را تضمین می‌کند یا خارج از حدود نیابت مرتکب تقصیری می‌شود تا حدودی که از نیابت فراتر رفته است شخصاً مسئول است. «در فرض نخست دیگر نماینده نیست و اصالتاً وارد قرارداد شده و از این حیث در حد تضمینی که انجام داده واجد رابطه نسبییت قراردادی با طرف عقد است و مسؤولیت وی قراردادی است و در فرض دوم مسؤولیت وی قهری و ناشی از تقصیر است» (حیاتی، ۱۳۸۰، ۱۸۰).

قابل ذکر است که «عامل را در حق العملکاری نباید نماینده دانست؛ زیرا هرچند رابطه او با آمر تابع قواعد وکالت است (ماده ۳۵۸ قانون تجارت)، اما چون قرارداد بنام عامل بسته می‌شود رابطه نسبییت هم بین او و طرف قرارداد برقرار می‌شود و لذا شخصاً ملتزم می‌گردد. دو طرف قرارداد بر همین مبنا معامله می‌کنند و معمولاً آمر هم مایل نیست به‌طور مستقیم با طرف دیگر روبرو شود. برعکس، مدیران شخصیت‌های حقوقی و قائم مقام‌های تجارتهای نماینده قانونی اصیل محسوب می‌شوند و تا آنجا که در حدود اختیارات خود عمل کرده باشند قرارداد مستقیماً در طرف عقد و اصیل تأثیر می‌گذارد و هرگز مدیر یا قائم‌مقام تجاری طرف عقد محسوب نمی‌شود و از عقد متأثر نمی‌گردد؛ لذا طرف قرارداد نمی‌تواند دعوی الزام خود را به طرفیت شخص مدیر یا نماینده تجارتهای طرح نماید و همچنین مدیر و نماینده نیز نمی‌تواند اصالتاً از جانب خود الزام طرف قرارداد را بخواهد؛ زیرا بین آن‌ها نسبت قراردادی وجود ندارد. چنانچه نماینده هنگام انعقاد قرارداد سمت خود را پنهان نموده و نماینده را افشاء ننموده باشد مطابق ماده ۱۹۶

مورد قبول قرار گرفته و بدین ترتیب قرارداد چندجانبه به‌وسیله کارگران به‌موقع اجرا گذاشته شده و لذا آن‌ها حق استناد به‌شرط تحدید مسؤولیت را دارند.

## ۵-۲. قلمرو اصل نسبی بودن در نظریه نمایندگی در حقوق ایران و کانادا

در این قسمت به بررسی قلمرو اصل نسبی بودن در نظریه نمایندگی در حقوق ایران و کانادا پرداخته می‌شود.

### ۵-۲-۱. قلمرو اصل نسبی بودن در نظریه نمایندگی در حقوق ایران

«لزومی ندارد که طرف قرارداد برای خود معامله کند و اصیل باشد. در بسیاری از قراردادها دو طرف یا یکی از آن‌ها به نمایندگی از جانب دیگری اقدام می‌کنند و اثر عقد را برای دیگران می‌خواهند. به ولایت خانه‌ای می‌خرند، به قیمومت با مدیر کارگاه با مدرسه پیمان می‌بندند، به وکالت سند اجاره را امضاء می‌کنند به وصایت ملکی را می‌فروشند به مدیریت سفته و چک بنام شخص حقوقی می‌دهند... و مانند این‌ها نمونه بارز نمایندگی قراردادی وکالت است و اهمیت و شیاع آن به‌اندازه‌ای است که عقد معینی به همین نام تأسیس شده تا قراردادهای نیابتی را نظم و نسق بخشد و رابطه نیابت و اصیل را اداره کند» (صادقی، ۱۳۸۳، ۳۶۵)؛ ولی باید توجه داشت که نظریه نمایندگی گسترده‌تر از وکالت است. ماده ۲۴۷ قانون مدنی علاوه بر، وکالت معامله به مال غیر به‌عنوان ولایت یا وصایت را نیز نافذ دانسته است و مواد مختلف قانون تجارت نیز ناظر به اختیارات مدیران شرکت‌های تجارتهای و قائم‌مقام تجارتهای است که همه دلالت بر نظریه نمایندگی دارند. چون رابطه نماینده و اصیل چندان ارتباطی با اصل نسبی

چنانچه نماینده‌ای که از جانب اصیل عمل نموده است سمت نمایندگی را افساء نکرده باشد. بدیهی است که ذینفع باید ابتدا وجود نمایندگی را اثبات نماید و پس از آن به استناد وجود رابطه نسبیّت قراردادی الزام طرف قرارداد را به انجام تعهد بخواهد خواه اصیل مدعی وجود نمایندگی باشد یا طرف قرارداد. البته چون در این فرض تعارضی با اصل آزادی قراردادهای ملاحظه نمی‌شود. اثبات و اجرای نمایندگی افساء نشده با مانع کمتری مواجه است.

#### ۵-۲-۲. نظریه نمایندگی در حقوق کانادا

همانند حقوق ایران، در حقوق کانادا نیز نظریه نمایندگی را باید در مبحث طرفین عقد بررسی نمود؛ اما باید توجه داشت برخلاف حقوق ایران که مطابق ماده ۶۶۲ قانون مدنی نماینده و وکیل نیز همانند اصیل باید برای انجام مورد نمایندگی اهلیت داشته باشد در حقوق کانادا این اصیل است که باید واجد اهلیت کامل قراردادی باشد و چنانچه نماینده برای عمل مورد نمایندگی اهلیت قراردادی نداشته باشد برای ایجاد رابطه نسبیّت بین اصیل و طرف قرارداد خللی ایجاد نمی‌شود. مثلاً صغار با وجود اینکه از اهلیت کامل برخوردار نیستند می‌توانند به‌عنوان نماینده از جانب دیگری وارد قرارداد بشوند. در این صورت با اجتماع سایر شرایط اصیل نمی‌تواند به استناد عدم اهلیت قراردادی نماینده خود از انجام تعهدات شانه خالی کند (انسون، ۱۹۷۳، ۵۷۱).

همان‌طور که در مورد حقوق ایران نیز ملاحظه شد آثار نمایندگی را می‌توان تحت سه عنوان ذیل خلاصه نمود. الف) رابطه اصیل و نماینده ب) رابطه اصیل و طرف قرارداد ج) رابطه نماینده و طرف قرارداد. از میان عناوین مرقوم رسیدگی به مورد اول رابطه اصیل و نماینده در این تحقیق کمترین

ق. م. ا. طرف قرارداد می‌تواند او را اصیل تلقی نموده و الزام وی به انجام تعهدات قراردادی را بخواهد (نجفی، ۱۳۹۴، ج ۲۷، ۲۴۰). و فقط در صورتی که نماینده یا اصیل وی قطعاً ثابت نماید که قرارداد به نیابت منعقدشده و شخص مزبور هنگام انعقاد عقد به‌عنوان نماینده وارد قرارداد شده است امکان دارد نماینده از شمول رابطه نسبیّت خارج و از مسؤولیت قراردادی بری گردد و اصیل افساء نشده جایگزین او شود (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ۱۱۳). در فرض بالا که سمت نمایندگی افساء نشده است اگر بعداً طرف قرارداد به آن پی ببرد، او هم باید وجود نمایندگی افساء نشده را ثابت کند و فقط در این صورت است که می‌تواند اصیل را ملزم به انجام تعهدات قراردادی نماید.

**ب) رابطه اصیل و طرف قرارداد:** پس از انعقاد قرارداد نماینده در پیمان هیچ نقشی ندارد و رابطه اصیل و طرف قرارداد مانند موردی که عقد بدون واسطه واقع می‌گردد مستقیماً برقرار می‌شود و طرفین دارای رابطه نسبیّت قراردادی خواهند بود. تمام حقوق و تعهداتی که از عقد به وجود می‌آید به‌طور مستقیم عاید اصیل می‌شود و هر یک از دو طرف قرارداد می‌تواند برای اجبار طرف دیگر به انجام تعهدات قراردادی به دادگاه مراجعه کند. ولی در مورد نمایندگی‌های غیرمستقیم مانند حق-العملکاری چون معامله بنام عامل واقع می‌شود رابطه نسبیّت بین اصیل و طرف قرارداد ایجاد نمی‌شود هرچند که طرف قرارداد از سمت عامل و مشخصات آمر آگاه باشد؛ لذا در چنین قراردادهایی عامل و طرف دیگر عقد دو طرف قرارداد محسوب می‌شوند و باید آثار آن را تحمل کنند و به علت فقد رابطه نسبیّت نمی‌توانند به آمر رجوع کنند مگر در حدود قرارداد حق‌العملکاری که بین آمر و عامل بسته شده است (کریمی‌نیا، ۱۴۰۰، ۱۱۸).

۱۸۲)؛ چراکه دارائی شخص و از جمله حقوق و تعهدات وی بعد از فوت به وارث منتقل می‌گردد، اما باید توجه داشت که گاه وارث قائم‌مقام مورث قرار نمی‌گیرد و گاه خود نیز می‌تواند از آن بگریزد. بعلاوه باید دید آیا عنوان قائم‌مقامی عام منحصر به وارث است یا هر کس که تمام دارائی و حقوق و تکالیف شخص به وی واگذار یا منتقل شود، قائم‌مقام عام وی خواهد بود؟ ذیلاً به بررسی و تحلیل وضع وارثین و سایر کسانی که تمام یا بخشی از دارائی را مالک می‌شوند پرداخته می‌شود.

### ۵-۳-۱. وارث

پس از فوت دارائی متوفی به‌طور قهری به وارثین او می‌رسد و حقوق و تعهدات قراردادی نیز جزئی از دارایی محسوب می‌شود و همراه با سایر اجزاء دارائی انتقال می‌یابد. حتی پیش از پا گرفتن نظریه «دارائی» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۹۹-۹۸)؛ در مورد این انتقال قهری حقوق دانان بر این باور بودند که «حقوق و دیوان مالی به ترکه تعلق می‌گیرد و همراه با آن به وارثین منتقل می‌شود. پس باید گفت وارثین قائم‌مقام مورث خود در تمام دیون و حقوق و از جمله آثار قرارداد هستند. نتیجه مهم قائم‌مقام شدن وارث این است که طلبکاران مورث و سایر اشخاصی که حقی برتر که دارند باید حق خود را از او مطالبه کنند» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۲-۱، ۱۸۷). برعکس ورثه نیز می‌توانند جهت اثبات طلب یا حقی برای متوفی علیه دیگران اقامه دعوی کنند هرچند بعد از ثبوت حق چیزی عاید آن‌ها نشود مثل اینکه دین متوفی مستغرق ترکه او باشد (احمدی، ۱۳۸۳، ۱۳۴). اگر متوفی دارای چند وارث باشد هر یک از ورثه به‌قدر سهم‌الارث قانونی خود به‌طور مشاع در کلیه ماترک مورث و از جمله حقوق و مطالبات و دیون و تعهدات وی شریک می‌شوند؛ بنابراین دعوی بطرفیت بعض از ورثه نسبت به

ضرورت را دارد؛ چراکه چندان ارتباطی به اصل نسبی بودن قراردادها ندارد. برعکس برای تعیین قلمرو اصل مرقوم در میان اشخاص ضروری است که بدانیم در قراردادهایی که توسط نماینده منعقد می‌شود رابطه نسبیت بین چه کسانی ایجاد می‌گردد؛ لذا با صرف‌نظر نمودن از بررسی رابطه فی‌مابین نماینده و اصیل ذیلاً موقعیت اصیل و نماینده را در رابطه با طرف قرارداد (شخص ثالث) مورد بررسی قرار می‌گیرد. عمل نماینده در حکم عمل شخص اصیل است وقتی اصیل به نماینده اجازه می‌دهد تا از طرف او با دیگران قرارداد ببندد وی (اصیل) در برابر اشخاص ثالث مسئول اعمالی است که نماینده در حدود اختیارات خود انجام داده است. برخی اوقات معلوم نیست که آیا فرد به‌عنوان نماینده عمل نموده یا از جانب خودش در چنین مواردی بر اساس اوضاع و احوال باید طرفین اصیل و شخص ثالث مشخص شوند. تا آنجا که اوضاع و احوال قضیه مبین قصد طرفین است تشخیص دو طرف عقد نیز آسان و قطعی است و می‌توان طرفین قرارداد را مشخص و رابطه نسبیت را فی‌مابین آن‌ها برقرار نمود.

### ۵-۳. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص

#### قائم‌مقام عام در حقوق ایران و کانادا

در این قسمت به بررسی قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص قائم‌مقام عام در حقوق ایران و کانادا پرداخته می‌شود:

### ۵-۳-۱. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص

#### قائم‌مقام عام در حقوق ایران

قائم‌مقام کسی را گویند که در کلیه حقوق و تعهدات شخص جانشین وی می‌گردد. از نظر تعیین مصداق نیز عموم نویسندگان وارث هرکس را قائم‌مقام عام او دانسته‌اند (صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲،

ودیعه، شمرد. ودیعه با فوت امین منحل می‌شود و مال مورد امانت نزد وارث امانت قانونی است و به حکم قانون آن را باید به مالک بازگرداند.

### ۵-۳-۱-۲. موصی‌له

ماده ۱۳۰۵ قانون مدنی، تاریخ اسناد عادی را درباره اشخاصی که شرکت در تنظیم آن‌ها داشته و ورثه آنان و کسی که به نفع او وصیت شده را معتبر می‌داند و بدین ترتیب موصی‌له را در کنار ورثه و جزء قائم‌مقام‌های عام آورده است که مقصود وصیت به تمام یا جزء مشاع از ترکه است. برخی از اساتید و نویسندگان حقوق مدنی نیز در این مورد نوشته‌اند: .... موصی‌له که سهم مشاعی از ترکه به او واگذار شده مانند وارث است..... (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۲۳۵)؛ و بدین ترتیب موصی‌له را در فرض مورد بحث قائم‌مقام عام دانسته‌اند. اما برخی دیگر این نظر را قابل انتقاد دانسته و چنین استدلال کرده‌اند که در وصیت، سهم مشاع با تمام اموال موصی مورد انتقال قرار می‌گیرد نه دارائی او این سهم مربوط به بخش خالص‌تر که بعد از وضع دیون است مواد (۸۶۹ و ۸۷۰ ق. م). در مقام تصفیه ترکه نخست باید دیون و واجبات مالی متوفی پرداخته شود و آنگاه از آنچه باقی می‌ماند موصی‌به اخراج گردد. پس، هیچ‌گاه تملیک موصی‌به همراه با دیون متوفی نیست تا گفته شود وضعیت موصی‌له همانند وارث و او نیز قائم‌مقام عام است. بیگمان دین ناشی از قرارداد از سهم موصی‌له می‌کاهد ولی نمی‌توان از کسی که موصی‌له ثلث مشاع از ترکه است یک‌سوم مایملکی را که موصی خریده و بدهکار است مطالبه کرد. چراکه این امر خلاف اصل نسبی بودن قرارداد است.

### ۵-۳-۱-۳. طلبکاران عادی

برخی از نویسندگان حقوق مدنی گفته‌اند طلبکار در موارد معینه‌ای قائم‌مقام بدهکار خود می‌شود و

همان بعض مؤثر است. و دین هر وارث نیز به میزان نسبتی است که از ترکه ارث می‌برد (مواد ۲۳۳ و ۲۴۸ ق.ا.ج). و مطالبه طلب نیز به همین نسبت امکان دارد و وارثی که نیمی از ترکه را می‌برد حق ندارد برای تمام طلب اقامه دعوی کند؛ چراکه وارث فقط نسبت به سهم‌الارث خود قائم‌مقام مورث است و نه بیشتر. لذا نمی‌تواند بیش از حدود قائم‌مقامی خود از رابطه نسبیت قراردادی که برای او ایجاد شده استفاده کند.

قائم‌مقامی وارث نسبت به مورث زمانی تحقق پیدا می‌کند که وارثین ترکه را قبول نمایند و در صورت رد ترکه وارث قائم‌مقام متوفی بشمار نمی‌آید؛ بنابراین وارث می‌تواند با رد ترکه از قائم‌مقامی متوفی بگریزد و همچنان نسبت به قراردادهایی که او با دیگران داشته است شخص ثالث باقی بماند. در موردی که وارث ترکه را قبول می‌نماید فقط درباره دیون و حقوقی قائم‌مقام مورث است که به ترکه تعلق می‌گیرد نه آنچه وابسته به شخصیت او است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳، ۲۸۳).

تعهداتی که قائم به شخص مورث است خواه مثبت باشد و خواه منفی به ورثه منتقل نمی‌گردد؛ بنابراین هرگاه مورث نقاش ماهری بوده و در مقابل دیگری تعهد به کشیدن پرده نقاشی مخصوصی نموده باشد با پزشک حادثی بوده و تعهد به درمان با جراحی بیماری را در مقابل دستمزد معینی نموده باشد و قبل از انجام تعهد فوت کند این تعهدات به وارثین منتقل نمی‌شود زیرا در این مثال‌ها شخصیت مورث در ایجاد و بقاء تعهد مورد نظر می‌باشد (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۲۳۵)؛ همچنین آثار عقود جائزه که با اذن و اباحه آغاز می‌شود به وارثین تحمیل نمی‌شود مثلاً پس از مرگ امین، وارث او تعهد قراردادی در حفاظت از مال مورد امانت ندارد و رابطه او و مالک را نمی‌توان تابع «عقد

### ۵-۳-۲-۱. فوت

قاعده کلی در حقوق کانادا این است که حقوق و مسؤولیت‌های قراردادی پس از فوت هر یک از طرفین عقد به قائم‌مقام وی منتقل می‌شود؛ لذا در این قائم‌مقام‌های متوفی معمولاً می‌توانند در مورد قراردادهایی که متوفی در زمان حیات خود منعقد کرده است اقامه دعوی نمایند یا خواننده دعوی واقع شوند. این امر هرچند به نظر می‌رسد از استثنائات ظاهری اصل نسبی بودن قرارداد باشد؛ اما استثنای واقعی نیست و در اصل به حقوق و دارایی شخصی قائم‌مقام قبل از سمت قائم‌مقامی لطمه‌ای نمی‌زند و اساساً قائم‌مقام‌ها در حقوق کانادا نیز تا حدودی که دارایی متوفی موجود است ملزم به اجرای قراردادهای وی هستند. حتی گفته شده است که قبل از اعطای گواهی انحصار وراثت و اعطای سمت مدیریت ترکه اقامه دعوی توسط اشخاص به طرفیت اموال متوفی صورت می‌گیرد.

در مورد اینکه قائم‌مقام متوفی تا میزان ترکه مسئول است؛ باید به یک استثناء توجه داشت و آن در مورد قراردادهای اجاره است که تا قبل از تصرف عین مستاجر توسط قائم‌مقام متوفی نمی‌توان او را منتقل‌الیه مورد اجاره دانست، هر چند که این امر در حدود ماترک متوفی باشد. در این مورد می‌توان گفت قائم‌مقام تا قبل از تصرف عین مستاجر اساساً نسبت به قرارداد اجاره بیگانه و ثالث محسوب می‌شود. و رابطه نسبت بین او به‌عنوان قائم‌مقام و طرف دیگر قرارداد ایجاد نمی‌گردد (یانگ و روبرسون، ۱۹۹۱، ۶۶)

ماده (۱) قانون اصلاح حقوقی مقررات (مصوب ۱۹۳۴) نیز مقرر داشته است که به‌محض فوت شخص تمامی اسباب دعوی غیر از موارد استثنائی در مسؤولیت مدنی که علیه وی برقرار یا به وی تفویض شده‌اند، نسبت به ماترک یا به نفع

از کلیه تعهداتی که به نفع بدهکار به‌عمل آمده منتفع می‌گردد و کلیه تعهداتی را که بدهکار نموده است؛ نیز باید محترم بشمارد. مثلاً در مورد یک بدهکار تاجر ورشکسته باشد اموال او متعلق حق طلبکاران قرار می‌گیرد و طلبکاران در حقوق و تعهدات مالی تاجر ورشکسته قائم‌مقام او خواهند بود و قراردادهایی که به‌وسیله تاجر مزبور منعقد شده معتبر شناخته می‌شود (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۲۳۶). ظاهر برخی از مواد قانونی نظیر ماده ۴۱۸ الی ۴۲۰ قانون تجارت. و ماده ۳۶ قانون اعسار و ماده ۲۳۵ ق. ا. ح.، نیز این برداشت را تأیید می‌نماید؛ لیکن برخی از نویسندگان حقوق مدنی این نظر را نپذیرفته و گفته‌اند که: «در این‌گونه موارد طلبکار حق مدیون را بنام و به حساب او اعمال می‌کند نماینده است نه اصیل، درحالی که قائم‌مقام در معنای مورد بحث به کسی می‌گویند که جانشین طرف دعوی است و حق را بنام و برای خود اعمال می‌کند. طلبکار را باید ثالثی شمرد که به دلیل حمایت قانون‌گذار از وی و موقعیت ناشی از قرارداد وضع ویژه‌ای پیدا کرده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ۳۵۵). در نتیجه هنگامی که حکم خاصی در حمایت از حقوق طلبکار وجود ندارد. باید او را «شخص ثالث شمرد، مثلاً تاریخ سند عادی که طبق ماده ۱۳۰۵ ق. م. تنها در برابر تنظیم کنندگان آن و قائم‌مقام آن‌ها معتبر است و در برابر اشخاص ثالث نمی‌توان به آن استناد نمود. در برابر طلبکار نیز قابلیت استناد ندارد زیرا او نیز شخص ثالث است.

### ۵-۳-۲. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص

#### قائم‌مقام عام در حقوق کانادا

در این قسمت به بررسی قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص قائم‌مقام عام در حقوق کانادا پرداخته می‌شود.

ورشکستگی این است که یکی از اشکال واگذاری به موجب قانون به منصفه ظهور می‌رسد و تمام حقوق و تعهدات قراردادی و اموال ورشکسته به تراستی واگذار می‌شود؛ اما باید توجه داشت که تراستی ورشکسته بیش از آنچه که ورشکسته داشته حقی به دست نمی‌آورد و از آنجا که هرگونه مالی که ورشکسته به موجب تراست در تصرف داشته از شمول اموال موضوع ورشکستگی خارج است؛ بنابراین کلیه حقوق و منافع قراردادی که ورشکسته به موجب تراست در اختیار داشته نیز به تراستی ورشکسته منتقل نمی‌شود.

#### ۴-۵. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص

##### قائم‌مقام خاص در حقوق ایران و کانادا

در این قسمت به بررسی قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص قائم‌مقام خاص در حقوق ایران و کانادا پرداخته می‌شود.

#### ۴-۵-۱. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص

##### قائم‌مقام خاص در حقوق ایران

برخلاف قائم‌مقام عام که در تمام دارائی‌ها اعم از حقوق اموال و تعهدات، جانشین ناقل می‌گردد، قائم‌مقام خاص کسی است که مال معین یا حق یا تعهد خاصی از طرف قرارداد به او منتقل می‌شود. چنانچه کسی حق خاص یا مال معینی را به دیگری انتقال دهد انتقال گیرنده درباره حقوق و تعهدات مربوط به آن حق یا مال جانشین انتقال‌دهنده خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ج ۳، ۲۸۸). ذیلاً به اختصار وضع قائم‌مقام خاص در دو وضعیت ممکن بررسی می‌شود:

۱. در قراردادهایی که حق عینی به سود یا زیان مالک به وجود می‌آورد، انتقال گیرنده قائم‌مقام مالک است؛ زیرا این‌گونه پیمان‌ها در واقع باعث فزونی یا کاستی حق مورد انتقال است. مالک آنچه

ماترک وی تنفیذ می‌گردد. به عبارت دیگر حقوق و تعهدات شخص به ترکه تعلق می‌گیرد و همراه با ترکه به دیگران منتقل می‌شود. این ماده قانونی آشکارا از «نظریه دارائی پیروی نموده است. قانون فوق‌الذکر هیچ استثنائی در مورد قراردادهای مربوط به مهارت متکی به ذوق و اعتماد شخصی مانند قراردادهای خدماتی، قراردادهای اجرای کنسرت، ترسیم تابلوی نقاشی، نوشتن کتاب یا سواری در مسابقات اسب‌دوانی قائل نشده است.

#### ۳-۲-۲-۵. ورشکستگی

ورشکستگی یک یا هر دو طرف قرارداد می‌تواند تأثیر قابل‌ملاحظه‌ای بر حقوق و تعهدات قراردادی آن‌ها داشته باشد و حتی می‌تواند سیستم دادرسی را تحت تأثیر قرار دهد و طرف دعوای هر یک از طرفین قرارداد را تغییر دهد چه پس از ورشکستگی، شخص تراستی ورشکسته است که قائم‌مقام وی می‌شود؛ لذا لازم است بدانیم که از چه تاریخی شخص ورشکسته محسوب می‌شود. تا مرز زمانی دخالت قائم‌مقام مشخص گردد. در حقوق کانادا مطابق بند الف ماده ۲۷۸ قانون اعسار مصوب ۱۹۸۶ مدیون هنگامی ورشکسته محسوب می‌شود که حکم ورشکستگی وی صادر شده باشد (انسون، ۱۹۷۳، ۲۶). هرچند که ممکن است دادرسی مربوطه از مدت‌ها قبل شروع شده باشد. اموال فردی که ورشکسته شناخته شده به تراستی وی (مدیر تصفیه) تفویض می‌گردد و از این نظر اموال وی شامل حقوق ورشکسته برای اقامه دعوی علیه دیگران نیز می‌شود؛ بنابراین حقوق و منافع قراردادی که یکی از طرفین آن بعداً ورشکسته می‌شود به تراستی وی منتقل می‌شود به اصطلاح تراستی، پای در کفش ورشکسته می‌کند و بر مسند او تکیه می‌زنند و جانشین او می‌شود و از نقطه نظر حقوق قراردادهای و اصل نسبی بودن نتیجه

را دارد، با همه اوصاف و چگونگی آن به دیگری انتقال می‌دهد و انتقال گیرنده نیز آن را با وضع موجود می‌پذیرد و به رضای خویش قائم‌مقام مالک پیشین می‌گردد، مادتين ۱۰۲ و ۵۳ ق. م. مثال‌های خوبی از حق عینی و قائم‌مقامی انتقال گیرنده بدست داده است، ماده ۱۰۲ می‌گوید:

«هرگاه ملکی کلاً یا جزئاً به کسی منتقل شود و برای آن ملک حق الارتفاقی در ملک دیگر یا در جزء دیگر همان ملک موجود باشد آن حق به حال خود باقی می‌ماند..... و ماده ۵۳ نیز می‌گوید: «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ج ۳، ۲۸۹). «قائم‌مقامی انتقال گیرنده در مورد حق عینی تبعی بر مال نیز صادق است؛ بنابراین اگر راهن بتواند مال مورد رهن را به دیگری انتقال دهد این انتقال وثیقه طلبکار را از بین نمی‌برد و انتقال گیرنده را باید قائم‌مقام راهن بشمار آورد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳، ۳۷۶).

۲. «در قراردادهای شخصی انتقال گیرنده قائم‌مقام محسوب نمی‌شود هرچند که آن قرارداد راجع به مال مورد انتقال باشد پس اگر مالکی با دیگری قراردادی درباره نقاشی اتاق‌ها یا سم‌پاشی مزرعه خود بسته باشد خریدار ملک مزبور نسبت به این قرارداد بیگانه است و از آن متأثر نمی‌گردد. با وجود این در مورد معاملاتی که در پیش از انتقال انجام شده و موضوع آن ذات حق مورد انتقال است؛ یا در دید عرف و به نظر قانون‌گذار از لوازم و توابع حق است، باید انتقال گیرنده را قائم‌مقام شمرد» (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ج ۳، ۲۹۰) برای مثال اگر به موجب قراردادی طلب مؤجل شود انتقال گیرنده آن نیز جانشین طرف قرارداد است. همچنین تضمین‌های طلب، گاه همراه با آن به انتقال گیرنده می‌رسد.

«ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب اردیبهشت ۱۳۱۶ که انتقال موضوع بیمه را موجب انتقال عقد بیمه و حقوق و تعهدات ناشی از آن به انتقال گیرنده می‌داند و ماده ۳ قانون بیمه اجباری مسؤولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۴۷ که خریدار وسیله نقلیه را قائم‌مقام فروشنده درباره عقد بیمه مربوطه می‌داند. مثال‌های دیگری از توابع و لوازم حق را به دست می‌دهد. در حقوق فرانسه هرگاه حقی که به سود مالک ایجاد شده است، چنان به مالکیت وابسته باشد که در صورت انتقال ملک هیچ فایده‌ای برای او نداشته باشد. فرض این است که حق جنبه شخصی ندارد و همراه با اصل ملک به انتقال گیرنده می‌رسد. این ضابطه را در حقوق ما نیز باید تأیید کرد؛ زیرا حقی که تنها برای مالک مفید است و به این اعتبار برقرار می‌شود و دیگران هیچ نفعی از آن نمی‌برند در دید عرف از توابع ملک است و با آن انتقال می‌یابد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۳، ۲۹۱)؛ بنابر آنچه گذشت «برای تشخیص قراردادهای شخصی تمام مسئله به این بازمی‌گردد که در آثار قراردادهای انتقال‌دهنده کدام‌یک از حقوق و تعهدات با ملک درآمیخته و در زمره اوصاف و توابع آن قرار گرفته و کدام‌یک مبتنی بر رابطه شخصی دو طرف قرارداد و راجع به ملک است. زیرا، تنها آثار گروه نخست به انتقال گیرنده می‌رسد و او را قائم‌مقام خاص طرف قرارداد می‌کند» (شهیدی، ۱۳۸۳، ۳۰۱). عقد به عنوان موجودی انتزاعی محصول مشترک اراده دو، یا چند طرف است؛ بر همین اساس آثار و نتایج آن هم اصولاً متوجه طرفین آن می‌باشد و له، یا علیه بیگانگان که اراده آنها در شکل‌گیری این موجود اعتباری نقشی نداشته است بلا اثر است. در واقع آثار یک عقد باید دامنگیر کسانی شود که در ساختمان اصلی عقد دخالت داشته‌اند و هیچکس

A و B نمی‌تواند حقوق و تعهداتی را به C اعطا یا تحمیل نماید. حال باید این مسئله را روشن نماییم که آیا در حقوق کانادا طرف قرارداد می‌تواند تعهدات ناشی از قرارداد منعقد شده با دیگری را به شخص ثالث واگذار نماید و بدین ترتیب تعهدات قراردادی به‌طور مؤثر از وی به شخص ثالث منتقل گردد و شخص ثالث قائم‌مقام متعهد اصلی شود؟ در حقوق کانادا همانند حقوق ایران بی‌تردید به این مسئله پاسخ منفی داده‌اند. قاضی «کالینز» در این مورد چنین می‌گوید: «فکر می‌کنم این مسئله بدیهی است که نه در حقوق عرفی و نه در انصاف... مدیون نمی‌تواند با واگذار نمودن تعهد خود بر عهده دیگری از زیر بار تعهدات قراردادی خود نسبت به طلبکار شانه خالی کند این مسئله را فقط با رضایت هر سه آن‌ها یعنی انتقال‌دهنده انتقال گیرنده و متعهدله می‌توان انجام داد و مستلزم بری نمودن ذمه بدهکار اصلی است» (چشایر فیفت، ۱۹۶۹، ۴۹).

اینکه شخص نمی‌تواند تعهدات قراردادی را بدون رضایت طرف دیگر عقد به بیگانه واگذار نماید. بر این اساس مبتنی است که غالباً اشخاص در هر مورد طرف قرارداد خود را با دقت انتخاب می‌کنند و شاید موافق نباشند که با شخص دیگری غیر از طرف قراردادی خود مواجه شوند. این امر که با اصل نسبی بودن قراردادهای نیز منطبق است در قضیه Robson and sharpe V. Drommond به‌خوبی نشان داده شده است. در این قضیه «شارپ» طی قراردادی موافقت نموده بود کالسکه‌ای بسازد و آن را برای مدت پنج سال به دراموند اجاره دهد. قرار بود شارپ کالسکه را هرساله در طول پنج سال تعمیر کند، رنگ بزند و هر زمان نیاز بود چرخ‌های آن را عوض کند حدود ۳ سال بعد شارپ بازنشسته شد و تمامی منافع

نمی‌تواند اراده خود را بر دیگران تحمیل کند و این همان «اصل نسبی یا خصوصی بودن اثر قرارداد» می‌باشد و در معنی اعم قائم مقام طرفین عقد یعنی جانشین متعاقبین نیز جزء طرفین عقد می‌باشند. قاعده نسبی بودن قراردادهای یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده است. طبق اصل نسبییت تنها طرفین یک عقد که در تراضی شرکت داشته‌اند مشمول حقوق و تعهدات ناشی از آن می‌شوند؛ اما باید در نظر داشت عقود نه فقط نسبت به طرفین معامله مؤثرند بلکه نسبت به قائم مقام ایشان نیز دارای اثر خواهند بود.

#### ۵-۴-۲. قلمرو اصل نسبی بودن در خصوص قائم‌مقام خاص در حقوق کانادا

در حقوق کانادا برخلاف حقوق ایران تقسیم جانشین‌ها به قائم‌مقام‌های عام و خاص بچشم نمی‌خورد؛ اما با نمود و تفحص در عبارات و عناوینی همچون واگذاری به‌موجب عمل طرفین و واگذاری اختیاری می‌توان جایگاه قائم‌مقامی را در این عناوین پیدا کرد. قائم‌مقام عام را در صفحات پیش مورد رسیدگی قراردادیم قلمرو اصل نسبی بودن قراردادهای در مورد قائم‌مقام خاص در حقوق ایران نیز بررسی شد. اینک به بررسی قلمرو این اصل در مورد قائم‌مقام خاص در حقوق کانادا می‌پردازیم و برای نیل به مقصود این مبحث را به دو بند تقسیم نموده‌ایم. دربند اول قائم‌مقامی ناشی از واگذاری تعهدات قراردادی و دربند دوم قائم‌مقامی ناشی از واگذاری حقوق قراردادی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۵-۴-۱. قائم‌مقامی ناشی از واگذاری تعهدات قراردادی

قبلاً ملاحظه شد که به‌موجب قواعد کلی حقوق عرفی و اصل نسبی بودن قرارداد پیمان منعقد شده بین

مالی» را در قضیه "Torkington ... Mage" چنین تعریف نموده است؛ حق مالی یک عبارت حقوقی شناخته شده‌ای است که برای توصیف تمامی حقوق شخصی مربوط به اموال بکار رفته و فقط با اقامه دعوی می‌توان آن‌ها را ادعا یا اجرا نمود و نمی‌توان این حقوق را با تصرف مادی به دست آورد (یانگ و روبرسون، ۱۹۹۱، ۶۹). با توجه به تعریف فوق‌الذکر این اصطلاح تعداد زیادی از حقوق مالکیت را در برمی‌گیرد که بسیاری از این حقوق به موجب قانون قابل واگذاری شناخته شده‌اند. برای نمونه اسناد بیمه عمر یا بیمه دریایی، اسناد قابل انتقال، حقوق بشر، برنامه و سهام شرکت‌ها به موجب قانون قابل واگذاری شناخته شده‌اند.

#### ۶. نتیجه

از مقایسه آنچه در مورد آثار فوت در حقوق کانادا بیان شد با حقوق ایران، این نتیجه به دست می‌آید که صرف نظر از برخی اختلاف سلیقه‌ها در مورد نحوه تقسیم‌بندی یا انتخاب اصطلاحات و محتوای آن‌ها که ناشی از ساختار متفاوت حقوق ایران و کانادا است؛ از جهت اصل نسبی بودن قرارداد و آثار قوت نسبت به طرفین قرارداد و قائم‌مقام آنان در غالب موارد تفاوت چندانی بین دو سیستم حقوقی ایران و کانادا وجود ندارد این امر چنانکه بررسی شد در مسئله قائم‌مقامی طلبکاران عادی و مبحث ورشکستگی نیز صادق است. بنابر آنچه که گفته شد باید بین نماینده و قائم‌مقام قائل به تفاوت شد، نماینده‌ای که در انقضاء عقد یا هر عمل دیگری دخالت دارد اصالتاً عمل نموده و به‌عنوان نایب دیگری اقدام می‌کند و درحالی‌که در قائم‌مقام پس از اینکه جانشین یکی از طرفین عقد گردید خود اصالت دارد. آثار اقدامات نماینده به خود او باز نخواهد گشت و اصیل تحت تأثیر اقدامات نماینده

خود در قرارداد را به رابسون که شریک و جانشین وی بود واگذار نمود. دراموند پس از اطلاع از این امر قرارداد را فسخ نمود و کالسکه را به رابسون مسترد کرد. پس از اقامه دعوی توسط رابسون دادگاه نیز به نفع خواننده رأی صادر نمود. «لرد تنتر دن ۱۰ دلیل این تصمیم را بشرح ذیل بیان داشت: ممکن است خواننده به دلیل اعتماد شخصی به شارپ با او وارد قرارداد شده باشد. آقای شارپ گفته است که اجرای قرارداد به وسیله او امکان ندارد؛ بنابراین خواننده حق داشته است که با اجرای قرارداد به وسیله دیگری مخالفت ورزد و بگوید که طرف قرارداد صرفاً «شارپ» است نه شخص دیگری (آنسون، ۱۹۷۳، ۴۲۱). چنانکه ملاحظه می‌شود در حقوق کانادا انتقال تعهد قراردادی بدون رضایت متعهدله ممکن نیست، مع الوصف به دو صورت ممکن است متعهد اجرای تعهد را به دیگری واگذار نماید.

#### ۵-۴-۲. قائم‌مقامی ناشی از واگذاری حقوق قراردادی

مسئله‌ای که در این بند مطرح می‌شود این است که آیا در حقوق کانادا طرف قرارداد می‌تواند حقوق ناشی از قرارداد را صریحاً و بدون رضایت مدیون به شخص ثالث واگذار نماید؟ به‌عنوان مثال اگر A کالایی را به قیمت ۱۰۰ پوند به B فروخته باشد. آیا وی می‌تواند حق دریافت قیمت کالا را به C واگذار نماید، به‌نحوی که به‌صرف واگذاری و بدون رضایت B منتقل‌الیه بتواند رأساً به طرفیت مدیون مستنکف طرح دعوی نماید یا خیر؟ و آیا عمل واگذاری انتقال‌دهنده و مدیون را در برابر منتقل‌الیه ملتزم می‌سازد؟ این امر در حقوق ایران تحت عنوان «انتقال طلب مطرح شده است، در حقوق کانادا معمولاً به‌عنوان واگذاری حق مالی که معنای عام‌تری دارد مطرح می‌گردد. قاضی «شائل» «حق

قرار می‌گیرد و در صورتی که وقتی کسی به‌عنوان قائم‌مقام دیگری اقدام در مورد خاص انجام می‌دهد خود اوست که تحت تأثیر این اقدام قرار می‌گیرد. قائم‌مقام به لحاظ اینکه تمام دارایی یک شخص به او منتقل می‌شود و یا بخشی از دارایی به او منتقل می‌شود به قائم‌مقام عام و قائم‌مقام خاص تقسیم شده است. به نظر حقوقدانان، قائم‌مقام در ماده ۲۱۹ ممکن است وارث، موصی‌له، طلبکار و منتقل‌الیه تلقی شوند.

#### **۷. سهم نویسندگان**

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### **۸. تضاد منافع**

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

### منابع فارسی

- احمدی، منوچهر، «جایگاه پیمان‌های دسته‌جمعی کار و حقوق ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، به راهنمایی استاد عراقی، تهران، دانشگاه بهشتی، ۱۳۸۳.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ چهارم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۸۶.
- حیاتی، عباس‌علی، «اداره فصولی در حقوق مدنی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق مصر و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، شماره سی و هشتم، ۱۳۸۰.
- حیدریان، محمود، مبادی علم حقوق در حقوق ایران و حقوق انگلیس، چاپ سوم، تهران، نشر موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۵۰.
- دهقان‌دهنوی، نادر؛ سلطانی، محمدرضا؛ نگاهی تحلیلی به ایفاء تعهد توسط ثالث به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قراردادهای، مجله: قانون یار، سال دوم، شماره هفتم، پاییز ۱۳۹۷.
- زارعی، محمدحسین؛ مولایی، آیت، «گستره اصل نسبی بودن در قراردادهای اداری نظام‌های حقوقی فرانسه، انگلستان و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره دوازدهم، ۱۳۹۲.
- شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- صفایی، سید حسن، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۶.
- صفائی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ سوم، تهران، موسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود اذانی و وثیقه‌های دین)، چاپ دوم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۲.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (عقود معین)، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، کتابفروشی دهخدا، ۱۳۶۲.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر شرکت سهامی، ۱۳۸۵.
- کریمی‌نیا، محمدمهدی؛ شجاعی، علیرضا؛ انصاری مقدم، مجتبی، «قراردادگروهی به‌عنوان یکی از استثنائات اصل نسبی بودن قراردادهای»، مجله مطالعات و تحقیقات در علوم رفتاری، شماره ششم، ۱۴۰۰.
- مافی، همایون؛ صداقتی، علی؛ تاملی بر استثنائات سنتی و نوظهور در قلمرو اصل استقلال اعتبارات اسنادی، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره بیست و دوم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۷.

### منابع عربی

- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد بیست و هفتم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴.

### منابع لاتین

- Anson, Sir, Anson's Law of contract, 24th Ed, oxford, by A. G. Guest oxford, 1973.
- Cheshire, G C and C.H.S. Fifoot, The Law of contract, 7th Ed, London, Publisher Butter worths, 1969.
- Len young smith and G. Gale Roberson, Smith & Roberson's Business Law, Second Edition, out of place, West Publishing Company. 1999.

