

انتقال تعهد

از منظر حقوق ایران و کامن لا

محسن علی گل تبار بائی

وکیل پایه یک دادگستری

مدرس دانشگاه

انتشارات جنگل

سرشناسه

: علی گل تباربائی، محسن، ۱۳۵۱-

عنوان و نام پدیدآور : انتقال تعهد از منظر حقوق ایران و کامن لا

مشخصات نشر : تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۴

مشخصات ظاهری : ۱۵۲ ص.

شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۳۲۶-۳

وضعیت فهرست نویسی : فیپای مختصر

یادداشت : فهرست نویسی کامل این اثر در نشانی: <http://opac.nlai.ir> قابل دسترسی است.

یادداشت : کتابنامه

شماره کتابشناسی ملی : ۳۷۶۶۴۳۰



عنوان کتاب: انتقال تعهد از منظر حقوق ایران و کامن لا

تألیف: محسن علی گل تباربائی

ناشر: انتشارات جنگل، جاودانه

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۴

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۰۰۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۳۱۶-۳۲۶-۳

[email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۹۰۳۸۲-۶۶۴۹۰۴۶۵

[http:// www.junglepub.org](http://www.junglepub.org)

۰۳۱-۳۳۲۰۵۰۶۷-۳۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای مؤلف محفوظ است»

بخش اول: جایگاه و مفهوم انتقال تعهد

فصل اول: اهمیت انتقال تعهد	۳
مبحث اول: سابقه تاریخی انتقال تعهد	۴
مبحث دوم: سابقه تاریخی در حقوق ایران	۶
مبحث سوم: سابقه تاریخی در حقوق انگلستان	۷
فصل دوم: قلمرو انتقال تعهد	۱۱
مبحث اول: در حقوق ایران	۱۱
گفتار اول: عقود معین و غیر معین	۱۱
گفتار دوم: عقود منجز و معلق	۱۳
گفتار سوم: عقود لازم و جایز	۱۳
گفتار چهارم: در عقود عهده‌ی و تملیکی و سایر عقود	۱۷
مبحث دوم: در حقوق کامن‌لا	۱۸
گفتار اول: حقوق انگلیس	۱۸
گفتار دوم: حقوق آمریکا	۱۸
مبحث سوم: جایگاه انتقال تعهد	۲۰

فصل سوم: مفهوم و اقسام انتقال تعهد.....	۲۳
مبحث اول: تعریف تعهد.....	۲۳
گفتار اول: تعریف تعهد در حقوق ایران.....	۲۳
گفتار دوم: تعریف تعهد در حقوق انگلیس.....	۲۶
مبحث دوم: مفهوم انتقال تعهد.....	۲۶
گفتار اول: مفهوم انتقال در حقوق ایران.....	۲۶
گفتار دوم: مفهوم انتقال در حقوق انگلیس.....	۲۸
گفتار سوم: مفهوم انتقال در حقوق آمریکا.....	۲۹
مبحث سوم: اقسام انتقال تعهد.....	۳۰
گفتار اول: انتقال تعهد به شکل اختیاری.....	۳۰
الف- در حقوق انگلیس.....	۳۱
ب- در حقوق آمریکا.....	۳۲
گفتار دوم: انتقال تعهد به شکل قهری.....	۳۳
الف- قائم مقامی وارث و موصی له.....	۳۴
ب- در حقوق انگلیس و آمریکا.....	۳۶
گفتار سوم: انتقال تعهد به شکل تبعی.....	۳۸
فصل چهارم: اسباب انتقال تعهد.....	۴۱
مبحث اول: عقود معین.....	۴۲
مبحث دوم: قراردادهای بی نام (عقود غیرمعین).....	۴۳

بخش دوم: شرایط انتقال تعهد

فصل اول: حقوق و تعهدات قابل انتقال.....	۵۱
مبحث اول: شرایط عمومی انتقال تعهد.....	۵۲
گفتار اول: وجود تعهداتی صحیح و معتبر.....	۵۲
الف- در حقوق انگلیس.....	۵۲

۵۳	ب- در حقوق آمریکا.....
۵۳	مبحث دوم: شرایط اختصاصی انتقال تعهد.....
۵۳	گفتار اول: انتقال ارادی تعهد.....
۵۴	الف- قصد و رضای طرفین تعهد.....
۵۴	ب- اهلیت طرفین تعهد.....
۵۴	ج- معین و معلوم بودن موضوع تعهد.....
۵۵	د- مشروع بودن جهت تعهد.....
۵۵	۱- در حقوق ایران.....
۵۵	۲- در حقوق انگلیس.....
۵۶	۳- در حقوق آمریکا.....
۵۷	گفتار دوم: انتقال قهری تعهد.....
۵۷	الف- وجود عقد.....
۵۷	ب- مرگ طرف عقد.....
۵۸	گفتار سوم: انتقال تبعی تعهد.....
۵۹	الف- انتقال مالکیت.....
۵۹	ب- ضابطه تشخیص قرارداد به مال موضوع انتقال تعهد.....
۵۹	۱- در حقوق ایران.....
۶۰	۲- در حقوق کامن لا.....
۶۱	ج- رضایت طرفین تعهد.....
۶۱	۱- در حقوق ایران.....
۶۱	۲- در حقوق انگلیس.....
۶۲	۳- در حقوق ایالات متحده آمریکا.....
۶۲	گفتار چهارم: قائم به شخص نبودن تعهدات.....
۶۲	الف- در حقوق ایران.....
۶۳	ب- در حقوق انگلیس و آمریکا.....

فصل دوم: تعهدات غیر قابل انتقال (موانع انتقال تعهد).....	۶۵
مبحث اول: شرط عدم انتقال تعهد با توافق طرفین.....	۶۶
گفتار اول: شرط مباشرت.....	۶۶
الف- در حقوق ایران.....	۶۶
ب- در حقوق آمریکا.....	۶۸
گفتار دوم: شرط منع انتقال تعهد.....	۶۸
الف- در حقوق ایران.....	۶۸
ب- در حقوق انگلیس.....	۶۹
ج- در حقوق آمریکا.....	۶۹
مبحث دوم: قائم به شخص بودن (شخصی بودن) تعهدات.....	۷۰
مبحث سوم: مستندات قانونی.....	۷۲
الف- در حقوق ایران.....	۷۲
ب- در حقوق کامن لا.....	۷۴
ج- در حقوق انگلیس.....	۷۵
مبحث چهارم: ضمانت اجراء.....	۷۵

بخش سوم: آثار انتقال تعهد

فصل اول: وضعیت تضمینات در انتقال تعهد.....	۷۹
مبحث اول: نظریه عدم سقوط تضمینات.....	۷۹
الف- ماده ۲۲۰ ق.م ایران.....	۸۱
ب- به موجب ماده ۳۲ ق. م ایران.....	۸۱
ج- همچنین براساس ماده ۳۶۵ ق.م ایران.....	۸۱
د- تبعیت تضمینات هر تعهد از اصل آن در قانون مدنی ایران.....	۸۲
مبحث دوم: نظریه سقوط تضمینات.....	۸۵
مبحث سوم: میزان و کیفیت تعهد منتقل شده.....	۸۹

الف- میزان تعهد مورد انتقال.....	۸۹
ب- کیفیت تعهد مورد انتقال.....	۹۱
۱- تعهد منجز و معلق.....	۹۱
۲- تعهد حال و مؤجل.....	۹۲
فصل دوم: مقایسه آثار انتقال تعهد با مفاهیم مشابه.....	۹۵
مبحث اول: آثار تبدیل تعهد.....	۹۷
گفتار اول: تعریف و ماهیت حقوقی تبدیل تعهد.....	۹۸
الف- شرایط عمومی تبدیل تعهد.....	۱۰۰
ب- شرایط اختصاصی تبدیل تعهد.....	۱۰۰
ج- وجود تعهد صحیح قبلی.....	۱۰۱
د- ایجاد تعهد جدید.....	۱۰۱
هـ- تفاوت در یکی از ارکان.....	۱۰۲
و- رضایت طرفین تعهدات جدید و سابق.....	۱۰۲
گفتار دوم: مقایسه تبدیل تعهد با انتقال تعهد.....	۱۰۳
گفتار سوم: مقایسه تبدیل تعهد با انتقال دین.....	۱۰۴
گفتار چهارم: مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب.....	۱۰۷
مبحث دوم: آثار انتقال طلب.....	۱۱۰
گفتار اول: تعریف و ماهیت انتقال طلب.....	۱۱۱
الف- تعریف.....	۱۱۱
ب- ماهیت انتقال طلب.....	۱۱۱
گفتار دوم: شرایط انتقال طلب.....	۱۱۲
الف- وجود طلب.....	۱۱۲
ب- اعلان یا قبول مدیون.....	۱۱۲
ج- رضایت دائن اصلی و جدید.....	۱۱۲
گفتار سوم: آثار انتقال طلب.....	۱۱۳

الف- آثار ارتباط با دائن جدید و قدیم.....	۱۱۳
۱- انتقال توابع طلب.....	۱۱۳
۲- ضمانت انتقال دهنده.....	۱۱۳
ب- آثار انتقال طلب در ارتباط با دائن جدید و مدیون.....	۱۱۳
۱- بعد از اعلان یا قبول.....	۱۱۳
۲- قبل از اعلان یا قبول.....	۱۱۴
ج- مقایسه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و انتقال طلب.....	۱۱۴
۱- تفاوت در ماهیت.....	۱۱۴
۲- نقش رضایت طرفین.....	۱۱۴
۳- تفاوت در نوع تعهد پس از قرارداد.....	۱۱۴
د- تضمینات و سایر فروع مربوط به طلب.....	۱۱۵
مبحث سوم: آثار انتقال دین.....	۱۱۵
گفتار اول: تعریف و ماهیت حقوقی انتقال دین.....	۱۱۶
گفتار دوم: شرایط انتقال دین.....	۱۱۷
الف- آثار انتقال دین و مدیون جدید.....	۱۱۸
ب- آثار انتقال دین در رابطه بین دائن و مدیون اصلی.....	۱۱۹
ج- آثار انتقال دین در رابطه میان مدیون اصلی و مدیون جدید.....	۱۲۰
نتیجه.....	۱۲۱
پیشنهاد.....	۱۲۵
منابع و مآخذ.....	۱۲۷

ارائه آثار حقوقی مسئولیت سنگینی را به دنبال دارد چرا که در عصر حاضر هیچ نوشته‌ای مصون از تیغ نقد نیست. ارزیابی و نقد قانون مدنی که بر تارک قوانین ایران می‌درخشد به سبب اعتبار ویژه‌ای که دارد، مسئولیت‌ها را دو چندان می‌نماید. رسالت حقوق‌دانان در تکرار مطالب گذشتگان خلاصه نمی‌شود.

این جاست که باید جامعه‌ای نو بر تن نمود و قالب‌های سنتی را تغییر داد و قواعد نو و پیشرفته خارجی را با استفاده از تجربه و دانش با شمائلی دیگر در حقوق و فرهنگ دیرین جامعه خود جای داد و قواعد مهجوری را که نیاز عصر حاضر است مورد مطالعه و بررسی قرارداد، تا در تکمیل و متمم نظام حقوقی خویش بکوشیم. انتقال تعهد که خود زیربنای بسیاری از مسائل اقتصادی و حقوقی افراد جامعه را تشکیل می‌دهد نقش بسزایی در تنظیم روابط اقتصادی و حقوقی افراد دارد لذا حداکثر تلاش برای تطبیق قواعد و اصول حقوقی در حقوق انتقال تعهدات ایران و کاملاً صورت گرفته است. هرچند که این مفهوم ریشه در فقه و حقوق ما دارد و نیازی به عاریه گرفتن از حقوق دیگران نیست. اما به لحاظ توسعه و تکمیل آن در نظام‌های حقوقی دیگر بهره جستن از آن ما را در نیل به اهداف حقوقی کمک شایانی می‌نماید.

با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، آثار عقد از جمله تعهدات ناشی از آن در حق اشخاصی مؤثر می‌باشد که با اراده خود عقد را منعقد نموده‌اند و جز در موارد استثنائی اشخاص ثالث تحت تأثیر عقد دیگران قرار نمی‌گیرند البته فوت یکی از طرفین عقد در مواردی سبب می‌شود تا وارث به عنوان قائم‌مقام عام، به جای او تکیه زند و جانشین مورث

خود در تعهداتی شود که نقشی در ایجاد آن نداشته است. حقوق و تعهداتی که به وارث منتقل می‌شود در غالب عقد می‌باشد که هویتی مستقل محسوب می‌شود بنابراین پذیرش قائم‌مقامی وارث، مسبوق به پذیرش نظریه دارایی تلقی شدن عقد است. به همین دلیل است که تعهدات، قابلیت انتقال قهری را دارد. حال اگر چنین تعهداتی دارایی محسوب نشود، می‌توان در قائم‌مقامی وارث تردید نمود. علاوه بر انتقال قهری تعهدات، تحت شرایطی قانون‌گذار، شخص ثالث را قائم‌مقام خاص یکی از طرفین تعهد تلقی می‌کند. البته چنین انتقالی به حکم قانون و به تبع تحصیل مالکیت مال رخ می‌دهد، و نتیجه آن انتقال تعهدات ناشی از عقد می‌باشد. مثلاً اگر شخصی خانه‌اش را در برابر زلزله بیمه نماید و سپس آن را بفروشد عقد بیمه به تبع انتقال مالکیت خانه به خریدار منتقل می‌گردد و او در عقد بیمه، بیمه‌گذار محسوب می‌شود.

نوع دیگر انتقال تعهدات، انتقال به شکل ارادی می‌باشد که از اهمیت ویژه‌ای برخوردار می‌باشد ولی در حقوق ایران چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در چنین انتقالی طرف عقد با رضایت طرف دیگر می‌تواند شخص دیگری را جایگزین نماید در جهان امروز حقوق و تعهدات بخشی از دارایی محسوب می‌شود لذا باید به سهولت قابلیت نقل و انتقال را دارا باشد در انتقال ارادی تعهدات انتقال حق و دین با هم و داخل در یک مجموعه (عقد) واقع می‌شود. انتقال‌گیرنده عقد مشمول حقوق و تعهدات عقدی قرار می‌گیرد که قبلاً توسط دیگری منعقد گردیده و در نیمه راه زمام امر به او سپرده شده است جایگاه سنتی چنین انتقالی عقد اجاره است مستأجر با رضایت مؤجر (مالک)، دیگری را به جای خود می‌نشانند و مستأجر جدید را با مؤجر مواجه می‌سازد و تعهدات پابرجاست انتقال ارادی تعهدات در تجارت بین‌الملل از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی در خرید متقابل، شرایط انتقال ارادی تعهدات مورد توافق قرار می‌گیرد حتی در عرصه تجارت بین‌الملل در حقوق معاهدات نیز انتقال معاهدات در تجزیه یا اتحاد دول موضوعیت دارد و مسأله جانشینی آنان نسبت به معاهدات قبلی را مطرح می‌سازد.

که این تغییر در مفاد تعهدات و شرایط آن ضرورتی غیرقابل انکار است مهم‌ترین مزیت شناسایی چنین نهادی رابطه حقوقی، تغییر و جانشینی طرف تعهد لطمه‌ای به حیات آن

مطرح نمی‌سازد در کتاب حاضر انتقال تعهد اعم از نوع ارادی، تبعی و قهری آن مورد بررسی تطبیقی قرار گرفته است و موضوع در کامن لا مورد توجه واقع شده است علاوه بر این، پذیرش نهاد انتقال دین در حقوق ایران و عدم شناسایی نهاد مزبور در کامن لا سبب تمایز میان مفهوم و آثار انتقال تعهدات گردیده است و ضرورت مقایسه و زمینه انتخاب راحل مناسب‌تری را فراهم ساخته است در کتاب حاضر تلاش شده است تا در حد امکان شرایط، آثار و احکام انتقال تعهد در تمامی اقسام نظیر انتقال تعهدات به شکل ارادی، تبعی و قهری از جنبه مثبت و منفی آن یعنی انتقال دین و طلب به گونه‌ای باشد که از قواعد و احکام یکنواختی تبعیت نمایند، تا بتوان از یافته‌های تحقیق به نظریه عمومی انتقال تعهدات دست یافت گفتنی است، بضاعت اندک علمی، کتاب حاضر را با کاستی‌های فراوان همراه ساخته است. اما آنچه مایه خشنودی است، تلاشی است که در طرح موضوع صورت گرفته است. هرچند که پیچیدگی موضوعات تحقیق، علاوه بر پیچیدگی کار، بر عیوب آن افزوده است.

اهمیت موضوع

برای بیان اهمیت موضوع باید پا را فراتر گذاشت و این چنین بیان کرد: یکی از مهم‌ترین موضوعات حقوق مدنی تعهدات است که از نظر علمی و عملی حائز اهمیت فوق‌العاده‌ای می‌باشد به نظر می‌رسد بحث حقوق تعهدات که بسیار پربار و آموزنده است، نقش بسزایی در سازندگی ذهن و تقوییت قوه استنباط در مسائل حقوقی دارا می‌باشد. در نظریه کلی تعهدات از نظر علمی می‌توان به منزله چهار راهی تصور کرد که حل مسائل حقوقی مستلزم عبور از آن هستند پس اگر مجموعه‌ای از روابط حقوقی که اساس زندگی اجتماعی را تشکیل می‌دهد مورد مطالعه قرار گیرد شاهد خواهیم بود که هر شخص و یا هر بنگاه اقتصادی در زندگی روزمره خود به جهت بقاء ملزم به انعقاد قراردادهایی هستند که به حقوق تعهدات و مباحث حقوقی آن وابسته است مطالعه تعهدات برای اقتصاددانان حائز اهمیت است و در زندگی اجتماعی حقوق‌دانان و اقتصاددانان نیازمند همکاری با هم هستند. لذا باید با طرز فکر و استدلال یک دیگر آشنایی داشته باشند

رشته‌های مختلف علوم اقتصادی دارای خصیصه تحرک هستند بدین معنی که اقتصاددانان به نقل و انتقال اموال توجه خاصی دارند. چرا که تمامی افراد و شرکت‌های تجاری و دیگر اشخاص حقوقی معتقدند که پدیده‌های اقتصادی هرگز متوقف نمی‌شوند. بلکه زندگی اقتصادی به حیات نیرو می‌بخشد ولی آنچه این جریان‌ها و نقل و انتقالات را ایجاد و منظم می‌کند همان تکنیک تعهدات است. در حقیقت می‌توان گفت که این تکنیک حقوقی تعهدات که چرخ‌های زندگی اقتصادی را به حرکت درمی‌آورد. اما در مقام تشبیه موقعیت تعهدات در حقوق تعهدات، با نظریه ارزش‌ها در اقتصاد برابر می‌باشد ولی تفاوتی که در دیدگاه‌های حقوق‌دانان و اقتصاددانان ملموس است برای اقتصاددانان جنبه مثبت تعهد یعنی حقوق دینی حائز اهمیت است. ولی برای حقوق‌دانان تکیه بر جنبه منفی این رابطه حقوقی می‌باشد و بیشتر از تعهدات سخن می‌گویند^۱ با این وجود می‌توان به اهمیت موضوع انتقال تعهد پی برد.