

بررسی فقهی - حقوقی طرق انتقال ارادی طلب با نگاهی

تطبیقی به حقوق فرانسه

علیرضا یزدانیان*^۱، داوود بزرگمهر^۲

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد بروجن

(تاریخ دریافت: ۸۹/۱۱/۲؛ تاریخ تصویب: ۹۰/۳/۱)

چکیده

تعهد به اعتبار جنبه مثبت آن، طلب نامیده می‌شود. انتقال ارادی طلب عبارت است از جابه‌جایی قراردادی طلب از دارایی طلبکار به دارایی شخص دیگر. در حقوق فرانسه پس از فراز و نشیب‌های بسیار، با پذیرش تصور جدایی طلب از شخصیت طلبکار، امکان انتقال ارادی طلب با قائل شدن ویژگی بیع برای آن پیش‌بینی گردید. البته این امر نافی امکان تحقق این نهاد حقوقی در قالب سایر تأسیسات حقوقی از قبیل هبه و غیره نیست. در حقوق ایران ضمن پذیرش مبانی انتقال طلب در قالب عقود حواله و ضمان، این انتقال از طریق عقود معین و نامعین و همچنین از طریق واگذاری اسناد قابل معامله قابل تصور است.

واژگان کلیدی

انتقال ارادی طلب، تعهد، دین، طلب، طلبکار.

مقدمه

تعهد که در مواردی در فقه از لفظ التزام نیز به جای آن استفاده شده، (علامه حلی، بی تا، ج ۱، ص ۲۸۴؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵، ص ۸۶) بنابر تعریفی عبارت است از یک رابطه حقوقی که در آن شخص یا اشخاص معین، به موجب عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معینی می شوند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶) تعهد، اعم است از طلب و دین؛ جنبه مثبت این رابطه در جانب بستانکار قرار دارد و به «طلب» موسوم است و طرف منفی آن «دین» خوانده می شود که جانب مدیون را نشان می دهد. در این مقاله، انتقال ارادی طلب که عبارت است از قراردادی که به واسطه آن، طلبکار طلب خود را به شخص دیگری منتقل می کند، مورد بررسی قرار می گیرد. (Marty and others, 1989, p313)

در حقوق روم که یکی از منابع اصلی حقوق اروپاست، براساس نظریه ای قدیمی، تعهد وابسته به شخص مدیون و در نتیجه غیر قابل انتقال بود. (Malaurie and others, 2007, p771 et May, 1925, p462) در چنین شرایطی، تبدیل تعهد تنها از راه تغییر شخص مدیون یا دائن ممکن بود؛ در این صورت تعهد اصلی به کلی زایل و تعهد جدیدی با خصوصیات و ارکان متفاوت جانشین تعهد قبلی شده که شخص دائن یا مدیون در آن تغییر کرده است. (Lévy and Castaldo, 2002, p1008) وکالت در قبض از جمله راه حل هایی بود که برای تغییر دائن وجود داشت؛ بدین بیان که دائن اصلی در واقع دائن جدید را وکیل در قبض طلب می کند و این توکیل به دائن جدید امکان می داد بدون نیاز به رضایت مدیون، طلب خود را از او دریافت کند. البته این راه حل به دلیل امکان عزل وکیل قبل از قبض طلب از جانب دائن اصلی، قابل اعتماد نبود. (سنهوری، ۱۹۵۲، ج ۳، ص ۴۱۷)

این نظریه به تدریج تضعیف شد و تعهد توانست وجودی مستقل از وجود دائن و مدیون پیدا کرده و جزو دارایی شخص به شمار آید؛ به طوری که امروزه انتقال طلب در قوانین بسیاری از کشورها از جمله فرانسه مورد پذیرش واقع شده است.

در حقوق ایران ضمن اعتقاد به پذیرش مبانی انتقال ارادی تعهد در قالب عقود ضمان و حواله، می‌توان به ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ استناد کرد؛ این ماده مقرر می‌دارد: «... هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال، به دائن سابق تأدیه نماید، منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت، مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیه دین، انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است.» این ماده به‌وضوح حکایت از امکان انتقال طلب توسط دائن (طلبکار) به شخص ثالث دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۳۱)

صرف‌نظر از خلأ وجود عنوان مستقل «انتقال تعهدات» (مانند سقوط تعهدات) در قانون مدنی ایران و بررسی احکام و ضوابط آن، آنچه در این مقاله مدنظر است، بررسی طرق انتقال ارادی طلب در حقوق ایران، توأم با بررسی دیدگاه‌های فقهی در این خصوص است. در عین حال، با عنایت به پذیرش نهاد انتقال ارادی طلب در قانون مدنی فرانسه، حقوق این کشور نیز به‌صورت تطبیقی مورد مطالعه قرار گرفته است.

انتقال ارادی طلب در حقوق فرانسه

انتقال طلب در حقوق فرانسه تا اوایل قرن نوزدهم به تبعیت از حقوق روم، صرفاً از طریق روش‌های غیرمستقیم همچون وکالت در قبض انجام می‌شد؛ اما با ظهور تحولات اساسی در حقوق فرانسه، به‌خصوص در زمینه «حقوق تعهدات» و «انتقال تعهدات»^۱، تأسیس حقوقی ویژه‌ای در زمینه انتقال طلب که بر مبنای مفهوم مالی - اقتصادی تعهد بنا شده بود، به رسمیت شناخته شد و حقوق تعهدات فرانسه در این زمینه از حقوق روم کاملاً فاصله گرفت. (Malaurie and others, 2007, p771) باین وجود حقوق فرانسه در ارتباط با انتقال دین، همچنان پایبندی خود به سنت‌های حقوق روم را حفظ کرد؛ تا جایی که تعهد را صرفاً به‌صورت یک رابطه شخصی مدنظر قرار داد و وابستگی دین به شخصیت مدیون را از نظر دور داشت. بدین ترتیب، برخلاف دین که انتقال آن در حقوق فرانسه به‌وسیله شیوه‌های

1. La Transmission Des Obligations

غیرمستقیمی همچون «اشتراک به نفع ثالث»^۱ یا «نیابت در ایفای تعهد»^۲ یا «تبدیل تعهد به وسیله تغییر مدیون»^۳ اعمال می‌شود، یا اینکه بر اثر فوت مدیون^۴، همراه با دارایی متوفی به ورثه وی منتقل می‌گردد، طلب به عنوان جنبه مثبت رابطه تعهد و بخشی از دارایی بستانکار، همچون مالی غیرمادی و غیرملموس که واجد ارزش مالی - اقتصادی مشخصی است، به جز در موارد استثنایی، از قابلیت انتقال برخوردار است. (Carbonnier, 1998, p2) به دیگر سخن، در حقوق فرانسه، طلب به تدریج از شکل یک رابطه شخصی خارج شده و به صورت یک حق مالی که در دارایی فرد ارزش اقتصادی معین و مثبتی دارد، به عنوان «حق دینی»^۵ تحلیل شد. (Flor and others, 2000, p5) بر همین مبنا، در قانون مدنی فرانسه دارایی شخص به مجموع اموال و تعهدات^۶ او که از دو بخش مثبت (طلب) و منفی (دین) تشکیل شده است، اطلاق می‌گردد؛ از این رو ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه^۷ به صراحت درباره «تصرف طلب»^۸ صحبت کرده است. در نتیجه طلب می‌تواند موضوع عمل حقوقی قرار گیرد.

نکته قابل توجه در حقوق فرانسه این است که با وجود اینکه قانون‌گذار این کشور با قائل شدن ویژگی بیع برای انتقال طلب، مواد مربوط به آن را تحت عنوان «انتقال طلب و سایر حقوق مادی» در قانون مدنی این کشور بیان نموده، (Benabent, 2007, p518) آوردن آن در باب بیع، با انتقاد بسیاری از شارحین قانون مدنی فرانسه مواجه شده است. استدلال این دسته این است که انتقال طلب علاوه بر بیع، در دیگر قالب‌های حقوقی نیز ممکن است؛

1. La Stipulation Pour Autrui
2. La Délégation
3. La Novation Par Changment de Débiteur
4. Par Décès Du Débiteur
5. Droit Personnel.

6. <http://www.google.fr/search?hl=fr&defl=fr&q=define:Patrimoine+&sa=X&ei=X-ANTLb3OoSOMbSke8M&ved=0CBUQkAE>: Le patrimoine est l'ensemble des droits et des obligations d'une personne juridique . C'est donc l'ensemble des biens extérieurs, des choses inanimées ou même animées (végétaux, animaux), mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles qui appartiennent à une personne physique

7. Art. 1240. Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804

Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé.

8. La Possession de la Créance.

(Mazeauds and leon, 1978, 1227) چنانکه ممکن است از طریق هبه^۱، معاوضه، ایفای به غیر از موضوع تعهد و همچنین رهن صورت گیرد. (Cabrillac, 2006, p289) بنابراین انتقال طلب در حقوق فرانسه ممکن است معوض یا غیرمعوض باشد. همچنین بر این است که هر طلبی قابل انتقال است، مگر اینکه نصی برخلاف آن وجود داشته باشد. (Fabre- Magnan, 2008, p521)

انتقال ارادی طلب در فقه اسلام

امکان انتقال تعهد و تصور جدایی دین از شخصیت مدیون، هم در فقه امامیه و هم در فقه مذاهب اربعه، از همان ابتدا مطرح بوده و پذیرش نهادهای حقوقی همچون ضمان و حواله، مؤید این امر است؛ تا جایی که اندیشه امکان انتقال طلب به روش‌های گوناگون، نیز مطرح گردیده است. در ادامه، موضوع را در فقه امامیه و فقه مذاهب اربعه پی می‌گیریم.

۱. فقه امامیه

انتقال ارادی طلب در فقه امامیه اصولاً به دو صورت معوض و غیرمعوض قابل تصور است؛ بر همین مبنا، فقهای امامیه انتقال معوض را در کتاب دین و تحت عنوان بیع دین و انتقال غیرمعوض را در قالب عقد هبه مطرح نموده‌اند. در ارتباط با هبه دین، میان هبه دین به مدیون و ثالث تفکیک وجود دارد؛ به نحوی که با توجه به اینکه در عقد هبه - بنا بر قول مشهور فقهای امامیه - قبض، شرط صحت عقد تلقی گردیده است، (محقق حلی، ۱۳۷۷، ص ۱۵۹؛ حلی، ۱۴۰۵، ص ۳۶۵؛ امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۶۵) مشهور بر آنند که هبه طلب به غیرمدیون صحیح نمی‌باشد و تنها می‌توان آن را به شخص مدیون هبه نمود، آن‌هم بدین لحاظ که قبض در چنین حالتی، اعتباری است و نیازی به قبض مورد هبه نمی‌باشد. از طرفی برخی فقها ماهیت این عمل حقوقی را ایقاع و در حکم ابراء دانسته و به تبع، مقررات هبه را در آن جاری نمی‌دانند. (شهید ثانی، بی تا، ج ۳، ص ۱۹۲)

صرف نظر از اختلاف نظرهای مربوط به هبه دین، باید گفت انتقال ارادی طلب به صورت

1. Donation

غیرمعووض در چارچوب هبه آن به مدیون، از دیرباز در فقه امامیه مورد قبول واقع شده و ماده ۸۰۶ قانون مدنی ایران که به موجب آن، دائن می‌تواند طلب خود را به مدیون ببخشد، بازتاب چنین دیدگاهی محسوب می‌شود.

در ارتباط با انتقال معوض طلب، فقهای شیعی و سنی بیشتر بر محور حدیث نبوی «لایباع الدین باللین» (حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۸، ص ۲۹۸) به بحث و بررسی پرداخته‌اند؛ تا جایی که بیشتر فقهای شیعه برمبنای مفهوم مخالف حدیث مذکور، با دو شرط اساسی قائل بر صحت بیع دین گردیده‌اند؛ یکی رسیدن زمان دین و دیگری بدین قرار است که هرگاه مبیع و ثمن از یک جنس و مکمل یا موزون باشند، به‌منظور پرهیز از بیع ربوی، زیاده یا نقیصه در هیچ‌یک از عوضین وجود نداشته باشد.

۲. فقه مذاهب اربعه

حدیث نبوی مذکور در فقه مذاهب اربعه نیز ملاک نظر فقهای این مذاهب واقع گردیده؛ تاجایی که در بیشتر کتب فقهی این مذاهب، بیع دین به دین تحت عنوان «البیوع المنهی عنها» درج گردیده و در تعریف چنین بیعی گفته شده: «... هو ما كان الثمن و المثلن فی مؤجلین معاً...». (جزیری، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۵۲) باین وجود، به‌جز مذهب مالکی که بیع و هبه دین را پذیرفته است، مذاهب ثلاثه دیگر در عمل به مفهوم مخالف حدیث مذکور، (سنهوری، ۱۹۵۲، ج ۳، ص ۴۳۳-۴۳۴) یعنی جواز بیع دین به غیر دین، راهی متفاوت در پیش گرفته‌اند؛ چنان‌که فقهای حنفی، بدین توجیه که دین، مقدورالتسلیم نمی‌باشد، فروش طلب را جز به شخص مدیون جایز ندانسته و قاعده معروفی در این خصوص وضع نموده‌اند که در کتب اهل سنت تحت عنوان «لایجوز تملیک الدین الا ممن علیه الدین» درج شده است. اما در مذهب شافعی، یکی از دو قول مطرح این است که بیع دین به غیرمدیون به شرط آنکه دین و ثمن در مجلس عقد قبض گردند، مجاز است. (جزیری، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۱۵۲)

به‌هرحال مذاهب سه‌گانه، ناگزیر به‌منظور انتقال طلب به روش‌هایی چون وکالت در قبض دین متوسل شده‌اند؛ اگرچه انتقال طلب را تا حدودی در قالب عقد حواله پذیرفته‌اند.

انتقال ارادی طلب در حقوق ایران

برخلاف حقوق فرانسه، احکام و ضوابط انتقال طلب در حقوق ایران را ناگزیر باید از مواد پراکنده و متون مختلف قانونی استنباط کرد. در سال ۱۳۱۳ قانون‌گذار با گنجانیدن ماده‌ای در قانون اعسار، به‌صراحت از انتقال طلب سخن گفته است؛ اما جز مفاد برخی مواد قانون مدنی و قانون تجارت که از آنها می‌توان جواز واگذاری و انتقال طلب را دریافت، ماده دیگری در این باره مشاهده نمی‌شود.

ماده ۳۸ قانون اعسار مقرر می‌دارد: «کسی که طلب خود را به غیرمدیون انتقال داده و بعد از انتقال، آن را از مدیون سابق خود دریافت کرده و یا به دیگری انتقال دهد، کلاهبردار محسوب می‌شود. هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال، به دائن سابق تأدیه نماید، منتقل‌الیه حق رجوع به او را نخواهد داشت، مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیه دین، انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است.»

البته برخی نویسندگان حقوقی ماده ۲۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ را مستند قانونی دیگری برای انتقال طلب ذکر کرده‌اند. این ماده بیان می‌دارد که در تمام مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر، بیمه‌گذار حق دارد وجه معین در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل نماید. انتقال مزبور باید به امضای انتقال‌دهنده و بیمه‌گر برسد. با وجود اینکه بیمه‌گر نسبت به این انتقال، ثالث است، جلب رضایت او (نه به‌عنوان یکی از اطراف عقد) ضرورت دارد و این انتقال بدون تنفیذ او اثر ندارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ص ۲۴)

در حقوق ما به‌دلیل اشتباهی که به‌عقیده برخی حقوق‌دانان (امامی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۳۷؛ شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۵) در رابطه با بند سوم ماده ۲۹۲ قانون مدنی صورت پذیرفت، ظاهر بند مذکور که به‌موجب آن متعهدله می‌تواند مافی‌الذمه متعهد را به دیگری منتقل کند، بیشتر افاده انتقال طلب می‌کند تا تبدیل تعهد؛ زیرا انتقال مافی‌الذمه متعهد به ثالث توسط متعهدله، مصداق انتقال طلب است؛ درحالی‌که مقنن چنین امری را تحت عنوان تبدیل تعهد ذکر نموده است. این امر از یک سو با موضوع سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد لاحق و از سوی دیگر با موضوع عدم تعلق تضمینات تعهد ساقط‌شده به تعهد ایجادشده در تبدیل تعهد، سازگاری ندارد.

به همین جهت، برخلاف نظر برخی حقوق‌دانان نمی‌توان پذیرفت قانون‌گذار تأسیس حقوقی انتقال طلب را انشا نموده است؛ (شیوارضوی، ۱۳۴۸، ص ۱۵) زیرا جایگاه این ماده تحت عنوان تبدیل تعهد است که در حقوق ما عنوانی است که از حقوق خارجی وارد شده و ناگزیر باید در تفسیر و توضیح آن، برپایه حقوق خارجی گام برداشت.^۱

به این ترتیب، تنها ماده‌ای که در قانون مدنی ایران درباره واگذاری طلب به غیر سخن گفته است، با ماهیت حقوقی کاملاً متفاوتی درهم آمیخته شده، آن‌هم به‌نحوی که یا باید برای استنباط انتقال طلب از آن قائل به اشتباه قانون‌گذار شد و خواستار اصلاح آن گردید، و یا باید از ظاهر آن دست برداشت و انتقال تعهد در ارتباط با ماده مذکور را تبدیل تعهد به‌وسیله تغییر دائن تلقی کرد؛ درحالی‌که در تبدیل تعهد، نوعی سقوط تعهد وجود دارد؛ یعنی دین سابق ساقط شده و دین جدیدی پدید می‌آید. به همین دلیل، تضمینات دین سابق زایل می‌گردد. اما در انتقال طلب، طلب سابق همراه با خصوصیاتش به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد.

به‌هرحال، انتقال ارادی طلب در حقوق ما گاهی در قالب برخی عقود معین صورت پذیرفته و گاهی به‌صورت یک قرارداد بی‌نام منعقد می‌شود.

۱. انتقال طلب در قالب عقود معین

عقد بیع

چنان‌که بیان شد، مصداق بارز انتقال طلب در حقوق فرانسه، انتقال آن در قالب بیع است.^۲ پذیرش این امر در حقوق ایران با اشکال اساسی مواجه است؛ بدین توضیح که به استناد ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران، بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم؛ حال آنکه اصولاً طلب با اینکه مال تلقی می‌شود، در شمار اقسام عین قرار نگرفته و انتقال آن باید در قالب سایر عقود معین یا یک عقد بی‌نام تحقق یابد.

استدلال به اینکه دین، کلی فی‌الذمه باشد نیز برای انتقال آن در قالب عقد بیع، کافی به‌نظر

۱. درخصوص مقایسه شرایط و آثار انتقال طلب و تبدیل تعهد به‌اعتبار تغییر دائن در حقوق انگلیس ر.ک به:

Chitty on Contracts, 2004; Padfield, 1989, p186

2. <http://www.oodoc.com/37524-creance-transfert-debiteur-significations.php>: Le code civil considère la cession de créance comme une véritable vente de créance.

نمی‌رسد؛ زیرا عقدی که از آن تنها تعهد به وجود آید (مانند آنچه که در بیع کلی فی‌الذمه روی می‌دهد) و سبب نشود انتقال‌گیرنده بر موضوع تعهد، حق عینی پیدا کند، عقد عهدی نام دارد، نه تملیکی. در چنین حالتی، خریدار بعد از عقد مالک هیچ عینی نمی‌شود و فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد را بخواهد که در درجه اول ناظر به تعیین مصداق کلی است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۳۳)

عقد حواله

برخی از حقوق‌دانان در تحلیل ماهیت حقوقی حواله چنین گفته‌اند که در صورتی که حواله بر مدیون باشد (یعنی محال‌علیه به محیل مدیون باشد)، حواله عقدی است مرکب از انتقال طلب و دین به دو اعتبار مختلف؛ (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۳۶۴) از نظر دینی که بر ذمه محیل است و به ذمه محال‌علیه منتقل می‌شود، حواله انتقال دین و از نظر طلبی که محیل از محال‌علیه دارد و او را به محتال حواله می‌دهد، انتقال طلب است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۸۳) بدین جهت بعضی از فقهای امامیه قبول محال‌علیه را در این فرض لازم ندانسته‌اند. اما در حالتی که محال‌علیه مدیون محیل نباشد (حواله بر بری)، چنین حواله‌ای فقط دارای یک جنبه و آن هم انتقال دین از ذمه محیل به محال‌علیه است که به درخواست محیل به عمل می‌آید. به نظر می‌رسد به همین جهت ماده ۷۲۷ ق. م. بیان می‌دارد: «... محال‌علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.»

از تعاریف فقها از حواله چنین برمی‌آید که بیشتر آنها عقد حواله را مبتنی بر انتقال دین دانسته (شهید ثانی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۲۱۲) و آن را از اقسام ضمان به معنای عام به‌شمار می‌آورند. (محقق حلّی، ۱۳۷۷، ص ۱۴۰)

عقد معاوضه

در حقوق فرانسه بحث انتقال طلب از طریق معاوضه مطرح شده است.^۱ براساس ماده ۴۶۴ قانون مدنی ایران «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض

1. <http://www.becompta.be/modules/dictionnaire/glossaire-S.html>: Le swap est un échange de créance de devises différentes, à des termes différents, à un taux d'intérêt.

مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد. با توجه به درج لفظ «مال» در ماده مذکور، هریک از عوضین می‌تواند دین یا طلب باشد؛ زیرا مال، مفهومی است اعم از عین، دین و منفعت. از آنجاکه در عقد معاوضه، عوض و معوض بدون ملاحظه اینکه مبیع و ثمن باشند، در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، احکام خاصه بیع در مورد آنها جاری نمی‌شود؛ از این رو در انتقال طلب از طریق عقد معاوضه، محدودیت‌های انتقال طلب تحت عنوان عقد بیع وجود ندارد. باین وجود چنانچه عوضین هم‌جنس و مکیل یا موزون باشند، برای جلوگیری از ربوی شدن معاوضه، هیچ‌گونه زیادتی در ناحیه عوض یا معوض نباید وجود داشته باشد.

عقد صلح

مطابق ماده ۷۵۸ قانون مدنی ایران، تنها عقدی که می‌تواند با داشتن نتیجه معاملات گوناگون در مقام چنین معاملاتی واقع شود، بدون اینکه شرایط و احکام خاصه آن معاملات در آن جاری باشد، عقد صلح است. بنابراین چنانچه انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده طلب آن را به قصد صلح مورد انتقال قرار دهند، می‌توان گفت در چنین حالتی انتقال طلب در قالب عقد صلح محقق شده است.

بر مبنای عقد صلح، دائن می‌تواند طلب خود را هم به مدیون صلح نماید و هم به غیر مدیون؛ (امام خمینی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۵۱۶) با این تفاوت که هرگاه به ثالثی صلح گردد، منتقل‌الیه در مطالبه طلب جانشین مصالح می‌گردد و ذمه مدیون همچنان مشغول باقی می‌ماند، اما اگر طلب به مدیون صلح گردد، نتیجه آن مالکیت مافی‌الذمه و سقوط دین خواهد بود. لازم به ذکر است با عنایت به مفاد ماده ۷۵۷ قانون مدنی، صلح طلب به صورت بلاعوض نیز جایز است.

عقد هبه

از جمله عقود معینی که قانون مدنی انتقال طلب را بر مبنای آن مطرح ساخته، عقد هبه است. با وجود اختلافاتی که در فقه در خصوص عقد یا ایقاع بودن بخشش طلب به مدیون وجود دارد، (همو، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۰) قانونی مدنی آن را عقد تلقی نموده است. (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲،

ص ۴۶۷) بنابراین چنانچه دائن حقی را که بر ذمه مدیون دارد، به او هبه کند، در صورتی طلب در قالب عقد هبه انتقال خواهد یافت که متهب آن را قبول کند.

نکته حائز اهمیت اینکه در هبه دین به مدیون، برخلاف هبه عین، نیازی به قبض مورد هبه نیست؛ زیرا دین در ذمه مدیون بوده و ذمه مدیون در تصرف خود اوست. ازاین‌رو قبض در این حالت اعتباری است.

شایان ذکر است هبه طلب به مدیون به موجب ماده ۸۰۱ قانون مدنی می‌تواند به صورت معوض نیز صورت پذیرد و برخلاف هبه عین که در شرایطی قابل رجوع است، غیر قابل رجوع می‌باشد. (ماده ۸۰۶ قانون مدنی)

برخی فقها هبه دین به مدیون را مانند ابرای ذمه دانسته و معتقدند که نیاز به قبول ندارد و آن را همچون ابرائی دانسته‌اند که به لفظ هبه انجام شده است؛ برخی نیز آن را محتاج قبول دانسته‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۷۷)

در خصوص هبه طلب به شخص غیرمدیون، اختلاف نظر فراوان است. عده‌ای آن را صحیح می‌دانند و معتقدند چنان‌که بیع دین مانند بیع عین صحیح است، هبه آن نیز صحیح است؛ (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۷۷) در این صورت نیازی به قبض نبوده و چه بسا مانند حواله باشد. (شیخ طوسی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۱۴) برخی نیز معتقدند که هبه طلب به غیرمدیون صحیح نیست؛ زیرا منوط به قبض است و قبض دین ممکن نیست. (علامه حلی، ۱۴۱۵، ج ۶، ص ۲۷۷؛ علامه حلی، بی تا، ج ۲، ص ۴۱۷) برخی حقوق‌دانان معتقدند با توجه به اینکه قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور فقهای امامیه قبض را شرط صحت هبه می‌داند، (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۴۶۵) از آن جهت که طلب را نمی‌توان به قبض دیگری داد، دائن نمی‌تواند طلب خود را تحت عنوان هبه به شخص غیرمدیون واگذار کند.

در پایان می‌توان گفت انتقال طلب در حقوق ایران در صورتی می‌تواند در قالب هبه صورت گیرد که طلب به مدیون واگذار گردد و انتقال بلاعوض آن به غیرمدیون را باید در قالب‌های حقوقی دیگر، از جمله قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی جستجو نمود.

عقد قرض

بنابر نظر برخی فقهای امامیه، از دیگر عقود که به جهت لزوم قبض موضوع عقد نمی‌توان طلب را موضوع آن قرار داد، عقد قرض است؛ (شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۲۵؛ شهید ثانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵-۱۶) زیرا همان‌گونه که اشاره شد، طلب از قابلیت قبض برخوردار نیست. به همین لحاظ، برخی قرض طلب را باطل دانسته‌اند. (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۷۴) اما از آنجاکه نویسندگان قانون مدنی در تعریف قرض به لزوم قبض اشاره‌ای نکرده‌اند و از استقرا در قواعد عمومی قراردادها چنین برمی‌آید که اصل بر رضایی بودن قراردادهاست، باید عقد قرض را در زمره عقود رضایی قرار داد. از طرفی، چون با توجه به مفاد ماده ۶۴۸ قانون مدنی ایران، قرض عقدی است که به موجب آن احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به دیگری تملیک می‌کند، (امام خمینی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۵۹۹) چنین به نظر می‌رسد که قانون مدنی، انتقال طلب در قالب عقد قرض را به رسمیت شناخته است؛ زیرا در ماده مذکور درباره تملیک مال به موجب عقد قرض سخن به میان آمده است و چنان‌که بیان شد، مال اعم است از عین، دین و منفعت، و تملیک آن به موجب عقد قرض در ازای رد مثل یا قیمت یوم‌الرد، جای تردیدی در مورد قابلیت انتقال طلب به استناد ماده مذکور باقی نمی‌گذارد؛ به‌ویژه آنکه برخی اساتید حقوق مدنی ایران (امامی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۶۱۰-۶۱۱) بر قابلیت انتقال طلب به وسیله عقد قرض صحه گذاشته‌اند و بر فرض آنکه ماده مذکور ناظر بر چنین امری نباشد، به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی آن را قرارداد مستقلی تلقی نموده‌اند که نسبت به طرفین و قائم‌مقام قانونی آنها لازم‌الاتباع است.^۱

وصیت

در حقوق فرانسه انتقال طلب می‌تواند در قالب وصیت صورت پذیرد. (Stark, 1972, p697) مستفاد از ماده ۸۲۶ قانون مدنی ایران، مال می‌تواند مورد وصیت قرار گیرد. (امامی، ۱۳۸۶، ج ۳، ص ۹۵ و ۱۰۰) بر همین مبنا، وصیت می‌تواند راجع به طلبی (امام

۱. برای دین نظر مخالف رک به: بروجردی عبده، ۱۳۸۰، ص ۲۷۸.

خمینی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۸۵) باشد که موصی از دیگری دارد. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۵۷-۱۵۸) همچنین حقوق مالی نظیر حق ارتفاق، حق انتفاع، (امام خمینی، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۷۸؛ کرکی، ۱۴۱۵، ج ۹، ص ۱۱۸؛ حلی (علامه)، ۱۴۲۳، ج ۵، ص ۲۹۴؛ حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۲۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۵۶) حق تحجیر و بسیاری از حقوق مالی دیگر نیز در قالب وصایای تملیکی می‌تواند منتقل شود. از طرفی با استناد به ماده ۸۲۶ قانون مدنی، امکان وصیت طلب به مدیون (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۴، ص ۱۵۲-۱۵۱ و ۱۴۸) همچون وصیت به اعیان و وصیت به مضاربه (امام خمینی، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۵۵۸؛ همو، ۱۴۰۲، ص ۱۶۵؛ حر عاملی، ۱۴۱۶، ج ۱۹، ص ۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۱، ص ۱۰۹؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۴۵) در قالب وصایای عهدی با مانعی مواجه نیست.

۲. انتقال طلب در قالب عقود بی‌نام

انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده برای فرار از محدودیت‌های ناشی از شرایط اختصاصی عقود معین می‌توانند بدون انتخاب یکی از این عقود، نسبت به انتقال طلب تراضی کنند. در این صورت، طلب دائن از مدیون صرفاً بر مبنای یک قرارداد خصوصی به شخص ثالث منتقل می‌شود؛ قراردادی که از نوع عقود نامعین است و به منظور انتقال مافی‌الذمه مدیون، بین صاحب حق دینی و منتقل‌الیه آن منعقد می‌گردد و بر اساس مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی، مادام که مخالفت صریح آن با قانون و یا فسادش معلوم نشود، از نفوذ و صحت برخوردار است. در هر حال جهت وقوع انتقال طلب باید میان دائن قبلی (انتقال‌دهنده) و دائن جدید (انتقال‌گیرنده) در این مورد تراضی باشد؛ طلبکار قبلی باید انتقال را انشا نموده و طلبکار جدید باید این تحول را بپذیرد و انتقال عوض را انشا کند. حتی زمانی که انتقال غیر معوض است، انتقال‌گیرنده نیز باید در انشای این جابه‌جایی سهمیم باشد؛ زیرا هیچ‌کس را نمی‌توان بدون رضایت صاحب حق کرد و تغییر در هر دارایی هر چند به سود صاحب آن باشد، جز با خواست و رضای او امکان ندارد.

۳. انتقال طلب با واگذاری اسناد معرف آن

قابلیت انتقال یا واگذاری، ویژگی برخی اسناد معرف طلب است که به «اسناد قابل معامله» موسوم‌اند. چنین اسنادی در حقوق تجارت نسبت به وجه یا کالای مندرج در خود موضوعیت پیدا کرده‌اند و با گردش خود، گردش طلب یا مال منعکس در این اسناد را متروک ساخته‌اند. (صقری، ۱۳۸۰، ص ۲۶) بارزترین نمونه چنین اسنادی، اسناد تجارته هستند که به آسانی قابل انتقال بوده و تشریفات حقوق مدنی در آنها رعایت نمی‌گردد. (عرفانی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۱۸)

صرف نظر از ویژگی‌های متعددی که اسناد قابل معامله به طور کلی و اسناد تجاری به مفهوم اخص دارا هستند که آنها را کاملاً از انتقال طلب مدنی متمایز می‌سازد، این دو خصیصه اسناد تجاری که قابل ظهنویسی و نماینده یک تعهد نقدی‌اند، (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۷) آنها را تا جایی که انتقال طلب مربوط می‌سازد که واگذاری و نقل و انتقال آنها به عنوان مصداق و شکل خاصی از انتقال طلب مطرح می‌گردد.

اسناد مذکور را با توجه به شکل خاص واگذاری و نقل و انتقال هریک، به سه دسته تقسیم نموده‌اند. دسته اول اسنادی هستند که از طریق ظهنویسی منتقل می‌شوند. به این دلیل که این اسناد بیشتر به نام شخص معینی صادر می‌گردند و به حواله‌کرد یا به دستور او در سررسیدی معینی قابل تأدیبه هستند، به «اسناد به حواله‌کرد»^۱ معروف می‌باشند. (Terré and others, 2005, p1236) معروف‌ترین این اسناد عبارتند از برات، سفته و چک. دسته دیگر اسنادی هستند که نام شخص معینی در آنها درج نمی‌گردد که اسناد «در وجه حامل»^۲ نامیده می‌شوند و انتقال طلب مندرج در آنها با تسلیم و قبض و اقباض سند صورت می‌پذیرد (Terré and others, 2005, p1235)

دسته سوم به اسناد «بانام» یا «اسناد اسمی»^۳ موسوم‌اند که نقل و انتقال آنها با ثبت در دفاتر مخصوص انجام می‌شود. (Terré and others, 2005, p1236) سهام بانام شرکت‌ها، معروف‌ترین نوع این اسناد هستند که برخلاف اسناد در وجه حامل یا اسناد به حواله‌کرد، انتقال

1. Titres á ordre.
2. Titres au Porteur
3. Titre Nominatifs

و واگذاری آنها از طریق ظهنویسی یا قبض و اقباض صورت نمی‌پذیرد، بلکه با ثبت در دفاتر مخصوص انجام می‌شود.

از جمله بارزترین مصادیق پذیرش انتقال ارادی طلب از طریق واگذاری اسناد معرف آن در قوانین داخلی، آیین‌نامه تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۸ شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی است که نهاد مشابه آن در حقوق فرانسه نیز وجود دارد.^۱ مطابق مفاد این آیین‌نامه، بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای واحدهای تولیدی، بازرگانی و خدماتی، اسناد و اوراق تجاری (سفته و برات) متعلق به این قبیل واحدها را طبق ضوابط و آیین‌نامه‌های بانک مرکزی، مشروط بر اینکه سررسید آنها از یک سال تجاوز ننماید، تنزیل کنند. بانک‌ها با تنزیل اسناد بازرگانی، مبلغی کمتر از مبلغ اسمی که در متن سفته و برات نوشته شده و حاکی از میزان دین متعهد است، به واگذارنده اسناد می‌پردازند. (بهمنی و بهمند، ۱۳۸۶، ص ۴۱۶-۴۱۷)

نتیجه

امکان انتقال ارادی تعهد و تصور جدایی آن از شخصیت طرفین تعهد، هم در فقه امامیه و هم در فقه مذاهب اربعه از ابتدا مطرح بوده است؛ چنان‌که پذیرش نهادهای حقوقی مانند ضمان و حواله مؤید این امر است. بر همین مبنا، انتقال ارادی طلب به صورت غیر معوض در چارچوب هبه آن به مدیون، از دیرباز در فقه امامیه مورد قبول واقع شده و ماده ۸۰۶ قانون مدنی ایران را باید بازتاب چنین دیدگاهی دانست. اما در ارتباط با انتقال معوض طلب، فقهای شیعی با تکیه بر مفهوم مخالف حدیث نبوی «لا یباع الدین بالدین»، قائل بر صحت بیع دین گردیده‌اند که قبول چنین امری در حقوق ایران با عنایت به تعریفی که قانون مدنی در ماده ۳۳۸ از بیع نموده و موضوع عقد بیع را منحصر به عین و اقسام آن نموده، متعذر می‌نماید. با این وجود، امکان انتقال ارادی طلب از طریق عقود معین صلح، هبه، حواله، معاوضه، قرض و وصیت وجود دارد.

1. <http://www.netpme.fr/banque-entreprise/69-escompte.html>: L'escompte est une opération qui consiste pour une banque à racheter à une entreprise les effets de commerce (billets à ordre et traites) dont elle est porteuse (bénéficiaire final) avant l'échéance et ce moyennant le paiement d'agios, le cédant (le bénéficiaire du crédit) restant garant du paiement.

همچنین امکان انتقال ارادی طلب در قالب عقود نامعین با استناد به اصل آزادی قراردادی (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) نیز از جمله طرق تحقق انتقال ارادی طلب است. انتقال اسناد قابل معامله که به نوعی متضمن انتقال طلب مندرج در آن اسناد می‌باشد را نیز باید به عنوان مصداق و شیوه خاصی از انتقال ارادی طلب بر موارد مذکور افزود؛ چنان‌که این امر در آیین‌نامه تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۸ شورای پول و اعتبار بانک مرکزی جمهوری اسلامی مورد تأیید قرار گرفته است.

در حقوق فرانسه نیز اگرچه قانون‌گذار این کشور با قائل شدن ویژگی بیع برای انتقال طلب، مواد مربوط به آن را در قانون مدنی تحت عنوان «انتقال طلب‌ها و سایر حقوق مادی» تبیین نموده، انتقال طلب صرف‌نظر از شرایط شکلی ویژه آن می‌تواند علاوه بر بیع، در قالب سایر اعمال حقوقی همچون هبه نیز صورت گیرد.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۷۹)، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، چ پنجم، سمت.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، ج ۱، چ بیست و دوم، انتشارات اسلامیه.
۳. _____ (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۲، چ شانزدهم، انتشارات اسلامیه.
۴. _____ (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، ج ۳، چ نوزدهم، انتشارات اسلامیه.
۵. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چ اول، تهران، انتشارات مجد.
۶. بهمنی، محمود و محمد بهمنند (۱۳۸۶)، بانکداری داخلی (تجهیز منابع پولی)، چ چهاردهم، مؤسسه عالی بانکداری بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چ سوم، تهران، گنج دانش.
۸. _____ (۱۳۸۴)، وصیت، چ دوم، تهران، گنج دانش.
۹. _____ (۱۳۸۵)، ترمینولوژی حقوق، چ شانزدهم، تهران، گنج دانش.
۱۰. _____ (۱۳۵۲)، عقد ضمان، چ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۱. شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، سقوط تعهدات، چ چهارم، نشر حقوقدان.
۱۲. شیوارضوی، کاظم (۱۳۴۸)، مطالعه تطبیقی گردش چک، چ اول، چاپ گیلان.
۱۳. صقری، محمد (۱۳۸۰)، حقوق بازرگانی (اسناد)، چ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۴. عرفانی، محمود (۱۳۸۵)، حقوق تجارت، ج ۳، چ دوم، تهران، نشر میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، دوره‌ی عقود معین (عقود تملیکی)، ج ۱، چ هشتم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۶. _____ (۱۳۶۹)، وصیت در حقوق مدنی ایران، چ دوم، کانون وکلای دادگستری مرکز.
۱۷. _____ (۱۳۸۵)، نظریه عمومی تعهدات، چ سوم، تهران، نشر میزان.

ب. منابع عربی

۱۸. امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۰۲ ق)، زبده الاحکام، چ چهارم، انتشارات مهر.

١٩. _____ (١٤٠٦ ق)، *تحریر الوسیله*، ج ١، چ اول، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
٢٠. _____ (١٤٠٦ ق)، *تحریر الوسیله*، ج ٢، چ دوم، انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمی قم.
٢١. جزیری، عبدالرحمن (١٤٠٦ ق)، *الفرقه علی المذاهب الاربعه*، ج ٢، چ هفتم، بیروت-لبنان، دار احیاء التراث العربی.
٢٢. حر عاملی (١٤١٦ ق)، *وسائل الشیعه*، ج ١٨ و ١٩، چ سوم، مؤسسه آل البیت (ع) لاحیاء التراث.
٢٣. حلّی، یحیی بن سعید (١٤٠٥ ق)، *الجامع للشرایع*، چ اول، مؤسسه سیدالشهداء.
٢٤. سنهوری، عبدالرزاق احمد (١٩٥٢ م)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، ج ٣، چ اول.
٢٥. شهید اول، محمد بن مکی (١٤١٠ ق)، *اللمعه الدمشقیه*، چ اول، بیروت-لبنان، مؤسسه فقه الشیعه.
٢٦. شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی (١٤١٤ ق)، *مسالك الافهام*، ج ٢، چ اول، مؤسسه المعارف الاسلامی.
٢٧. _____ (بی تا)، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، ج ٣، بیروت، دار العلم الاسلامی.
٢٨. شیخ طوسی، محمد بن حسن (١٣٧٨)، *المبسوط فی فقه الامامیه*، ج ٢، چ سوم، مکتبه المرتضویه.
٢٩. علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر (١٤١٥ ق)، *مختلف الشیعه*، ج ٦، چ اول، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
٣٠. _____ (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، ج ٢، چ اول، مکتبه الرضویه لاحیاء آثار الجعفریه.
٣١. _____ (١٤١١ ق)، *تبصره المتعلمین فی احکام الدین*، چ اول، وزارت ارشاد.
٣٢. _____ (١٤٢٣ ق)، *مختلف الشیعه*، ج ٥، چ دوم، مکتب الاعلام الاسلامی.
٣٣. _____ (بی تا)، *تذکره الفقهاء*، ج ١٤، چ اول، مؤسسه آل البیت.
٣٤. کرکی، علی بن حسین (١٤١٤ ق)، *جامع المقاصد*، ج ٥ و ٥، چ دوم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.
٣٥. _____ (١٤١٥ ق)، *جامع المقاصد*، ج ٩، چ دوم، مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث.

۳۶. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۳۷۷)، *المختصر النافع*، ج اول، نشر الهام.

ج. منابع انگلیسی

37. Benabent. Alain. *Droit Civil. Les obligation*. 11e.ed. Montohertion. 2007.
 38. *Chitty on Contracts* (2004), V.1, 29.ed. London, Sweet & Maxwell.
 39. Padfield, C.F. (1989), *Law Made Simple*, 7.ed, Made Simple Books.

د. منابع فرانسوی

40. Cabrillac, Remy (2006), *Droit des obligations*, 7é. Éd, Dalloz.
 41. Carbonnier, Jean (1998), *Droit Civil les biens*, T.3, 18e.ed, presses universitaires de France.
 42. Fabre - Magnan. Muriel (2008), *Droit des obligations*, T.1(contrat et engagements unilateral), 1e. ed, presses universitaires de France.
 43. Flor, Jacques & Aubert, Jean & Savaux, Eric (2000), *les Obligations Droit Civil lacte juridiae*, T.1, 13é.éd, sirey Dalloz,
 44. Lévy Jean - Philippe & André, Castaldo (2002), *Histoire du droit civil*, 1é. Éd, Dalloz.
 45. Malaurie, Philippe & Aynes, Laurent & Stoffel - Munk, Philippe (2007), *Droit Civil, Les Obligations*, 3é. Éd, Defrenois.
 46. Marty, Gabriel & Pierre, Raynaud & Jestaz, Philippe (1989), *Droit civil. Les obligations*, T. 2. 2é. Éd, Sirey.
 47. Mazeauds, Henri & Leon, Jean (1978) *Lecons de Droit Civil*, obligations.T.2, 7e.ed, Montchrestien.
 48. Starck, Boris (1972), *Droit Civil Obligations*, 1é éd, Librairie Techniques,
 49. Terré, Francois & Simler, Philippe & Lequette, Yves (2005), *Droit Civil, Les Obligations*, 9é. Éd, Dalloz.
 50. Weill, Alex & Terré, Francois (1975), *Droit Civil Les obligations*, 2é éd, Dalloz,

