



## The Impact of the Cession of Original Obligation on Accessory Contracts in Iranian and French Law

Reza Sokouti Nasimi<sup>1</sup>

Ali Gharibe<sup>2</sup>

Ali Javid<sup>3</sup>

Received: 12/06/2019; Accepted: 02/10/2020

### Abstract

One of the developments that was made in the French Civil Code in 2016 as a result of obligation rights' reform was the prediction of independent models to cession commitments and expression of the criteria governing them including the explanation of the status of accessories and guarantees of the original obligation in case of cession to third parties. However, this subject has many ambiguities in Iranian law and there are no explicit and definite articles about it. The Iranian Civil Code with adaptation of former French Civil Code, mentions the methods of Cession of Commitment, but contrary to French law, do not specify their effects and rulings, including the status of Accessory Contracts. The descriptive-analytic study of the subject in the legal systems of France and Iran demonstrates that the new French law of obligations is very similar to the Iranian legal system in this regard and in both legal systems, by ceding the positive aspect of the obligation (cession of the claim), its accessory contracts are also ceded, but the cession of the negative aspect of the obligation (cession of the debt) causes the termination of its accessory obligations.

**KeyWords:** Primary Obligation, Accessory Contract, Accessories of Obligation, Cession of Claim, Cession of Debt.

1. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Social Science, University of Tabriz (Corresponding Author); Email: r.sokuti@gmail.com
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University, Branch of Tabriz.
3. Ph. D. Student in Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Islamic Azad University, Branch of Tabriz.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## تأثیر انتقال تعهد اصلی بر عقود تبعی آن در حقوق ایران و فرانسه

رضا سکوتی نسیمی<sup>۱</sup>  
علی غریبه<sup>۲</sup>  
علی جاوید<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت ۹۹/۰۳/۲۳ - تاریخ پذیرش ۹۹/۱۰/۱۳

### چکیده

یکی از تحولاتی که در قانون مدنی کشور فرانسه در نتیجه اصلاح حقوق تعهدات در سال ۲۰۱۶ میلادی صورت پذیرفته، پیش‌بینی قالب‌های حقوقی مستقل جهت انتقال تعهدات و بیان ضوابط حاکم بر آنها و از جمله تبیین وضعیت حقوقی توابع و تضامین تعهد پایه در صورت انتقال آن به اشخاص ثالث می‌باشد. در حالی که این مبحث در حقوق ایران با ابهامات زیادی مواجه بوده و مواد صریح و مشخصی در رابطه با آن وجود ندارد. قانون مدنی ایران با اقتباس از قانون مدنی سابق فرانسه، طرق انتقال تعهد را نام برده لکن برخلاف قانون فرانسه آثار و احکام آن‌ها از جمله وضعیت عقود تبعی تعهد موضوع قرارداد را مشخص نکرده است. مطالعه موضوع در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران با روش توصیفی-تحلیلی نشان می‌دهد که قانون جدید حقوق تعهدات فرانسه قرابت زیادی با نظام حقوقی ایران در این خصوص دارد به نحوی که در هر دو نظام حقوقی با انتقال جنبه مثبت تعهد (انتقال طلب) عقود تبعی آن تعهد نیز منتقل شده اما انتقال جنبه منفی تعهد (انتقال دین) موجب سقوط توابع آن خواهد گردید.

واژگان کلیدی: تعهد اصلی، عقد تبعی، توابع تعهد، انتقال طلب، انتقال دین.



۱. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز (نویسنده مسئول)؛ نویسنده مسئول: r.sokuti@gmail.com  
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز.  
۳. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز.



## مقدمه

تعهد دارای دو جنبه مثبت و منفی است. از حیث انتساب به دائن، طلب (جنبه مثبت تعهد) نامیده شده و از حیث انتساب به مدیون، دین (جنبه منفی تعهد) گفته می‌شود. به انتقال تعهد از ناحیه دائن، انتقال طلب و به انتقال تعهد از ناحیه مدیون، انتقال دین اطلاق می‌گردد به عبارت دیگر به مجموع انتقال طلب و انتقال دین، انتقال تعهد گفته می‌شود. بر مبنای تعهدات ناشی از قرارداد یا غیرقرارداد، عقودی می‌تواند شکل بگیرد که به عقود تبعی معروف هستند عقودی که از حیث نفوذ تابع دین پایه می‌باشند. حال پس از تشکیل این عقود تبعی ممکن است تعهد اصلی به اشخاص ثالث انتقال پیدا کند و این سؤال اساسی مطرح می‌شود که تضمینات و عقود تبعی طلب و دین پس از انتقال آن به اشخاص دیگر، همچنان باقی خواهد ماند یا خیر؟ در حقوق فرانسه که متأثر از حقوق روم می‌باشد، حقوقدانان تعهد را یک رابطه حقوقی شخصی بین متعهد و متعهدله می‌دانسته و اعتقادی به انتقال تعهد نداشته و ایجاد هر گونه تغییر در ارکان تعهد از جمله تغییر متعهدله (انتقال طلب) یا متعهد (انتقال دین) را مستلزم از بین رفتن رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله (سقوط تعهد) می‌دانستند و تا قبل از اصلاحات ۲۰۱۶ میلادی، قانونگذار فرانسه نهاد مستقلی به نام انتقال طلب را پیش‌بینی نکرده و اساس انتقال دین نیز مورد قبول قانونگذار قرار نگرفته بود اما در قانون جدید مصوب ۲۰۱۶ فرانسه قانونگذار به تمام اختلافات در این حوزه خاتمه داده و با قبول و پیش‌بینی قالبهای مستقل جهت انتقال تعهدات در مبحث اول و دوم از فصل دوم تحت عنوان (اعمال تغییرات در تعهدات) به موجب مواد (۱۳۲۱) و (۱۳۲۷) از کد مدنی آن کشور و بیان ضوابط حاکم بر آنها از جمله تبیین وضعیت توابع و تضامین تعهد پایه در صورت انتقال آن به اشخاص ثالث در بند (۳) ماده (۱۳۲۱) و ماده (۱۳۲۸) از کد مدنی فرانسه، تحولی بزرگ در این حوزه را رقم زده است. اما در قانون مدنی ایران مواد صریح و مشخصی در رابطه با وضعیت تضمینات و عقود تبعی پس از





انتقال تعهد وجود ندارد. قانون مدنی ایران با اقتباس از ماده (۱۲۷۱) قانون مدنی سابق فرانسه مصوب ۱۸۰۴ در ماده (۲۹۲) خود به اختصار از این نهادها نام برده اما احکام و ضوابط آنها را مشخص نکرده و تردیدهایی را درباره انتقال توابع طلب و دین به وجود آورده و با ابهاماتی مواجه کرده است. همانطور که می‌دانیم حقوق تعهدات فرانسه همواره تأثیر غیرقابل انکاری بر حقوق تعهدات ما داشته و حقوقدانانها در تفاسیر خود، توجه ویژه‌ای به قانون مدنی و دکترین حقوقی فرانسه دارند. مقاله حاضر به بررسی تطبیقی وضعیت عقود تبعی در صورت انتقال تعهد پایه اختصاص یافته و این موضوع را در دو نظام حقوقی فرانسه و ایران در دو نهاد انتقال طلب و انتقال دین مورد تحلیل قرار خواهیم داد و به ارزیابی مواد قانون مدنی فرانسه (مصوب سال‌های ۱۸۰۴ و ۲۰۱۶ میلادی) و مقایسه قواعد حاکم بر آنها در حقوق ایران خواهیم پرداخت. به منظور غنای هر چه بیشتر مطالعه، مباحث با ذکر مستندات قانونی و رویه محاکم و دکترین ارائه خواهد گردید. در این راستا ضمن رعایت ترتیب منطقی مطالب، در بخش اول به تحلیل موضوع در نهاد انتقال طلب خواهیم پرداخت و بخش دوم را اختصاص به بررسی تطبیقی آن در انتقال دین خواهیم داد.

## ۱. وضعیت عقود تبعی در انتقال طلب

در قسمت اول مقاله به بررسی وضعیت حقوقی عقود تبعی در نهاد انتقال طلب می‌پردازیم برای این منظور ابتدا جایگاه و وضعیت حقوقی خود نهاد انتقال طلب در حقوق فرانسه و ایران را بررسی خواهیم نمود و سپس به بحث بقاء یا سقوط عقود تبعی در صورت انتقال طلب خواهیم پرداخت.

### ۱-۱. جایگاه قرارداد انتقال طلب در حقوق فرانسه و ایران

انتقال طلب قراردادی است که به موجب آن بستانکار طلب خود را به دیگری منتقل می‌نماید بدون آنکه بدهکار آن طلب، در قرارداد دخالت داشته باشد. حال این انتقال ممکن است رایگان و بدون عوض باشد و یا در مقابل عوض انجام شود (جعفری نگرودی، ۱۳۷۲: ۸۹) انتقال طلب ترجمه اصطلاح فرانسوی (Cession de créance) می‌باشد. حقوقدانان فرانسوی در تعریف انتقال طلب آورده‌اند: «انتقال طلب قراردادی است





که به موجب آن، طلبکار تمام یا بخشی از طلب خود را به صورت معوض یا غیر معوض به شخص ثالث منتقل می‌نماید». (Mainguy, 2016: 256) قانون مدنی سابق فرانسه مواد مربوط به انتقال طلب و احکام آن را در باب بیع و در فصل هشتم تحت عنوان «انتقال طلب و سایر حقوق مادی» و در مواد (۱۶۸۹) الی (۱۶۹۵) بیان کرده بود که حقوقدانان فرانسوی ضمن انتقاد به این امر، عقیده داشتند که انتقال طلب به غیر از بیع با نهادهای حقوقی دیگری مثل هبه یا معاوضه ممکن است. (Mazeauds et chabas, 1985, N.1257) علی-رغم اینکه در قانون سابق فرانسه، انتقال طلب در باب بیع بیان شده بوده و قالب مستقلی برای انتقال طلب در قانون وجود نداشت اما در بسیاری از قوانین خاص کشور فرانسه، انتقال طلب مورد پذیرش قانونگذار بوده و در صحت و اعتبار آن تردیدی وجود نداشت. از جمله ماده (۱۳۵-۱۵) کد بیمه فرانسه اصلاحی ۱۷ دسامبر ۲۰۰۷ که حق انتقال طلب توسط بیمه‌گذار به اشخاص ثالث را پیش‌بینی نموده بود اما پس از اصلاح بخشی از حقوق تعهدات فرانسه در سال ۲۰۱۶، قانونگذار فرانسه، باب علی‌حده‌ای برای نهاد انتقال طلب پیش‌بینی نموده و در ماده (۱۳۲۱) آن مقرر می‌دارد: «انتقال طلب، قراردادی است که به موجب آن، طلبکار به صورت مجانی یا معوض تمام یا قسمتی از طلب خود از مدیون را به شخص ثالثی به نام منتقل‌الیه انتقال می‌دهد.» در قانون جدید که حاوی شش ماده مربوط به انتقال طلب می‌باشد، رژیم قانونی خاصی برای آن پیش‌بینی شده و شرایط اساسی و رسمی انتقال طلب دستخوش تغییرات اساسی گردیده است. در قرارداد انتقال طلب اصولاً طلبکار می‌تواند بدون تشریفات خاصی و بدون رضایت بدهکار، طلب خود را به دیگری منتقل نماید مگر اینکه انتقال طلب به موجب قرارداد، منع شده باشد. در این نوع قرارداد، تعهدات موجود، از طلبکار اصلی به طلبکار جدید منتقل می‌شود (Chantepie, 2016: 740)

1 Donation

2 Échange

3 Article: 1321: (La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire) [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032042026/2016-10-01](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032042026/2016-10-01)





قبل از تصویب قانون جدید فرانسه، حقوقدانان این کشور، قرارداد انتقال طلب را توافق‌نامه می‌دانستند نه عقد و اعتقاد داشتند که انتقال طلب از مصادیق عقد نبوده بلکه توافق می‌باشد. توافق می‌تواند هم موجب انتقال حق شود و هم تعدیل و ایفاء حق را به دنبال داشته باشد و اعم از عقد تلقی می‌شود (السنهوری، ۲۰۰۰: ۴۴۷) هر چند که در مقابل عده‌ای دیگر از نویسندگان، انتقال طلب را قرارداد تلقی و مشمول قواعد عمومی صحت عقد می‌دانستند (Marty, 1987:353) اما با تصویب قانون جدید، قانونگذار علاوه بر ذکر عنوان قرارداد برای این نهاد حقوقی، قرارداد انتقال طلب موجود در قانون پولی و مالی فرانسه را که در عملیات بانکداری و امور مالی وجود دارد، تغییر داده و شرایط دیگری را پیش‌بینی و ابهاماتی را در این خصوص به وجود آورده است. (Conte, 2018:7)

برخلاف حقوق فرانسه، در حقوق ایران احکام و شرایط انتقال طلب به صراحت بیان نگردیده است. در بعضی از قوانین خاص، قانونگذار نهاد انتقال طلب را پذیرفته و می‌توان از وحدت ملاک آنها، صحت این نوع قراردادها را استخراج نمود برای مثال ماده (۲۶) قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ که به موجب آن بیمه‌گذار می‌تواند طلب خود از بیمه‌گر را به شخص یا اشخاص مورد نظر خود انتقال دهد<sup>۱</sup> اما صرف نظر از اینگونه قوانین خاص، می‌توان بند سوم ماده (۲۹۲) قانون مدنی را مستند قانونی پذیرش نهاد انتقال طلب توسط قانونگذار دانست. بعضی از حقوقدانان معتقدند که قانونگذار در بند سوم ماده (۲۹۲) انتقال طلب را انشاء ننموده است (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۴۵) و چنین بیان می‌نمایند که ماده (۲۹۲) قانون مدنی، ترجمه ماده (۱۲۷۱) قانون مدنی سابق فرانسه مصوب ۱۸۰۴ (ماده ۱۳۲۹ قانون جدید فرانسه مصوب ۲۰۱۶) بوده که در مقام تبیین احکام مربوط به تبدیل تعهد می‌باشد لذا باید در تفسیر و توضیح آن، بر اساس قانون خارجی عمل نمود و معتقدند که هر چند ترجمه بند سوم طوری انجام گرفته که در ظاهر افاده انتقال طلب را می‌نماید اما در

۱. ماده ۲۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶: «وجه بیمه عمر باید بعد از فوت به ورثه قانونی متوفی پرداخت شود مگر اینکه در موقع عقد بیمه یا بعد از آن، در سند بیمه قید دیگری شده باشد که در این صورت وجه بیمه متعلق به کسی خواهد بود که در سند بیمه اسم برده شده است.»





حقیقت، این امر یک اشتباه در ترجمه توسط قانونگذار بوده و بند سوم ماده (۲۹۲) در مقام بیان احکام مربوط به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله می‌باشد نه انتقال تعهد. اما به نظر می‌رسد که این استدلال منطبق با اراده قانونگذار حکیم نبوده و نسبت دادن عمل اشتباه به قانونگذار، توجیه منطقی ندارد چرا که قانونگذار در وضع بند سوم ماده (۲۹۲) قانون مدنی تعمد داشته و با خروج از قالب تبدیل تعهد موجود در قانون فرانسه، اراده را حاکم بر نحوه انتقال دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۹) و ظاهر قانون مدنی و عبارات و ادبیات بکار رفته در بند مذکور نیز مؤید این امر می‌باشد. بنابراین به نظر می‌رسد که انشاء بند مذکور و صراحت آن در انتقال تعهد، حکایت از ایجاد تأسیس حقوقی انتقال طلب توسط قانونگذار باشد.

#### ۲-۱. وضعیت عقود تبعی با انتقال طلب

در حقوق فرانسه همین که قرارداد انتقال طلب منعقد گردید همه تضامین و وثائق تابع طلب نیز به منتقل‌الیه انتقال پیدا می‌کند. همانطور که گفتیم قبل از انجام اصلاحات در حقوق تعهدات فرانسه، انتقال طلب در قالب بیع انجام می‌گرفت. ماده (۱۶۹۲) قانون مدنی سابق فرانسه در این خصوص مقرر می‌داشت: «بیع یا انتقال طلب شامل توابع طلب از قبیل ضمان و رهن و امتیازات در طلب ممتاز نیز می‌شود»!

اما بعد از اصلاحات سال ۲۰۱۶ حقوق تعهدات فرانسه، این ماده قانونی جای خود را به بند (۳) ماده (۱۳۲۱) قانون تعهدات فرانسه داده است. بند مذکور مقرر می‌دارد: «انتقال طلب موجب ابقای حقوق تبعی طلب نیز می‌شود»<sup>۲</sup>.

حقوقدانان فرانسوی اتفاق نظر دارند که برخلاف نهاد تبدیل تعهد، در نهاد انتقال طلب، توابع و وثائق از اصل تعهد تبعیت می‌کنند و انتقال طلب موجب سقوط آن نمی‌شود اما در صورت توافق طرفین بر زوال عقد تبعی، بر طبق اصل آزادی قراردادها، این امر معتبر است (Terre, Simler, Lequette et Chenede, 2019: 1712)

1 Article 1692: (( La vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilège et hypothèque.))  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006442495/1804-03-16](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006442495/1804-03-16)  
2 Article 1321 (... Elle s'étend aux accessoires de la creance))  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032042026/2016-10-01](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032042026/2016-10-01)







موضوع تبعیت حقوق تبعی طلب از اصل طلب در آراء دادگاه‌ها و رویه قضائی کشور فرانسه نیز ملاحظه می‌گردد. در رأی مورخ ۳۱ مارس ۲۰۱۷ که از دادگاه تجدیدنظر پاریس صادر شده است مقرر گردیده که در صورت فروش ساختمان اجاره‌ای، ضمانت تضمین پرداخت اجاره‌بها به طور خودکار به عنوان حقوق تبعی طلب به صاحبان جدید منتقل می‌شود مگر در مواردی که خلاف آن تصریح شده باشد و اهمیت چندانی ندارد که انتقال تضمین در قرارداد تصریح شده باشد یا نه او یا در رأی مورخ پنج دسامبر ۲۰۱۸ که از شعبه تجاری دیوان تمیز فرانسه صادر شده، چنین بیان گردیده است که در اوراق قرضه با وثیقه، انتقال ورقه قرضه به حقوق تبعی آن یعنی وثائق و تضامین گسترش پیدا کرده و موجب انتقال آنها نیز می‌شود و انتقال گیرنده می‌تواند اصل و سود ورقه را از محل آنها تأمین نماید.<sup>۲</sup> اصل تبعیت عقود تبعی از طلب پایه علاوه بر قانون مدنی فرانسه در قوانین خاص آن کشور نیز ملاحظه می‌گردد. در قانون پولی و مالی فرانسه<sup>۳</sup> در باب انتقال مطالبات حرفه‌ای به مؤسسات اعتباری<sup>۴</sup> که از مواد (۲۳-۳۱۳) شروع می‌شود. قانونگذار در بیان آثار انتقال مطالبات اعلام می‌نماید که تمامی حقوق مربوط به مطالبات و نیز توابع و ملحقات آن به ویژه وثائق تضمین‌کننده مطالبات به انتقال گیرنده منتقل می‌شود. ماده (۲۳-۳۱۳) مقرر می‌دارد: «اعتباراتی که یک مؤسسه اعتباری به شخص حقیقی یا شخص حقوقی حقوق خصوصی یا عمومی در راستای فعالیت حرفه‌ای او اعطاء می‌نماید، می‌تواند فقط با تسلیم یک برگه به سود مؤسسه توثیق یا انتقال مطالبات وی از دیگران را توسط ذینفع این اعتبار تحقق بخشد» و ماده (۲۷-۳۱۳) همین قانون اشعار می‌دارد: «با انتقال طلب، وثائق، تضامین و لواحق منضم به طلب از جمله حقوق مربوط به اعیان مرهونه و قابلیت اجرای آن علیه اشخاص ثالث نیز منتقل می‌شود».

- 1 Cour d appel de paris, 31 mars 2017, 15/11032. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000034348873>
- 2 Cour de cassation, civile, Chambre commerciale, 5 decembre 2018, 17-20.564 17-23.045. <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000037819511/>
- 3 Code monétaire et financier
- 4 Sous-section 1: Cession et nantissement des créances professionnelle **Error! Hyperlink reference not valid.** [odes/id/ IGIARTI000027643250/2014-01-01/](https://www.legifrance.gouv.fr/odes/id/IGIARTI000027643250/2014-01-01/)





همچنین در دفتر پنجم از قانون تجارت فرانسه، قانونگذار در مقام بیان احکام و مقررات مربوط به انواع تضامین طلب، ضمن قبول امکان تضمین پرداخت بهای خرید ابزار و تجهیزات حرفه‌ای به وسیله توثیق همان ابزار و تجهیزات از طریق تنظیم سند تجاری، در ماده (۵۲۵-۶) صریحاً همان اصول حاکم بر انتقال طلب مندرج در قانون مدنی فرانسه در خصوص بقاء عقود تبعی طلب در صورت انتقال آن به ثالث را اعمال نموده و با اشاره به بند سوم ماده (۱۳۲۱) قانون مدنی جدید، همان قواعد را در مورد انتقال سند موضوع این نوع تضمین لازم‌الاجرا دانسته است - ماده (۵۲۵-۶) اصلاحی مورخ ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ قانون تجارت فرانسه در این زمینه مقرر می‌دارد: «استفاده از وثیقه مطابق بند سوم از ماده (۱۳۲۱) قانون مدنی، خود به خود به دارندگان پی‌درپی آن اسناد بازرگانی منتقل می‌شود»<sup>۱</sup>.

با توجه به مراتب فوق می‌توان گفت که اصل عدم انفکاک عقود تبعی از طلب در حقوق فرانسه امری روشن و غیرقابل تردید می‌باشد. همچنین این اصل در قوانین اکثر کشورهای اروپایی و نیز اسناد بین‌المللی اروپایی پیش‌بینی شده است در اصول حقوق قراردادهای اروپا<sup>۲</sup> (PECL) ماده (۱۱:۲۰۱) این مجموعه به این مهم اختصاص یافته و همچنین ماده (۵:۱۱۵) از کتاب سوم طرح چارچوب مشترک مرجع برای حقوق خصوصی اروپا<sup>۳</sup> (DCFR) که در حقیقت پیش‌نویس قانون مدنی آینده اروپا بوده و در سال ۲۰۰۷ جهت طی مراحل تصویب به کمیسیون اروپا در بروکسل ارائه شده است، به لزوم تبعیت تضامین و توابع از اصل طلب در صورت انتقال آن اشاره دارد.

در حقوق ایران در مورد بقاء یا سقوط عقود تبعی در صورت انتقال طلب اصلی، حکم صریحی وجود ندارد و رویه قضائی مشخصی نیز مشاهده نمی‌شود. همانطور که می‌دانیم انتقال طلب با تبدیل تعهد به اعتبار دائن متفاوت است. در تبدیل تعهد به اعتبار دائن، با سقوط یک تعهد و ایجاد تعهد جدید مواجه هستیم اما در انتقال طلب، بحث متفاوت است

1 Article 525-6: ((Le benefice du nantissement est transmis de plein droit conformément a l'alinéa 3 de l'article 1321 du code civil aux porteurs successifs des effets qu'il garantit.))  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032042750/2017-12-29](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032042750/2017-12-29)

2 Principles of European contract Law.

3 Draft-common Frame of Reference for a European private law.





یعنی یک طلب وجود دارد که از ذمه نفر اول به ذمه دومی منتقل می‌شود. بعضی از نویسندگان با وجود اینکه اعتقاد دارند که بند (۳) ماده (۲۹۲) قانون مدنی بیانگر انتقال طلب است اما حکم ماده (۲۹۳) قانون مدنی در مورد سقوط تضمینات را شامل انتقال طلب نیز می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۶۹) اما تأیید این نظر مشکل می‌باشد زیرا اگر قائل بر این باشیم که قانونگذار نهاد انتقال طلب را از حقوق فرانسه به نظام حقوقی ایران وارد نموده است، باید همان وضعیت حقوقی حاکم در حقوق فرانسه نسبت به انتقال طلب در مورد تضمینات آن را نیز بپذیریم و دلیلی بر اینکه قانونگذار انتقال طلب را از حقوق فرانسه وارد نموده اما بقاء تضمینات را استثناء کرده و نهاد انتقال طلب را با سقوط تضمینات قبول کرده است، وجود ندارد لذا باید گفت هر چند که بند (۳) ماده (۲۹۲) قانون مدنی تحت عنوان تبدیل تعهد آمده است اما به واقع در مقام بیان نهاد انتقال طلب می‌باشد و چون در ماده ۲۹۳ قانون مدنی قانون‌گذار، حکم سقوط تضمینات طلب در نهاد تبدیل تعهد را بیان نموده لذا شامل نهاد انتقال طلب نخواهد بود و از بحث انتقال طلب خروج موضوعی دارد. اصل انتقال توابع طلب همراه با خود طلب، بر مبنای اصول عقلی نیز قابل استنتاج است چرا که توابع و تضمینات طلب، وجود مستقلی از تعهد اصلی ندارند و در وجود و عدم تابع تعهد اصلی می‌باشند و تا زمانی که تعهد اصلی وجود داشته باشد، توابع آن نیز موجود خواهد بود و بعضی از حقوقدانان به حق اذعان نموده‌اند که انتقال طلب به حکم منطق شامل توابع آن نیز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۵۳) از طرف دیگر باید گفت که طلب مجموعه‌ای از محدودیت‌ها و امتیازات و تضمینات آن بوده و همه آنها را در بر می‌گیرد. در خصوص انتقال محدودیت‌های طلب به ثالث بین حقوق دانان اتفاق نظر وجود دارد همانطور که طلب با تمامی محدودیت‌های خود به ثالث منتقل می‌شود، باید امتیازات و تضمینات خود را نیز در بر گرفته و با همه خصوصیات و با مجموعه کامل خود به دیگری انتقال پیدا نماید. از منظر وثیقه‌گذار نیز پذیرش این نظریه مقبول و منطقی می‌باشد چرا که راهن یا ضامن، تعهد به پرداخت دین اصلی در صورت عدم ایفاء آن توسط مدیون را دارند و هیچ فرقی نمی‌نماید که این تعهد در مقابل طلبکار اول باشد یا در مقابل طلبکار دیگر که جایگزین وی شده است و با پذیرش این امر احتمال تضرر به اشخاص ثالث نیز





وجود نخواهد داشت. این اصل با دقت در بعضی از قواعد عمومی نیز قابل استخراج است. ماده (۳۲) قانون مدنی مقرر می‌دارد: «تمام ثمرات و متعلقات اموال منقوله و غیرمنقوله که طبعاً یا در نتیجه عملی حاصل شده باشد بالتبع مال مالک اموال مزبوره است» با توجه به اینکه طلب در زمره اموال منقول می‌باشد لذا متعلقات آن یعنی تضمینات و توابع مربوط به طلب در مالکیت شخصی خواهد بود که مالک اصل طلب می‌گردد. علاوه بر آنها جریان اصل استصحاب در موضوع نیز مؤید بقای تضمینات طلب خواهد بود. در انتقال طلب موضوع انتقال، امر واحد بوده که از ذمه نفر اول به ذمه دیگری منتقل می‌شود لذا در صورت شک در بقاء تضمینات همان موضوع، می‌توان یقین سابق را استصحاب کرد. همچنین با مشاهده بعضی از آراء قضائی می‌توان تمایل مراجع قضائی را در پذیرش نظریه بقاء تضمینات طلب ملاحظه نمود. در دادنامه شماره ۲۲۶/۸۳ صادره از شعبه ۲۰ دادگاه حقوقی تهران، دادگاه با بررسی روابط حقوقی بین طرفین پرونده (بانک تجارت و وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح) و توصیف آن روابط به عنوان انتقال طلب، حکم به بقاء تضمینات و توابع طلب انتقال یافته صادر نموده و انتقال گیرنده را به عنوان مالک فعلی طلب، مالک توابع و تضمینات آن نیز دانسته است (میرزائزاد جویباری، ۱۳۹۲: ۴۱) یا در دادنامه صادره از شعبه ۹ دادگاه حقوقی تهران، دادگاه پس از قبول انتقال طلب ناشی از چهار برگ حواله، در بیان آثار انتقال طلب واقعه بین طرفین تصریح نموده است که (( طلبکار نمی‌تواند بیش از آنچه که خود دارد به دیگری انتقال دهد و اگر طلب همراه با قیود و محدودیتی باشد با همان قید و محدودیت انتقال می‌یابد )) لذا باید گفت که طلب با همه خصوصیات و مجموعه کامل خود اعم از محدودیت‌ها و قیود و امتیازات به ثالث منتقل می‌شود.

بنابراین با توجه به مراتب فوق به نظر می‌رسد که در حقوق ایران باید از نظریه بقاء عقود تبعی در صورت انتقال آن به اشخاص ثالث دفاع نمود و قائل بر تبعیت توابع طلب از اصل آن شد. در اسناد بین‌المللی نیز این امر جزء اصول پذیرفته شده در حقوق قراردادها





می‌باشد برای مثال در آخرین نسخه «اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»<sup>۱</sup> (UPICC) که توسط مؤسسه بین‌المللی وحدت حقوق خصوصی منتشر شده است، بند دوم ماده (۹-۱-۱۴) آن به این مهم اختصاص یافته و به لزوم تبعیت توابع و تضامین طلب از اصل آن اشاره می‌کند که کشور ایران به موجب ماده واحده قانونی «لایحه الحاق دولت ایران به مؤسسه یکنواخت کردن حقوق خصوصی» مصوب ۱۳۴۲/۱۲/۱۹ به مؤسسه مذکور الحاق و یکی از اعضا آن می‌باشد.

## ۲. وضعیت عقود تبعی در انتقال دین

در قسمت دوم مقاله به بررسی وضعیت حقوقی عقود تبعی در نهاد انتقال دین خواهیم پرداخت برای این منظور ابتدا جایگاه و وضعیت حقوقی خود نهاد انتقال دین در حقوق فرانسه و ایران را بررسی خواهیم نمود و سپس به بحث بقاء یا سقوط عقود تبعی در صورت انتقال دین خواهیم پرداخت.

### ۲-۱. جایگاه قرارداد انتقال دین در حقوق فرانسه و ایران

در حقوق فرانسه انتقال دین قراردادی است که از طریق آن، مدیون بدهی خود را به شخص ثالث منتقل می‌نماید به نحوی که انتقال گیرنده جایگزین او می‌شود. در این قرارداد، مدیون ذمه خود را با رضایت طلبکار به شخص دیگری واگذار می‌نماید. این نهاد حقوقی در واقع توافقی مثلثی (accord triangulaire) بین سه نفر و حاصل تراضی آنها می‌باشد. (Terre, Simler, Lequette et Chenede, 2019: 1730) در این نوع قرارداد هیچگونه تغییری در استحکام و اصل تعهد و شخص طلبکار ایجاد نمی‌شود و توافقی است که بین بدهکار اصلی (cedent) و بدهکار جدید (cessionnaire) انجام می‌گردد و طلبکار طرف قرارداد محسوب نمی‌شود و پس از انجام این قرارداد، ذمه بدهکار اصلی در مقابل طلبکار بری می‌گردد (Malaurie, Aynes et Stoffel-Munck, 2018: 813) تا قبل از اصلاحات قانون تعهدات فرانسه در سال ۲۰۱۶ عنوان و باب خاصی برای نهاد انتقال دین



در قانون مدنی این کشور پیش‌بینی نشده و قراردادی به نام قرارداد انتقال دین وجود نداشت و انتقال دین در حقوق فرانسه با شیوه‌های غیرمستقیمی مانند «اشتراط به نفع ثالث»<sup>۱</sup> یا «نیابت در ایفاء تعهد»<sup>۲</sup> یا «تبدیل تعهد»<sup>۳</sup> انجام می‌شد. (Carbonnier, 1976:493) اما بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی منتقد این وضعیت بوده و اعتقاد داشتند که هیچ تفاوتی بین جنبه مثبت تعهد و جنبه منفی آن وجود ندارد و همانطور که امکان انتقال طلب به تنهایی وجود دارد باید امکان انتقال مستقیم دین نیز وجود داشته باشد (Gaudement, 1956:476) تا اینکه در اصلاحات سال ۲۰۱۶ فرانسه، قانونگذار با هدف استاندارد کردن قانون تعهدات فرانسه با مقیاس اروپایی، عنوان مستقلی در قواعد عمومی تعهدات و هم ردیف با نهاد انتقال طلب برای قرارداد انتقال دین پیش‌بینی نموده و در ماده ۱۳۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مدیون با رضایت طلبکار، می‌تواند دین خود را منتقل نماید»<sup>۴</sup> (بزرگمهر ومهرانی، ۱۳۹۵:۸۳) مطابق مقررات حاکم بر انتقال دین که در مواد (۱۳۲۷) الی (۱۳۲۸) قانون تعهدات فرانسه اعلام گردیده است هر وقت طلبکار به انتقال دین رضایت بدهد از آن زمان ذمه بدهکار اصلی مبری می‌شود در غیر این صورت مدیون اصلی همراه با مدیون جدید متضامناً مسئول پرداخت دین خواهند بود. مطابق قانون جدید فرانسه، انتقال دین عملیاتی سه جانبه است اما طلبکار در تشکیل قرارداد انتقال دین دخالتی ندارد بلکه قراردادی دو طرفه است که موافقت طلبکار شرط تأثیر آن است لذا مطابق مقررات جدید می‌توان گفت که انتقال دین بدون موافقت طلبکار، انتقال دین به معنای واقعی نخواهد بود زیرا بدهی منتقل نمی‌شود بلکه منجر به اضافه شدن بدهکار جدید به بدهکار قبلی می‌گردد. انتقال بدهی با توافق بدهکار اصلی و بدهکار جایگزین<sup>۵</sup> محقق می‌گردد و در روابط

1 La Stipilation pour autrui

2 La délégation

3 La novation

4 Article 1327:” Un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette ”  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000032042045/2018-06-05](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000032042045/2018-06-05)

5 Le débiteur originaire

6 Le debiteur substitue





بین آنها مؤثر است اما در مقابل طلبکار غیرقابل استناد خواهد بود و نسبت به او قابل اجرا نیست مگر وقتی که طلبکار صریحاً موافقت خود را به آن اعلام نماید (Mekki,2016:18) در حقوق ایران انتقال دین شاخه‌ای از انتقال تعهد می‌باشد که به موجب آن متعهد سابق بری‌الذمه می‌شود و کسی که دین به او منتقل شده است، مشغول‌الذمه می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۱۲) در این نوع قرارداد، طلبکار جزء طرفین قرارداد نبوده و قرارداد با اراده بدهکار اصلی و بدهکار جدید منعقد می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳: ۱۳۹) در نظام حقوقی اسلام به لحاظ قابل تصور بودن جدایی دین از شخصیت مدیون، انتقال دین در قالب عقود معینی از قبیل حواله، ضمان و وصیت مورد بررسی و قبول واقع شده است اما کتاب مستقلی تحت عنوان انتقال دین در فقه وجود ندارد. در قانون مدنی ایران هم که ملهم از فقه امامیه است نهادی تحت عنوان انتقال دین پیش‌بینی نشده است اما به دلیل عدم مخالفت قانونی با آن، با توجه به ماده (۱۰) قانون مدنی، انتقال دین می‌تواند در قالب عقد نامعین صورت پذیرد.

علاوه بر مراتب مذکور به نظر بسیاری از حقوق‌دانان، تعریف ارائه شده در بند دوم ماده (۲۹۲) قانون مدنی حکایت از انتقال دین داشته و قانون‌گذار در مقام تعریف تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، مرتکب اشتباه در ترجمه شده و با ذکر تعریف انتقال دین در بند مذکور، عملاً به نهاد انتقال دین رسمیت داده است (عدل، ۱۳۷۳: ۳۶۶) بند دوم ماده (۲۹۲) در این خصوص مقرر می‌دارد: «وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید» همانطور که می‌دانیم در تبدیل تعهد به اعتبار مدیون، طلبکار یکی از طرفین قرارداد است در حالی که تعریف مقید در بند (۲) ماده مذکور مفید این معنی نبوده و بیشتر با انتقال دین سازگار است. عقیده‌ای نیز وجود دارد که بیان می‌نماید که قانونگذار در وضع بند (۲) ماده (۲۹۲) تعمد داشته و با آگاهی کامل و به صورت عمدی از قالب تبدیل تعهد موجود در حقوق فرانسه خارج شده و اراده را حاکم بر نحوه انتقال دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۱۹) اما قدر متیقن هر دو نظریه این است که قانونگذار در بند دوم ماده (۲۹۲) قانون مدنی نهاد انتقال دین را تعبیه نموده و آن را پذیرفته است.





## ۲-۲. وضعیت عقود تبعی با انتقال دین

در حقوق فرانسه قبل از اصلاحات سال ۲۰۱۶ حقوقدانان این کشور غالباً معتقد بودند که در انتقال دین، تضمینات و وثائق دین ساقط نمی‌شود و طلبکار می‌تواند بعد از انتقال دین از وثائق آن استفاده کند. عقیده بر این بود که چون در انتقال دین فقط شخص مدیون تغییر می‌کند و هیچ تغییری در خود دین به وجود نمی‌آید لذا به طور تبعی وثائق و تضمینات دین نیز باقی می‌ماند. (Planiol, 1930: 1147) حقوقدانان فرانسوی اعتقاد داشتند که برخلاف تبدیل تعهد به اعتبار مدیون که تضامین تبعی آن نیز ساقط می‌گردد، در انتقال دین به دلیل اینکه تغییر فقط در ناحیه مدیون صورت می‌گیرد و دین اصلی همچنان باقی می‌باشد لذا انتقال دین هیچ تأثیری بر وثائق و تضمینات تبعی آن نخواهد داشت (Mazeads, 1985: 1278) اما این نوع دکترین حقوقی در فرانسه با قواعد حاکم بر حقوق تعهدات اکثر کشورهای اروپایی در تعارض بوده تا اینکه در اصلاحات سال ۲۰۱۶ فرانسه، قانونگذار این کشور برای جوابگوئی به نیازهای روز حقوق و تحت تأثیر حقوق اروپایی با پیش‌بینی نهاد انتقال دین و در مقام بیان ضوابط و مقررات حاکم بر آن در ماده (۱۳۲۸-۱) مقرر می‌دارد: «در صورتی که طلبکار، ذمه بدهکار اصلی را از تعهد بری نکرده باشد، تضامین (بدهی) باقی خواهند ماند. در موارد مخالف، تضامینی که توسط اشخاص ثالث داده شده‌اند پس از انتقال دین باقی نخواهند ماند مگر اینکه رضایت اشخاص ثالث بر بقاء تضامین جلب شده باشد»<sup>۱</sup> که بعداً به موجب قانون شماره ۲۸۷-۲۰۱۸ مورخ ۲۰ آوریل ۲۰۱۸ کلمه «بدهکار اصلی یا توسط» به متن اصلی ماده اضافه و اصلاح گردید<sup>۲</sup> که در حال حاضر هر نوع تضامین چه متعلق به خود بدهکار اصلی باشد و چه توسط اشخاص ثالث تودیع شده باشد، با انتقال دین ساقط خواهند شد مگر اینکه صاحب وثیقه رضایت بر بقاء

- 1 Article 1328-1 ( Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord))  
[https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article\\_jo/JORFARTI000032005160](https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/article_jo/JORFARTI000032005160)
- 2 Article 1328-1 (Lorsque le débiteur originaire n'est pas déchargé par le créancier, les sûretés subsistent. Dans le cas contraire, les sûretés consenties par le débiteur originaire ou par des tiers ne subsistent qu'avec leur accord.)  
[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000036829866/2019-03-06](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000036829866/2019-03-06)







آن و انتقال وثیقه به همراه اصل بدهی داشته باشد. حقوقدانان فرانسوی معتقدند که حتی در صورت رضایت بر بقاء تضامین، این عمل حقوقی، یک توافق و تعهد جدیدی بوده که برای بدهکار جدید به وجود می آید لذا این تعهد جدید جدا از تعهدات و تضامین سابق از لحاظ اصولی باید همه شرایط ماهوی و شکلی تضمین در زمان ایجاد را داشته باشد (Terre, 2019: 1734)

به نظر می رسد قانونگذار فرانسه از همان قواعد حاکم بر تضامن در فرض انتقال قرارداد مندرج در ماده (۱۲۱۶-۳) قانون مدنی در باب نهاد تازه تأسیس انتقال دین نیز استفاده نموده و همان مقررات را در رابطه حقوقی انتقال دین نیز پیش بینی کرده است.

برخلاف قانون فرانسه، در قوانین اکثر کشورهای اروپایی، از دهه های قبل مواد قانونی صریحی در خصوص سقوط تضامین تبعی دین در صورت انتقال آن پیش بینی شده است. بند اول ماده (۴۱۸) قانون مدنی آلمان (BGB) مصوب ۱۸۹۶ مقرر می دارد: «در اثر انتقال دین، تضامین و حقوق ناشی از رهن که برای تضمین دین داده شده است از بین می رود...»<sup>۱</sup> و یا ماده (۱۲۷۵) قانون مدنی ایتالیا مصوب سال ۱۹۴۲ مقرر می دارد: «در کلیه مواردی که طلبکار، ذمه بدهکار اصلی را بری می نماید، تضامین تابع دین نیز ساقط می شوند در صورتی که وثیقه گذار رضایت بر بقاء آنها نداشته باشد»<sup>۲</sup> و بعضی دیگر از کشورهای اروپایی نیز وضعیت مشابهی دارند (Lando, 1999: 132)

در حقوق ایران در خصوص بقاء یا سقوط عقود تبعی در فرض انتقال دین اصلی، حکم صریحی وجود ندارد. در فقه امامیه این بحث صرفاً در باب عقود معین مربوط به انتقال دین از قبیل ضمان و حواله مورد بررسی قرار گرفته است و نظرات مختلفی در این خصوص بین فقها وجود دارد. در مورد عقد ضمان که اصلی ترین مصداق عقد معین برای انتقال دین

1 418-1: ( Infolge der Schuldubernahme erloschen die fur die Forderung bestellten Burgschaften und Pfandrechte)

2 1275 ( In tutti I casi nei quali il creditore libera il debitore originario, si estinguono le garanzie annesso al credito, se colui che le ha prestate non consente espressament a mantenerle. ))





است برخی از فقها معتقدند که تضمینات دین پس از انتقال به قوت خود باقی می‌ماند (طباطبائی یزدی، ۱۳۹۹:۳۲۵) اما مشهور فقها و نظر قاطبه فقهای بزرگ این است که پس از انتقال دین، تضمینات و وثائق مربوط به آن از بین می‌رود (نجفی، ۱۹۸۱:۱۵۰ / شهید ثانی، ۱۳۹۹:۲۵۷) در بین حقوقدانان نیز اکثریت اعتقاد دارند به دلیل اینکه در عقد ضمان تعهد از ذمه مضمون عنه به ذمه ضامن منتقل می‌گردد لذا با بقاء تعهد، تضمینات آن نیز باقی خواهد بود (شهیدی، ۱۳۹۰:۱۲۷ / صفایی، ۱۳۸۹:۲۶۱ / عبده بروجردی، ۱۳۸۹:۲۹۶) اما دسته‌ای دیگر از حقوقدانان برخلاف گروه اول معتقد هستند که در عقد ضمان با انتقال دین تضمینات و وثائق آن از بین می‌رود (کاتوزیان، ۱۳۷۶:۳۳۵) به نظر می‌رسد با توجه به سابقه بحث در فقه امامیه مبنی بر سقوط تضمینات در عقود ضمان و حواله که از مصادیق شاخص انتقال دین می‌باشند و شهرت این نظریه در بین فقها، می‌توان گفت سکوت قانونگذار در این خصوص و عدم پیش‌بینی حکم مخالف با آن نشان از موضع قانونگذار در تأیید این نظر می‌باشد لذا در هر رابطه حقوقی مبتنی بر انتقال دین با هر قالبی، اصولاً تضمینات دین ساقط شده و همراه دین به دیگری انتقال پیدا نمی‌کند مگر اینکه طرفین خلاف آن را شرط کنند یا عرف اقتضای آن را داشته باشد.

از لحاظ منطقی هم پذیرش سقوط عقود تبعی در صورت انتقال دین اصلی به شخص ثالث، مقبول به نظر می‌رسد چرا که اشخاص در زمینه اجرای تعهدات و قدرت و ضعف ایفاء دین خود، با یکدیگر یکسان نیستند و چه بسا راهن یا ضامن راضی نباشند که دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه شخص ثالث ناشناس منتقل شود. ضامن با در نظر گرفتن توانایی مالی مدیون، بدهی او را ضمانت نموده است و با فرض تمکن مالی مدیون و اینکه پس از پرداخت دین بتواند به او مراجعه و مبلغ پرداختی را از وی اخذ نماید، حاضر به انجام ضمانت شده است و بدیهی است که عقد واقعه بین دو شخص نمی‌تواند به ضرر شخص ثالث باشد. در قانون مدنی مصر بر مبنای همین استدلال، انتقال دین موجب سقوط





تضمینات آن اعلام شده است البته ماده ۳۱۸ قانون مدنی مصر دو حالت را از یکدیگر تفکیک نموده است در صورتی که تضامین از سوی مدیون داده شده باشد ، انتقال دین باعث سقوط آنها نخواهد شد ولی در صورتی که تضامین مذکور از سوی شخص ثالثی سپرده شده باشد یا ثالثی از مدیون ضمانت کرده باشد ، با انتقال دین این تضمینات ساقط می گردد مگر اینکه ثالث به انتقال دین رضایت دهد . ( السنهوری ، ۲۰۰۰ : ۵۱۴ ) همچنین بند دوم ماده (۱۷۸) قانون تعهدات سوئیس نیز در این خصوص مقرر می دارد « با این حال ، اشخاص ثالثی که وثیقه برای تضمین دین داده اند و نیز ضامن دین ، در مقابل طلبکار متعهد نخواهند بود مگر اینکه به انتقال دین رضایت داده باشند»<sup>۱</sup> پذیرش این نظریه در حقوق ایران با هیچگونه مانع قانونی مواجه نبوده و علاوه بر اینکه مؤید قول مشهور فقها که قائل بر تفکیک تضمینات دین هستند، خواهد بود، با اصول حقوق اروپا مخصوصاً حقوق تعهدات جدید فرانسه همخوانی خواهد داشت.

### نتیجه گیری

انتقال جنبه مثبت تعهد از جنبه های مختلف، متفاوت از انتقال جنبه منفی تعهد بوده و نمی توان انتظار مطابقت کامل این دو نوع انتقال تعهد در آثار و احکام آنها به خصوص در موضوع بقاء یا سقوط عقود تبعی آنها را داشت. در حقوق فرانسه ، اصل عدم انفکاک عقود تبعی از طلب چه در قانون سابق و چه در قانون تعهدات فعلی فرانسه مصوب ۲۰۱۶ میلادی ، از اصول مسلم و غیر قابل تردید در حقوق تعهدات بوده و در آراء دادگاه های فرانسه نیز ملاحظه می گردد اما در حقوق ایران این امر با تردید هایی مواجه هست . اصل نهاد انتقال طلب با اقتباس از قانون فرانسه به حقوق ایران وارد شده است اما مهمترین اثر آن

1 Art178-2:(( Toutefois, les tiers qui ont constitué un gage en garantie de la dette et la caution ne restent obligés envers le créancier que s'ils ont consenti à la reprise de dette.))

2 Cession de créance

3 La cession de dette





یعنی وضعیت عقود تبعی طلب در صورت انتقال اصل آن، در حقوق ایران مسکوت مانده است اما بر مبنای اصول عقلی و حقوقی و با اتکاء به قواعد عمومی و نظر به رویه دادگاه‌ها در این خصوص، باید در حقوق ایران از نظریه تبعیت توابع طلب از اصل آن دفاع نمود. اما در خصوص انتقال دین، قانونگذار فرانسه در اصلاحات ۲۰۱۶ و آوریل ۲۰۱۸ با تاسیس نهاد انتقال دین، به طور صریح به سقوط توابع دین در زمان انتقال آن اشاره نموده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد در حقوق ایران حکم صریحی در این مورد وجود ندارد اما با توجه به سابقه بحث در فقه امامیه در عقود ضمان و حواله و شهرت نظر فقها در خصوص سقوط توابع دین، پذیرش این نظر در حقوق ایران از یک طرف موافق قول مشهور فقها خواهد بود و از طرف دیگر با اصول حقوق اروپا مخصوصاً حقوق تعهدات جدید فرانسه همخوانی خواهد داشت.

#### منابع:

- ۱) بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال، ۱۳۹۵ش، اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه، تهران، دانشگاه عدالت.
- ۲) الجبعی العاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، ۱۳۹۹ق، مسالک الافهام، قم، دارالهدی.
- ۳) جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۲ش، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش.
- ۴) -----، ۱۳۵۳ش، دوره حقوق مدنی (عقد ضمان)، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- ۵) -----، ۱۳۷۸ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ج ۱.





۶) السنهوری، عبدالرزاق احمد، ۲۰۰۰م، الوسيط في شرح القانوني المدني الجديد (نظريه الالتزام بوجه عام الاوصاف الحواله)، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيه.

۷) شعاريان، ابراهيم؛ ترابي، ابراهيم، ۱۳۹۵ش، حقوق تعهدات، تهران، مؤسسه شهر دانش.

۸) شهيدی، مهدي، ۱۳۹۰ش، سقوط تعهدات، تهران، مجد.

۹) صفایی، حسن، ۱۳۸۹ش، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران، میزان، ج ۲.

۱۰) طباطبائی یزدی، محمد کاظم، ۱۳۹۹ق، عروۀ الوثقی، تهران، المكتبه العلميه الاسلاميه، ج ۲.

۱۱) عبده بروجردی، محمد، ۱۳۸۹ش، حقوق مدنی، تهران، نگاه بينه .

۱۲) عدل، مصطفی، ۱۳۷۳ش، حقوق مدنی، تهران، بحر العلوم.

۱۳) کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶ش، حقوق مدنی (عقود اذنی وثيقه های دين)، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۱۴) -----، ۱۳۷۴ش، حقوق مدنی (نظريه عمومي تعهدات)، تهران، نشر يلد.

۱۵) ميرزائزاد جويباری، اکبر، ۱۳۹۲ش، تبديل تعهد به اعتبار تبديل داین و انتقال طلب: وحدت يا تعدد، فصلنامه رأی، دوره ۲.

۱۶) نجفی، محمد حسن، ۱۹۸۱م، جواهر الکلام، بيروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۲۶.

17) Carbonnier, Jean, Droit Civil, (1976), Paris, Presses universitaires.

18) Chantepie, Gael et Latina, Mathias, (2016), La reforme du droit des obligations. Commentaire theorique et pratique dans L'ordre du Code Civil, Paris, Dalloz.

19) Conte, Henri, Cession de Creance, (2018), Quelle concurrence entre Le code civil et le code monetaire et financier?, le quotidien juridique, n'69.

20) Gaudement, Eugene, (1956), theorie generale des obligations, Paris, publpar H.Dessbios et gaudement.



- 21) Lando, Ole & Beale, Hugh,(1999), Principles of European contract law, part III , London, Kluwer Law international.
- 22) Malaurie, Philippe et Aynes ,Laurent et Stoffel-Munck,philippe,( 2018), droit des obligations, Paris, LGDJ, 10th ed.
- 23) Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre et Jestaz, Philippo,( 1987), Publicite fonciere , Paris, sirey.
- 24) Mazeads, Henri et chabas ,Francois, Lecons,( 1985), de droit civil , Paris, mont chrestien.
- 25) Mekki, Mustapha,( 2016), droit des societes et obligations ,Paris, electron, <http://www.Mekki.fr>.
- 26) Planiol, Marcel et Ripart, Georges,(1930), traite pratique de droit civil francais, VI , Paris, LGDG.
- 27) Terre, Francois et simler, philippe et Lequette, Yves et Chenede,(2019),Francois droit civil, Les obligations, Paris, Dalloz.

