

## انتقال دعوا بی انتقال حق

فیض‌الله قانیدی<sup>۱</sup>

حسن محسنی<sup>۲</sup>

### چکیده

انتقال دعوا به این معناست که حق اقامه دعوا و ادامه جریان دادرسی از شخصی به شخص دیگر منتقل، و منتقل‌الیه قائم‌مقام منتقل‌عنه شود. درست برخلاف انتقال دعوا به‌همراه حق که به تبع انتقال خواسته، دعوا به ثالث منتقل می‌شود و انتقال‌گیرنده در همه حقوق و تکالیف قائم‌مقام ناقل می‌گردد، در انتقال دعوا بی انتقال حق، سمت اقامه دعوا به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود، اما خواسته دعوا (مورد دعوا) منتقل نمی‌شود. این انتقال، انتقال دعوای ناقص و یا انتقال سمت نامیده می‌شود. در حقوق ما انتقال دعوا به‌همراه حق پذیرفته شده است و قوانین در این زمینه اشاراتی دارند، ولی انتقال دعوا بی انتقال حق پذیرفته نیست؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند. انتقال دعوای ناقص ریشه در برخی قوانین دارد. انتقال‌گیرنده قائم‌مقام انتقال‌دهنده در کلیه حقوق و تکالیف - به جز حق مالکیت - نسبت به موضوع دعوا می‌شود و مانند مالک باید هزینه دادرسی، دستمزد کارشناسی و غیره را مطابق مقررات پرداخت کند و همانند اصیل مختار است هرگونه تصمیمی در اقامه دعوا و ادامه جریان دادرسی یا انصراف از دعوا بگیرد. انتقال دعوای ناقص شباهت زیادی به وکالت دارد، چون دادن سمت به وکیل و انتقال‌گیرنده هر دو ارادی است و هیچ‌کدام مالک مورد دعوا و یا محکوم‌به نیستند. انتقال‌دهنده برخلاف موکل حق دخالت در جریان دادرسی ندارد و فوت یا حجر انتقال‌دهنده در سمت انتقال‌گیرنده تأثیری نخواهد داشت.

**واژگان کلیدی:** انتقال دعوا، انتقال‌گیرنده، حق اقامه دعوا، سمت، قائم‌مقام.

ghaedi1311@gmail.com

hmohseny@ut.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس البرز دانشگاه تهران، تهران، ایران

۲. دانشیار دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

## مقدمه

یکی از موضوعات حقوقی ظریف و در عین حال از بعضی جهات دشوار، انتقال دعواست. انتقال دعوا گاه به همراه انتقال حق است و گاه بی انتقال حق (مدعی به). انتقال دعوا به همراه حق در حقوق ما به هر روی با چالش‌های بسیاری مواجه بوده که در نهایت پذیرفته شده است؛ اگرچه در جزئیات و آئین آن اختلاف نظر وجود دارد. برخی قوانین به این گونه انتقال اشاراتی دارند (ماده ۱۰۵ قانون آئین دادرسی مدنی و ۴۲ قانون ثبت اسناد و املاک). خواهیم دید که تبعیت دعوا از موضوع دعوا به گونه‌ای است که برخی حقوق دانان نیز انتقال دعوا را به معنای انتقال موضوع دعوا (مدعی به) می‌دانند. اما موضوع این تحقیق انتقال دعوا بی انتقال حق است که ابهام بیشتری دارد. در این زمینه پرسش‌های متعددی مطرح می‌شود؛ از جمله اینکه آیا دعوا جدای از حق (مورد دعوا) می‌تواند انتقال یابد؟ انتقال دعوا بی انتقال حق در حقوق ما چه جایگاهی دارد؟ جایگاه این سخن در دکترین حقوقی چیست؟ اگر دعوا بی نقل حق قابل انتقال باشد، ماهیت و آثار آن چیست؟

این موضوع مورد توجه و تحلیل نویسندگان قرار نگرفته است. هر جا سخن از انتقال دعوا شده است، نویسندگان به انتقال دعوا از نوع اول یعنی به همراه انتقال حق پرداخته‌اند. بنابراین، بررسی این موضوع از اهمیت دوچندان برخوردار است. کوشش می‌شود با تحلیل مبانی و مقرراتی که در این زمینه وجود دارد موضوع این نوشته تبیین شود. در این نوشتار، نخست مفهوم و جایگاه انتقال دعوا بی انتقال حق و سپس استثنای قاعده عدم انتقال دعوا بی انتقال حق و آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۱. مفهوم و جایگاه انتقال دعوا بی انتقال حق

### ۱.۱. مفهوم انتقال دعوا بی انتقال حق

انتقال دعوا به این معناست که حق اقامه دعوا و ادامه جریان دادرسی از شخصی به شخص دیگر منتقل، و منتقل‌الیه جانشین و قائم‌مقام ناقل شود. این حق اقامه دعوا معمولاً به تبع حق اصلی انتقال می‌یابد. اگر دعوا بدون مورد دعوا (خواسته) به دیگری منتقل شود و منتقل‌الیه جانشین ناقل در اقامه دعوا گردد، انتقال دعوا بی انتقال حق روی داده است. در این صورت انتقال گیرنده می‌تواند دعوا را اقامه کند، بدون اینکه مالک مدعی به یا محکوم به باشد.

برخلاف انتقال دعوا به همراه حق که به تبع انتقال خواسته، دعوا به ثالث انتقال پیدا می‌کند و انتقال گیرنده در سمت و نفع (همه حقوق و تکالیف) قائم مقام منتقل‌عنه می‌گردد، در انتقال دعوا بی انتقال حق، سمت اقامه دعوا به انتقال گیرنده منتقل می‌شود، اما خواسته دعوا (مورد دعوا) انتقال نمی‌یابد. انتقال گیرنده در کلیه تکالیف و حقوق به جز مالکیت مورد دعوا جانشین منتقل‌عنه می‌شود. این انتقال، انتقال دعوای ناقص و یا انتقال سمت است و انتقال گیرنده قائم مقام انتقال دهنده در سمت می‌شود. انتقال دعوای ناقص به معنای تفکیک حق اقامه دعوا از مورد دعوی نیست، بلکه حق اقامه دعوا در مورد خواسته به انتقال گیرنده منتقل می‌شود و مالکیت مورد دعوا به طلبکار و مالک حق اصلی تعلق دارد.

گاهی شخص اقامه کننده دعوا ذی نفع و به تبع آن، ذی سمت است و گاه فقط سمت دارد. افراد مختلفی از جمله ولی، وصی، قیم، وکیل، مدیر تصفیه و مدیر ترکه در دعوا ذی سمت هستند. صرف نظر از اینکه دارندگان سمت، با انتقال گیرنده دعوا از لحاظ شیوه‌های به دست آوردن سمت و انتصاب، علت به دست آوردن و روش‌های زوال سمت، قدرت، اعتبار، استحکام و دوام سمت متفاوت است، همه اشخاص نامبرده که حسب مورد در دعوای له یا علیه موکل، محجور یا ترکه متوفی نمایندگی (قانونی، قضایی و یا ارادی) دارند (ماده ۵۲ ق.آ.د.م)، مالک مورد ادعا نیستند و در خواسته دعوا نفعی نداشته، به پرداخت هزینه دادرسی از دارایی خود نیز تکلیفی ندارند. اما انتقال گیرنده دعوا بی انتقال حق، ذی سمت است و به عنوان اصیل طرف دعوا قرار می‌گیرد.

در میان نمایندگان یادشده، نمایندگی ارادی (وکیل دادگستری) بیشترین شباهت را به انتقال دعوای ناقص دارد، چون سمت هر دو ارادی است. هیچ کدام مالک مورد دعوا و یا محکوم به نیستند، ولی در دعوای خاص سمت دارند. وکیل در مواردی که تعیین می‌شود و انتقال گیرنده در دعوایی که سمت به وی منتقل می‌شود، ذی سمت است.

برخی در مورد ماهیت شرط «انتقال حق اقامه دعوا» در بیمه نامه، معتقدند که این امر ایجاد وکالت می‌کند. در حقوق ایران «حق اقامه دعوا» بی آنکه حق مبنای دعوا منتقل شود، قابل انتقال نیست و چنانچه این شرط مفید امری غیر از وکالت در اقامه دعوا باشد، باطل

است، اما همان‌طور که در ادامه خواهیم گفت «انتقال دعوا بی انتقال حق» در موارد مصرح در حقوق ما پذیرفته شده است. علاوه بر آن، انتقال دعوای ناقص با عقد وکالت تفاوت‌های بارزی دارد:

منشأ نمایندگی وکیل دادگستری، عقد معین جایز وکالت است (مواد ۶۷۸ و ۹۵۴ ق.م.) و موکل سمت را به وکیل انتقال نمی‌دهد، بلکه خود در کنار وکیل در جریان دادرسی شرکت دارد. وکیل باید دارای پروانه وکالت و تابع قوانین و نظامات خاص حرفه وکالت باشد (ماده ۳۳ قانون آئین دادرسی مدنی). وکیل باید مصلحت موکل را رعایت کند و به پرداخت هزینه دادرسی از دارایی خود مکلف نیست.

در انتقال دعوای ناقص، منتقل‌الیه ذی‌سمت است، اما وکیل محسوب نمی‌شود و داشتن پروانه وکالت ضرورتی ندارد. منشأ سمتش، صرف‌نظر کردن هیئت بستانکاران از دعوای مشکوک و واگذاری حق اقامه دعوا به انتقال‌گیرنده است. واگذاری سمت در قالب ماده ۱۰ ق.م. صورت می‌گیرد و عقد جایز نیست. فوت یا حجر انتقال‌دهنده در واگذاری دعوا تأثیری ندارد. انتقال‌دهنده نمی‌تواند او را از سمتش عزل کند. استحکام این قائم‌مقامی ریشه در واگذاری حق اقامه دعوا دارد. اگر واگذاری باطل اعلام شود، انتقال‌گیرنده نیز سمت خود را از دست می‌دهد. در غیر این صورت، وقتی دعوا به سرانجام برسد و اعتبار امر مختومه پیدا کند، سمت وی نیز پایان می‌یابد. هر تغییری در مالک حق اصلی (مورد دعوا) ایجاد شود، تأثیر در سمت انتقال‌گیرنده ندارد. انتقال به إذن محض مالک مورد دعوی نیست که حجر یا فوت او موجب زوال إذن و سمت شود.

برخلاف وکالت، انتقال‌دهنده دعوا حق دخالت در جریان دادرسی ندارد، چون سمت اقامه دعوا از انتقال‌دهنده به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود و تصمیم انتقال‌گیرنده درباره اقامه دعوا، تصمیم مالکانه است. وی همانند اصیل مختار است هرگونه تصمیمی در اقامه دعوا و ادامه جریان دادرسی یا انصراف از دعوا بگیرد و مانند اصیل و مالک باید هزینه دادرسی و دستمزد کارشناسی و غیره را مطابق مقررات پرداخت کند (ماده ۴۵ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی).

۱. محمدحسن، صادقی مقدم و رضا، شکوهی‌زاده، حقوق بیمه، کلیات عقد بیمه، ج ۱، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲)، صص ۳۹۲ و ۳۹۳.

«قائم‌مقام» در سمت از جهاتی به وارد ثالثِ تبعی شباهت دارد. ثالث تبعی اگرچه مالک مورد ادعا نیست، اما خود را در محق شدن یکی از طرفین ذی‌نفع می‌داند و به تقدیم دادخواست و رونوشت مدارک و ضمائم آن تکلیف دارد (مواد ۱۳۱، ۱۳۰ و ۱۳۴ ق.آ.د.م). قائم‌مقام نیز خود را در محق شدن مالکِ حقِ مورد دعوا ذی‌نفع می‌داند. از این طریق ممکن است طلبی را که از ورشکسته دارد، وصول کند.

### ۱.۲. جایگاه انتقال دعوا بی انتقال حق

در حقوق برخی از کشورها مثل انگلیس، حق دادخواهی محض قابل انتقال نیست، زیرا موجب دخالت و شرخری می‌شود، اما چنانچه با انتقال حقوق مورد دعوا همراه باشد، حق اقامه دعوا نیز قابل انتقال است؛ برای نمونه، اگر شخصی حقوق خود را به دیگری منتقل کند، انتقال دعوا به منتقل‌الیه منعی نخواهد داشت! در برخی دیگر از کشورها مثل فرانسه، انتقال حق اقامه دعوا بی آنکه حق مبنای دعوا منتقل شود، مجاز شناخته شده است؛ برای مثال ممکن است بی آنکه مالکیت ملکی منتقل شود حق اقامه دعوا در مورد مالکیت آن ملک به شخص ثالث منتقل گردد. در حقوق فرانسه این نوع نمایندگی را نمایندگی در دعوا می‌دانند، در مقابل نمایندگی در دادگاه که تنها از سوی وکلای دادگستری قابل انجام است.<sup>۲</sup>

در حقوق ایران همان‌طور که برخی حقوق‌دانان به صراحت بیان کرده‌اند، حق اقامه دعوا بی آنکه حق مبنای دعوا منتقل شود، قابل انتقال نیست. در واقع، تفکیک دعوا به قابل انتقال و غیرقابل انتقال، با در نظر گرفتن قابلیت انتقال خودِ حق صورت گرفته است و نه حق اقامه دعوا نسبت به آن؛<sup>۳</sup> مگر در مواردی که قانون تجویز کرده باشد.

نپذیرفتن انتقال دعوا بی انتقال حق علل متعددی دارد که در اینجا به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

الف) تبعی بودن حق اقامه دعوا. دعوا یک حق تبعی و تابع حق اصلی است. تبعی بودن

۱. ابراهیم، شعاریان، *انتقال قرارداد*، (تبریز: انتشارات فروزش، چ ۱، ۱۳۸۸)، ص ۳۱۵، به نقل از: چشایر، ۱۹۷۲ م، ص ۵۰۲.  
 ۲ Guinchard, Serge, Ferrand, Frédérique, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, (Paris, Dalooz, ۲۸ème éd., ۲۰۰۶), P 520.

۳. محمدحسن، صادقی مقدم و رضا، شکوهی‌زاده، پیشین، ص ۳۹۲.

حق دعوا به این معنی است که در مرحلهٔ ایجاد، نیازمند وجود یک حق اصلی است تا با اتکای به آن وجود یابد و بدون وجود حق اصلی، حق اقامهٔ دعوا قابل تصور نیست. حق اقامهٔ دعوا پس از ایجاد نیز همواره در معیت حق اصلی قرار دارد و در صورت حرکت و جابه‌جایی حق اصلی از یک دارایی به دارایی دیگر، دعوا نیز به تبع آن و به‌همراه آن حرکت می‌کند (مادهٔ ۲۲۰ ق.م.)؛ زیرا هرگاه حقی انتقال یابد، توابع آن نیز منتقل می‌شود. حق اقامهٔ دعوا وجودش عرضی بوده، دائرمدار وجود و عدم وجود مورد دعوا است؛ به هر حال، نمی‌توان حق اقامهٔ دعوا را از مدعی به تفکیک کرد و انتقال داد. حقوق ما کم‌وبیش با حقوق تبعی آشناست و حق ارتفاق نیز یک حق تبعی است (مادهٔ ۱۰۲ ق.م.)؛ همان‌طور که علی‌الاصول با انتقال ملک حق ارتفاق منتقل می‌شود، با انتقال حق موضوع دعوا نیز دعوا منتقل می‌شود.

ب) حق اقامهٔ دعوا ضمانت اجرای حق اصلی (تحقیقی) است. برخی از نویسندگان حمایت قانون از حق را رکن و برخی دیگر شرط تحقق آن حق می‌دانند و اگر حقی حمایت قانون را نداشته باشد به حق طبیعی تبدیل می‌شود. چنانچه حق اقامهٔ دعوا در اختیار یک شخص و حق طبیعی (اصلی) متعلق به شخص دیگری باشد، این امر عنان و اختیار تصمیم‌گیری در مورد یک حق تحقیقی را در اختیار دو شخص می‌گذارد و تالی فاسد در پی دارد. ممکن است مالک حق طبیعی بخواهد از حمایت قانونی حق استفاده کند، ولی دارندهٔ حق اقامهٔ دعوا مخالف باشد، یا عکس این قضیه صادق باشد؛ بنابراین با علت وجود حق اقامهٔ دعوا سازگار نیست.

ج) با دقت در قوانینی که به موضوع انتقال دعوا اشاره دارند (مادهٔ ۱۰۵ ق.آ.د.م. و مواد ۴۲-۴۴ ق.ث.)، چنین برمی‌آید که هرگاه مال موضوع دعوا و به‌عبارتی خواستهٔ دعوا به ثالث منتقل شود، دعوا انتقال می‌یابد؛ چراکه با انتقال حق اصلی، نفع و سمت انتقال‌دهنده در دادرسی به منتقل‌الیه انتقال پیدا می‌کند.

۱. عباسعلی، دارویی، قائم مقامی یا پرداخت، (تهران: جنگل- جاودانه، ج ۱، ۱۳۹۲)، صص ۲۲۳-۲۲۴؛ خیرالله، هرمزی، «تغییر نحوهٔ دعوی در دادرسی مدنی»، فصلنامهٔ مطالعات حقوق خصوصی، دورهٔ ۴۶، ش ۴ (۱۳۹۵)، ص ۶۵۷.
۲. محمدبن محمدتقی، بحر العلوم، بلغۃ الفقیه، ج ۱، (تهران: منشورات مکتبهٔ الصادق، ۱۴۰۳ ق.)، ص ۲۶.
۳. سید حسن، امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: کتابفروشی اسلامی، ج ۱۲، ۱۳۷۲)، ص ۱۲۷.

د) خواهان باید در دعوا ذی‌نفع باشد (ماده ۲ و بند ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م) و انتقال‌گیرنده سمت در دعوا ذی‌نفع نیست یا به‌عبارت دیگر مالک مدعی‌به‌نیست.

ه) منع قانونی موضوع ماده ۳۹ قانون وکالت. وکیل نمی‌تواند دعاوی را به‌طور مصادعه یا در ظاهر به اسم دیگری و در باطن به اسم خود انتقال بدهد و این قبیل دعاوی در دادگاه پذیرفته نخواهد شد.

و) رونق‌پدیده شرخری. قانون‌گذار وظیفه دارد با وضع قوانین با ناهنجاری‌ها برخورد کند و مهم‌تر از همه بستر به‌وجود آمدن آن‌ها را برچیند. انتقال حق اقامه دعوی محض پدیده نامیمون شرخری را افزایش می‌دهد. به‌نظر می‌رسد ماده ۱۱ قانون صدور چک مصوب ۱۳۵۵ با اصلاحیه بعدی مثال خوبی در زمینه مبارزه با شرخری باشد. در این ماده آمده است: «...کسی که چک پس از برگشت از بانک به وی منتقل گردیده حق شکایت کیفری نخواهد داشت مگر آنکه انتقال قهری باشد ... تبصره: هرگاه بعد از شکایت کیفری، شاکی چک را به دیگری انتقال دهد یا حقوق خود را نسبت به چک به هر نحو دیگری واگذار نماید تعقیب کیفری موقوف خواهد شد».

ز) اکثر حقوق‌دانان و نویسندگان انتقال دعوا را به‌همراه انتقال مدعی‌به (مورد دعوا) پذیرفته‌اند.

ح) افراد شخصاً یا از طریق وکلای دادگستری می‌توانند درباره اموال و حقوق خود اقامه دعوا کنند، ولی انتقال‌گیرنده سمت، مالک مدعی‌به یا وکیل محسوب نمی‌شود.

ط) تعهد، رابطه خصوصی و نسبی میان طلبکار و بدهکار است، پس امکان رجوع طلبکار به شخص ثالثی که بدهکار مدیون است چهره استثنایی دارد و باید مبتنی بر اجازه

۱. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، ج ۳، (تهران: گنج دانش، چ ۶، ۱۳۹۱)، صص ۴۶۳-۴۶۴؛ گودرزی، *افتخار جهرمی و مصطفی، السان، آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۹۶)، ص ۶۸؛ ابراهیم، شعاریان، پیشین، صص ۳۱۳ و ۳۱۴؛ عبدالله، شمس، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، (تهران: دراک، چ ۱۲، ۱۳۸۵)، ص ۲۹۹؛ سید محسن، صدرزاده افشار، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، شامل سه جلد، (تهران: ماجد، چ ۲، ۱۳۷۳)، صص ۴۸ و ۴۹؛ سید جلال‌الدین، مدنی، *آیین دادرسی مدنی*، (تهران: پایدار، چ ۱، ۱۳۸۲)، ص ۵۹۶؛ فهیمه، ملک‌زاده، *اصطلاحات تشریحی آیین دادرسی (کیفری - مدنی)*، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸)، ص ۲۱۳.

قانون باشد. اثر قرارداد نیز نسبی است و جز برای اطراف آن حق و تکلیف ایجاد نمی‌کند. بنابراین، اگر طلبکار بتواند برای وصول حق خود به بیگانه‌ای رجوع کند، امتیازی است که باید آن را عطیة قانون شمرد و ارادة اشخاص توان اعطای آن را ندارد.

در پاسخ ایرادهای مطرح‌شده می‌توان گفت انتقال دعوی ناقص با تبعی بودن حق اقامه دعوا منافات ندارد، زیرا نخست اینکه واگذاری حق اقامه دعوا به ثالث موجب زوال حق اقامه دعوا و یا تبدیل حق اصلی به حق طبیعی نمی‌شود. حق اصلی همانند قبل از انتقال دعوا، حق اقامه دعوا را به همراه دارد. دوم اینکه در این حالت حق اصلی و حق اقامه دعوا از هم تفکیک نمی‌شوند و فقط اختیار حق اقامه دعوا در ید شخص دیگری غیر از مالک حق اصلی قرار می‌گیرد. سوم، اراده انسان همان‌گونه که می‌تواند کل مال یا جزئی از آن را انتقال دهد، همین اراده می‌تواند اختیار اقامه دعوا را به دیگری واگذار کند. این توافق هرگاه مخالف قانون باشد، باطل است (ماده ۱۰ ق.م). چهارم، این موضوع در زندگی روزمره نمونه‌های فراوانی دارد و افراد می‌توانند اختیار اموال و یا برخی امور خود را در یک چارچوب خاص به دیگری واگذار کنند. عقد مضاربه یکی از مصادیق آن است (ماده ۵۴۶ ق.م). با انتقال دعوا، حق اقامه دعوا از انتقال‌دهنده سلب می‌شود و دوگانگی در تصمیم نسبت به اقامه دعوا منتفی است. انحصار اقامه دعوا از سوی خود شخص یا وکیل دادگستری او، قاعده عامی است که مخصص دارد و انتقال سمت یکی از مخصص‌های آن محسوب می‌شود. همان‌طور که برخی قوانین انتقال دعوا به همراه حق را تجویز کرده‌اند، برخی دیگر نیز به انتقال دعوا بی انتقال حق صحه گذاشته‌اند (ماده ۴۵ ق.ا.ت.ا.و). نفع اعم از مستقیم و غیرمستقیم است. انتقال‌گیرنده در صورت اقامه دعوا و اثبات مورد دعوا، می‌تواند از حاصل فروش مالی که از این راه به دست می‌آید به طلب خود برسد؛ بنابراین به اندازه طلبش ذی نفع محسوب می‌شود. منع قانونی ماده ۳۹ قانون وکالت به انتقال دعوا به‌طور تصنعی و صوری مربوط است. انتقال واقعی با منع قانونی ماده ۳۹ مرقوم مواجه نمی‌شود. صرف اینکه حقوق دانان نظر بر انتقال دعوا به همراه حق دارند، این امر دلیل بر مخالفت آنان با انتقال دعوا بدون انتقال حق نیست. هنوز یک تحقیق مبسوط در این زمینه به عمل نیامده تا در نتیجه آن روشن شود، آیا با انتقال دعوا بی انتقال حق مخالف‌اند یا خیر؟ صرف احتمال شرخی که در



برخی از مصادیق انتقال ارادی دعوا مطرح می‌شود، موجبی برای عدم پذیرش انتقال دعوا نیست. اگرچه تعهد رابطه خصوصی و نسبی میان طلبکار و بدهکار است، اثر قرارداد نیز نسبی است و طلبکار نمی‌تواند برای وصول حق خود به بیگانه رجوع کند که طرف قرارداد نیست، اما قانون‌گذار می‌تواند این امتیاز را به اشخاص دیگر بدهد. شاهد مثال، اقامه دعوی بستانکار متوفی است (ماده ۲۳۵ ق.ا.ج). مهم‌ترین دلیل برای به رسمیت شناختن انتقال دعوی ناقص، مجوز قانونی است که در ادامه به آن می‌پردازیم.

## ۲. استثنای قاعده عدم انتقال دعوا بی انتقال حق و آثار آن

«ما من عام الا و قد خص» هر عامی مخصصی دارد. در اینجا ابتدا استثنای قاعده عدم انتقال دعوا بی انتقال حق، سپس آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲.۱. استثنای قاعده عدم انتقال دعوا بی انتقال حق

قانون‌گذار می‌تواند عملی را منع کند و برای همان عمل ممنوع، استثنا قائل شود. انتقال دعوی موضوع ماده ۴۵ قانون اداره تصفیة امور ورشکستگی استثنا بر قاعده عدم انتقال دعوا بی انتقال حق است. ماده قانونی یادشده مقرر می‌دارد: «اگر در هیأت بستانکاران شرایط مذکور در ماده ۴۸۰ قانون تجارت جمع باشد می‌تواند از دعوایی که نتیجه آن مشکوک است صرف‌نظر نمایند. هر بستانکاری می‌تواند درخواست کند که آن دعوی به او واگذار شود در این مورد حاصل فروش مالی که از این راه به دست می‌آید در حدود طلبی که دارد به درخواست‌کننده تعلق گرفته و مازاد آن متعلق به سایر بستانکاران خواهد بود».

برخی درباره انتقال دعوا و توضیح ماده یادشده گفته‌اند: انتقال دعوا بدون انتقال حق مورد ادعا امکان‌پذیر نیست. بنابراین ماده ۴۵ ق.ا.ت.و. نبایستی موجب این شبهه شود که نفس دعوا که همان دادرسی است منتقل می‌شود، بلکه انتقال دعوا به تبع انتقال موضوع دعوا است.<sup>۱</sup>

اما این برداشت درست نیست و انتقال دعوی یادشده به دلایل زیر بدون انتقال حق است:

۱. اعظم، ایمانیان بیدگلی، مالکیت خواهان بر دعوی منعی، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۱)، ص ۶۲.

≠ واگذاری حق اقامه دعوا، موضوع ماده ۴۵ مرقوم «انتقال دعوا» نامیده می‌شود (ماده ۵۲ آئین‌نامه ا.ت.ا.و. وزیر دادگستری مصوب ۱۳۱۸).

≠ مالکیت مورد دعوا به انتقال‌گیرنده دعوا (بستانکار درخواست‌کننده) منتقل نمی‌شود، چون مطابق نص آن قانون: از حاصل فروش مالی که از طریق اقامه دعوا به دست می‌آید در حدود طلبی که بستانکار دارد به وی تعلق می‌گیرد و مازاد آن متعلق به سایر بستانکاران خواهد بود. در واقع، بستانکار در وصول طلبش نسبت به سایر بستانکاران حق تقدم دارد و این حق تقدم، انتقال مدعی به نیست. در صورتی که اگر مدعی به انتقال پیدا کند باید محکوم به متعلق بستانکار باشد.

اقامه دعوی بستانکار متوفی (ماده ۲۳۵ ق.ا.ج.) از این جهت که مورد دعوی به طلبکار منتقل نمی‌شود، همانند انتقال‌گیرنده دعواست. اما با هم تفاوت دارند، زیرا اولاً طلبکار متوفی به اندازه طلب خود می‌تواند اقامه دعوا کند و ثانیاً حق اقامه دعوا از سوی دائن یا قائم‌مقام دائن به وی انتقال نیافته است.

≠ حتی اگر بپذیریم که تا میزان طلب بستانکار، دعوا به همراه حق انتقال یافته، بدیهی است انتقال‌گیرنده نسبت به مازاد طلب حقی ندارد. بنابراین اگر نسبت به یک جزء هم دعوا بی حق انتقال یافته باشد، عنوان انتقال به دعوی بی انتقال حق صدق می‌کند.

≠ آنچه مسلم است اینکه مالکیت حق مورد ادعا به شخص ورشکسته تعلق دارد، تا زمانی که از دارایی وی خارج نشده است متعلق به وی می‌باشد. در این ماده دلیلی بر خروج حق مورد ادعا از دارایی ورشکسته وجود ندارد. در صورت شک، اصل بر عدم انتقال حق است.

≠ با توجه به بقای مالکیت مالک، یک مال یا حق هم‌زمان نمی‌تواند بدون تعارض، دو مالک (مالک اصلی و بستانکار اقامه‌کننده دعوا) داشته باشد. البته به طور طبیعی در صورت تعارض دو ادعای مالکیت پیش می‌آید.

≠ چنانچه در دعوی بستانکار، حکم بر بی‌حقی صادر شود، از طلب اقامه‌کننده دعوا چیزی کسر نمی‌شود. اگر مال یا حقی در این دعوا حاصل شود، وارد دارایی صاحب حق اصلی می‌شود. اگر موضوع دعوا از دست برود، از دارایی مالک آن خارج می‌شود. در صورتی که اگر مدعی به انتقال پیدا کند باید محکوم به وارد دارایی انتقال‌گیرنده شود.

≠ صرف نظر کردن از دعوا به معنای اعراض و یا بخشش «مدعی به» نیست، چون اولاً بستانکاران مالک نیستند که بتوانند از آن اعراض کنند یا آن را ببخشند و ثانیاً اگر اعراض یا بخشش انجام شود، دیگر تعلق مازاد آن به بستانکاران معنا نخواهد داشت.

≠ «حق اقامه دعوا» مال نیست و از بابت واگذاری حق اقامه دعوا چیزی از طلب بستانکار متقاضی کسر نمی‌شود، تا قائل شویم انتقال مورد دعوا در برابر کسر از دیون تاجر ورشکسته رخ داده است.

≠ طلبکار به نمایندگی (قراردادی، قانونی، قضایی) اقامه دعوا نمی‌کند، بلکه به عنوان اصیل در سمت اقامه دعوا می‌کند. نتیجه آنکه سمت اقامه دعوا به بستانکار منتقل می‌شود، ولی مورد دعوا به خواهان دعوا (بستانکار) واگذار نمی‌شود.

در این باره در نظریه شماره ۷/۹۷/۱۷۱۹ مورخ ۵ خرداد ۱۳۹۸ اداره حقوقی قوه قضائیه چنین آمده است: «...۲- اولاً؛ با عنایت به مواد ۴۵ و ۴۹ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، صرفاً دعوا به بستانکار منتقل می‌شود و چون مازاد بر طلب بستانکار از محکوم به، متعلق به سایر بستانکاران است، در نتیجه موضوع دعوا به وی منتقل نمی‌شود. ثانیاً؛ با توجه به ماده ۵۲ آیین نامه قانون فوق، بستانکار با ارائه برگ نمونه و تحت شرایطی که در آن ذکر شده است، دعوا را به عنوان خواهان پیگیری می‌کند و در این حالت نیازی به دعوت از اداره تصفیه توسط دادگاه وجود ندارد. لکن اداره تصفیه با توجه به مقررات قانونی و شرایط قید شده در برگه نمونه بر دعوا نظارت دارد. ۳- منظور از هزینه مقرر در قسمت اخیر ماده ۵۲ آیین نامه قانون فوق، کلیه هزینه‌های لازم برای رسیدگی به دعوی است که نتیجه آن مشکوک است و به بستانکار منتقل شده است، از قبیل هزینه کارشناسی، اجرای قرار معاینه و تحقیق محلی و غیره. ۴- صرف طولانی شدن دعوی، مجوزی برای اداره تصفیه جهت انتقال دعوا نیست. زیرا اولاً برابر ماده ۵۰ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی، مهلت هشت ماهه جهت تصفیه قابل تمدید است. ثانیاً قانونگذار صرفاً انتقال دعوی را که نتیجه آن مشکوک است به اداره تصفیه اجازه داده است و در سایر موارد چنین مجوزی وجود ندارد.»

تفکیک دعوا از مدعی به نمونه دارد و آن را در صلح حق اقامه دعوی موضوع ماده ۷۶۵ ق.م. نیز می‌توان دید. این ماده قانونی مقرر می‌دارد: «صلح دعوا مبتنی بر معامله باطله، باطل است ولی صلح دعوا ناشی از بطلان معامله صحیح است.»

در صورتی که در صحت معامله بین طرفین اختلاف باشد، چنان که یکی از آن دو به جهتی ادعای بطلان معامله را بنماید و دیگری منکر آن باشد؛ مثلاً فروشنده به استناد آنکه معامله صوری بوده و قصد فروش نداشته است، مدعی بطلان معامله شود و خریدار منکر آن گردد، و در نهایت طرفین دعوای یادشده را به صلح خاتمه دهند و فروشنده مبلغی به عنوان مال الصلح از خریدار دریافت کند، صلح انجام شده مبتنی بر ادعای بطلان معامله است و چنانچه بطلان آن کشف گردد، تأثیری در صلح ندارد، زیرا مصالح «حق اقامه دعوا» را به متصالح صلح نموده است و بطلان فرع بر صحت معامله نیست تا کشف بطلان معامله موجب کشف بطلان صلح گردد. نتیجه صلح یادشده آن است که مصالح دیگر نمی‌تواند در دادگاه اقامه دعوی بطلان آن معامله را بنماید، ولی چنان که دیگری دعوای بطلان معامله را اقامه کند و حکم بطلان آن صادر شود، مصالح نیز از آن منتفع می‌گردد؛ مثلاً کسی خانه خود را می‌فروشد و فروشنده به طرفیت خریدار به جهتی دعوای بطلان بیع را بنماید و سرانجام، دعوای یادشده به صلح خاتمه پیدا کند، سپس طلبکاران فروشنده به استناد ماده ۲۱۸ ق.م. به عنوان آنکه معامله به قصد فرار از دین به طور صوری بوده است، اقامه دعوا کنند، دادگاه حکم به بطلان معامله می‌دهد و خانه ملک فروشنده شناخته می‌شود و چنانچه طلبکاران از طریق قانونی خانه را بازداشت کنند و بفروشند، پس از ادای حق طلبکاران، مازاد از آن مالک خواهد بود!

## ۲.۲. آثار انتقال دعوا بی انتقال حق

پس از اینکه حق اقامه دعوا به درستی منتقل شد، نسبت به انتقال دهنده، انتقال گیرنده و طرف دعوا آثاری در پی دارد که شایسته بررسی است.

### ۲.۲.۱. نسبت به انتقال دهنده

در دعوای قابل انتقال و غیر قائم به شخص، وقتی شخص سمت خود (حق اقامه دعوا) را انتقال می‌دهد، انتقال گیرنده قائم مقام وی شده، می‌تواند اقامه دعوا کند. انتقال دهنده پس از انتقال دعوا نمی‌تواند در دعوا دخالت کند، چون سمت ندارد (بند ۳ ماده ۸۴ ق.آ.د.م)؛

۱. سید حسن، امامی، پیشین، صص ۳۱۹-۳۲۰.

۲. علی عباس، حیاتی، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، (تهران: نشر میزان، ج ۶، ۱۳۹۷)، ص ۲۰۱.

اگرچه در محق شدن منتقل‌الیه ذی نفع است. وی با عنوان دیگر (ثالث تبعی) می‌تواند در دعوا ورود کند (ماده ۱۳۰ ق.آ.د.م)، اما به‌عنوان ثالث اصلی نمی‌تواند وارد دعوا شود، چون برای یک خواسته نمی‌توان دو ذی‌سمت مستقل بدون تعارض منفعت تصور کرد. به عبارت دیگر، وارد ثالث نمی‌تواند از یک طرف سمت خواهان را به قائم‌مقامی از تاجر ورشکسته تأیید کند و از سوی دیگر برای خودش به‌عنوان قائم‌مقام همان تاجر سمت اصلی قائل شود. شایان ذکر است چون هیئت بستانکاران از دعوا صرف‌نظر نموده‌اند، مدیر تصفیه به‌عنوان وارد ثالث تبعی نمی‌تواند اقامه دعوا کند و هزینه را بر اموال تاجر ورشکسته تحمیل نماید؛ مگر اینکه انتقال‌گیرنده دعوا توافق کند هزینه این دعوی ثالث را که مدیر تصفیه است، بپردازد. انتقال‌گیرنده دعوا در جهت تقویت موضع و دلایل خود می‌تواند مدیر تصفیه را به قائم‌مقامی تاجر ورشکسته به دادرسی جلب کند (ماده ۱۳۵ ق.آ.د.م).

از بابت واگذاری حق اقامه دعوا چیزی از طلب اقامه‌کننده دعوا کسر نمی‌شود و دین انتقال‌دهنده تا وصول طلب انتقال‌گیرنده باقی می‌ماند. ناقل موظف است از اقداماتی که موجب تضییع حقوق انتقال‌گیرنده می‌شود، بپرهیزد (ماده ۳۰ قانون بیمه، مصوب ۱۳۱۶) و باید تمام اسناد و مدارک مستند طلب را در اختیار قائم‌مقام قرار دهد، چون اسناد و مدارک دعوا از توابع آن محسوب می‌شوند (ماده ۲۲۰ ق.م). اگر مالی در این دعوا حاصل گردد، وارد دارایی صاحب حق اصلی (انتقال‌دهنده) می‌شود و اگر حکم به ضرر خواهان صادر گردد از دارایی مالک حق خارج می‌شود. حق موضوع دعوا در ید انتقال‌دهنده حق اقامه دعوا می‌ماند. عدم انتقال حق اصلی آثاری به‌دنبال دارد که آنها عدم سقوط تضمینات حق است.

در خصوص سقوط تضمینات بر اثر انتقال حق با برداشت‌های متفاوتی که از ماده ۲۹۲ ق.م. به‌عمل می‌آید، اختلاف نظر وجود دارد. برخی قائل به عدم سقوط تضمینات بر اثر انتقال حق هستند و بقای کفالت در اثر انتقال قهری (ماده ۷۴۸ ق.م) را مطابق قاعده، و سقوط کفالت در انتقال ارادی حق (بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م) را خلاف قاعده و آن را ناشی از عرف می‌دانند! برخی دیگر قائل به سقوط تضمینات بر اثر انتقال حق هستند و بقای کفالت

در مورد ارث (ماده ۷۴۸ ق.م) را ناشی از عدم انتقال حق و ادامه شخصیت مالی متوفی از سوی وارث می‌دانند و سقوط کفالت (بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م) را مطابق قاعده می‌شمرند. صرف‌نظر از اختلاف موجود، حتی اگر بپذیریم که با انتقال حق، تضمینات عینی و شخصی ساقط می‌شوند، در انتقال دعوای ناقص چون حق موضوع دعوا به بستانکار اقامه‌کننده دعوا منتقل نمی‌شود، کلیه تضمینات، امتیازات و اوصاف حق اصلی به قوت خود باقی می‌ماند.

### ۲.۲.۲. نسبت به انتقال گیرنده

با توجه به اینکه معطی شیء باید واجد آن باشد، دهنده نمی‌تواند چیزی بیش از آنچه دارد به انتقال گیرنده واگذار کند؛ در نتیجه، انتقال گیرنده درست به همان اندازه و دقیقاً در موقعیت او می‌نشیند. مطابق اصل قائم‌مقامی، کلیه تکالیف و حقوق خواهان<sup>۲</sup> به‌جز مورد دعوا به وی انتقال می‌یابد.

از نتایج تقابلی بودن دادرسی مدنی آن است که منتقل‌الیه بتواند شخصاً یا از طریق وکیل از ماهیت دعوا اقدام به تدارک دفاع نماید. آزادی دفاع در دادرسی مدنی می‌بایست بر منتقل‌الیه جاری گردد. بنابراین اصولی مانند اصل تناظر، اصول راهبردی حاکم بر دادرسی مانند قواعد آمره را باید از حقوق منتقل‌الیه دانست. اصل تناظر ایجاب می‌کند که منتقل‌الیه به‌عنوان اصحاب دعوا بتواند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید می‌داند، اعم از ادعاها، ادله و استدلال‌ها به آگاهی قاضی برساند. در عین حال، امکان آگاهی از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قراردادن آنها را داشته باشد. این اصل که در نهایت برای تأمین برابری اصحاب دعواست و اصل عام حقوق شمرده می‌شود، بر تمام دادرسی‌ها حاکم است<sup>۳</sup> و می‌توان این اصول را حاکم بر منتقل‌الیه تلقی کرد.

منتقل‌الیه چون سمت خواهان را دارد، می‌تواند پیشرانۀ دادرسی را روشن کرده، دادگاه را به رسیدگی مکلف نماید. او در ستون اول دادخواست قرار می‌گیرد. تقدیم دادخواست، ارائه و

۱. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ج ۵، ۱۳۸۵)، صص ۳۳۴ و ۴۸۸.

۲. سید محسن، صدرزاده افشار، پیشین، ص ۴۹.

۳. عبدالله، شمس، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، (تهران: دراک، ج ۱۲، ۱۳۸۵)، ص ۱۳۰.

اقامه دلیل، پرداخت هزینه دادرسی و در صورت لزوم، هزینه کارشناسی مطابق مقررات به عهده اوست. اگر وسیله اجرای قرار لازم باشد، وی باید تهیه نماید (ماده ۴۵ ق.ا.ت.ا.و) و می‌تواند حسب مورد دادخواست و یا دعوا را مسترد کند (ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م). کلیه تضمینات، امتیازات و اوصاف حق اصلی و کلیه مدارک و مستندات ناقل به قوت خود باقی بوده و به وسیله منتقل‌الیه قابل استفاده و استناد است.

چنانچه بستانکار اقامه‌کننده دعوا در دعوایی که به وی واگذار شده است موفق گردد، از حاصل فروش اموالی که از اقامه دعوا به دست می‌آید تا میزانی که از ورشکسته طلبکار بوده، به وی تعلق دارد و بدون رعایت مقررات ورشکستگی می‌تواند دخل و تصرف کند و مازاد آن جزء اموال ورشکسته بوده، بین سایر طلبکاران مطابق مقررات ورشکستگی تقسیم شود. چون حق اقامه دعوا به وی واگذار شده است، همانند مالک می‌تواند هرگونه تصمیمی در خصوص اقامه دعوا و ادامه آن (مانند صلح دعوا، استرداد و غیره) بگیرد. چنانچه قبل از صدور رأی قطعی بخواهد دعوا را به صلح خاتمه دهد، این صلح نسبت به حق اقامه دعوا صحیح است، ولی پس از قطعیت حکم و یا صدور حکم قطعی، نمی‌تواند نسبت به مازاد بر حق خود در محکوم‌به تصرف کند.

اگرچه وصول طلب بستانکار منوط به فروش اموال حاصل از اقامه دعوا است، شرط یادشده نافی این نیست که تا میزان حق اقامه‌کننده دعوا، در مورد مدعی‌به قبل از حصول نتیجه دادرسی صلح کنند. چنانچه در جریان دادرسی نسبت به «مدعی‌به» صلح واقع شود و بعد به هر دلیل اصل دین محرز گردد، نسبت به مازاد طلب اقامه‌کننده دعوا صلح نافذ نیست و مدعی‌علیه در برابر صاحبان حق مسئول است. برای مثال اگر مدیون اقرار کند که ورشکسته فلان مقدار حق داشته و این مبلغ بیش از مبلغی باشد که در قضیه صلح به انتقال‌گیرنده دعوا پرداخت شده است، تا میزان حق انتقال‌گیرنده، صلح نافذ است. ممکن است انتقال‌گیرنده به کمتر از حق خود صلح کرده باشد و نسبت به مازاد آن وارد غرما شده، مبلغی که می‌توانست از مدیون مطالبه کند، از اموال ورشکسته وصول نماید و مازاد آنچه را که حق داشت از مدعی‌علیه دریافت کند باید مسترد دارد، چون با صلح نابرابر و کمتر از عوض باعث تضییع حق خود شده است. پرداخت مدعی‌به از سوی مدعی‌علیه قبل از صدور

حکم به مدیر تصفیه، حق تقدم برای بستانکار خواهان ندارد و دعوا زایل می‌شود. در این صورت اقامه‌کننده دعوا همانند سایر غرما از آن بهره می‌برد، چون این پرداخت حاصل واگذاری دعوا نیست. به صرف اقامه دعوا حقی برای اقامه‌کننده دعوا نسبت به مدعی به ایجاد نمی‌شود تا در جریان رسیدگی اگر از جانب مدیون پرداخت صورت گرفت، متعلق اقامه‌کننده دعوا باشد. ممکن است استدلال شود که چون هیئت بستانکاران از دعوا صرف‌نظر نموده است، انتقال‌گیرنده دعوا نسبت به هر شخص دیگری مقدم خواهد بود. اما این استدلال ناتمام است، زیرا هیئت بستانکاران از دعوا صرف‌نظر نموده، ولی از مدعی به صرف‌نظر نشده است و آنچه از واگذاری این دعوا حاصل شود، بستانکار انتقال‌گیرنده حق تقدم دارد و خارج از آن نسبت به مدعی به حق تقدمی ندارد. البته اگر بر اثر اقامه دعوا و در جریان رسیدگی مدعی علیه با اقامه‌کننده دعوا به گفتگو بنشیند، و مدعی علیه در نتیجه اقدامات اقامه‌کننده دعوا، مدعی به را به وی تسلیم نماید، از حاصل فروش مدعی به تا میزان طلب انتقال‌گیرنده دعوا به وی تعلق دارد.

چنانچه حکم صادر شد، پرداخت آن از سوی محکوم علیه به غیر از خواهان تا میزان طلب خواهان بستانکار نافذ نیست، زیرا با صدور حکم، طلب ورشکسته به میزان محکوم به و حق تقدم خواهان در وصول طلب خود تثبیت شده است. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چه نوع حکمی این حق تقدم را ایجاد می‌کند، آیا حکم باید قطعی باشد یا حکم غیرقطعی نیز این امتیاز را برای خواهان دارد؟ به نظر می‌رسد حتی اگر حکم غیرقطعی نیز صادر شود، خواهان بر مدعی به (محکوم به) حق تقدم دارد؛ هرچند حکم متزلزل است و احتمال نقض آن در مرجع تجدیدنظر وجود دارد، زیرا اصل بر صحت و استحکام حکم است، مگر اینکه نقض شود.

شخص طلبکار (تاجر ورشکسته) نمی‌تواند دادخواست اعسار از پرداخت هزینه دادرسی بدهد. در صورتی که انتقال‌گیرنده تاجر نباشد و مدعی اعسار باشد، می‌تواند دادخواست اعسار بدهد و دلایل مربوط به ادعای خود را نیز مطابق مقررات ارائه دهد که پس از اثبات اعسار، از مزایای آن استفاده کند (مواد ۵۰۴، ۵۱۲ و ۵۱۳ ق.آ.د.م).



## ۲.۲.۳. آثار انتقال نسبت به مدعی علیه

انتقال دعوا بر مدعی علیه نیز اثر می‌گذارد. کمترین اثر آن است که با اقامه دعوا و جریان دادرسی برای مدت کم‌وبیش طولانی شخص را درگیر دادرسی و مشقات آن می‌نماید. مسلم است پس از جانشینی انتقال‌گیرنده در دعوا، مدعی علیه حقوق و تکالیفی بیش از آنچه در مقابل انتقال‌دهنده داشته است، ندارد. اما در خصوص انتقال دعوا حقوق متناسب با آن را به‌دست می‌آورد. اطلاع از انتقال و مشخصات منتقل‌الیه حق اوست (ماده ۴۲ ق.ث). چنانچه مدعی علیه ادعای انتقال‌گیرنده را قبول کند و از انتقال‌گیرنده طلب داشته باشد، می‌تواند به اندازه طلب او از ورشکسته با رعایت شرایط به تهاتر استناد کند (ماده ۲۹۴ ق.م). اگر انتقال‌دهنده بخواهد بعد از ختم جریان دعوی انتقال‌گیرنده اقامه دعوا کند، با ایراد «اعتبار امر قضاوت‌شده» روبرو خواهد شد، زیرا انتقال‌گیرنده قائم‌مقام انتقال‌دهنده است (بند ۶ ماده ۸۴ ق.آ.د.م). چنانچه مدیون طوعاً دین خود را به دائن (مدیر تصفیه ورشکسته) پرداخت کند، انتقال‌گیرنده دعوا نمی‌تواند معترض این موضوع شود، زیرا اصل حق را به انتقال‌گیرنده دعوا انتقال نداده است و تا نتیجه دعوی وی مشخص نشود چیزی بابت طلبش از ورشکسته کسر و محاسبه نمی‌شود و این امر خود نشان بارز انتقال دعوا بی انتقال حق است.

طرف دعوا به همه ایرادها و دفاعیاتی که می‌توانست در مقابل ناقل استفاده کند می‌تواند در مقابل قائم‌مقام نیز استناد کند. البته ایراداتی که برای طلبکار اصلی (ورشکسته) جنبه شخصی داشته باشد از طرف مدعی علیه در مقابل قائم‌مقام قابل استناد نیست؛ مانند فرضی که انتقال‌دهنده (دائن) فاقد اهلیت شود (ماده ۲۷۴ ق.م).

اگر واگذاری به جهتی مانند عدم رعایت شرایط مندرج در مواد ۴۵ ق.ا.ت.ا. و یا ۴۸۰ ق.ت. باطل باشد، طرف دعوا می‌تواند به این بطلان استناد کند. چون ممکن است بعد از یک دوره طولانی دادرسی، مدیر تصفیه با ادعای اینکه انتقال به‌طور صحیح واقع نشده است، دعوا را به طرفیت مدیون اقامه کند و مجدداً دادرسی شروع شده، زحمت دوجندان برای مدعی علیه ایجاد گردد. ممکن است شرایط واگذاری صحیح باشد، ولی شخص (بستانکار) هنگام اقامه دعوا اهلیت اقامه دعوا را نداشته باشد، در این صورت خوانده می‌تواند ایراد عدم اهلیت مطرح کند (بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م).

## نتیجه

گاه شخص اقامه‌کننده دعوا ذی‌نفع و ذی‌سمت است، گاه فقط سمت دارد. انتقال دعوا به این معناست که حق اقامه دعوا و ادامه جریان دادرسی از شخصی به شخص دیگر منتقل، و منتقل‌الیه قائم‌مقام منتقل‌عنه شود. برخلاف انتقال دعوا به‌همراه حق که به تبع انتقال خواسته، دعوا به ثالث انتقال پیدا می‌کند و انتقال‌گیرنده در کلیه حقوق و تکالیف قائم‌مقام منتقل‌عنه می‌گردد. در انتقال دعوا بدون انتقال حق، سمت اقامه دعوا به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود، اما خواسته دعوا (مورد دعوا) منتقل نمی‌گردد. این انتقال، انتقال دعوای ناقص و یا انتقال سمت نامیده می‌شود.

انتقال دعوا به‌همراه حق پذیرفته شده است، اما انتقال دعوا بی انتقال حق پذیرفته نیست؛ مگر در مواردی که قانون تجویز کند. تبعی بودن حق اقامه دعوا، منع قانونی موضوع ماده ۳۹ قانون وکالت، ذی‌نفع نبودن، رونق پدیده شرخری، قوانینی که به موضوع انتقال دعوا به‌همراه حق اشاره دارند (ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م. و مواد ۴۲-۴۴ ق.ث.)، از مهم‌ترین علل عدم پذیرش انتقال دعوا بی انتقال حق است.

در پاسخ به ایرادهای یادشده می‌توان گفت انتقال دعوای ناقص با تبعی بودن حق اقامه دعوا منافات ندارد. زیرا اولاً واگذاری حق اقامه دعوا به ثالث موجب تفکیک آن از حق اصلی نمی‌گردد، فقط اختیار اقامه دعوا به شخص دیگری غیر از مالک داده می‌شود. ثانیاً اراده انسان همان‌گونه که می‌تواند کل مال یا جزئی از آن را انتقال دهد، همین اراده می‌تواند اختیار اقامه دعوا را به دیگری واگذار کند. اگر برخی قوانین انتقال دعوا به‌همراه حق را تجویز نموده‌اند، برخی دیگر نیز به انتقال دعوا بی انتقال حق صحه گذاشته‌اند (ماده ۴۵ ق.ا.ت.ا.و). انتقال‌گیرنده به اندازه طلب خود ذی‌نفع محسوب می‌شود. انتقال واقعی با منع انتقال دعوا به‌طور تصنعی - موضوع ماده ۳۹ قانون وکالت - مخالفتی ندارد. احتمال یا تصور شرخری که در برخی از مصادیق انتقال ارادی دعوا مطرح می‌شود، موجبی برای نپذیرفتن انتقال دعوا نیست.

مهم‌ترین دلیل برای به رسمیت شناختن انتقال دعوی ناقص، مجوز قانونی است. انتقال دعوی موضوع ماده ۴۵ ق.ا.ت.ا.و. انتقال دعوا بدون انتقال حق است. چون اولاً مالکیت حق برای مالک آن باقی می ماند و به اقامه کننده دعوا واگذار نمی شود. ثانیاً به تصریح ماده یادشده، از حاصل فروش مالی که از طریق اقامه دعوا به دست می آید تا میزان طلب بستانکار اقامه کننده دعوا به وی تعلق پیدا می کند و مازاد آن متعلق به سایر بستانکاران است.

در انتقال دعوی ناقص، انتقال گیرنده قائم مقام انتقال دهنده در کلیه حقوق (مانند اقامه دعوا، ارائه دلیل و دفاع) و تکالیف (مانند پرداخت هزینه دادرسی) در دعوا به جز حق مالکیت نسبت به موضوع دعوا می شود.

بستانکار به نمایندگی (قراردادی، قانونی، قضایی) دعوا اقامه نمی کند، بلکه به عنوان اصیل و قائم مقام مالک، اقامه دعوا می کند.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۹۶).
۲. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۲، ۱۳۷۲).
۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، ج ۲، (تهران: کتابفروشی اسلامیة، چ ۱۲، ۱۳۷۳).
۴. ایمانیان بیدگلی، اعظم، *مالکیت خواهان بر دعوی مدنی*، (تهران: جنگل، چ ۱، ۱۳۹۱).
۵. بحرالعلوم، محمدبن محمدتقی، *بلغة الفقیه*، ج ۱، (تهران: منشورات مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ق).
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، ج ۳، (تهران: گنج دانش، چ ۶، ۱۳۹۱).
۷. حیاتی، علی عباس، *آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*، (تهران: نشر میزان، چ ۶، ۱۳۹۷).
۸. دارویی، عباسعلی، *قائم مقامی با پرداخت*، (تهران: جنگل - جاودانه، چ ۱، ۱۳۹۲).
۹. شعاریان، ابراهیم، *انتقال قرارداد*، (تبریز: انتشارات فروزش، چ ۱، ۱۳۸۸).
۱۰. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱ و ۲، (تهران: دراک، چ ۱۲، ۱۳۸۵).
۱۱. صادقی مقدم، محمدحسن و شکوهی زاده، رضا، *حقوق بیمه*، کلیات عقد بیمه، ج ۱، (انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۲).
۱۲. صدرزاده افشار، سید محسن، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، شامل سه جلد، (تهران: ماجد، چ ۲، ۱۳۷۳).
۱۳. کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج ۴، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۵).
۱۴. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: نظریه عمومی تعهدات*، (تهران: میزان، چ ۸، ۱۳۹۵).
۱۵. مدنی، سید جلال الدین، *آیین دادرسی مدنی*، (تهران: پایدار، چ ۱، ۱۳۸۲).
۱۶. ملک زاده، فهیمه، *اصطلاحات تشریحی آیین دادرسی (کیفری - مدنی)*، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸).

## ب) مقاله

۱۷. هرمزی، خیرالله، «تغییر نحوه دعوی در دادرسی مدنی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۶، ش ۴ (۱۳۹۵).

(ج) خارجی

۱۸. Guinchard, Serge, Ferrand, Frédérique, *Procédure civile. Droit interne et droit communautaire*, (Paris, Dalooz, ۲۸<sup>ème</sup> é.d, ۲۰۰۶).

