



## انتقال طلب متنازع‌فیه

محمود کاظمی<sup>۱</sup> \*✉، علی زارعی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول: دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: [makazemy@ut.ac.ir](mailto:makazemy@ut.ac.ir)
۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: [ali\\_zarei@ut.ac.ir](mailto:ali_zarei@ut.ac.ir)

### چکیده

در انتقال طلب انتقال‌دهنده ضامن وصول طلب نیست، اما طلب باید وجود داشته باشد. بر همین مبنا، این سؤال مطرح است که آیا طلب متنازع‌فیه که موجودیت آن مردد است، قابل انتقال است یا نه. هر طبعی را که اساس، یا کیفیات و اوصاف آن مورد انکار مدیون واقع شده باشد، طلب متنازع‌فیه می‌گویند. در حقوق روم و به تبع آن حقوق کشورهای متأثر از نظام حقوقی آن، مانند حقوق فرانسه، انتقال طلب متنازع‌فیه پذیرفته شده است. در حقوق ایران، به‌رغم تردیدهای موجود در مورد قابلیت انتقال این نوع طلب، با بررسی قواعد و شروط عمومی معاملات، امکان انتقال چنین طلبی را باید پذیرفت. طبیعت ویژه این نوع طلب، برخی آثار ویژه و منحصر به آن را در پی دارد. در این نوع انتقال، تفسیر اراده ضمنی طرفین، در صورت عدم درج شرط مخالف، بر سقوط ضمان درک دلالت دارد. همچنین در صورت جهل انتقال‌گیرنده، سبب ایجاد خیار فسخ برای او خواهد شد.

**واژه‌های کلیدی:** انتقال طلب، انتقال دعوا، دین، طلب متنازع‌فیه، طلب، قائم‌مقامی.

\* **استناد:** کاظمی، محمود؛ علی زارعی. (تابستان ۱۴۰۲) «انتقال طلب متنازع‌فیه»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۳، ۲: ۲۷۵ - ۲۹۹.  
DOI: 10.22059/JLQ.2023.362336.1007787  
تاریخ دریافت: ۱۲ آبان ۱۴۰۱، تاریخ بازنگری: ۷ بهمن ۱۴۰۱، تاریخ تصویب: ۴ اردیبهشت ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۵ مرداد ۱۴۰۲  
ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

## ۱. مقدمه

اگرچه اکنون طلب به منزله مال و به عنوان یک عنصر مثبت در دارایی دائن تلقی می‌شود و از سوی او قابل انتقال است، اما ارزش آن اعتباری است؛ یعنی طلب وقتی مال واقعی تلقی می‌شود که وصول شود و در عالم خارج به وجود آید. بر این اساس ارزش اقتصادی هر طلب وابسته به میزان قابلیت وصول و تحقق آن در عالم خارج است. احتمال وصول طلب، تا حد زیادی به اعتبار مدیون آن وابسته است؛ هرچه احتمال وصول آن بیشتر باشد، ارزش آن بیشتر است و بیشتر می‌تواند به عنوان مال، در گردش درآمد و مورد دادوستد قرار گیرد. اما در هر حال وصول طلب همیشه محتمل است و ممکن است هیچ‌گاه به مال موجود تبدیل نشود؛ بنابراین در انتقال طلب، به ویژه طلب‌های مؤجل، اگرچه انتقال‌گیرنده این امکان را دارد که طلب را با ارزشی کمتر از میزان واقعی آن (مبلغ اسمی طلب)، تملک کند، اما همیشه احتمال عدم وصول طلب وجود دارد. در برابر، طلبکار هم اگرچه با انتقال طلب، مبلغ کمتری از اصل طلب خود دریافت می‌کند، اما به این ترتیب می‌تواند از مواجهه با خطر عدم وصول طلب، اجتناب کند (Ourliac & Malafoss, 1969: 237, n 215; Buffelan-Lanore, Larribau-Terneyre, 2018: n 563).

گاه شرایطی پیش می‌آید که امکان وصول طلب را با تردید بیشتری مواجه می‌سازد و از اطمینان وصول آن می‌کاهد. این شرایط یا ناشی از کیفیت و ویژگی خود طلب است؛ مانند طلب مشروط، طلب معلق و طلب آینده؛ و یا ناشی از وضعیت مدیون آن است؛ مانند اعسار یا ورشکستگی مدیون. از جمله این موارد حالتی است که بین طلبکار و بدهکار بر سر وجود طلب و یا اوصاف آن نزاع و اختلاف وجود داشته باشد. بدیهی است که در چنین حالتی، دائن نمی‌تواند در وهله اول، انتظار وصول طلب را به نحوی که مطابق میل اوست، داشته باشد. وجود اختلاف میان طلبکار و بدهکار که می‌تواند ناشی از اختلاف در اصل وجود طلب و میزان آن و یا اختلاف در اوصاف و توابع طلب باشد، احتمال وصول طلب را به نحوی که مورد انتظار طلبکار است، کمتر می‌کند. اکنون این سؤال مطرح می‌شود که آیا طلبی که در وجود یا اوصاف آن بین طلبکار و مدیون اختلاف نظر است، قابل انتقال است؟ انتقال طلب متنازع‌فیه با انتقال دعوا متفاوت و اعم از آن است؛ زیرا دعوا به معنای دقیق کلمه وقتی صدق می‌کند که موضوع اختلاف در دادگاه مطرح شده باشد. باید دید که انتقال چنین طلبی با موانعی چون غرر مواجه نیست یا خطر عدم وصول طلب را باید خطر متعارفی تلقی کرد که در دنیای دادوستد امروز قابل پذیرش است. بر این اساس ابتدا باید حدود تنازع را تبیین کرد تا مفهوم طلب متنازع‌فیه مشخص شود، سپس امکان انتقال چنین طلبی و موانع آن را برشمرد و در صورت پذیرش انتقال، آثار آن را بررسی کرد. شایان ذکر است که این مقاله، به بررسی آثار

ماهوی انتقال طلب متنازع‌فیه می‌پردازد و بررسی آثار شکلی آن، باید در مقاله‌ای جداگانه بررسی شود.

## ۲. مفهوم و انواع طلب متنازع‌فیه

### ۱.۲. مفهوم طلب متنازع‌فیه

تعهد، رابطه‌ای حقوقی است که به موجب آن، یکی از اطراف این رابطه؛ یعنی طلبکار (=دائن، متعهدله) می‌تواند انجام یا ترک فعلی را از طرف دیگر آنکه بدهکار (=مدیون، متعهد) نام دارد، بخواهد. بنابراین، بر خلاف حقوق عینی که در آن شخص با اشیا رابطه حقوقی پیدا می‌کند، اساس تعهد (حقوق دینی) را رابطه حقوقی بین دو شخص، تشکیل می‌دهد. همین مسئله، سبب حاکمیت آثار ویژه‌ای بر روابط حقوقی ناشی از تعهد (حقوق دینی) شده است (Terré et al., 2009: n 2). اگرچه غلبه نظریه مادی و موضوعی تعهد، سبب شده است که طلب را که جزء مثبت تعهد و نتیجه اجرای آن است، در زمره اموال طلبکار و به مثابه دیگر اموال و حقوق عینی او می‌شمارند، اما همچنان نمی‌توان منکر برخی آثار خاص حقوق دینی و تعهدات شد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۹؛ ش ۴۲ به بعد). طلبکار در هر حال باید به واسطه مدیون به حق خود نائل شود و وضعیت مدیون در این بین می‌تواند تأثیر شایان توجهی در کیفیت وصول طلب داشته باشد. در فرضی که اصل و میزان طلب و یا کیفیات و توابع آن مورد انکار مدیون باشد، راه رسیدن طلبکار به طلب خویش دشوار و در برخی مواقع سد خواهد شد. این مسئله سبب می‌شود تا مزیتی که طلبکار می‌توانست در صورت عدم اختلاف در مورد طلب، آن را همانند اموال عینی در گردش درآورد و مورد دادوستد قرار دهد، با مانع مواجه شود. این مانع هم از حیث مادی سبب کاهش رغبت سایرین در تملک چنین طلبی خواهد بود و هم از حیث حقوقی ممکن است در مواردی انتقال چنین طلبی را با محدودیت مواجه ساخته و آثار و شرایط ویژه‌ای را بر آن بار کند. بنابراین در وهله نخست باید مفهوم طلب متنازع‌فیه (طلب مورد دعوا) و انواع آن را شناخت.

طلب متنازع‌فیه در حقوق ایران، کمتر بررسی شده، اما به سبب سوابق و آثاری که در حقوق روم داشته، در حقوق کشورهای اروپایی متأثر از حقوق روم، به ویژه در حقوق فرانسه، بیشتر به آن توجه شده است. ماده ۱۷۰۰ قانون مدنی فرانسه<sup>۱</sup>، طلب را زمانی متنازع‌فیه تلقی می‌کند که اصل وجود طلب و یا اعتبار آن مورد انکار مدیون باشد و به این واسطه، دعوایی علیه مدیون شکل گرفته باشد (Flour, et al, 2015: 213, n 340 ; Simler et al., op.cit; Chantepie et Latina, 2018: n 856).

1. *La chose est censée litigieuse dès qu'il y a procès et contestation sur le fond du droit.*

در اینکه اگر در توابع طلب مورد انتقال بین طرفین اختلاف باشد، آیا می‌توان آن را «طلب متنازع‌فیه» به حساب آورد یا نه در حقوق فرانسه اختلاف است. رویه قضایی فرانسه تمایل دارد که هرگونه اختلاف در توابع طلب را از این نوع محسوب نکند. برای مثال شعبه تجاری دیوان عالی فرانسه، فرضی را که طرفین در نحوه محاسبه و میزان بهره متعلق به طلب اختلاف داشته‌اند، به‌عنوان «طلب متنازع‌فیه» نپذیرفته است؛ به این استدلال که «دعوی مطرح‌شده در دادگاه، پیش از انتقال طلب، صرفاً مربوط به نحوه محاسبه بهره بوده است که یکی از توابع حقوق انتقال‌یافته است؛ بدون آنکه اصل وجود طلب و یا دامنه آن را زیر سؤال ببرد» (arret du 26 fevrier 2002, Chambre commercial de la cour de cassation, Ghestin et al., 2005: 316, n 296).

در حقوق فرانسه با توجه به اینکه انتقال طلب متنازع‌فیه، برای مدیون، حق خاصی تحت عنوان حق استرداد و خاتمه دعوا ایجاد می‌کند که در ادامه به آن اشاره خواهیم کرد، تمایل حقوقدانان و رویه قضایی بر تفسیر مضیق از مفهوم طلب متنازع‌فیه است؛ زیرا بر مبنای این حق، مدیون می‌تواند مبلغ انتقال را به انتقال‌گیرنده بپردازد و به دعوا خاتمه دهد. به دلیل شناسایی این حق ویژه برای مدیون طلب متنازع‌فیه، رویه قضایی فرانسه به تفسیر مضیق از مفهوم این نوع طلب، تمایل پیدا کرده است (1<sup>er</sup> chambre civile de la cour de cassation, 20 janvier 2004; cité par Ghestin et al., op.cit: 317, n 296; Code Civil, Dalloz, sous l'article 1699; Malaurie et Aynès, 2016: 488, n 867). در حقوق فرانسه طلب زمانی متنازع‌فیه تلقی می‌شود که در زمان انتقال، دعوایی علیه آن مطرح شده باشد و مدیون، اساس وجود یا اعتبار آن را زیر سؤال برده باشد. بنابراین در فرضی که دعوی مطالبه طلبی اقامه شده و مدیون برای مثال به صلاحیت دادگاه معترض است، طلب، متنازع‌فیه تلقی نمی‌شود (Ghestin et al., 2005: 316, n 296; Baudry-Lacantinerie, Barde, 1908: 934, n 915; Troplong, 1837: 496, n 986).

با این حال، تا پیش از حاکمیت این تفسیر محدود و مضیق از طلب مورد نزاع در رویه قضایی و آثار نویسندگان حقوقی، حقوقدانان قدیم فرانسه تعریف موسعی از طلب مورد اختلاف ارائه می‌کردند که طبق آن: «طلب مورد نزاع به هر طلبی گفته می‌شود که تمام یا جزئی از آن، توسط مدیون ادعایی، مورد اعتراض قرار گرفته باشد و یا بتواند مورد چنین اعتراضی قرار گیرد؛ خواه دعوی مربوط به آن آغاز شده باشد و خواه توقع رود که چنین دعوایی نسبت به این طلب، آغاز خواهد شد» (Pothier, 1804: 259 et s., n 584).

در حقوق ایران با توجه به نبود نص قانونی در تعریف چنین طلبی، هرگونه طلبی را که اصل و یا توابع آن؛ یعنی هر جزء از کیفیت و کمیت آن مورد قبول مدیون نباشد می‌توان «طلب متنازع‌فیه» (طلب مورد دعوا) تلقی کرد؛ خواه نسبت به امر مورد اختلاف، اقامه دعوا شده باشد، یا نشده باشد و خواه این تنازع، در اصل وجود طلب باشد یا در کمیت و کیفیات

آن و یا حتی در توابع آن؛ زیرا می‌دانیم که با انتقال طلب توابع و تضمینات آن نیز منتقل می‌شوند (امامی، ۱۳۸۷ الف: ۳۳۹؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۵۲-۱۵۳) و چنین توابع و تضمیناتی در امکان وصول آن مؤثرند. بنابراین اختلاف در آن نیز می‌تواند در نحوه انتقال و روابط بین انتقال‌گیرنده و انتقال‌دهنده و مدیون، مؤثر باشد.

## ۲.۲. طلب متزلزل و نسبت آن با طلب متنازع فیه

طلب متزلزل به طلبی گفته می‌شود که موجود است، اما به دلیل وجود حق فسخ در قرارداد منشأ آن ممکن است بعداً از بین برود. سؤالی که در این زمینه به ذهن متبادر می‌شود آن است که چون در زمان انتقال طلب متزلزل در وجود این نوع طلب، نزاعی وجود نداشته، آیا باید این نوع طلب را از شمول حکم طلب متنازع فیه خارج دانست یا آنکه چون در این نوع طلب نیز در هر حال از بین رفتن طلب محتمل است، باید آن را نیز تابع احکام طلب متنازع فیه دانست؟ اگرچه با دقت عقلی چنین طلبی به معنای دقیق کلمه متنازع فیه نیست، اما ممکن است گفته شود از جهت خطری که ممکن است دامن‌گیر منتقل‌الیه شود، این طلب با طلب متنازع فیه یکسان است؛ بنابراین در صورتی که انتقال‌گیرنده طلب متزلزل با علم به اینکه طلب، متزلزل است آن را قبول کند خطر از بین رفتن آن را پذیرفته و در فرض تحقق فسخ در قرارداد منشأ طلب و سقوط طلب، حق رجوع به انتقال‌دهنده برای استرداد عوض و خسارات احتمالی تحمیل شده به خود را نخواهد داشت. اما در فرض جهل به وضعیت طلب، انتقال‌گیرنده حق رجوع را خواهد داشت؛ زیرا تضمین طلب، شامل تضمین بقای آن پس از انتقال نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۷۱). البته واضح است که در این فرض، انتقال‌دهنده طلب، نمی‌تواند حق فسخ خود نسبت به قرارداد پایه را اعمال و به این ادعا که انتقال‌گیرنده از وجود حق فسخ مطلع بوده، از پرداخت عوض قرارداد انتقال طلب به وی امتناع کند؛ بلکه صرفاً اگر طرف دیگر معامله، قرارداد منشأ طلب را فسخ کند، از آنجا که انتقال‌گیرنده از امکان فسخ قرارداد و عدم وصول طلب در زمان انتقال، آگاه بوده است، حق رجوع به انتقال‌دهنده را نخواهد داشت؛ مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد. در مقابل ممکن است گفته شود، علم به وجود حق فسخ در قرارداد منشأ طلب و متزلزل بودن آن به معنای اقدام انتقال‌گیرنده علیه خود و رضایت او به سقوط ضمان درک در انتقال طلب نیست؛ بلکه مقصود آن است که طلب با همان وضعیتی که دارد به انتقال‌گیرنده منتقل شود و در صورت فسخ قرارداد منشأ طلب، انتقال‌گیرنده بتواند برای دریافت عوضی که به انتقال‌دهنده بپردازد، به وی رجوع کند. به نظر می‌رسد نظر دوم قوی‌تر باشد.

### ۳.۲. انواع طلب متنازع‌فیه

طلب متنازع‌فیه بر مبنای نوع اختلاف بین طلبکار و مدیون دارای انواعی است.

#### ۳.۲.۱. اختلاف در اصل و میزان وجود طلب

یکی از بارزترین مصادیق طلب متنازع‌فیه، موردی است که اصل و اساس وجود طلب، مورد انکار مدیون است. انکار اصل طلب توسط مدیون می‌تواند به دلایل و اسباب متفاوت باشد؛ خواه به نظر او منشأ ایجاد طلب اعتبار خود را از دست داده باشد؛ مانند اینکه منشأ طلب، قراردادی باشد میان مدیون و طلبکار و این قرارداد فسخ یا اقاله شده، یا مدیون معتقد باشد که به سببی از اسباب سقوط تعهدات؛ مثل وفای به عهد، مالکیت مافی‌الذمه و مانند آن (ماده ۲۶۴ ق.م) تعهد او ساقط شده است. ممکن است انکار مدیون، نه به تمامی طلب مورد ادعای طلبکار، بلکه به بخشی از آن تعلق گیرد. البته تجزیه طلب و قبول بخشی از آن و انکار بخشی دیگر، صرفاً در مورد تعهدات تجزیه‌پذیر صدق می‌کند، مانند تعهدات پولی و یا تعهداتی که موضوع دین در آن به هر نحو قابل تجزیه بوده؛ به‌نحوی که هر بخش از موضوع تعهد به‌طور مستقل، دارای ارزش مادی باشد و الا در تعهدات تجزیه‌ناپذیر، طبعاً انکار جزئی طلب ممکن نخواهد بود (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۷۹، ش ۱۲۸ به بعد).

#### ۳.۲.۲. اختلاف در اوصاف و توابع طلب

در بسیاری از موارد ممکن است اصل وجود طلب، مورد اختلاف مدیون و طلبکار نباشد، بلکه طرفین در مورد اوصاف و کیفیات طلب و یا توابع آن اختلاف داشته باشند.

#### ۳.۲.۱. اختلاف در اوصاف طلب

ممکن است اختلاف دائن و مدیون در اوصاف مربوط به خود تعهد یا اوصاف مربوط به موضوع تعهد باشد؛ یعنی اختلاف در جنس تعهد یا وصف آن باشد. اختلاف در اوصاف تعهد مانند آنکه در مورد حال یا مؤجل بودن تعهد و در صورت مؤجل بودن، در مورد میزان اجل بین طرفین اختلاف وجود داشته باشد. برای مثال دائن سررسید ایفای تعهد را پنج ماه بعد و مدیون آن را یک سال بعد بداند. همین‌طور اختلاف در منجز یا معلق بودن تعهد را نیز می‌توان از موارد اختلاف طرفین در اوصاف مربوط به تعهد دانست که در هر حال در نحوه ایفای آن مؤثر است. اختلاف دیگر مربوط به اوصاف تعهد که سبب متنازع‌فیه شدن طلب می‌شود، اختلاف طرفین در مورد مشروط یا مطلق بودن تعهد است. اختلاف در اوصاف موضوع تعهد مانند اختلاف طرفین در جنس موضوع تعهد و یا اوصاف فرعی یا اساسی آن نیز با توجه به اینکه هریک از این اوصاف، در تعیین ارزش نهایی

طلب، اثر می‌گذارد (ماده ۳۵۱ ق.م.) (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۱۰، ش ۷۷ به بعد)، مؤثر است، سبب متنازع فیه تلقی شدن طلب خواهد شد.

### ۲.۳.۲. اختلاف در توابع طلب

منظور از توابع طلب امتیازها و محدودیت‌هایی است که هر تعهدی ممکن است دارای آن باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۶۸، ش ۱۸۱). وجود تضامین، حق تقدم یا رهن برای وصول طلب از جمله مهم‌ترین توابعی هستند که وجود یا عدم و کیفیات و مشخصات آنها می‌تواند مورد اختلاف طلبکار و بدهکار قرار گیرد. همچنین در فرضی که دین به نظر طلبکار، چند مدیون یا مسئول پرداخت داشته و تضامنی باشد و یکی از مدیونین، آن را انکار کند، می‌توان آن را متنازع فیه محسوب کرد.

### ۳. امکان و شرایط انتقال طلب متنازع فیه

#### ۳.۱. حقوق روم و فرانسه: پذیرش انتقال با پیش‌بینی حق خاتمه دعوا برای مدیون

در حقوق روم، با هدف محدود کردن معاملات مبتنی بر سفته‌بازی و شرخری، انتقال طلب مورد دعوا ممنوع بود، زیرا بیم آن می‌رفت که با مشروع دانستن چنین معاملاتی، بازار سفته‌بازان رواج گیرد و عده‌ای بتوانند برای وصول طلب‌هایی که مورد انکار مدیون است، آن را به قیمتی بسیار کمتر از مبلغ واقعی طلب، از طلبکار به انتقال گیرند و سپس با توسل به انواع وسایل و حیل، مبلغ واقعی طلب را از مدیون وصول کنند (Lévy et Castaldo, 2010:1050, n 709; Mazeaud et Chabas, 1998: 1275-1276, n 1256; Ourliac et Malafosse, 1969: 237, n 215) این ممنوعیت مطلق در دوران امپراتور آناستاسیوس (۵۰۶ م.) برداشته شد و برای رفع نگرانی ناشی از معاملات مبتنی بر سفته‌بازی مقرر شد که انتقال‌گیرنده در هر حال بیش از آنچه به طلبکار پرداخته است، نتواند از مدیون بگیرد. این قاعده بعدها به نام واضح آن، قانون آناستوسی نام گرفت. در دوران امپراتوری ژوستینین این قاعده تعدیل شد و به کد ژوستینین راه یافت؛ به این نحو که مدیون از این اختیار برخوردار بود که مبلغ انتقال (عوضی را که انتقال‌گیرنده طلب به انتقال‌دهنده آن پرداخته است) را به مالک فعلی طلب (انتقال‌گیرنده) پرداخت کند و به دعوا خاتمه دهد؛ طبعاً در صورت عدم استفاده از این حق و ادامه دعوا و محکومیت مدیون، وی ملزم به تأدیة مبلغ اسمی طلب به انتقال‌گیرنده می‌شد (Domat, 1892: 241 et s.) بعدها این قاعده از مجموعه قانون (کد) ژوستینین به حقوق قدیم فرانسه راه یافت و در آثار نویسندگان قدیم فرانسه از آن بحث شد (Pothier, 1823: 447, n 591)، تا اینکه در سال ۱۸۰۴ م. در ماده ۱۶۹۹ قانون مدنی فرانسه جای گرفت.

ماده ۱۶۹۹ تا ۱۷۰۱ قانون مدنی فرانسه به صراحت امکان انتقال طلب مورد نزاع را پذیرفته است. با این حال برای جلوگیری از سفته‌بازی و اینکه چنین انتقالی به ضرر مدیون تمام نشود، این حق تحت عنوان «حق استرداد و خاتمه دعوا»<sup>۱</sup> برای مدیون پیش‌بینی شده است که بتواند مبلغ انتقال؛ یعنی عوضی که انتقال‌گیرنده برای انتقال طلب به انتقال‌دهنده پرداخته، به‌علاوه مخارجی که انتقال طلب به انتقال‌گیرنده وارد کرده و نیز بهره‌ای را که به طلب تعلق می‌گیرد به انتقال‌گیرنده بپردازد و بری‌الذمه شود. مبدأ محاسبه این بهره، از روزی است که انتقال‌گیرنده، قیمت طلب را به انتقال‌دهنده پرداخته است (ماده ۱۶۹۹ قانون مدنی فرانسه). به این ترتیب با اعمال این حق، خریدار طلب متنازع‌فیه بیش از آنچه به انتقال‌دهنده پرداخته است را نمی‌تواند از مدیون مطالبه کند (Bénabent, 2021: 576, n 713). نویسندگان فرانسوی در توجیه چنین اختیاری برای مدیون گفته‌اند که این کار سبب کاهش تعداد دعاوی می‌شود و نفع اجتماعی در پی خواهد داشت (G.Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, 1908: 933, n 914) بدون اینکه به حقوق اطراف دعوا، یعنی انتقال‌گیرنده و انتقال‌دهنده خللی وارد آید، زیرا انتقال‌گیرنده تمام عوضی را که در برابر انتقال این طلب پرداخته، به انضمام مخارج دیگر از جمله بهره‌ای که از زمان انتقال طلب به پول او تعلق می‌گرفته و یا مخارج متعلق به قرارداد انتقال طلب را از مدیون دریافت می‌کند و انتقال‌دهنده نیز خود به انتقال طلب ادعایی در برابر این مبلغ رضایت داده است (Terré et al., 2009: n 1644-1645; Cabrillac, 2018: n 423; Pothier, 1804: 256, n 598; Bénabent, 2021: 576, n 713).

فلسفه پیش‌بینی حق استرداد و خاتمه دعوا برای مدیون، کاهش معاملات مبتنی بر سفته‌بازی (جلوگیری از شخری) و حمایت از مدیون در برابر منتقل‌آیه فاقد حسن نیت بوده است؛ به این ترتیب اگر انتقال طلب متنازع‌فیه به صورت معوض واقع نشده باشد، مدیون دیگر چنین حقی ندارد، زیرا اصلاً عوضی توسط انتقال‌گیرنده برای انتقال طلب پرداخته نشده تا مدیون بخواهد معادل آن را بپردازد و به دعوا خاتمه دهد (Troplong, 1837: 517, n 1009; Terré et al., 2009: n 1646; Planiol et Ripert, 1956: 401, n. 317). رویه قضایی فرانسه، در فرضی هم که مجموعه‌ای از طلب‌ها به صورت یکجا انتقال پیدا می‌کند، این امکان را به مدیون هریک از آنها بدهد تا به صرف قابل تعیین بودن عوضی که انتقال‌گیرنده برای هر طلب به انتقال‌دهنده پرداخته است، حق خاتمه دعوا را اعمال کند (رأی

#### 1. Faculté de retrait/ Retrait litigieux

در فقه اسلامی، در برخی اقوال و با استناد به روایتی نبوی، فارغ از آنکه در طلب، نزاعی وجود داشته باشد یا نه، این حق به مدیون داده شده که عوض انتقال را به انتقال‌گیرنده طلب بپردازد و در برابر او بری شود. از این حق، به حق شفعه یاد شده است (ابن‌حزم، ۱۴۳۵ق: ۴۸۸). بنابراین حق یادشده در حقوق روم را به «حق شفعه در دین» نیز می‌توان ترجمه کرد. در فقه امامیه بدون اطلاق عنوان حق شفعه به اختیار مدیون، مستند این قول دو روایتی ذکر شده که مورد قبول مشهور فقها قرار نگرفته و مدیون در هر حال، مکلف به پرداخت مبلغ اسمی طلب به دائن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۳۵۴).



شعبه اول دیوان تمییز فرانسه، ۴ ژوئن ۲۰۰۷: صرف اینکه برای مجموعه دیون، یک قیمت کلی پرداخته شده است؛ نه اینکه برای هر طلب به صورت مشخص، عوضی پرداخت شده باشد، مانع اعمال مقررات ماده ۱۶۹۹ نیست؛ (Code Civil, Dalloz, sous art. 1699; Malaurie et Aynès, 2016: 488, n 867).

برای استفاده مدیون از حق خاتمه دعوا، لازم است تا دعوائی اقامه شده باشد؛ بنابراین صرف اعتراض مدیون به طلب، برای اعمال این حق کافی نیست. همچنین مدیونی می تواند از این حق بهره مند شود که در دعوی طرح شده، خواننده قرار گرفته باشد (ر.ک ماده ۱۷۰۰ ق.م.ف، همچنین رأی ۱۲ نوامبر ۲۰۱۵ شعبه اول مدنی دیوان تمییز فرانسه Code Civil, Dalloz, art. 1700). چنین شرطی اگرچه به صراحت در قانون مدنی فرانسه ذکر نشده، اما رویه قضایی فرانسه آن را لازم می داند. بنابراین در فرضی که مدیون، با اقامه دعوی تقابل به خواسته جبران خسارات وارده از ناحیه طلبکار، درخواست تهاتر این خسارات را با طلب مورد ادعای خواهان مطرح می کند، رویه قضایی فرانسه امکان استفاده از حق خاتمه دعوی مطالبه را به چنین مدیونی نمی دهد. بنابراین مدیون باید خواننده دعوی اصلی باشد. همچنین اگر مدیون در مرحله بدوی خواهان باشد، ولی در مرحله تجدیدنظر خواننده قرار گیرد نیز از این حق برخوردار است؛ مگر مواردی که مدیون، ورشکسته باشد که در این صورت ممنوعیت مداخله در امور مالی و پرداخت بعد از توقف، مدیون را از این حق محروم می کند (Terré et al., op.cit). علاوه بر لزوم وجود این شروط برای اعمال حق خاتمه دعوا توسط مدیون، قانونگذار فرانسوی به تبعیت از سنت رومی و به زعم اینکه دیگر بیم سفته بازی از انتقال طلب مورد دعوا نمی رود (ماده ۱۷۰۱ ق.م.ف)، در مواردی اعمال حق خاتمه دعوا توسط مدیون را ممنوع کرده است؛ از جمله زمانی که طلب مورد نزاع، مشاع باشد و توسط یکی از طلبکاران مشاع به شریک دیگر منتقل شود و یا زمانی که طلبکار با انتقال طلب متنازع فیه بخواهد دین خود نسبت به انتقال گیرنده را ایفا کند. در این صورت انتقال طلب متنازع فیه به عنوان ایفا به غیر جنس دین (تملیک در مقام وفا) عمل می کند (Josserand, 1940: 504, n 815). در این گونه موارد، مدیون تنها می تواند به دفاعیات خود متوسل شود و در صورت عدم پذیرش دفاعیات او توسط دادگاه، ملزم به پرداخت مبلغ واقعی طلب به انتقال گیرنده است.

به هر حال، با اعمال حق خاتمه دعوا، کلیه حقوق منتقل آلیه نسبت به طلب از بین می رود (Cashin-Ritaine, 2001: 321, n 524)، زیرا با اعمال این حق، مدیون مالک طلب شده و مالکیت ما فی الذمه که از اسباب سقوط تعهدات است، رخ می دهد (Josserand, 1940: 503, n 814).

بنابراین در اینکه اصل طلب متنازع فیه قابل انتقال است، در حقوق فرانسه، تردیدی نیست و این امر، بر مبنای اصل قابلیت انتقال طلب، توجیه می شود (Terré et al., 2009: n 1644; Weill, 1971: 890, n 935). پذیرش انتقال طلب مورد دعوا در حقوق روم، علاوه بر فرانسه، سبب سرایت آن به حقوق اغلب کشورهای رومی - ژرمنی شده است. برای مثال در حقوق آلمان نیز

امکان انتقال طلب مورد دعوا در بند ۱ ماده ۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است؛ با این تفاوت که بر خلاف حقوق فرانسه، حق استرداد و خاتمه دعوا، در حقوق آلمان پیش‌بینی نشده است (Cashin-Ritain, 2001: 321, n 524). در نظام کامن‌لا نیز به‌عنوان یک اصل، محدودیتی برای انتقال حق مورد اختلاف وجود ندارد (Andrew, 2015: 214).

**۳.۲. حقوق ایران و فقه اسلامی: پذیرش انتقال در تطبیق بحث با قواعد عمومی معاملات**  
در حقوق ایران اگرچه در ماده ۴۶۸ قانون تجارت در مبحث ورشکستگی به «طلب متنازع‌فیه» اشاره شده، اما از امکان انتقال چنین طلبی سخن نرفته است. افزون‌بر این طلب متنازع‌فیه در ماده مزبور، معنایی اعم از طلب مورد انکار مدیون دارد و به طلبی که مورد اعتراض سایر طلبکاران ورشکسته هم قرار گرفته باشد، اطلاق می‌شود. در سایر قوانین هم نص خاصی درباره مفهوم و امکان انتقال طلب متنازع‌فیه وجود ندارد. به این ترتیب امکان معامله نسبت به چنین طلبی را باید بر مبنای قواعد عمومی معاملات سنجید. اما پیش از آن، تعیین ماهیت حقوقی انتقال طلب متنازع‌فیه برای سنجش و تطبیق قواعد عمومی صحت معاملات بر آن، ضروری است. بر خلاف حقوق کنونی فرانسه که انتقال طلب، عقدی است تشریفاتی و باید به‌صورت مکتوب منعقد شود (ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی فرانسه) (Malaurie et Aynès, 2016: 488, n 1418)، در حقوق ایران این قرارداد، رضایی است و به صرف تراضی دائن و منتقل‌آلیه، محقق می‌شود و رضایت و حتی اطلاع مدیون از وقوع آن شرط تحقق آن نیست.<sup>۱</sup>

انتقال طلب متنازع‌فیه تمام شرایط انتقال طلب به‌طور مطلق را داراست. بر خلاف نظر فقهای مذاهب شافعی (رملی، ۱۴۰۴: ۸۴)، حنفی (سرخسی، ۱۴۱۴: ۲۲) و حنبلی (ابن‌قده، ۱۳۸۸: ۳۶۰) که قائل به بطلان انتقال طلب (بیع دین) به شخصی غیر از مدیون هستند، مشهور فقهای امامیه همانند فقهای مذهب مالکی (صاوی، ۱۴۱۵: ۹۸-۹۹)، انتقال طلب را به مدیون و غیرمدیون، جایز می‌دانند (نجفی، ۱۴۲۴: [ج]: ص ۳۴۴). همچنین بر خلاف فقهای مالکی که انتقال طلب متنازع‌فیه (بیع ما فیه الخصومه) را به دلیل آنکه انکار دین توسط مدیون، سبب جهل به ارزش آن و غرر می‌شود، باطل دانسته‌اند (صاوی، ۱۴۱۵: ۹۸-۹۹)، در میان فقهای امامیه، این نوع از انتقال طلب، صریحاً مورد منع فقهای امامیه قرار نگرفته است. با این توضیح، با توجه به عدم تصریح به صحت چنین قراردادی در فقه امامیه، تردیدی که ممکن است در جواز و اعتبار انتقال طلب

۱. صرفاً برای حمایت از مدیون و منع پرداخت مضاعف دین، ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، علاوه‌بر اینکه دائن را که پس از انتقال طلب، آن را از مدیون وصول می‌کند و یا مجدداً به دیگری انتقال می‌دهد، کلاهبرداری می‌شناسد، این تکلیف را برای منتقل‌آلیه مقرر کرده بود که مدیون را از انتقال طلب، آگاه کند و الا در صورت پرداخت دین به دائن قبلی و عدم اثبات آگاهی مدیون از وقوع انتقال طلب، حق مراجعه به او را از دست می‌داد. گفتمانی است که این قانون توسط قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی سال ۱۳۹۳ نسخ شده است.

متنازع فیه در فقه امامیه و حقوق ایران مطرح شود، غرری بودن آن و همچنین عدم تطبیق آن با برخی از شروط صحت معاملات است.

### ۳. ۲. ۱. تردید در غرری بودن انتقال طلب متنازع فیه

ممکن است گفته شود، در انتقال طلب متنازع فیه، چون اصل وجود طلب مورد اختلاف است و طرفین نسبت به وجود مورد معامله، اطمینان ندارند، معامله نسبت به آن غرری است. چنانچه انتقال طلب را عقدی مغایه ای بدانیم، این ایراد با قوت بیشتری مطرح می شود. برخی حقوقدانان، انتقال حقوق مورد دعوا را همواره تابع شرایط و آثار عقود مسامحه دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۱-۲۶۲)، اما به نظر می رسد این اطلاق درست نباشد، زیرا مقصود انتقال دهنده و انتقال گیرنده در وهله نخست، کسب منفعت از این نوع معامله است (در مورد مبنای عقود مسامحه ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ش ۱۵۹ تا ۲۱۹؛ کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۲۵۵، ش ۱۸۴ به بعد) و مستنبط از ماده ۷۶۱ ق.م آن است که برای تشخیص مغایه ای یا مسامحه بودن معامله، باید اراده طرفین قرارداد را ملاک قرار داد. از سوی دیگر، از مسامحه بودن عقدی مثل حواله - اگر آن را همانند برخی فقها (مجاهد، بی تا: ۵۵-۱۵۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق: ۴۵۲) و نویسندگان حقوقی (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۴: ۴۸) مسامحه ای بدانیم - نمی توان مسامحه بودن انتقال طلب را استنتاج کرد؛ زیرا در خصوص اثر حواله که انتقال طلب باشد، به شدت تردید وجود دارد؛ بلکه اثر آن انتقال دین، یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون است. بنابراین به نظر می رسد در مورد انتقال طلب مورد دعوا باید اصل را بر مغایه ای بودن آن گذاشت و بر این اساس قواعد عمومی عقود مغایه ای را با آن مطابقت داد (در مورد مبنای تمییز عقود مغایه ای از مسامحه، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۲۰۰، ش ۳۹۸). در عین حال به نظر می رسد با توجه به اینکه وجود مورد معامله نزد طرفین (انتقال دهنده و انتقال گیرنده) به اجمال مورد توافق است، بنابراین دلیلی برای غرری بودن معامله، وجود ندارد و انکار مدیون نسبت به اصل دین، نمی تواند در محدوده تراضی طرفین قرارداد، تأثیرگذار باشد، زیرا مدیون نسبت به قرارداد انتقال طلب، شخص ثالث محسوب می شود. از طرفی، انکار مدیون نسبت به طلب، به منزله موجود نبودن آن نیست؛ کما اینکه در طلب هایی که در آن نزاع هم وجود ندارد، ممکن است به دلایل دیگر همچون اعسار مدیون، طلب وصول نشود، در حالی که نمی توان به صرف احتمال عدم وصول طلب، آن را معدوم و مشمول معاملات غرری دانست.

از طرفی اگر همانند برخی فقها، غرر در معاملات را نه شرعی، بلکه عرفی بدانیم (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۸۹)، این ایراد به کلی مرتفع خواهد شد، زیرا می دانیم که به ویژه در معاملات، بسیار اتفاق می افتد که این گونه طلب ها، به دیگری منتقل شوند و انتقال گیرنده با علم به انکار مدیون نسبت به طلب، انتقال آن به خود را می پذیرد؛ بنابراین می توان مدعی شد که عرف به صورت قاطع،

انتقال‌پذیری طلب مورد نزاع را تأیید می‌کند و صرف انکار مدیون نسبت به طلب را سبب غرر ندانسته و در صحت آن تردیدی ندارد.

### ۳.۲.۲. معلوم و معین بودن مورد معامله

برای صحت هر معامله‌ای باید جنس، وصف و مقدار مورد معامله، معلوم و مصداق آن، معین باشد (بند ۳ ماده ۱۹۰ و ماده ۲۱۶ ق.م. کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۹۰، ش ۳۹۳) در فرضی که دائن و مدیون بر سر این اوصاف با یکدیگر اختلاف داشته باشند، به نحوی که هریک از این اوصاف و یا مجموع آنها در طلب مورد ادعای دائن، مورد انکار مدیون قرار گرفته باشد و دائن بخواهد طلب خود را که بدین نحو مورد انکار مدیون است به دیگری منتقل کند، ممکن است در صحت چنین انتقالی به واسطه معلوم نبودن اوصاف دقیق طلب، تردید شود، زیرا میان توصیف مدیون و دائن از دین، اختلاف وجود دارد؛ بنابراین در صورت عدم توفیق انتقال‌گیرنده در اثبات ادعای خود و عدم غلبه بر مدیون، آنچه از دین در صورت وصول، در نهایت به انتقال‌گیرنده خواهد رسید، با آن دینی که انتقال‌گیرنده با انتقال‌دهنده طلب بر سر انتقال آن توافق کرده بودند، اختلاف خواهد داشت. بنابراین اگر نگوییم جهل کلی، اما حداقل در اوصاف قطعی دین، در زمان انتقال، تردید وجود خواهد داشت. لزوم معین بودن دین از این حیث تقویت می‌شود که حتی در عقود مانند حواله نیز که مشتمل بر انتقال دین و انتقال طلب می‌تواند باشد، حتی اگر آن را مبتنی بر مسامحه بدانیم، بسیاری از حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۴۰۰: [ب] ۳۶۶، ش ۲۵۵؛ امامی، ۱۳۸۷: [ب] ۲۹۰) و مشهور فقها، معلوم و معین بودن موضوع دین را شرط انعقاد آن می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۹: ق. ۵۰۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ق. ۲۱۷ با احتمال قول به صحت در فرضی که حواله بر بری باشد؛ با این توجیه که در این صورت به ضمان شبیه است؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴: ق. ۳۵۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸: ق. ۹۴)؛ از این رو در انتقال طلب (فارغ از آنکه عقدی که به انتقال طلب منجر می‌شود بیع باشد یا هر عقدی در قالب ماده ۱۰ ق.م) معلوم و معین بودن دین مورد معامله را باید شرط صحت آن دانست.

با این حال در مواجهه با تردید مذکور می‌توان به دو امر متوسل شد؛ اول آنکه به صورت کلی و مستفاد از مواد قانون مدنی، لزوم معلوم و معین بودن مورد معامله، امری است اعتباری که باید اطراف تعهد در زمان انشاء، نسبت به آن به تفاهم برسند و بر این مبنا توافق کنند. به دیگر سخن، در زمان انعقاد قرارداد، همین که انتقال‌گیرنده و انتقال‌دهنده توافق دارند که دینی با اوصاف مشخص (معلوم بودن جنس، وصف و مقدار) را مورد معامله قرار داده‌اند، برای صحت عقد کافی است، ولو آنکه در نظر مدیون، جنس و یا وصف و یا مقدار دین با آنچه مورد توافق انتقال‌گیرنده و انتقال‌دهنده طلب بوده است، تفاوت داشته باشد. به عبارت دیگر، آنچه شرط است، علم متعاقدین به اوصاف مورد معامله است و درک اشخاص ثالث در

مجهول شدن مورد معامله، بی تأثیر است. دوم آنکه به نظر می‌رسد در انتقال طلب به‌طور کلی و به‌خصوص در انتقال طلب متنازع‌فیه، آنچه موضوع اصلی معامله را تشکیل می‌دهد، علاوه بر دین به معنای مال کلی فی‌الذمه مدیون، ارزش و اعتبار آن در دارایی طلبکار از یک سو و حق تعقیب مدیون و اقامه دعوا علیه او از سوی دیگر است که مورد دادوستد قرار می‌گیرد. اگر این دو امر را موضوع معامله بدانیم، در این صورت اشکالی بر معلوم و معین بودن موضوع معامله در انتقال طلب متنازع‌فیه مترتب نیست؛ زیرا دین به‌صورت مشخص، ارزشی را در دارایی طلبکار ایجاد می‌کند که مؤلفه‌های بسیاری از جمله ملائت و توانگری مدیون، حسن اعتبار او، اجل دین و غیره در تعیین میزان ارزش آن نقش دارند و یکی از این مؤلفه‌ها بی‌گمان متنازع‌فیه بودن دین است، زیرا طبعاً دینی که اصل یا اوصاف آن مورد انکار مدیون است، قطعاً با دینی که مدیون به طوع و رغبت آن را ادا خواهد کرد و وجود آن را با تمامی اوصاف مدنظر طلبکار، در ذمه خود می‌پذیرد، ارزش برابری نخواهد داشت. به این ترتیب در موردی که دینی مورد انکار قرار می‌گیرد (متنازع‌فیه)، این دین ارزش ثابت و مشخصی را در دارایی طلبکار ایجاد می‌کند و همین ارزش معلوم به انضمام حق تعقیب و اقامه دعوا علیه مدیون است که موضوع قرارداد انتقال طلب متنازع‌فیه را تشکیل می‌دهد.

### ۳.۲.۳. قدرت بر تسلیم و تسلّم

به‌طور کلی در قرارداد انتقال طلب این تردید مطرح شده است که چون مورد معامله (طلب دائن از مدیون)، هنوز در قبض او قرار نگرفته است، قدرت بر تسلیم آن از سوی متعهد (انتقال‌دهنده طلب) به متعهدله (منتقل‌الیه) مبهم و مشکوک است و چون در هر قراردادی امکان تسلیم موضوع معامله شرط صحت آن است (مواد ۲۳۲ و ۳۴۸ ق.م) (امامی، ۱۳۸۷ [الف]: ۲۱۱)، پس چنین قراردادی را نمی‌توان صحیح دانست (نجفی، ۱۴۲۴ق: ۳۸۴ با دعوی اجماع بر بطلان آنچه قبضش مقدور نیست).

به‌نظر می‌رسد این ایراد وارد نباشد، زیرا با تعبیری که از موضوع معامله در قرارداد انتقال طلب ارائه شد (ری: ش: ۳.۲.۲)، موضوع معامله، تملیک مافی‌الذمه مدیون به شخصی دیگر و انتقال توابع آن از جمله حق اقامه دعوا علیه مدیون به انتقال‌گیرنده است. اینکه مدیون در عمل دین خود را ادا کند یا نه، خارج از موضوع قرارداد انتقال طلب است؛ کما اینکه هر قرارداد صحیحی، ممکن است به عدم ایفای تعهد توسط متعهد منتهی شود. بنابراین تردید در اینکه مدیون به عهد خود در برابر انتقال‌گیرنده طلب وفا می‌کند یا نه، سبب بطلان قرارداد انتقال طلب نخواهد بود. از طرفی، صرف تردید در ایفای تعهد را نمی‌توان مساوی با غیرقابل تسلیم بودن آن دانست (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۴۲-۱۴۳) و همین که انتقال‌گیرنده طلب در برابر مبلغ مشخصی،

اقدام به انتقال آن به خود می‌کند؛ ولو آنکه دین و یا اوصاف آن مورد انکار مدیون باشد، گواهی است بر عقلایی بودن این نوع معامله. همچنین این احتمال که مدیون دین را ادا نکند و یا مورد قبول وی نباشد را نمی‌توان با غیرقابل تسلیم بودن موضوع معامله، یکی انگاشت، زیرا استنکاف مدیون از ایفای تعهدات در تمامی قراردادها امری محتمل است و به این واسطه به صحت عقد خللی وارد نمی‌شود. به‌ویژه اگر حسب نظر برخی فقها، عجز از تسلیم مورد معامله را مانع صحت عقد بدانیم؛ نه آنکه قدرت بر تسلیم را شرط صحت آن تلقی کنیم، در این صورت مواردی که شک در قبض و تسلیم آن وجود دارد، مانند طلب متنازع‌فیه، به‌دلیل اجتماع شرایط صحت معامله و جریان اصل صحت، باید حکم به صحت آن داد (نجفی، ۱۴۲۴ق: ۳۸۵).

### ۳.۲.۴. رعایت نظم عمومی و اخلاق حسنه

در حقوق فرانسه برخی اشخاص به‌سبب موقعیتی که دارند نمی‌توانند انتقال‌گیرنده طلب متنازع‌فیه باشند. ماده ۱۵۹۷ قانون مدنی فرانسه اشخاصی مانند قضات، سردفتران، وکلا و ... را از انتقال گرفتن حقوق و دعاوی متنازع‌فیه که رسیدگی به آن در حوزه صلاحیت آنهاست، منع کرده است. ضمانت اجرای چنین منعی، بطلان انتقال طلب است. نویسندگان حقوقی مبنای چنین منعی را که در حقوق روم هم وجود داشته، مغایرت آن با نظم عمومی و اخلاق حسنه دانسته‌اند (G. Baudry-Lacantinerie et L. Saignat, 1908: 932, n 914, Ghestin et al., 2005: 314, n 296) که پیش از تصویب قانون مدنی فرانسه هم مورد توجه نویسندگان حقوقی قرار گرفته است (Domat, 1828: 176) و رویه قضایی هم بر آن تأکید دارد (Rev. trim. Dr. civ., 1992: 406) (et s., obs, P.-Y. Gautier, Ghestin et al., 2005: 315). بنابراین اصل انتقال طلب متنازع‌فیه را نمی‌توان مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه دانست، بلکه احتیاجات تجاری و نیاز به اعتبار، استفاده از این سازوکار را تجویز می‌کند؛ با این حال در مواردی که موقعیت ویژه انتقال‌گیرنده یا انتقال‌دهنده طلب، امکان سوءاستفاده و یا بهره‌برداری بر خلاف قانون را برای آنها فراهم می‌کند، به‌نحوی که بتوان گفت قرارداد در مغایرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه قرار دارد، چنین قراردادی بی‌گمان باطل است و چنین بطلانی را می‌توان از قواعد عمومی معاملات استنباط کرد (ماده ۹۷۵ ق.م)، زیرا در این موارد، نهی قانونگذار، نهی از نتیجه معامله (مسبب) است، بنابراین در مواردی که نهی به نتیجه معامله تعلق می‌گیرد، در بطلان آن نباید تردید کرد (شکاری و زارعی، ۱۳۹۴: ۲۸۸). به همین دلیل در موردی که طلب مورد نزاعی نزد محکمه مطرح شده، انتقال آن به دادرس را -فارغ از شمول تخلف یا مجازات انتظامی نسبت به آن- باید باطل دانست. همچنین ماده ۳۹ قانون وکالت را هم که بیان می‌دارد: «وکیل حق ندارد دعوی را به‌طور مصانعه یا در ظاهر به اسم دیگری و در باطن به

اسم خود انتقال بگیرد و این قبیل دعاوی در محکمه پذیرفته نخواهد شد...» باید مصداقی از انتقال مال موضوع دعوا که مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه و نتیجتاً باطل است، دانست (ر.ک کاتوزیان، ۱۴۰۰ج: ۱۵۸، ش ۹۵). همین‌طور اگر منتقل‌آلیه به‌عنوان گواه در دادرسی در جریان انتقال طلب، شرکت داشته و علیه مدیون شهادت داده باشد، در امکان انتقال طلب به او تردید است. به‌نظر می‌رسد در این صورت ضمن حکم به صحت انتقال صورت‌گرفته، چون به موجب انتقال طلب، گواه، تبدیل به اصیل و ذی‌نفع می‌شود، مفاد شهادتش ولو آنکه در زمان ادای شهادت نفعی نداشته است، باطل باشد (تبصره ۲ ماده ۱۳۱۳ ق.م).

#### ۴. آثار و احکام انتقال طلب متنازع فیه

در انتقال طلب مورد دعوا نیز مانند هر انتقال طلب دیگری، انتقال‌گیرنده قائم‌مقام انتقال‌دهنده شده و به این واسطه، از تمامی حقوق و امتیازات مرتبط با طلب بهره‌مند و در مقابل با تمامی محدودیت‌های آن نیز مواجه می‌شود (کاظمی، ۱۴۰۰: ۵۲۵). در اینجا مقصود از بررسی آثار انتقال طلب متنازع فیه، نه بررسی احکام و آثار عمومی انتقال طلب به‌طور کلی، بلکه مطالعه آثار ویژه‌ای است که انتقال این نوع طلب در پی دارد و آن را از این حیث از سایر انواع انتقال طلب، ممتاز می‌کند.

##### ۴.۱. ایجاد حق فسخ (در فرض جهل انتقال‌گیرنده به متنازع فیه بودن طلب)

هنگامی که از انتقال طلب متنازع فیه بحث می‌شود، فرض بر این است که علاوه بر انتقال‌دهنده، انتقال‌گیرنده نیز از مورد انکار بودن طلب توسط مدیون آگاه است. انکار طلب یا برخی اوصاف آن توسط مدیون را باید به‌منزله عیب موضوع معامله در نظر گرفت و در این صورت انتقال‌دهنده، موظف به اطلاع این امر به انتقال‌گیرنده است. از ملاک مندرج در ماده ۴۲ قانون ثبت اسناد و املاک هم به‌خوبی می‌توان استنباط کرد که در مورد طلب متنازع فیه، انتقال‌دهنده مکلف است این موضوع را در زمان انتقال به اطلاع انتقال‌گیرنده برساند، زیرا بی‌شک علم به مورد دعوا بودن طلب، در تصمیم‌نهایی انتقال‌گیرنده مؤثر خواهد بود. به همین دلیل اگر انتقال‌گیرنده طلب، از متنازع فیه بودن آن ناآگاه باشد، در این صورت اگرچه قرارداد انتقال طلب صحیح است، اما با توجه به اینکه متنازع فیه بودن طلب، امری غیرمتعارف و خارج از قاعده است، به‌منزله عیب مورد معامله محسوب می‌شود و نظر به عام بودن احکام مربوط به خیار عیب در قانون مدنی (ماده ۴۲۲ ق.م) (کاتوزیان، ۱۴۰۰: [د] ۲۳۰، ش ۱۰۰۶)، منتقل‌آلیه حق فسخ خواهد داشت. همچنین با توجه به اینکه در هر قرارداد انتقال طلبی، این شرط ضمنی بین طرفین وجود دارد که دین مورد انتقال در زمان انعقاد عقد مورد انکار مدیون نباشد، به استناد خیار

تخلف از شرط صفت (ماده ۲۳۵ ق.م) (نجفی، ۱۴۲۴ق[ب]: ۲۳۵-۲۶۲) می‌توان برای انتقال‌گیرنده، حق فسخ قائل شد.

علاوه بر وجود حق فسخ، می‌توان برای انتقال‌گیرنده در این فرض، حق مطالبه خسارات ناشی از انتقال طلب مورد نزاع را نیز قائل شد. هرچند به نظر برخی نویسندگان، در فرضی که انتقال‌دهنده برای متقاعد کردن انتقال‌گیرنده طلب، تلاشی نکرده است، چون انتقال‌گیرنده خطرهای ورود به این معامله را آگاهانه می‌پذیرد، خسارات وارد بر او هم نتیجه اقدام خود او بوده و او نمی‌تواند آن را از انتقال‌دهنده مطالبه کند؛ هرچند انتقال‌دهنده وضعیت نامطمئن طلب را کتمان کرده باشد. اما اگر انتقال‌دهنده، طلب را قابل وصول جلوه دهد و تلاش کند انتقال‌گیرنده را به انعقاد عقد متقاعد سازد بر مبنای چنین تدلیسی او ملزم به جبران خسارات انتقال‌گیرنده است. البته طبق این نظر، تدلیسی سبب مسئولیت انتقال‌دهنده به جبران خسارات انتقال‌گیرنده است که او را برای انعقاد قرارداد متقاعد کرده باشد. این تقسیم، از حقوق روم اقتباس شده است (Pothier, 1804: 260, n 584).

اما به نظر می‌رسد این تقسیم‌بندی از تدلیس دست‌کم در حقوق ما قبول پذیرش نباشد، زیرا تدلیس اعم از اظهار صفت غیر موجود یا اخفای عیب موجود است (کاتوزیان، ۱۴۰۰ [د]: ۲۷۸)؛ به عبارت دیگر در فرضی که انتقال‌دهنده با علم به اینکه طلب از سوی مدیون مورد انکار قرار گرفته این امر را کتمان می‌کند، عمل او مصداق تدلیس است و احکام تدلیس بر آن بار می‌شود. افزون‌بر این تدلیس وقتی از نظر حقوقی منشأ اثر است که در جلب رضایت طرف قرارداد مؤثر باشد، و الا تدلیس صادق نیست. بر این اساس با وجود تدلیس انتقال‌دهنده در کتمان «عدم وجود و یا قابل وصول نبودن طلب»؛ مثل اینکه قبلاً راجع به بی‌حقی خواهان (طلبکار) رأی صادر شده و مشمول اعتبار امر مختوم شده باشد، خسارات ناشی از انتقال طلب منتسب به انتقال‌دهنده بوده و او از باب تسبیب ضامن است. به نظر می‌رسد این مورد را می‌توان با مسئولیت فروشنده نسبت به زیان‌های ناشی از عیب پنهان کالا مقایسه کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۴۵، قرائت و تمرین ۵).

#### ۲.۴. سقوط ضمان درک (در فرض علم انتقال‌گیرنده به متنازع‌فیه بودن طلب)

به‌طور کلی در انتقال طلب، انتقال‌دهنده، وجود طلب و توابع آن در زمان انتقال را تضمین می‌کند؛ به این معنا که در زمان انتقال، طلب موجود و معتبر است (ماده ۱۶۹۳ قدیم ق.م.ف/ ماده ۱۳۳۶ بر اساس اصلاحات سال ۲۰۱۶)؛ این شرط در مورد تمام طلب‌هایی که مورد انتقال قرار می‌گیرند وجود دارد (Josserand, 1940: 501, n 810 et s; Planiol et Ripert, 1931: 458-459, n 1132; Buffelan-Lanore, Larribau-Terneyre, 2018, n 575; Malaurie et Aynès, 2016: 805, n 1423; Carbonnier, 1956: 459) تضمین وجود طلب و توابع آن، مربوط به زمان انتقال طلب است؛



بنابراین اگر بعداً طلب از بین برود، در محدوده ضمان انتقال‌دهنده نخواهد بود؛ مگر آنکه عاملی که بعداً سبب از بین رفتن طلب می‌شود، اثر قهقرایی داشته و کاشف از عدم وجود آن در زمان انتقال باشد؛ مانند آنکه عقد منشأ طلب به سبب حق فسخ یا شرط فاسخ فسخ شود یا کاشف به عمل آید که قرارداد از ابتدا باطل بوده است که در این صورت ضمان انتقال‌دهنده همچنان باقی است (Planiol et Ripert, 1931: 459). این اثر در حقوق ما بر بنیاد ضمان درک توجیه‌پذیر است، زیرا ضمان درک، مختص بیع نیست و در هر قرارداد معوضی حاکم است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۷۱، ش ۱۸۲). اما تضمین وجود طلب در زمان انتقال، به معنای تضمین وصول آن در سررسید نخواهد بود؛ بنابراین اگر به هر دلیل وصول طلب در سررسید ممتنع یا دشوار شود، مانند ورشکستگی مدیون، انتقال‌دهنده ضامن نیست (ماده ۱۳۲۶ ق.م.فرانسه بر اساس اصلاحات ۲۰۱۶) (Mazeaud et Chabas, 1998: 1293, n 1274; Josserand, 1940: 501-502, n 811).

با این حال، نباید وضعیت طلب متنازع‌فیه را با طلب‌های متزلزل مقایسه کرد، زیرا در مورد اخیر وجود طلب در زمان انتقال مسلم است و بعداً به سببی مانند اعمال شرط فاسخ یا خیار فسخ در قرارداد منشأ طلب، از بین می‌رود؛ درحالی‌که در مورد طلب متنازع‌فیه وجود طلب در زمان انتقال، دست‌کم از دید مدیون، مورد تردید است. اگر دعوای مطالبه طلب از سوی طلبکار به نتیجه مطلوب برسد، طلب موجود خواهد شد، در غیر این صورت ثابت می‌شود که طلبی وجود نداشته است. به همین دلیل، بررسی این وضعیت در مورد طلب متنازع‌فیه با دشواری بیشتری روبه‌روست، زیرا در این موارد انتقال‌گیرنده با علم به اینکه ممکن است از اساس طلبی وجود نداشته باشد و یا با دفاعیات خواننده (مدیون)، از وصول طلبی که به او منتقل شده است، محروم شود، اقدام به انعقاد قرارداد انتقال طلب کرده است. به این دلیل برخی نویسندگان گفته‌اند، در این فرض، بیش از آنکه طلب مورد اختلاف (متنازع‌فیه) موضوع معامله باشد، احتمال موفقیت در دعوای مطالبه طلب از مدیون ادعایی است که مورد معامله طرفین قرار می‌گیرد؛ از این رو در حقوق روم به خریدار چنین طلبی، «خریدار دعوای» می‌گفتند. بنابراین، فروشنده در چنین مواردی، در واقع ادعاهای خود بر مدیون را به خریدار منتقل می‌کند نه طلب خود را؛ به این دلیل بر خلاف فرض انتقال طلب معمولی و عادی، در این مورد وجود طلب را تضمین نمی‌کند.

در عین حال، اگر تعهد انتقال‌دهنده را انتقال دعوای خود علیه مدیون به انتقال‌گیرنده بدانیم، اجرای کامل تعهدات او زمانی تحقق می‌یابد که تمام ادله اثبات و وصول طلب را در اختیار انتقال‌گیرنده قرار دهد و چیزی را از او مخفی نکند. در واقع انتقال‌دهنده متعهد است از

هر اقدامی که به عدم وصول طلب منجر شود اجتناب کند (ماده ۳۰ قانون بیمه ۱۳۱۶، ماده ۴۱۱ قانون تجارت)

اما سؤال آن است که هرگاه انتقال‌گیرنده با علم به متنازع‌فیه بودن طلب، آن را بپذیرد و بعداً در دعوی مطالبه طلب نیز به‌عنوان خواهان شرکت کند و رأی قطعی بر بی‌حقی او صادر شود، وضعیت قرارداد انتقال طلب چه می‌شود؟

از یک سو با انتقال طلب مورد دعوا، انتقال‌گیرنده خطر عدم وصول طلب را پذیرفته است و می‌توان گفت با پذیرش این خطر، دیگر انتقال‌دهنده نباید ضمانتی داشته باشد؛ اما از سوی دیگر می‌توان گفت انتقال‌گیرنده صرفاً تحمل هزینه‌های دعوا و تأخیر در وصول طلب را پذیرفته و در صورتی که حکم به عدم وجود طلب داده شود، ثابت می‌شود که اصلاً طلبی وجود ندارد و این امر مورد رضایت انتقال‌گیرنده نیست و او می‌تواند برای دریافت عوض پرداختی به انتقال‌دهنده رجوع کند. پذیرش چنین استدلالی علاوه بر اینکه با ظاهر مفاد توافق طرفین سازگار نیست، این اشکال را نیز دارد که از دست دادن فرصت دفاع مناسب برای انتقال‌دهنده را نادیده می‌گیرد؛ چه بسا در صورت عدم انتقال طلب مورد دعوا، انتقال‌دهنده با ارائه دفاعی مناسب در برابر خواننده، می‌توانست مدیون را به پرداخت دین محکوم و طلب را وصول کند.

بنابراین در مورد انتقال طلب‌های متنازع‌فیه - در مواردی که اصل وجود طلب و یا میزان آن مورد اعتراض مدیون است - به نظر می‌رسد تفسیر اراده طرفین چنین ایجاب کند که انتقال‌گیرنده با علم به اینکه محتمل است هیچ‌گاه نتواند این طلب را وصول کند، داخل در قرارداد انتقال طلب شده است، بنابراین در فرض صدور حکم قطعی بر بطلان دعوی مطالبه دین، حق رجوع به انتقال‌دهنده برای دریافت عوض قراردادی را نخواهد داشت.

در حقوق فرانسه نیز به‌رغم آنکه در ماده ۱۶۹۳ بر تعهد انتقال‌دهنده بر تضمین وجود طلب در زمان انتقال، تصریح شده بود، رویه قضایی حکم این ماده را در مورد انتقال طلب متنازع‌فیه جاری نمی‌دانست؛ زیرا شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر چنین قراردادی، حاکی از آن است که گویی شرط عدم تضمین وجود طلب در زمان انعقاد قرارداد بین طرفین وجود داشته است (Mazeaud et Chabas, 1998: 1306, lectures 1) و این موضوع در اصلاحات قانون مدنی در سال ۲۰۱۶م، در ماده ۱۳۲۶ مورد پذیرش قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

بنابراین باید گفت در مواردی که انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده بر سر انتقال طلب مورد نزاع توافق می‌کنند، این شرط ضمنی وجود دارد که انتقال‌گیرنده، انتقال‌دهنده را از ضمان درک آن (مواد ۳۹۰ تا ۳۹۳ ق.م.) بری کرده است و چنین شرطی بر مبنای قواعد عمومی صحیح و

۱. ماده ۱۳۲۶: «هر کس طلبی را به‌صورت معوض به دیگری انتقال دهد، ضامن وجود طلب و توابع آن در زمان انتقال است؛ مگر آنکه انتقال‌گیرنده خود ضامن آن را به عهده بگیرد و یا از وضعیت نامطمئن طلب آگاه باشد...»

معتبر است ( کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۲۱؛ امامی، ۱۳۸۷ الف: ۴۷۳)؛ مگر آنکه به صراحت خلاف آن شرط شده یا به صورت ضمنی، وصول طلب حتمی انگاشته شده باشد؛ مثل اینکه طلب اگرچه مورد اعتراض مدیون است، اما مستند به سند رسمی باشد؛ زیرا در این صورت به دلیل اتکای طلب به سند رسمی، وجود و وصول آن تا حد زیادی محتمل است و دیگر نمی‌توان فرض کرد که قرارداد انتقال طلب بر مبنای ماهیت متزلزل و نامطمئن طلب، منعقد شده است، به همین دلیل برخی نویسندگان، صرف اعتراض مدیون به طلبی را که مستندات آن محکم است، برای متنازع‌فیه تلقی شدن آن کافی نمی‌دانند (De page, 2013: n 1568).

با این حال، در مواردی که انتقال‌دهنده بداند که چنین طلبی در واقع وجود ندارد و یا ادله او برای اثبات آن به هیچ‌وجه کافی نیست، چنین معامله‌ای صحیح نخواهد بود (Pothier, 1804: 584 et s, n 259). در این صورت، انتقال‌دهنده علاوه بر اینکه مبلغ یا عوض دریافتی را باید به انتقال گیرنده مسترد کند، هزینه‌هایی که انتقال‌گیرنده در نتیجه انتقال طلب یا پیگیری دعوا متحمل شده، مانند هزینه‌های دادرسی نیز بر عهده او خواهد بود.

برخی نویسندگان با این استدلال که اگر متعلق عقد در زمان انشای آن موجود نباشد، سبب باطل شدن عقد است، در هر حال، انتقال‌دهنده را ضامن وجود حق در زمان انتقال می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۲)، اما این نظر را نمی‌توان پذیرفت؛ زیرا چنانکه گفتیم در این موارد اراده ضمنی طرفین را باید مبتنی بر اسقاط ضمان درک دانست. به این ترتیب در مورد انتقال طلب مورد دعوا و با فرض اینکه انتقال‌گیرنده در زمان انتقال، از وضعیت آن آگاه بوده است و انتقال‌دهنده نیز به شرحی که گذشت مرتکب تدلیس نشده باشد، امکان توسل به قواعد عمومی اختیارات برای فسخ قرارداد انتقال طلب وجود ندارد، زیرا انتقال‌گیرنده با علم به وجود این موانع و اوصاف، اقدام به انعقاد قرارداد انتقال طلب کرده است؛ ماده ۱۳۲۶ ق.م. فرانسه نیز در این خصوص مقرر کرده، اگر انتقال‌گیرنده به ماهیت «نامطمئن» طلبی که انتقال گرفته است، آگاه باشد، شرط تضمین وجود طلب و توابع آن برای انتقال‌دهنده از بین می‌رود (Code Civil, Dalloz, art. 1326; Buffelan-Lanore, Larribau-Terneyre, 2018: n 575).

این اطلاق را می‌توان تا حدی مقید کرد، به این معنا که اگر در زمان انعقاد قرارداد، انتقال‌گیرنده طلب، صرفاً آگاه به یک نوع خاص از مورد نزاع بودن طلب بوده و بعداً مشخص شود که موانع دیگری نیز برای وصول طلب وجود دارد، علاوه بر قائل شدن حق فسخ برای انتقال‌گیرنده، ضمان درک در مورد دعوایی که به آن آگاهی نداشته نیز ساقط نمی‌شود. برای مثال در زمان انتقال، منتقل‌آلیه با اعلام انتقال‌دهنده و علم به اینکه حال بودن دین مورد قبول مدیون نیست و از نظر مدیون دین مؤجل است، انتقال طلب را پذیرفته و بعد مشخص شده است که علاوه بر زمان سررسید پرداخت، در میزان دین نیز بین دائن و مدیون اختلاف وجود دارد. همچنین است فرضی که در زمان انتقال طلب، انتقال‌دهنده با بیان اینکه شروط قرارداد

منشأ طلب مورد اعتراض مدیون است، اقدام به انعقاد قرارداد انتقال طلب می‌کند و بعد مشخص می‌شود که مدیون منکر وجود هر نوع دین به انتقال‌دهنده است. در این موارد می‌توان قائل به حق فسخ قرارداد از جانب انتقال‌گیرنده شد.

## ۵. نتیجه

در صورتی که اصل و میزان طلب و یا کیفیات، توابع و اوصاف آن مورد قبول مدیون نباشد، چنین طلبی، متنازع‌فیه محسوب می‌شود. در حقوق روم، پس از ممنوعیت اولیه، انتقال چنین طلبی پذیرفته شد، اما برای حمایت از موقعیت مدیون و جلوگیری از معاملات مبتنی بر سفته‌بازی، مدیون می‌توانست با پرداخت مبلغی که انتقال‌گیرنده طلب، به انتقال‌دهنده پرداخته است، به دعوا خاتمه دهد. این حق که از آن به‌عنوان حق استرداد و خاتمه دعوا یاد می‌شود، به حقوق فرانسه نیز راه یافت و در حقوق فرانسه، امکان انتقال طلب متنازع‌فیه، با پیش‌بینی حق خاتمه دعوا برای مدیون وجود دارد. در عین حال، اگر منتقل‌آلیه از متنازع‌فیه بودن طلب، آگاه باشد، در صورت اثبات عدم وجود طلب در زمان انتقال، حق رجوع به انتقال‌دهنده را نخواهد داشت.

در حقوق ایران، علیرغم تردیدهایی که ممکن است از حیث غرری بودن و عدم انطباق قواعد عمومی معاملات (معلوم و معین بودن موضوع معامله، قدرت بر تسلیم و معاشرت با نظم عمومی و اخلاق حسنه) با انتقال طلب مورد نزاع، به‌وجود آید، به‌عنوان یک قاعده، قابلیت و صحت انتقال چنین طلبی را باید پذیرفت. اما ماهیت ویژه این طلب و تحلیل نهایی اراده طرفین در قرارداد انتقال آن، سبب ایجاد برخی آثار ویژه برای چنین معاملاتی شده است. بنابراین لازم است منتقل‌آلیه از مورد نزاع بودن طلب، آگاهی داشته باشد و در صورت عدم آگاهی، بر اساس قواعد عمومی معاملات، خیار فسخ خواهد داشت. به‌علاوه در فرض آگاهی او، با توجه به احتمال عدم امکان اثبات وجود طلب مورد دعوا، فرض می‌شود که به‌طور ضمنی ضمان درک ساقط شده است؛ بنابراین جز در مواردی که طرفین به تصریح، ضمان درک را مقرر کرده باشند، در صورت عدم وصول طلب به انتقال‌گیرنده، او نمی‌تواند استرداد عوض پرداختی به انتقال‌دهنده را بخواهد.

## بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

## منابع

## الف) فارسی و عربی

۱. ابن حزم اندلسی (۱۴۳۵ق). *المجلی بالآثار*. ج ۷، بیروت: دارالفکر.
۲. ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸). *المعنی علی مختصر الخرقی*. قاهره: مکتبه القاهره.
۳. امامی، سید حسن (۱۳۸۷ [الف]). *حقوق مدنی*. ج ۱، چ بیست و هشتم، تهران: اسلامیه.
۴. امامی، سید حسن (۱۳۸۷ [ب]). *حقوق مدنی*. ج ۲، چ بیستم، تهران: اسلامیه.
۵. انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵ق). *المکاسب*. ج ۴، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری، مجمع الفکر الاسلامی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*. تهران: گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲). *دانشنامه حقوقی*. تهران: امیرکبیر.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۴). *دوره حقوق مدنی؛ عقد حواله*. تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۳). *ضمان عقودی در حقوق مدنی*. تهران: گنج دانش.
۱۰. حلّی، علامه حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکره الفقهاء*. ج ۱، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث.
۱۱. رملی، شمس‌الدین محمد (۱۴۰۲ق). *نهایة المحتاج*. ج ۴، بیروت: دارالفکر.
۱۲. سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). *المبسوط*. ج ۱۴، بیروت: دارالمعرفة.
۱۳. شکاری، روشنعلی، علی، زارعی (۱۳۹۴). *اصول فقه*. تهران: جاودانه.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق). *مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الاسلام*. ج ۴، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۱۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). *سقوط تعهدات*. چ هشتم، تهران: مجد.
۱۶. صاوی، احمد بن محمد خلوتی (۱۴۱۵ق). *بلغة السالك لأقرب المسالك*. بیروت: دارالکتب العلمیه.
۱۷. عاملی، محمدجواد حسینی (۱۴۱۹ق). *مفتاح الکرامه*. ج ۱۶، قم: مؤسسه نشر اسلامیه؛ جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵). *دوره حقوق مدنی؛ عقود معین*. ج ۱، عقود معوض، تهران: گنج دانش.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ [الف]). *دوره حقوق مدنی؛ عقود معین*. ج ۲، مشارکت‌ها، صلح، تهران: گنج دانش.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ [ب]). *دوره حقوق مدنی؛ عقود معین*. ج ۴، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، تهران: گنج دانش.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ [ج]). *دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*. ج ۱، تهران: گنج دانش.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹). *دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*. ج ۲، تهران: گنج دانش.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰ [د]). *دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها*. ج ۵، تهران: گنج دانش.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *حقوق مدنی؛ نظریه عمومی تعهدات*. تهران: یلدا.
۲۵. کاظمی، محمود (۱۴۰۰). «*نظریه قائم مقامی ورثه در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران*». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۱(۳)، ۵۲۳-۵۴۵.  
DOI: 10.22059/jlq.2021.292796.1007305
۲۶. مجاهد، سید محمد بن علی طباطبایی (بی‌تا). *المنهازل*. چاپ افست، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث.
۲۷. محقق ثانی، علی بن حسین کرکی (۱۴۱۴ق). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. ج ۵، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث.
۲۸. محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۹. نجفی، شیخ محمد حسن صاحب‌جواهر (۱۴۲۴ق [الف]). *جواهر الکلام*. ج ۲۲، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۰. نجفی، شیخ محمد حسن صاحب‌جواهر (۱۴۲۴ق [ب]). *جواهر الکلام*. ج ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۳۱. نجفی، شیخ محمد حسن صاحب‌جواهر (۱۴۲۴ق [ج]). *جواهر الکلام*. ج ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی.

## ب) انگلیسی و فرانسوی



32. Andrews, N. (2015). *Contract Law*. second edition, Cambridge University press.
33. Aubry et Rau, (1869). *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, t II, 4 édition; par Bartin, paris.
34. Baudry-Lacantinerie, G et Barde, L. (1908). *Traité théorique et pratique de droit civil ; des obligations*. t. 4, lib. Sirey et Journ. Pal., Paris

35. Baudry-Lacantinerie, G et L. Saignat, (1908). *Traité théorique et pratique de droit civil, De la vente et de l'échange*. 3 éd, lib. Sirey et Journ. Pal., Paris.
36. Bénabent, A. (2021). *Droit des obligations*. 19<sup>e</sup> éd, L.G.D.J, Paris.
37. Buffellan-Lanore, Yvaine et Larribau-Terneyre, Virginie, *Droit civil, Les obligations*, 2018, 16<sup>e</sup> édition, Sirey, Paris.
38. Chantepie, Gaël, et Latina, Mathias, *Le nouveau droit des obligations; commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, 2<sup>e</sup> édition, 2018, Dalloz, Paris
39. Cabrillac, R. (2018). *Droit des obligations*, 13 édition, Dalloz, Paris
40. Carbonnier, J. (1956). *Droit civil*. T IV, *les obligations*, presses universitaire de France, Paris.
41. Cashin-Ritaine, E. (2001). *Les cessions contractuelles de créances de sommes d'argent dans les relations civiles et commerciales franco-allemandes*. L.G.D.J, Paris.
42. De Page, H. (2013). *Traité de droit civil belge*, t. 2, *Les Obligations*, par Pierre Van Ommeslaghe, édition Bruylant, Bruxelles
43. Domat, J. (1828). *Œuvre complètes de J. Domat* par Joseph Remy; t. I, *les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris
44. Domat, J. (1892). *Œuvre complètes de J. Domat* par Joseph Remy. t. II, *les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris.
45. Flour, Jacque et Jean-Luc Aubert, Eric, Savaux, (2015). *Droit civil, Droit des obligation; Les rapport d'obligation*. Sirey, Paris.
46. Ghestin, J., Billiau, M., & Loiseau, G. (2005). *Le régime des créances et des dettes*. L.G.D.J, Paris
47. Josserand, L. (1940). *Cours de droit civil positif français*. t. II, Librairie de recueil Sirey, Paris
48. Lévy, J.PH et Castaldo, A, *Histoire de droit civil*, (2010). Dalloz, Paris.
49. Mazeaud-Henri, Léon et Jean, Chabas, F, (1998) *Leçons de droit civil*, T II, Premier volume, *obligations ; Théorie générale*, éditions Montchrestien, Paris.
50. Malaurie, Ph., Aynès, L.(2016), *Droit civil, Droit des Obligations*, L.G.D.J, Paris.
51. Ourliac, P et De Malafosse, J; (1969). *Histoire du droit Privé, les obligations*, presses universitaire de France, Paris.
52. Planiol et R. (1931). *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, *Les obligations ; Deuxième partie*, par P. Esmein, 2<sup>e</sup> edition, L.G.D.J, Paris .
53. Planiol et Ripert, (1956). *Traité pratique de droit civil français*, t. 10, *La vente*, par J.Hamel, 2<sup>e</sup> edition, L.G.D.J, Paris.
54. Pothier, Robert Joseph, (1824). *Œuvre complètes de Pothier*, t I, *Traité des obligations*, par M.dupin, Paris.
55. Pothier, R. J. (1823). *Œuvre complètes de Pothier*, t II, *Traité de la vente*, par M. dupin, Paris.
56. Terré, F., Lequette,J. et Simler, Ph. (2009). *Droit civil, les obligations*. Dalloz, Paris.
57. Troplong, (1837). *De la vente ou commentaire du titre vi du livre III du Code civil*. t. 2, 3<sup>e</sup> edition, Ch. Hingray, lib-ed, Paris.
58. Weill, A. (1971). *Droit civil, Les obligations*. Dalloz, Paris.



Research Paper

## The Assignment of Debts in Action

Mahmoud Kazemi<sup>1</sup> ✉ \* , Ali Zarei<sup>2</sup> 

1. Corresponding Author: Associate Professor, Department of Private Law, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [makazemy@ut.ac.ir](mailto:makazemy@ut.ac.ir)

2. PhD Student in Private Law, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [ali\\_zarei@ut.ac.ir](mailto:ali_zarei@ut.ac.ir)

### Abstract

As defined by the existing positive law, it is clear that debt is a property that can be transferred and traded similar to other forms of corporeal property, but because it is a constructive existence and is subject to contingent liquidation, the economic value of these debts is greatly determined by this. A lower liquidity contingency of the debt will result in a lower economic value. In some circumstances, it may be more difficult to liquidate a debt, and the likelihood of its collection is reduced. There can be several reasons for this condition, including the quality and characteristics of the debt, such as conditional debt, contingent debt, or future debt, as well as the situation of the debtor, such as insolvency or bankruptcy. In addition, there may be a dispute between the creditor and the debtor regarding the existence of the debt or its characteristics. This type of debt is referred to as a debt in action. In this case, the creditor cannot expect that the debt will be liquidated in a manner that is consistent with his desire, because the debtor, through whom the debt must be collected, unlike the creditor, denies the existence of the debt in its origin or some of its characteristics. In the event of a dispute between the creditor and the debtor, which may be caused by a difference in the existence and amount of the debt, or by a difference in its characteristics and function, it is less likely that the debt will be liquidated in the manner the creditor anticipates. When debt is assigned, the assignor does not guarantee the payment of the debt, but in any event, the existence of the debt

---

\* **How to Cite:** Kazemi, Mahmoud; Ali Zarei. (2023, Summer) "The Assignment of Debts in Action"  
*Private Law Studies Quarterly*, 53, 2: 275 – 299.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JLQ.2023.362336.1007787>

Manuscript received: 3 November 2022; final revision received: 27 January 2023; accepted: 24 April 2023, published online: 16 August 2023



© 2023 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.

is required. Thus, as with other contracts, a pillar of the validity of an assignment of debt is the existence of the transferred debt at the time of the assignment. It is, therefore, necessary to examine whether or not a debt in action that is disputed, whose existence is doubtful, can be transferred, and, if so, what are its effects and consequences?

In Roman law, the assignment of debt in action was prohibited in the early periods due to the fear of speculation, but in later times, due to the benefits that were envisioned for such a transaction, it was permitted. As part of the effort to prevent speculation and safeguard the rights of the debtor, this right was provided for the debtor to pay the consideration of the assignment to the assignee, that is the amount that the assignee paid to the assignor to settle the dispute and acquire ownership of the debt. The countries that followed the Roman legal system in the later periods, such as France, accepted the assignment of the debts in action. Despite some hesitation in Iranian law and Islamic jurisprudence in this regard, the validity of this type of assignment of debt should be accepted by general contractual rules. The validity of this contract may be questioned initially due to the uncertainty, the lack of knowledge about the object of the contract, and the inability to deliver the object, however, by examining each of these objections, it can be demonstrated that these objections are irrelevant. Accordingly, the assignment of debts in action should be regarded as valid under Iranian law and Islamic jurisprudence. Due to the special nature of this type of debt, there are certain consequences associated with it. Unless otherwise agreed, the implied intent of the parties should be interpreted as a waiver of the warranty of title. As a result, the assignee may not be entitled to restitution of the consideration that has been paid to the assignor if, after the assignment of debt, the assignee claims against the debtor for recovery of the debt and it becomes evident that the debt did not exist when the assignment contract was concluded. Moreover, it is important to note that, since the fact that the debt is disputed is considered a defect of said debt, and also, since every contract of assignment of debt contains an implicit condition that the debt to be transferred is not denied by the debtor at the time of conclusion of the contract, the agreement may be terminated if the assignee is unaware of the dispute.

**Keywords:** Debts, Assignment of debts, Debts in action, Legal successor, Transfer of claim.

#### **Declaration of conflicting interests**

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.



**Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.