

## تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد

دکتر اکبر میرزائزاد جویباری\*

### مشخصات رأی

شماره دادنامه: ۲۲۶/۸۳

خواهان: وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح  
خوانده: ۱- بانک تجارت ۲- وزارت مسکن و شهرسازی  
موضوع خواسته: مطالبه وجه سه فقره ضمانت‌نامه بانکی به انضمام خسارت تأخیر تأدیه  
مرجع رسیدگی: شعبه ۲۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران  
شماره دادنامه شعبه تجدیدنظر: ۱۸۳۲  
مرجع رسیدگی: شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

### متن رأی شعبه بدوی

راجع به دادخواست وزارت دفاع به طرفیت ۱- بانک تجارت ۲- وزارت مسکن و شهرسازی (مجلوب ثالث) به خواسته الزام خوانده ردیف اول به پرداخت مبلغ ۲/۱۷۳/۳۵۵/۴۰۰ ریال بابت وجوه ناشی از سه فقره ضمانت‌نامه به شماره‌های.... بعلاوه خسارت تأخیر تأدیه و سایر خسارات قانونی و جلب خوانده ردیف دوم به عنوان مجلوب ثالث تلخیصاً بدین توضیح که خواهان مدعی شده است وزارت مسکن و شهرسازی در سال ۱۳۵۵ قراردادی با شرکت فنلاندی (فین ایران) با موضوع احداث ۳۵۲۸ آپارتمان برای افراد گارد منحل شاهنشاهی منعقد نموده و در راستای تضمین اجرای قرارداد دو فقره ضمانت‌نامه پیش‌پرداخت به شماره‌های..... و..... به مبلغ..... و..... و یک فقره ضمانت‌نامه حسن انجام کار به شماره..... به مبلغ..... جمعاً ۳ فقره از سوی بانک تجارت به نفع وزارت مسکن و شهرسازی صادر گردید که به موجب این

\* عضو هیأت علمی موسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی

ضمانت‌نامه‌ها بانک تجارت متعهد گردید به محض دریافت اولین تقاضای کتبی و بدون احتیاج به هرگونه اقدام اداری یا قضایی وجوه ضمانت‌نامه‌ها را بی قید و شرط در وجه یا به حواله کرد وزارت مسکن پرداخت نماید. متعاقب تخلف شرکت فنلاندی از انجام تعهدات و مکاتبات انجام‌شده میان وزارت مسکن و بانک تجارت این بانک طی نامه مورخ ۶۳/۳/۲۵ به عنوان وزارت مسکن اعلام می‌دارد که وجوه ضمانت‌نامه‌ها به حساب مسدودی بنام وزارت مسکن و شهرسازی واریز گردیده است. به دلیل انتزاع پروژه از وزارت مسکن و تحویل آن به وزارت دفاع، سند صلح کلیه حقوق ناشی از سه فقره ضمانت‌نامه‌های فوق‌الاشعار به امضای وزرای دو وزارتخانه می‌رسد ولی بانک تجارت از هرگونه مذاکره راجع به پرداخت وجوه ضبط‌شده امتناع می‌وزرد در حالی که روابط میان بانک تجارت و بانک کارگزار در فنلاند ارتباطی به داین نداشته و چنانچه در متن ضمانت‌نامه آمده است وجوه آن بدون ارائه هرگونه دلیلی قابل پرداخت است کما اینکه بانک تجارت طی نامه مورخ ۶۳/۲/۲۵ به ضبط ضمانت‌نامه و واریزی آن به حساب مسدودی نزد آن بانک اقرار نموده است لذا طبق خواسته معنونه تقاضای محکومیت بانک تجارت را نموده است وکیل محترم خواننده ردیف اول (بانک تجارت) علاوه بر تقدیم لایحه شماره..... در جلسه دادرسی از دعوی مطروحه مشروحاً دفاع که مخلص کلام این است که در زمره مستندات پیوست دادخواست نامه‌ای است به شماره..... که به موجب آن معلوم می‌شود وزارت مسکن کلیه حقوق ناشی از پروژه‌ها مربوط به قرارداد تنظیمی با شرکت فین ایران را به وزارت دفاع واگذار نموده و وزارت دفاع نیز این واگذاری را در صفحه دوم دادخواست مورد تأیید قرار داده است بدین ترتیب معلوم می‌شود که راجع به اصل قرارداد بین وزارت دفاع از یک سو و وزارت مسکن از سوی دیگر تبدیل تعهد صورت گرفته است لذا در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت و به لحاظ تبدیل تعهد نیز وزارت دفاع استحقاق مطالبه وجه‌الضمان را ندارد و خواننده ردیف دوم طی لایحه شماره.... نیز اعلام داشته که طبق قرارداد صلح حقوق منعقد بین وزرای محترم مسکن و دفاع مصرح است که منافع گذشته و موجود و آتی ضمانت‌نامه‌های مذکور به وزارت دفاع صلح قطعی گردیده لذا این وزارتخانه از هر حیث قائم‌مقام وزارت مسکن و شهرسازی در طرح دعوی و مطالبه حقوق و منافع مذکور می‌باشند، مع‌الوصف نظر به اینکه طبق مفاد ضمانت‌نامه‌های فوق‌الاشعار بانک خواننده متعهد شده که با تقاضای ذینفع (وزارت مسکن) وجه آنها را درحق این وزارتخانه کارسازی نماید و طی قرارداد صلح حقوق وزارت مسکن کلیه حقوق متصوره و فرضیه و واقعی ناشی از این ضمانت‌نامه‌ها را اعم از منافع گذشته و موجود و آتی به وزارت دفاع صلح نموده که با این وصف به استناد بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین می‌باشد. زیرا بند مذکور چنین اشعار می‌دارد که (وقتی متعهد له مافی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید) که با

#### تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۳/

توجه به اطلاق آن بر عکس بند دوم ماده مذکور بدون رضایت متعهد حاصل می شود فلذا چون به استناد ماده ۲۹۳ ق.م. یکی از آثار تبدیل تعهد، سقوط تضمینات تعهد سابق می باشد و تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نمی گیرد مگر اینکه طبق معامله صراحتاً آن را شرط کرده باشند که در مانحن فیه چنین امری ملحوظ نظر نمی باشد مستنداً به ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. حکم به بی حقی خواهان صادر می گردد....

#### متن رای شعبه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی وزارت دفاع..... نظر به اینکه در فرض تبدیل تعهدات موضوع قرارداد اصلی به اعتبار متعهدله که ضمانت نامه‌ها بابت تضمین انجام و اجرای تعهدات مندرج در آن صادر شده است مجالی برای بحث در مورد زوال یا بقای تضمینات بوده است حال آنکه آنچه بین وزارت دفاع و وزارت مسکن اتفاق افتاده است با توجه به نامه شماره... وزارت دفاع عمده‌تاً اقامه دعوی علیه بانک تجارت موضوع توافق دو وزارتخانه بوده است و بر فرض انتقال تعهدات قراردادی به وزارت دفاع خصوصاً با اعلام فسخ قبلی قرارداد و ضبط ضمانت نامه‌ها، وجوه ناشی از ضمانت نامه‌ها به عنوان طلب وزارت مسکن از بانک به وزارت دفاع منتقل (انتقال طلب و نه تبدیل تعهد) و انتقال این طلب نیز با هیچ مانع قانونی روبرو نمی باشد نظر به اینکه چنین انتقالی عنوان صلح دعاوی دولتی را ندارد تا عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن شود نظر به اینکه بانک به هیچ وجه نمی تواند در مقابل این ضمانت نامه‌ها به ایراداتی توسل جوید که مربوط به روابط قراردادی ذینفع ضمانت نامه‌ها و طرف قراردادی آنهاست نظر به اینکه دادگاه تجدید نظر دسترسی به سایر اوراق و پرونده‌ها را در فیصله دادن دعوی حاضر موثر نمی بیند دادگاه تجدید نظر دادنامه تجدید نظر خواسته را مخالف قانون و دلایل موجود در پرونده تشخیص می دهد و به استناد ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. آن را تقض می نماید و به استناد مواد ۱۹۸، ۵۱۹، ۵۲۰ و ۵۲۲ قانون اخیرالذکر خواهان بدوی را که برای مساعدت وزارت مسکن را به دادرسی جلب نموده است، در مطالبه وجه سه فقره ضمانت نامه جمعاً به مبلغ..... محق تشخیص می دهد و بانک تجارت را به پرداخت مبلغ مذکور و نیز خسارت تأخیر تأدیه..... محکوم می نماید. این رأی قطعی است.

## مقدمه

بی‌گمان قانون‌گذار ایران در تدوین قانون مدنی به‌ویژه در بخش مربوط به قواعد عمومی قراردادها (مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰) به قانون مدنی فرانسه توجه کامل داشته و حتی از حیث شیوه نگارش و نحوه عبارت پردازی به مرز اقتباس نزدیک شده است. با وجود این، ترکیب اعضای کمیسیون تدوین‌کننده قانون مدنی و جرح و تعدیل‌هایی که در تدوین این بخش از احکام انجام داده‌اند آشکارا نشان می‌دهد که آنها در وضع این مواد از مبانی حقوقی و فقهی موجود غافل نبوده و تلاش کرده‌اند با اعمال برخی اصلاحات و تغییرات متناسب با نیازها و اقتضائات حقوق اسلامی از ورود به حیطه ترجمه محض اجتناب کنند.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین یکی از این موضوعات و مسایل حقوقی است که به اقتباس از بند ۳ ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی فرانسه<sup>۱</sup> وارد قانون مدنی شده ولی قانون‌گذار مدنی در مقام تعریف این تأسیس حقوقی در بند ۳ ماده ۲۹۲ عبارات خود را به گونه‌ای تنظیم کرده است که گویی پذیرش نهاد مزبور را ضروری ندیده و تأسیس سنتی انتقال طلب را برای تمامی اهداف طرفین قرارداد در این‌گونه موارد کافی دانسته است. در این بند به عنوان یکی از مصادیق تبدیل تعهد در حقوق ایران چنین می‌خوانیم «وقتی که متعهدله ما فی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل کند» مهم‌ترین نکته‌ای که به عنوان تفاوت دو نهاد حقوقی یادشده در قریب به اتفاق کتب حقوقی و آراء قضایی مورد تأکید قرار می‌گیرد، زوال وثایق و تضمینات دین مورد نظر در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقاء آن در انتقال طلب است.

بررسی آراء قضایی متعدد هم نشان می‌دهد که در خصوص اصل این حکم یعنی زوال و سقوط تضمینات در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقای آن در انتقال طلب اختلاف چندانی وجود ندارد. آنچه اغلب منشأ اختلاف و تشتت آراء شده، این است که در چه مواردی عمل حقوقی طرفین، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است و در چه شرایطی انتقال طلب محسوب می‌شود؟ شاخص و معیار تمییز آن دو از یکدیگر چیست؟ آیا به‌راستی با توجه به تعریفی که از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. به عمل آمده و عدم ارائه معیار مشخص و قابل اعتناء در سایر احکام برای تمییز این دو تأسیس حقوقی از یکدیگر می‌توان مدعی پذیرش نهاد مزبور در حقوق ایران به عنوان تأسیسی مستقل و متفاوت از انتقال طلب شد؟ اگر چنین است عناصر و ارکان تشکیل‌دهنده

<sup>۱</sup> Art.1271-3-lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau creancier est substitue a l'ancien envers lequel le debiteur se trouve decharge.

هر یک در چارچوب موازین قانونی و حقوقی ایران کدام‌اند؟ پرسش مهم‌تر اینکه با فرض پذیرش نظریه تعدد هم تا چه حد می‌توان از نظریه سقوط تضمینات و وثایق در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و بقاء آن در انتقال طلب دفاع کرد؟ مستند این تفکیک در حقوق ایران چیست؟ آیا ممکن است شهرت نظریه بقاء تضامین و وثایق در انتقال طلب متأثر از حقوق فرانسه بوده و این راه حل چندان با مبانی و پیشینه فقهی و حقوقی موضوع در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران سازگار نباشد؟

در این مقاله با محوریت پرسش‌های فوق بر آنیم به نقد و بررسی یکی از آراء شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی تهران و رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که در مقام تجدیدنظرخواهی از رأی مزبور با ارائه استدلال‌های متفاوت اقدام به نقض آن کرده است، بپردازیم و ببینیم که این دو دادگاه در خصوص چگونگی تشخیص دو تأسیس حقوقی مذکور از یکدیگر و آثار آن از جهت سقوط یا بقاء تضمینات و وثایق دین بر چه مبانی و مستنداتی تکیه کرده‌اند.

مباحث این مقاله در چهار قسمت ارائه می‌شود: در قسمت الف خلاصه موضوع بیان می‌شود. در قسمت ب هم به مبانی حقوقی و مستندات آراء صادره که مورد توجه دو دادگاه یادشده قرار گرفته، اشاره می‌شود. نقد و بررسی مبانی و مستندات آراء صادره هم محور بحث ما در قسمت ج خواهد بود و سرانجام در قسمت د نظر و تحلیل نویسنده ضمن جمع‌بندی و نتیجه‌گیری ارائه می‌شود.

### الف) خلاصه موضوع

وزارت دفاع به طرفیت بانک تجارت و وزارت مسکن و شهرسازی دعوایی به خواسته مطالبه سه فقره ضمانت‌نامه بانکی اقامه کرده و مدعی می‌شود چون این سه فقره ضمانت‌نامه در اجرای قرارداد احداث ۳۵۲۸ آپارتمان برای افراد گارد منحل شاهنشاهی در سال ۱۳۵۵ بنا به تقاضای شرکت فنلاندی (فین ایران) از سوی خواننده ردیف اول به نفع خواننده ردیف دوم صادر شده و خواننده ردیف دوم متعاقب تخلف شرکت مزبور از انجام تعهدات، از بانک تجارت تقاضای ضبط و پرداخت ضمانت‌نامه‌های مزبور را کرده و سپس کلیه حقوق ناشی از آن را با توجه به انتزاع پروژه مزبور از وزارت مسکن و انتقال آن به خواهان به موجب قانون، مطابق یک فقره سند صلح به خواهان منتقل کرده است لذا دادگاه باید بانک تجارت را به پرداخت وجه این ضمانت‌نامه‌ها به نفع خواهان به عنوان ذینفع قانونی آن محکوم نماید.

ب) مبانی حقوقی و مستندات آراء صادره

۱. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه بیستم دادگاه عمومی حقوقی تهران

۱-۱. تنها مستند ماهوی مهم دادگاه صادرکننده رأی بدوی برای رد دعوی خواهان، توصیف و تحلیل قرارداد تنظیمی صلح حقوق میان وزارت دفاع و وزارت مسکن به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین موضوع بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. است. زیرا به موجب این قرارداد متعهدله (وزارت مسکن و شهرسازی) ما فی الذمه متعهد (بانک تجارت) بابت ضمانت نامه-ها را به شخصی دیگر (خواهان) منتقل کرده است.

۲-۱. مستند دیگر دادگاه بدوی برای رد دعوی خواهان که در واقع نتیجه استدلال نخست و تحلیل قرارداد به عنوان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است، استناد به ماده ۲۹۳ ق.م. است که مقرر می‌دارد: «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند»

۳-۱. سایر مطالب و نکات مندرج در متن رأی، مطالب و توضیحات اعلام شده از سوی طرفین دعوی بوده و دادگاه راجع به اینکه معیار تمییز تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین از انتقال طلب چیست و آیا اساساً اعتقادی به وجود نهاد انتقال طلب مستقل از تبدیل تعهد دارد یا خیر و در صورت اعتقاد عناصر و ارکان آن کدام‌اند و چه تفاوت‌هایی با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین دارد و وضعیت تضمینات و وثایق در انتقال طلب از حیث سقوط و بقاء چیست و سرانجام اینکه قرارداد صلح حقوق میان خواهان و وزارت مسکن تحت چه شرایطی می‌توانست انتقال طلب توصیف شود، سخنی نگفته است.

۲. مبانی حقوقی و مستندات رأی شعبه ۲۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران

شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران با تکیه بر مبانی و مستندات ذیل رأی دادگاه بدوی را منطبق با اصول و موازین قانونی تشخیص نداده و آن را نقض کرده است:

۱-۲. مهم‌ترین استدلال دادگاه تجدید نظر این است که بحث از زوال یا بقاء تضمینات هنگامی موضوعیت دارد که تعهدات موضوع قرارداد اصلی به اعتبار متعهدله که ضمانت نامه بابت تضمین انجام و اجرای آن صادر شده است تبدیل گردد در حالی که آنچه بین وزارت دفاع و وزارت مسکن اتفاق افتاده است صرفاً انتقال حق اقامه دعوی علیه بانک در ارتباط با این تضمینات بوده نه تبدیل تعهد لذا بحث از سقوط یا زوال تضامین محلی از اعراب ندارد.

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۴۷/

۲-۲. با فرض قبول انتقال تعهدات قراردادی به وزارت دفاع نیز با توجه به اینکه قرارداد اصلی فی مابین وزارت مسکن و شرکت فنلاندی قبل از امضای قرارداد صلح، از سوی وزارت مسکن فسخ و وجوه ناشی از ضمانت نامه‌ها ضبط گردیده و آنچه منتقل شده است فقط وجوه ناشی از خود ضمانت نامه‌ها به عنوان طلب وزارت مسکن از بانک به خواهان بوده نه انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اصلی که این ضمانت نامه‌ها بابت تضمین آنها سپرده شده لذا عمل حقوقی انجام شده انتقال طلب می‌باشد نه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین.

۳-۲. انتقال طلب ناشی از ضبط ضمانت نامه‌ها با هیچ مانع قانونی روبرو نمی‌باشد. به تعبیر دیگر وجه ناشی از ضبط ضمانت نامه‌ها را می‌توان طلب تلقی و نسبت به انتقال آن مانند هر طلب دیگر اقدام کرد و این امر از لحاظ حقوقی مجاز و قابل دفاع است.

۴-۲. بانک حق ندارد در مقابل ارائه این ضمانت نامه‌ها از سوی خواهان به ایراداتی متوسل شود که مربوط به روابط قرارداد اصلی میان ذینفع ضمانت نامه‌ها و طرف قرارداد آنهاست.

۵-۲. انتقال وجه ناشی از ضمانت نامه‌ها عنوان صلح دعاوی دولتی را ندارد تا عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن گردد. به بیان دیگر قرارداد صلح حقوق منعقد بین خواهان و وزارت مسکن، صلح دعاوی موضوع اصل ۱۳۹ قانون اساسی به شمار نمی‌رود تا اخذ مصوبه هیئت وزیران برای انجام این نقل و انتقال لازم باشد.

### ج) نقد مبانی و مستندات آراء صادره

۱. اولین نکته‌ای که به نظر می‌رسد بین دو دادگاه در مورد آن اختلافی وجود ندارد، اعتقاد به بقاء تضمینات و وثایق دین در انتقال طلب و زوال آن در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین است. زیرا دادگاه بدوی با این استدلال که آنچه رخ داده تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و مشمول بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. است مستندا به ماده ۲۹۳ ق.م. حکم به زوال و سقوط تضمینات دین از جمله ضمانت نامه موضوع دعوی داده است و دادگاه تجدیدنظر هم عمل حقوقی انجام شده را انتقال طلب توصیف و با رد تحقق تبدیل تعهد به طور ضمنی سقوط تضمینات را بی‌مورد دانسته است. در حالی که این نتیجه همان طور که به تفصیل بیشتر خواهد آمد، مورد قبول همه فقها و حقوقدانان نبوده و برخی از آنان<sup>۱</sup> بر آن اند که در حواله بر

<sup>۱</sup> از میان حقوقدانان: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، حاشیه ذیل ماده ۲۹۲ ق.م.، ص ۲۳۸ و حقوق مدنی، عقد کفالت، ش ۱۵۶، ص ۱۲۶- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی- وثیقه‌های دین، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و ش ۲۶۲ ص ۴۱۴ واز میان فقهاء در باب ضمان: شیخ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام،

مدیون و ضمان به عنوان بارزترین مصادیق انتقال طلب و دین نیز باید قائل به سقوط تضمینات و وثایق بود.

۲. در رأی هیچ یک از دو دادگاه بدوی و تجدید نظر معیار و شاخصی برای تمییز انتقال طلب از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین ارائه نشده، در حالی که لازم بود هر یک از دو دادگاه برای ادعای خود دلیل ارائه کرده و توضیح می‌داد با استناد به چه اوضاع و احوال و قراینی عمل حقوقی انجام شده را انتقال طلب یا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین توصیف می‌کند. بی‌گمان به صرف بیان این مطلب که توافق طرفین تبدیل تعهد بوده و بنابراین مستنداً به ماده ۲۹۳ ق.م. تضمینات و وثایق دین سابق به دین لاحق تعلق نمی‌گیرد یا اینکه آنچه رخ داده انتقال طلب است و در نتیجه تضمینات ساقط نمی‌شود، نمی‌توان مدعی شد که دو دادگاه محترم در صدور رأی خویش اصل ۱۶۶ قانون اساسی مبنی بر لزوم مستند و مستدل بودن آراء را رعایت کرده‌اند.

۳. موارد زیر نکات و مطالب مهمی است که مورد توجه دادگاه بدوی قرار نگرفته ولی دادگاه تجدید نظر به درستی و با دقت تلاش کرده که این ایرادات را جبران کند:

۳-۱. آنچه از سوی وزارت مسکن و شهرسازی به وزارت دفاع منتقل شده حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد فی مابین شرکت فنلاندی و وزارت مسکن و شهرسازی نبوده تا تصور شود که آیا ضمانت‌نامه‌های مربوط به این قرارداد که در زمره وثایق و تضمینات آن به شمار می‌رود، ساقط شده است یا خیر بلکه موضوع توافق به‌ویژه با توجه اینکه قرارداد قبلاً فسخ و ضمانت‌نامه‌ها ضبط گردیده بود، انتقال وجوه ضمانت‌نامه ضبط شده به وزارت دفاع به عنوان طلب قطعی وزارت مسکن از بانک تجارت بوده است بنابراین مطالبه وجه این ضمانت‌نامه‌ها اساساً مطالبه تضمینات تعهد نبوده تا بحث از زوال آن به تبع انتقال تعهد موضوعیت داشته باشد بلکه وجه تضمین (ضمانت‌نامه) در اثر اقدامات خاص وزارت مسکن (فسخ قرارداد و ضبط ضمانت‌نامه) به طلب قطعی تبدیل شده و این طلب قطعی مورد انتقال قرار گرفته است. این نکته هر چند به‌طور صریح در رأی نیامده اما از برخی عبارات آن به آسانی می‌توان آن را دریافت.

ج ۲۶، ص ۱۵۰ - شهیدثانی، مسالک، ج ۱، ص ۲۵۷ - میرزای قمی، جامع‌الاشتات، ص ۲۳۰ - میرزا نائینی، حاشیه بر عروه - الوثقی، ج ۲، ص ۳۲۵ - سید محمد جواد عاملی، مفتاح‌الکرامه، ج ۵، ص ۳۹۳ و در باب حواله: شمس‌الدین محمد رملی، نهاییه‌المحتاج، ج ۳، ص ۴۰۸ همگی به نقل از دکتر کانونیان، پیشین.



تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد / ۴۹

۲-۲. هر شخص می‌تواند هرگونه طلب خود را صرف‌نظر از منشأ آن به غیر منتقل کند و طلب ناشی از ضبط ضمانت‌نامه‌ها هم در زمره این‌گونه مطالبات بوده و انتقال آن در هیچ یک از قوانین و مقررات منع نشده است.

۳-۳. صلح و انتقال حقوق و مطالبات ناشی از ضبط ضمانت‌نامه‌های صادره عنوان صلح دعوی دولتی را ندارد تا مضمول ۱۳۹ قانون اساسی شده و عدم تصویب هیئت وزیران سبب بلااثر شدن آن گردد.

هر چند دادگاه تجدیدنظر در این باره مستند و استدلالی ارائه نکرده و مشخص نساخته که به چه دلیل معتقدند عقد صلح مورد نظر از شمول اصل ۱۳۹ قانون اساسی خارج است ولی به نظر می‌رسد مبنای این قسمت از رأی آن است که صرفاً در مواردی باید صلح دعوی راجع به اموال دولتی و عمومی را مضمول اصل مزبور دانست که یکی از دو طرف دعوی و صلح شخص غیردولتی باشد. زیرا پیشینه اصل مزبور همینطور فلسفه وضع آن نشان می‌دهد که هدف، حفظ اموال عمومی و دولتی در برابر سوء استفاده‌ها و تبانی احتمالی با بخش غیردولتی به هنگام صلح و سازش یا ارجاع امر به داوری بوده و روشن است که در ارتباط با دعوی میان دستگاه‌های اجرایی این نگرانی بی‌مورد است. البته این امر به معنای جواز اقدامات مزبور (صلح دعوی یا ارجاع آن به داوری) توسط دستگاه‌های دولتی در ارتباط با یکدیگر نیست بلکه فقط حاکی از آنست که اصل مذکور اثباتاً یا نفیاً دلالتی بر جواز یا ممنوعیت صلح یا ارجاع دعوی میان دستگاه‌های دولتی با یکدیگر ندارد و احکام مربوط به آنها را باید در قوانین دیگر نظیر قانون محاسبات عمومی یا قوانین بودجه جستجو کرد.

۳-۴. دلیل دیگری که دادگاه تجدیدنظر در مقام نقض دادنامه بدوی و محکومیت بانک تجارت به پرداخت وجه ضمانت‌نامه‌ها ارائه کرده، اصل عدم توجه ایرادات در ضمانت‌نامه‌های بانکی است. مطابق این اصل بانک تجارت نمی‌تواند در مقابل ذی‌نفع به ایراداتی متوسل شود که مربوط به قرارداد ذی‌نفع ضمانت‌نامه و طرف قراردادی اوست.

هر چند این اصل یکی از اصول مهم و بنیادین ضمانت‌نامه‌های بانکی مطابق رویه‌ها و عرف مسلم حقوق تجارت بین‌المللی و کنوانسیون مقررات متحدالشکل در مورد ضمانت‌نامه‌های بانکی است لیکن به نظر می‌رسد این مطلب هم هنگامی صحیح و قابل دفاع است که ضمانت‌نامه به نحو غیر قابل انتقال صادر نشده و امکان انتقال ضمانت‌نامه از سوی ذی‌نفع به غیر مستند به اصول و موازین حقوقی موجود پذیرفته شود. بنابراین رأی دادگاه تجدیدنظر از

این جهت که اساساً به این موضوع نپرداخته و بدون توجه به قابل انتقال بودن یا نبودن ضمانت‌نامه‌های صادره مطابق مفاد ضمانت‌نامه‌ها یا اصول و قواعد کلی حقوق، این اصل را قابل اجرا دانسته محل اشکال است.

بدیهی است در صورت غیر قابل انتقال بودن ضمانت‌نامه ایراد بانک در برابر ارائه‌کننده این ضمانت‌نامه‌ها یعنی وزارت دفاع می‌توانست موجه باشد.

## نتیجه

۱. یکی از مهم‌ترین دلایل بروز اختلاف نظر در این پرونده و موارد مشابه وضعیتی است که تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در حقوق ایران دارد. به این معنا که آیا تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین اساساً در حقوق ایران پذیرفته شده است یا خیر؟ مستندات و ضرورت‌های پذیرش این تأسیس حقوقی در نظام حقوقی ایران چیست و عناصر تشکیل‌دهنده آن کدام‌اند و معیار تمیز آن از انتقال طلب در عمل چیست؟

به نظر می‌رسد تا وقتی که به این پرسش‌ها پاسخ قاطعی داده نشود حل این دسته از اختلافات قضایی ممکن نیست. با توجه به وجود اختلاف نظر فراوان در این حوزه به نظر می‌رسد لازم است یا مقنن ورود کرده یا هیئت عمومی دیوان عالی کشور تفسیر رسمی خود را در این باره اعلام کند.

۲. مطلب مهم دیگری که در این دو رأی مورد توجه قرار نگرفته است، قطعی دانستن نظریه بقاء تضمینات و وثایق دین در انتقال طلب است.

بر خلاف آنچه شهرت یافته است، نظر مشهور فقهاء<sup>۱</sup> و همین‌طور برخی از حقوق دانان آنست<sup>۲</sup> که در ضمان همچین حواله بر مدیون (در صورتی که به عنوان یکی از مصادیق انتقال طلب پذیرفته شود) تضمینات و وثایق دین مورد انتقال ساقط می‌شود. بنابراین صرف‌نظر از اینکه عمل حقوقی انجام شده در رأی مورد بررسی را تبدیل تعهد بدانیم یا انتقال طلب، می‌توان از زوال و سقوط تضمینات دفاع کرد. هر چند رأی دادگاه تجدیدنظر نتیجتاً از این جهت که اعلام کرده وجه ضمانتنامه‌ها به عنوان طلب منتقل شده و بنابراین دیگر تضمینی وجود نداشته تا از زوال یا بقاء آن سخن گفته شود، متین و قابل دفاع است.

<sup>۱</sup> در باب ضمان: شیخ محمدحسن نجفی، *جواهرالکلام*، ج ۲۶، ص ۱۵۰- شهید ثانی، *مسالك*، ج ۱، ص ۲۵۷- میرزای قمی، *جامع‌الشنات*، ص ۲۳۰- میرزا نائینی، *حاشیه بر عروه‌الوثقی*، ج ۲، ص ۳۲۵- سیدمحمدجواد عاملی، *مفتاح‌الکرامه*، ج ۵، ص ۳۹۳ و در باب حواله: شمس‌الدین محمد رملی، *نهایه‌المحتاج*، ج ۳، ص ۴۰۸ همگی به نقل از دکتر کاتوزیان، *حقوق مدنی، عقود اذنی و وثیقه‌های دین*، دوره عقود معین ۳، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و ش ۲۶۲ ص ۴۱۴

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشی قانون مدنی*، حاشیه ذیل ماده ۲۹۲ ق.م.، ص ۲۳۸ و حقوق مدنی، *عقد کفالت*، ش ۱۵۶، ص ۱۲۶. عبارت ایشان در کتاب اخیر که بسیار صریح و جالب است، چنین است: در حقوق اسلام و در قانون مدنی قاعده‌ای وجود دارد که انتقال ارادی طلب موجب سقوط وثایق (عینی و شخصی) می‌شود و بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م. دلیل این قاعده است - کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، ج ۳، *عقود اذنی- وثیقه‌های دین*، ش ۱۹۴، صص ۳۳۱-۳۳۵ و *نظریه عمومی تعهدات*، ش ۱۸۲، صص ۲۶۸-۲۷۰- برای ملاحظه نظر برخی دیگر از حقوق‌دانان که البته یا در این خصوص صراحتاً اظهارنکرده یا به سرعت از آن گذشتند ر.ک.به: امامی، حسن، *حقوق مدنی*، ج اول، ص ۳۴۲ به بعد و ج دوم، ص ۲۷۰- صفایی، سید حسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، صص ۲۶۰ و ۲۶۱- بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، صص ۱۴۸ و ۱۴۹- عدل، مصطفی، *حقوق مدنی*، ص ۱۶۷- حائری شاه باغ، سید علی، *شرح قانون مدنی*، صص ۲۷۶ و ۲۷۷

۳. علاوه بر شهرت نظریه سقوط تضمینات و وثایق در حواله و ضمان در فقه، مقنن نیز مطابق مواد ۴۰۸ و ۷۱۰ ق.م.ا حواله را نوعی پرداخت و وفا به عهد دانسته که نتیجه منطقی و عرفی آن سقوط تضمینات و وثایق دین موضوع حواله است. زیرا معنا ندارد دینی پرداخت شده فرض شود و در عین حال تضمینات آن باقی بماند.

۴. در بند ۵ ماده ۷۴۶ ق.م.ا بدون تصریح به شیوه و قالب انتقال حق و طلب که علی-القاعده می تواند حواله، بیع یا صلح یا هبه یا حتی قرارداد موضوع ماده ۱۰ ق.م.ا باشد، تصریح شده است چنانچه طلب مکفوله منتقل شود کفالت کفیل به عنوان یکی از تضمینات دین مزبور پایان می یابد و کفیل بری می شود.

۵. ضمان و حواله (بویژه حواله بر مدیون) ویژگی خاصی ندارد تا بتوان به اعتبار آن زوال تضمینات در آنها را به این عقود اختصاص داد و از اجرای آن در سایر موارد انتقال طلب از جمله مواردی که مطابق ماده ۱۰ ق.م.ا صورت می گیرد، خودداری کرد و از طرفی در میان تضمینات دین یا طلب مورد انتقال کفالت کفیل خصوصیتی نسبت به سایر تضمینات مثل رهن یا ضمان ندارد تا بتوان حکم مندرج در بند ۵ ماده ۷۴۶ را خاص کفالت دانست و از تسری آن به سایر تضمینات مثل رهن و ضمان اجتناب کرد بنابراین نظری که معتقد به سقوط وثایق در انتقال طلب است بر نظریه بقاء آن ترجیح دارد.

۶. در موارد تردید در اینکه آیا تضامین و وثایق دین نیز همراه با انتقال طلب متعلق قصد انشاء انتقال دهنده قرار گرفته است یا خیر، چون میان انتقال اصل طلب و انتقال تضامین و وثایق آن عقلا و عرفا ملازمه وجود ندارد زمانی باید حکم به انتقال این وثایق داد که قطعا متعلق قصد انشاء ناقل طلب قرار گرفته باشد. در غیر این صورت باید مطابق اصل عدم به عنوان یکی از اصول عملیه حکم به عدم انتقال تضمینات و در نتیجه سقوط آن هنگام انتقال اصل طلب داد.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> در ماده ۴۰۸ ق.م.ا می خوانیم «اگر مشتری برای ثمن ضامن بدهد یا بایع ثمن را حواله دهد بعد از تحقیق حواله خیار تأخیر ساقط میشود.» ماده ۷۱۰ ق.م.ا هم مقرر میدارد: «اگر ضامن با رضایت مضمونله حواله کند بکسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید مثل آنست که دین را ادا کرده است و حق رجوع به مضمونعنه دارد و همچنین است حواله مضمونله بعهد ضامن.»

<sup>۲</sup> ماده ۷۴۶ ق.م.ا «در موارد ذیل کفیل بری میشود:

۱-۲-۳-۴-۵- در صورتیکه حق مکفوله بنحوی از انحاء بدیگری منتقل شود ۶-۷-۸-۹-۱۰-۱۱-۱۲-۱۳-۱۴-۱۵-۱۶-۱۷-۱۸-۱۹-۲۰-۲۱-۲۲-۲۳-۲۴-۲۵-۲۶-۲۷-۲۸-۲۹-۳۰-۳۱-۳۲-۳۳-۳۴-۳۵-۳۶-۳۷-۳۸-۳۹-۴۰-۴۱-۴۲-۴۳-۴۴-۴۵-۴۶-۴۷-۴۸-۴۹-۵۰-۵۱-۵۲-۵۳-۵۴-۵۵-۵۶-۵۷-۵۸-۵۹-۶۰-۶۱-۶۲-۶۳-۶۴-۶۵-۶۶-۶۷-۶۸-۶۹-۷۰-۷۱-۷۲-۷۳-۷۴-۷۵-۷۶-۷۷-۷۸-۷۹-۸۰-۸۱-۸۲-۸۳-۸۴-۸۵-۸۶-۸۷-۸۸-۸۹-۹۰-۹۱-۹۲-۹۳-۹۴-۹۵-۹۶-۹۷-۹۸-۹۹-۱۰۰-۱۰۱-۱۰۲-۱۰۳-۱۰۴-۱۰۵-۱۰۶-۱۰۷-۱۰۸-۱۰۹-۱۱۰-۱۱۱-۱۱۲-۱۱۳-۱۱۴-۱۱۵-۱۱۶-۱۱۷-۱۱۸-۱۱۹-۱۲۰-۱۲۱-۱۲۲-۱۲۳-۱۲۴-۱۲۵-۱۲۶-۱۲۷-۱۲۸-۱۲۹-۱۳۰-۱۳۱-۱۳۲-۱۳۳-۱۳۴-۱۳۵-۱۳۶-۱۳۷-۱۳۸-۱۳۹-۱۴۰-۱۴۱-۱۴۲-۱۴۳-۱۴۴-۱۴۵-۱۴۶-۱۴۷-۱۴۸-۱۴۹-۱۵۰-۱۵۱-۱۵۲-۱۵۳-۱۵۴-۱۵۵-۱۵۶-۱۵۷-۱۵۸-۱۵۹-۱۶۰-۱۶۱-۱۶۲-۱۶۳-۱۶۴-۱۶۵-۱۶۶-۱۶۷-۱۶۸-۱۶۹-۱۷۰-۱۷۱-۱۷۲-۱۷۳-۱۷۴-۱۷۵-۱۷۶-۱۷۷-۱۷۸-۱۷۹-۱۸۰-۱۸۱-۱۸۲-۱۸۳-۱۸۴-۱۸۵-۱۸۶-۱۸۷-۱۸۸-۱۸۹-۱۹۰-۱۹۱-۱۹۲-۱۹۳-۱۹۴-۱۹۵-۱۹۶-۱۹۷-۱۹۸-۱۹۹-۲۰۰-۲۰۱-۲۰۲-۲۰۳-۲۰۴-۲۰۵-۲۰۶-۲۰۷-۲۰۸-۲۰۹-۲۱۰-۲۱۱-۲۱۲-۲۱۳-۲۱۴-۲۱۵-۲۱۶-۲۱۷-۲۱۸-۲۱۹-۲۲۰-۲۲۱-۲۲۲-۲۲۳-۲۲۴-۲۲۵-۲۲۶-۲۲۷-۲۲۸-۲۲۹-۲۳۰-۲۳۱-۲۳۲-۲۳۳-۲۳۴-۲۳۵-۲۳۶-۲۳۷-۲۳۸-۲۳۹-۲۴۰-۲۴۱-۲۴۲-۲۴۳-۲۴۴-۲۴۵-۲۴۶-۲۴۷-۲۴۸-۲۴۹-۲۵۰-۲۵۱-۲۵۲-۲۵۳-۲۵۴-۲۵۵-۲۵۶-۲۵۷-۲۵۸-۲۵۹-۲۶۰-۲۶۱-۲۶۲-۲۶۳-۲۶۴-۲۶۵-۲۶۶-۲۶۷-۲۶۸-۲۶۹-۲۷۰-۲۷۱-۲۷۲-۲۷۳-۲۷۴-۲۷۵-۲۷۶-۲۷۷-۲۷۸-۲۷۹-۲۸۰-۲۸۱-۲۸۲-۲۸۳-۲۸۴-۲۸۵-۲۸۶-۲۸۷-۲۸۸-۲۸۹-۲۹۰-۲۹۱-۲۹۲-۲۹۳-۲۹۴-۲۹۵-۲۹۶-۲۹۷-۲۹۸-۲۹۹-۳۰۰-۳۰۱-۳۰۲-۳۰۳-۳۰۴-۳۰۵-۳۰۶-۳۰۷-۳۰۸-۳۰۹-۳۱۰-۳۱۱-۳۱۲-۳۱۳-۳۱۴-۳۱۵-۳۱۶-۳۱۷-۳۱۸-۳۱۹-۳۲۰-۳۲۱-۳۲۲-۳۲۳-۳۲۴-۳۲۵-۳۲۶-۳۲۷-۳۲۸-۳۲۹-۳۳۰-۳۳۱-۳۳۲-۳۳۳-۳۳۴-۳۳۵-۳۳۶-۳۳۷-۳۳۸-۳۳۹-۳۴۰-۳۴۱-۳۴۲-۳۴۳-۳۴۴-۳۴۵-۳۴۶-۳۴۷-۳۴۸-۳۴۹-۳۵۰-۳۵۱-۳۵۲-۳۵۳-۳۵۴-۳۵۵-۳۵۶-۳۵۷-۳۵۸-۳۵۹-۳۶۰-۳۶۱-۳۶۲-۳۶۳-۳۶۴-۳۶۵-۳۶۶-۳۶۷-۳۶۸-۳۶۹-۳۷۰-۳۷۱-۳۷۲-۳۷۳-۳۷۴-۳۷۵-۳۷۶-۳۷۷-۳۷۸-۳۷۹-۳۸۰-۳۸۱-۳۸۲-۳۸۳-۳۸۴-۳۸۵-۳۸۶-۳۸۷-۳۸۸-۳۸۹-۳۹۰-۳۹۱-۳۹۲-۳۹۳-۳۹۴-۳۹۵-۳۹۶-۳۹۷-۳۹۸-۳۹۹-۴۰۰-۴۰۱-۴۰۲-۴۰۳-۴۰۴-۴۰۵-۴۰۶-۴۰۷-۴۰۸-۴۰۹-۴۱۰-۴۱۱-۴۱۲-۴۱۳-۴۱۴-۴۱۵-۴۱۶-۴۱۷-۴۱۸-۴۱۹-۴۲۰-۴۲۱-۴۲۲-۴۲۳-۴۲۴-۴۲۵-۴۲۶-۴۲۷-۴۲۸-۴۲۹-۴۳۰-۴۳۱-۴۳۲-۴۳۳-۴۳۴-۴۳۵-۴۳۶-۴۳۷-۴۳۸-۴۳۹-۴۴۰-۴۴۱-۴۴۲-۴۴۳-۴۴۴-۴۴۵-۴۴۶-۴۴۷-۴۴۸-۴۴۹-۴۵۰-۴۵۱-۴۵۲-۴۵۳-۴۵۴-۴۵۵-۴۵۶-۴۵۷-۴۵۸-۴۵۹-۴۶۰-۴۶۱-۴۶۲-۴۶۳-۴۶۴-۴۶۵-۴۶۶-۴۶۷-۴۶۸-۴۶۹-۴۷۰-۴۷۱-۴۷۲-۴۷۳-۴۷۴-۴۷۵-۴۷۶-۴۷۷-۴۷۸-۴۷۹-۴۸۰-۴۸۱-۴۸۲-۴۸۳-۴۸۴-۴۸۵-۴۸۶-۴۸۷-۴۸۸-۴۸۹-۴۹۰-۴۹۱-۴۹۲-۴۹۳-۴۹۴-۴۹۵-۴۹۶-۴۹۷-۴۹۸-۴۹۹-۵۰۰-۵۰۱-۵۰۲-۵۰۳-۵۰۴-۵۰۵-۵۰۶-۵۰۷-۵۰۸-۵۰۹-۵۱۰-۵۱۱-۵۱۲-۵۱۳-۵۱۴-۵۱۵-۵۱۶-۵۱۷-۵۱۸-۵۱۹-۵۲۰-۵۲۱-۵۲۲-۵۲۳-۵۲۴-۵۲۵-۵۲۶-۵۲۷-۵۲۸-۵۲۹-۵۳۰-۵۳۱-۵۳۲-۵۳۳-۵۳۴-۵۳۵-۵۳۶-۵۳۷-۵۳۸-۵۳۹-۵۴۰-۵۴۱-۵۴۲-۵۴۳-۵۴۴-۵۴۵-۵۴۶-۵۴۷-۵۴۸-۵۴۹-۵۵۰-۵۵۱-۵۵۲-۵۵۳-۵۵۴-۵۵۵-۵۵۶-۵۵۷-۵۵۸-۵۵۹-۵۶۰-۵۶۱-۵۶۲-۵۶۳-۵۶۴-۵۶۵-۵۶۶-۵۶۷-۵۶۸-۵۶۹-۵۷۰-۵۷۱-۵۷۲-۵۷۳-۵۷۴-۵۷۵-۵۷۶-۵۷۷-۵۷۸-۵۷۹-۵۸۰-۵۸۱-۵۸۲-۵۸۳-۵۸۴-۵۸۵-۵۸۶-۵۸۷-۵۸۸-۵۸۹-۵۹۰-۵۹۱-۵۹۲-۵۹۳-۵۹۴-۵۹۵-۵۹۶-۵۹۷-۵۹۸-۵۹۹-۶۰۰-۶۰۱-۶۰۲-۶۰۳-۶۰۴-۶۰۵-۶۰۶-۶۰۷-۶۰۸-۶۰۹-۶۱۰-۶۱۱-۶۱۲-۶۱۳-۶۱۴-۶۱۵-۶۱۶-۶۱۷-۶۱۸-۶۱۹-۶۲۰-۶۲۱-۶۲۲-۶۲۳-۶۲۴-۶۲۵-۶۲۶-۶۲۷-۶۲۸-۶۲۹-۶۳۰-۶۳۱-۶۳۲-۶۳۳-۶۳۴-۶۳۵-۶۳۶-۶۳۷-۶۳۸-۶۳۹-۶۴۰-۶۴۱-۶۴۲-۶۴۳-۶۴۴-۶۴۵-۶۴۶-۶۴۷-۶۴۸-۶۴۹-۶۵۰-۶۵۱-۶۵۲-۶۵۳-۶۵۴-۶۵۵-۶۵۶-۶۵۷-۶۵۸-۶۵۹-۶۶۰-۶۶۱-۶۶۲-۶۶۳-۶۶۴-۶۶۵-۶۶۶-۶۶۷-۶۶۸-۶۶۹-۶۷۰-۶۷۱-۶۷۲-۶۷۳-۶۷۴-۶۷۵-۶۷۶-۶۷۷-۶۷۸-۶۷۹-۶۸۰-۶۸۱-۶۸۲-۶۸۳-۶۸۴-۶۸۵-۶۸۶-۶۸۷-۶۸۸-۶۸۹-۶۹۰-۶۹۱-۶۹۲-۶۹۳-۶۹۴-۶۹۵-۶۹۶-۶۹۷-۶۹۸-۶۹۹-۷۰۰-۷۰۱-۷۰۲-۷۰۳-۷۰۴-۷۰۵-۷۰۶-۷۰۷-۷۰۸-۷۰۹-۷۱۰-۷۱۱-۷۱۲-۷۱۳-۷۱۴-۷۱۵-۷۱۶-۷۱۷-۷۱۸-۷۱۹-۷۲۰-۷۲۱-۷۲۲-۷۲۳-۷۲۴-۷۲۵-۷۲۶-۷۲۷-۷۲۸-۷۲۹-۷۳۰-۷۳۱-۷۳۲-۷۳۳-۷۳۴-۷۳۵-۷۳۶-۷۳۷-۷۳۸-۷۳۹-۷۴۰-۷۴۱-۷۴۲-۷۴۳-۷۴۴-۷۴۵-۷۴۶-۷۴۷-۷۴۸-۷۴۹-۷۵۰-۷۵۱-۷۵۲-۷۵۳-۷۵۴-۷۵۵-۷۵۶-۷۵۷-۷۵۸-۷۵۹-۷۶۰-۷۶۱-۷۶۲-۷۶۳-۷۶۴-۷۶۵-۷۶۶-۷۶۷-۷۶۸-۷۶۹-۷۷۰-۷۷۱-۷۷۲-۷۷۳-۷۷۴-۷۷۵-۷۷۶-۷۷۷-۷۷۸-۷۷۹-۷۸۰-۷۸۱-۷۸۲-۷۸۳-۷۸۴-۷۸۵-۷۸۶-۷۸۷-۷۸۸-۷۸۹-۷۹۰-۷۹۱-۷۹۲-۷۹۳-۷۹۴-۷۹۵-۷۹۶-۷۹۷-۷۹۸-۷۹۹-۸۰۰-۸۰۱-۸۰۲-۸۰۳-۸۰۴-۸۰۵-۸۰۶-۸۰۷-۸۰۸-۸۰۹-۸۱۰-۸۱۱-۸۱۲-۸۱۳-۸۱۴-۸۱۵-۸۱۶-۸۱۷-۸۱۸-۸۱۹-۸۲۰-۸۲۱-۸۲۲-۸۲۳-۸۲۴-۸۲۵-۸۲۶-۸۲۷-۸۲۸-۸۲۹-۸۳۰-۸۳۱-۸۳۲-۸۳۳-۸۳۴-۸۳۵-۸۳۶-۸۳۷-۸۳۸-۸۳۹-۸۴۰-۸۴۱-۸۴۲-۸۴۳-۸۴۴-۸۴۵-۸۴۶-۸۴۷-۸۴۸-۸۴۹-۸۵۰-۸۵۱-۸۵۲-۸۵۳-۸۵۴-۸۵۵-۸۵۶-۸۵۷-۸۵۸-۸۵۹-۸۶۰-۸۶۱-۸۶۲-۸۶۳-۸۶۴-۸۶۵-۸۶۶-۸۶۷-۸۶۸-۸۶۹-۸۷۰-۸۷۱-۸۷۲-۸۷۳-۸۷۴-۸۷۵-۸۷۶-۸۷۷-۸۷۸-۸۷۹-۸۸۰-۸۸۱-۸۸۲-۸۸۳-۸۸۴-۸۸۵-۸۸۶-۸۸۷-۸۸۸-۸۸۹-۸۹۰-۸۹۱-۸۹۲-۸۹۳-۸۹۴-۸۹۵-۸۹۶-۸۹۷-۸۹۸-۸۹۹-۹۰۰-۹۰۱-۹۰۲-۹۰۳-۹۰۴-۹۰۵-۹۰۶-۹۰۷-۹۰۸-۹۰۹-۹۱۰-۹۱۱-۹۱۲-۹۱۳-۹۱۴-۹۱۵-۹۱۶-۹۱۷-۹۱۸-۹۱۹-۹۲۰-۹۲۱-۹۲۲-۹۲۳-۹۲۴-۹۲۵-۹۲۶-۹۲۷-۹۲۸-۹۲۹-۹۳۰-۹۳۱-۹۳۲-۹۳۳-۹۳۴-۹۳۵-۹۳۶-۹۳۷-۹۳۸-۹۳۹-۹۴۰-۹۴۱-۹۴۲-۹۴۳-۹۴۴-۹۴۵-۹۴۶-۹۴۷-۹۴۸-۹۴۹-۹۵۰-۹۵۱-۹۵۲-۹۵۳-۹۵۴-۹۵۵-۹۵۶-۹۵۷-۹۵۸-۹۵۹-۹۶۰-۹۶۱-۹۶۲-۹۶۳-۹۶۴-۹۶۵-۹۶۶-۹۶۷-۹۶۸-۹۶۹-۹۷۰-۹۷۱-۹۷۲-۹۷۳-۹۷۴-۹۷۵-۹۷۶-۹۷۷-۹۷۸-۹۷۹-۹۸۰-۹۸۱-۹۸۲-۹۸۳-۹۸۴-۹۸۵-۹۸۶-۹۸۷-۹۸۸-۹۸۹-۹۹۰-۹۹۱-۹۹۲-۹۹۳-۹۹۴-۹۹۵-۹۹۶-۹۹۷-۹۹۸-۹۹۹-۱۰۰۰-۱۰۰۱-۱۰۰۲-۱۰۰۳-۱۰۰۴-۱۰۰۵-۱۰۰۶-۱۰۰۷-۱۰۰۸-۱۰۰۹-۱۰۱۰-۱۰۱۱-۱۰۱۲-۱۰۱۳-۱۰۱۴-۱۰۱۵-۱۰۱۶-۱۰۱۷-۱۰۱۸-۱۰۱۹-۱۰۲۰-۱۰۲۱-۱۰۲۲-۱۰۲۳-۱۰۲۴-۱۰۲۵-۱۰۲۶-۱۰۲۷-۱۰۲۸-۱۰۲۹-۱۰۳۰-۱۰۳۱-۱۰۳۲-۱۰۳۳-۱۰۳۴-۱۰۳۵-۱۰۳۶-۱۰۳۷-۱۰۳۸-۱۰۳۹-۱۰۴۰-۱۰۴۱-۱۰۴۲-۱۰۴۳-۱۰۴۴-۱۰۴۵-۱۰۴۶-۱۰۴۷-۱۰۴۸-۱۰۴۹-۱۰۵۰-۱۰۵۱-۱۰۵۲-۱۰۵۳-۱۰۵۴-۱۰۵۵-۱۰۵۶-۱۰۵۷-۱۰۵۸-۱۰۵۹-۱۰۶۰-۱۰۶۱-۱۰۶۲-۱۰۶۳-۱۰۶۴-۱۰۶۵-۱۰۶۶-۱۰۶۷-۱۰۶۸-۱۰۶۹-۱۰۷۰-۱۰۷۱-۱۰۷۲-۱۰۷۳-۱۰۷۴-۱۰۷۵-۱۰۷۶-۱۰۷۷-۱۰۷۸-۱۰۷۹-۱۰۸۰-۱۰۸۱-۱۰۸۲-۱۰۸۳-۱۰۸۴-۱۰۸۵-۱۰۸۶-۱۰۸۷-۱۰۸۸-۱۰۸۹-۱۰۹۰-۱۰۹۱-۱۰۹۲-۱۰۹۳-۱۰۹۴-۱۰۹۵-۱۰۹۶-۱۰۹۷-۱۰۹۸-۱۰۹۹-۱۱۰۰-۱۱۰۱-۱۱۰۲-۱۱۰۳-۱۱۰۴-۱۱۰۵-۱۱۰۶-۱۱۰۷-۱۱۰۸-۱۱۰۹-۱۱۱۰-۱۱۱۱-۱۱۱۲-۱۱۱۳-۱۱۱۴-۱۱۱۵-۱۱۱۶-۱۱۱۷-۱۱۱۸-۱۱۱۹-۱۱۲۰-۱۱۲۱-۱۱۲۲-۱۱۲۳-۱۱۲۴-۱۱۲۵-۱۱۲۶-۱۱۲۷-۱۱۲۸-۱۱۲۹-۱۱۳۰-۱۱۳۱-۱۱۳۲-۱۱۳۳-۱۱۳۴-۱۱۳۵-۱۱۳۶-۱۱۳۷-۱۱۳۸-۱۱۳۹-۱۱۴۰-۱۱۴۱-۱۱۴۲-۱۱۴۳-۱۱۴۴-۱۱۴۵-۱۱۴۶-۱۱۴۷-۱۱۴۸-۱۱۴۹-۱۱۵۰-۱۱۵۱-۱۱۵۲-۱۱۵۳-۱۱۵۴-۱۱۵۵-۱۱۵۶-۱۱۵۷-۱۱۵۸-۱۱۵۹-۱۱۶۰-۱۱۶۱-۱۱۶۲-۱۱۶۳-۱۱۶۴-۱۱۶۵-۱۱۶۶-۱۱۶۷-۱۱۶۸-۱۱۶۹-۱۱۷۰-۱۱۷۱-۱۱۷۲-۱۱۷۳-۱۱۷۴-۱۱۷۵-۱۱۷۶-۱۱۷۷-۱۱۷۸-۱۱۷۹-۱۱۸۰-۱۱۸۱-۱۱۸۲-۱۱۸۳-۱۱۸۴-۱۱۸۵-۱۱۸۶-۱۱۸۷-۱۱۸۸-۱۱۸۹-۱۱۹۰-۱۱۹۱-۱۱۹۲-۱۱۹۳-۱۱۹۴-۱۱۹۵-۱۱۹۶-۱۱۹۷-۱۱۹۸-۱۱۹۹-۱۲۰۰-۱۲۰۱-۱۲۰۲-۱۲۰۳-۱۲۰۴-۱۲۰۵-۱۲۰۶-۱۲۰۷-۱۲۰۸-۱۲۰۹-۱۲۱۰-۱۲۱۱-۱۲۱۲-۱۲۱۳-۱۲۱۴-۱۲۱۵-۱۲۱۶-۱۲۱۷-۱۲۱۸-۱۲۱۹-۱۲۲۰-۱۲۲۱-۱۲۲۲-۱۲۲۳-۱۲۲۴-۱۲۲۵-۱۲۲۶-۱۲۲۷-۱۲۲۸-۱۲۲۹-۱۲۳۰-۱۲۳۱-۱۲۳۲-۱۲۳۳-۱۲۳۴-۱۲۳۵-۱۲۳۶-۱۲۳۷-۱۲۳۸-۱۲۳۹-۱۲۴۰-۱۲۴۱-۱۲۴۲-۱۲۴۳-۱۲۴۴-۱۲۴۵-۱۲۴۶-۱۲۴۷-۱۲۴۸-۱۲۴۹-۱۲۵۰-۱۲۵۱-۱۲۵۲-۱۲۵۳-۱۲۵۴-۱۲۵۵-۱۲۵۶-۱۲۵۷-۱۲۵۸-۱۲۵۹-۱۲۶۰-۱۲۶۱-۱۲۶۲-۱۲۶۳-۱۲۶۴-۱۲۶۵-۱۲۶۶-۱۲۶۷-۱۲۶۸-۱۲۶۹-۱۲۷۰-۱۲۷۱-۱۲۷۲-۱۲۷۳-۱۲۷۴-۱۲۷۵-۱۲۷۶-۱۲۷۷-۱۲۷۸-۱۲۷۹-۱۲۸۰-۱۲۸۱-۱۲۸۲-۱۲۸۳-۱۲۸۴-۱۲۸۵-۱۲۸۶-۱۲۸۷-۱۲۸۸-۱۲۸۹-۱۲۹۰-۱۲۹۱-۱۲۹۲-۱۲۹۳-۱۲۹۴-۱۲۹۵-۱۲۹۶-۱۲۹۷-۱۲۹۸-۱۲۹۹-۱۳۰۰-۱۳۰۱-۱۳۰۲-۱۳۰۳-۱۳۰۴-۱۳۰۵-۱۳۰۶-۱۳۰۷-۱۳۰۸-۱۳۰۹-۱۳۱۰-۱۳۱۱-۱۳۱۲-۱۳۱۳-۱۳۱۴-۱۳۱۵-۱۳۱۶-۱۳۱۷-۱۳۱۸-۱۳۱۹-۱۳۲۰-۱۳۲۱-۱۳۲۲-۱۳۲۳-۱۳۲۴-۱۳۲۵-۱۳۲۶-۱۳۲۷-۱۳۲۸-۱۳۲۹-۱۳۳۰-۱۳۳۱-۱۳۳۲-۱۳۳۳-۱۳۳۴-۱۳۳۵-۱۳۳۶-۱۳۳۷-۱۳۳۸-۱۳۳۹-۱۳۴۰-۱۳۴۱-۱۳۴۲-۱۳۴۳-۱۳۴۴-۱۳۴۵-۱۳۴۶-۱۳۴۷-۱۳۴۸-۱۳۴۹-۱۳۵۰-۱۳۵۱-۱۳۵۲-۱۳۵۳-۱۳۵۴-۱۳۵۵-۱۳۵۶-۱۳۵۷-۱۳۵۸-۱۳۵۹-۱۳۶۰-۱۳۶۱-۱۳۶۲-۱۳۶۳-۱۳۶۴-۱۳۶۵-۱۳۶۶-۱۳۶۷-۱۳۶۸-۱۳۶۹-۱۳۷۰-۱۳۷۱-۱۳۷۲-۱۳۷۳-۱۳۷۴-۱۳۷۵-۱۳۷۶-۱۳۷۷-۱۳۷۸-۱۳۷۹-۱۳۸۰-۱۳۸۱-۱۳۸۲-۱۳۸۳-۱۳۸۴-۱۳۸۵-۱۳۸۶-۱۳۸۷-۱۳۸۸-۱۳۸۹-۱۳۹۰-۱۳۹۱-۱۳۹۲-۱۳۹۳-۱۳۹۴-۱۳۹۵-۱۳۹۶-۱۳۹۷-۱۳۹۸-۱۳۹۹-۱۴۰۰-۱۴۰۱-۱۴۰۲-۱۴۰۳-۱۴۰۴-۱۴۰۵-۱۴۰۶-۱۴۰۷-۱۴۰۸-۱۴۰۹-۱۴۱۰-۱۴۱۱-۱۴۱۲-۱۴۱۳-۱۴۱۴-۱۴۱۵-۱۴۱۶-۱۴۱۷-۱۴۱۸-۱۴۱۹-۱۴۲۰-۱۴۲۱-۱۴۲۲-۱۴۲۳-۱۴۲۴-۱۴۲۵-۱۴۲۶-۱۴۲۷-۱۴۲۸-۱۴۲۹-۱۴۳۰-۱۴۳۱-۱۴۳۲-۱۴۳۳-۱۴۳۴-۱۴۳۵-۱۴۳۶-۱۴۳۷-۱۴۳۸-۱۴۳۹-۱۴۴۰-۱۴۴۱-۱۴۴۲-۱۴۴۳-۱۴۴۴-۱۴۴۵-۱۴۴۶-۱۴۴۷-۱۴۴۸-۱۴۴۹-۱۴۵۰-۱۴۵۱-۱۴۵۲-۱۴۵۳-۱۴۵۴-۱۴۵۵-۱۴۵۶-۱۴۵۷-۱۴۵۸-۱۴۵۹-۱۴۶۰-۱۴۶۱-۱۴۶۲-۱۴۶۳-۱۴۶۴-۱۴۶۵-۱۴۶۶-۱۴۶۷-۱۴۶۸-۱۴۶۹-۱۴۷۰-۱۴۷۱-۱۴۷۲-۱۴۷۳-۱۴۷۴-۱۴۷۵-۱۴۷۶-۱۴۷۷-۱۴۷۸-۱۴۷۹-۱۴۸۰-۱۴۸۱-۱۴۸۲-۱۴۸۳-۱۴۸۴-۱۴۸۵-۱۴۸۶-۱۴۸۷-۱۴۸۸-۱۴۸۹-۱۴۹۰-۱۴۹۱-۱۴۹۲-۱۴۹۳-۱۴۹۴-۱۴۹۵-۱۴۹۶-۱۴۹۷-۱۴۹۸-۱۴۹۹-۱۵۰۰-۱۵۰۱-۱۵۰۲-۱۵۰۳-۱۵۰۴-

## تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۵۳/

۷. نظر به اینکه یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین زوال و سقوط تضمینات دین است که صراحتاً در ماده ۲۹۳ ق.م. آمده است و این خصوصیت همان طور که گفته شد، در حواله به عنوان یکی از بارزترین مصادیق انتقال دین و طلب هم چنین انتقال دینی که برای آن کفیل اخذ شده است، وجود دارد و از طرفی برای تحقق اثر واحد وجود دو تأسیس حقوقی ضرورت و منطقی ندارد لذا به نظر می‌رسد این عقیده که قانون‌گذار در بند ۳ ماده ۲۹۲ تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین را به عنوان یک تأسیس حقوقی مستقل نپذیرفته و آن را به نحوی به نهاد سنتی انتقال طلب که در ماده ۸۰۶ ق.م. و ماده ۳۸ قانون اعسار<sup>۲</sup> مصوب سال ۱۳۱۳ هم پیش‌بینی شده، برگردانده تا حد زیادی صحیح و قابل دفاع است.

۸. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین تأسیس حقوقی رومی است که نظام حقوقی فرانسه آن را به ارث برده و بر اساس ملاحظات و ضرورت‌های آن نظام که جدایی دین از متعهد را متصور نمی‌دانست و معتقد بود باید دین سابق زائل و دین جدید جایگزین آن شود، طراحی شده که این ملاحظات، پیشینه و اقتضائات در حقوق ایران و فقه اسلامی هیچگاه وجود نداشته است. حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران در این حوزه با هیچ‌خلایی مواجه نبوده تا بخواهد با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین آن را جبران نماید. زیرا هم نهاد حواله و هم تأسیس حقوقی انتقال طلب در قالب صلح طلب یا بیع طلب و امثال آن و یا حتی بدون استفاده از قالب‌های عقود معین پذیرفته شده بود و طلبکار می‌توانسته طلب خود را با رضایت بدهکار و یا بدون آن به دیگری منتقل کند. بنابراین از این جهت هم نظریه وحدت این دو نهاد خالی از قوت و اتقان نیست.

۹. دقت در معاملات مردم و مطالعه آراء متعدد صادره در این باره نشان می‌دهد که اشخاص با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین انس ذهنی و عملی چندانی نداشته و بسیار کم مورد استفاده قرار می‌گیرد. عمده توافقات اشخاص متضمن انتقال طلب یا دین در قالب حواله، ضمان یا بیع، صلح و هبه طلب یا انتقال آن مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی است ولی یکی از طرفین که ذی‌نفع در سقوط و زوال تضمینات و وثایق طلب یا دین انتقالی است تلاش می‌کند جهت استفاده از حکم مقرر در ماده ۲۹۳ ق.م. مبنی بر

<sup>۱</sup> ماده ۸۰۶ قانون مدنی: هر گاه داین طلب خود را به مدیون ببخشد حق رجوع ندارد.

<sup>۲</sup> ماده ۳۸ قانون اعسار سال ۱۳۱۳ «کسیکه طلب خود را بغیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال آن را از مدیون سابق خود دریافت کرده و یا بدیگری انتقال دهد کلاهدار محسوب میشود هر گاه مدیون بدهی خود را بعد از انتقال بداین سابق تادیه نماید منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت مگر این که ثابت نماید که قبل از تأدیه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا این که مدیون به وسیله دیگری از انتقال مستحضر بوده است».

سقوط تضمینات، به نحوی آن را به نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون یا داین برگرداند.

۱۰. تبدیل تعهد بیشتر در موضوع قابل تصور است و هنگامی که صرفاً طلبکار یا بدهکار تغییر می‌یابد حقیقتاً تعهد هیچ تغییری نمی‌یابد و لذا ادعای تحقق چنین تبدیلی ما را به پذیرش نوعی تصنع و امر غیر واقعی وادار می‌سازد. ضمن اینکه اگر نهاد تبدیل تعهد را نهاد متفاوتی از انتقال طلب بدانیم واقعاً چه معیاری برای تمیز این دو از یکدیگر وجود دارد. هنگامی که آنچه اتفاق می‌افتد جابجایی طلبکار در همه موارد است چگونه و با تکیه بر چه منطقی باید برخی مصادیق آن را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و برخی دیگر را انتقال طلب بدانیم. واقعیت این است که هیچ معیار قابل اعتنایی وجود ندارد.

البته ممکن است گفته شود از توجه به سایر اوضاع و احوال قرارداد از جمله تصریح طرفین به بقاء یا سقوط تضمینات و وثایق یا اعلام موافقت و دخالت مدیون در انجام عمل حقوقی مزبور می‌توان پی برد آنچه اتفاق افتاده انتقال طلب است یا تبدیل تعهد. در حالیکه اولاً- هدف از طراحی قالب‌ها و عناوین خاص از سوی مقنن اینست که دستیابی به آثار و احکام ویژه هر یک از آنها آسان شود نه اینکه از توجه به برخی آثار و احکامی که طرفین در قرداد خود مدنظر قرار داده‌اند بخواهیم عنوان و قالب مورد نظر را آنها شناسایی نماییم. ثانیاً- زوال و سقوط تضمینات دین جزء مقتضای ذات نهاد تبدیل تعهد نیست تا بتوان مدعی شد همین که طرفین تضمینات را ساقط کرده‌اند پس آنچه انجام داده‌اند تبدیل تعهد است. زیرا مطابق ماده ۲۹۳ ق.م. طرفین می‌توانند در تبدیل تعهد هم به بقاء تضمینات و وثایق رای دهند. بنابراین ممکن است عمل حقوقی مورد نظر طرفین انتقال طلب باشد و در عین حال تضمینات برابر قصد مشترک آنها ساقط گردد و یا تبدیل تعهد باشد و طرفین بخواهند مطابق جواز ماده ۲۹۳ ق.م. تضمینات و وثایق دین را نگه دارند. در نتیجه به صرف تصریح بقاء یا سقوط تضمینات در قرارداد نمی‌توان مدعی شد که عمل حقوقی انجام شده حسب مورد انتقال طلب یا تبدیل تعهد است. ثالثاً- صرف دخالت مدیون در عمل حقوقی انجام شده یا اعلام موافقت او با این عمل نیز لزوماً به معنای تحقق تبدیل تعهد نیست؛ زیرا ممکن است در انتقال طلب هم طرفین به هر دلیل موافقت مدیون را به انجام آن جلب کرده و با دخالت وی به این امر اقدام کنند.

۱۱. علاوه بر اینکه قانون‌گذار ایران در تدوین بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. از عبارات متفاوتی نسبت به آنچه در بند ۳ ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه آمده، استفاده کرده و در تعریف تبدیل تعهد، ماهیت حقوقی انتقال طلب را مورد تصریح قرار داده و از بیان و اختصاص بخش مستقلی از قانون به انتقال طلب هم برخلاف قانون‌گذار فرانسه اجتناب کرده که نشان

## تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین و انتقال طلب: وحدت یا تعدد ۵۵/

می‌دهد قانون‌گذار ما احکام انتقال طلب را در همان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین خلاصه کرده و اختصاص احکام جدید به این نهاد را ضروری ندیده است. توضیح اینکه قانون‌گذار فرانسه پس از پیش‌بینی نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین<sup>۱</sup> در بند ۳ ماده ۱۲۷۱ قانون مدنی، در ماده ۱۲۷۸ تصریح می‌کند واثیق و تضامین طلب سابق به طلب جدید تعلق نمی‌گیرد مگر اینکه طرفین خلاف آن را صراحتاً پیش‌بینی کنند. ولی در باب بیع فصلی را به انتقال طلب و سایر حقوق غیرمادی اختصاص داده و در ماده ۱۶۹۲ قانون مدنی<sup>۲</sup> مقرر می‌کند که در بیع یا انتقال طلب<sup>۳</sup>، واثیق و تضامین طلب مورد انتقال باقی می‌ماند.

به نظر می‌رسد سکوت قانون‌گذار ایران در بیان حکمی مشابه ماده ۱۶۹۲، در قانون مدنی و اکتفا به آنچه در ماده ۲۹۲ ق.م. پس از اعمال برخی تغییرات اساسی آمده است، عمدی بوده و با توجه به پیشینه بحث در فقه مبنی بر سقوط تضمینات و واثیق در حواله و ضمان به عنوان بارزترین مصادیق انتقال طلب و دین شاید بتوان گفت موضع نظام حقوقی ایران در باب انتقال طلب با هر نام و در هر قالب حقوقی اعم از بیع، صلح و هبه یا مطابق ماده ۱۰ ق.م. و حتی تبدیل تعهد از طریق تبدیل داین به عنوان یک اصل اینست که تضمینات و واثیق باقی نمی‌مانند مگر اینکه طرفین خلاف آن تصریح کنند یا عرف عام یا خاص حسب ماده ۲۲۵ ق.م.<sup>۴</sup> دلالت بر بقاء تضمینات و واثیق بنماید. به عنوان مثال شاید بتوان از بقاء تضمینات در قلمرو معاملات تجاری با توجه به اوضاع و احوال و رویه‌ها و عرف‌های مسلم موجود در این حوزه دفاع کرد. کما اینکه به نظر می‌رسد در تبعیت از همین رویه و منطق است که قانون‌گذار در قلمرو انتقال دین موضوع عقد ضمان در حوزه تجارت از بقاء تضامین و واثیق در ماده ۴۱۱ قانون تجارت<sup>۵</sup> سخن به میان می‌آورد.

<sup>۱</sup> Novation par changement de creancier

<sup>۲</sup> Art.1692-la vente ou cession d'une creance comprend les accessoires de la creance , tel que caution, privilege et hypothèque.

<sup>۳</sup> Cession de creance

<sup>۴</sup> ماده ۲۲۵ ق.م.: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوریکه عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد به منزله ذکر در عقد است.»

<sup>۵</sup> ماده ۴۱۱ قانون تجارت: «پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت مضمون‌له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون‌عنه لازم و مفید است به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد آنرا به ضامن تسلیم نماید - اگر دین اصلی وثیقه غیر منقول داشته مضمون‌عنه مکلف بانجام تشریفات است که برای انتقال وثیقه به ضامن لازم است.»

۱۲. مهم‌ترین مانع پذیرش نظریه وحدت دو تأسیس حقوقی یادشده و عدم اصالت نهاد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین در حقوق ایران، ظهور عبارت ماده ۲۹۲ ق.م. و عنوان منتخب مقنن برای مبحث چهارم فصل سقوط تعهدات است. ولی در مقابل این ظهور دلایل و مبانی متعددی وجود دارد که به برخی از آنها اشاره شد. مبانی و دلایلی که از لحاظ منطق حقوقی چشم‌پوشی از آنها آسان نیست. در هر حال اگر نظریه وحدت پذیرفته شده و اعتقاد بر این باشد که در حقوق ایران اصل این است که هنگام جابجایی طلبکار به هر عنوان اعم از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین، حواله بر مدیون، انتقال طلب موضوع ماده ۱۰ یا بیع و صلح طلب و امثال آن، تضمینات و وثایق ساقط می‌شود، به نظر می‌رسد شاهد کاهش قابل توجهی از دعاوی مربوط به این حوزه خواهیم بود.

۱۳. ظرفیت مبانی و دلایل ارائه‌شده برای پذیرش نظریه وحدت و عدم اصالت تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل داین به لحاظ همسویی با پیشینه و شهرت موضوع در فقه همچنین وجود پاره‌ای احکام در قانون مدنی به حدی است که هیئت عمومی دیوان عالی کشور بتواند در قالب رأی وحدت رویه ورود کرده و برای حل این مسئله و ایجاد رویه واحد لزومی به اصلاح قانون و دخالت مجلس نباشد.

۱۴. جدای از نکاتی که گفته شد و نقدهایی که نسبت به مبانی و مستندات آراء صادره صورت گرفت، باید بر این نکته تأکید کرد که رأی دادگاه تجدیدنظر از دقت و اتقان بسیار بیشتری نسبت به رأی بدوی برخوردار بوده و به‌ویژه از حیث نتیجه کاملاً قابل دفاع است. زیرا وزارت مسکن پس از فسخ قرارداد و ضبط ضمانت‌نامه‌ها، وجه آن را به عنوان طلب قطعی خود به وزارت دفاع منتقل کرده است. بنابراین در این پرونده مطالبه وجه ضمانت-نامه‌ها اساساً مطالبه وثایق و تضمینات طلب نبوده تا بحث از سقوط یا بقاء آن قابلیت طرح داشته باشد. لذا محکومیت بانک تجارت به پرداخت وجه این ضمانت‌نامه‌ها در حق وزارت دفاع کاملاً صحیح و منطبق با موازین حقوقی بوده است. بعلاوه رأی دادگاه تجدیدنظر نقطه قوت دیگری هم دارد و آن تلاش در جهت پاسخگویی به اغلب ایراداتی است که در جلسه دادرسی یا لوایح تقدیمی از سوی طرفین مطرح شده است. روشی که کمتر مورد استفاده قضات قرار می‌گیرد. زیرا دغدغه اساسی قضات در پرونده‌ها عموماً ارائه استدلال‌ها و مستندات صرفاً در جهت تبیین و توجیه نظر منتخب خود بوده و ضرورتی برای پاسخ به موارد و دلایل مطروحه از سوی طرفین دعوی که به هر علت مورد پذیرش آنها قرار نگرفته است، نمی‌بینند.



منابع

الف- فارسی

- ۱- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج اول، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۳۶۶
- ۲- امامی، حسن، حقوق مدنی، ج دوم، انتشارات اسلامیه، تهران، چاپ ششم، ۱۳۶۶
- ۳- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، انتشارات طه، قزوین، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۴- حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول ۱۳۸۲
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول، ۱۳۸۲
- ۶- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق مدنی، عقد کفالت، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ دوم، ج اول ۱۳۷۰
- ۷- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج دوم، نشر میزان، تهران، چاپ اول، ۱۳۸۲
- ۸- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، انتشارات بحرالعلوم، قزوین، چاپ اول، ۱۳۷۳
- ۹- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۳، عقود اذنی- وثیقه‌های دین، انتشارات به نشر، تهران، چاپ دوم، ۱۳۶۴
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، انتشارات یلدا، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴

ب- فرانسه

Code civil, Dalloz, Paris , 1996-1997

