

## وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین

محمدهادی ساعی

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۰۷/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۶/۱۰/۰۴

### چکیده

اقتصاد امروز پذیرفته است که تعهد به عنوان مالی با ارزش قابل داد و ستد باشد و نباید آن را محدود به رابطه طلبکار و بدهکار کرد. در حقوق ایران دو عقد ضمان و حواله برای انتقال طلب پذیرفته شده است.

از سوی دیگر در ماده ۲۹۲ قانون مدنی اصطلاح جدید تبدیل تعهد به رسمیت شناخته شده و بلافاصله در ماده ۲۹۳ تصریح شده است که در تبدیل تعهد تضمینات دین سابق به دین لاحق سرایت نمی‌کند. از آن‌جا که قانون‌گذار مدنی در نگارش دو ماده فوق به مواد ۱۲۷۱ و ۱۲۷۲ قانون مدنی فرانسه نظر داشته و در حقوق فرانسه نیز با تبدیل تعهد، تعهد موجود از بین رفته و ایجاد تعهد جدید می‌گردد؛ طبیعی است که تضمینات تعهد سابق به واسطه تبدیل آن از بین برود و لسی 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 میراث‌دار این فقه مقدس می‌باشد، سقوط تضمینات دین به واسطه ضمان و حواله را پذیرفته است.

به نظر ما قانون‌گذار در نگارش ماده ۲۹۲ قانون مدنی با علم و اطلاع صورت را از حقوق فرانسه گرفته و به جای نهاد ناآشنای تبدیل تعهد به اعتبار مدیون و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن، عقد ضمان و عقد حواله را قرار داده که در عمل نیز بسیار مورد استفاده قرار می‌گیرد. در حقوق کشورهای مختلف معمولاً دو نهاد حقوقی تبدیل تعهد و انتقال آن به صورت مجزا و منفک از هم شناخته شده و دارای آثار خاص خود هستند و لسی در حقوق ایران انتقال دین و تبدیل تعهد دارای یک مفهوم و آثار مشابه می‌باشد.

### واژگان کلیدی

انتقال دین، انتقال طلب، تبدیل تعهد

## مقدمه

با توجه به گسترش جوامع بشری و خارج شدن فعالیت‌های اقتصادی از شیوه سنتی، اخذ تضمینات متعدد از مدیون و نقل و انتقال آن اهمیت ویژه‌ای پیدا کرده است. لذا این سؤال اساسی مطرح می‌شود که تضمینات دین یا طلب پس از انتقال آن به شخص دیگر هم‌چنان باقی می‌ماند یا خیر؟

از آن‌جا که نظام حقوقی ما در حقوق مدنی در بخش عقد ضمان و حواله وارث فقه امامیه است و پیشینه درخشان این فقه بسیاری از ابهامات و سؤالات را در خصوص این دو عقد پاسخ داده است، این سؤال به ذهن می‌رسد که چرا قانون‌گذار مدنی در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی عقد ضمان و حواله را تحت عنوان تبدیل تعهد آورده است؟

فرضیه‌ای هم که می‌توان مطرح کرد این است که در تبدیل تعهد، تعهد قبلی ساقط شده و تعهد جدیدی به وجود می‌آید و چون رابطه قبلی از بین رفته است پس تمام اوصاف و خصوصیات و تضمینات سابق نیز از بین می‌رود.

در خصوص انتقال طلب و دین در قانون مدنی مواد صریح و مشخصی در رابطه با وضعیت تضمینات پس از انتقال تعهد وجود ندارد. و لذا در این نوشتار سعی شده است با استفاده از منابع حقوقی و فقهی پاسخی صحیح در این رابطه داده شود. ضمناً با اشاره به حقوق برخی کشورها این مطلب توضیح داده می‌شود که چرا دو نهاد انتقال طلب و تبدیل تعهد که از نظر آثار شبیه هم هستند، به طور مجزا از هم در آن کشورها به رسمیت شناخته شده‌اند و این در حالی است که در حقوق ما تبدیل تعهد واقعی فقط در حالت تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع دین پذیرفته شده است و بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی در واقع تعریف عقدهای ضمان و حواله می‌باشند.

## ۱- آشنایی با انتقال تعهد و تبدیل تعهد

### ۱-۱. تعریف انتقال تعهد «انتقال دین و انتقال طلب»

در این قسمت به طور مختصر اشاره‌ای به تعریف و انتقال تعهد و در نتیجه انتقال دین و طلب می‌نماییم تا روشن شود که اصولاً در چه مواردی انتقال صورت می‌گیرد.

به بیانی واضح انتقال تعهد مجموعه انتقال دین و انتقال طلب را گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۰۹) انتقال تعهد در زمانی پدید می‌آید که تعهد موجود، با صورتی که دارد به یک یا چند شخص منتقل گردد و سپس موجب قائم مقامی در شخص موضوع تعهد می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۱۰) به بیانی دیگر شخصی که پس از انتقال، مالک موضوع تعهد می‌گردد، می‌تواند از تمامی اوصاف آن تعهد استفاده کند. انتقال تعهد یا در قالب انتقال طلب متبلور می‌گردد که جنبه مثبت تعهد است یا در قالب دین.

انتقال طلب که ترجمه اصطلاح فرانسوی (Cession de creance) می‌باشد و در زبان انگلیسی با داشتن تفاوت‌هایی (Assignment of chose in action) است، (سلاجقه، ۱۳۷۳، ص ۳؛ صحرانورد، ۱۳۷۳، ص ۵) به موجب عقدی صورت می‌گیرد، که به استناد آن، طلبکار حقوق خود را به ثالثی که در این عقد، طرف عقد محسوب است (و نسبت به رابطه تعهد پیش از عقد، ثالث به شمار می‌آید) انتقال می‌دهد.

منتقل‌الیه قائم مقام ناقل می‌شود و در برابر بدهکار سابق طلبکار می‌گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۲۳۰)

در خصوص انتقال دین باید گفت این واژه ترجمه اصطلاح (Transmission de dette) می‌باشد. و از همین ترجمه به حقوق ما وارد شده است. انتقال دین شاخه‌ای از انتقال تعهد بین اشخاص می‌باشد که بین دو تعهد صورت می‌گیرد به موجب انتقال دین متعهد سابق بری‌الذمه می‌شود و کسی که دین به او منتقل شده است مشغول‌الذمه می‌گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۱۲)

توضیح این که در حقوق تعهدات گاه صحبت از این است که تعهدی جای تعهد دیگر را می‌گیرد، چنین موردی با سقوط و از میان رفتن تعهد اول و نشستن تعهد دوم به جای آن ملازمه دارد و در آن دو تعهد گوناگون مطرح می‌گردد، نه یک تعهد. جایگزینی دو تعهد متفاوت، به این صورت «تبدیل تعهد» نام دارد که پرداختن به آن از موضوع بحث کنونی خارج است. لیکن نباید آن را با انتقال تعهد که در آن تنها یک تعهد با جمیع خصوصیات و اوصاف و تضمینات خود در کار است و فقط متعهد و متعهدله آن، تحت شرایطی، تغییر می‌کند، اشتباه نمود.

در انتقال تعهد، در واقع یکی از طرفین رابطه تغییر می‌کند، نه خود تعهد، زیرا اگر بتوان حالتی را تصور نمود که در آن هم دائن و مدیون و هم رابطه بین آن دو یعنی نفس تعهد، تغییر نماید، دیگر آن تعهد بر جای نمی‌ماند تا سخن در انتقال آن به میان آید.

به این لحاظ برای تصور کردن انتقال یک تعهد، باقی ماندن تعهد به وضع سابق خود با تمام اوصاف و توابعش، ضرورت دارد. از این رو وقتی که درباره انتقال تعهد سخن گفته می‌شود، در واقع منظور آن است که جنبه مثبت همان تعهد که طلب باشد یا جنبه منفی آن که دین نامیده می‌شود به غیر منتقل گردد. (سلاجقه، ۱۳۷۳، ص ۲۳)

به این جهت است که اغلب از اصطلاح (انتقال تعهد) صرفاً به صورت یک سر فصل کلی استفاده می‌شود سپس در ذیل عنوان به طور جداگانه «انتقال طلب و انتقال دین» را مورد بررسی قرار می‌دهند. (امامی، ۱۳۶۸، ص ۲۴۴)

## ۱-۲. رویکرد حقوقی برخی کشورهای خارجی

### ۱-۲-۱. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه علی‌رغم تحولات بسیار، هنوز هم ردهای قوانین و مقررات رومی به خوبی مشهود است و از جمله مواردی که در آن، هم تأثیرات حقوق روم و تغییر تحولات بعدی خاص حقوق فرانسه کاملاً آشکار است، مبحث «انتقال

تعهدات» است. اما سرانجام در حقوق این کشور تأسیس حقوق ویژه‌ای در زمینه انتقال طلب که بر مبنای مفهوم مالی - اقتصادی تعهد بنا شده بود به رسمیت شناخته شد و از حقوق روم فاصله گرفت.

مع الوصف در ارتباط با انتقال جنبه منفی تعهد، هم‌چنان پابندی خود به سنت‌های حقوق رومی را حفظ نمود، تا جایی که تعهد را صرفاً به صورت یک رابطه شخصی مدنظر قرار داد و وابستگی دین به شخصیت مدیون را از نظر دور نداشت.

به این ترتیب برخلاف دین که انتقال در حقوق فرانسه که به وسیله شیوه‌های غیرمستقیمی هم‌چون «اشتراط به نفع ثالث» یا «نیابت در ایفای تعهد» یا «تبدیل تعهد به وسیله تغییر مدیون» اعمال می‌شود یا این که بر اثر فوت مدیون همراه با مجموعه دارایی متوفی به ورثه وی منتقل می‌گردد - که توضیح آن‌ها خواهد آمد - طلب به عنوان سوی 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 به غیره برخوردار است.

به این ترتیب در حقوق فرانسه طلب را توانایی و امتیازی تلقی کرده‌اند، که از حمایت قانون برخوردار است و براساس آن شخصی به نام بستانکار می‌تواند از انجام کار، خودداری از انجام کار یا انتقال دادن را از شخص دیگری که مدیون نامیده می‌شود، بخواهد.

همین مفهوم از تعهد و دو بعد مثبت و منفی آن است که مورد پیروی حقوق مدنی ایران و کشورهای غربی نیز قرار گرفته است.

قانون مدنی فرانسه طلب را مالی تلقی نموده است که می‌تواند موضوع «تصرف» واقع شود و در ماده ۱۲۴۰ صراحتاً درباره «تصرف طلب» صحبت کرده است و حتی فراتر از این در پاره‌ای موارد، طلب را مانند اموالی که موضوع حق عینی، قرار می‌گیرند، مورد توجه داده و در نتیجه، درباره «حق انتفاع از طلب» یا «مالکیت طلب»

و یا به وثیقه گذاردن آن و این که طلب می‌تواند، موضوع عقد یا به طور کلی، عملی حقوقی قرار گیرد، سخنی به میان آورده است. (سلاجقه، ۱۳۷۳، ص ۴۴)

در حقوق فرانسه چهره مادی تعهد به عنوان مالی با ارزش و انتقال‌پذیر مورد مطالبه قرار گرفته است. البته بدهکار نمی‌تواند بدون دخالت طلبکار دین خود را منتقل کند زیرا اعتبار و ملائت مدیون در اجرای تعهد اهمیت زیادی دارد. پس آنچه، تحت عنوان عقد ضمان در حقوق خود داریم در حقوق فرانسه وجود ندارد ولی از راه‌های زیر نیاز عملی انتقال دین برطرف می‌شود. (carbonnier, 1976, p: 493)

الف) تبدیل تعهد که یکی از راه‌های تغییر مدیون با شرکت طلبکار (شخص ثالث) می‌باشد، یعنی ثالثی در برابر طلبکار تعهدی مشابه دین مدیون می‌کند مشروط بر این که طلب از مدیون ساقط شود.

ب) شرط به نفع ثالث، وسیله دیگری برای انتقال دین است به این گونه که بدهکار ضمن قراردادی که با دیگری می‌بندد شرطی به سود طلبکار خود تحصیل می‌کند، در این حالت ذمه بدهکار بری نمی‌شود و تنها ضمیمه تعهد ثالث می‌گردد.

ج) حواله نیز از نهادهای مرسوم برای تغییر مدیون است، یعنی مدیون از محال‌علیه می‌خواهد که معادل دین به سود طلبکار تعهد کند و آنرا بپردازد.

اقتصاد امروز پذیرفته است که تعهد بعنوان مالی با ارزش قابل داد و ستد باشد و نباید اثر آنرا محدود به رابطه طلبکار و بدهکار کرد، یعنی هم می‌شود طلب را انتقال داد و هم دین را و با دید منطقی هیچ تفاوتی میان چهره مثبت تعهد یا چهره منفی آن وجود ندارد. پس همانگونه که طلب را می‌توان انتقال داد دین را نیز می‌توان انتقال داد. (Goudmenet, 1965, n:476)

### ۱-۲-۲. حقوق کشورهای عربی

در حقوق اغلب کشورهای عربی تا قرن اخیر، دیدگاه‌های فقهی مذاهب چهارگانه اهل سنت در زمینه‌های مختلف از جمله «انتقال طلب» دیدگاه غالب به حساب می‌آمد. در بین مذاهب مذکور، تنها مالکی انتقال طلب را تحت عنوان بیع و

هبه دین به رسمیت شناخته است و سه مذهب دیگر بر قابلیت انتقال طلب به شخص مدیون، آن‌هم از طریق بیع دین به خود او تأکید نموده و از پذیرش سایر انتقال طلب امتناع ورزیده‌اند. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۱۷)

در حقوق این کشورها پذیرش انتقال ارادی طلب اغلب با مشکلاتی مواجه بود تا جایی که یا از قبول آن خودداری می‌شد و یا در مواردی هم چون ماده ۳۴۹ قانون مدنی سابق مصر، قابلیت انتقال طلب جز با رضایت کتبی مدیون میسر نمی‌شد.

اما پذیرش تأسیس حقوقی مذکور در این مرحله با پیروی از حقوق مدنی فرانسه صورت پذیرفت. تا آن‌جا که برگردان مواد (۱۶۹۵-۱۶۸۹) قانون مدنی فرانسه و اعمال اندک تغییراتی در قانون مدنی مصر نیز فصلی در باب بیع به انتقال طلب اختصاص یافت. ماده ۳۰۳ قانون مدنی مصر با مد نظر قرار دادن دیدگاه‌های جدید حقوق دانان این کشور درباره انتقال طلب جانشین ماده ۳۴۹ سابق قانون مدنی آن کشور گردیده و با ماده ۳۰۳ قانونی مدنی سوریه، ماده ۲۹۰ قانون مدنی لیبی، ماده ۳۶۲ قانون مدنی عراق، ماده ۲۸۰ قانون تعهدات و عقود لبنان برابر است. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۲۴۹) براساس مواد مذکور: دائن می‌تواند حق خود را به شخص دیگر واگذار نماید مگر این‌که قانون یا توافق متعاقدین یا طبیعت تعهد از چنین انتقالی جلوگیری کند و انتقال بدون نیاز به رضایت مدیون از نفوذ و تمامیت برخوردار می‌گردد.

هم‌چنین در کشورهای عربی مانند حقوق فرانسه، انتقال طلب ممکن است با استفاده از بیع، هبه، رهن، و نظایر آن صورت پذیرد که در این صورت صرف‌نظر از جزئیات مربوط به شرایط شکلی ویژه انتقال طلب، ماهیت آن می‌تواند بر هریک از عقود یا اعمال حقوقی مذکور منطبق باشد. (سلاجقه، ۱۳۷۳، صص ۵۰ و ۵۲)

### ۱-۲-۳. حقوق آلمان

در حقوق آلمان انتقال طلب و انتقال دین پذیرفته شده است بر اساس ماده ۴۱۴ قانون مدنی آلمان انتقال دین ممکن است بر اثر قرارداد با طلبکار باشد، این قرارداد

مانند ضمان در کشور ما مفید نقل ذمه است و نیز ممکن است سبب انتقال دین، قرارداد میان مدیون و شخص ثالث باشد.

این قرارداد در صورتی نافذ است که:

۱- انتقال دین به طلبکار ابلاغ شود.

۲- طلبکار به انتقال رضایت دهد.

پس از رضای طلبکار مدیون از تعهدی که داشته است بری می‌شود. در حقوق این کشور برخلاف حقوق فرانسه در هر دو صورت انتقال دین تمام تضمینات و وثائق دین ساقط می‌شود و طلبکار نمی‌تواند از آن سود ببرد. (Mazeaud, 1978, p1278)

بنابراین در حقوق آلمان انتقال دین شباهت زیادی به وضع انتقال دین در حقوق ما دارد، جز این‌که به نفوذ قرارداد میان مدیون و ثالث با رضای طلبکار تصریح شده است.

#### ۱-۲-۴. حقوق سوئیس

در حقوق سوئیس قرارداد انتقال دین پذیرفته شده است که مانند ضمان در حقوق ما میان ثالث و طلبکار واقع می‌شود و باعث برائت ذمه مدیون اصلی می‌گردد.

در انتقال دین در حقوق سوئیس توابع آن نیز انتقال می‌یابد. (ماده ۱۷۸ قانون تعهدات سوئیس) می‌توان گفت که از این جهت حقوق سوئیس شبیه حقوق فرانسه است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۹۶)

#### ۱-۳. تعریف و ماهیت حقوقی تبدیل تعهد

چون بحث ما در خصوص سقوط یا بقای تضمینات دین یا طلب بر اساس انتقال آن‌ها، به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی مرتبط می‌گردد، مناسب است به تبدیل تعهد نیز اشاره‌ای داشته باشیم.



واژه تبدیل تعهد در صدر ماده ۲۹۲ قانون مدنی دیده می‌شود، قانون‌گذار از آن تعریفی نکرده است و از حقوق فرانسه اقتباس کرده است.

تبدیل تعهد عبارت است از الغای یک تعهد به موجب تعهدی دیگر که جای تعهد اول را می‌گیرد. تبدیل تعهد ممکن است به صورت تغییر مدیون یا بستانکار یا طلب باشد. همانگونه که در ماده ۲۹۲ قانون مدنی آمده است. (امامی، ۱۳۶۸، ص ۳۵۵) و حال آن‌که در قانون مدنی مصر مبحث تبدیل تعهد تحت عنوان «التجدید» آمده است و ماده ۳۵۳ قانون مدنی مصر به توضیح این امر پرداخته که در تبدیل تعهد با دو التزام روبرو هستیم، یک التزام و قرارداد قدیم و یک التزام و قرارداد جدید و نیز اشاره کرده است که تبدیل تعهد به یکی از سه صورت زیر ممکن است تحقق پیدا کند، با تبدیل و تغییر تعهد سابق، یا با تغییر متعهد سابق و یا تغییر متعهدله سابق، شبیه این مطلب در قانون مدنی سوریه در ماده ۳۵۰ و قانون مدنی لیبی ماده ۳۳۹ و قانون مدنی عراق ماده ۴۴۱ آمده است. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۴۲۸)

در حقوق فرانسه تبدیل تعهد به منظور رها ساختن تعهد از قید رابطه شخص طلبکار و بدهکار تأسیس شده است. در مفهوم قدیم حقوق رم تعهد قابل تغییر و انتقال نبود، در تبدیل تعهد چنین تحلیل می‌شد که دو عمل حقوقی جداگانه انجام می‌پذیرد.

۱- تعهد سابق ساقط می‌شود.

۲- تعهد دیگری ایجاد می‌شود تا جانشین آن گردد.

در تبدیل تعهد رمی که میراثی از رمیان است و در حقوق بسیاری از کشورها به یادگار مانده است سقوط و ایجاد تعهد به عنوان دوام ملازم یکدیگر با هم موضوع تراضی قرار می‌گرفت و هرکدام سبب تحقق دیگری بود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۸۰)

حفظ عنوان تبدیل تعهد در حقوق کنونی پاره‌ای از کشورها به دلیل فایده اندک آن در روابط حقوقی نیست، بلکه در نتیجه نفوذ سنت‌ها و رسوم به‌جای مانده از رومیان است. به همین جهت، آنان که خود را از قید آن رها ساختند، عنوان تبدیل

تعهد را نیز ترک گفتند و انتقال طلب و دین را به جای آن نشانند، مثل قانون مدنی آلمان. در حقوق سوئیس و فرانسه نیز دیگر تبدیل تعهد آن جایگاه پیشین را ندارد. با توجه به تعریفی که از تبدیل تعهد ارائه گردید آشکار است که تبدیل تعهد با اراده یک نفر صورت نمی‌پذیرد و نیازمند اراده دو طرف می‌باشد و لذا دارای ماهیت قراردادی است. از آن جا که همیشه ایجاد تعهد جدید در برابر سقوط تعهد سابق مشروط به آن می‌باشد، تبدیل تعهد از جمله عقود معوض و دو جانبه می‌باشد که در این عقد، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید صورت می‌گیرد.

در این قرارداد نیز هر یک از عوضین علت دیگری است و سقوط تعهد سابق در مقابل ایجاد تعهد جدید قرار دارد؛ لذا اگر بعد از قرارداد تبدیل تعهد معلوم شود که تعهدی وجود نداشته یا باطل بوده است مثل این است که یکی از عوضین معامله در حین عقد موجود نبوده، لذا قرارداد تبدیل تعهد باطل خواهد بود و در نتیجه تعهد سابق به موجودیت خود ادامه خواهد داد. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۸۳۲)

لازم به ذکر است که با توجه به مراتب فوق، نباید موضوع تعهد را با موضوع قرارداد تبدیل تعهد اشتباه گرفت.

موضوع تعهد ممکن است انجام فعل، ترک فعل و انتقال مال باشد، در حالی که موضوع قرارداد تبدیل تعهد همیشه سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است. (صحرانورد، ۱۳۷۳، ص ۲۹)

از نظر شکلی اشاره‌ای مختصر به این نهادهای حقوقی لازم می‌نماید، تا در ادامه این نوشتار به موضوع اصلی پرداخته شود.

#### ۱-۴. مقایسه تبدیل تعهد با انتقال تعهد

حال که با تعاریف انتقال طلب، دین و نیز تبدیل تعهد آشنا شدیم، بهتر است در نخستین گام به این مطلب بپردازیم که چه تفاوت‌هایی بین انتقال دین و تبدیل آن وجود دارد. ما از آن جهت به این امر می‌پردازیم که اگر ثابت شود که بین این دو تفاوتی وجود ندارد، پس انتقال تعهد نیز مشمول ماده ۲۹۳ قانون مدنی خواهد بود؛

ولی اگر بین این دو نهاد تفاوت وجود داشته باشد، برای این که تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تسری پیدا نکند، بایستی به دنبال دلایل و توجیهات منطقی دیگری باشیم.

هیچ تردیدی وجود ندارد که بین انتقال تعهد و تبدیل تعهد تفاوت وجود دارد، چه آن که در تبدیل تعهد، تعهدی در نتیجه تغییر یکی از ارکان آن به تعهدی دیگر تبدیل می‌گردد.

فی الواقع تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می‌شود. (صفایی، ۱۳۵۱، ص ۲۶۵)

اثر تبدیل تعهد آن است که بر اثر سقوط تعهد سابق و به وجود آمدن تعهد جدید، تعهد اخیر سرنوشت و حیات جداگانه‌ای خواهد داشت و شرایط و احکام تعهد سابق در آن جاری نخواهد شد. به طور مثال اگر تعهد سابق دارای وثیقه عینی مثل رهن باشد به محض تحقق تبدیل، وثیقه منتفی می‌شود. (بروجردی عبده، بی تا، ص ۱۷۱)

پس ما در تبدیل تعهد با از بین رفتن یک تعهد و پیدایش یک تعهد جدید روبرو هستیم و بدیهی است که در این فرآیند آنچه به وجود می‌آید با آنچه از بین می‌رود تفاوت داشته باشد و چون تعهد سابق بر اثر انتقال به کلی معدوم می‌گردد پس تمام اوصاف، خصوصیات و تضمینات آن نیز از بین می‌رود و تعهد جدیدی که به وجود می‌آید، طبق اصل عدم، هیچ یک از تضمینات تعهد سابق را همراه نداشته ندارد، مگر این که طرفین در تبدیل تعهد بر بقای تضمینات تعهد لاحق توافق کرده باشند. (صفایی، ۱۳۵۱، ص ۲۶۴)

لیکن انتقال تعهد ماهیتاً با تبدیل آن متفاوت است، در انتقال تعهد، ما با از بین رفتن یک تعهد و به وجود آمدن تعهد جدید روبرو نیستیم در حقیقت در انتقال تعهد، همان تعهد پیشین است که از ذمه شخصی به ذمه شخصی دیگر منتقل می‌گردد، با همان خصوصیات و اوصاف و تضمین‌ها.

در همین راستا برای این که مطالب بهتر بیان گردد به مقایسه تبدیل تعهد با انتقال دین و انتقال طلب می‌پردازیم:

## ۱-۴-۱. مقایسه تبدیل تعهد با انتقال دین

انتقال دین یک عمل حقوقی است که به موجب آن مدیون تعهد خود را به دیگری منتقل می‌کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۲۵) انتقال دین جابه‌جایی جنبه منفی تعهد است و نتیجه آن اغلب برائت ذمه مدیون اصلی است - عدم برائت ذمه مدیون اصلی در صورتی قابل تصور است که ذمه‌ای به ذمه وی منضم گردد - براین اساس رقم منفی دارایی وی کاهش می‌یابد و در عوض بخش منفی دارایی ثالثی که بر انتقال دین، به جای مدیون اصلی ذمه‌اش مشغول گردیده، افزایش می‌یابد. حال آن‌که در انتقال طلب که به آن خواهیم پرداخت، بخش مثبت دارایی تغییر می‌کند.

اگرچه بین انتقال دین و تبدیل تعهد به اعتبار مدیون شباهت وجود دارد، ولی باید گفت بین این دو پدیده حقوقی جهات افتراق مهمی موجود می‌باشد؛ در انتقال دین شخص ثالث مشغول‌الذمه می‌گردد و هیچ تغییری در دین به وجود نمی‌آید و آن رابطه حقوقی الزام‌آور سابق به جای خود باقی می‌ماند با این وصف که فقط شخص مدیون تغییر کرده است، ولی در تبدیل تعهد رابطه حقوقی الزام‌آور تغییر پیدا می‌کند. (شهیدی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۱۰۸)

در مقایسه انتقال دین و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون به تفاوت‌های اساسی زیر می‌توان اشاره کرد:

الف) در تبدیل تعهد به اعتبار مدیون، از آن‌جا که رابطه حقوقی قبلی از بین می‌رود و به جای آن رابطه جدیدی به وجود می‌آید، می‌توان گفت که با دو عمل حقوقی مواجه هستیم که وقوع هر یک با دیگری ملازمه دارد. البته باید گفت که هیچ‌یک نیز به طور مستقل مورد نظر قرار نمی‌گیرد ولی در انتقال دین، رابطه حقوقی تعهد سابق از بین نمی‌رود، بلکه فقط مورد تعهد از ذمه مدیون اصلی به ذمه مدیون جدید منتقل می‌شود. اگر رابطه مربوط به دین را به ریسمانی تشبیه کنیم، در تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون، ریسمان مذکور به کلی پاره می‌شود و رشته

جدیدی بین مدیون و متعهدله در عالم حقوق به وجود می‌آید، در صورتی که در انتقال دین ریسمان قبلی باقی می‌ماند. (شهیدی، بی‌تا، ص ۱۷)

ب) در خصوص تفاوت دیگر این دو باید گفت که در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، متعهدله سابق در تبدیل تعهد دخالت دارد و طرف قراردادی است که تبدیل تعهد به موجب آن قرارداد دارد، حاصل می‌شود و حال آن‌که در انتقال دین بستانکار دخالتی ندارد و به هر حال فرقی بین انتقال ارادی دین، با انتقال قهری دین در این مورد نیست و رضای دائن شرط صحت انتقال دین نمی‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۹)

در تأیید این مطلب می‌توان به ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ اشاره کرد که بیان می‌دارد:

«در صورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری، اگر ورثه یا منتقل‌الیه، کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است، در مقابل بیمه‌گر اجرا کند، عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند، مع‌هذا هر یک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آنرا نیز نخواهد داشت...»

از این مسأله می‌توان به خوبی استنباط کرد که در انتقال دین برخلاف تبدیل تعهد، متعهدله دخالت ندارد. شایسته است که در انتقال دین با توافق میان مدیون اصلی و مدیون جدید با رضایت دائن منعقد شود.

اما رضایت و دخالت وی همان‌طور که گفته شد شرط نیست. در هر دو صورت بعد از انعقاد صحیح قرارداد انتقال دین، در واقع امر، دینی از بین نمی‌رود بلکه فقط مدیون عوض می‌شود و شخص ثالثی جایگزین او می‌گردد. لذا رابطه دینی با تمام اوصاف، تضمینات دفاع‌ها و ایرادات به قوت خود باقی می‌ماند.

لازم به ذکر است که نظر برخی حقوق‌دانان این است که قانون‌گذار در بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی که تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون را تعریف می‌کند و بیان می‌دارد وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا

نماید، دچار اشتباه شده است، (امامی، ۱۳۸۶، ص ۳۳۹) زیرا همان گونه که گفتیم در تبدیل تعهد بوسیله تبدیل مدیون، متعهدله یکی از طرفین تعهد جدید می باشد و این امر با ظاهر بند ۲ ماده ۲۹۲ موافقت ندارد بلکه بر عکس بند ۲ ماده مذکور بیانگر انتقال دین است که بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع می شود و رضایت متعهدله شرط صحت آن است نه از ارکان آن. (عدل، ۱۳۷۳، ص ۳۶۶؛ امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۳۳۹)

از نظر این گروه حقوق دانان بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی ناظر به انتقال دین است و از سوی قانون گذار اشتباه در ترجمه رخ داده است و بنابراین در انتقال دین چون دین جدیدی به وجود نمی آید و همان دین قبلی است که منتقل می گردد، پس دین با همه تضمینات خود منتقل می شود و مورد فوق مشمول تبدیل تعهد نیست تا مشمول ماده ۲۹۳ قانون مدنی گردد.

ولی نظر دیگری نیز مطرح است که اشاره دارد براین امر که قانون گذار مدنی بندهای ۳ و ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی بر تعمد داشته است، و تیزبینی به خرج داده است و درصدد بوده است که با اخذ صورت از حقوق فرانسه بدون نیاز به تجزیه صوری، بیان دارد که اراده حاکم بر انتقال ذمه تواناست و این انتقال بدون شرکت مدیون اصلی امکان دارد به این معنی که مدیون جدید می تواند در قراردادی که با طلبکار می بندد پذیرای دین دیگر شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۱۹)

ج) در رابطه با تفاوت تبدیل تعهد و انتقال دین از حیث آثار باید گفت: یکی از آثار مهم تبدیل تعهد این بود که بعد از وقوع تبدیل تعهد، تعهد سابق با تمام اوصاف، دفاعها و ایرادات و تضمینات مخصوص به خود جایگزین آن می شود.

عوضین و موضوع قرارداد تبدیل تعهد، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است. هر یک علت است برای دیگری؛ در حالی که در انتقال دین، فقط در ناحیه مدیون تغییر و تحول صورت می گیرد و رابطه دینی و دفاعها و تضمینات به قوت و اعتبار خود باقی است.

در تبدیل تعهد، نظر به این که تعهد سابق ساقط و تعهد جدیدی جایگزین آن می شود تضمینات و دفاعها و ایرادات موجودات مستقلی نیستند و به تبع سقوط

تعهد ساقط می‌شود مگر این‌که طرفین قرارداد، خلاف آن توافق کنند. (ماده ۲۹۳ ق.م.) در حالی‌که در انتقال دین چون مدیون جدید جایگزین مدیون اصلی می‌شود و رابطه دینی و تعهد پا برجاست به تبع آن کلیه تضمینات و ایرادات به قوت خود باقی است.

در حقوق فرانسه در تبدیل تعهد چون دین یا طلبی، تبدیل به دین یا طلب دیگر می‌شود تضمینات نیز از بین می‌رود ولی در نهادهای حقوقی که در حقوق فرانسه فایده عقد ضمان در حقوق ما را می‌دهد، چون فقط شخص مدیون تغییر می‌کند و هیچ تغییری در خود دین پیدا نمی‌شود، تبعاً واثق و تضمینات دین باقی می‌ماند. غالباً در حقوق خارجی انتقال تعهد هیچ تأثیری بر اوضاع احوال دین و طلب از جهت واثق و تضمینات و دفاعیات ندارد.

#### ۱-۴-۲. مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب

یکی از موارد تبدیل تعهد، تبدیل از طریق متعهدله است، به این ترتیب، مدیون و متعهدله توافق می‌کنند که تعهد مدیون در برابر متعهدله به تعهد او در برابر ثالث تبدیل یابد که در صورت قبول ثالث تعهد اول ساقط می‌شود و در برابر آن تعهد جدید در برابر ثالث به وجود می‌آید. (امامی، ۱۳۶۸، ص ۳۴۲؛ شهیدی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹)

برای تحقق این تبدیل تعهد، رضایت و انشای هر سه طرف، متعهد و متعهدله اول و متعهد جدید ضروری است. اراده متعهد از این رو ضروری است که وی تعهد جدیدی را به ذمه گرفته است و اراده متعهد اول از این جهت ضروری است که بر اثر تبدیل تعهد، طلب او ساقط می‌شود و اراده ثالث نیز برای تعهد جدید لازم است.

در انتقال طلب چنان‌که از نام آن پیداست، جنبه مثبت تعهدی که متعهد به سببی از اسباب موظف یا ملزم به ایفای آن است از مالکیت شخصی (بستانکار اصلی) خارج و به مالکیت شخصی دیگر (منتقل‌الیه) داخل می‌گردد. در صورتی که در

تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن اساساً مسأله نقل مالکیت در میان نمی‌باشد و انتقال جنبه مثبت تعهد از شخصی به شخص دیگر ممکن نیست. به این لحاظ از حیث ترتیب آثار نیز تفاوت‌های اساسی ذیل بین دو مورد مذکور مشهود است:

الف) در انتقال طلب تراضی طرفین حول محور یک تعهد قرار می‌گیرد به نحوی که جنبه مثبت چنین تعهدی موضوع انتقال واقع می‌شود و انتقال دهنده و انتقال گیرنده، نسبت به مالکیت مافی‌الذمه مدیون، تراضی می‌نماید به این لحاظ مسأله انتقال جنبه مثبت تعهد به عنوان یکی از عوضین مطرح می‌باشد. حال آن‌که در تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن، نه یک تعهد که دو تعهد موضوع عقد قرار می‌گیرند، که با سقوط تعهد اول تعهد دوم ایجاد می‌گردد که نوعی ملازمه و رابطه عوض و معوض بین سقوط تعهد سابق و پیدایش تعهد جدید می‌توان یافت. (شهیدی، ۱۳۷۳، ص ۱۳۹)

به این لحاظ در حالت اخیر، نه تنها مالکیت جنبه مثبت تعهد اول منتقل نمی‌شود، بلکه اساساً با سقوط تعهد مذکور زائل می‌گردد و هم به این جهت است که برخلاف انتقال طلب، دیگر موضوع انتقال تعهد در میان نیست و مسأله یک تعهد و جایگزینی تعهد نوین به جای آن مطرح می‌گردد.

ب) بدان سبب که در انتقال طلب تعهد اصلی برجای می‌ماند و فقط جنبه مثبت آن مورد نقل و انتقال قرار می‌گیرد تمامی توابع و تضمینات طلب همراه با آن به شخصی که طلب به او واگذار شده انتقال می‌یابد، حال آن‌که در تبدیل تعهد تمامی توابع و تضمینات طلب به لحاظ سقوط تعهد اصلی، همراه با آن ساقط می‌گردند و به این جهت است که ماده ۲۹۳ ق.م ایران صراحتاً مقرر می‌دارد: «تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر در صورت وجود شرط صریح در این باره.

بدیهی است که چنین شرطی نیز در چارچوب تعهد جدید قابل تجزیه تحلیل است و بقاء تضمینات بر مبنای تعهد سابق به دلیل سقوط آن، موضوعیت ندارد. هم‌چنین در انتقال طلب مدیون می‌توان به لحاظ پابرجایی تعهدی که جنبه مثبت آن موضوع انتقال واقع شده، از تمامی دفاع‌ها و ایراداتی که علیه بستانکار اصلی



داشته، علیه بستانکار جدید نیز استفاده نماید. حال آن که در تبدیل تعهد دفاعیات و ایرادات نیز هم چون توابع و تضمینات طلب به لحاظ وابستگی و تبعیت از تعهد اصلی، به مجرد سقوط آن، ساقط می گردند، زیرا انتقال طلب قراردادی است مبنی بر انتقال، ولی تبدیل تعهد بر مبنای اسقاط و ایجاد صورت می پذیرد. (سلاجقه، ۱۳۷۳، صص ۱۵۳ و ۱۵۴)

با این توضیحات آن گاه که به بند ۳ ماده ۲۹۲ بر می خوریم، مشکلی رخ می دهد، زیرا این بند بیان می دارد «وقتی متعهدله مافی الذمه متعهد را به کس دیگری منتقل می کند» مفاد این بند با حقیقت تبدیل تعهد سازگار نیست و بر انتقال طلب انطباق دارد، چرا که در انتقال طلب، مواجه با عقدی هستیم که شخصی طلبی دارد، طلب خود را به دیگری منتقل می کند، بدون این که دخالت بدهکار طلب در این عقد تأثیری داشته باشد، (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۲۱) و این همان چیزی است که بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی به آن اشاره کرده است.

همان گونه که دیدیم بعضی از حقوق دانان را عقیده بر این است که این گونه انشاء بندهای ماده ۲۹۲ ناشی از اشتباه در ترجمه است که قانون گذار مدنی در انطباق مواد قانون مدنی فرانسه در خصوص تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون دقت کافی را به عمل نیاورده اند. (امامی، ۱۳۶۸، ص ۳۴۲؛ شهیدی، ۱۳۵۳، ص ۱۳۹)

ولی حقوق دانان دیگری با بیان نظری جدید بند ۳ ماده ۲۹۳ قانون مدنی را ناشی از تیزبینی قانون گذار می دانند که با گرفتن صورت از قانون مدنی فرانسه و گسستن بند تقلید و اس کارا و مفید بومی بر آن بوده است که ابتکار جدیدی را بیان نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۲۰)

واقعیت این است که از بند ۳ ماده ۲۹۲، انتقال طلب استنباط می شود و نه تبدیل تعهد، زیرا چنان که گفته شد، انتقال مافی الذمه متعهد به ثالث، توسط متعهدله، مصداق انتقال طلب است؛ حال آن که قانون گذار چنین امری را ذیل عنوان تبدیل تعهد ذکر نموده است و این امر از یک طرف با مسأله سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد لاحق و از طرف دیگر با موضوع عدم تحقق تضمینات تعهد ساقط شده به تعهد ایجاد شده که در ماده ۲۹۳ پیش بینی شده است، سازگاری ندارد. از این رو نه

چنان‌که برخی پیشنهاد کرده‌اند، می‌توان با استناد به شباهت بسیار میان انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن - که چندان هم بسیار نیست - و این‌که قانون‌گذار رضایت مدیون را «در انتقال مافی‌الذمه او به کس دیگر» لازم ندانسته، باید بر این باور بود که قانون‌گذار «... صریحاً تأسیس حقوقی انتقال طلب را انشاء نموده ...»، زیرا صریح‌تر از چنین انشایی، ذکر آن در ذیل مواردی است که تبدیل تعهد حاصل می‌شود و چنان‌که می‌دانیم تبدیل تعهد در حقوق ما عنوانی است که از حقوق بیگانه به عاریت گرفته شده و ناگزیر باید در تفسیر و تبیین آن بر پایه همان مبانی عاریتی گام برداشت و نه می‌توان گفت بند فوق‌الذکر که اگر چه در ظاهر انتقال طلب است، چون در مقام بیان تبدیل تعهد آمده، تبدیل تعهد از تغییر مدیون محسوب می‌شود، زیرا در آن صورت باید ضرورت موافقت مدیون را از آن استنباط نمود که به هیچ وجه از ظاهر آن دریافت نمی‌شود، بنابراین همان‌گونه که مرحوم دکتر سید حسن امامی متذکر شده است، چاره‌ای جز اصلاح بند سوم ماده ۲۹۲ باقی نمی‌ماند. لیکن در عین حال به جهت آن‌که قانون مدنی ماده‌ای که مختص انتقال طلب باشد نیز ندارد، اندراج ماده‌ای با مضمون بند سوم پیش گفته در آن، ضروری به نظر می‌رسد.

## ۲. بررسی وضعیت تضمینات تعهد در اثر انتقال آن

### ۱-۲. وضعیت تضمینات، در انتقال تعهد از نظر فقه امامیه

در متون فقه امامیه در خصوص انتقال دین، در باب عقد ضمان بحث به میان آمده است. اگر چه می‌توان گفت عقد ضمان نوعی انتقال دین اصلاح یافته است؛ چون قراردادی که سبب انتقال دین می‌شود ناشی از تراضی مدیون با انتقال گیرنده است، در حالی که عقد ضمان میان طلبکاران و ضامن واقع می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۲۸۱ و ۲۸۲)

در هر حال اطلاق لفظ انتقال دین بر ضمان گزاف نخواهد بود و با تفحص در کتب فقها در می‌یابیم که فقهای امامیه بر این عقیده اجماع دارند که بر اثر عقد ضمان

دینی که دارای وثیقه بوده است، این وثائق از بین می‌رود مثال‌ها و موارد زیر تأییدی بر این مدعی است:

مرحوم شیخ محمد نجفی در جواهرالکلام می‌فرماید:

«اذا كان له على رجلين مال فضمن كل واحد منها على صاحبه و كان فائده هذا الضمان ... افتكاك الرهن ان كان عليهما، او على احد هم الا ان الضمان اداء.» (النجفی، ۱۳۹۴هـ - ق، ج ۲۶، ص ۱۵۰)

بر همین مطلب نیز در کتاب مفتاح‌الکرامه تأکید شده است که بیان می‌دارد:

«تظهر الفائدة في افتكاك الرهن الذي كان على الدينين او على احد هم الا ان الضمان بمنزله الا اداء.» (حسینی العامل، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۹۳)

به همین ترتیب در سایر کتب فقهی نیز به این مطلب برخورد می‌کنیم که بر اثر عقد ضمان فی الواقع تضمینات دین سابق ساقط می‌گردد در کتاب عروه الوثقی ذیل مسأله ۲۳ در باب احکام ضمان آمده است:

«اذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن فهل ينك بالضمان او لا؟ يظهر من المسالك و الجواهر انفاكاه لانه بمنزله الوفاء.»

اگرچه مرحوم سید محمد کاظم طباطبایی یزدی پس از این بیان اضافه کرده است که به نظر وی انفاک تضمینات دین پس از ضمان خالی از اشکال نیست «لکنه لا یخلو عن اشکال» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۵۹۸) ولی نظر اغلب فقها این است که چون ضمان به منزله وفا است بر اثر انعقاد عقد ضمان، تضمینات دین سابق ساقط می‌گردد.

در کتاب جامع‌الشتات نیز بر این امر صحه گذاشته‌اند که چون ضمان به منزله اداء دین است، پس به سبب عقد ضمان رهن فسخ می‌شود. (قمی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۵۳)

اشاره به این مطلب از آن جهت ضروری می‌نماید که یکی از منابعی که قانون‌گذار مدنی بدان توسل جسته، فقه امامیه است.

فلذا اگر احیاناً در برخی موارد مفهوم قانون مدنی روشن نباشد می‌توان با تمسک به منابعی که قانون مدنی از آن‌ها نشأت گرفته است، تفسیری را برگزید که

با نظریه اکثر فقهای امامیه سازگارتر است. در این خصوص فقط یکی از حقوق دانان معاصر است که نظر به آن دارد که در عقد ضمان، رهن دین سابق هم چنان باقی می ماند و ایشان در توجیه نظر خود بیان داشته اند که، رهن، وثیقه دین است و در ضمان دین باقی می ماند و تنها محل خود را تغییر می دهد فلذا تضمینات نیز متابعت دین را می نماید. (امامی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۷۰)

مرحوم دکتر امامی سپس در صدد رد قول فقهای برمی آیند که قائلند بر اثر ضمان تضمینات ساقط می گردد. چون ضمان به منزله اداء دین است، ایشان بیان می دارند که اگرچه عقد ضمان به اعتبار مدیون اصلی که ذمه او بری شده است، مانند وفای دیناست، اما دائن دین باقی است و محل خود را از ذمه مدیون اصلی به ذمه ضامن تغییر داده است. (امامی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۷۰)

شاید دلیل تأکید مرحوم دکتر امامی بر نظر بالا این امر باشد که ایشان در راستای توجیه نظرشان در خصوص بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی هستند که به نظر ایشان نمی بایست قانون گذار این بندها را در ذیل عنوان تبدیل تعهد قرار می داد، چرا که این بندها همان طور که گفته شد، ناظر به انتقال تعهد هستند نه تبدیل آن.

۲-۲. وضعیت تضمینات در انتقال تعهد از نظر حقوق ایران با بررسی تطبیقی در این خصوص می توان دو نظر را مطرح کرد؛ اگرچه برخی از حقوق دانان را عقیده بر این است که در این رابطه گروه سومی نیز وجود دارند لیکن، باید گفت نظر این گروه نیز در نهایت، به یکی از نظرات اصلی ملحق می گردد که در توضیحات بعدی مطلب را بیان خواهیم کرد.

### ۲-۲-۱. نظریه عدم سقوط تضمینات

اگر بخواهیم خود را چهارچوب الفاظ و کلمات محصور کنیم و بر طبق نظریه ای که خود را در قید عبارات قرار داده است با موضوع برخورد کنیم باید بگوییم که فی الواقع فرق است بین تبدیل تعهد و انتقال طلب و دین، در تبدیل تعهد با از بین رفتن یک تعهد و پیدایی تعهد دیگر مواجه هستیم.

از این روست که با از بین رفتن تعهد اصلی متفرعات آن نیز از بین می‌رود، لذاست که اگر برای تضمین تعهد اول رهنی داده شده باشد، رهن مزبور با تبدیل تعهد منفک، و دیگر به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت. (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۶۷)

در انتقال طلب یا انتقال دین بحث بر سر چیز دیگری است، در اینجا ما دیگر مواجه با سقوط یک تعهد و ایجاد تعهد دیگر نیستیم، بلکه این همان تعهد است که در انتقال دین از ذمه مدیون اصلی به ذمه شخص ثالث منتقل می‌شود و همین گونه است در انتقال طلب، این همان طلب است که دائن به دیگری منتقل می‌کند، پس هر جا که ما با انتقال مواجه هستیم موضوعاً اعمال ماده ۲۹۳ قانون مدنی منتفی است چه این ماده بیان می‌دارد که «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر این که طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.» و طبق نص این ماده در تبدیل تعهد، تضمینات ساقط می‌شود نه در انتقال تعهد.

در حقوق برخی کشورها و از جمله کشور ما، انتقال دین و طلب، علی‌رغم تصویب پاره‌ای قوانین پراکنده در ارتباط با آن، لاًقل از برخی جهات وضعیت پیچیده و مبهمی دارد، که ابهام قرارداد از حیث آثار را باید در زمره آن‌ها بر شمرد. از این رو ناچار باید این آثار را در حقوق ما از قواعد عمومی مربوط به اثر معاملات و برخی مواد پراکنده دیگر که یا مربوط به عقود که در قالب تعهد هستند و یا بعضاً به طور مستقیم در مورد انتقال تعهد تصویب شده‌اند استنباط نمود که ذیلاً جهات و موارد مذکور درباره نقل ملکیت طلب و توابع آن را مورد اشاره قرار می‌دهیم.

در قرارداد انتقال طلب، نقل ملکیت طلب همراه با جمیع اوصاف و توابع و تضمینات آن به صرف تراضی طرفین صورت می‌پذیرد و توابع و تضمینات مذکور همان گونه که در تألیفات حقوقی انعکاس یافته است، نسبت به اصل مطلب جنبه تبعی و فرعی دارند و در وجود و بقاء، تابع اصل خود هستند (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷، ص ۲۲۶) و قابل تفکیک به سه نوع می‌باشند:

یکی از وثائق عینی طلب هم چون رهینه آن، دیگر وثائق شخصی آن از قبیل ضمانت اشخاص و بالاخره چنانچه طلب را بهره یا اقساط یا امتیازات دیگری می باشد آن‌ها را نیز در زمره توابع طلب محسوب می‌دارند.

انتقال توابع همراه با اصل آن به منتقل‌الیه چنانچه مورد توافق صریح طرفین نیز قرار نگرفته باشد، گذشته از آن که بر مبنای اصول عقلی قابل استنتاج است و در حقوق ما از مواد و مستندات قانونی ذیل استنباط می‌شود:

الف) ماده ۲۲۰ ق.م ایران که به موجب آن، متعاملین ملزم به کلیه نتایج عرفی و قانونی عقد می‌باشند و انتقال توابع تعهد همراه با آن، نتیجه‌ای است که به موجب آن عرف و عادت و قانون حاصل می‌شود.

هم‌چنین از ماده ۲۲۵ ق.م ایران نیز که به موجب آن:

«متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». می‌توان چنین دریافت نمود که چون اغلب در عرف تجاری انتقال طلب همراه وثائق و تضمینات و توابع آن صورت می‌پذیرد، حتی در صورت عدم ذکر نیز، به استفاده از چنین عرفی، وثائق و تضمینات می‌توانند همراه با طلب، انتقال یابند.

ب) به موجب ماده ۳۲ ق. م ایران:

«تمام ثمرات و متعلقات اموال منقول و غیرمنقول که طبعاً در نتیجه عملی حاصل شده باشد، بالتبع مال مالک اموال مزبور است.»

به این جهت از آنجا که طلب نیز همان‌طور که می‌دانیم در زمره اموال است و حتی از حیث صلاحیت محاکم در حکم اموال منقول می‌باشد، متعلقاتی دارد که همانا تضمینات و وثائق و توابع آن می‌باشند و محکوم به مالکیت شخصی هستند که مالک اصل طلب می‌گردد.

ج) هم‌چنین براساس ماده ۳۶۵ ق.م ایران:

«هر چیزی که برحسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در بیع نماید، داخل در بیع و متعلق به مشتری است، اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهل بر عرف باشند.»

وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین ۱۷۳

به این لحاظ می‌توان انتقال توابع حق را همراه با انتقال مالکیت آن، از ماده مذکور نیز استنباط نمود، به ویژه آن‌که گاهی انتقال طلب، در قالب عقد بیع هم صورت می‌پذیرد.

د) تبعیت تضمینات هر تعهد از اصل آن در قانون مدنی ایران، از ماده ۲۹۳ نیز دریافت می‌شود، که به موجب ماده مذکور در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نمی‌گیرد و دلیل این امر را نیز باید در این نکته جستجو کرد که چون در تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط می‌گردد، تضمینات آن نیز همراه و به تبع آن ساقط می‌شوند، از این رو بر مبنای ماده مذکور می‌توان چنین استدلال کرد که تضمینات، با سقوط تعهد ساقط می‌شوند.

در صورت انتقال آن نیز همراه با طلب منتقل می‌شوند و از امکان درج شرط خلاف در مورد عدم اسقاط تضمینات تعهد سابق می‌توان چنین نتیجه گرفت که در مورد انتقال تعهد نیز درج خلاف درباره عدم تبعیت تضمینات طلب از اصل آن میسر است.

همان‌گونه که به موجب قسمت اخیر ماده ۳۵۸ ق.م ایران طرفین عقد می‌توانند در مورد عدم تابعیت توابع بیع از آن، تراضی کنند. (سلاجقه، ۱۳۷۳، صص ۹۶ و ۹۷)

از سوی دیگر نیز باید گفت بند ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی نیز، دلالت بر انتقال دین و طلب می‌نماید و نه تبدیل تعهد و چون بند ۲ و ۳ این ماده در حقیقت نمی‌بایست زیر عنوان تبدیل تعهد بیاید، باید در پی راه‌چاره بود و گفت که قانون‌گذار مدنی ما در تدوین این دو بند دچار اشتباه گردیده است و به جای این‌که این دو بند را در جایی جداگانه تحت عنوان انتقال دین و طلب مطرح کند بر اثر اشتباه در ترجمه، این مواد را تحت عنوان تبدیل تعهد قرار داده است. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۳۴۰)

زیرا طبق بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی آن‌گاه که تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مدیون تعریف می‌کند بیان می‌دارد که:

«وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا نماید.»

در واقع در اینجا قانون گذار دچار اشتباه شده است زیرا انتقال دین، بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع می شود و رضایت متعهدله شرط صحت آن است. به بیان دیگر در انتقال دین رضایت دائن شرط است و بدون رضایت او انتقال نافذ نمی باشد، مثل عقد ضمان.

ماده ۶۸۴ که بیان می دارد:

«عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده گیرد.»

در عقد ضمان، عقد بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع می شود و طلبکار نیز باید به این امر رضایت دهد و مشمول تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون نمی گردد، زیرا در اینجا تعهدی ساقط نمی شود تا تعهد جدیدی جایگزین آن گردد و ما با ایجاد یک تعهد جدید رو به رو شویم بلکه دین ذمه مدیون اصلی به ذمه دیگری منتقل می شود و این همان چیزی است که بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی می گوید، یعنی انتقال دین نه تبدیل تعهد. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۳۴۰)

از سوی دیگر در بند ۳ ماده ۲۹۲ هم ما مواجه با انتقال طلب هستیم نه تبدیل تعهد به وسیله تبدیل دائن.

زیرا که مواجهه با از بین رفتن یک تعهد و به وجود آمدن تعهد جدیدی نمی باشیم. از همین رو است که رضای مدیون شرط تحقق طلب نیست.

زیرا که طلبکار هم چون مالک حق هرگونه تصرف در دارایی خود از جمله طلبش را داراست و در اینجا چون با از بین رفتن تعهدی دیگر مواجه نیستیم، پس باید گفت که بند ۳ ماده ۲۹۲ که بیان می دارد: «وقتی متعهدله ما فی الذمه متعهد را به کس دیگری منتقل نماید». رضایت مدیون را نیز در تحقق آن لازم ندانسته است؛ پس در اینجا نیز قانون گذار مدنی تبدیل تعهد به وسیله تبدیل دائن را با انتقال طلب اشتباه نموده است. (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۳۴۰)

در حقوق مصر در تعریف انتقال طلب (حواله الحق) که در ذیل مبحث انتقال تعهد آمده است اشاره می کنند که در انتقال طلب، طلبکار با ثالثی قرارداد می بندد که حقی که وی دارد به ثالث منتقل می گردد و در این حالت ثالث جانشین و قائم مقام



طلبکار می‌گردد و تمام خصوصیات و امتیازاتی که طلبکار داشته به ثالث منتقل می‌گردد در ماده ۳۰۷ قانون مدنی مصر صراحتاً اشاره شده است که:

«تشمّل حواله الحق ضمانات، کالکفاله و الامتیاز و الرهن، کما تعتبر شامله لها حمل من فوائد و اقساط».

که در انتقال طلب، تضمینات طلب سابق به لاحق تعلق می‌گیرد و در توجیه این مطلب اشاره شده است که تضمینات از توابع تعهد است و برای تقویت و تأکید بر تعهد این تضمینات محقق شده است و بدون شک محال‌له نیز بر اساس اعتماد به این تضمینات پذیرای انتقال طلب گشته است و این امور از توابع طلب هستند با انتقال اصل، فرع هم منتقل می‌شود، مضافاً بر این‌که این تضمینات چون رهن، کفالت، امتیاز حصری نیست بلکه تمثیلی است و هرگونه امتیاز دیگری نیز همراه با طلب وجود داشته باشد با انتقال آن این امتیاز نیز منتقل می‌گردد. (السنهوری، ۱۹۸۶، ص ۴۹۶)

همین‌گونه است در خصوص انتقال دین (حواله‌الدینة) که در انتقال دین قراردادی بین دو طرف منعقد می‌گردد که دین از ذمه دائن به شخص ثالثی منتقل می‌گردد که در ماده ۳۱۵ قانون مدنی مصر نیز اشاره شده:

«تتعقد حواله الدین باتفاق بین المدین و شخص آخر یتحتمل عنه الدین».

در ماده ۳۱۸ قانون مدنی مصر اشاره شده است که تضمینات دین سابق به دین لاحق تسری پیدا می‌کند.

یکی از دلایلی که اختلاف نظر مطرح شده در حقوق ایران، در حقوق مصر و بیشتر کشورهای عربی و نیز حقوق فرانسه مطرح نشده است آن است که در حقوق این کشورها ماده صریح و بدون ابهامی در خصوص تعریف تبدیل تعهد و آثار آن و نیز در خصوص تعریف انتقال دین و آثار آن وجود دارد و انتقال طلب نیز تأسیس حقوقی شناخته شده‌ای است، که جزئیات مربوط به آن به تصویب قانون‌گذار رسیده است. در حالی که در قانون مدنی ما موادی که صریحاً در خصوص آثار حقوقی انتقال دین و طلب باشد، وجود ندارد.

در حقوق بسیاری از کشورها نیز مثل لیبی (ماده ۳۰۵ ق.م)، عراق (ماده ۳۴۸ ق.م) سوریه (ماده ۳۱۸ ق.م) و لبنان (ماده ۲۸۸ قانون تعهدات و عقود لبنان) به انتقال تضمینات به همراه دین مورد انتقال تصریح شده است، در حقوق فرانسه تبدیل تعهد و انتقال تعهد دو نهاد متفاوت با آثار خاص خود هستند که در انتقال تعهد، تضمینات دین سابق از بین نمی‌رود ولی در تبدیل تعهد به اعتبار دگرگون شدن تعهد، تضمینات از بین می‌روند.

در حقوق ایران ضمان و حواله بر اساس ماده ۲۹۲ قانون مدنی تبدیل تعهد هم محسوب می‌شود ولی این دو تأسیس در حقوق خارجی به‌طور دقیق از هم مجزا و دارای دو هدف جداگانه هستند زیرا در حقوق خارجی انتقال تأثیری در اوضاع و احوال دین و طلب از جهت وثائق و تضمینات و دفاعیات ندارد. به‌طور مثال در حقوق فرانسه تبدیل تعهد و انتقال تعهد و نهاد متفاوت با آثار خاص خود هستند که در انتقال تعهد تضمینات دین سابق از بین نمی‌رود، زیرا در ماهیت تعهد تغییری ایجاد نشده است.

#### ۲-۲-۲. نظریه سقوط تضمینات

بعضی از حقوق‌دانان را عقیده بر آن است که در تدوین ماده ۲۹۲ قانون مدنی اشتباه رخ نداده است، از نظر این گروه در اصطلاح قانون‌گذار تبدیل تعهد یعنی انتقال دین و طلب. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۹۷)

طرفداران این نظریه می‌گویند که در زبان حقوقی ما تبدیل تعهد اعم است از انتقال دین بدون رضای مدیون یا سقوط تعهد و ایجاد تعهد تازه با رضای مدیون و همین مطلب را نیز باید در رابطه با انتقال طلب گفت که توضیح آن خواهد آمد. برای روشن شدن این مطلب باید اشاره‌ای به حقوق روم کرد.

در حقوق روم، انتقال طلب و انتقال دین شناخته نشده بود فلذا تبدیل تعهد در مقام آن دو واقع می‌شد، تبدیل تعهد در حقوق روم بیشتر مسأله‌ای شکلی و مربوط به صورت تعهد بوده است. در حقوق روم حتی با تغییر یکی از عناصر غیراساسی تعهد مانند اضافه کردن اجل یا توثیق دین از طریق ضمان نیز تبدیل تعهد حقوق

محقق می‌شده و گاه نیز در مقام انتقال دین و انتقال طلب از طریق تغییر دادن دائن یا مدیون تبدیل تعهد انجام می‌شده است.

ولی امروزه تبدیل تعهد از اهمیت محدودی برخوردار است و در معاملات به ندرت مورد استفاده قرار می‌گیرد، زیرا با وجود انتقال طلب، دیگر نیازی به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و دائن احساس نمی‌شود و به همین جهت در بسیاری از قوانین مدنی کنونی دنیا، تبدیل تعهد اهمیت خود را از دست داده است و جای خود را به دو تأسیس انتقال دین و انتقال طلب داده است. به این معنی که قانون‌گذار ایران تمهیدی را اندیشیده است که به جای نهاد قدیمی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون تعریف ضمان را قرار داده است.

در حقوقی که انتقال دین و طلب پذیرفته شده است، تبدیل تعهد تنها در موردی به کار می‌آید که دو طرف تعهد بخواهند موضوع یا سبب آن را تغییر دهند، وگرنه برای تبدیل مدیون و طلب‌کار نیازی به این وسیله قدیمی که زاده تاریخ فرانسویان است و چنان‌که گفته شد آنان نیز از رومیان به ارث برده‌اند وجود ندارد. نویسندگان قانون مدنی نیز درست چنین کرده‌اند؛ در بند ۱ ماده ۲۹۲ تعریف تبدیل تعهد را آورده‌اند و در بند ۲ و ۳ انتقال دین و طلب را به جای تبدیل تعهد نهاده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۳۳)

به تعبیر طرفداران این نظر، قانون مدنی ما در خصوص تبدیل تعهد صورت را از قانون فرانسه گرفته است، ولی در عین حال بند تقلید را گسسته است و در مقام اجتهاد ابزار کارا و مفید بومی یعنی انتقال طلب و انتقال دین را به جای وسیله بی‌فایده رومی قرار داده است و بنابراین نباید نوآوری قانون‌گذاری را حمل بر اشتباه کرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۳۱۹ و ۳۲۰)

بر طبق این نظریه در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و نیز در انتقال دین، هدف این است که دین بر ذمه دیگری قرار گیرد و مدیون اصلی رها شود ولی آنان که تحقق این امر را منوط به گسستن رابطه قبلی و ایجاد رابطه جدید می‌دانند، قائل به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون می‌گردند ولی در اندیشه‌های پخته‌تر نیازی به تجزیه صوری احساس نمی‌شود و با توجه به این‌که ما در حقوق خودمان انتقال

دین و طلب را داریم می‌توان بدون شرکت مدیون اصلی دین را منتقل کرد و قرارداد را بین مدیون جدید و طلبکار منعقد کرد. در حقوق فرانسه در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن لازم است بدهکار التزام جدیدی را به عهده بگیرد و در عمل حقوقی مبتکر باشد ولی در بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی طلبکار می‌تواند مافی‌الذمه متعهد را به کس دیگری منتقل کند. در این عمل، طلب متعهدله پیشین از بدهکار ساقط می‌شود و طلبکار جدید به جای او می‌نشیند بدون این‌که عمل آنان تجزیه گردد و نیاز به راضی کردن مدیون وجود داشته باشد، یعنی صورتی که تجارت امروز به آن نیاز دارد. بنابراین، با سقوط تعهد سابق، تمامی تضمینات و وثائق و توابع آن نیز از بین می‌روند چرا که توابع و لواحق یک تعهد وجودی مستقل از خود تعهد ندارند در وجود و عدم تابع خود تعهد هستند، بنابراین هرگاه به عنوان مثال برای تعهد سابق رهنی وجود داشته باشد یا برای آن ضامنی باشد، با تبدیل تعهد ذمه ضامن بری و رهن منفک خواهد شد مگر این‌که طرفین بقای وثیقه یا ضمان را شرط کرده باشند. ماده ۲۹۳ قانون مدنی می‌گوید:

«در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر این‌که طرفین معامله، آن را صراحتاً شرط کرده باشند.»

بنابراین، با تکیه بر تبدیل تعهد بودن آن، چون دینی که در ذمه مدیون جدید مستقر می‌شود غیر از دینی است که در ذمه مدیون سابق بوده است، لذا تضمینات و وثائق که از توابع و لواحق دین است، با انتقال دین آن‌ها نیز منتفی خواهند شد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۳۷، صص ۱۴ و ۱۵)

اما دسته دیگر از حقوق دانان با تکیه بر مفهوم عقد ضمان ولی برخلاف گروه اول می‌گویند: تضمینات و وثائق از بین می‌روند، زیرا اینها تابع دین است و با انتقال دین به ذمه ضامن و سقوط آن از گردن مضمون‌عنه، وثیقه هم از بین می‌رود اینان برای توجیه نظر خود چنین استدلال می‌کنند: (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۳۴؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۸۲)

۱- مهم‌ترین اثر نقل ذمه برائت مدیون اصلی (ماده ۶۸۹ ق.م) است؛ حال اگر مدیون هم‌چنان در وثیقه طلبکار باقی بماند آیا می‌توان ادعا کرد که او از دین بری

شده است ۱۹. این چگونه برائتی است که طلبکار بتواند با فروش مال او طلب خویش را استیفاد کند؟

۲- در فقه امامیه نیز هر جا صحبت از برائت مدیون در اثر ضمان است، منظور از برائت یک کلی است. یعنی برائتی که به موجب آن دیگر مضمون‌له از مضمون‌عنه حق مطالبه هیچ چیزی را نداشته باشد و به عبارت بهتر حق مراجعه او به مضمون‌عنه به کلی از بین برود. البته این امر در صورتی است که عقد ضمان بدون هیچ قید و شرطی واقع شود. بنابراین با باقی ماندن وثیقه پس از انتقال دین و اشتغال ذمه ضامن، چگونه می‌توان گفت مضمون‌عنه بری‌الذمه شده است در حالی که مال او در گرو و رهن مضمون‌له باقی است ۱۹؟

پس می‌بینیم عقیده‌ای که قانون مدنی ما اندیشیده با ضرورت‌های زندگی کنونی سازگارتر است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۲۰) و مفهومی جدید از تبدیل تعهد ارائه داده است.

مضافاً بر آن که این نظر مؤید قول اکثریت فقهای که قائل به انفکاک تضمینات بر اثر عقد ضمان هستند نیز می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۳۳۱) چرا که در تعریف اصطلاحی ضمان نزد اندیشمندان فقه اسلامی آن را تعهد به مال از ناحیه شخص بری‌الذمه دانسته‌اند. (مکی عاملی، ۱۴۱۰ هـ - ق، ص ۱۴۴) و گروهی دیگر به اثر تعریف کرده و می‌گویند: «ضمان عبارت است از نقل مال از ذمه مضمون‌عنه به ذمه.» (خوئی، ۱۴۱۷ هـ - ق، ص ۸۲)

به این ترتیب ضمان را وسیله برائت ذمه مدیون اصلی می‌دانند. این قول مورد قبول فقهای امامیه قرار گرفته است. (نجفی، ۱۳۹۴ هـ - ق، ج ۲۶، ص ۱۱۶؛ حلی، ۱۴۱۸ هـ - ق، ص ۲۲۲)

بنابراین، همان‌طور که گفته شد، (۷۵) اکثر قریب به اتفاق فقها بر اسقاط تضمینات در ضمان نظر داده‌اند، به طور مثال صاحب شرایع در این مورد فرموده‌اند: «با تحقق عقد ضمان مال از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود و مضمون‌عنه بری می‌گردد به طوری که دیگر مضمون‌له از مضمون‌عنه حق مطالبه

ندارد و براءت ذمه مضمون‌عنه توسط مضمون‌له تأثیری در ذمه ضامن ندارد.» (حلی، ۱۰۴۱۸-ق، ج ۲، ص ۱۰۸)

البته گرچه صریحاً از سقوط تضمینات صحبت نشده ولی با توجه به براءت ذمه مضمون‌عنه و عدم تأثیرات براءت مضمون‌عنه بعد از عقد ضمان در ذمه ضامن، این طور استنباط می‌شود که تضمینات با وقوع عقد ضمان از بین می‌رود. از کتاب مسالک و جواهر نیز چنین برمی‌آید که رهن منفک می‌شود زیرا ضمان به منزله ایفای دین است. البته تمام بحث‌ها در صورتی است که عقد ضمان به طور مطلق منعقد شده باشد و در صورتی که شرط بقاء رهن یا عدم آن شده باشد آن شرط لازم‌الاتباع است.» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۹۳)

به همین ترتیب در سایر کتب فقهی نیز به این مطلب برخورد می‌کنیم که بر اثر عقد ضمان فی‌الواقع تضمینات دین سابق ساقط می‌گردد. بنابراین، آنچه که در فقه امامیه نظر قاطبه فقهای بزرگ است براءت کلی ذمه مضمون‌عنه می‌باشد و این امر با سقوط جمیع تضمینات و وثائق ملازمه دارد. (نجفی، ۱۳۹۴-ه.ق، ج ۲۶، ص ۱۵۰؛ قمی، ۱۳۹۴-ه.ق، ص ۲۳۰؛ حسینی شیرازی، بی‌تا، ص ۲۳)

پس بر طبق نظر این گروه می‌توان اینگونه بیان کرد که، انتقال دین و طلب، نوعی تبدیل تعهد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۳، ص ۱۴)

و این نظر با ظاهر قانون نیز سازگار است و با پذیرفتن این نظر از اشتباه کار دانستن قانون‌گذار نیز پرهیز می‌شود، مضافاً بر این که در فقه امامیه چنان‌که اشاره شد، بیان شده است که در ضمان و کفالت، وثیقه دین آزاد می‌شود.

در نظام حقوقی کشورمان با توجه به آنچه که در مورد عقد ضمان و حواله مبنی بر سقوط تضمینات و با امعان نظر به قول مشهور فقهای امامیه بیان شده و به ویژه که ماده ۷۴۶ قانون مدنی می‌تواند ما را به این نتیجه رهنمون سازد، در بند ۳ و ۵ این ماده چنین آمده است:

«در موارد ذیل کفیل بری می‌شود: ... ۳- در صورتی که ذمه مکفول به نحوی از انحاء از حقی که مکفول له بر او دارد بری شود ... ۵- در صورتی که حق مکفول‌له به نحوی از انحاء به دیگری منتقل شود ...»

این ماده به خوبی روشن می‌سازد که کفالت کفیل که از جمله تضمینات شخصی به شمار می‌رود در اثر انتقال ذمه هر یک از دائن (در انتقال طلب) و مدیون (در انتقال دین) ساقط گردیده و از بین می‌رود و این به معنی سقوط تضمینات در انتقال تعهدات در نظام حقوقی ایران است و این امر بر ماده ۲۹۳ قانون مدنی صحه گذاشته است.

البته گروه دیگری وجود دارند که علی‌رغم پذیرش گروه دوم، عقیده دارند که، در انتقال تعهد، تضمینات ساقط می‌گردد ولی به تغییر اصطلاحی که در قانون مدنی آمده است، انتقاد کرده‌اند. (صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۲۶۶)

ولی چون این گروه در واقع همان نظریه گروه دوم را پذیرفته‌اند و نظر جدیدی ارائه نکرده‌اند، بحث در رابطه با نظر ایشان، در مطالب ارائه شده در صفحات گذشته بیان شد.

### ۳. وضعیت بقای تضمینات در انتقال اسناد تجاری

در حقوق تجارت به واسطه اهمیت دادن به امنیت در اعمال تجاری این اصل پذیرفته شده است که با انتقال دین و طلب به واسطه اسناد تجاری تضمینات دین ساقط نمی‌گردد مگر این که طرفین در خصوص سقوط این تضمینات، با یکدیگر توافق نمایند. به طور مثال شخصی که به واسطه ظهرنویسی دارنده، سند تجاری می‌گردد حق مراجعه به کلیه مسئولین سند تجاری را دارا است، در ماده ۲۴۵ قانون تجارت آمده است که:

«انتقال برات به وسیله ظهر نویسی به عمل می‌آید. و این در حالی است که ظهر نویسی موجب انتقال تمام حقوق ناشی از برات می‌گردد و بر اساس ماده ۲۴۷ قانون تجارت «ظهرنویسی حاکی از انتقال برات است» یعنی مالکیت برات با تمام مزایای آن و مسئولیت تضامنی به انتقال گیرنده منتقل می‌شود، در خصوص چک نیز دارنده چک پس از اخذ گواهی عدم پرداخت می‌تواند به کلیه مسئولین چک

مراجعه و از جمیع تضمینات استفاده کند. (کاتبی، ۱۳۷۵، ص ۱۹۸؛ صفری، ۱۳۸۰، ص ۱۱۱)

### نتیجه گیری

با توجه به مطالب عنوان شده باید گفت که انتقال دین و تبدیل تعهد در حقوق ایران دارای یک مفهوم و آثار مشابه است. علی‌رغم وجود نظرات مختلف در این زمینه، باید این عناوین را تحت مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی مورد بررسی قرار داد؛ چرا که قانون‌گذار مدنی ایران علی‌رغم عدم تعریف تبدیل تعهد در قانون، تنها در دو ماده ۲۹۲ و ۲۹۳ در مبحث چهارم انواع تبدیل تعهد و یکی از آثار آن‌را به نحو کلی بیان نموده است. به تعبیر دیگر قانون‌گذار ما با اقتباس از مواد ۱۲۷۱ و ۱۲۷۲ قانون مدنی فرانسه، با تیزیینی خاص دو نهاد انتقال دین و انتقال طلب را در بندهای ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی تعبیه کرده است، چرا که امروز حتی در خود فرانسه تبدیل تعهد اهمیت و جایگاه پیشین خود را از دست داده و کمتر مورد استفاده می‌گیرد و با وجود انتقال دین و انتقال طلب دیگر نیازی به نهاد باستانی ملهم از حقوق روم تحت عنوان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و دائن کمتر احساس می‌شود.

غالباً در حقوق خارجی، به دلیل به رسمیت شناختن تأسیس حقوقی انتقال تعهد، انتقال تأثیری در اوضاع و احوال دین و طلب از جهت وثائق تضمینات و دفاعیات ندارد و همان‌گونه که بیان شد به‌طور مثال در حقوق فرانسه آنچه تحت عنوان ضمان شناخته شده و یا فایده ضمان را می‌دهد باعث می‌گردد که فقط شخص مدیون تغییر کرده و هیچ تغییری در خود دین صورت نگیرد. فلذا با بقاء دین و رابطه حقوقی الزام‌آور وثائق و تضمینات آن نیز تبعاً باقی می‌ماند. حال آن‌که در حقوق ایران و اسلام زوال تضمینات تابع فراغ ذمه مدیون است و بقای آن نیز تابع بقای ذمه اوست که این ادعا را قول مشهور فقهای امامیه و مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی ایران ثابت می‌کند.



## منابع کتب فارسی

۱. امامی، سید حسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات کتاب فروشی اسلامیة.
۲. برجردی عبده، محمد (بی تا)، حقوق مدنی، تهران: چاپخانه محمد علی علمی.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: چاپ گلشن.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۳۷)، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران: چاپخانه مشعل آزادی.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۳)، دوره حقوق مدنی، عقد ضمان، تهران: چاپ شرکت سهامی کتابهای جیبی.
۶. شهیدی، مهدی (بی تا)، تقریرات درس حقوق مدنی، پلی کپی، انتشارات دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۷۳)، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری.
۸. صفایی، سید حسن (۱۳۵۱)، حقوق مدنی، دوره مقدماتی تعهدات و قراردادها، چاپ میهن.
۹. صفایی، سید حسن (۱۳۵۱)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، تهران: مؤسسه مالی حسابداری.
۱۰. عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات بحر العلوم.
۱۱. کاتبی، حسین علی (۱۳۷۵)، حقوق تجارت، تهران: چاپ احمدی.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، حقوق مدنی عقود معین (۴)، تهران: شرکت بهمن برنا.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، تهران: نشریه یلدا.

پایان نامه ها

۱. سلاجقه، منصور (۱۳۷۳)، انتقال طلب و آثار آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۲. صحرانورد، رضا (۱۳۷۳)، تبدیل تعهد و مصادیق آن در حقوق مدنی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تربیت مدرس.

کتاب عربی

۱. الحسینی الشیرازی، سید محمد (بی تا)، کتاب الضمان و الحواله، بی جا: مطبعه سیدالشهداء (ع).
۲. الحسینی العاملی، سید محمد جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه، در احیاء تراث العربی.
۳. حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسین (۱۴۱۸ ه.ق)، شرایح الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، بیروت: دارالاعنواء.
۴. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۰۸ ه.ق)، تحریر الاحکام، قم: مؤسسه آل بیت (ع).
۵. خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ ه.ق)، مناهج الصالحین، قم: انتشارات انصاریان.
۶. السنهوری، عبدالرزاق، احمد (۱۹۸۶)، الوسیط فی شرح قانون المدنی الجدید، بیروت: دار احیاء تراث العربی.
۷. طباطبایی یزدی، السید محمد کاظم (۱۳۷۰)، العروه الوثقی، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۸. قمی، میرزا ابوالقاسم (۱۳۷۱)، جامع الشتاب، با تصحیح مرتضی رضوی، تهران: انتشارات کیهان.
۹. مکی العاملی، شمس الدین محمد (۱۴۱۰ ه.ق)، اللمعه دمشقیه، بیروت: مؤسسه فقه شیعه.

۱۰. النجفی، الشیخ محمد حسن، (۱۳۹۴ ه.ق)، *جواهر الکلام*، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.

### کتاب لاتین

1. Carbonnier(jean)(1962), *Droit civil*, Paris: T: 2.
2. Colin et Capitant(1953), *Cours elementire de Droit Civil Français*, Paris, 10 ed, par Leon julliot de la Morandiere.
3. Gaademet Eugente(1956), *Theoris generale des obligations*, Paris: Publie par H.Dessbios et Gaudemet.
4. Mazeaud,(Henri, Leon et Jean)(1956), *Lecons de droit civil*, Paris: par François chabac, deucieme toem.
5. Planiol et Ripert(1952), *Traite pratique de droit civil Français*, Paris: 2 ed par Rene Savatier, T: 1.
6. Ripert et Boulanger(1957), *Traite de droit civil d'après le traite de planiol*, Paris: T:2.





پرویشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی