

The Effects of Cession of Claim(s) in Imami Jurisprudence, Iranian Law and Principles of European Contract Law

Taktom Sadat Dolati ¹, Davood Andarz ^{2*}, Mansour Amirzadeh Jirkoli ³

1. PhD student in jurisprudence and basics of Islamic law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 231-248

Article history:

Received: 29 Mar 2023

Edition: 21 Apr 2023

Accepted: 23 May 2023

Published online: 23 Des 2023

Keywords:

Cession of claim(s), Principles of European contract law, Sovereignty of will, Third party, Transferor, Transferee.

Corresponding Author:

Dr. Davood Andarz

Address:

Iran, Torbat Heydariyeh ad, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0002-6190-5108

Tel:

09122177176

Email:

davood.andarz@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: cession of claim(s) is one of the important legal issues that, considering the extensive cross-border commercial relations in the present era. In this paper, an attempt has been made to explain the subject from the point of view of jurisprudence and law with a comparative approach to the principles of European contract law.

Materials and methods: This paper is descriptive and analytical and library method is used.

Ethical considerations: In this paper, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Results: cession of claim(s) has not been explicitly mentioned in Imami jurisprudence. In the civil law of Iran, there are no specific articles for the cession of claim(s). In Imamiyyah jurisprudence and Iranian civil law, the cession of claim(s) has a nature similar to the hawala contract, despite some differences. Of course, the hawala (remittance) contract is considered to be the cession of claim(s) where the transferee is the debtor of the transferor. One of the most important effects of the cession of claim(s) is that in Iranian law and the principles of European contracts, the debtor has the right to use any defenses and objections he had against the original creditor against the transferee as a new creditor, and if the claim is accompanied by restrictions, it is transferred with the same condition and limitation.

Conclusion: In the cession of claim(s), the guarantee still remains after the transfer. In Iran's law system, prescribing the cession of claim(s) to a third party without the consent of the debtor and its transfer with all functions is subject to the acceptance of the cession of claim(s) on his behalf.

Cite this article as:

Dolati T, Andarz D, Amirzadeh Jirkoli M. *The Effects of Cession of Claim(s) in Imami Jurisprudence, Iranian Law and Principles of European Contract Law*. Economic Jurisprudence Studies. 2023.

فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۲

آثار انتقال طلب در فقه امامیه، حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا

تکتم سادات دولتی^۱، داود اندرز^۲، منصور امیرزاده جیرکلی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: انتقال طلب یکی از موضوعات مهم حقوقی است که با توجه به مناسبات تجاری گسترده فرامرزی در عصر حاضر، در این مقاله تلاش شده از منظر فقه و حقوق موضوعه با رویکرد تطبیقی با اصول حقوق قراردادهای اروپا تبیین شود.

مواد و روش‌ها: روش مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و از ابزار کتابخانه‌ای استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: انتقال طلب در فقه امامیه به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است. در قانون مدنی ایران نیز مواد مشخصی به انتقال طلب نپرداخته است. در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، انتقال طلب علی‌رغم برخی تفاوت‌ها ماهیتی شبیه عقد حواله دارد. البته عقد حواله در شرایطی انتقال طلب قلمداد می‌شود که حواله شونده، بدهکار حواله کننده باشد. از مهمترین آثار انتقال طلب این است که در حقوق ایران و حقوق اصول قراردادهای اروپا، مدیون حق دارد در برابر انتقال گیرنده به عنوان طلبکار جدید از هر دفاع و ایرادی که در مقابل طلبکار اصلی داشته استفاده کرده و چنانچه طلب با قید و محدودیتی همراه باشد، با همان قید و محدودیت انتقال می‌یابد.

نتیجه: در انتقال طلب تضمینات پس از انتقال همچنان باقی می‌ماند. تجویز انتقال طلب به شخص ثالث در سیستم حقوق ایران بدون رضایت مدیون و انتقال آن با همه توابع می‌باشد موقوف به قبول انتقال طلب از جانب او می‌داند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۴۸-۲۳۱

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۰۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۲/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۳/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۰/۰۲

واژگان کلیدی:

انتقال طلب، حقوق قراردادهای اروپا، حاکمیت اراده، شخص ثالث، انتقال دهنده، انتقال گیرنده.

نویسنده مسئول:

داود اندرز

آدرس پستی:

ایران، تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09122177176

کد ارکید:

0000-0002-6190-5108

پست الکترونیک:

davood.andarz@gmail.com

۱. مقدمه

مفهوم انتقال طلب در حقوق ایران و حقوق فراملی کاربرد فراوان داشته و جایگاه ویژه طلب و انتقال آن در روابط حقوقی اشخاص و عدم وجود قواعد مشخص و دقیق در قوانین موضوعه ایجاب مینماید که این مفهوم تبیین شده و زوایای نامفهوم آن تبیین گردد. با وجود اینکه امروزه دارنده سند تجاری با ظهر نویسی یا با تسلیم ساده سند در وجه حامل می‌تواند طلب خود را به دیگری انتقال دهد و قواعد آن در مباحث اسناد تجاری تا حد زیادی مشخص گردیده است لیکن مقنن هنوز در بحث انتقال طلب مدنی به صراحت به آن نپرداخته و صرفاً اشاراتی در قانون اعسار و قانون بیمه به این مفهوم صورت پذیرفته و در قانون مدنی نیز بدون اینکه فصل خاصی را به این موضوع اختصاص دهد، منتقل کردن ذمه متعهد را توسط متعهد له به عنوان یکی از طرق تبدیل و سقوط تعهدات برشمرده که با مفهوم انتقال طلب متفاوت می‌باشد و تفاوت این مفهوم با مفاهیم مشابه از جمله انتقال قرارداد و دین نیز به صراحت مشخص نگردیده است.

در حقوق ایران که شدیداً متأثر از حقوق اسلام است برخلاف حقوق رومی عقد بدون آنکه ابتدا نیازی به ایجاد تعهد داشته باشد سبب انتقال یا سقوط تعهد و من جمله طلب نیز، می‌تواند باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ج ۱، ۷۵). پس از تحقق عقد انتقال گیرنده مالک جدید ذمه می‌شود چه در برابر آن عوضی پرداخته یا آن را مجانی بدست آورده باشد بنابراین انتقال طلب هم در مرحله تکوین و تحقق عقد و هم در مرحله ترتب آثار حقوقی بر آن مشمول قواعد عمومی قراردادهاست و از حیث تملک طلب از سوی منتقل الیه و انتقال حق، طلبکار روابط خاصی را میان طلبکار،

منتقل الیه، بدهکار اصلی و اشخاص ثالث ایجاد می‌کند که بر هر یک از آنها نتایج ویژه‌ای مترتب است. بررسی تطبیقی در این حوزه بر مبنای ضرورت‌های پیش‌گفته می‌تواند بسیار مفید کارآمد باشد. دیر یا زود قانون مدنی ایران نیاز به اصلاح و باز تألیف دارد و این امر به سرانجام نخواهد رسید جز با بررسی آخرین تحولات صورت گرفته در زمینه اسناد حقوق خصوصی. از مهم‌ترین و راهگشاترین اسناد در این زمینه، اصول حقوق قراردادهای اروپا است. چراکه سندی کاملاً بروز می‌باشد که حاصل تجارب نظام‌های حقوقی کشورهای متعدد اروپایی است و در آن به نیازهای اقتصادی و مالی جدید توجه خاصی شده است. بررسی این قانون نمونه می‌تواند الهام بخش قانون‌گذار ایرانی در اصلاحات آتی قانون مدنی باشد. در خصوص انتقال طلب پژوهش‌های متعددی انجام شده است: محمدهادی ساعی، در مقاله‌ای به بررسی وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین پرداخته است (ساعی، ۱۳۸۶). امیرمحمد جعفری هرنندی نیز در مقاله‌ای، ضمان با انتقال طلب و تبدیل تعهد را مقایسه کرده است (جعفری هرنندی، ۱۳۹۹). همچنین، علیرضا فصیحی زاده و سید نصیر حسینی خاتون‌آبادی، در مقاله‌ای، دو گانگی انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله در حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده‌اند (فصیحی‌زاده؛ خاتون‌آبادی، ۱۴۰۰). اما در مقاله حاضر تلاش شده به بررسی آثار انتقال طلب در فقه امامیه، حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا پرداخته شود. نوآوری مقاله در بررسی همین موضوع است. سوال تحقیق بدین شکل قایل طرح است که انتقال طلب در فقه امامیه، حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا چه آثاری به همراه دارد؟

۵-۱. انتقال طلب

در باب انتقال طلب مفاهیم بسیاری وجود دارد که قانون مدنی ایران نسبت به آن سکوت کرده است. یکی از دلایلی که در خصوص انتقال طلب، نص قانونی و مصرّحی دیده نمی شود، شاید عدم پیش بینی عنوان «انتقال طلب» در فقه باشد. عنوان انتقال طلب به صورت مجزّاً در فقه بیان نشده اما ماهیت و محتوای این نهاد را در قالب نهاد های حقوقی دیگر و با عناوین حقوقی مختلف از جمله حواله بیان کرده است. عقد حواله که یکی از وسایل شایع انتقال طلب می باشد، عقدی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمّه مدیون به ذمّه شخص ثالثی منتقل می گردد. «البته تصوّر انتقال طلب در عقد حواله در صورتی است که محال علیه، مدیون محیل باشد، که در چنین فرضی، محیل از یک سو دین خود را به محالّ علیه و از سوی دیگر طلب خود را به منتقل می کند، بنابراین عمل حقوقی حواله دو چهره دارد و آمیزه ای از انتقال طلب و دین است، اما چنانچه حواله بر عهده محالّ علیه بری، صادر شود، انتقال دین به شمار می رود و انتقال طلب قابل تصوّر نیست» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۳، ۴۰۰). در حواله بر بری چون محیل طلبی از محال علیه ندارد، لذا مفهوم مبادله دو طلب (یا بیع دین به دین) تحقق پیدا نمی کند. شاید به همین جهت باشد که فقه امامیه نظریه «بیع دین به دین» را نپذیرفته است.

از طرفی در فقه نیز جانشینی محتال و انتقال طلب محیل به او را، جوهر حواله پنداشته و رضای محالّ علیه را در این انتقال لازم ندانسته اند (جبعی العاملی، ۱۴۲۵، ج ۱، ۳۶۶). با وجود این، «عده ای از حقوقدانان با بررسی مواد قانونی و با در نظر داشتن کلیّه جوانب امر، عقیده شان بر این

به منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، مفهوم انتقال طلب تبیین شده و در ادامه از آثار انتقال طلب در خصوص انتقال دهنده، انتقال گیرنده و اشخاص ثالث در حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا بررسی شده است.

۲. مواد و روش ها

روش مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و از ابزار کتابخانه ای استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت داری رعایت شده است.

۴. یافته ها

انتقال طلب در فقه امامیه به صراحت مورد اشاره قرار نگرفته است. در قانون مدنی ایران نیز مواد مشخصی به انتقال طلب نپرداخته است. در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، انتقال طلب علی رغم برخی تفاوتها ماهیتی شبیه عقد حواله دارد. البته عقد حواله در شرایطی انتقال طلب قلمداد می شود که حواله شونده، بدهکار حواله کننده باشد. از مهمترین آثار انتقال طلب این است که در حقوق ایران و اصول قراردادهای اروپا، مدیون حق دارد در برابر انتقال گیرنده به عنوان طلبکار جدید از هر دفاع و ایرادی که در مقابل طلبکار اصلی داشته استفاده کرده و چنانچه طلب با قید و محدودیتی همراه باشد، با همان قید و محدودیت انتقال می یابد.

۵. بحث

در این قسمت مبانی نظری پژوهش مورد بحث و بررسی قرار می گیرد.

است که عقد حواله، مصداق بارز انتقال دین است» (امامی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۷۰)، حال آن که عده ای دیگر دارای نظر متفاوت بوده و «آن را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون می دانند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۱۱)، اما عده ای دیگر «وثیقه های بدهی عقد حواله را از نظر ماهیت حقوقی، انتقال دین اصلاح شده معرفی می کنند» (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ۲۳۶)، «اگر ماهیت حواله را انتقال طلب تلقی کنیم، حواله باید به صرف توافق محیل و محتال و بدون دخالت و رضایت محال علیه منعقد گردد و اگر ماهیت حواله را انتقال دین از ذمه محیل به ذمه محال علیه فرض کنیم، قبول محال علیه ضروری خواهد بود. به همین دلیل شاید عقد حواله نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین به شمار آید، چرا که در حواله تعهد جدید با اصاب خاص خود جایگزین تعهد سابق می گردد و این همان تبدیل تعهد است» (فیض؛ واحدی زاده، ۱۳۸۸، ۱۵۹).

در مورد تردید در اینکه آیا حواله انتقال دین و طلب است یا تبدیل تعهد، نیز می توان گفت که در نظام قانون مدنی، که انتقال دین و طلب پذیرفته شده است، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مدیون عنوانی جدا و مستقل از انتقال طلب و دین ندارد و نیازی هم به آن احساس نمی شود. پس، نباید ذهن را بیهوده در این اندیشه گرفتار ساخت، به ویژه که حواله عقدی است مستقل و در زمره عقود معین و با نام. پاره ای از فقیهان حواله ببری را درست ندانسته اند، ولی قانون مدنی از نظر مشهور پیروی کرده است (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۶، ۱۶۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۲، ۱۲۹). و در ماده ۷۲۷ می گوید: «در صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد. در این صورت، محال علیه پس از قبولی در حکم

ضامن است». بنابراین حواله بر محال علیه ببری نیز «حواله» است و تنها رابطه محال علیه با محیل تابع احکام ضامن است.

بدین ترتیب، آنچه در همه اقسام حواله وجود دارد و جدایی آن از عقد ممکن نیست «انتقال دین» است نه طلب. چنانکه قانون مدنی نیز در تعریف حواله اعلام می کند: «عقدی است که بموجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می گردد» (ماده ۷۲۴). بکار بردن کلمه «طلب» برای موضوع انتقال نباید این توهم را بوجود آورد که قانون مدنی اثر اصلی عقد را «انتقال طلب» قرار داده است. زیرا، آنچه بر ذمه مدیون قرار می گیرد و به ذمه شخص ثالث منتقل می شود «دین» است و در انتقال طلب، طلبکار باید جای خود را به «ثالث» بدهد.

برخی انتقال طلب به صورت ارادی را در قالب هبه تبیین کرده اند. «انتقال ارادی طلب در فقه امامیه اصولاً به دو صورت معوض و غیر معوض قابل تصور است؛ بر همین مبنا، فقهای امامیه انتقال معوض را در کتاب دین و تحت عنوان بیع دین و انتقال غیر معوض را در قالب عقد هبه مطرح نموده اند. در ارتباط به هبه دین، میان هبه دین به مدیون و ثالث تکیک وجود دارد؛ به نحوی که با توجه به اینکه در عقد هبه - بنابر قول مشهور فقهای امامیه - قبض، شرط صحت عقد تلقی گردیده است» (محقق حلی، ۱۳۷۷، ۱۵۹)، مشهور برآنند که «هبه طلب به غیر مدیون صحیح نمی باشد و تنها می توان آن را به شخص مدیون هبه نمود، آن هم بدین لحاظ که قبض در چنین حالتی، اعتباری است و نیازی به قبض مورد هبه نمی باشد. از طرفی برخی فقها ماهیت این عمل حقوقی را ایقاع و در حکم ابراء دانسته و به تبع، مقررات هبه را در آن جاری نمی دانند»

ایفاء، کند این تأدیه صحیح بوده و موجب براءة ذمه وی می‌گردد و در نتیجه طلبکار اصلی در برابر انتقال گیرنده ضامن خواهد بود و یا اینکه طلب در اثر تهاتر بدهی انتقال دهنده با آن یا ابراء انتقال دهنده ساقط شده باشد بنابراین انتقال گیرنده ملزم به تبعیت از نتایج آن خواهد زیرا طلبی که پیش از انتقال ساقط شده است هیچ امتیازی به انتقال گیرنده نمی‌دهد و انتقال بدون موضوع باطل است (فیض؛ واحدی زاده، ۱۳۸۸، ۱۶۰).

انتقال دهنده باید اسناد طلب و وسایل اثبات آن را در اختیار انتقال گیرنده قرار دهد. انتقال طلب در دید عرف متضمن واگذاری سند طلب نیز هست زیرا سند طلب وسیله عرفی تعقیب بدهکار است بنابراین محیل متعهد است که سند اثبات کننده‌ی آن را نیز تسلیم انتقال گیرنده. کند این امر در جایی که محیل تمام طلب خویش را چه بعوض و چه تبرعی به انتقال گیرنده منتقل می‌کند هیچ مشکلی بوجود نمی‌آید و به سادگی صورت می‌پذیرد. لیکن در موردی که محیل تنها قسمتی از طلب خود را و نه تمام آن را به انتقال گیرنده انتقال می‌دهد التزام محیل به تسلیم سند طلب و وسایل اثبات آن دچار مشکل شده و دو راه برای این کار وجود دارد یکی اینکه سند را نزد فرد مطمئن و موثق بسپارد که او آن را در اختیار طرفین (طلبکار جدید و طلبکار قدیم) قرار دهد به شرطی که هر دو در زمان واحدی بخواهند طلب خویش را مطالبه نمایند که البته این راه حل ایجاد مشکل برای هر دو طرف می‌کند و راه حل بهتر آن است که سند اصلی طلب تبدیل به دو سند مجزا و جداگانه گردد که هر یک متضمن تنها طلب صاحب حق باشد به عبارت بهتر در کدام از اسناد طلب محیل و انتقال گیرنده منفک

(شهیدثانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۱۹۲). صرف نظر از اختلاف نظرهای مربوط به هبه دین، باید گفت انتقال ارادی طلب به صورت غیر معوض در چارچوب هبه آن به مدیون، از دیرباز در فقه امامیه مورد قبول واقع شده و ماده ۸۲۶ قانون مدنی ایران که به موجب آن، دائن می‌تواند طلب خود را به مدیون ببخشد، بازتاب چنین دیدگاهی محسوب می‌شود.

۵-۲. آثار انتقال طلب

۵-۲-۱. آثار انتقال طلب بر رابطه طلبکار و

انتقال گیرنده

به محض انعقاد قرارداد انتقال طلب مورد نظر از کیسه دارائی طلبکار خارج و در زمره اقلام مثبت دارائی (انتقال گیرنده طلبکار) جدید قرار می‌گیرد و این انتقال به همان شکل که بوده یعنی با تمام، صفات تضمینات توابع و ملحقات و دفاعیات صورت می‌پذیرد. با انعقاد قرارداد انتقال و حتی قبل از نفوذ آن در حق بدهکار و اشخاص ثالث، همان طلبی که طلبکار اصلی بر ذمه بدهکار دارد به طلبکار جدید منتقل می‌شود و پس از نفوذ انتقال در حق، بدهکار دین بر ذمه او به تملک انتقال گیرنده درخواهد آمد و از آنجا که همان طلب منتقل می‌شود بنابراین کلیه اوصاف و دفاعها و توابع آن نیز به همراه اصل طلب و حق انتقال می‌یابد.

فی المثل اگر طلب تجاری لازم الاجرا مستند به یک سند رسمی و... باشد، با همین اوصاف منتقل می‌شود همچنین بدهکار می‌تواند در قبال طلبکار جدید به همه دفاعیاتی که در قبال طلبکار اصلی در اختیار داشت تمسک جوید مثلاً چنانچه بدهکار بعد از انعقاد قرارداد و قبل از نفوذ آن در حق خویش از روی حسن نیت و بدون علم به تحقق انتقال دین بر ذمه خود را به طلبکار اصلی

از هم متجلی شده باشد به نحوی که هر هر یک از آنان هر وقت بخواهد بتواند با ارائه سند طلب، خویش در جهت استیفای آن اقدام نماید (الذنون، ۱۹۷۰، ۲۳۷).

انتقال طلب شامل انتقال تضمینات آن نیز می‌شود و این مطلب امری بدیهی و منطقی است زیرا تضمینات طلب در واقع توابع آن به شمار می‌آید و برای طلبکار جدید از آنجا که طلب او را مورد توثیق و تاکید قرار می‌دهد از اهمیت خاصی برخوردار است و در قبول و رضایت او به انعقاد قرارداد انتقال وجود این تضمینات و اعتماد انتقال گیرنده به همراه طلب بودن آنها نقش مهمی را ایفاء می‌کند بنابراین تا زمانی که توافق دیگری صورت نگرفته باشد، تضمینات قهراً به همراه طلب منتقل می‌شوند تضمینات مورد انتقال اعم است از تضمینات عینی همچون رهن و تضمینات دینی و شخصی همچون ضمانت و کفالت (الذنون، ۱۹۷۰، ۲۳۳). در خصوص ضمانت باید بگوئیم همانطور که ضامن قبل از انتقال طلب طلبکار اصلی را کند بعد از انتقال نیز طلب طلبکار جدید را ضمانت می‌کند و نیازی به رضایت ضامن به انتقال نیست زیرا ضامن بدهکار را حمایت می‌کند و در واقع شخصیت بدهکار مطمح نظر اوست و فرض بر این است که بدهکار تغییر نکرده بلکه تنها طلبکار عوض شده است همچون خود بدهکار که طلبکار او عوض می‌شود و نیازی به رضایت وی نیست.

در انتقال طلب تضمینات پس از انتقال همچنان باقی میماند، اما علیرغم این نظریه عده‌ای از اساتید تضمینات سابق را ساقط شده تلقی می‌نمایند (فخرالمحققین، ۱۳۶۳، ج ۲، ۹۲). با استقراء در مواد قانونی از جمله بند ۵ ماده ۷۴۶ قانون مدنی که عنوان دانسته: «در صورتیکه حق مکفول‌له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود.

و همچنین ماده ۳۲۱ قانون مدنی که بیان داشته «ولی اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد آنکس قائم مقام مالک می‌شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است. و ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ عنوان داشته «کسی که طلب خود را به غیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال آنرا از مدیون ...» این مواد همگی حاکی از تجویز انتقال طلب (حق) به شخص ثالث در سیستم حقوق ما بدون رضایت مدیون و انتقال آن با همه توابع می‌باشد و البته نظر مخالفی نیز وجود دارد که منتسب به حقوق فرانسه است که تأثیر انتقال طلب نسبت به مدیون را موقوف به قبول انتقال طلب از جانب او میداند.

در اصول حقوق قراردادهای اروپا انتقال طلب به واگذاری یک حق به معنای انتقال توافقی یک حق از سوی یک شخص (واگذارنده) به شخص دیگر (طرف واگذاری) تعریف گردیده است. در فصل ۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی و در ۱۷ ماده به قواعد و مقررات مربوط به انتقال طلب مطرح شده است. مطابق مواد ۳۰۱-۱۱ و ۳۰۲-۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپایی انتقال طلب نیاز به رضایت متعهد (مدیون) نداشته و صاحب حق میتواند آنرا به هر شخصی که بخواهد منتقل نماید مگر اینکه انتقال توسط قرارداد ممنوع شده باشد و یا حق (طلب) به گونه‌ای حق شخصی تلقی می‌شود که در این دو حالت طلب قابل انتقال نیست و مطابق ماده ۲۰۱-۱۱ به همراه حق انتقال یافته تمامی حقوق ناقل در خصوص حق منتقل شده و تمامی حقوق تبعی تضمین شده حق را نیز شامل می‌شود و با انتقال طلب کلیه تضمینات و حقوق ناقل به منتقل الیه منتقل می‌شود.

همچنین مطابق ماده ۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی برای انتقال حق نیازی به رضایت متعهد نیست و به صورت توافق بین واگذارنده و طرف واگذاری بدون هیچگونه تشریفاتی طلب منتقل می‌گردد و شرط خلاف آن در تعهدات پولی نافذ نیست و چنانچه در قراردادی شرط عدم واگذاری حق شرط شده باشد چنین شرطی ممنوع بوده اثری ندارد و در تعهدات غیر پولی نیز اگر طرف واگذاری (منتقل الیه) نه از وجود آن توافق اطلاع داشته و نه بایستی از وجود آن آگاه می‌بوده است انتقال به وی معتبر بوده و صرفاً واگذارنده مسئول نقص قرارداد در مقابل مدیون خواهد بود. مطابق مواد ۹-۱-۱۴ و ۹-۱-۱۳ بین‌المللی کلیه تضمینات و حقوق متعلق به واگذارنده به منتقل الیه انتقال پیدا میکند و متعهد نیز می‌تواند در برابر منتقل الیه به ایرادات مربوط به رابطه پایه خود با واگذارنده در مقابل متعهد استناد نماید و همچنین متعهد نیز میتواند در مقابل طرف واگذاری تمام ایرادهایی را مطرح کند که اگر درخواست اجرای تعهد از سوی واگذارنده انجام شده بود متعهد امکان طرح آن ایرادها را داشت. این در حالیست که در انتقال طلب تجاری (ظهر نویسی) امکان طرح ایرادات صرفاً در رابطه با صادر کننده سند تجاری و اولین دریافت کننده قابل طرح بوده و چنانچه سند تجاری به گردش درآید و به اشخاص دیگری منتقل گردد امکان طرح ایرادات مربوط به رابطه پایه وجود ندارد.

البته انتقال طلب باید به اطلاع ضامن برسد و چنانچه بدون اطلاع از وقوع انتقال دین بدهکار براثت ذمه او خواهد شد لیکن در مورد کفالت از آنجا که قانونگذار ما را ادا کند موجب انتقال حق

مکفول له را به دیگری از موجبات براثت ذمه کفیل دانسته است (بند ۵ م ۷۴۶ ق.م). بنابراین برخلاف حقوق برخی کشورها منجمله مصر و عراق کفالت در زمره تضمینات طلب مورد انتقال نمی‌باشد تا با انتقال طلب به، دیگری کفیل همچنان مکلف به انجام تعهد خویش در برابر مکفول له جدید باشد (انور، ۱۹۸۳، ج ۲، ۳۳۴). نتیجتاً طلب مورد انتقال با هر ویژگی و خصوصیتی که دارد منتقل می‌شود ولو اینکه تضمینی برای طلب هم نباشد فی المثل اگر موجر در ضمن قرارداد اجاره وعده فروش عین مستأجره را به مستأجر داده باشد در صورتی که مستأجر حق مالکیت خود نسبت به منافع عین مستأجره را به دیگری انتقال دهد حقی را که او از ناحیه وعده فروش از طرف موجر کسب کرده اجاره به شرط تملیک نیز به همراه اجاره منتقل می‌شود (السنهوری، ۱۹۹۸، ۴۹۷). همچنین اگر طلب دارای محدودیت‌هایی باشد، شروط محدود کننده و قیدها نیز بر انتقال گیرنده تحمیل می‌شود و طلب چنانکه هست و با همان موقعیت انتقال می‌یابد البته امتیازهای شخصی محیل از آنجا که مربوط به شخص انتقال دهنده است قابل انتقال و استناد انتقال گیرنده نمی‌باشد.

نظر مشهور در حقوق کنونی ایران به سقوط تضمینهای طلب در صورت انتقال آن تمایل دارد این شهرت در دو عقد معین حواله و ضمان که به انتقال تعهد اختصاص یافته است دیده می‌شود و تنها یکی از استادان به بقای رهن دین پس از ضمان نظر داده است (امامی، ۱۳۸۵، ج ۲، ۲۷۰). از این قاعده باید مواردی را که طلب در سند ویژه‌های تشخیص می‌یابد و در همان سند و با تحویل یا ظهر نویسی انتقال می‌یابد مانند، چک سفته و (برات) استثنا کرد، زیرا سند با همه

تضمینات خود انتقال می‌یابد و محدود به موضوع طلب است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۲۷۰). در هر حال همانطور که در ماده ۲۹۳ ق.م.آمه است در قرارداد انتقال طلب می‌توان بقای تضمینات را شرط کرد ولی اصل حاکم در حقوق ایران تساقط آن‌هاست. طبیعی است که تضمینات تعهد سابق به واسطه تبدیل آن از بین برود ولی اگر دقت داشته باشیم در می‌یابیم که بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران دلالت بر تبدیل تعهد واقعی ندارد بلکه ضمان و حواله را معرفی می‌کنند که مؤید انتقال تعهد می‌باشد نه تبدیل آن، از سوی دیگر قول مشهور فقهای امامیه که قانون مدنی ما میراث دار این فقه مقدس می‌باشد، سقوط تضمینات دین به واسطه ضمان و حواله را پذیرفته است.

۵-۲-۲. آثار انتقال طلب بر رابطه طلبکار اصلی و بدهکار

در تحلیل رابطه طلبکار اصلی و بدهکار باید دو مرحله را از یکدیگر متمایز ساخت یکی قبل از اعلام یا قبول انتقال طلب و دیگری بعد اعلام یا قبول که مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مرحله قبل از اعلام یا قبول قرارداد انتقال، قرارداد انتقال در حق بدهکار نافذ نیست و طلبکار نسبت به او «محیل» قلمداد نمی‌شود و ذمه او همچنان در برابر طلبکار خود مشغول است. هم او صاحب حق است و می‌تواند طلب خود را از بدهکار استیفاء نماید و او را حتی ملزم به تأدیه کند مگر اینکه با قبول انتقال، طلب قرارداد مزبور را نافذ گردانیده و طلب مورد نظر را به طلبکار جدید ادا کرده باشد علاوه بر این طلبکار می‌تواند طلب مورد انتقال را به یکی از اسباب سقوط تعهدات تهاتر ابراء تبدیل تعهد... اسقاط نماید و یا اصل طلب را به بدهکار هبه. کند ماده ۸۰۶ ق.م.می‌گوید هرگاه

طلبکار طلب خود را به بدهکار ببخشد رجوع ممکن نیست.»

همچنین طلبکاران طلبکار اصلی (محیل) می‌توانند در این مرحله طلب خویش را نزد بدهکار توقیف نمایند و با اتخاذ اقدامات احتیاطی از تضییع حقوق خود و انتقال آن به دیگری ممانعت به عمل آورند ماده ۲۹۹ ق.م. در همین راستا اشعار می‌دارد: «در مقابل حقوق ثابت اشخاص ثالث تهاتر مؤثر نخواهد بود و بنابراین اگر موضوع دین بنفع شخص ثالثی در نزد بدهکار مطابق قانون توقیف شده باشد و بدهکار بعد از این توقیف از طلبکار خود طلبکار گردد دیگر نمی‌تواند به استناد تهاتر از تأدیه مال توقیف شده امتناع کند. نتیجه آنکه انتقال گیرنده طلب را آنگونه که در زمان اعلام یا قبول باشد دارا می‌شود نه زمان انعقاد قرارداد انتقال بنابراین چنانچه طلب مورد نظر در فاصله انعقاد قرارداد و نفوذ آن به هر طریقی زایل شده باشد انتقال گیرنده تنها حق رجوع به محیل را خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ج ۳، ۳۹۹).

زمانی که وقوع قرارداد انتقال به آگاهی و اطلاع بدهکار می‌رسد و یا مورد قبول او قرار می‌گیرد در حق او و سایر اشخاص ثالث نافذ خواهد شد و از این پس محیل دیگر هیچ رابطه دینی با او نداشته و نسبت به او بیگانه محسوب می‌شود بنابراین دیگر نمی‌تواند طلب مورد انتقال را مجدداً از بدهکار استیفاء کند و یا آن را به دیگری منتقل نماید و یا با تمسک به یکی از اسباب سقوط تعهد موجبات اسقاط آن را فراهم آورد. ماده ۳۸ ق. اعسار در این زمینه با مترتب ساختن عنوان مجرمانه بر عمل چنین طلبکاری مقرر می‌دارد کسی که طلب خود را به غیر بدهکار انتقال داده و بعد از انتقال آن را از بدهکار سابق خود دریافت

کرده و یا به دیگری انتقال دهد کلاهبردار محسوب می‌شود...»

براساس بند ۱ ماده ۳۲۳-۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا یکی از تعهدات انتقال دهنده گزارش کتبی یا الکترونیکی انتقال طلب از ناحیه ناقل یا منتقل الیه می‌باشد. لذا چنانچه واگذاری از طریق اخطار، به متعهد اطلاع داده شود، متعهد ملزم به اجرای تعهد به نفع منتقل الیه می‌باشد مگر این که متعهد بر اساس بند ۲ اقدام نموده باشد و مدرکی از سوی منتقل الیه ارائه نشده باشد. بنابراین در این سند تنها در صورتی می‌توان الزام متعهد را به ایفای تعهد به نفع انتقال گیرنده تقاضا نمود که واگذاری از طریق اخطار به اطلاع وی رسیده باشد. برای اجتناب از اختلاف، بایستی اخطار مربوط به واگذاری از طریق اخطار به اطلاع وی رسیده باشد. برای اجتناب از اختلاف، بایستی اخطار مربوط به واگذاری به صورت کتبی بود و حق واگذارشده و هویت منتقل الیه به نحو شایسته‌ای در آن مشخص شده باشد. انتقال دهنده و انتقال گیرنده، هر یک می‌توانند نسبت به ارسال اخطار واگذاری اقدام نمایند (شعاریان؛ ترابی، ۱۳۹۳، ۳۴۶). ماده ۸ - ۱ - ۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا به متعهد این حق را می‌دهد که به خاطر هر هزینه اضافی ناشی از واگذاری، از شخص واگذارنده یا طرف واگذاری غرامتی را دریافت کند. ماده فوق برای حل مشکلات ناشی از ایجاد هزینه‌های اضافی در واگذاری تعهدهای پولی کافی خواهد بود. با این وجود، در موردی که حق واگذارشده راجع به اجرای یک تعهد غیر پولی است، طرق جبرانی موجود ممکن است همواره کافی نباشند. ماده فوق امکان واگذاری حقوق مزبور را، در موردی که انتقال حقوق به

طور قابل توجهی به سنگینی بار تعهد شخص متعهد می‌افزاید ممتنع می‌سازد.

۵-۲-۳. آثار انتقال طلب بر رابطه طلبکار جدید و بدهکار

رابطه طلبکار جدید با بدهکار از زمان بعد از نفوذ قرارداد انتقال طلب قبول یا اعلام (بدهکار مطرح می‌شود و قبل از آن تنها یک رابطه محدود از این حیث که بدهکار حق اضرار به طلبکار جدید را با اعمال خود ندارد و طلبکار نیز می‌تواند اقدامات احتیاطی را برای حفظ طلب انتقالی انجام دهد قابل بررسی است ولی آثار حقوقی و رابطه میان آن دو پس از نفوذ قرارداد مطرح می‌شود

در این خصوص ابتدا باید به رابطه طلبکار جدید و بدهکار قبل از نفوذ قرارداد اشاره کرد. انتقال گیرنده می‌تواند قبل از نفوذ، قرارداد اقدامات احتیاطی برای حفظ حقوق خود به عمل آورد مثل اینکه برای آن وثیقه‌ای اعم از عینی یا شخصی بگیرد. و یا نسبت به توقیف احتیاطی طلب خود بر ذمه بدهکار اقدام نماید که البته این بازداشت تا همین حد باقی است و قبل از نفوذ قرارداد نمی‌توان آن را به مرحله اجراء قطعی درآورد ولی بعد از نفوذ قرار داد انتقال گیرنده از یک حق تقدم نسبت به سایر طلبکاران بر طلب توقیفی برخوردار خواهد بود. ماده ۲۶۹ سابق ق. ا. د. م مقرر کرده بود درخواست کننده تأمین در استیفاء طلبش از مال مورد تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد.» نکته دیگر آنکه بدهکار قبل از اعلام یا قبول انتقال طلب در صورتی که علم به وقوع انتقال نداشته باشد می‌تواند دین بر ذمه خود را به طلبکار مستقیم خویش تأدیه نماید و یا بطریقی اسباب زوال آن را فراهم آورد و یا حتی اگر طلبکار طلب موصوف را به شخص دیگری منتقل کرده، باشد وارد معامله با او شده و

قبل از نفوذ قرارداد اول و بعد از نفوذ قرارداد دوم انتقال نسبت به ایفاء تعهد خود و پرداخت دین اقدام نماید در این صورت منتقل الیه انتقال گیرنده دو دیگر حق رجوع به بدهکار را نخواهد داشت البته به شرطی که بدهکار به هیچ وسیله‌ای از وقوع انتقال مطلع نشده باشد (ذیل ماده ۳۸ ق.م.عسار).

ب رابطه طلبکار جدید و بدهکار پس از نفوذ قرارداد با نافذ شدن قرارداد انتقال در حق بدهکار، دو نتیجه اساسی ظاهر می‌شود اول اینکه طلبکار جدید جایگزین طلبکار قدیم برای مطالبه طلب مورد انتقال می‌شود و دوم اینکه بدهکار می‌تواند در قبال طلبکار به کلیه ایرادات و دفاعیات ناشی از قرارداد انتقال طلب و هنگام اعلام یا قبول آن استناد نماید.

در ادامه بررسی آثار انتقال طلب بر رابطه طلبکار جدید و بدهکار در قالب دو بند الف) جانشین شدن انتقال گیرنده به جای طلبکار اصلی و ب) ایرادات قابل استناد برای بدهکار در برابر انتقال گیرنده پرداخته می‌شود.

الف) جانشین شدن انتقال گیرنده به جای طلبکار اصلی

با تحقق انتقال انتقال گیرنده در اصل طلب جایگزین محیل شده و طلب نیز به همان حالتی که در زمان اعلام یا قبول دارد از محیل به انتقال گیرنده منتقل می‌شود و از این زمان محال علیه فقط یک طلبکار خواهد داشت و دین خویش را باید به او تأدیه نماید بنابراین وی نمی‌تواند طلب مورد انتقال را به طلبکار اصلی ادا کند و چنین ایفایی مسقط تعهد او نیست و انتقال گیرنده می‌تواند برای گرفتن طلب خود به بدهکار مراجعه کند (ذیل ۳۸ ق.م.عسار) حال اگر طلب در زمان انعقاد قرارداد موجود بوده ولی قبل از نفوذ آن به

یکی از اسباب سقوط تعهد ساقط شود دیگر انتقال گیرنده نمی‌تواند طلب مورد نظر را از بدهکار مطالبه کند زیرا در زمان نفوذ حق انتقالی زایل شده بوده است علاوه بر این باید گفت طلب با همان اوصاف و خصیصه‌های زمان نفوذ و با کلیه تضمینات عینی و شخصی منتقل می‌شود البته اوصاف و تضمینات طلب همانطور که قبلاً اشاره شد باید در زمان نفوذ قرارداد مناط اعتبار قلمداد شود نه زمان انعقاد قرارداد بنابراین فی المثل اگر قبل از نفوذ قرارداد انتقال عین مرهونه فک و یا ذمه ضامن بری شده باشد، در این صورت انتقال گیرنده نمی‌تواند به بدهکار از این حیث رجوع کند ولی ضمان محیل در برابر او کماکان باقی است و می‌تواند به مشارالیه مراجعه نماید و خسارات احتمالی خویش را از او مطالبه کند. نکته آخر اینکه محیل بعد از نفوذ قرارداد نمی‌تواند هیچ تصرفی در طلب انتقالی بکند مثلاً آن را به دیگری منتقل کند و یا اساساً ذمه بدهکار را ابراء کند و چنین ابرائی فاقد اثر حقوقی است ابراء مالیم یجب زیرا بعد از نفوذ قرارداد بدهکار، دیگر دینی بر ذمه خویش نسبت به طلبکار اصلی نداشته و با او همچون یک بیگانه رفتار می‌شود ولی در مقابل انتقال گیرنده می‌تواند طلب مورد انتقال را از ناحیه خود به دیگری منتقل کند و حتی دیان او می‌تواند طلب مورد نظر را بر ذمه بدهکار توقیف کنند.

متعهد در صورتی می‌تواند حق تهاتر را در مقابل طرف واگذاری اعمال کند که قبل از وصول اخطار واگذاری، حق تهاتر برای متعهد قابل دسترسی باشد (اخلاقی؛ امام، ۱۳۸۵، ۳۴۹). واگذارنده در مقابل طرف واگذاری تعهد می‌کند که نه واگذارنده و نه متعهد اخطار تهاتری که مؤثر بر حق واگذارنده باشد نداده‌اند. واگذارنده همچنین

تعهد می‌کند که چنان خطاری در آینده نیز داده خواهد شد. برای نمونه اگر قرار بود که متعهد چنان خطاری را پس از واگذاری، به نحوی که در بند (۲) ماده ۱۳ - ۱ - ۹ اصول حقوق قراردادهای اروپا مجاز شناخته شده است، به طرف واگذاری بدهد در این صورت بر طبق بند (ه) ماده ۱۵ - ۱ - ۹، طرف واگذاری ادعاهایی علیه واگذارنده می‌داشت. در ارتباط با دفاع بدهکار و حقوق تهاتر کنوانسیون یک سری قواعد کلی پذیرفته شده را تدوین می‌نماید. بدهکار می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده هر دفاع و یا حقوق تهاتری را که در مقابل انتقال‌دهنده می‌توانسته مطرح نماید، عنوان کند. حقوق تهاتر مطرح شده از قرارداد اصلی یا مبادلات مرتبط با آن می‌تواند در مقابل انتقال گیرنده مطرح گردد حتی اگر برای بدهکار پس از ابلاغ واگذاری ایجاد شده باشد. ولی با این وجود حقوق تهاتری که از قرارداد اصلی یا مبادلات مرتبط با قرارداد نشأت نمی‌گیرد و برای بدهکار پس از واگذاری به دست می‌آید قابل دفاع نمی‌باشد.

ب) ایرادات قابل استناد برای بدهکار در برابر انتقال گیرنده

یک اصل پذیرفته شده وجود دارد که بر مبنای آن، منتقل‌الیه نمی‌تواند در موقعیتی بهتر از موقعیت انتقال‌دهنده قرار بگیرد. از این روی، کلیه دفاعیاتی که متعهد می‌توانسته در مقابل انتقال دهنده به آن‌ها متوسل شود، با واگذاری حق، به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد. در این خصوص تفاوتی نمی‌کند که دفاعیات مزبور، قبل یا بعد از خطار واگذاری به وجود آمده باشد. این موضوع در بند ۱ ماده ۳۰۷-۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا پیش بینی شده است (شعاریان؛ ترابی، ۱۳۹۳، ۵۸۲-۵۸۳).

بدهکار می‌تواند در برابر انتقال گیرنده به کلیه دفاعیاتی که قبل از نفوذ قرارداد و انتقال طلب در قبال طلبکار اصلی، داشته کماکان استناد نماید همچنانکه می‌تواند به ایرادات ناشی از خود قرارداد انتقال نیز تمسک جوید (حجازی، ۱۹۵۴، ۳۶۰)، زیرا آنچه منتقل می‌شود همان طلبی است که بر ذمه بدهکار بوده با همان ایرادات و تضمینات و اوصاف، بنابراین بدهکار دسته از ایرادات را در اختیار دارد یکی دفاعیات قبل از نفوذ قرارداد و دیگری دفاعیات ناشی از قرارداد انتقال طلب. این ایرادات مربوط به چگونگی انعقاد قرارداد میان محیل و انتقال گیرنده و شروط مندرج در آن است. اگر قرارداد مزبور به جهتی عدم اهلیت انتقال گیرنده - نامشروع بودن موضوع آن و (...) باطل باشد نه تنها بدهکار بلکه هر ذینفع دیگری می‌تواند در برابر انتقال گیرنده به این بطلان استناد کند البته در جایی که خیار فسخی برای محیل در قرارداد انتقال پیش بینی شده باشد بدهکار نمی‌تواند به استناد این خیار از انجام تعهد خود سرباز زند چراکه اندراج خیار به رابطه دینی میان او و طلبکار اصلی لطمه‌ای نمی‌زند و تا قبل از اعمال خیار از جانب من له الخیار هیچ مستمسکی برای پرهیز از ایفاء دین خود ندارد و ذمه‌اش کماکان در برابر انتقال گیرنده مشغول خواهد بود مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م.

۵-۲-۴. آثار انتقال طلب بر رابطه طلبکار

جدید و اشخاص ثالث

گاهی طلبکاری که طلبی بر ذمه محیل دارد طلب مورد انتقال را توقیف می‌کند و یا محیل با انعقاد قرارداد انتقال، دومی شخص دیگری را طرف قرارداد از طریق بیع، هبه رهن... قرار می‌دهد و میان حقوق انتقال گیرنده اولی و منتقل‌الیه دومی ایجاد تزامن می‌نماید و یا اینکه قبل از

نفوذ قرارداد انتقال محیل معسر و یا متوقف از تأدیه دیون خود گردیده و بالمآل دیان او با توسل به اقدامات احتیاطی در صدد استیفاء مطالبات خود بر می‌آیند کلیه این اشخاص در قبال طلبکار جدید در حکم شخص ثالث محسوب می‌شوند.

«اصل نسبی بودن قراردادها در اصول حقوق قراردادهای اروپا پیش بینی و مورد توجه تدوین گران این سند قرار گرفته است. طبق اصول حقوق قراردادهای اروپا حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد صرفاً طرفین آن قرارداد را ملتزم می‌نماید. موقعیت حقوقی ناشی از یک قرارداد می‌تواند توسط ثالث و علیه وی استناد شود، مگر تا حدی که قانون الزامات رسمی خاصی را مقرر نموده باشد. اشخاص ثالث آن‌هایی هستند که طرف قرارداد انتقال (طلب) نبوده‌اند: صاحبان حقوق از ناقل و منتقل‌الیه ثانی.

زمانی که طلب مورد انتقال از سوی یکی از دیان محیل توقیف می‌شود حالات گوناگونی قابل تصور است یکی اینکه این اقدام بعد از نفوذ قرارداد انتقال صورت گیرد که پر واضح چون توقیف نسبت به طلبی انجام گرفته که متعلق به محیل نبوده و بعد از نفوذ قرارداد طلب مورد نظر جزء اقلام مثبت دارایی انتقال گیرنده محسوب شده و انتقال دهنده حقی نسبت به آن ندارد بنابراین چنین توقیفی فاقد ضمانت اجرای حقوقی است حالت دیگر این است که طلبکار محیل بر انتقال گیرنده پیشی گرفته و قبل از آنکه انتقال در حق بدهکار نافذ گردد، مراتب توقیف طلب را به اطلاع بدهکار می‌رساند بدیهی است که در این فرض توقیف زمانی صورت گرفته که طلب مورد نظر در مالکیت محیل بوده و جزء اقلام مثبت دارائی او بوده است در حقوقی خارجی قرارداد انتقال را در این فرض بمنزله بازداشت دیگری قلمداد کرده‌اند

و هر یک از دو طلبکار انتقال گیرنده و طلبکار (محیل در طلب بازداشتی سهمیم بوده و بین آنان به نسبت طلبی که دارند تقسیم می‌شود البته اگر طلب موصوف پاسخگوی هر دو دین باشد در این صورت هر یک تمام طلب خود را از بدهکار استیفاء می‌کند ولی در حقوق ما مشکل بتوان چنین راه حلی را پذیرفت زیرا ق آ. د. م. سابق مصوب ۱۳۱۸ برای بازداشت کننده طلب یک حق رجحان قائل شده و او را بر سایرین و از جمله انتقال گیرنده مقدم دانسته است چنانکه ماده ۲۶۹ مقرر کرده بود: «درخواست کننده تأمین در استیفاء طلبش از مال مورد تأمین بر سایر طلبکاران حق تقدم دارد بنابراین قرارداد انتقال فاقد وجاهت قانونی بوده و از حیث تضمین حقوق طلبکار محیل هیچ اثری بر آن مترتب نبوده و هرگونه نقل و انتقال نسبت به طلب مورد نظر ممنوع است ماده ۲۶۴ قانون مارالذکر نیز در همین راستا مقرر کرده بود: «هرگونه نقل و انتقال نسبت به عین اعم از منقول یا غیر منقول و منافع در صورتی که منافع توقیف شده باشد ممنوع است و ترتیب اثر بر انتقال مزبور مادام که توقیف باقی است، داده نخواهد شد مگر در صورت اجازه کسی که آن مال یا منافع برای حفظ حق او توقیف شده است». گاهی محیل بعد از انعقاد قرارداد و قبل از نفوذ آن معسر می‌شود. در این صورت نیز انتقال معتبر نبوده و طلبکاران محیل قائم مقام قانونی او در کلیه اختیارات و حقوق مالی که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون اوست می‌باشند م ۳۶ ق. اعسار البته اگر وی اعسار محیل بعد از نفوذ قرارداد انتقال محقق شود دیگر طلبکاران او حقی بر طلب مورد انتقال نخواهند داشت.

ممنوعیت قراردادی انتقال از مهم‌ترین آثار انتقال میان منتقل‌الیه و متعهد است. مطابق ماده‌ی ۳۰۱-۱۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا مقرر می‌دارد: ۱- انتقالی که توسط قرارداد ممنوع شده باشد یا به نحوی دیگر منطبق با قرارداد موجد حق نسبت به متعهد مؤثر نیست مگر: الف- متعهد به انتقال رضایت داده باشد ب- منتقل‌الیه از عدم مطابقت مطلع نبوده و نمی‌بایست اطلاع داشته باشد ج- انتقال بر اساس قراردادی که به‌منظور واگذاری حقوق آتی برای پرداخت پول می‌باشد انجام شده باشد. ۲- هیچ‌یک از موارد بند پیشین تأثیری در مسئولیت ناقل برای عدم انطباق ندارد.

علاوه بر این ماده ۴۱۸ ق ت در مورد تاجر ورشکسته می‌گوید «تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است در کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته که استفاده از آن مؤثر در تأدیه دیون او باشد مدیر تصفیه قائم مقام قانونی ورشکسته بوده و حق دارد به جای او از اختیارات و حقوق مزبور استفاده کند همچنین ماده ۴۲۳ همان قانون می‌افزاید: «هرگاه تاجر بعد از توقف معاملات ذیل را بنماید باطل و بلااثر خواهد بود. ۲- تأدیه هر قرض اعم از حال یا مؤجل به هر وسیله که به عمل آمده باشد...». و بالاخره ممکن است محیل یک طلب را به دو نفر منتقل کند اعم از اینکه هر بار این انتقال از طریق بیع هبه رهن یا غیر آن صورت گرفته باشد حال باید دید کدامیک از این دو انتقال گیرنده را بر دیگری باید مقدم دانست؟ بدیهی است که هر کدام از این دو قرارداد که زودتر نافذ شود مقدم بر دیگری است و همانطور که قبلاً اشاره شد ملاک تقدیم تاریخ

انعقاد قرارداد نیست بلکه تاریخ اعلام و یا قبول بدهکار مناط اعتبار است البته چنانچه این عمل محیل همراه با سوءنیت و قصد اضرار دیگران باشد صرفنظر از اینکه می‌تواند دارای عنوان جزائی و مجرمانه، باشد موجبات ابطال معامله و توقیف طلب به درخواست ذینفع را نیز به همراه داشته باشد مواد ۲۱۸ و ۲۱۸ مکرر ق.م.اصلاحی (۱۳۷۰). گفته شده است در صورتی که انتقال گیرنده‌ای که تاریخ قبول یا اعلان او مقدم است، طلب را از طریق بیع یا هبه تحصیل کرده باشد انتقال گیرنده دوم آن را به رهن پذیرفته باشد انتقال اول مانع از تحقق رهن می‌شود لیکن اگر انتقال او از طریق رهن باشد و انتقال دوم به عنوان بیع یا هبه صورت گرفته باشد در این صورت انتقال اول مانع از تحقق بیع یا هبه نمی‌شود لذا انتقال گیرنده اول می‌تواند طلبش را از این حق استیفاء کند و اگر چیزی از آن باقی ماند از آن انتقال گیرنده دوم خواهد بود (السنهوری، ۱۹۹۸، ۵۴۳). در حقوق ایران بویژه در مورد عقد رهن که اولاً مال مرهون باید به قبض مرتهن داده شود (م ۷۲۲ ق.م) ثانیاً مرتهن برای استیفاء طلب خود از قیمت رهن بر هر طلبکار دیگری حق رجحان خواهد داشت (م ۷۸۰ ق.م) و ثالثاً رهن نمی‌تواند در رهن تصرفی کند که منافی حق مرتهن باشد م (۷۹۳ ق.م این عقیده را با اندک تسامحی می‌توان پذیرفت نکته آخر اینکه محیل گاه بخشی از طلب را به یک فرد و بخش دیگر را به فرد دیگری انتقال می‌دهد در چنین فرضی هیچ تزاممی میان حقوق انتقال گیرندگان وجود نداشته هر یک به نسبت حق خود می‌تواند بدهکار را مورد مطالبه قرار داده و طلب خویش را بطور کامل از او استیفاء کند.

۶. نتیجه گیری

در مقاله حاضر به بررسی این سوال پرداخته شد که انتقال طلب در فقه امامیه، حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپا چه آثاری به همراه دارد؟ نتایج نشان داد انتقال طلب، جابه جایی و نقل مالکیت معوض و یا بلاعوض مافی الذمه بدهکار با تمام شرایط از طلبکار به شخص دیگر است خواه این جابه جایی بنا به اراده و اختیار طرفین انتقال باشد خواه به طور قهری و به حکم قانون. در انتقال قراردادی طلب که در نتیجه تراضی طلبکار با شخص ثالث واقع می شود، بر خلاف انتقال دین و قرارداد اراده مدیون در آن نقشی ندارد. در نتیجه ماهیت قرارداد انتقال طلب، تابع قراردادی است که سبب انتقال می شود، حال آنکه انتقال قهری طلب در نتیجه واقعه حقوقی مرگ حادث می گردد که مطالبات و دیون متوفی همراه با سایر دارایی وی به وراث و بازماندگان او منتقل می شود. در انتقال طلب، طلبکار حق و طلب خود را به دیگری انتقال می دهد که در این عمل حقوقی رضایت مدیون شرط تحقق آن نیست و در واقع تعهد سابق از بین نمی رود و پا برجاست و تمام لواحق و تضمینات پس از انتقال باقی می ماند و انتقال طلب موجب سقوط آنها نمی گردد و منتقل الیه می تواند از آنها استفاده کند مگر اینکه تضمینات جنبه شخصی داشته باشد. در اصول حقوق قراردادهای اروپا طلب مالی تلقی شده که می تواند موضوع تصرف واقع شود و به دلیل به رسمیت شناختن تأسیس حقوقی انتقال تعهد، انتقال تأثیری در اوضاع و احوال دین و طلب از جهت وثایق تضمینات و دفاعیات ندارد و با بقای دین و رابطه حقوقی الزام آور وثائق و تضمینات آن نیز تبعاً باقی می ماند، حال آنکه در حقوق

ایران و اسلام زوال تضمینات تابع فراغ ذمه مدیون است و بقای آن نیز تابع بقای ذمه اوست. یکی از موضوعات بحث انگیز در حقوق قراردادهای ایران ابهام در جواز یا عدم جواز انتقال طلب ناشی از قرارداد از سوی متعهد له به اشخاص ثالث بدون رضای متعهد به عنوان طرف دیگر قرارداد بوده و اینکه در صورت پذیرش جواز انتقال آثار آن در روابط میان انتقال دهنده متعهدله سابق و انتقال گیرنده متعهدله جدید و متعهد چیست. با توجه به ابهام موجود در بند سوم ماده ۲۹۲ ق.م. ایران که در ذیل عنوان تبدیل تعهد قرار گرفته ولی انتقال طلب از آن به ذهن متبادر می شود اصلاح آن به نحوی که مفید معنای تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن، باشد پیشنهاد می گردد برای حصول چنین امری کافی است این نکته مدنظر قرار گیرد که در تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن برخلاف انتقال، طلب، تعهد پیشین ساقط می گردد و در ایجاد تعهد توافق اراده متعهد و متعهدله سابق و متعهدله جدید، هر سه ضرورت دارد. حال آنکه در انتقال طلب موافقت متعهد سابق به هیچ وجه شرط حصول توافق نیست. انتقال طلب که در ذیل عنوان قانون اعسار سال ۱۳۱۳ بالاخص و فقط از یک جنبه مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است به صورت یک نهاد حقوقی خاص در مجموعه قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شود و با توجه به ریشه های فقهی و بر مبنای موازین دقیق آن که در فقه امامیه مورد امعان نظر قرار گرفته است همگام با آخرین پیشرفت های قانون گذاری تا آنجا که بر مقررات شرعی قابل تطبیق است، در موادی منسجم و هماهنگ با قانون مدنی ما، مورد تصویب قرار گیرد. به نظر می رسد بتوان با تکیه بر شرایط شکلی، وضعیت اعلان انتقال طلب

شرایط موضوع و عوض انتقال و نحوه اعمال قرارداد نسبت به انتقال دهنده و منتقل الیه طلب و مدیون پس از اعلان یا شناسایی انتقال طلب، مطالبی را برای قانون گذاری در این زمینه به دست داد.

۷. سهم نویسندگان

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

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

فارسی

- اخلاقی، بهروز، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۵.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ شانزدهم، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۵.
- جعفری هرندی، امیرمحمد، «مقایسه ضمان با انتقال طلب و تبدیل تعهد»، مجله مطالعات حقوق، شماره هشتم، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ دوم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۸۶.
- ساعی، محمدهادی، «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین»، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره بیست و ششم، ۱۳۸۶.
- شعاریان، ابراهیم؛ ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۳.
- فصیحی زاده، علیرضا؛ حسینی خاتون‌آبادی، سید نصیر؛ فصیحی زاده، محمدامین، «تحلیل دوگانگی انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره چهل و هفتم، ۱۴۰۰.
- فیض، علیرضا؛ واحدی‌زاده، جواد، «مقایسه ی عقد حواله با تبدیل تعهد و انتقال دین و طلب»، پژوهش‌نامه‌ی فقه و حقوق اسلامی، شماره ی سوم، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۲.

عربی

- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، جلد سوم، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، چاپ ششم، تهران، نشریه یلدا، ۱۳۶۴.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ایقاع)، چاپ اول، تهران، انتشارات یلدا، ۱۳۷۰.
- انور، سلطان، احکام الالتزام، المرجز فی النظریه العامه للالتزام، جلد دوم، لبنان - بیروت، دارالنهضة العربی، ۱۹۸۳.
- حجازی، عبدالحی، النظریه العام و الالتزام مصادر الالتزام، مصر، مطبعه نهضة، ۱۹۵۴.
- الذنون، حسن علی، شرح القانونى المدنى (اصول الالتزام)، عراق، بغداد، مطبعه المعارف، ۱۹۷۰.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنى الجدید، لبنان - بیروت، منشورات الجعلی المحقوقیه، ۱۹۹۸.
- جبعی العاملی، زین العابدین، مسالک الافهام، جلد دوم، قم، مؤسسه المعارف الاسلامی، ۱۴۱۴.
- طوسی (ابو جعفر)، محمد بن حسن، الخلاف، جلد دوم، قم، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷.
- عاملی (شهید ثانی)، زین الدین من نورالدین، المسالک الافهام، جلد اول، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۲۵.
- فخر المحققین، الشیخ ابوطالب محمد بن حسن بن یوسف بن علی بن مطهر الحلی، ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، جلد دوم، قم، بنیادمؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ۱۳۶۳.

- محقق اردبیلی، احمد، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح الاذهان، جلد دوم، قم، جامعه المدرسین، ۱۴۱۶.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر المنافع، جلد دوم، نشر الهام، ۱۳۷۷.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و ششم، بیروت، نشر دار إحياء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴.

