



# MLJ

مجله حقوق پزشکی

ویژه نامه نوآوری حقوقی، ۱۴۰۰

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



مقاله پژوهشی

## انتقال طلب در نظام حقوقی ایران و اصول قراردادهای اروپا در پرتو حقوق نرم

تکتم سادات دولتی<sup>۱</sup>، داود اندرز<sup>۲\*</sup>، منصور امیرزاده جیر کلی<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، تربت حیدریه، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** موضوع انتقال طلب با گسترش مراودات حوزه تجارت بین‌الملل و ضرورت افزایش سرعت مبادلات از اهمیت بسزایی برخوردار است. از طرفی، در حوزه قراردادهای که بیشترین کاربرد را در عرصه روابط و تجارت بین‌المللی دارد، تعارض‌ها و اختلاف‌نظرها در مقایسه با سایر شعب حقوقی کمتر است. یکی از موضوعات مهم در این زمینه انتقال طلب می‌باشد. هدف از پژوهش حاضر، بررسی میزان انطباق مفهوم انتقال طلب در نظام حقوقی ایران با مفهوم مزبور در چهارچوب اصول قراردادهای اروپایی می‌باشد.

**مواد و روش‌ها:** این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

**یافته‌ها:** یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که، خلاء مقررات در نظام حقوقی ایران در ارتباط با انتقال طلب، به شدت احساس می‌شود. از طرفی، اصول قراردادهای اروپایی، با توسل به سازوکار حقوق نرم (حقوق غیرالزام‌آور) چهارچوبی را در ارتباط با انتقال طلب ارائه داده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** چهارچوب اصول قراردادهای اروپا در ارتباط با انتقال طلب، اولاً دارای انعطاف نسبی می‌باشد و این انعطاف به نحوی است که نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی قابل هضم و پذیرش می‌باشد؛ ثانیاً چهارچوب ارائه شده در اصول قراردادهای اروپایی در تعارض یا حتی تزاخم با اصول و قواعد فقه امامیه به عنوان مبنای اصلی نظام حقوقی ایران قرار ندارد و قانون‌گذار ایرانی می‌تواند از چهارچوب مزبور برای اصلاح و متناسب‌سازی نظام حقوق داخلی با نیازهای حوزه‌ی قراردادهای و تعهدات استفاده نماید.

### اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۱۹

### واژگان کلیدی:

اصول قراردادها

حقوق نرم

حقوق تعهدات

انتقال طلب

نظام حقوقی ایران

نظام حقوقی اروپا

### \* نویسنده مسؤؤل:

داود اندرز

آدرس پستی: ایران، تربت حیدریه، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تربت حیدریه، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد پستی: ۶۸۱۱۸-۹۵۱۶۱

تلفن: ۵۱-۵۲۲۹۴۹۵۲

پست الکترونیک:

[davood.andarz@gmail.com](mailto:davood.andarz@gmail.com)

## ۱. مقدمه

فقط متعهد و متعهدله آن، تحت شرایطی، تغییر می‌کند، اشتباه نمود.

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. باید دقت داشت که در نظام حقوقی ایران به تبع فقه امامیه، در ارتباط با ماهیت، شرایط و آثار انتقال طلب میان نویسندگان و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد.

موضوع انتقال طلب با گسترش مرادفات حوزه تجارت بین‌الملل و ضرورت افزایش سرعت مبادلات از اهمیت بسزایی برخوردار است. از طرفی، در حوزه قراردادهای که بیشترین کاربرد را در عرصه روابط و تجارت بین‌المللی دارد، تعارضها و اختلاف‌نظرها در مقایسه با سایر شعب حقوقی کمتر است، چرا که اکثر قواعد حاکم بر آن مبتنی بر عقل و عرف است و همچنین بسیاری از احکام آن، تکمیلی و تفسیری است، پس می‌توان قواعدی ساخت که بتواند به عنوان قانون فراملی ایفای نقش کند و زندگی اقتصادی و بازرگانی طرفین قرارداد را تنظیم کند.

اصول حقوق قراردادهای اروپایی یکی از مهم‌ترین اسنادی است که در زمینه قواعد عمومی معاملات توسط کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا به ریاست پروفیسور اوله لاندو و با همکاری گروهی از حقوقدانان برجسته کشورهای عضو اتحادیه اروپا در راستای متحد نمودن ساختار حقوق قراردادهای پس از سال‌ها مطالعه و تحقیق طی دو مرحله در سال‌های ۱۹۹۹ و ۲۰۰۲ در هفده فصل تدوین شده است (۲). باتوجه به پیشرفت‌هایی که در زمینه اتحاد اروپا صورت گرفته است، پروضح است که وحدت حقوقی نیز می‌تواند یکی از نیازها و ضروریات انکارناپذیر کشورهای عضو اتحادیه اروپا تلقی شود، تا جایی که بسیاری از حقوقدانان اروپایی معتقدند که در آینده‌ای نه چندان دور شاهد برقراری نظم حقوقی جدید و قوانینی که حاکم بر همه کشورهای عضو باشد، خواهیم بود. موضوع انتقال طلب نیز یکی از موضوعات مهمی می‌باشد که

از نظر نویسندگان حقوق مدنی، حوزه حقوق تعهدات مهم‌ترین بخش از حقوق مدنی در هر نظام حقوقی محسوب می‌شود. این حوزه در فضای روابط روزمره افراد مصادیق فراوانی دارد؛ در نتیجه در موضوعات مختلف آن نیز چالش‌های فراوانی ایجاد می‌شود. با توجه به گسترش جوامع بشری و خارج شدن فعالیت‌های اقتصادی از شیوه سنتی، «سرعت» به یکی از متغیرهای مهم در مناسبات خصوصی افراد تبدیل شده است. این متغیر در فضای انتقال تعهدات از اهمیت فراوانی برخوردار است.

انتقال تعهد مجموعه انتقال دین و انتقال طلب را گویند. انتقال تعهد در زمانی پدید می‌آید که تعهد موجود، با صورتی که دارد به یک یا چند شخص منتقل گردد و سپس موجب قائم‌مقامی در شخص موضوع تعهد می‌شود. 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 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 قائم‌مقام ناقل می‌شود و در برابر بدهکار سابق طلبکار می‌گردد. 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 (۱).

توضیح این‌که 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

است که اولاً دارای انعطاف نسبی می‌باشد و این انعطاف به نحوی است که نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی قابل هضم و پذیرش می‌باشد؛ ثانیاً چهارچوب ارائه شده در اصول قراردادهای اروپایی در تعارض یا حتی تراحم با اصول و قواعد فقه امامیه به عنوان مبنای اصلی نظام حقوقی ایران قرار ندارد و قانون‌گذار ایرانی می‌تواند از چهارچوب مزبور برای اصلاح و متناسب‌سازی نظام حقوق داخلی با نیازهای حوزه‌ی قراردادهای و تعهدات استفاده نماید.

## ۵. بحث

### ۵-۱. پیشینه تحقیق

مقاله «اصول حقوق قراردادهای اروپایی: حامل سنت‌ها، پاسخگویی نیازها» نوشته‌ی جلیل قنواتی که در سال ۱۳۸۸ به چاپ رسیده است. از نظر نویسنده، یکی از مهم‌ترین نتایج تلاش‌ها در جهت متحدالشکل شدن حقوق اروپایی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی است که پس از گذشت مدت کوتاهی از انتشار آن، در این قاره و در خارج از مرزهای قاره جایگاهی مناسب پیدا کرده است. اصول حقوق قراردادهای اروپایی اگرچه اصولی است که حامل سنت حقوق اروپایی است؛ اما به نیازهای جهان مدرن در زمینه قراردادهای نیز به نحو مناسب پاسخ داده است. همین ویژگی سبب شده است نویسندگان حقوق اروپایی آن را بخشی از قانون مدنی آینده اروپا بدانند. اصول حقوق قراردادهای اروپایی یک سند حقوق مدنی محوری و بنیادین است که در جهت اروپایی‌سازی حقوق قراردادهای تنظیم و تدوین شده است. این اصول همچنین به عنوان سازمان‌دهنده جنبش اروپایی‌سازی حقوق خصوصی از درون و از زیر، در مقابل متحدالشکل نمودن حقوق اروپایی از طریق قانون‌گذاری از خارج و از بالا تلقی شده‌اند. این اصول که نوعی حقوق نرم هستند، از سوی دانشگاهیانی که عضو احزاب سیاسی و ارگان‌های حکومتی اروپایی نبودند، تنظیم و انتشار یافت (۳).

مقاله «انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی» نوشته‌ی مصطفی الماسی نسب، حسن مرادی و نجادعلی الماسی که در سال ۱۳۹۷ به چاپ رسیده است. از

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. پرسش مهمی که در این‌جا مطرح می‌شود این است که، انتقال طلب در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه تا چه میزان در انطباق با چهارچوب این مفهوم در قالب اصول حقوق قراردادهای اروپایی می‌باشد و نیز، الگوی اصول قراردادهای اروپایی می‌تواند به عنوان یک الگوی مناسب از سوی قانون‌گذار ایرانی انتخاب شود؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به پرسش فوق مورد بحث قرار خواهد گرفت این است که، از آن‌جا که انتقال طلب در نظام حقوقی ایران به صورت مستقل مورد شناسایی قرار نگرفته است، به نظر می‌رسد که در نظام حقوقی ایران در این زمینه خلاءهای زیادی وجود دارد؛ در نتیجه وضعیت موجود را نمی‌توان به صورت دقیق و مستقل با چهارچوب اصول قراردادهای اروپایی تطبیق داد.

### ۲. ملاحظات اخلاقی

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

### ۳. مواد و روش‌ها

این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات بصورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

### ۴. یافته‌ها

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که، تحلیل وضعیت انتقال طلب در نظام حقوقی ایران، با توسل به تفاسیر حقوقی امکان‌پذیر می‌باشد. به بیان ساده‌تر، خلاء مقررات در نظام حقوقی ایران در ارتباط با انتقال طلب، به شدت احساس می‌شود. برای رفع خلاءهای مقررات قانون‌گذار باید به طراحی و تصویب چهارچوب‌ها و احکام جدید برای رفع نیازهای جدید در حوزه‌ی قراردادهای و حقوق تعهدات بپردازد. از طرفی، اصول قراردادهای اروپایی، با توسل به سازوکار حقوق نرم (حقوق غیرالزام‌آور) چهارچوبی را در ارتباط با انتقال طلب ارائه داده

فضای مقررات صریح قانونی، با چالش سکوت و در مواردی اجمال مواجه است. در نتیجه با توجه به این نکته که قضات و حقوقدانان نمی‌توانند به بهانه‌ی سکوت، اجمال، تعارض و تراحم قانون، از پاسخ به مشکلات حقوقی سرباز زنند، لازم است که موضوع انتقال طلب در پژوهش‌های حقوقی مورد بحث و بررسی قرار گیرد.

#### ۴-۵. محدودیت‌های پژوهش

گردآوری اطلاعات پژوهش حاضر در زمان گسترش بیماری کرونا صورت گرفته است. در نتیجه با توجه به تعطیلی گسترده‌ی کتابخانه‌ها و مراکز پژوهشی، نگارندگان برای جمع‌آوری اطلاعات با محدودیت‌هایی مواجه بوده‌اند.

#### ۵-۵. مفهوم حقوق نرم

بنای اصلی تئوری حقوق نرم این است که حقوق یک پدیده‌ی صفر و صدی نیست (یا نباید باشد). این نگاه که برگرفته از فضای منطق فازی<sup>۱</sup> می‌باشد، رویکرد کلاسیک، یعنی قالب‌گرایی را با چالش مواجه کرده است. به تعبیری فضای حقوق باید طیف‌های مختلفی از روابط را مورد تحلیل و بررسی قرار دهد و در مرحله‌ی بعد به تنظیم آن‌ها بپردازد (۵). با توجه به این دیدگاه، نگاه به عالم حقوق در قالب‌های دوگانه سنتی مانند قانونی و غیرقانونی، الزامی و غیرالزامی بی‌فایده است. در واقع باید حقوق را در شرایط و درجات مختلف و متنوعی از قانونی‌بودن یا الزام‌آوری دید (۶). به بیان ساده‌تر وضعیت حقوقی روابط تابعان حقوق در طیفی از حالت‌های مختلف از جمله: قانونی، کمتر قانونی، غیرقانونی، کمتر غیرقانونی و... قرار می‌گیرد (۷). اختلاف نظر میان حقوقدانان و نویسندگان حقوق بین‌الملل در ارتباط با مکاتب حقوقی-فلسفی و نوع نگاه به فضای روابط بین‌المللی و مناسبات آن با حقوق بین‌الملل، باعث شده است که تعاریف و تعبیر بسیار مختلفی از حقوق نرم ارائه شود.

نظر نویسندگان، انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی، حالتی است که فرد موقعیت قراردادی خود را از لحاظ طرف پیمان بودن، به شخص ثالثی واگذار نماید و او را از لحاظ برخورداری از حقوق و مسئول بودن در اجرای تعهدات جانشین خود سازد. بر اساس دیدگاه‌های سنتی، ملاک در قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، مستمر بودن عقد (در مقابل آنی بودن) است؛ در حالی که با بررسی تطبیقی و ملاحظه‌ی اسناد بین‌المللی و تحلیل ماهیت‌های حقوقی مرتبط باید گفت که ملاک وجود یا عدم وجود حقوق و تعهدات غیرشخصی است. با این دیدگاه، این شبهه که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (که در این زمینه ساکت است) انتقال حقوق و تعهدات جایگاهی ندارد، باید مردود اعلام شود. علاوه بر این از گذشته، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی را در قالب عقد صلح به عنوان یک عقد معین مطرح کرده‌اند، در حالی که با تحلیلی که از ماهیت عقد صلح و شرایط انتقال صورت پذیرفته است، باید قائل به انتقال در قالب عقد نامعین بود. لذا ارائه‌ی این دیدگاه‌ها می‌تواند تأثیر عملی به سزایی در اصلاح رویه‌ی قضایی داشته باشد و در زمینه‌سازی اصلاح قوانین، متناسب با به روزترین اسناد بین‌المللی مؤثر باشد (۴).

#### ۲-۵. نوآوری تحقیق با عنایت به تحقیقات مشابه

در عمده‌ی پژوهش‌های صورت گرفته، اصول قراردادهای اروپایی به صورت پراکنده و موضوعی مورد توجه پژوهشگران قرار گرفته است. تا جایی که نگارنده به بررسی آثار موجود پرداخته است، هیچ مقاله یا رساله‌ای به تفصیل به مسئله بررسی تطبیقی انتقال طلب در نظام حقوقی ایران و اصول قراردادهای اروپایی نپرداخته است.

#### ۳-۵. اهمیت و ضرورت پژوهش

در راستای اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید توجه داشت که، شفافیت در هر نظام حقوقی، یک عامل مهم در کارآمد بودن و مطلوب بودن آن نظام محسوب می‌شود. مسئله انتقال طلب اساساً یکی از موضوعاتی می‌باشد که هم در فضای فقهی (که مبنای نظام حقوقی ایران محسوب می‌شود) و هم در

<sup>۱</sup> Fuzzy logic

رفتاری را ایجاد می‌کند که هدف آن حداقل برخی آثار رویه‌ای است، اما این آثار بستگی به فاکتورهایی غیر از قدرت الزام حقوقی است (۱۲).

با توجه به تعاریف فوق درمی‌یابیم که چند عنصر را می‌توان به عنوان عناصر مشترک تعاریف مذکور تعیین کنیم: عنصر اول قواعد رفتاری می‌باشد. عنصر دوم ظهور در ابزارهایی که فاقد قدرت الزام حقوقی هستند. عنصر سوم وجود اراده صریح واضعان برای توسل به حقوق نرم می‌باشد (۱۳). به تعبیری هر تعهد غیرالزام‌آوری الزاماً حقوق نرم نمی‌باشد (۱۴). عنصر پنجم چهارم آثار عملی و تأثیر بر رفتار می‌باشد (۱۵). عنصر پنجم داشتن عبارت‌پردازی و سیاق ویژه می‌باشد. به جهت اینکه حقوق نرم با مفاهیم مانند اصول کلی حقوق اشتباه نشود باید دارای ادبیات و عبارت‌پردازی خاص خود باشد، زیرا اصول کلی حقوق (مانند اصل حسن‌نیت) نیز حاوی تعهدات و قواعد مشخص و منجزی نیستند (۱۶). از آن‌چه که تا به حال بیان شد، می‌توان چنین نتیجه گرفت که از منظر حقوق نرم، مرزبندی کاملاً دقیق و منجزی میان حقوق و غیرحقوق وجود ندارد، و حقوق نرم خود در این فضای بینابینی قرار گرفته است (۱۷).

مع الوصف، هنجارهای حقوق نرم دارای تنوع و گستردگی بسیار زیادی می‌باشند. با توجه به ویژگی‌هایی که برای مفهوم حقوق نرم بیان کردیم، اصول قراردادهای اروپا در واقع یک سند مربوط به فضای حقوق نرم می‌باشد که با توجه به گستردگی کارکردهای آن در فضای حقوق و تجارت بین‌المللی، می‌تواند الگوی مناسبی برای قانون‌گذاران داخلی محسوب شود. به همین جهت در ادامه به ویژگی‌ها و کارکردهای حقوق نرم خواهیم پرداخت.

#### ۵-۶. ویژگی‌ها و کارکردهای حقوق نرم

حقوق نرم دارای ویژگی‌های مهمی می‌باشد؛ از جمله: کمک به دولت‌ها در جهت افزایش همکاری‌های بین‌المللی در مواردی که دولت‌ها به واسطه وجود فضای بی‌اعتمادی، نگران ایجاد تعهدات الزام‌آور هستند؛ جلوگیری کردن از درگیر شدن دولت در مسائل سیاسی داخلی (از طریق عدم نیاز به تصویب اسناد

به اعتقاد برخی از حقوقدانان، ریشه اصلی مفهوم حقوق نرم به تفکرات لرد مک‌نایر بازمی‌گردد (۸). برخی نویسندگان با یک نگاه کلی معتقدند که «حقوق نرم مجموعه‌ای از قواعد رفتاری است که علی‌رغم فقدان عنصر الزام‌آوری، در عمل دارای تأثیر گسترده‌ای می‌باشد.» (۹) برخی دیگر از نویسندگان حقوق نرم را چنین تعریف می‌کنند: «حقوق نرم قواعد رفتاری است که به مرحله الزام‌آوری حقوقی نرسیده است، اما در تحلیل و بررسی مفاهیم مختلف حقوقی مؤثر است» (۱۰).

برخی دیگر از نویسندگان حقوق نرم را: «هر نوع سند مکتوب بین‌المللی غیرمعاهداتی می‌دانند که دربردارنده اصول، استانداردها و یا سایر اظهاراتی است که علی‌رغم فقدان قالب حقوقی، امکان پیش‌بینی رفتار آتی دولت‌ها را فراهم می‌کند.» (۱۱) تعاریف مطرح شده تا حدودی در تبیین ماهیت حقوق نرم مؤثر هستند اما به نظر می‌رسد که هیچ کدام از آن‌ها را نمی‌توان یک تعریف جامع و مانع قلمداد کرد. دسته‌ای دیگر نویسندگان نیز، حقوق نرم را در گستره حقوق دولت‌های عضو اتحادیه اروپا چنین تعریف کرده‌اند: «تعهداتی که از اظهارات سیاسی بیشتر اما از اظهارات حقوقی در معنای اخص کلمه کمتر هستند. علاوه بر این، همه آن‌ها در نداشتن الزام‌آوری به عنوان یک مفهوم حقوقی، نداشتن قرابت خاصی با حقوق یا نداشتن یک رابطه حقوقی خاص، مشابه هستند.»<sup>۱</sup> تعریفی که پروفیسور سندن ارائه کرده‌اند تقریباً برخی جنبه‌های تعاریف فوق را با هم در نظر گرفته است: «قواعد رفتاری که در ابزارهایی که قدرت الزام‌آوری حقوقی ندارند بیان می‌شوند، اما با این وجود می‌توانند آثار حقوقی مشخص (غیرمستقیم) داشته و یا در نظر داشته باشند، و می‌توانند آثار عملی ایجاد کنند.» در این تعریف در واقع شاهد کشمکش میان قصد و نتیجه هستیم. این‌جاست که باید بگوییم حقوق نرم، قواعد

<sup>۱</sup>Thürer, Daniel, "The Role of Soft Law in the Actual Process of European Integration", in O Jacot-Guillarmod and P Pescatore (eds), *L'avenir du libre-échange en Europe: vers un Espace économique européen?* Schultess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1990, p 132.

همچنین برای دیدن تعریفی دیگر در قالب حقوق اتحادیه اروپا نک:

G Borchardt and K Wellens, "Soft Law in European Community law", *ELRev*, 1989, vol 14, no 5, p. 285.

است انتقال می‌دهد و منتقل‌الیه قائم‌مقام ناقل می‌گردد و در برابر همکار سابق طلبکار می‌گردد (۲۲). همان‌گونه که از تعاریف انتقال طلب برمی‌آید در این تأسیس حقوقی تعهد از بین نمی‌رود بلکه به دیگری منتقل می‌گردد.

#### ۵-۷-۲. ماهیت انتقال طلب

انتقال طلب دارای ماهیت دوگانه‌ای است. چراکه برخی اوقات انتقال طلب قهری است و برخی اوقات اختیاری. به عنوان مثال چنانچه انتقال طلب در اثر ارث و به تبع فوت مورث به وارث صورت پذیرد، دارای ماهیت غیرقراردادی و قهری می‌باشد. لکن در سایر مواردی که ثالث جایگزین دائن شده و طلب با تمام اوصاف، تضمینات، ایرادات و دفاتر به او منتقل می‌گردد، این امر ارادی و دارای ماهیت قراردادی می‌باشد (۲۰).

#### ۵-۷-۳. شرایط انتقال طلب

انتقال طلب نیز مانند هر تأسیس حقوقی دیگر دارای شرایطی است، که محقق شدن آن نیاز به ایجاد آن شرایط دارد. مانند تبدیل تعهد شرایط عمومی طرفین برای انجام و ایجاد انتقال طلب لازم و ضروری است. لیکن در اینجا مختصراً فقط شرایط اختصاصی را بررسی می‌کنیم.

#### ۵-۷-۳-۱. وجود طلب

در انتقال طلب، یک طلب به ثالث منتقل می‌گردد. شرط اولی و تحلیل این است، که اساساً باید طلبی وجود داشته باشد، تا بتوان آن را منتقل نمود، چراکه دارای عدم قابلیت انتقال بوده و یا به عبارت دیگر امکان انتقال ندارد. لذا به هر دلیل و در هر زمان اثبات گردد، که اساساً طلب وجود نداشته یا زمان انتقال از بین رفته است، گویی انتقال طلب به وجود نیامده است (۱).

#### ۵-۷-۳-۲. اعلان یا قبول مدیون

برخلاف تبدیل تعهد جلب رضایت مدیون برای تحقق انتقال طلب لازم و ضروری نیست. صرف اطلاع به مدیون برای تحقق این امر کفایت می‌کند. در حقوق ایران این اطلاع به هر ترتیب

حقوق‌نرم در فرآیند حقوق داخلی)، در مواردی که اختلاف‌نظرهای مراجع سیاسی تصمیم‌گیرنده و اجرایی تشدید یافته است؛ کاهش تنش و حساسیت در حوزه‌هایی که دولت‌ها حاضر به پذیرش توافق‌ها و تعهدات سخت بین‌المللی نیستند؛ ساده‌تر کردن روند مذاکرات بین‌المللی؛ ایجاد فضای باز برای نقش‌آفرینی بازیگران غیردولتی در فرآیند ایجاد و حسب مورد جرح و تعدیل هنجارهای بین‌المللی (۱۸)؛

نقش‌های حقوق‌نرم را در این موارد خلاصه کنیم: الف. ترسیم چارچوب‌های سازمانی؛ ب. مواجهه با چالش‌های مقرراتی؛ ج. ارائه پاسخ‌ها و موضع‌گیری‌های غیرالزام‌آور؛ د. توسعه و ارتقاء هنجارهای موجود؛ ه. تصویب هنجارهای جدید؛ و. اجرا و پیگیری هنجارهای موجود؛ ز. ارزیابی مقدماتی و چشم‌انداز آینده در روند شکل‌گیری هنجارهای جدید. در نتیجه حقوق‌نرم گاهی در فضای خلاء هنجاری به دنبال ایجاد هنجار جدید است، گاهی در فضای وجود هنجارها، به دنبال تکمیل هنجارهای موجود است و نهایتاً گاهی به دنبال ایجاد رویه مخالف قواعد موجود ناکارآمد و یا ضعیف می‌باشد (۱۹).

#### ۵-۷. انتقال طلب در چهارچوب حقوق نظام حقوقی

##### ایران

در قسمت اول پژوهش حاضر به بررسی مفهوم انتقال طلب در نظام حقوقی ایران می‌پردازیم.

#### ۵-۷-۱. تعریف انتقال طلب

در انتقال طلب، بین دائن و ثالث توافق می‌شود، بر انتقال طلبی که دائن بر ذمه مدیون دارد به شخص ثالث که در نتیجه انتقال‌گیرنده در همان حق با جمیع ارکان و خصائصش جانشین اصلی می‌گردد. که ممکن است این کار به قصد فروش، هبه یا رهن یا وفا به مقابل باشد (۲۰). عده‌ای در انتقال طلب آورده‌اند، که انتقال طلب عبارت است از انتقال حقی که کسی از دیگری دارد. به جهتی از جهات به شخص ثالث (۲۱). تعریف دیگری که برای انتقال طلب ارائه شده این است که انتقال طلب عقدی است که به استناد آن طلبکار حقوق خود را به ثالثی که در این عقد طرف قرارداد محسوب



ممكن است، حاصل شود و دخالت مأمور اجرا در این خصوص لازم دانسته نشده است. آن چه مهم است علم او از این قرارداد است. لیکن در حقوق مصر اعلان باید توسط مأمور اجرا صورت پذیرد و صرف اعلان شفاهی و یا کتبی فرد کافی هست (۲۰). از طرف دیگر ممكن است بدون اعلام خاص قبولی مدیون نسبت به انتقال طلب احراز گردد. ممكن است این قبولی در قرارداد نوشته شده باشد. قبولی به این معنی اثری بیشتر از اقرار به اطلاع نداشته و برای آن در حقوق مصر نیز شکل خاص در نظر گرفته نشده است و می تواند در ورقه رسمی یا عادی باشد.

#### ۵-۷-۴-۲. آثار انتقال طلب در ارتباط با دائن جدید و

##### مدیون

در این جا باید دو فرض را در نظر گرفت: الف) قبل از اعلان یا قبول: در این حالت اگرچه انتقال طلب در حق او نافذ نشده، لکن صرف ایجاد قرارداد آثارش مترتب است. مثل اقدامات احتیاطی محال له: قبل از اعلان یا قبول محال علیه می تواند اقداماتی جهت حفظ طلب انتقالی به عمل آورد. ب) بعد از اعلان یا قبول: در این حالت قرارداد در حق مدیون نافذ و دائن جدید جایگزین دائن قدیم می گردد و کلیه حقوق طلب مزبور نیز از آن وی می گردد. در رابطه با انتقال دهنده و مدیون نیز می توان گفت: قبل از اعلان یا قبول، قرارداد در حق مدیون نافذ و ذمه او نسبت به دائن اولی مشغول است. لکن بعد از اعلان او هیچ رابطه ای با دائن اولی ندارد (۲۴).

#### ۵-۷-۵. مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب

انتقال طلب به معنی عقدی است که میان بستانکار و شخص ثالث منعقد می شود و مداخله بدهکار در آن ضرورتی ندارد. همانطور که از بکار بردن کلمه انتقال طلب استنتاج می شود، ماهیت طلب به هیچ وجه تغییر پیدا نمی کند، به همین صورت متعهد یعنی مدیون اصلی که نسبت به انتقال طلب شخص ثالث است، می تواند در مقابل منتقل الیه طلب یا همان بستانکار جدید از همه دفاعیاتی که دارد استفاده کند و من جمله به ایراد مرور زمان متوسل شود، و در حال حاضر در این گونه از تبدیل تعهد به این شکل نیست (ماده ۲۹۳ ق.م.). اگرچه انتقال طلب صورت واحدی دارد، لیکن به لحاظ اغراض و مقاصد، گوناگون است و مقصود فروش حق به دائن جدید یا

ممكن است، حاصل شود و دخالت مأمور اجرا در این خصوص لازم دانسته نشده است. آن چه مهم است علم او از این قرارداد است. لیکن در حقوق مصر اعلان باید توسط مأمور اجرا صورت پذیرد و صرف اعلان شفاهی و یا کتبی فرد کافی هست (۲۰). از طرف دیگر ممكن است بدون اعلام خاص قبولی مدیون نسبت به انتقال طلب احراز گردد. ممكن است این قبولی در قرارداد نوشته شده باشد. قبولی به این معنی اثری بیشتر از اقرار به اطلاع نداشته و برای آن در حقوق مصر نیز شکل خاص در نظر گرفته نشده است و می تواند در ورقه رسمی یا عادی باشد.

#### ۵-۷-۳-۳. رضایت دائن اصلی و جدید

در انتقال طلب رضایت مدیون شرط نمی باشد. چراکه طلب جزئی از دارایی فرد است و او می تواند آن را به هر کسی که تمایل داشت، منتقل کند و شرط تأیید قرارداد در حق مدیون صرفاً اطلاع می باشد و با اطلاع او از قرارداد انتقال طلب در حق وی مؤثر است که چگونگی آن در بند قبل توضیح داده شد (۴).

#### ۵-۷-۴. آثار انتقال طلب

تصریح به آثار انتقال طلب در حقوق ایران مغفول مانده است. با این وجود، با توسل به مقررات پراکنده قانونی آثار انتقال طلب را به شرحی که در ادامه خواهد آمد می توان عنوان کرد.

#### ۵-۷-۴-۱. آثار ارتباط با دائن جدید و قدیم

نسبت به دائن جدید و قدیم پس از انتقال طلب آثاری وجود دارد، که عبارتند از: الف) انتقال طلب همراه با اوصاف و دفاعها: همان گونه که عنوان شد، از آن جا که در انتقال طلب، یک تعهد جدید به وجود نمی آید، لذا همان طلب با همان اوصاف منتقل می گردد. این انتقال به محضر عقد صورت می پذیرد. لذا در اسناد و مدارک ثبت این امر در اختیار منتقل الیه قرار گیرد. ب) انتقال توابع طلب: توابع طلب با فرض یکسان بودن طلب قبل و بعد از انتقال، منتقل می گردد. که این توابع عبارتند از: تضمینات؛ بهره و اقساط طلب؛ انتقال

هبه آن و... است. در هر صورت بستگی به اراده حقیقی طرفین، یعنی محیل و محال له دارد (۲۰).

در باب انتقال طلب، قانون مدنی ماده‌ای را به آن اختصاص نداده است، لیکن از قوانین پراکنده می‌توان مصادیقی از آن را یافت. از جمله آنها می‌توان به ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳ اشاره کرد. چنانچه به آن اشاره کردیم، انتقال طلب با تراضی طلبکار و انتقال گیرنده واقع می‌شود و رضایت مدیون و اطلاع وی بر انتقال مزبور ضروری نمی‌باشد. بنابراین انتقال طلب هیچگونه تشریفات و صورت خاصی ندارد (۲۵). لیکن باید دید که آیا ابلاغ به بدهکار شرط امکان استناد به انتقال در برابر اوست یا تنها لازمه اجرای تعهد است؟

در حقوق ایران نص صریحی در این زمینه وجود ندارد و رویه قضایی نیز فرصت اظهار نظر قاطع را در این مورد پیدا نکرده است. لیکن بند ۲ ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳ بیان می‌دارد که: «... هرگاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به داین سابق تأدیه کند، منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت، مگر اینکه ثابت کند که قبل از تأدیه دین انتقال را به مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله‌ی دیگری از انتقال مستحضر بوده است».

این حکم که برای حمایت از مدیون ناآگاه مقرر شده است به صورت محدود تفسیر نمی‌شود و نباید از آن این نتیجه را گرفت که نفوذ انتقال طلب درباره‌ی اشخاص ثالث منوط به ابلاغ به مدیون یا آگاهی اوست. ذکر این نکته نیز ضروری است که در اینجا مقنن از بدهکار با حسن نیت حمایت کرده است نه بستانکار صاحب حق؛ و این از مصادیق اعمال اصل حسن نیت در حقوق جدید می‌باشد (۲۶).

در نظام حقوقی ایران، تملک طلب با تراضی میان طلبکار و شخص ثالث صورت می‌پذیرد و در برابر همه می‌توان به این انتقال استناد کرد. بنابراین بدهکار همواره می‌تواند در برابر مطالبه انتقال‌دهنده به قرارداد میان او و انتقال‌گیرنده استناد کند و خود را مبرا بداند و حتی مرجع قضایی می‌تواند همین که از انتقال آگاهی یافت، به بی‌حقی انتقال‌دهنده رأی دهد، همانطور که بند ۱ ماده ۳۸ قانون مذکور طلبکاری را که پس از انتقال طلب خود به دیگری، آن را از مدیون می‌گیرد

کلاهبردار می‌داند و با این بیان مراجعه انتقال‌دهنده به بدهکار خلاف نظم عمومی می‌باشد. علاوه بر این بدهکار نمی‌تواند از پرداخت طلب به انتقال‌گیرنده خودداری کند و بهانه کند که به انتقال رضایت نداده است یا از آن آگاهی نداشته است (۲۲).

#### ۷-۶. انتقال ارادی طلب در حقوق ایران

احکام و ضوابط موجود در زمینه موضوع انتقال طلب در حقوق ایران را ناچار باید از مواد پراکنده و متون مختلف قانونی استنباط کرد. در سال ۱۳۱۳ مقنن با گنجاندن ماده‌ای در قانون اعسار، به طور صریح به انتقال طلب اشاره کرده است؛ اما جز مفاد برخی مواد قانون مدنی و قانون تجارت که از آنها می‌توان مجوز واگذاری و انتقال طلب را دریافت کرد، ماده دیگری در این باره به چشم نمی‌خورد.

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

البته عده‌ای از نویسندگان علم حقوق ماده ۲۶ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ را مستند قانونی دیگری برای انتقال طلب در نظر گرفته‌اند. این ماده مقرر می‌کند که در تمام طول مدت اعتبار قرارداد بیمه عمر، بیمه‌گذار حق دارد وجه معین در بیمه‌نامه را به دیگری منتقل کند. انتقال مذکور باید به امضای انتقال‌دهنده و بیمه‌گر برسد. با وجود اینکه بیمه‌گر نسبت به این انتقال ثالث است، جلب رضایت او (نه به عنوان یکی از طرفین قرارداد) ضروری است و این انتقال بدون تنفیذ او اثرگذار نیست (۲۲).

در حقوق ایران به علت خطایی که به عقیده برخی حقوق‌دانان در ارتباط با بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی صورت گرفته است، ظاهر بند مذکور که به موجب آن متعهدله می‌تواند مافی‌الذمه



**۵-۷-۶-۱. عقد بیع**

نمونه بارز انتقال طلب، انتقال آن در قالب بیع است. پذیرفتن این امر در حقوق ما با مشکل اساسی مواجه می‌باشد؛ با این توضیح که با توجه به مفاد ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران، بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم؛ حال آنکه اصولاً طلب با اینکه مال تلقی می‌شود، در زمره اقسام دین قرار نمی‌گیرد و انتقال آن نیز باید در قالب سایر عقود معین یا یک عقد بی‌نام تحقق پیدا کند.

استدلال به این موضوع که دین، کلی فی‌الذمه باشد نیز برای انتقال آن در قالب عقد بیع، کافی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا عقدی که از آن تنها تعهد به وجود آید، مانند آنچه که در بیع کلی فی‌الذمه روی می‌دهد، و سبب نشود انتقال‌گیرنده بر موضوع تعهد، حق عینی پیدا کند، عقد عهدی نام دارد نه تملیکی. در این صورت، خریدار پس از عقد مالک هیچ دینی نمی‌شود و فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد را بخواهد که در وهله اول ناظر به تعیین مصداق کلی است (۲۹).

**۵-۷-۶-۲. عقد حواله**

در انواع مختلف حواله میزان دخالت و تأثیرپذیری هرکدام از طرفین عقد متفاوت می‌باشد. برای نمونه اگر در حواله بر بری، رضا یا قبول محال‌علیه شرط نباشد، عقد نسبت به وی به واسطه مخالف بودن با اصل نسبی بودن قراردادهای آزادی قراردادی نافذ نمی‌باشد. از سوی دیگر در حواله بر محال‌علیه مدیون، تصور جایگاه قابل برای وی، محیل را جهت تصرف در بخشی از دارایی خویش، که در واقع همان طلب موجود در ذمه محال‌علیه می‌باشد، با محدودیت مواجه می‌نماید (۲۷).

**۵-۷-۶-۳. عقد معاوضه**

ماده ۴۶۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند، بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین مبیع و دیگری ثمن باشد». با عنایت به درج لفظ مال در ماده مزبور، هرکدام از عوضین می‌تواند دین یا طلب باشد؛ زیرا مال مفهومی است اعم از عین، دین و منفعت. از آنجا که

متعهد را به دیگری منتقل کند، بیشتر افاده انتقال طلب می‌کند تا تبدیل تعهد؛ زیرا انتقال مافی‌الذمه متعهد به ثالث توسط متعهدله، مصداق انتقال طلب است؛ در صورتی که قانون‌گذار چنین امری را با عنوان تبدیل تعهد ذکر کرده است. این امر از یک طرف با موضوع تعهد سابق و ایجاد تعهد لاحق و از طرف دیگر با موضوع عدم تعلق تضمینات تعهد ساقط شده به تعهد ایجاد شده در تبدیل تعهد، سازگاری ندارد (۲۷). از همین رو برخلاف نظر عده‌ای از حقوق‌دانان نمی‌توان پذیرفت که قانون‌گذار تأسیس حقوقی انتقال طلب را انشاء نموده است؛ چراکه جایگاه این ماده تحت عنوان تبدیل تعهد است که در حقوق ما عنوانی است که از حقوق خارجی وارد شده و ناگزیر باید در تفسیر و توضیح آن، بر اساس حقوق خارجی گام برداشت (۲۸).

از همین رو تنها ماده‌ای که در قانون مدنی ایران که به موضوع واگذاری طلب به غیر پرداخته است، با ماهیت حقوق کاملاً متفاوتی درهم آمیخته شده، آن هم به شکلی که یا باید برای استنباط انتقال طلب از آن قائل به اشتباه مقنن شد و خواستار اصلاح آن بود، و یا باید از ظاهر آن صرف‌نظر کرد و انتقال تعهد در ارتباط با ماده مزبور را تبدیل تعهد به وسیله تغییر دائن به شمار آورد. در صورتی که در تبدیل تعهد، شکلی از سقوط تعهد وجود دارد؛ یعنی دین سابق ساقط شده و دین جدیدی پدید می‌آید. به همین علت تضمینات دین سابق زایل می‌گردد. لیکن در انتقال طلب، طلب سابق همراه با ویژگی‌هایش به منتقل‌الیه انتقال پیدا می‌کند. در هر حال انتقال ارادی طلب در حقوق ما گاهی به شکل برخی عقود معین صورت گرفته و گاهی به صورت یک قرارداد بی‌نام مقرر می‌گردد.

**۵-۷-۶-۱. انتقال طلب در قالب عقود معین**

انتقال طلب ممکن است در قالب برخی از مصادیق عقود معین صورت گیرد، که در این قسمت به تفکیک آن‌ها بررسی خواهیم کرد.

نکته قابل توجه این است که در هبه دین به مدیون، برخلاف هبه عین، لزومی به قبض مورد هبه نیست؛ چراکه دین در ذمه مدیون بوده و ذمه مدیون در تصرف خود او می‌باشد. از همین رو قبض در دین حالت اعتباری را دارا می‌باشد. همچنین لازم به ذکر است هبه طلب به مدیون بر اساس ماده ۸۰۱ قانون مدنی به صورت معوض نیز صورت می‌گیرد و برخلاف هبه عین که در شرایطی قابل رجوع می‌باشد، غیرقابل رجوع است. (ماده ۸۰۶ قانون مدنی) عده‌ای از فقها هبه دین به مدیون را مانند ابرای ذمه دانسته‌اند و معتقدند که نیاز به قبول ندارد و آن را مانند ابرائی دانسته‌اند که به لفظ هبه انجام شده است. عده‌ای دیگر نیز آن را نیازمند به قبول دانسته‌اند (۳۱).

در مورد هبه طلب به شخص غیرمدیون، اختلاف نظر بسیاری وجود دارد. برخی آن را صحیح دانسته و معتقدند چنانکه بیع دین مانند بیع عین صحیح است، هبه آن نیز صحیح می‌باشد (۳۱)؛ در این صورت نیازی به قبض نیست و چه بسا مانند حواله باشد (۳۲).

عده‌ای نیز معتقدند که هبه طلب به غیرمدیون صحیح نمی‌باشد؛ زیرا منوط به قبض بوده و قبض دین ممکن نیست (۳۱). عده‌ای از حقوق دانان معتقدند با توجه به اینکه قانون مدنی ایران به پیروی از قول مشهور امامیه قبض را شرط صحت هبه می‌داند (۲۱)، از آن رو که طلب را نمی‌توان به قبض دیگری داد، دائن نمی‌تواند طلب خود را تحت عنوان هبه به شخص غیرمدیون واگذار کند.

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

#### ۵-۷-۶-۱-۶. عقد قرض

بر اساس نظر عده‌ای از فقهای امامیه، عقد قرض از دیگر عقود است که به جهت لزوم قبض موضوع عقد نمی‌تواند طلب را موضوع آن قرار داد. چراکه همان‌گونه که اشاره شد، طلب از قابلیت قبض برخوردار نمی‌باشد. به همین دلیل

در عقد معاوضه، عوض و معوض بدون ملاحظه اینکه مبیع و ثمن باشند، در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، احکام خاصه بیع در مورد آنها جاری نمی‌شود؛ به همین ترتیب در انتقال طلب از طریق عقد معاوضه، محدودیت‌های انتقال طلب با عنوان عقد بیع وجود ندارد. با این حال در صورتی که عوضین هم‌جنس و مکیل یا موزون باشند، برای جلوگیری از ربوی شدن معاوضه، هیچگونه زیادتی در ناحیه عوض یا معوض نباید وجود داشته باشد (۲۵).

#### ۵-۷-۶-۱-۴. عقد صلح

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

بر اساس عقد صلح، دائن می‌تواند طلب خود را هم به مدیون صلح نماید و هم به غیرمدیون (۳۰)؛ با این اختلاف که هرگاه به ثالثی صلح گردد، منتقل‌الیه در مطالبه طلب جانشین مصالح می‌گردد و ذمه مدیون همچنان مشغول باقی می‌ماند، اما اگر طلب به مدیون صلح گردد، نتیجه آن مالکیت ما فی‌الذمه و سقوط دین خواهد بود. لازم به ذکر است با توجه به مفهوم ماده ۷۵۷ قانون مدنی، صلح طلب به شکل بلاعوض نیز جایز می‌باشد.

#### ۵-۷-۶-۱-۵. عقد هبه

عقد هبه از جمله عقود معینی است که قانون مدنی انتقال طلب را بر اساس آن مطرح ساخته است. با توجه به اختلافاتی که در فقه درباره عقد یا ایقاع بودن بخشش طلب به مدیون وجود دارد، قانون مدنی آن را عقد با شمار می‌آورد (۲۱). بنابراین چنانچه که دائن حقی را بر ذمه مدیون دارد، به او هبه کند، در صورتی طلب در قالب عقد هبه انتقال می‌یابد که متهب آن را قبول کند.

طلبکار جدید باید این تحول را بپذیرد و انتقال عوض را انشاء کند. حتی زمانی که انتقال غیرمعمول است، انتقال گیرنده نیز باید در انشای این جابه جایی سهیم باشد. چراکه هیچکس را نمی توان بدون رضایت صاحب حق کرد و تغییر در هر دارایی حتی اینکه به سود صاحب آن باشد، جز با خواست و رضایت او امکان پذیر نیست.

#### ۵-۸. انتقال طلب در چارچوب اصول قراردادهای اروپا

در سیر تاریخی بحث، با برگشت به یکی از منابع اصلی حقوق اروپا، حقوق روم، نظریه غالب این نظریه بود که تعهد به شخص بدهکار وابسته است و در نهایت امر غیرقابل انتقال می باشد. در این حالت برای تبدیل تعهد، تغییر شخص بدهکار (مدیون) یا طلبکار (دائن) تنها راه حل بود. در این حالت تعهد اصلی به طور کامل زائل و تعهد جدیدی که ارکان متفاوتی داشت جایگزین تعهد قبلی می شد. از دیگر راه های حل این مسئله، وکالت در قبض بود. به این ترتیب که دائن اصلی در واقع دائن جدید را وکیل در قبض طلب خود می کند و این توکیل در قبض طلب، این امکان را برای دائن جدید فراهم می کرد که بی نیاز از اخذ رضایت مدیون، طلب را از او دریافت کند. هرچند راه حل اخیرالذکر به دلیل وجود این امکان که دائن اصلی می توانست قبل از قبض طلب، وکیل را عزل نماید، راه حل قابل اعتمادی نبود (۳۳). این نظریه در مرور زمان تضعیف گشت و تعهد توانست از وجود دائن و مدیون استقلال پیدا کند و به آن به عنوان دارایی شخص نگریسته شود. در نتیجه امروزه انتقال طلب در قوانین بیشتر کشورها مورد قبول و پذیرش واقع شده است.

در بررسی انتقال طلب در چارچوب اصول قراردادهای اروپا اسنادی که اهمیت به سزایی در شکل گیری روح حاکم بر قوانین کشورهای اروپا دارد و چارچوب اصول قراردادهای اروپا را شکل می دهند، سند «اصول حقوق قراردادهای اروپا» و دیگری «کنوانسیون رم ۱۹۸۰» و «مقررات رم یک» در خصوص قانون قابل اجرا در خصوص تعهدات قراردادی هستند. سند دیگری که مورد بحث قرار می گیرد، «طرح چارچوب مشترک مجمع» می باشد. این سند حاوی اصول تعاریف و

عدهای قرض طلب را باطل می دانند (۲۱). لیکن از آنجایی که نگارندگان قانون مدنی در تعریف قرض با لزوم قبض اشاره ای نداشته اند و از مفاد قواعد عمومی قراردادها چنین استنتاج می شود که اصل بر رضایی بودن قراردادها می باشد، بنابراین باید قرض را از جمله عقود رضایی به شمار آورد.

از طرف دیگر، از آنجا که با استنتاج از ماده ۶۴۸ قانون مدنی، قرض عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مقدار معینی از مال خود را به دیگری تملیک می کند (۳۰)، در نتیجه چنین به نظر می رسد که قانون مدنی، انتقال طلب در قالب عقد قرض را به رسمیت شناخته است، چراکه در ماده مزبور در مورد تملیک مال به موجب عقد قرض سخن به میان آمده است و چنانچه بیان شد، مال عبارت است از عین، دین و منفعت، و تملیک آن به موجب عقد قرض در عوض رد مثل یا قیمت یوم الرد، جای شک درباره قابلیت انتقال طلب با استناد ماده مذکور باقی نمی گذارد؛ به خصوص اینکه عدهای از اساتید حقوق مدنی ایران بر قابلیت انتقال طلب به موجب عقد قرض صحه گذاشته اند و با فرض اینکه ماده مذکور ناظر بر چنین امری نباشد، به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی آن را قرار داد مستقلی به شمار می آورند که نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی آنها لازم الاتباع می باشد (۲۱، ۲۹).

#### ۵-۶-۷-۲. انتقال طلب در قالب عقود بی نام

انتقال دهنده و انتقال گیرنده برای فرار از محدودیت های ناشی از شرایط اختصاصی عقود معین می توانند بدون انتخاب یکی از عقود، نسبت به انتقال طلب تراضی کنند. در این صورت طلب دائن از مدیون تنها بر اساس یک قرارداد خصوصی به شخص ثالث انتقال می یابد؛ قراردادی که در زمره عقود نامعین می باشد و به جهت انتقال مافی الذمه مدیون، میان صاحب حق دینی و منتقل الیه آن منعقد می شود و بر اساس مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی، تا زمانی که مخالفت صریح آن با قانون و یا فسادش مشخص نشود، دارای نفوذ و صحت می باشد (۲۹).

در هر صورت جهت وقوع انتقال طلب باید میان دائن قبلی یعنی انتقال دهنده و دائن جدید یعنی انتقال گیرنده، در این مورد تراضی باشد؛ طلبکار قبلی باید انتقال را انشاء نموده و

ج) آثار انتقال طلب فی‌مابین انتقال‌گیرنده و بدهکار (د) ترتیب اولویت بین انتقال‌گیرنده و مدعیان معارض.

در طرح چارچوب مشترک مرجع بخش اول فصل پنجم به «انتقال حقوق» پرداخته شده، به نحوی که بند ۱ ماده ۵-۱۰۲ در تعریف انتقال تبیین می‌نماید که «در انتقال حقوق، حقوق از شخصی (ناقل) به شخص دیگر (منتقل‌الیه) جا به جا می‌شود. همچنین ماده: ۱۰۱ ۵ موارد شمول و استثنائات این مفهوم را بیان می‌کند: «۱. این بخش در خصوص انتقال حقوقی که از طریق قرارداد یا هر عمل حقوقی دیگر اتفاق افتاده است مجری است. ۲. انتقال قرارداد از طریق اسناد تجاری یا وثیقه سرمایه‌گذاری که برای تحقق نیازمند ثبت توسط صادرکننده می‌باشد یا حق آن برای ایشان محفوظ مانده باشد یا اگر پیش‌نیاز یا محدودیتی برای انتقال وجود داشته باشد، شامل این بخش نخواهد بود.»

با توجه به سیاق به کار رفته در عبارات این ماده، در هنگام صحبت از مفهوم انتقال حقوق، انتقال ارادی آن مدنظر است و انتقال غیرارادی حقوق از شمول مقررات خارج است و مورد بحث واقع نشده است. به عبارت دیگر مطلب مورد اشاره حقوق ناشی از وقایع حقوقی را دربر نمی‌گیرد (۳۶).

همان‌طور که گفته شد طرح چارچوب مشترک مرجع ماده ۵-۱۰۱ و مواد بعد از آن به انتقال حقوق اختصاص داده شده، همچنین در فصل پنجم آن طرح، مفهوم و ماهیت حق قابل انتقال تبیین شده است، با این وصف که حقوق موضوع انتقال حقی است که قابل اجرا و نشأت گرفته از اعمال حقوقی باشد بدان معنا که در نتیجه عقود یا ایقاعات حاصل شود. به عبارت دیگر، انتقال حقوق ناشی از وقایع حقوقی مانند فوت از مقررات آن فصل خروج موضوعی دارد. در ادامه مباحث مربوط در آن سند، انتقال‌پذیری حقوق به‌عنوان اصلی انکارناپذیر مورد شناسایی و پذیرش قرار گرفته و استثنائات وارد بر آن اصل نیز لحاظ شده است. از این‌رو بند ۱ ماده ۵:۱۰۵ آن سند مقرر کرده که «تمام حقوق ناشی از اجرا را می‌توان انتقال داد جز در مواردی که طبق قانون معین شده باشد»، البته موانع و محدودیت‌های انتقال از منظر آن سند گاه از ماهیت حق نشأت می‌گیرد و گاه ضرورت‌های قانون ملی مسبب آن خواهد

قوانین الگو برای حقوق خصوصی اروپایی است. این سند در بخش اول فصل پنجم به موضوع انتقال حقوق اختصاص یافته و از ماده ۵:۱۰۱ به بعد قواعد مربوطه به این موضع را تشریح و بیان شده است. سند دیگر که می‌تواند به بررسی انتقال طلب در چارچوب اصول قراردادهای اروپا کمک کند، «اصول قراردادهای بین‌المللی تجاری» است. این سند با اینکه به قراردادها در حوزه بین‌الملل می‌پردازد و حقوق نرم محسوب می‌شود، توسط اکثریت اعضا اروپا و اتحادیه اروپا اتخاذ شده است و از این قوانین در حقوق ملی هم استفاده کرده‌اند که بررسی آن می‌تواند راه‌گشا باشد (۳۴).

یکی از مهم‌ترین اسناد، سندی است که اتحادیه اروپا، تحت عنوان «اصول حقوق قراردادهای اروپا» در سال ۲۰۰۲ منتشر کرده است. این اصول در جهت اعمال در جوامع اروپایی به عنوان قواعد عمومی در حقوق قراردادها تدوین شده است. سند اصول حقوق قراردادهای اروپا به عنوان یک مدل و الگوی متناسب برای جوامع مختلف اروپایی قلمداد می‌شود که از این طریق می‌توان به روح حاکم بر قوانین کشورهای سراسر اروپا پی‌برد. یکی از دلایل اهمیت این سند، این مسئله می‌باشد که کمیسیون حقوق قراردادهای اروپا متشکل از ۲۲ عضو از کلیه کشورهای عضو اتحادیه اروپا، متصدی تدوین این سند بوده است. نتیجه این‌که، در هنگام تهیه این سند، حقوق کلیه اعضا اتحادیه اروپا در نظر گرفته شده است و به عبارت دیگر هم سیستم قانونی حقوق نوشته و سیستم قانونی حقوق عرفی مورد توجه تنظیم‌کنندگان سند بوده است (۳۵).

فصل یازدهم این اصول که به انتقال حقوق و انتقال طلب می‌پردازد، تعریفی از معنی انتقال حقوق و طلب ارائه نمی‌کند صرفاً مصادیق و موارد استثنا شده از بحث واگذاری حقوق را مدنظر قرار می‌دهد (۳۶). آنچه از برخی موارد مذکور در این فصل استنباط می‌شود، از منظر این سند، حقوق قراردادی اصولاً قابل انتقال هستند و طرف قرارداد می‌تواند هر حقوقی من جمله طلب خود را به ثالث منتقل کند. در نتیجه با توجه به اهمیت سند حاضر محتویات این سند در خصوص انتقال طلب در چهار بخش عمده بررسی می‌شود: الف) اصول عمومی انتقال طلب ب) آثار انتقال بین انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده

تحقق آن حقوق در آینده، بتوان حقوق مزبور را به عنوان حقوقی که واگذاری در ارتباط با آنها صورت پذیرفته است مشخص کرد. فلذا مفهوم و منطوق ماده نشان می‌دهد که حقوق آتی از زمان توافق به واگذاری منتقل شده محسوب می‌شود و پس از آن تاریخ برای منتقل‌الیه منشأ اثر خواهد بود.

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، انتقال حقوق آینده با توجه به ارزش تجاری و منافع اقتصادی و اقبال عمومی در عرصه بین‌المللی، ممکن است. ماده ۵-۱-۹ مدون می‌دارد که در زمان توافق فرض بر این است که حقوق موجب هم منتقل شده است. با این شرط که در هنگام تحقق حقوق گفته شده در آینده، بتوان آن حقوق را به عنوان حقوقی که واگذاری در ارتباط با آنها صورت گرفته مشخص کرد. بدیهی است مطابق مفهوم و منطوق آن ماده، از دیدگاه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، حقوق آتی از زمان توافق به واگذاری، منتقل شده محسوب می‌شود و پس از آن تاریخ برای منتقل‌الیه منشأ اثر خواهد بود (۳۸).

دقت نظر در ماده ۵:۱۰۶ طرح چارچوب مشترک مرجع بیانگر آن است که حق آتی ناشی از قرارداد را می‌توان به دیگری واگذار کرد، لیکن واگذاری آن حق منوط به موجودیت آن حقوق خواهد بود. بررسی پیشینه ماده مذکور و تلاقی دیدگاه‌هایی که منتج به عبارت‌پردازی ماده مذکور شده، بیانگر آن است که دیدگاه سنتی بر این باور است که در زمینه انتقال حقوق آتی مشکلات عدیده‌ای وجود دارد و نگرانی درباره اثر سوءاقتصادی بر انتقال‌دهنده و محرومیت وی از دارایی‌های آینده موجب می‌شود تا نتوان نظریه قابلیت انتقال این حقوق را پذیرفت. طرفداران دیدگاه سنتی، مضافاً بر این مسئله، از دو استدلال دیگر نیز استفاده می‌کنند. اول آنکه حقوق آینده قابل تعیین در زمان انتقال نیستند؛ دیگر آنکه در بعضی موارد تحت قواعد حقوقی تا زمانی که متعهد از انتقال اطلاع پیدا نکرده است، انتقال محقق نخواهد شد، که البته به نظر می‌رسد این استدلال مبتنی بر ادله منطقی و قانونی نیست. این نظریه بدان دلیل مردود می‌باشد که با اصل قابلیت انتقال حقوق و عدم لزوم اخذ رضایت متعهد در مرحله انتقال حق معارض

بود. به طور مثال اگر شخص حقیقی در حقوق انگلیس، در ازای ضمانت بازپرداخت وام، انتقال کلیه درآمد آینده خود را به شخص دیگری پیشنهاد دهد و در پی آن حقوق خود را به او منتقل کند، این انتقال به دلیل تضاد با نظم عمومی ممنوع و فاقد اثر می‌باشد.

مع‌الوصف مطابق بند ۲ ماده اخیرالذکر حقوق تبعی به‌تنهایی قابل انتقال نبوده و به‌طور مجزا قابل واگذاری به ثالث نیست، به دیگر سخن ماهیت این حق تبعی به‌گونه‌ای است که انتقال علی‌حده را ایجاب نمی‌کند. در نتیجه می‌توان گفت اگر انتقال حق دینی به صورت ارادی اتفاق بیفتد، قطعاً ماهیت عقدی داشته و به دلیل وجود تراضی بین دو طرف متصف به وصف قراردادی می‌باشد، لیکن اگر انتقال به‌صورت غیرارادی و از نوع قهری واقع گردد و برای مثال حقی قهراً به دیگری منتقل شود، در این حالت چنین انتقالی ماهیتی غیرقراردادی داشته و متفاوت از انتقال ارادی است.

#### ۵-۸-۱. اصول عمومی انتقال طلب

مواردی که در سند اصول قراردادهای اروپا در خصوص انتقال طلب تبیین می‌شود ناظر بر انتقال طلب به صورت توافقی تحت یک قرارداد حال یا آینده می‌باشد.

#### ۵-۸-۱-۱. اصل تجویز انتقال مطالبات قراردادی

هر یک از طرفین یک قرارداد می‌تواند طلبی را که تحت آن قرارداد بر ذمه او است را انتقال دهد. طلب آینده که برگرفته از قرارداد حال یا آینده است در صورتی قابل انتقال می‌باشد که در زمانی که طلب موجود می‌شود یا در زمان دیگری که اعضا موافقت کنند بتواند به عنوان طلبی که توافق به آن مربوط است شناخته شود (۳۷).

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی هم علاوه بر حقوق موجود، حقوق آتی نیز به سبب ارزش تجاری و اقتصادی این حقوق و اقبال عموم تجار در عرصه بین‌المللی به این دسته از حقوق به موجب ماده ۵-۱-۹ شناسایی و پذیرفته شده است. ماده مذکور مقرر می‌دارد که در زمان توافق، فرض بر این است که حقوق موجب منتقل شده است با این شرط که به هنگام

نتیجه اجرای تعهد به صورت چند جزئی متحمل می‌گردد، مطابق ماده ۹-۱-۸ باید جبران شود (۳۹). از منظر اصول حقوق قراردادهای اروپا همانند حقوق ایران و انگلیس اگر حقی قابلیت تجزیه داشته باشد می‌تواند جزئی از آن نیز به ثالث منتقل گردد؛ مقید به این شرط که انتقال‌دهنده حقوق بابت هر هزینه مضاف بر هزینه معمول که به سبب انتقال جزئی به متعهد تحمیل می‌گردد در برابر وی مسئول جبران خواهد بود. مذاقه در مقررات داخلی مبین آن است که این قید صراحتاً ملاحظه نمی‌شود، لیکن حکم منطقی مذکور را با توسل به قواعدی مانند لاضرر می‌توان اعمال و اجرا کرد. مطابق ماده ۱۱-۱۰۳ آن اصول در برخی موارد متعهدله ممکن است نخواهد کل حق را انتقال دهد و صرفاً قصد انتقال بخشی از حق را داشته باشد. در این موقعیت در صورت مبتنی بودن بر یک شرط قراردادی و ارادی صریح یا ضمنی، حق قابل تقسیم امکان انتقال جزئی را خواهد داشت. در آن اصول حقوق به پولی و غیرپولی تقسیم شده است، به‌گونه‌ای که در حقوق پولی فرض بر آن است که آن حقوق قابل تقسیم‌اند (۲).

انتقال حقوق پولی به‌صورت جزئی نوعاً فاقد مشکل اجرایی بوده، ولیکن ممکن است سبب افزایش و تزايد هزینه‌های متعدد شود. روشن است که در صورت تحمیل چنین هزینه‌هایی بر متعهد، وی استحقاق مطالبه آن را از ناقل خواهد داشت. شایان ذکر است که اگرچه انتقال جزئی هم در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و هم در اصول حقوق اروپا پذیرفته و شناسایی شده، لیکن سیاق عبارت انتهای بند ۲ ماده ۹-۱-۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مبنی بر اینکه انتقال جزئی نباید موجب افزایش زحمت متعهد شود، منحصر به آن اصول است و در اصول حقوق قراردادهای اروپا ملاحظه نمی‌شود. در خصوص امکان انتقال حقوق به‌صورت جزئی در طرح چارچوب مشترک مرجع باید گفت که مطابق منطوق ماده ۵:۱۰۷ و همسو با دو سند بین‌المللی دیگر تقسیم حقوق به پولی و غیرپولی مورد پذیرش قرار گرفته، با این نگرش که در حقوق پولی اصل بر تجزیه‌پذیری آن است و انتقال جزئی آن صعوبتی را برای متعهد ایجاد نخواهد کرد.

است. فلذا این دیدگاه افراطی در خصوص عدم قابلیت امکان انتقال این دسته از حقوق اقبال خود را به مرور زمان از دست داده و انتقال این حقوق بدین کیفیت پذیرفته شده است که مشابه مقرره‌ای است که در بند ۲ ماده ۱۱-۱۰۲ در اصول حقوق قراردادهای اروپا تدوین شده است (۳۹).

#### ۵-۸-۱-۲. انتقال بخشی از طلب

در صورتی که طلب قابل تجزیه باشد می‌توان به جای کل آن، بخشی از آن را انتقال داد. اما انتقال‌دهنده در برابر بدهکار برای هر گونه افزایش قیمتی که بدهکار ممکن است به دلیل این انتقال جزئی متحمل شود، مسئول است. انتقال جزئی حق می‌تواند در جهت تحقق اهداف اقتصادی مختلف تأثیرگذار باشد و در افزایش رونق تجاری نقش مهمی بازی کند، علاوه بر انتقال کلی، انتقال جزئی حق و اهمیت و جایگاه آن نیز از نگاه تدوین‌کنندگان اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مخفی نمانده است (۳۸). به‌گونه‌ای که ماده ۹-۱-۴ در این زمینه مقرر می‌دارد: «واگذاری جزئی: حق دریافت مبلغ پول را می‌توان به‌طور جزئی واگذار کرد. ۲. یک حق نسبت به اجرای نوع دیگری از تعهد را فقط در صورتی می‌توان به‌طور جزئی واگذار نمود که آن تعهد قابل تجزیه باشد و، واگذاری آن به‌طور قابل توجهی به سنگینی بار تعهد نیفزاید.»

به همین شکل که مفاد ماده قابل تبیین است، تجویز انتقال جزئی حقوق نشأت گرفته از قرارداد ممکن است بر خلاف اصلی باشد که بر اساس آن انتقال حقوق نباید سبب بدتر شدن اوضاع متعهد گردد. اگر حقی در خصوص یک تعهد تجزیه گردد متعهد به اجرای تعهد در چند بخش مجبور خواهد بود که در نهایت منجر به تحمیل هزینه‌های مازاد بر متعهد می‌گردد. تحمیل این بار اضافی بر شخص متعهد که پرداخت‌های پولی را به عوض یک بار، طی چند بار انجام می‌دهد، فی‌نفسه بیش از حد متعارف تلقی نمی‌شود. در هنگام انتقال جزئی حقوق غیرپولی دو شرط باید محقق گردد؛ ابتدائاً این مسئله که اعمال و اجرای حق به نحو جزئی قابلیت داشته باشد؛ دیگر آنکه انتقال منجر به تحمیل هزینه‌های گزاف بر متعهد نشود. بدیهی است که هزینه‌های اضافی که متعهد در



بعضی از حقوق به دلیل اینکه وصف شخصی دارند یا به دلیل محدودیت‌های حاکم در قوانین داخلی، قابلیت انتقال ندارند و از حیث ماهیت انتقال ناپذیرند. ثالثاً: انتقال‌دهنده برای انتقال حقوق صلاحیت داشته باشد. فلذا در دیدگاه مدونین سند، مشابه حقوق داخلی اهلیت برای انتقال حق یکی از ارکان اصلی می‌باشد به نحوی که در صورت عدم وجود این رکن، انتقال نامعتبر خواهد بود. همچنین منظور از صلاحیت، اهلیت استیفا در مفهوم اعم آن است؛ بدین شکل که حق موضوع انتقال متعلق دیگری یا مشمول توقیف، مصادره و غیره نباشد (۳۹).

رابعاً: منتقل‌الیه استحقاق دارا شدن حقوق را داشته و در مقابل انتقال‌دهنده براساس قرارداد یا عمل حقوقی دیگر یا حکم دادگاه، شایستگی این تحصیل و تعلق حق را داشته باشد. این شرط که به موجب بند د ماده ۱۰۴:۵ مورد تأکید قرار گرفته، به منظور رفع منقصد موجود در اصول حقوق قراردادهای اروپا پیش‌بینی شده است. اثر این شرط در جایی ظاهر می‌شود که قراردادی که این شایستگی را اعطا می‌کند همانند قرارداد انتقال حق، اعتبار خود را از دست داده و ابطال شده باشد. در این حالت به سبب بطلان قرارداد پایه، نهاد انتقال حق از آن متأثر می‌شود و بی‌اعتباری قرارداد اصلی به قرارداد واگذاری نیز تسری یافته و آن را ملغی می‌کنند. خامساً: عمل انتقال حقوق باید معتبر و نافذ باشد. امکان دارد شخصی مطابق قرارداد یا حکم دادگاه مستحق انتقال حق در آینده باشد، لیکن این استحقاق فی‌نفسه و به‌تنهایی موجب تنفیذ واگذاری نیست. در چنین شرایطی باید عمل انتقال حق برای نفوذ واگذاری تحقق یابد. سادساً: رضایت متعهد در خصوص انتقال حق ضروری نیست. بند ۴ ماده ۱۰۴:۵ صراحتاً بیان می‌دارد که جهت واگذاری حقوق، اخذ رضایت و موافقت متعهد قرارداد پایه جز در موارد استثنایی مانند ممنوعیت انتقال، ضروری نبوده و مورد لزوم نیست (۳۶).

### ۵-۱-۳. شکل انتقال طلب

ضرورتی وجود ندارد که انتقال طلب به نحو مکتوب انجام پذیرد و هیچگونه پیش‌نیازی برای رویه شکلی انتقال طلب نیز

بدین سبب است که حقوق قابل تجزیه در بیشتر نظام‌های حقوقی اتحادیه اروپا قابل انتقال بوده و واگذاری آن به موجب قانون یا رویه قضایی شناسایی شده است. برای مثال در حقوق آلمان اگرچه هیچ مقررۀ صریحی در این خصوص وجود ندارد، لیکن این امر مورد تأیید رویه قضایی واقع شده است. در قوانین فرانسه، ایتالیا، اتریش و اسکاتلند این امر پیش‌بینی و تجویز شده است (۳۹).

در حقوق غیرپولی از آنجا که اصل بر عدم تجزیه‌پذیری آن است، انتقال چنین حقی از دیدگاه تدوین‌کنندگان آن طرح منوط به یکی از این دو شرط است، بدین ترتیب که حقوق مورد انتقال یا قابل تجزیه بوده و واگذاری آن به‌طور چشمگیری سبب افزایش تعهد متعهد نشود یا اینکه متعهد رضایت خویش را در مورد این انتقال اعلام کند. البته این قاعده که «انتقال حق نباید سبب ایجاد ضرر و تکلیف و تعهد اضافه برای متعهد باشد»، سبب شده که در بند ۳ ماده ۱۰۷:۵: ذمه ناقل در تأدیۀ هر گونه هزینه اضافی و تحمیل‌شده به متعهد در این زمینه خواه موضوع انتقال حق پولی بوده، خواه غیرپولی باشد، مشغول شود و وی متعهد و مکلف به جبران آن در مقابل متعهد باشد. نکته شایان توجه و درخور امعان‌نظر در این سند که تفصیل آن به این کیفیت در دو سند قبلی ملاحظه نمی‌شود، بیان شرایط انتقال جزئی و کلی حقوق است، به‌گونه‌ای که ماده ۱۰۴:۵ آن طرح چارچوب مشترک مرجع شرایطی را به‌عنوان شرایط اساسی انتقال حقوق معرفی کرده و صدق آن شرایط را بر حقوق موضوع انتقال اعم از جزئی و کلی ضروری دانسته است (۲، ۳۸). از منظر و دیدگاه آن سند مشترک مرجع، شرایط اساسی برای انتقال حقوق عبارت‌اند از: اولاً: حقوق موضوع انتقال باید موجودیت داشته باشد؛ بدین معنی که آن حقوق در زمان انتقال باید وجود داشته یا قابلیت موجود شدن در آینده را داشته باشد. این تعبیر در ماده ۱۰۶:۵ آن سند مورد تأکید قرار گرفته و صراحتاً بیان شده است که «یک حق آتی ناشی از اجراء را می‌توان واگذار نمود.» ثانیاً: حقوق باید قابل انتقال باشد. یعنی اگرچه طبق ماده ۱۰۵:۵، اصل کلی عبارت است از آنکه کلیه حقوق ناشی از اجراء و ایفای تعهدات قابل انتقال است اما

**۵-۸-۲-۴. تعهدات انتقال دهنده**

با انتقال دادن یا قصد به انتقال طلب، انتقال دهنده در برابر انتقال گیرنده دارای تعهدات ذکر شده در این بند می‌باشد.

الف) در هنگامی که انتقال اثر خود را ایجاد می‌کند، شرایط زیر رعایت شده است مگر آنکه به نحو دیگری به انتقال گیرنده گفته شود: ۱. انتقال دهنده حق انتقال طلب را دارد. ۲. طلب موجود است و حقوق انتقال گیرنده توسط هیچ نوع دفاع یا حقوقی (از جمله تهاتر) که بدهکار ممکن است علیه انتقال دهنده داشته باشد خدشه‌دار نمی‌شود. ۳. طلب مقرون به هیچگونه انتقال یا حق تضمینی یا وثیقه‌ای سابقی به نفع هیچ شخصی و یا سایر انواع تعهد نمی‌باشد؛

ب) طلب و هر قراردادی که طلب از آن برگرفته شده است بدون رضایت انتقال گیرنده اصلاح یا مورد تغییر واقع نمی‌شود مگر آنکه اصلاح یا تغییر در قرارداد انتقال تبیین شده است و یا اصلاح یا تغییر با حسن نیت یا به نحوهای انجام شده است که انتقال گیرنده نتواند در خصوص آن اعتراض منطقی انجام دهد؛

ج) انتقال دهنده کلیه حقوق قابل انتقالی که در جهت تضمین اخذ طلب دارد و حقوق جانبی و تبعی نیستند را به انتقال گیرنده منتقل خواهد کرد (۳۹).

**۵-۸-۳. آثار انتقال طلب میان انتقال گیرنده و بدهکار**

در این قسمت آثار انتقال طلب فی‌مابین انتقال گیرنده و بدهکار ذیل هشت بند مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

**۵-۸-۳-۱. ممنوعیت قراردادی انتقال**

انتقالی که توسط قرارداد منشأ طلب ممنوع شده است یا در انطباق با قرارداد منشأ طلب نیست، در برابر بدهکار مؤثر واقع نمی‌گردد مگر آنکه: بدهکار به آن رضایت داشته باشد، انتقال گیرنده از عدم انطباق آگاهی نداشته یا نمی‌توانست آگاه باشد یا انتقال تحت قراردادی برای واگذاری حقوق آینده برای پرداخت پول انجام شده باشد. هیچ یک از مفاد گفته شده در این بند مسئولیت انتقال دهنده برای عدم تطابق را نفی نمی‌کند (۳۴).

وجود ندارد. انتقال طلب می‌تواند به هر روشی، من جمله شهادت، اثبات گردد. فلذا انتقال طلب به نحو شفاهی نیز ممکن است و از حیث قواعد شکلی افراد در هنگام انتقال طلب آزادی کامل دارند (۴۰).

**۵-۸-۲. آثار انتقال بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده**

در این قسمت آثار انتقال بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده ذیل چهار بند مستقل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

**۵-۸-۲-۱. حقوق منتقل شده به انتقال گیرنده**

انتقال طلب، کلیه حقوق انتقال دهنده در خصوص اجرا و اعمال حقوق ناظر بر طلب مورد انتقال و همچنین حقوق جانبی که این اجرا و اعمال را تضمین می‌کند را به انتقال گیرنده واگذار می‌کند. در جایی که انتقال طلب تحت یک قرارداد به دلیل وظیفه‌ای که انتقال دهنده از قبل تحت آن قرارداد در برابر طرف مقابل داشته، منجر به قرارگرفتن انتقال گیرنده در جایگاه بدهکار شود شرایطی که در انتقال قرارداد در سایر بخش‌های اصول قراردادهای اروپا حاکم است مجری خواهد بود (۲).

**۵-۸-۲-۲. زمان اثرگذاری انتقال**

اثر حقوقی انتقال طلب در لحظه توافق بر انتقال یا زمان دیگری که دو طرف قرارداد انتقال بر آن تراضی نمایند، جاری می‌شود. انتقال طلب آینده وابسته به حال شدن و ایجاد شدن طلب می‌باشد اما پس از آن از زمان توافق بر انتقال طلب یا زمان دیگری که طرفین بر آن تراضی نمایند مؤثر واقع می‌گردد (۳۸).

**۵-۸-۲-۳. حفظ حقوق انتقال گیرنده در برابر****انتقال دهنده**

قرارداد بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده مؤثر خواهد بود و انتقال گیرنده مستحق هر آن چیزی خواهد بود که انتقال دهنده از بدهکار اخذ نموده است حتی اگر آن چیز در برابر بدهکار تحت موادی از قانون غیرمؤثر باشد (۳۹).

**۵-۸-۳-۲. انتقال‌های غیرمؤثر دیگر**

در جایی که بدهکار به دلیل ماهیت ایفای تعهد یا رابطه بین بدهکار و انتقال‌دهنده نمی‌تواند منطقاً ملزم به تسلیم بدهی خود به کسی غیر از انتقال‌دهنده شود، انتقال بدون رضایت بدهکار در برابر بدهکار مؤثر در خصوص ایفای تعهد نیست. در نهایت امر، بند یک و دو این قسمت، بیان می‌کند که حتی در صورت وجود ممنوعیت قراردادی در خصوص انتقال، انتقال می‌تواند صحیح و معتبر باشد (۳۸).

**۵-۸-۳-۳. اثر بر روی تعهد بدهکار**

با در نظر داشتن بندهای ممنوعیت قراردادی انتقال، انتقال‌های غیرمؤثر دیگر، دفاعیات و حقوق مرتبط با تهاتر و اصلاح غیرمجاز و غیرالزام‌آور برای انتقال‌گیرنده، بدهکار تنها در جایی موظف است تا در برابر انتقال‌گیرنده ایفا تعهد کند که بدهکار اعلامیه کتبی از انتقال‌دهنده یا انتقال‌گیرنده دریافت کند که به طرز معقولی طلبی که انتقال یافته است را شناسایی کند و بدهکار را ملزم به تسلیم بدهی خود به انتقال‌گیرنده نماید. هرچند اگر چنین اعلامیه‌ای توسط انتقال‌گیرنده داده شود، بدهکار می‌تواند در مدت زمان معقولی از انتقال‌گیرنده بخواهد تا مدارک و اسناد مستدل خود مبنی بر انتقال را فراهم نماید که تا زمان فراهم نمودن چنان مدرکی، ایفای تعهد توسط بدهکار معلق خواهد بود (۳۴).

هنگامی که بدهکار از طریقی غیر از مورد ذکر شده در بالا (از طریق اعلامیه کتبی توسط انتقال‌دهنده یا انتقال‌گیرنده) از انتقال مطلع شود، بین خودداری از پرداخت یا ایفای تعهد خود تا هنگام اطلاع از طریق اعلامیه کتبی و یا پرداخت به انتقال‌گیرنده مخیر است. پرداخت و ایفای تعهد در برابر انتقال‌دهنده تنها در صورتی منجر به اسقاط تعهد بدهکار می‌شود که بدهکار بدون آگاهی از انتقال این اقدام را انجام داده باشد. به عبارت دیگر در هنگام عدم آگاهی از انتقال، ایفای تعهد در برابر انتقال‌دهنده منجر به بری‌الذمه شدن بدهکار می‌گردد و بدهکار تنها در صورتی که عالم به انتقال از طریق اعلامیه کتبی باشد موظف به ایفای تعهد و پرداخت در برابر انتقال‌گیرنده خواهد بود (۲).

**۵-۸-۳-۴. حمایت از بدهکار**

بدهکاری که به شخصی به عنوان انتقال‌گیرنده در اعلامیه کتبی شناسایی شده است، بدهی خود را مطابق با بند ۳ پرداخت می‌کند و ایفای تعهد می‌نماید، بری‌الذمه خواهد بود؛ مگر آنکه بدهکار نمی‌توانست نداند که چنان شخصی، شخص محق به دریافت طلب نیست (۳۴).

**۵-۸-۳-۵. مطالبات معارض**

مسئولیت بدهکاری که اعلامیه‌هایی حاوی دو یا چند مطالبه معارض برای ایفای تعهد و پرداخت دریافت کرده است، منطبق با قانون محل ایفای تعهد و یا اگر محل‌های ایفای تعهد متعدد باشند منطبق با قانون حاکم بر طلب، ممکن است ساقط شود (۳۷).

**۵-۸-۳-۶. محل ایفای تعهد یا پرداخت**

هنگامی که طلب منتقل شده مرتبط با الزام به پرداخت پول در جای مشخصی است، انتقال‌گیرنده می‌تواند در هر مکانی درون همان کشور، یا اگر آن کشور عضوی از اتحادیه اروپا می‌باشد، در هر مکانی در اتحادیه اروپا، درخواست پرداخت نماید. اما انتقال‌دهنده در برابر بدهکار برای هرگونه هزینه‌های مازادی که بدهکار به دلیل تغییر محل پرداخت متحمل می‌شود، مسئول است. اگر طلب منتقل شده مرتبط با تعهد غیرپولی باشد که باید در مکان معینی ایفا شود، انتقال‌گیرنده نمی‌تواند درخواست پرداخت در مکان دیگری را نماید (۳۵).

**۵-۸-۳-۷. دفاعیات و حقوق مرتبط با تهاتر**

بدهکار می‌تواند کلیه دفاعیات ماهوی و شکلی را که می‌توانست در برابر انتقال‌دهنده مطرح کند، در برابر انتقال‌گیرنده در خصوص طلب انتقال‌یافته طرح نماید. بدهکار همچنین می‌تواند در برابر انتقال‌گیرنده کلی حقوق مرتبط با تهاتر را که در ارتباط با انتقال‌دهنده وجود دارد را مطرح نماید اگر: الف) در هنگامی که اعلامیه انتقال به بدهکار رسید، وجود داشته است. یا ب) به طور نزدیکی با طلب منتقل شده مرتبط باشد (۳۹).

**۵-۸-۳-۸. اصلاح یا تغییر بدون مجوز که برای****انتقال گیرنده الزام آور نیست**

تغییر در طلب که با توافق بین انتقال دهنده و بدهکار، بدون رضایت انتقال گیرنده، بعد از وصول اعلامیه انتقال به بدهکار، انجام شده باشد، حقوق انتقال گیرنده در برابر بدهکار را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد مگر اینکه تغییر در توافقنامه انتقال اعلام شده باشد یا تغییری است که با حسن نیت انجام شده و ماهیتی دارد که انتقال گیرنده نمی‌تواند اعتراض منطقی در خصوص آن انجام دهد (۳۸).

**۵-۸-۴. ترتیب اولویت بین انتقال گیرنده و مدعیان****معارض**

در زمانی که انتقال‌های پیاپی یک طلب وجود دارد، انتقال گیرنده‌ای که اعلامیه انتقالش اول به بدهکار رسیده است بر سایر انتقال گیرنده‌های پیشتر اولویت دارد. به شرطی که در هنگام انتقال‌های بعدی، انتقال گیرنده تحت آن انتقال از انتقال قبلی مطلع نبوده یا نمی‌توانست مطلع باشد. اولویت بندی میان مدعیان معارض، چه در خصوص طلب‌های حال چه در خصوص طلب‌های آینده، با توجه به ترتیب ایجاد آنها تعیین می‌شود. حقوق انتقال گیرنده نسبت به طلب انتقال یافته بر حقوق شخصی که طلبکار انتقال دهنده است و آن طلب را توقیف و ضبط کرده است، اولویت دارد. چه این توقیف با رسیدگی قضایی صورت گرفته باشد چه به روش دیگر، بعد از آنکه انتقال اثر حقوقی و قانونی خود را جاری سازد، انتقال گیرنده بر سایرین تقدم می‌یابد. همچنین در هنگام ورشکستگی انتقال دهنده، حقوق و منافع انتقال گیرنده در طلب انتقال یافته، بر منافع اداره تصفیع و طلبکاران اولویت دارد. این حق تقدم مشروط به هر گونه قانونی که در ورشکستگی اعمال می‌شود در خصوص این موارد می‌باشد: رتبه بندی مطالبات، عمومیت شرطی چنین تقدمی باشد، اجتناب از عدم تأثیرگذاری قراردادهای در پروسه ورشکستگی (۳۸).

یکی از مشکلاتی که کشورهای اروپا و اتحادیه اروپا در مواجهه با انتقال طلب با آن مواجه هستند، مسئله‌ای است تحت عنوان

«آثار شخص ثالث». این مسئله ناظر بر موقعیتی است که انتقال طلب به صورت فرامرزی اتفاق می‌افتد و این تردید وجود دارد که چه قانونی بر این طلب حاکم است. کنوانسیون رم در ابتدای امر مقرره‌ای جزئی در این خصوص مطرح می‌کند که باعث می‌شود سلسله مباحثی در این خصوص شکل بگیرد و در سال آیین‌نامه‌ای توسط کمیسیون اروپایی با موافقت پارلمان اروپا تصویب شود. عبارت «آثار شخص ثالث» به گفته کمیسیون به معنی آثار مالکانه‌ای است که حق انتقال گیرنده بر استیفای عنوان حقوقی او بر طلبی که به او منتقل شده است را پوشش می‌دهد و به این حقوق در مواجهه با اشخاص ثالث نگریسته می‌شود (۳۹).

کنوانسیون ۱۹۸۰ در مورد قانون لازم‌الاجرا برای تعهدات قراردادی (کنوانسیون رم) حاوی قواعدی است که بر قوانین قابل اجرا در موارد مربوط به انتقال ارادی طلب حاکم می‌باشد. ماده ۱۲ کنوانسیون مذکور مقرر می‌دارد: ۱. تعهدات متقابل انتقال گیرنده و انتقال دهنده به موجب انتقال ارادی حقی در برابر شخص دیگر ("مدیون") تابع قوانینی است که به موجب این کنوانسیون در مورد قرارداد بین انتقال دهنده و انتقال دهنده اعمال می‌شود. ۲. قانون ناظر بر حقی که مربوط به انتقال است، قابلیت واگذاری آن، رابطه بین انتقال گیرنده و مدیون، شرایطی که تحت آن می‌توان بر علیه مدیون استناد کرد و هر گونه سؤالی که آیا تعهدات مدیون یا بدهکار انجام شده است را تعیین می‌کند. این مقرره به حل مسئله مشکلات ناشی از وجود قوانین متعدد در هنگام شکل‌گیری انتقال قراردادی در فراسوی مرزهای یک کشور و ایجاد این سوال که کدام قانون بر انتقال طلب حکمفرما است کمک می‌کند (۴۰). در مارس ۲۰۱۸، کمیسیون آیین‌نامه‌ای را درباره قانون قابل اجرا در مورد «اثرات شخص ثالث» واگذاری مطالبات پیشنهاد کرد. این مقررات قوانین یکسانی را ایجاد می‌کند که تعیین می‌کند قانون کدام کشور در مورد مالکیت طلب در یک معامله فرامرزی اعمال می‌شود. در ۱۳ فوریه ۲۰۱۹، پارلمان اروپا (EP) در اولین خوانش این آیین‌نامه موضع خود در مورد پیشنهاد کمیسیون را تصویب کرد. شورا در حال حاضر در حال بررسی این پیشنهاد است و در مرحله بعد موضع خود را

در مورد مقررات پیشنهادی اتخاذ خواهد کرد. کمیسیون دامنه کلی مقررات را تعریف و مطالبات مستثنی شده را مشخص کرد. پارلمان اروپا چندین تغییر را به منظور روشن شدن دامنه اعمال کرد: این مقررات در مورد آثار شخص ثالث در خصوص انتقال مطالبات مربوط به بدهکار - یعنی شخصی که طلب واگذار شده را مدیون است، اعمال نمی‌شود؛ این مقررات بر قانون حمایت از مصرف‌کننده تأثیر نمی‌گذارد، نه در سطح ملی و نه در سطح اتحادیه اروپا؛ انتقال مطالبات مطرح شده در جریان رسیدگی به ورشکستگی طبق مقررات مربوط از شمول این آیین‌نامه مستثنی است (۴۰).

### ۶. نتیجه‌گیری

انتقال طلب در مکاتب مختلف فقه اسلامی به صورت‌های گوناگون منعکس شده است. مذهب مالکی واگذاری طلب را تحت عنوان هبه دین و بیع دین پذیرفته است و با توجه به این دو حالت شرایط لازم برای تحقق و آثار خاص آن را پذیرفته است. مذاهب سه‌گانه دیگر (حنفی، شافعی، حنبلی) هیچ‌کدام انتقال طلب را به رسمیت نشناخته و بیع دین را تنها به مدیون جائر می‌دانند. فقه اسلامی انتقال دین را به مفهومی که در حقوق غرب آمده است، به رسمیت نشناخته است. نکته دیگری که به آن باید توجه داشت این است که در حقوق ایران تنها در ماده ۳۸ قانون اعسار و ماده ۲۶ قانون بیمه به این امر اشاره شده است، بدون این‌که به صورت کامل به شرایط آن پرداخته شود. تحلیل وضعیت انتقال طلب در نظام حقوقی ایران، با توسل به تفاسیر حقوقی امکان‌پذیر می‌باشد. به بیان ساده‌تر، خلاء مقررات در نظام حقوقی ایران در ارتباط با انتقال طلب، به شدت احساس می‌شود. برای رفع خلاءهای مقررات قانون‌گذار باید به طراحی و تصویب چهارچوب‌ها و احکام جدید برای رفع نیازهای جدید در حوزه‌ی قراردادهای حقوق تعهدات بپردازد. یکی از آن‌ها تسهیل تجارت فرامرزی در اتحادیه اروپا است که با توجه به گستردگی روابط تجاری اروپا با بسیاری از کشورهای جهان می‌تواند در تجارت جهانی نیز نقش مؤثر ایفا کند. همچنین ایجاد یک مبنای واحد برای حقوق حاکم بر قراردادهای در جامعه اروپایی مدنظر می‌باشد. با

در نظر گرفتن این‌که اصول مورد نظر به عنوان یک مجموعه قواعد مترقی در نظر گرفته می‌شود می‌تواند الهام‌بخش قانون‌گذاری‌ها باشد و حتی در خارج از مرزهای اتحادیه اروپا در تدوین قوانین مورد استفاده قرار گیرد. یکی دیگر از مهم‌ترین دستاوردهای اصول حقوق قراردادهای اروپایی ایجاد پل ارتباطی میان دو نظام حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا است. اروپا مهد هر دو نظام یاد شده است و با توجه به این‌که در میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، وابستگان به هر دو رژیم حقوقی دیده می‌شود، تدوین اصول یاد شده از یک‌سو مشکل و از سوی دیگر سودمند بوده است و مطالعه مواد متعددی از اصول حقوق قراردادهای اروپا نشان می‌دهد که تنظیم‌کنندگان آن بدون هرگونه تعصب و جانبداری، حسب مورد قواعدی را از هر دو نظام حقوقی پیش‌گفته استخراج و به اعتقاد خود مناسب‌ترین آن‌ها را تشخیص داده و در اصول مورد بحث جای داده‌اند. اصول حقوق قراردادهای اروپا به عنوان قواعد فراملی می‌تواند به منزله قانون حاکم بر قرارداد در روابط تجاری بین‌المللی حتی افراد غیروابسته به کشورهای عضو اتحادیه اروپا نیز مورد استفاده قرار گیرد. ایده و هدف دیگر اصول مورد بحث توسعه آموزش حقوقی است و بررسی‌های انجام شده نشان می‌دهد که این اصول، امروزه در سراسر جهان و در مراکز علمی و تحقیقاتی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و کتاب‌ها و مقالات متعددی در این زمینه انتشار یافته است. در نتیجه، اصول قراردادهای اروپایی با توسل به سازوکار حقوق نرم (حقوق غیرالزام‌آور) چهارچوبی را در ارتباط با انتقال طلب ارائه داده است که اولاً دارای انعطاف نسبی می‌باشد و این انعطاف به نحوی است که نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی قابل هضم و پذیرش می‌باشد؛ ثانیاً چهارچوب ارائه شده در اصول قراردادهای اروپایی در تعارض یا حتی تزاخم با اصول و قواعد فقه امامیه به عنوان مبنای اصلی نظام حقوقی ایران قرار ندارد و قانون‌گذار ایرانی می‌تواند از چهارچوب مزبور برای اصلاح و متناسب‌سازی نظام حقوق داخلی با نیازهای حوزه‌ی قراردادهای و تعهدات استفاده نماید.

### ۷. تقدیر و تشکر

از تمام عزیزانی که در تهیه و تدوین این پژوهش مساعدت و همکاری نمودند تقدیر و تشکر می‌کنم.

### ۸. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

### ۹. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.



## References:

1. Jafari Langroudi M. Legal Terminology. Tehran: Golshan Publishing; 1991.
2. Shaarian A, Torabi A. Principles of European Contracts and Iranian Law. Tabriz: Foroozeh; 2017.
3. Qanawati J. Principles of European contract law: carrier of traditions, responsive to needs. *Bi-Quarterly Journal of Comparative Law*. 2009;1(17):45-68. (Persian).
4. Ansari Nasab M, Moradi H, Almasi N. Transfer of Contract Laws and Obligations. *Iranian Law and International Documents*. 2018;18(1):169-98. (Persian).
5. Beyranvand F. The procedure of national courts in confronting with international soft law with emphasis on international humanitarian law. Tehran: Islamic Azad University; 2020. (Persian).
6. Klabbbers J. The Concept of Treaty in International Law. London: Kluwer; 1998.
7. Klabbbers J, Palombella G. The challenge of inter-legality. Cambridge: Cambridge University Press; 2019.
8. Sekalala S. Soft Law and Global Health Problems. Cambridge: Cambridge University Press; 2018.
9. Birger J, Schram O, Wettestad J. Soft Law, Hard Law and Effective Implementation of International Environmental Norms. *Global Environmental Politics*. 2006;6(3):104-20.
10. Mörth U. Soft law in governance and regulation: an interdisciplinary analysis. Cheltenham: Edward Elgar Publishing; 2004.
11. Shelton D. Soft Law. Washington: The George Washington University Law School publisher; 2008.
12. Senden L. Soft law in European Community law. Portland: Hart publishing; 2004.
13. Roucounas E. A Landscape of Contemporary Theories of International Law. Boston: Brill Nijhoff; 2019.
14. Schelkle W. EU fiscal governance: Hard law in the shadow of soft law. *Columbia Journal of European Law*. 2008;13:705.
15. Senden LA. Soft law and its implications for institutional balance in the EC. *Utrecht Law Review*. 2005;1(2):79-99.
16. Fastenrath U. Relative normativity in international law. *European Journal of International Law*. 1993;4:305.
17. Olivier MI. The relevance of soft law as a source of international human rights. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*. 2002;35(2):289-307.
18. Beyranvand F, Sharifi Taraz Koochi H, Salami S. Configuration and Applying of International Soft Law in the Light of Procedure of the International Court of Justice with an Emphasis on Humanitarian Law. *Iranian Journal of Medical Law*. 2019;14:73-87.
19. Beyranvand F, Sharifi Tarazkoochi H, Salimi S. Receiving medical assistance in cases of natural and man-made disasters in the light of soft law with emphasis on formalism and pluralism of international law. *Iranian Journal of Medical Law*. 2021;15(56):659-76.
20. Al-Sunuri A. Al-Wasit in Explaining the New Civil Law. Beirut: Dar Al-Ahya Arab Heritage; 1986. (Arabic).
21. Emami H. Civil Law. Tehran: Islamic Bookstore; 1992. (Persian).
22. Jafari Langroudi M. Guarantee Agreement. Tehran: Anteshar Co.; 1973. (Persian).
23. Skini R, Jafarian A. Examining the conversion of the obligation into the credit of the creditor and comparing it with the transferor. *Journal of Islamic Law*. 2012;10(29):105-29. (Persian).
24. Jalali H, Pirhadi M, Abbasloo B, Iraqi E. Transfer of commitment in Iran, Britain and international documents. *Journal of Free Legal Research*. 2017;10(37):31-57. (Persian).
25. Shahidi M. Falling Liabilities. Tehran: Majd Publishing; 2006. (Persian).
26. Safaei H. General Rules of Contracts. Tehran: Mizan Publishing; 2018. (Persian).
27. Shahidi M. The Fall of Obligations. Tehran: Publication of Lawyers; 1998. (Persian).
28. Shivarzavi K. Comparative study of Czech circulation. Gilan: Gilan Press; 1969. (Persian).
29. Katozian N. General Theory of Obligations. Tehran: Mizan Publishing; 2002. (Persian).
30. Khomeini R. Tahrir al-Wasileh. Qom: Seminary Teachers Association Publications; 1998. (Arabic).
31. Hali M. Various Shiites. Qom: Islamic Publishing Institute; 2001. (Arabic).

32. Tusi M. *Al-Mabsut Fi Al-Imamiya Fiqh*. Qom: Mortazaviyeh School; 1999. (Arabic).
33. Bozorgmehr D, Yazdanian A. Comparative study of voluntary transfer institution. *Quarterly Journal of Private and Criminal Law Research*. 2009;5(2):125-48. (Persian).
34. Rutgers J, Sirena P. *Rules and Principles in European Contract Law*. Messina: Università di Messina; 2015.
35. Gutman K. *The Constitutional Foundations of European Contract Law: A Comparative Analysis*. Oxford: Oxford University Press; 2014.
36. Iraqi E, Jalali H, Pirhadi M. A study of the institution of the transfer of religious rights in Iran, Britain and international documents. *Private Law Studies*. 2018;48(4):683-701. (Persian).
37. Beale H. *European Contract Law*. In: Flesner C. *The Cambridge Companion to European Union Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press; 2010.
38. Lando O, Clive E, Prum A. *Principles of European Contract Law*. Hague: Kluwer; 2003.
39. Schelhaas HN. *The Principles of European contract law (Part III) and Dutch law: a commentary II*. Hague: Kluwer Law International BV; 2006.
40. Richardson L. Interpretation in the Principles of European Contract Law, the Draft Common Frame of Reference and the Common European Sales Law. In: Baaij C, Cabrelli D, Macgregor L. *Interpretation of Commercial Contracts in European Private Law*. Cambridge: Cambridge University Press; 2021.

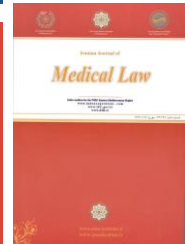


The Iranian Association  
of Medical Law

MLJ

Medical Law Journal  
2021; Legal Innovation

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>



## ORIGINAL ARTICLE

# Transmission of debt in the Iranian legal system and the principles of European contracts in the light of soft law

Taktam Sadat Dolati<sup>1</sup>, Davood Andarz<sup>2\*</sup>, Mansour Amirzadeh Jir Keli<sup>3</sup>

1. PhD Student in Department of Jurisprudence and Basics of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

## ARTICLE INFORMATION

**Received:** 3 August 2021

**Accepted:** 22 November 2021

**Published online:** 10 March 2022

## Keywords:

Principles of Contracts

Soft Law

Law of Obligations

Transmission of Debt

Iranian Legal System

European Legal System

## ABSTRACT

**Background and Aim:** The issue of transfer is of great importance with the expansion of relations in the field of international trade and the need to increase the speed of exchanges. On the other hand, in the field of contracts, which is most used in the field of international relations and trade, conflicts and disagreements are less than in other branches of law. One of the important issues in this field is transference. The purpose of this study is to investigate the degree of compliance of the concept of transfer in the Iranian legal system with this concept within the framework of the principles of European contracts.

**Materials and Methods:** This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

**Results:** The findings of the present study show that the regulatory vacuum in the Iranian legal system in relation to transfer seekers is strongly felt. On the other hand, the principles of European contracts, by resorting to the mechanism of soft law (non-binding law), have provided a framework in relation to the transferee.

**Ethical considerations:** In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

**Conclusion:** The framework of the principles of European treaties relating to transferability is, firstly, relatively flexible, and this flexibility is such that the common law systems of Rome and Germany-Rome are digestible and acceptable; Secondly, the framework presented in the principles of European treaties is not in conflict or even in conflict with the principles and rules of Imami jurisprudence as the main basis of the Iranian legal system And the Iranian legislature can use this framework to reform and adapt the domestic legal system to the needs of the field of contracts and obligations.

## \* Corresponding Author:

Davood Andarz

**Address:** Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Torbat Heydariyeh Branch, Islamic Azad University, Torbat Heydariyeh, Iran.

**Postal Code:** 95161-68118

**Telephone:** 51-52294952

**Email:** [davood.andarz@gmail.com](mailto:davood.andarz@gmail.com)

© Copyright (2018) Iranian Association of Medical law, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Dolati TS, Andarz D, Amirzadeh Jir Keli M. Transmission of debt in the Iranian legal system and the principles of European contracts in the light of soft law. *Medical Law Journal* 2021; Legal Innovation.