

Funds for distinguishing transferable rights from non-transferable rights

Abstract

In Iranian law, the principle is transferability of financial rights; In this way, every person who owns his financial rights can transfer his financial rights to someone else at his will. It seems that any type of rights that can be transferred to others can be transferred to others through coercion (such as inheritance). In legal terms, there is an equal relationship between the ability to transfer rights voluntarily and forcibly. In this regard, there is no difference between objective and religious rights, unless these rights are based on a person, in which case, transferability of these types of rights cannot be considered. According to these prerequisites regarding the transfer of the contract, it can also be said that the simultaneous transfer of contractual rights and obligations is a situation in which a person hands over his contractual position as a party to a third party and allows him to fulfill his obligations and benefit from his rights. He makes his successor. Regarding the criteria for transferability of rights and contractual obligations, there is a difference of opinion among legal writers, and in our opinion, the continuity of the contract (as opposed to being instantaneous) and the absence of rights and obligations not attributable to a person are the main criteria.

Keywords: Transfer, obligation, contract transfer, religious right, concrete right, transferability of rights

وجوه افتراق حقوق انتقال پذیر از حقوق انتقال ناپذیر

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۱/۱۵

مردانی، فریبرز^۱

قاسمی عهد، وحید^۲

لاجوردی، سید وحید^۳

کریمی، علی^۴

چکیده:

در حقوق ایران اصل بر انتقال پذیری حقوق مالی می باشد؛ بدین سان که هر شخصی حق دادر حقوق مالی خود را به اراده خود به دیگری واگذار نماید. به نظر می رسد هر آن قسم از حقوق که قابلیت انتقال به دیگران را دارد از طریق قهری (مانند ارث) به دیگران قابل انتقال می باشد. به لسان حقوقی رابطه تساوی بین قابلیت انتقال حقوق بصورت ارادی و قهری وجود دارد. در این رابطه تفاوتی میان حقوق عینی و دینی نیست، مگر این که این حقوق قائم به شخص باشد که در این وضعیت نمی توان قائل به انتقال پذیری این نوع حقوق شد. با توجه به این مقدمات راجع به انتقال قرارداد نیز می توان گفت، انتقال همزمان حقوق و تعهدات قراردادی، وضعیتی است که فرد موقعیت قراردادی خود را به عنوان طرف قرارداد، به شخص ثالثی واگذار نماید و او را در اجرای تعهدات و بهره مندی از حقوق جانشین خود می سازد. در خصوص ملاک در قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی بین نویسندگان حقوقی اختلاف نظر است و به نظر ما، مستمر بودن عقد (در مقابل آنی بودن) و عدم وجود حقوق و تعهدات غیر قائم به شخص از ملاکهای اصلی است.

واژگان کلیدی:

انتقال، تعهد، انتقال عقد، حق دینی، حق عینی، قابلیت انتقال پذیری حقوق

^۱ دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

^۲ استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

^۳ استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

^۴ استادیار، گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

در پاسخ به این پرسش که اگر شخصی مبادرت به انعقاد قراردادی نماید و پیش از رسیدن موعد اجرای تعهدات مقرر در عقد فوت کند، آیا تعهدات قراردادی او به وراث منتقل می شود؟ همچنین اینکه آیا پیمانکار و هر نوع متعهد دیگری می تواند در اثنای انجام تعهدات خود وضعیت قراردادی خود را منتقل نماید؟ در پاسخ به این سوالات مقررات جسته و گریخته ای وجود دارد که با استقرا از آنها می توان طرح کلی در افکند. برای نمونه در حقوق ایران با فوت شخص، حقوق و تعهدات وی به وارث منتقل می شود و آنان ذی حق در استیفای حقوق و مسئول اجرای تعهدات مورث خود می باشند، مگر تعهداتی که قائم به شخص متوفی بوده و غیر قابل انتقال است. مبنای تعهدات متوفی در زمان حیات نیز قانون و یا عقد، اعم از عقود معین و غیر معین می باشد. چنانچه، در ماده ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ می خوانیم: «دیون موجب متوفی بعد از فوت حال می شود»؛ همین قاعده در فقه نیز مورد تایید قرار گرفته است. به عبارت دیگر، طلبکار پس از فوت مدیون بدون آنکه مقید به مطالبه حق در اجل مقرر باشد، بلافاصله حق مطالبه پیدا می کند و وارث نیز موظف هستند دیون مورث خود را هر چند که اجل آن فرا نرسیده باشد، ادا نمایند. «همچنین در قراردادهای بیمه، شرکت‌های بیمه، امکان انتقال پرتفوی خود را دارند. از لحاظ حقوقی انتقال پرتفوی یعنی انتقال کلیه قراردادهای و کلیه حقوق و تعهدات یک شرکت. با توجه به مراتب فوق به نظر می رسد دستکم امکان انتقال حقوق و تعهدات در حقوق ایران وجود دارد اما ایجاد قاعده یا کشف قاعده ای مبنی بر انتقال پذیری عقود یا تعهدات منوط به بررسی و مذاقه بیشتری است.

۱. مفهوم قابلیت انتقال تعهد

حقوقدانان در باب تبیین رابطه میان متعهد و متعهدله دو نظریه ارائه داده اند. برخی معتقدند که رابطه پیش گفته را در واقع قانون میان دو شخص پدید آورده است و به عبارت دیگر منشا آن قانون است و در فرانسه از آن به تعبیر می شود، اما گروهی خاستگاه تعهد را شخصی می دانند که هر یک از دو نظریه پیش گفته در میان حقوقدانان طرفدارانی را دارد. از این روی برخی در تعریف تعهد گفته اند که: «تعهد عبارت است از رابطه ای قانونی است که هدف از آن دستیابی به منفعتی برای شخصی با التزام متعهد به انجام و یا امتناع از فعلی است. برخی دیگر تعهد را حالتی قانونی می دانند که به مقتضای آن شخص معین با انتقال حقی عینی و یا انجام و یا امتناع از عملی مرتبط می شود.» اثبات تعهد نیز تابع قواعد عمومی اثبات است. مهمترین اثر تعهد اجرای آن است و هیچ تعهدی جز با یکی از مصادیق سقوط تعهدات پایان

۱. انصاری، مسعود، دانشنامه حقوق خصوصی، انتشارات جنگل، جلد اول، چاپ سوم، ۱۳۸۸، ص ۷۱۲.

یافته تلقی نمی شود. و باید گفت تعهد با یکی از اسباب سقوط تعهدات پایان یافته تلقی می شود.^۲ وسعت تعهدات در نظام مدنی بسیار گسترده می باشد به طوری که تعهد منشاء عمل حقوقی محسوب می شود با این حال به نظر می رسد با توجه به گستردگی مفهوم تعهد ارائه تعریف در معنای اعم و اخص از این نهاد ضرورت داشته باشد. علیهذا چنانچه کسی به دیگری خسارتی وارد آورد، تعهدی به نفع خسارت دیده بر گردن خاطی به وجود می آید که به موجب آن خسارت دیده می تواند شخص خاطی را به جبران خسارت وادار نماید. حتی می توان گفت که در فرهنگ حقوقی اروپا معنای کلمه "obligation" یا تعهد، از این نیز فراتر می رود و کلیه الزاماتی را که به موجب اخلاق یا قانون بر گردن فردی بار می شود نیز در بر می گیرد، مثلا هر فردی موظف است که به استاد خود احترام بگذارد، یا متعهد است که در سن معینی خدمت سربازی را انجام دهد. این تصور، ریشه در فرهنگ اروپایی دارد و به همین علت در بعضی منابع در تعریف تعهد گفته شده که تعهد التزام یک شخص به انجام دادن یا انجام ندادن یک تکلیف قانونی یا تکلیفی است که از قرارداد، روابط اجتماعی یا عطفوت یا ادب ناشی می شود.^۳ اصل این است که هر حقی قابل نقل و انتقال بوده و خلاف آن محتاج به دلیل است^۴ راجع به تملکات نیز چنین است :

- ۱) تملک فعلی: منظور از آن انتقالی است که از راه انجام دادن فعلی از افعال حاصل می گردد مانند حیازت مباحات که موجب تملک است (ماده ۱۴۷ ق.م.) و مانند احیاء که آن هم از اسباب تملک است (ماده ۱۴۴ ق.م.)
- ۲) تملک قولی: مقصود تملکی است که یک مالک ضمن عقد یا ایقاع، با ابراز رضایت خود از طریق گفتار مال را به دیگری انتقال می دهد مانند فروش یک کتاب که با ایجاب و قبول انجام می شود هر چند کتاب به محض ایجاب و قبول منتقل نشود.^۵

۲. سابقه تاریخی انتقال تعهد

^۲. همان.

^۳. G. Williams, salimondon on jurisprudence, sweet maxwell, London, 10 th edition, 2009, p 268.

^۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، چاپ پازدهم، ۱۳۸۴، ص ۴۹.

^۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ مشعل، جلد اول، تیر ۱۳۳۶، ص ۳۴۴.

تعهد عبارت از رابطه اعتباریست بین دو نفر که بیکی حق می‌دهد امری را از دیگری مطالبه بنماید. در حقوق گذشته های دور تعهد، خواه از نظر مثبت آن که طلب است و خواه از نظر منفی آن که دین است، قابل انتقال بغیر نبوده، جهت اثبات می‌توا به ضمانت اجرای آن توجه نمود. بدان سان که متعهدی که تعهد خود را انجام نمی‌داد، در اثر آن حق مالی بصورت الزام شخص مدیون در می‌آمد و چنین متعهدی بجای آنکه الزام به انجام تعهد گردد به مجازات معسر و ممتنع از قتل و یا قطع اعضاء و یا رقیب منجر میگردد. ریشه چنین ضمانت‌اجراهایی را باید از تلقی ایشان در مفهوم تعهد و امکان انتقال آن دانست؛ حقوقدانان گذشته تعهد را بسته به شخص مدیون و غیر قابل انتقال میدانستند زیرا هر یک از داینین دارای اخلاق مخصوص میباشد از قبیل پشت کار داشتن و یا مهمل و سهل‌انگار بودن، همچنانکه هر یک از مدیونین نیز دارای اخلاق خاصی است از قبیل خوش حساب بودن و زود بده و متمول و باید حساب و پشت گوش انداز و بی‌اعتبار، و هر یک از این اوصاف در ارزش دین سهم بسزائی را دارا میباشد.

تدریج این نظریه ضعیف گشت و افکار توانست برای تعهد وجود جداگانه‌ای غیر از وجود متعهد له فرض کند و تعهد را چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال با ارزشی، جزء دارائی شخص بشمار آورند، زیرا تعهد پس از ایفاء بصورت مال در خارج جلوه‌گر میشود. این امر رفته رفته جامعه را بر آن داشت که بتواند تصور قابلیت انتقال تعهد را بنماید و پس از تصور انتقال اموال مادی، بمدت زمانی بانتقال طلب آشنا شد و اکنون صحت انتقال آن در تمامی قوانین کشورهای متمدن پذیرفته شده است ولی قابلیت انتقال دین را هنوز بعضی از قوانین نشناخته‌اند. جامعه در ادواری که آشنا بانتقال طلب و انتقال دین نمیبود، احتیاجات خود را بوسیله تبدیل تعهد رفع مینمود و بتدریج که انتقال طلب و انتقال دین را پذیرفت از تبدیل تعهد بی‌نیاز گردید، ولی هنوز بعض مجموعه‌های قوانین مدنی کشورهای کنونی از آن یادآور میشوند^۶

بند دوم: انتقال تعهد در فقه

^۶ امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد ۲، انتشارات اسلامی، چاپ‌بست و پنجم، ۱۳۸۱، ص ۲۴۵.

فقها در باب مستقلی نسبت به انتقال تعهد بحث نکرده اند ولی در برخی منابع به صورت پراکنده در مبحث اجاره و ارث حق خیار می توان مطالبی در این رابطه پیدا کرد با این حال مطالب ارائه شده در کتب فقهی نمی تواند در بر دارنده تئوری های حاکم بر انتقال تعهدات باشد از این رو در این گفتار صرفا به بیان برخی نظرات فقها در این رابطه می پردازیم.

بند اول: جواز انتقال تعهد

این مساله که وراثت قائم مقام عام مورث هستند امری است که مورد قبول برخی فقها واقع شده است^۷ این امر به قدری بدیهی است که یکی از فقها به پذیرش این مطلب در آثار فقهی ماقبل خود اشاره کرده است.^۸ با این حال نسبت به حقوق ناشی از این نوع قائم مقامی بحث خاصی صورت نگرفته است. شیخ انصاری در باب خیارات بحث تحلیلی نسبت به انتقال خیار به سبب ارث مطرح کرده اند به این صورت که از نظر ایشان اگر خیارات را از مقوله «حق» بدانیم می تواند به قابلیت انتقال آن ها و جواز این انتقال رای دهیم ولی اگر خیارات را از باب «احکام» بدانیم، امکان جواز انتقال به سختی امکان پذیر خواهد بود زیرا احکام قابلیت انتقال ندارد و تنها نسبت به هر مکلفی که انجام حکم نسبت به او واجب است، باید به جا آورده شود و این امر نمی تواند شخص دیگری را در این رابطه درگیر کند.^۹ بسیاری از فقها قابلیت انتقال خیار را همانند حقوق مربوط به حق شفعه و قصاص دانسته اند و از قول شافعی نقل کرده اند که ایشان معتقد بودند که به جز خیار مجلس و خیار شرط امکان انتقال خیار وجود ندارد.^{۱۰} اشاره به این نکته ضروری است که بسیاری از فقهای معاصر معتقدند که خیار شرط قابلیت انتقال به وراثت را نخواهد داشت.^{۱۱} فقها اغلب در

^۷ . محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، نشر الهام، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۰۵۲.
^۸ . سید جواد بن محمد حسینی، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط - القديمة)، دار إحياء التراث العربی، بیروت - لبنان، جلد چهارم، چاپ اول، ۱۴۰۶ هـ ق، ص ۵۹۰.

^۹ . انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، مطبعه اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۵، ص ۲۹۰

^{۱۰} . گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، فقه الإمامیه، قسم الخیارات (للمیرزا حبیب الله)، در یک جلد، کتابفروشی داوری، قم - ایران، اول، ۱۴۰۷ هـ ق، ص ۱۷۲.

^{۱۱} . خمینی، سید روح الله موسوی، کتاب البیع (للإمام الخمينی)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، جلد ۴، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ ق، ص ۳۲۴.

خصوص انتقال منافع عین مستاجر به دیگری متعرض این موضوع شده اند و در این رابطه این گونه استدلال کرده اند که چون با انعقاد اجاره، منافع در مالکیت مستاجر قرار می گیرد لذا او نیز مانند هر مالکی حق هر گونه تصرفی در آن را دارد و می تواند منافع خود را به دیگری اجاره داده و منتقل کند.^{۱۲} پس انتقال منافع اجاره از شخصی به شخص دیگر شامل انتقال قرارداد نمی شود بلکه همچنان مستاجر اول پاسخگو و مسئولیت ناشی از اقدامات مستاجر دوم را خواهد داشت.

بند دوم: عدم جواز انتقال تعهد

با این حال در فقه نیز برخی حقوق و تعهدات که قائم به شخص هستند، قابلیت انتقال ندارند به عنوان مثال، حق جلوس در مسجد که قائم به شخص می باشد قابلیت انتقال ندارد.^{۱۳} یکی از فقها در رابطه با انتقال حق خیار به شخص ثالث نیز این چالش را مطرح کرده است که اگر حق خیار به شخص ثالثی واگذار شود در اثر مرگ این شخص نمی توان به انتقال آن نسبت به وراثت شخص ثالث حکم کرد. زیرا این حق تنها نسبت به شخص ثالث ایجاد شده است و وراثت این شخص این حق را نمی توانند دارا شوند به عبارت دیگر این حق قائم به شخص ثالث است والا نیازی به اعطای این حق به شخص ثالث احساس نمی شد.^{۱۴}

برخی دیگر از فقها قائل به این امر هستند تا زمانی که حقوق مربوط به ترکه ادا نشده است، ترکه نمی تواند به وراثت منتقل شود به عبارت دیگر در این رابطه حکم به عدم جواز انتقال ترکه به وراثت داده اند.^{۱۵} تنها در صورتی می توان قائل به انتقال ترکه به وراثت شد که وراثت شخص متوفی تمام حقوق و تعهدات قائم به ترکه را پرداخت کرده باشند.^{۱۶} البته فقها در این رابطه معتقد هستند که انتقال حقوق به وراثت تا حدی گسترده است که شامل ضمان معاوضی

۱۲. شعاریان، ابراهیم، منبع پیشین، ص ۲۷.

۱۳. انصاری، شیخ مرتضی، منبع پیشین، ص ۲۹۰.

۱۴. انصاری، شیخ مرتضی، منبع پیشین، ص ۳۹۳.

۱۵. طوسی، ابی جعفر محمدبن الحسن بن علی، المبسوط فی فقه امامیه، المکتبه المرتضویه، جلد ششم، چاپ سوم، ۱۳۸۷، ص ۲۸۲.

۱۶. انصاری، شیخ مرتضی، منبع پیشین، ص ۲۹۲.

نیز می شود به این صورت که اگر معامله ای انجام شود و مبیع فاسد در آید وراث متوفی باید ثمن را به خریدار برگرداند زیرا در این رابطه قائم مقام متوفی محسوب می شوند.^{۱۷}

۴. رویکرد کنونی انتقال نسبت به حقوق دینی (تعهد و انتقال طلب)::

اکنون پس از قرن‌ها، از نظر تحلیلی برای طلبکار فرقی نمی‌نماید که چه کسی طلب او را ادا مینماید، زیرا منظور غائی طلبکار رسیدن به طلب خود میباشد جز در موردی که شخصیت مدیون مورد نظر دائن است و آن در صورتی است که مورد تعهد فعل مخصوصی میباشد که مباشرت متعهد مورد نظر متعهد له است. جامعه در روابط اقتصادی بین افراد، احتیاج بانتقال دین دارد بدین معنی که مدیون بتواند دیگری را بجای خود بطلب کار معرفی بنماید که قائم مقام او شده و در مقابل طلب کار مدیون باشد، و همچنین طلب کار بتواند هر گونه حقی که بریده کار داشته نسبت باو اعمال کند، مانند حق اقامه دعوی و الزام پرداخت دین و بالاخره بازداشت اموال مدیون یا شخص او در صورت امتناع از ایفاء تعهد. انتقال دین مانند انتقال طلب ممکن است قهری باشد چنانکه در فوت مدیون است و ممکن است اختیاری باشد، خواه بطور کلی چنانکه شرکتی تمامی سهام خود را بدیگری واگذار نماید و یا بطور خاص مانند انتقال عین مرهونه و دینی که آن مال وثیقه آنست.

بند نخست، انتقال طلب و تعهد:

طلب و تعهد دو روی یک سکه اند اگر حق دینی از نگاه طلبکار بنگریم حق دینی پیزی جز طلب نیست و اگر از منظر بدهکار بدان نگریده شود دین و تعهد جوهره حق دینی است. بر این اساس هر دو را بطور خلاصه بحث می کنیم. انتقال حقوق دینی (طلب و تعهد) به دو شکل قابل تصور است عبارت است از انتقال حقی که کسی از دیگری دارد بجهتی از جهات بشخص ثالث. و آن بدو صورت فرض میگردد:

نخست، انتقال قهری: و آن انتقال حق طلبکار در اثر فوت بورئه او میباشد چنانکه کسی که از دیگری طلب کار است فوت کند طلب مزبور در اثر فوت بورئه او منتقل میشود.

دوم، انتقال اختیاری؛ و آن واگذار طلب بوسیله صاحب آن بشخص ثالث میباشد خواه معوض باشد و خواه غیر معوض، بطور کلی باشد، مانند آنکه کسی تمام دارائی خود را بدیگری واگذار نماید که جزء آن مطالباتی هم از

^{۱۷} . خوانساری، محمد امامی، الحاشیه الثانیة علی المکاسب (للخوانساری)، در یک جلد، چاپ اول، بی تا، ص ۵۱۷.

اشخاص دیگری موجود باشد، و یا بطور خاص، چنانکه کسی طلب معینی را که از دیگری دارد بشخص ثالث واگذار کند. در انتقال طلب، قهری یا اختیاری، شخص منتقل الیه قائم مقام طلب کار میشود و تمامی حقوقی که برای طلب کار بوده دارا میگردد. انتقال طلب قهری بوسیله‌ارث، سوابق ممتدی در تاریخ حقوق دارد، اما انتقال طلب اختیاری پس از مدتی پذیرفته شد. در حقوق ایران ماده‌ای که تصریح بآن نماید دیده نمیشود ولی از روح مواد مختلفه صحت آن محرز میباشد. انتقال طلب بوسیله عقد بین طلبکار و شخص ثالث واقع میگردد و بدهکار هیچ‌گونه مداخله‌ای در آن ندارد و ممکن است بدون اطلاع و رضایت او حاصل شود، زیرا طلبکار صاحب حق میباشد و هر گونه تصرفی میتواند در آن بنماید.

منظور از انتقال تعهد این است که تعهد چه از جنبه مثبت از ناحیه دائن با توجه به حق شخصی خویش و چه از جنبه منفی از ناحیه مدیون به لحاظ دینی که بر ذمه او استقرار یافته است، به فرد یا افراد دیگری منتقل گردد. انتقال دین مانند انتقال طلب ممکن است قهری باشد چنانکه در فوت مدیون است و ممکن است اختیاری باشد، خواه بطور کلی چنانکه شرکتی تمامی سهام خود را بدیگری واگذار نماید و یا بطور خاص مانند انتقال عین مرهونه و دینی که آن مال وثیقه آنست. در حقوق مدنی آلمان از ماده «۴۱۴» تا ماده «۴۱۹» انتقال دین و احکام آن بیان شده است. انتقال دین بوسیله عقد بین مدیون اصلی و مدیون جدید منعقد میگردد. عقد مزبور برای آنکه نسبت بشخص ثالث (طلبکار) مؤثر باشد، باید شخص مزبور موافقت خود را اعلام دارد. موافقت طلبکار ممکن است قبل از عقد بعمل آید، و ممکن است پس از معامله بوسیله یادداشتی انتقال بطلبکار اعلام گردد، و چنانچه او موافقت نداشته باشد، میتواند در ظرف مدت معینی آن را اظهار دارد. در صورتی که طلبکار موافقت خود را بانتقال اعلام داشت، اثر قهقرائی از تاریخ انتقال مینماید. خصوصیتی که در انتقال دین در قانون مدنی آلمان موجود میباشد آن است که در اثر انتقال دین رابطه حقوق سابق تغییر نمیکند. و این امر دو اثر در بر دارد: یکی آنکه تمامی مدافعاتی که مدیون میتوانسته در مقابل طلبکار بنماید منتقل الیه نیز میتواند آن مدافعات را بنماید و دیگر آنکه اگر دین دارای وثیقه عینی بوده پس از انتقال وثیقه بحال خود باقی میماند. در حقوق مدنی فرانسه هبه نمودن تمام دارائی، شامل دیونی که اموال و اهب وثیقه آن است نمیشود و انتقال دین بطور خاص نیز وجود ندارد. بند دوم، تحلیل حقوقی انتقال تعهد و طلب:

در انتقال تعهد رابطه حقوقی و قانونی که دائن و مدیون را به هم مرتبط می سازد از ذمه دائن به شخص دیگری و یا از ذمه مدیون به شخص ثالثی که ملزم به ادای دین است با بقای اصل تعهد به همراه تمامی صفات و ممیزات و توابع آن، تغییر و منتقل شود به گونه ای که دائن جدید جانشین دائن اصلی در اصل طلب وی گردد و یا مدیون جدید جایگزین مدیون اصلی در تعهد او نسبت به اصل دین با برائت ذمه مدیون اصلی از آن دین، بشود. و در یک جمله می توان گفت انتقال تعهد عبارت است از جایگزینی فرد جدیدی به جای یکی از طرفین تعهد بدون هیچ تغییری در طبیعت و ماهیت این تعهد قانونی (تعهد حقوقی) و طرفین تعهد همان دائن و مدیون می باشند.

در هر دو صورت انتقال تعهد (طلب و دین)، تعهد با جمیع صفات و خصوصیات و تضمینات و وثائق خویش انتقال می یابد توضیح اینکه فی الامثل اگر تعهد یک تعهد تجاری، تضامنی، غیرقابل تقسیم و... بود با همان وصف منتقل می شود و یا اگر تعهد مورد نظر از طریق کفالت یا به موجب عین مرهونه، تضمین شده باشد همه این تضمینات به همراه تعهد منتقل می شود. علاوه بر اینها تعهد با تمام دفاعیات و ایراداتی که مربوط به آن است نیز منتقل می گردد یعنی اگر برای مدیون این امکان وجود داشت که به سببی از اسباب بطلان تعهد (مثل عدم وجود اراده، فقدان موضوع یا عدم مشروعیت سبب تعهد و یا نقص در اهلیت و یا وجود عیبی از عیوب اراده مانند اشتباه، تدلیس، اکراه و...) و یا اینکه به سببی از اسباب سقوط تعهد (مثل وفای به عهد، تبدیل تعهد، تهاتر، مالکیت مافی الذمه، ابراء، مرور زمان) استناد جوید، در این صورت با انتقال تعهد، مدیون اصلی در برابر دائن جدید در انتقال طلب و نیز مدیون جدید در برابر دائن در انتقال دین می توانند به این دفاعیات و ایرادات تمسک جویند.^{۱۸}

برخی صاحب نظران غربی نیز معتقدند که انتقال تعهد نوعی تبدیل تعهد^{۱۹} محسوب می شود که این تبدیل تعهد نیز خود قرارداد جدیدی محسوب می شود که از نظر عرفی دارای سه طرف می باشد. یک طرف منتقل کننده^{۲۰} است طرف

^{۱۸}. توکلی کرمانی، سعید، انتقال تعهد، انتشارات دانشور، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۶.

^{۱۹}. novation

^{۲۰}. transferor

دیگر انتقال گیرنده^{۲۱} و شخص سوم در این رابطه قراردادی طرف قرارداد^{۲۲} می باشد. با این حال از نظر قراردادی و تئوری قراردادها، انتقال تعهد نوعی قرارداد جدید است که در رابطه میان انتقال دهنده و طرف قرارداد ایجاد می شود. در برخی قراردادها ممکن است این انتقال قرارداد نتواند در قالب تبدیل تعهد صورت بگیرد به عنوان مثال در بسیاری از شرایط صاحبان املاک (موجر) از این که طرف قرارداد، حقوق و تعهدات قراردادی خود را به شخص ثالث انتقال دهند، بی میل و بی رغبت هستند. همچنین می توان در رابطه با قرض نیز این مساله را مطرح کرد که قرض دهنده^{۲۳} دوست ندارد تا حقوق و تعهدات مقرض به شخص دیگری منتقل شود. زیرا براساس رابطه شخصی که میان قرض دهنده و مقرض وجود دارد، این شخص حاضر شده است قرض بدهد.^{۲۴}

اصطلاح و ساختار حقوقی تبدیل تعهد میراثی از رومیان است که در حقوق بسیاری از کشورها این میراث نفوذ کرده است و برای خود جایگاه حقوقی مناسبی را نیز باز کرده است علت این امر، نیازی است که به این نهاد حقوقی احساس می شود. هر چند تبدیل تعهد سابقه ای در فقه و حقوق اسلامی نداشته و یا اگر بخواهیم بیان بهتری داشته باشیم باید گفت که تبدیل تعهد با این عنوان، در فقه و حقوق اسلامی وجود نداشته اما از بعضی نهادهای قراردادی از جمله صلح می توان به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب یا منشاء را استنباط کرد. اگر مدیون به جای پرداخت پولی که بر ذمه دارد، با توافق دائن کالایی مساوی با همان قیمت بپردازد که در این وضعیت تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین انجام شده است که در حقوق اسلامی از این نهاد با عنوان «وفاء به غیرهمجنس» در قالب عقد صلح عنوان می شود.^{۲۵}

در مورد تعهدات ناشی از قانون هم فرض مقنن آن است که متعهد آن را قبلاً قبول کرده است نه تنها تعهدات ناشی از اراده است بلکه سایر حقوق نیز از اراده ناشی می شود ارث هم مبتنی بر وصیت مفروض است. اجرای تعهدات علیه

21. transferee

22. counterparty

23. lender

24. Head of Banking & Finance, Jonathan Porteous, Stevens & Bolton llp, Butterworths Journal of International Banking and Finance Law, Assignment and Charges of Contractual rights and Receivables, October 2013, p 2.

۲۵. اسکینی، ربیعا؛ جعفریان، علیرضا، منبع پیشین، ص ۹۸.

متعهد از طریق قانونی نیز از اراده نشأت می‌گیرد زیرا التزام به شیئی التزام به لوام آن نیز می‌باشد. بنابراین متعهد در حین قبول تعهد لوام آن را هم به اراده خود پذیرفته است و اجرای تعهدات از لوازم تعهدات است همانطور که اراده منشا تعهدات است آثار تعهدات هم از نظر کم و کیف تابع اراده است.^{۲۶}

۴. تفکیک حقوق انتقال پذیر از انتقال ناپذیر

لازم است بین حقوق قابل انتقال و غیر قابل انتقال قایل به تفکیک شویم:

بند اول: انتقال پذیری حقوق

اصل بر انتقال پذیری حقوق می‌باشد و بسیاری از مصادیق حق را می‌توان به شخص دیگری چه در به صورت ارادی و چه به صورت غیر ارادی انتقال داد. به عبارت دیگر هر شخصی می‌تواند آزادانه حقوق خود را به دیگران منتقل کند، در این رابطه تفاوتی میان حقوق عینی و دینی نیست، مگر این که این حقوق قائم به شخص باشد که در این وضعیت نمی‌توان قائل به انتقال پذیری این نوع حقوق شد.^{۲۷}

برخی از این حقوق عبارتند از: حق قصاص؛ حق حد قذف؛ حق حبس رهن؛ حق شفعه؛ حق متعهده؛ حق نذر؛ خیارات؛ اقاله؛ حق اولویت در مباحات و حق حيازت؛ حق انتفاع؛ حقابه؛ حق التقاط؛ حق دادخواهی؛ حق نفوذ عقد فضولی؛^{۲۸} اگر به این حقوق توجه کنیم در بسیاری از آن‌ها شخصیت طرف از اهمیت بسیاری بالایی برخوردار است به طوری که نمی‌توان به طور کامل حکم به انتقال حقوق و تعهدات شخصی صادر کرد. تعهدات شخصی تعهداتی هستند که شخصیت انجام دهنده تعهد در آن‌ها علت عمده قرارداد انجام موضوع تعهد می‌باشد.

^{۲۶}. توکلی کرمانی، سعید، منبع پیشین، ص ۲۴.

^{۲۷}. شعاریان، ابراهیم، منبع پیشین، ص ۲۳۱.

^{۲۸}. محمدنبی، حسین، انتقال یا عدم انتقال حقوق به ارث، فصلنامه حق، شماره ۸، زمستان ۱۳۶۵، ص ۱۸۱

به نظر می‌رسد در این مصادیقی که بر شمردیم قائم به شخص بودن حقوق و تعهدات بارزترین وجه تمایز میان این حقوق و دیگر حقوق انتقال پذیر می‌باشد. علت انتقال ناپذیری برخی حقوق را نیز می‌توان براساس حکم قانون توجیه کرد به عنوان مثال هر چند حق اولویت در مباحث و حیازت ممکن است قائم به شخص نباشد ولی براساس احکام قانونی و شرعی این حقوق قابل انتقال نمی‌باشد. هر چند در این رابطه نیز می‌توان قائل به شخصی بودن حکم حیازت نیز بود هر چند این نظریه ضعیف به نظر می‌آید ولی در هر صورت نمی‌توان به طور کامل از آن چشم پوشی کرد.

آنچه که در این مصادیق به چشم نمی‌خورد، عدم انتقال حقوقی است که به وسیله قرارداد عدم انتقال آن‌ها شرط شده است اسقاط عدم انتقال کامل حقی به طور کامل و مادام‌العمر ممکن است برخی چالش‌های نظری را ایجاد کند ولی در قالب قرارداد می‌توان به مدت محدودی نقل و انتقال برخی حقوق را محدود کرد. به عنوان مثال می‌توان در برخی قرارداد شرطی را ضمن عقد گنجانند که براساس آن مالک نمی‌تواند تا دو سال مال موضوع قرارداد را انتقال دهد.

در نظام تطبیقی نیز قابلیت انتقال حقوق قراردادی از جمله مباحثی است که در دهه اخیر بحث‌های زیادی را ایجاد کرده است در ایران، مخالفان عدم انتقال پذیری حقوق قراردادی استدلال می‌کردند که در یکی از ارکان قصد و رضایت طرفین نسبت به انعقاد معامله به علت وجود شخص خاصی به عنوان طرف معامله می‌باشد به عبارت دیگر در هر قراردادی شخصیت طرف قرارداد از جمله دلایل عمده تشکیل قرارداد می‌باشد حتی اگر قرارداد از حقوق شخصی نبوده و شخصیت طرف علت عمده قرارداد نباشد.^{۲۹} حتی در استدلال‌شان به این نکته نیز اشاره داشتند که بسیاری از قراردادهای غیر شخصی که موضوع آن‌ها خرید و فروش کالا یا انجام کاری غیر تخصصی است ممکن است در اثر بیانات و تبلیغاتی منعقد شود که یک شخص خاص در رابطه با ویژگی‌ها و شرایط انجام آن کار بیان داشته است در صورت پذیرش قابلیت انتقال حقوق قراردادی ممکن است شخص ثالثی که جایگزین طرف قرارداد می‌شود همانند شخص اخیر نسبت به انجام تعهدات قراردادی اقدام نکند.^{۳۰} هر چند این مساله بعدها مورد انتقادات بسیاری قرار گرفت و کاملاً استدلال مخالفین رد شد ولی اگر بخواهیم منصفانه به این مساله نگاه کنیم باید اذعان کرد که در هر قراردادی

²⁹ . Tolhurst, G J, Assignment of contractual rights: The apparent reformulation of the personal rights rule, Australian Bar Review, 29, 2007, p 1.

³⁰ . ibid.

طرف قرارداد از اهمیت بسیاری برخوردار است اینکه به راحتی قائل به انتقال حقوق و تعهدات قراردادی باشیم درنگاه اول اهمیت طرفین قرارداد را نادیده گرفته ایم هر چند در وضعیت کنونی که بسیاری از قراردادها به شیوه الکترونیکی منعقد می شود صحبت از اهمیت طرفین قرارداد سخنی بیراهه خواهد بود ولی نمی توان به طور کامل تاثیری که وجود برخی ویژگی های طرف قرارداد منجر به انعقاد قراردادهای غیر عهدی می شود را نیز منکر شد.

نظریه ای که اخیراً مورد پذیرش قرار گرفته است به این صورت می باشد که انتقال تعهدات قراردادی تنها در شرایطی امکان پذیر است که انجام آن از عهده دو نفر برآید (یعنی علاوه بر طرف قرارداد اصلی، شخص دیگری نیز بتواند تعهدات قراردادی را انجام دهد).^{۳۱} این ویژگی قابلیت انتقال تعهدات قراردادی در یکی از پرونده های مهم توسط رای دادگاه منعکس شده است.^{۳۲} باید به این شرایط، رضایت طرف قرارداد را نیز اضافه کنیم زیرا یکی از تبعات اصل آزادی قراردادی، آزادی انتخاب طرف قرارداد می باشد. طرف اصلی قرارداد با اختیار، فردی را به عنوان طرف معامله با خود انتخاب کرده است. بنابراین تغییر این فرد نیز باید همراه با رضایت او باشد. در قانون مدنی ایران برخی مواد قانونی از جمله ماده ۵۴۵ در مساقات و ماده ۵۵۴ در مضاربه رضایت طرف قرارداد را برای تغییر طرف اصلی قرارداد به طور تلویحی بیان داشته اند.^{۳۳} توجه به رضایت در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی همواره از مهمترین چالش های موجود در این زمینه بوده است به طوری که این مساله در تبدیل تعهد نیز بحث های فراوانی را ایجاد کرده است. در تبدیل تعهد نیز رضایت طرفین تعهدات جدید و سابق، لازم و ضروری می باشد. به عنوان یک اصل از شرایط عمومی یک معامله حقوقی، رضایت طرفین در هر قراردادی لازم می باشد. در این رابطه حتی برخی معتقدند که رضایت دائن جدید در تبدیل تعهد و تحقق آن ضروری نیست و رضایت او به عنوان ثالث قرارداد می باشد. به عبارت دیگر، تبدیل تعهد، قراردادی است که بین دائن قدیم و مدیون منعقد می گردد و دائن جدید در آن نقش اساسی ندارد. از طرف دیگر برخی دیگر از اساتید رضایت مدیون را شرط لازم ندانسته و رضایت دائن جدید و دائن قدیم را برای تحقق این تاسیس

³¹ . Tolhurst, G J, op.cit, p 2.

³² . Tolhurst v The Associated Portland Cement Manufacturers (1900) Ltd

³³ . نایبی، ناصر، میرشکاری، عباس، بررسی حقوقی سند «تفویض وکالت» و آثار آن، مجله کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۱۰۰، ۱۳۸۸، ص ۲۴.

مکفی می‌دانند. به بیان دیگر، تمام شرایط لازم قراردادی که برای سقوط تعهد اول لازم است، در همان زمان برای ایجاد تعهد جدید نیز لازم و ضروری می‌باشد. لذا در یک زمان واحد رضایت دائن قدیم و جدید و مدیون ضروری است، تا تبدیل تعهد محقق گردد. این امر در قانون مدنی مصر پذیرفته شده است و در ماده ۳۲۵ قانون مدنی مصر آمده است: «تبدیل تعهد از طریق تغییر دائن هنگامی محقق می‌گردد که دائن و مدیون و ثالث توافق کنند بر اینکه ثالث دائن جدید باشد.»^{۳۴}

بند دوم: انتقال ناپذیری حقوق

همان طور که قبلاً نیز اشاره شد، انتقال ناپذیری حقوق باید تفسیر مضیق شود و اصل بر انتقال پذیری حقوق باید قرارداده شود با این حال به نظر می‌رسد در شرایطی خاص، برخی حقوق را نمی‌توان انتقال داد. این حقوق شامل: حق رجوع هبه^{۳۵}، حق حضانت^{۳۶}، حق قیمومت^{۳۷}، حق ولایت^{۳۸}، حق وصایت^{۳۹}، حق نفقه و مسکن و کسوه^{۴۰}، حق

^{۳۴} . اسکینی، ربیعا؛ جعفریان، علیرضا، بررسی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مقایسه آن با انتقال طلب، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۹، ۱۳۸۸، ص ۱۰۹.

^{۳۵} . ماده ۸۰۵ قانون مدنی

^{۳۶} . با توجه به ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی مادر تا ۷ سال از تاریخ ولادت طفل در نگاهداری فرزند نسبت به پدر اولویت دارد. لکن این حق (حضانت) قابل انتقال به وراث نمی‌باشد. زیرا نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است. (ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی)

^{۳۷} . ماده ۱۲۱۸ قانون مدنی

^{۳۸} . حق ولایت قابل انتقال نیست. (ماده ۱۱۸۱ قانون مدنی)

^{۳۹} . ماده ۸۳۵ قانون مدنی

^{۴۰} . در صورت فوت صاحب حق نفقه؛ حق قابل انتقال نیست و نمی‌تواند مورد ادعای وراثت قرار گیرد. زیرا با فوت صاحب حق در حق نفقه، حق اساساً ظهور موضوعی ندارد تا قابلیت انتقال پیدا کند.

رجوع به مطلقه رجعیه^{۴۱}، حق تولیت بر موقوفات و حبس و ثلث^{۴۲}، حق نظارت ناظر^{۴۳}، حق پروانه وکالت^{۴۴}، حق السبق نگهداری در مدارس^{۴۵.۴۶}

یکی از مهمترین مسائلی که در انتقال حقوق باید در نظر گرفت این است که قرارداد می تواند انتقال حقی را سلب کند به عبارت دیگر در روابط طرفین شرایطی ممکن است در قالب قرارداد ایجاد شود که در اثر آن انتقال برخی حقوق از انتقال دهنده سلب شود.

انتقال حقوق همواره با ویژگی های مثبت همراه بوده است به طوری که در انتقال حقوق قائل به انتقال برخی ویژگی های مثبت شخصی و امتیازات مختص به یک نفر هستیم البته در حقوق ایران تفکیک انتقال حقوق و تعهدات به طور دقیق بیان نشده است بسیاری از انتقال حقوق و تعهدات به انتقال «موقعیت قراردادی» عنوان می کنند^{۴۷} و در شرح آن این گونه مقرر داشته اند که: «انتقال عقد به این معنا است که یکی از طرفین، موقعیتی را که در اثر انعقاد عقد با دیگری به دست آورده است، به شخص ثالث واگذار کند، به نحوی که ناقل کاملاً از عقد خارج شود و ثالث محسوب گردد و منتقل الیه جانشین او شود و از لحظه انتقال عقد طرف عقد به حساب می آید.»^{۴۸}

۲. تفکیک میان انتقال حقوق و قائم مقامی

۴۱. مطابق ماده ۱۱۴۸ قانون مدنی در طلاق رجعی برای شوهر در مدت عده حق رجوع است در صورت فوت این حق قابل انتقال نیست.

۴۲. مطابق ماده ۸۳ قانون مدنی حق تولیت موقوفات قابل انتقال نیست.

۴۳. به استناد ماده ۷۸ قانون مدنی واقف می تواند بر متولی ناظر تعیین کند به منظور آنکه اعمال متولی به تصویب و یا به اطلاع او برسد. حق نظارت ناظر بر موقوفه نیز قابلیت انتقال به وراثت ناظر را ندارد زیرا حقی است قائم به شخص.

۴۴. پروانه وکالت نیز به وراثت انتقال نمی یابد زیرا اساساً امتیاز و دارا بودن پروانه وکالت تحت شرایط قانونی به فردی که دارای شرایط احصاء شده در قانون است اعطا می شود.

۴۵. این حقوق و امثال آنها نیز قائم به شخص است و موجبی نیست تا بعد از فوت دارنده حق به ورثه منتقل شود.

۴۶. محمدنبی، حسین، منبع پیشین، ص ۱۸۳.

۴۷. ایزانلو، محسن؛ عباسی حصوری، مهدی؛ شعبانی کندسری، هادی، انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه، مجله آموزه های فقه مدنی، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۱، ص ۴.

۴۸. همان.

انتقال حقوق که به صورت قراردادی و غیرقراردادی ممکن است صورت پذیرد، ارتباط بسیار نزدیکی با مفهوم قائم مقامی دارد به طوری که در حقوق بسیاری از کشورها از انتقال حقوق تحت عنوان انتقال موقعیت قراردادی نیز بحث می‌شود اما اشاره به این نکته ضروری است که در نظام حقوقی ایران، تفکیک موثری میان مفهوم قائم مقامی و انتقال حقوق وجود ندارد. به نحوی که این دو اصطلاح بعضاً به صورت مترادف به کار می‌روند. اما آنچه که مهم می‌باشد این است که انتقال حقوق مفهوم عام تری نسبت به قائم مقامی دارد. از طرف دیگر باید به این نکته اشاره کرد که عموماً قائم مقامی نوعی سمت نیز بوده و به شخص قائم مقام باز می‌گردد. اما اما انتقال حقوق مربوط به رابطه قراردادی است که در اثر آن ایجاد قائم مقامی ممکن می‌شود. به عبارت دیگر انتقال حقوق بعضاً باعث ایجاد قائم مقامی شده و بعضاً این اتفاق نمی‌افتد اما قائم مقامی به عنوان یک سمت جانشین انتقال دهنده چه به صورت ارادی و چه به صورت قهری می‌باشد.

نتیجه گیری:

به نظر می‌رسد در حقوق ایران، حق انتقال پذیری حقوق مالی یکی از ویژگی‌های اصلی حقوق مالی است. بدان سان که صاحب حق میتواند، حق خود را به دیگری منتقل کند اعم از اینکه این نقل حق معوض باشد یا مجانی، بیع باشد یا صلح و یا عقود دیگر. به نظر می‌رسد دوگانه سازی بین مفهوم نقل و انتقال نیز امر تصنعی و لفاظی است. چنانچه، برخی در بحث آثار حق، ویژگی قابلیت نقل در برابر قابلیت انتقال به کار می‌برند و در انتقال حق را خاصه موردی می‌دانند انتقال نقل حق به اسباب قهری تملک نظیر ارث صورت می‌پذیرد. در مطالعه حقوق و قابلیت انتقال آن به دسته بندی‌های گوناگونی نظیر: الف) :حقوقی که فقط قابلیت اسقاط دارند، مانند حق قذف. ب) حقوقی که هم قابل اسقاط اند و هم قابل انتقال و انتقال به غیر و ج) حقوقی که نه قابل اسقاط اند و نه قابل نقل و انتقال مانند حق بنوت و ربو شدیم که فارغ از دسته بندی‌های سنتی حق و حکم می‌توان آنرا چنین خلاصه نمود که کلیه حقوق مالی قابلیت نقل و انتقال دارند مگر در مواردی که خصوصیات حق مانع چنین انتقالی باشد یا آنکه قانونگذار بطور صریح این امکان را سلب کرده باشد.