

انتقال ارادی دین و قالب های حقوقی آن با نگاهی بر حقوق فرانسه



داود بزرگمهر^{۱*}

علیرضا یزدانیان^۲

مسعود رضا رنجبر صحرائی^۳

چکیده

پذیرش نهادهای حقوقی با ارزشی همچون عقد ضمان و عقد حواله در فقه اسلام و قانون مدنی کشورمان، ناشی از نگرش مثبتی است که نظام حقوقی اسلام نسبت به امکان تصوّر جدایی دین (به عنوان جنبه منفی تعهد) از شخصیت مدیون و به تبع آن امکان انتقال ارادی دین دارد. بر همین مبنا در حقوق ایران با پذیرش مبانی انتقال ارادی دین، علاوه بر اینکه چهره های متنوعی از این تأسیس حقوقی در قوانین مختلف از جمله قانون مدنی، قانون تجارت، قانون کار در قالب عقود معین یا نامعین به چشم می خورد. لزوم اصلاح قانون مدنی و ایجاد عنوان مستقل انتقال دین با ویژگی های منحصر به فرد خود در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و به عنوان عقدی نامعین، در راستای ضرورت های اقتصادی و اجتماعی، از جمله ی موضوعاتی است که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است.

کلید واژه ها

تعهد، دین، دائن، مدیون، انتقال ارادی دین.

۱- عضو هیات علمی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد بروجن، بروجن، ایران

*Corresponding Author: dd.bozorgmehr@gmail.com

۲- دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان.

۳- عضو هیات علمی، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شیراز، شیراز، ایران

طرح مطلب

انتقال دین وسیله‌ای برای منتقل شدن جنبه ی منفی تعهد از ذمه‌ای به ذمه دیگر است،^(۱) به گونه‌ای که مدیون جدیدی جایگزین مدیون اصلی در اصل دین گردد، بدون اینکه هیچ تغییری در استحکام و ثبات رابطه ی حقوقی الزام آور و اصل تعهد و شخص دائن به وجود بیاید. بر همین مبنا در تعریف انتقال دین گفته شده است که: انتقال دین تأسیس حقوقی است که شخص ثالثی ذمه‌ی مدیون را بر عهده گرفته و جایگزین او در پرداخت دین شود^(۲) (ماده ی ۳۱۵ قانون مدنی مصر، ماده ی ۳۳۹ قانون مدنی عراق).

لازم به ذکر است، این تعریف که متضمن حالت ارادی و قراردادی تحقق انتقال دین می باشد منصرف از مواردی است که نقل و انتقال دین در نتیجه ی یک واقعه ی حقوقی و به طور قهری مانند مرگ روی می‌دهد.

نکته ای که توجه به آن ضرورت می یابد تفاوت ماهیتی نهاد انتقال ارادی دین با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد است. توضیح اینکه بند ۲ ماده ی ۲۹۲ قانون مدنی ایران به گونه ای تنظیم شده که ظاهر آن دلالت بر تحقق انتقال ارادی دین می نماید. قانون مدنی ما تبدیل تعهد را تعریف نکرده اما می توان در تعریف آن گفت که تبدیل تعهد عبارت است از جایگزینی تعهدی با اوصاف، تضمینات و وثائق جدید به جای تعهد سابق به نحوی که تعهد سابق ساقط و تعهدی جدید ایجاد می‌شود (مواد ۱۲۷۱ و ۱۲۷۲ قانون مدنی فرانسه^۱). قانون مدنی ایران، مقررات تبدیل تعهد را در قالب دوماده‌ی ۲۹۲ و ۲۹۳ و به عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات بیان کرده است.

چنانکه از تعریف تبدیل تعهد معلوم می‌شود تبدیل، متضمن سقوط یک تعهد و انشاء یک تعهد جدید است و بنابراین با اراده ی یک طرف تحقق پیدا نمی‌کند، لذا تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی است.^(۳) علیرغم اینکه به زعم برخی از نویسندگان در حقوق فرانسه تبدیل تعهد از راه

¹- Art. 1271 Créé par : Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 La novation s'opère de trois manières: 1° Lorsque le débiteur contracte envers son créancier une nouvelle dette qui est substituée à l'ancienne, laquelle est éteinte; 2° Lorsqu'un nouveau débiteur est substitué à l'ancien qui est déchargé par le créancier; 3° Lorsque, par l'effet d'un nouvel engagement, un nouveau créancier est substitué à l'ancien, envers lequel le débiteur se trouve déchargé. Art. 1272 Créé par: Loi 1804-02-07 promulguée le 17 février 1804 La novation ne peut s'opérer qu'entre personnes capables de contracter.

تغییر در مدیون نوعی انتقال دین است^(۴) ولی در مقایسه ی دو تأسیس حقوقی تبدیل تعهد و انتقال دین می توان به چند نکته اشاره کرد:

اول اینکه تبدیل تعهد در واقع متضمن دو عمل حقوقی است که وقوع هر یک با دیگری ملازمه دارد. یکی از بین بردن و اسقاط تعهدی است که قبلاً وجود داشته و دیگری ایجاد تعهدی جدید به جای تعهد سابق است، اما در انتقال دین، رابطه ی حقوقی پایه و اصل تعهد از بین نمی رود بلکه فقط مورد تعهد از ذمه ی مدیون اصلی به ذمه ی مدیون جدید منتقل می گردد. اگر این رابطه را به ریسمانی تشبیه کنیم، در تبدیل تعهد از طریق مدیون، ریسمان مزبور بکلی پاره می شود و رشته ی جدیدی بین مدیون جدید و متعهدله در عالم حقوق به وجود می آید در صورتی که در انتقال دین، ریسمان قبلی باقی است منتهی از گردن مدیون باز می شود و برگردن مدیون جدید بسته خواهد شد.^(۵)

دوم اینکه در تبدیل تعهد، تضمینات دین سابق از بین می رود، اما در انتقال دین فقط مدیون جدید جایگزین مدیون اصلی شده و دین به همراه تمام وثائق و اوصاف و تضمینات خود به ذمه ی مدیون جدید منتقل می گردد و چنین اثری در بیشتر نظام های حقوقی خارجی مورد پذیرش واقع گردیده است.^(۶)

سوم اینکه در تبدیل تعهد، اطراف عقد، دائن و مدیون جدید هستند بدون اینکه جلب موافقت و رضایت مدیون اصلی لازم باشد، اما در انتقال دین، قرارداد بین مدیون اصلی و مدیون جدید واقع می شود و در هر حال موافقت دائن برای نفوذ آن ضروری است. بنابراین رضایت دائن شرط است، زیرا ارزش طلب بستگی به وضعیت مالی مدیون دارد و تغییر مدیون در بسیاری از موارد در ارزش طلب تأثیر می نماید.^(۷)

اینک پس از طرح موضوع، ضمن رعایت ترتیب منطقی مطالب، در بخش نخست مقاله مروری خواهیم داشت بر تحولات تاریخی حقوق تعهدات، خصوصاً از حیث امکان انتقال ارادی تعهد به طور کلی (اعم از طلب و دین به عنوان جنبه های مثبت و منفی تعهد) و آنگاه موضوع انتقال ارادی دین را در فقه اسلام و حقوق ایران مورد مطالعه قرار می دهیم. لازم به ذکر است در این بخش، چهره های حقوقی انتقال ارادی دین در قالب عقود معین، نامعین و سایر مصادیق به ترتیب مورد مطالعه و بررسی قرار می گیرند.

بخش اول: تحولات در تاریخ حقوق تعهدات

در تاریخ ملت های باستان و مخصوصاً در حقوق روم این عقیده وجود داشته که طرفین تعهد نمی توانند تغییر یابند و تعهد پس از مرگ یکی از آن دو نمی تواند به حیات خود ادامه دهد. بر همین مبنا در حقوق ملل قدیمه، تعهد، خواه از جنبه ی مثبت آن که طلب است و خواه از

بعد منفی آن که دین است، قابل انتقال به غیر نبوده و این امر را، وضعیت متعهد که تعهد خود را انجام نمی داده تأیید می کند که در اثر آن حق مالی به صورت الزام شخص مدیون در می آمده و به مجازات معسر و ممتنع از قبیل قتل و یا قطع اعضاء و یا رقیّت منجر می گردید.^(۸) از ناحیه ی دائن نیز، انتقال آنچه او از مدیون طلب داشت به هیچ وجه قابل تصوّر نبود و صرفاً پس از فوت او، مطالبات شخص در گذشته با این توجیه که شخصیت بازماندگان متوقّی، استمرار شخصیت وی است به عنوان بخشی از مایملک فرد به ورثه ی وی منتقل می شد. اما زمانی که جنبه ی اقتصادی تعهد بیشتر مورد توجه قرار گرفت و دائن توانست در ازاء آزاد ساختن مدیون، مالی از خانواده، خویشاوندان یا دوستان وی دریافت نماید، به تدریج مسأله ی کشتن، قطع عضو یا به بردگی کشاندن مدیون فراموش شد و دیون بدهکار، اغلب متوجه ی اموال خود او یا خویشاوندانش شد.

با وجود این، حقوق رومی هیچ گاه نتوانست خود را از اندیشه ی وابستگی شدید دین به شخصیت مدیون رها سازد و به همین دلیل، انتقال دین در سیستم حقوق رومی مورد قبول قرار نگرفت و برای انتقال طلب نیز که تا حدّی جدائی آن از شخصیت دائن قابل تصوّر بود، رومیان به شیوه های غیر مستقیم از قبیل «تبدیل تعهد به وسیله ی تغییر دائن»^۱ و «وکالت در قبض»^۲ روی آوردند.

با فرا رسیدن عصر انقلاب صنعتی و ظهور پدیده ی رنسانس در کشور های اروپایی به ویژه فرانسه که مهد تحولات حقوقی قرن نوزدهم تلقی می شود علیرغم تغییراتی که به وجود آمد و منجر به در هم شکستن برخی قالب های کهن حقوق رومی و تصویب پاره ای قوانین جدید، به ویژه قانون مدنی فرانسه گردیده، هنوز هم در قانون مزبور، ردّ پای قوانین و مقررات رومی به خوبی مشهود است، چنانکه در رابطه با انتقال جنبه ی منفی تعهد (دین)، همچنان پای بندی خود به سنت های حقوقی رومی را حفظ نمود تا جائیکه تعهد را صرفاً به صورت یک رابطه ی شخصی مدّ نظر قرار داده و وابستگی دین به شخصیت مدیون را از نظر دور نداشت^(۹) و بر خلاف انتقال طلب که به عنوان جنبه ی مثبت تعهد و بخشی از دارائی دائن، همچون مالی غیر مادی و غیر ملموس که واجد ارزش مالی - اقتصادی مشخصی است و به جز موارد استثنائی قابل انتقال به غیر به صورت مستقیم می باشد^(۱۰)، کماکان انتقال ارادی دین به وسیله ی شیوه های غیر مستقیمی همچون «اشتراط به نفع ثالث»^۳ یا «تباثت در ایفاء

¹ - La Novation Par Changement de Créance.

² - Procuratio in Rem Suam.

³ - La stipulation pour autrui.

ایفاء تعهد^۱ یا «تبدیل تعهد به وسیله ی تغییر مدیون»^۲ صورت می پذیرد،^(۱۱) یا اینکه بر اثر فوت مدیون همراه با مجموعه ی دارایی متوقی به ورثه ی وی منتقل می گردد که البته در حالت اخیر جنبه ی قهری داشته و موضوعاً خارج از عنوان انتقال ارادی دین تلقی می گردد. علت اینکه قانون مدنی فرانسه انتقال طلب را پذیرفته ولی از پذیرش انتقال دین خودداری می کند این است که شخصیت مدیون در تعهد همیشه از اهمیت بیشتری نسبت به شخصیت دائن برخوردار است، چرا که شخصیت و میزان توانائی مدیون در ایفاء تعهد و ملائت او در ارزش دین نقش مهمی دارد به طوری که دائن معمولاً از اینکه بدون رضای او طرف تعهدش تغییر کند راضی نیست و اصولاً تغییر مدیون برای دائن از چنان اهمیتی برخوردار است که برای مدیون، تغییر دائن از آن درجه ی اهمیت برخوردار نیست.^(۱۲) اما در حقوق کنونی، تعهد بدون آنکه این خصیصه را که رابطه ای است میان دوشخص از دست بدهد جنبه ی دیگری هم یافته و آن اینکه برای دائن (متعهدله) ارزش مالی و برای مدیون (متعهد علیه) باری مالی به شمار می آید و بدینسان، تعهد و یا به عبارتی دقیق تر، موضوع تعهد^۳ از طرف های مثبت و منفی آن انتزاع یافته و استقلال پیدا کرده است. نتیجه اینکه، انتقال جنبه های مثبت و منفی آن (طلب و دین) منطقاً با مانعی روبرو نمی شود، اگر چه انتقال جنبه ی مثبت تعهد (طلب) آسانتر از انتقال جنبه ی منفی تعهد (دین) مورد پذیرش واقع گردیده است. به هر حال، این وضع محصول تحوّل است که در مفهوم تعهد به وقوع پیوسته است.

در حقوق ایران علیرغم وجود مصادیق مختلف انتقال ارادی دین و نقش مهمی که انتقال ارادی دین در حوزه ی مبادلات و معاملات تجاری و اقتصادی ایفا می کند، متأسفانه تأسیس حقوقی انتقال ارادی دین تحت چنین عنوان مستقلی (در قالب عقود نامعین موضوع ماده ی ۱۰ قانون مدنی) در متون و نصوص قانونی به چشم نمی خورد. بر همین مبنا در ادامه به بررسی موقعیت و جایگاه تأسیس حقوقی انتقال ارادی دین در حقوق ایران و قالب های حقوقی تحقق ماهیت حقوقی انتقال ارادی دین می پردازیم.

بخش دوم: انتقال ارادی دین در فقه اسلام و حقوق ایران

در فقه امامیه و فقه مذاهب اربعه (اهل سنت) و نیز قانون مدنی ایران که پای بندی خود را در زمینه های بسیاری نسبت به موازین فقهی نشان داده است، اگر چه امکان انتقال ارادی تعهد و

^۱ - La Délégation.

^۲ - La Novation par changement de débiteur

^۳ - رجوع شود به: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه ی عمومی تعهدات، چاپ سوم، نشر میزان، ۱۳۸۵، ص ۵۸-۴۴.

تصور جدایی دین از شخصیت مدیون با پذیرش نهاد های حقوقی مانند عقد ضمان و حواله از همان ابتدا مطرح بوده اما متأسفانه، در متون و نصوص قانونی چنین عنوانی به صراحت مورد پذیرش واقع نشده و در فقه نیز بحث مستقل و مجزائی تحت این عنوان وجود نداشته و فقها صرفاً در خلال بحث از برخی عقود همچون ضمان و حواله، اشاره ای گذرا بدان نموده اند. به نظر می رسد از جمله ی مستندات قانونی که می توان در پذیرش مبانی انتقال ارادی دین بدان تمسک جست مفاد ماده ۱۷ قانون بیمه ی مصوب ۱۳۱۶ می باشد که مقرر می دارد: « در صورت فوت بیمه گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری، اگر ورثه یا منتقل الیه، کلیه ی تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده ی بیمه گذار بوده است در مقابل بیمه گر اجرا کنند، عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل الیه به اعتبار خود باقی می ماند، معذک هر یک از بیمه گر یا ورثه یا منتقل الیه حق فسخ آن را نیز خواهند داشت ». چنانکه ملاحظه می شود این ماده حاوی چهار نکته ی قابل توجه است:

اولاً- انتقال ارادی و قهری را یکجا مطرح کرده است.

ثانیاً- از انتقال تعهدات بیمه گذار صحبت کرده، النّه‌ایه این انتقال تابع انتقال موضوع بیمه است.^(۱۳)

ثالثاً- در این انتقال، متعهد(بیمه گر) دخالت نکرده است.

رابعاً- بیمه نوعی وثیقه است و با انتقال دین، این وثیقه از بین نرفته و به حال خود باقی مانده است و ماده ی فوق صریح در این معنی است.^(۱۴) در حقوق فرانسه نیز به نظر برخی از نویسندگان موادی از قانون بیمه، دلالت بر پذیرش این نهاد دارد^(۱۵) و در حقوق ایران نیز ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه ی اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه ی موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷، در این باره صراحت داشته و مقرر می دارد: « از تاریخ انتقال وسیله ی نقلیه، کلیه ی تعهدات ناشی از قرارداد بیمه ی موضوع این قانون به منتقل الیه وسیله ی نقلیه منتقل می شود و انتقال گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه گذار محسوب خواهد شد»، که البته مسأله خالی از تردید نیست.

با توجه به آنچه ذکر شد و همچنین با عنایت به پذیرش اصل آزادی قراردادی در قالب ماده ی ۱۰ قانون مدنی، تحقق انتقال ارادی دین را در قالب عقود معین و عقود نامعین مورد بررسی قرار می دهیم.

۱- عقود معین

۱-۱: عقد حواله^۱

اکثریت عظیم فقهای مذاهب مختلف اسلامی، ماهیت حقوقی حواله را مبتنی بر انتقال دین دانسته و معتقدند که به موجب عقد حواله، دین محیل به محال^{۱۶} علیه منتقل می‌گردد. در تحلیل ماهیت حقوقی حواله گفته شده است که: در صورتی که حواله بر مدیون باشد حواله عقدی است مرکب از انتقال طلب و انتقال دین به دو اعتبار مختلف. یعنی از نظر دینی که بر ذمه ی محیل است و به ذمه ی محال^{۱۷} علیه منتقل می‌شود، حواله انتقال دین می‌باشد و از نظر طلبی که محیل از محال علیه دارد و او را به محتال حواله می‌دهد انتقال طلب است،^(۱۷) بدین جهت بعضی از فقهای امامیه قبول محال علیه را در این صورت لازم ندانسته‌اند.^(۱۸) ولی اگر محال^{۱۸} علیه مدیون به محیل نباشد، حواله فقط دارای یک جنبه و آن انتقال دین از ذمه ی محیل به ذمه ی محال^{۱۹} علیه است که به خواش محیل به عمل می‌آید و به این جهت است که ماده ی ۷۲۷ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «... محال^{۱۹} علیه پس از قبولی در حکم ضامن است.» برخی دیگر با وارد کردن اشکال بر استدلال فوق مبنی بر اینکه حواله بر مدیون از جهت طلبی که محیل از محال علیه دارد انتقال طلب است و در تحقق آن نیازی به قبول محال علیه نیست چنین نوشته‌اند: این نظریه با تعریف ماده ی ۷۲۴ قانون مدنی که به طور مطلق، عقد حواله را موجب انتقال طلب شخصی از ذمه ی مدیون به ذمه ی شخص ثالث معرفی کرده و قبول محال^{۲۰} علیه را در تحقق آن لازم دانسته است سازش ندارد.^{۲۱}

یکی از حقوقدانان با انتقاد از استدلالات مذکور و ضمن رد آنها می‌نویسد: حقیقت و پایه ی عقد حواله، انتقال دین نیست بلکه در حواله ی بر مدیون، محیل به موجب عقد حواله، محتال را قائم مقام خود می‌کند تا مانند خودش بتواند به محال علیه مراجعه کرده و طلبی را که محیل

۱- ماده ی ۷۲۴ قانون مدنی: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه ی مدیون به ذمه ی شخص ثالثی منتقل می‌گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخص ثالث را محال علیه می‌گویند.» از جمله تعاریف دیگری که فقها از حواله ارائه کرده‌اند می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود:
- وهی عقد شرع لتحويل المال من ذمه الی اخری. (شیخ علی بن الحسین، محقق ثانی (کرکی)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۵، ص ۳۵۷).

- الحواله و هی التعهد بالمال من المشغول بمثله. (محمّدبن جمال الدین مکی عاملی، شهید اول، اللمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه، چاپ دوم، مؤسسه ی آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ه.ق، ص ۱۳۷).

- اما الحواله فحقیقتها تحویل المدیون ما فی ذمه الی ذمه غیره (روح الله الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، چاپ دوم، مؤسسه ی نشر اسلامی، ۱۴۰۴ ه.ق، ص ۲۷).

- و هی تحویل المدیون ما فی ذمه الی ذمه غیره (روح الله الموسوی الخمینی، زبده الاحکام، چاپ چهارم، انتشارات مهر، ۱۴۰۲ ه.ق، ص ۱۸۱).

۲- برای مطالعه ی بیشتر رجوع شود به: شهید ثانی، الزبده الفقهی فی شرح الروضه البهیة، ج ۵، چاپ ششم، منشورات ذوی القربی، ۱۴۲۵ ه.ق، ص ۱۶۰.

از محالّ علیه دارد، از محالّ علیه دریافت کند و نتیجه ی این کار، ایفاء دین محیل به محتال خواهد بود. در عقد حواله بر بریء هم محیل به محالّ علیه دستور پرداخت دین خود را می دهد که طبعاً در صورت قبول دستور از جانب محالّ علیه، تعهدی به سود محتال و به زیان محیل به وجود خواهد آمد.^(۱۹۰) ایشان با انتقاد از تعریف حواله در ماده ی ۷۲۴ قانون مدنی، خود تعریف دیگری را با تعیین ماهیت حقوقی و سایر ارکان عقد حواله ارائه داده است:

«حواله عقدی است بین بدهکار و بستانکار به منظور ایفاء دین به توسط ثالث. عقد حواله معلق بر قبول محالّ علیه است».^(۲۱)

لازم به ذکر است گروهی از فقهای اهل سنت تا آنجا پیش رفته اند که «... مبنای عقد حواله را معاوضه و حتی بیع می دانند و نام آن را «بیع دین به دین» نهاده اند»^(۲۱)، اما به نظر می رسد آنچه در همه ی اقسام حواله وجود دارد و جدایی آن از عقد ممکن نیست انتقال دین است نه طلب، چنانکه قانون مدنی نیز در تعریف حواله آن را اعلام نموده است (ماده ی ۷۲۴).

البته به کار بردن واژه ی «طلب» برای موضوع انتقال نباید این توهم را به وجود آورد که قانون مدنی، اثر اصلی عقد را «انتقال طلب» قرار داده است زیرا آنچه بر ذمه ی مدیون قرار داشته و به ذمه ی شخص ثالث منتقل می شود دین است و در انتقال طلب، طلبکار باید جای خود را به ثالث بدهد^(۲۲) و چنانکه اشاره شد از تعریف فقها از حواله نیز چنین بر می آید که اکثریت قاطع آنان، عقد حواله را مبتنی بر انتقال دین می دانند و آن را یکی از اقسام «ضمان به معنی عام» می شمارند.^(۲۳)

۱-۲: عقد ضمان

ماده ی ۶۸۴ قانون مدنی در تعریف عقد ضمان مقرر می دارد: «عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه ی دیگری است به عهده بگیرد...»^۱

برخی از حقوقدانان با تکیه بر تبدیل تعهد بودن ماهیت حقوقی ضمان و بدون در نظر گرفتن تفاوت های اصلی و جوهری این دو نهاد حقوقی معتقدند: با توجه به این که دینی که بر ذمه ی

۱- از جمله تعاریف دیگری که فقها در مورد عقد ضمان ارائه نموده اند میتوان به موارد ذیل اشاره کرد:
 - و هو عقد شرع للتعهد بنفسی او مال مّتن علیه مثله اولاً. هذا التعریف شامل للضمان بالمعنی الاخص و الحواله و الکفاله (محقق ثانی، شیخ علی بن الحسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، ج ۴۱، ص ۴۱۴، ص ۳۰۸).
 - و هو التعهد بمال ثابت فی ذمه شخص لآخر (خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۲۲- خمینی، سید روح الله، زبده الاحکام، ص ۱۷۹).
 - و هو عقد شرع للتعهد بمال او نفس (محقق حلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام، ج ۲، ص ۸۸- همان گونه که از تعریف محقق حلی برداشت می شود ایشان ضمان را به معنای اعمّ آن تعریف نموده اند.
 - و هو التعهد بالمال ای الالتزام به من البرئ (شهید ثانی، زین الدین الجبعی للعاملی، الزبده الفقهی فی شرح الروضه البهیة، ج ۵، ص ۱۳۵).
 - عقدضمان عبارت است از متعهد وکفیل شدن از جانب بدهکار که بدهی خود را بپردازد (حسینی، سید محمّد، فرهنگ لغات واصطلاحات فقهی، ص ۳۰۶).

ضامن مستقر می شود غیر از دینی است که بر ذمه ی مضمون عنه بوده است لذا تضمینات و وثائق که از توابع و لواحق مضمون به است با انتفاء آنها نیز منتفی خواهند شد.^(۲۴)

در مقابل، گروهی از حقوقدانان با تکیه بر ماهیت انتقال دین بودن ضمان عقیده دارند: در صورتی که دین اصلی رهن داشته باشد در اثر عقد ضمان، رهن فک نمی شود مگر آنکه تصریح به عدم بقاء رهن گردد زیرا دین باقی است و فقط جای آن به اعتبار مدیون عوض می شود. بنابراین با بقاء دین، وثیقه نیز در متابعت از آن تبعاً باقی می ماند.^(۲۵) اینان در جواب آن دسته از فقها که عقیده بر فک رهن داشته و ضمان را به منزله ی وفای دین می دانند می گویند: «اگر چه به اعتبار مدیون اصلی که ذمه ی او بری شده، ضمان به منزله ی وفای دین است ولی به اعتبار دائن، دین باقی است و محلّ خود را از ذمه ی مدیون اصلی به ذمه ی ضامن تغییر داده است و نمی توان ضمان را من جمیع الجهات به منزله ی وفای دین دانست و الا سبب جدیدی برای مدیونیت ضامن حادث نشده است تا مضمون له از او طلبکار گردد».^(۲۶)

اما گروهی دیگر از حقوقدانان با تکیه بر مفهوم انتقال دین ولی بر خلاف گروه اخیر اعتقاد دارند تضمینات و وثائق از بین می روند، زیرا اینها تابع دین است و با انتقال دین به ذمه ی ضامن و سقوط آن از گردن مضمون عنه، وثیقه هم از بین می رود.^(۲۷) اینان برای توجیه نظر خود چنین استدلال می کنند:

اولاً- مهم ترین اثر نقل ذمه، براءت مدیون اصلی (ماده ی ۶۹۸ قانون مدنی) است.^(۲۸) حال اگر مال مدیون همچنان در وثیقه ی طلبکار بماند آیا می توان ادعا کرد که او از دین بری شده است؟

ثانیاً- در فقه امامیه هر جا صحبت از براءت مدیون در اثر ضمان است منظور از براءت، یک براءت کلی است یعنی براءتی که به موجب آن، دیگر مضمون له از مضمون عنه حق مطالبه ی هیچ چیزی را نداشته باشد و به عبارت بهتر، حق مراجعه ی او به مضمون عنه به کلی از بین برود.

البته این امر در صورتی است که عقد ضمان بدون هیچ قید و شرطی واقع شود. بنابراین با باقی ماندن وثیقه، پس از انتقال دین و اشتغال ذمه ی ضامن چگونه می توان گفت مضمون عنه، بری الذمه شده است در حالیکه مال او در گرو و رهن مضمون له باقی است؟

حال با این توضیحات اولاً؛ سستی عقیده ی کسانی که ضمان را مبتنی بر تبدیل تعهد می دانند به خوبی روشن می شود چه آنکه در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، تعهد جدیدی جانشین تعهد قبلی می شود ولی در ضمان هیچ گاه منظور طرفین عقد (ضامن و مضمون له) این نیست که دین مضمون عنه را به چیز دیگری تبدیل کنند بلکه دینی که بر عهده ی ضامن

قرار می گیرد عین یا مثل همان دینی است که بر ذمه ی مضمون عنه قرار دارد^(۳۹) و ثانیاً؛ اکثریت قریب به اتفاق فقها نیز معتقد به براءت کلی ذمه ی مضمون عنه و ملازمه ی آن با سقوط جمیع تضمینات و وثائق در صورت اطلاق عقد می باشند^(۴۰) و بر همین مبنا باید گفت مفهوم انتقال دین در عقد ضمان یک مفهوم خاص و ویژه است. بدین معنی که ضمان، قالبی است برای انتقال دین که در آن از تمام آثار انتقال دین پیروی نمی شود و در تحلیل آن باید گفت که نوعی انتقال دین اصلاح شده یا به تعبیری نوعی انتقال دین خاص تلقی می شود.^(۴۱)

۱-۳: وصیت

از جمله ی اسباب انتقال تعهد، وصیت است. یعنی موصی سببی را فراهم می سازد که باعث انتقال حقوق و تعهدات خویش از طریق عقد وصیت می شود. موصی ممکن است ضمن وصایای خود به پرداخت تمام یا بعضی از دیون خود اشاره کرده باشد. در این صورت اگر ثلث ترکه کفای اجرای وصایا و پرداخت دیون را بدهد، کلیه ی وصایا از آن محل اجرا می شود و ضرورتی ندارد برای محاسبه ی ثلث، دیون از مجموع اموال کسر شود،^(۴۲) ولی اگر اجرای همه ی وصایا امکان نداشته باشد و موصی نیز تصریح نکرده که دیون از ثلث اخراج شود، دیون و واجبات مالی باید از اصل ترکه اخراج شود، زیرا فرض این است که موصی، ثلث خود را برای پرداخت همه ی دیون و وصایا اختصاص نداده است. بنابراین در چنین حالتی هر چند که دیون نیز جزء وصایا آمده باشد باید همانند سایر تعهدات از کل ترکه (اصل) موضوع شود.^(۴۳) لذا اگر دیون متوفی موضوع وصیت قرار گرفته و تصریح شده که از ثلث اخراج شود، در صورتی که ثلث ترکه برای پرداخت دیون کافی نباشد زیاده باید از اصل و مجموع دارایی کاسته شود (ماده ی ۸۶۹ قانون مدنی)، چنانکه عقیده ی بسیاری از فقهای بزرگ نیز چنین است.^(۴۴) همین طور اگر موصی به تعهدی وصیت کرده باشد که مشمول بند ۲ ماده ی ۸۶۹ قانون مدنی نیست (دیون و واجبات مالی)، هر گاه اجرای آن زیاده بر ثلث باشد نفوذ مازاد بر ثلث نیاز به اجازه ی ورثه دارد.^(۴۵) (ماده ی ۸۴۳ قانون مدنی). بنابراین اگر یکی از وراث یا چند نفر از آنها اجازه کند، تعهد نسبت به آنها قابل انتقال است البته مشروط بر اینکه تعهد در اصل قابلیت انقسام و تجزیه پذیری را داشته باشد تا در حق آنها منتقل شود. در اینجا در واقع، اصل تعهد دچار تغییر و نقصان گردیده است، زیرا تعهد اعم از حق یا دین، به نسبت حصه ی هر وارث منقسم می شود.

۲- عقود نامعین

قانون جهت تنظیم روابط حقوقی افراد جامعه و تأمین روابط سالم انسانی، قالب های مشخصی را معین نموده است که احکام و شرایط آنها تحت عنوان عقود معین در قانون مدنی تبیین گردیده است. اما با عنایت به نیازهای جدید و ضرورت های اجتماعی و همچنین عدم تکافوی عقود معین جهت تنظیم روابط حقوقی مذکور، اصل آزادی قراردادی نیز در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته شده که مطابق با این اصل، اشخاص آزادند به هر شکل معقول و دلخواه، مبادرت به انعقاد پیمان و قرارداد نمایند و آثار آن را نیز معین سازند مگر اینکه مفاد تراضی آنها به دلیل مخالفت با قانون امری یا نظم عمومی و اخلاق حسنه نامشروع باشد، چنانکه ماده ۱۰ قانون مدنی همین مضمون را بدین صورت بیان کرده است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». بر همین مبنا انتقال ارادی دین نیز با استناد به مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی می تواند در قالب عقدی نا معین صورت پذیرد و این امر به دو شکل قابل تصور می باشد:

۱- قراردادی میان مدیون اصلی و مدیون جدید منعقد شود که نفوذ حقوقی آن منوط به پذیرش و تنفیذ دائن می باشد.^(۳۶)

۲- قراردادی میان دائن و مدیون جدید منعقد شود که به موجب آن بدون نیاز به رضایت مدیون اصلی، دین از ذمه‌ی مدیون اصلی به ذمه‌ی مدیون جدید منتقل می شود.^(۳۷) در توجیه این امر (عدم نیاز به رضایت مدیون اصلی) می توان از وحدت ملاک ماده ۶۸۵ قانون مدنی در خصوص عقد ضمان که «نقل ذمه به ذمه» است استفاده کرد. ماده ۱ مرقوم مقرر می دارد: «در ضمان، رضای مدیون اصلی شرط نیست». به نظر برخی از اندیشمندان در حقوق فرانسه حتی با توافق نیز نمی توان تعهد را منتقل نمود.^(۳۸) اگرچه در خود حقوق فرانسه نیز اهمیت عملی این نهاد از نظر برخی از حقوقدانان مخفی نمانده است.^(۳۹)

۳- سایر مصادیق

۱-۳: قرارداد کار

ماده ۱۲ قانون کار ایران مقرر می دارد: «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه ی دیگر، ملّی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها در رابطه ی قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعی یافته است مؤثر نمی باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود».

در خصوص این ماده باید گفت که تغییر حقوقی در وضعیت مالکیت کارگاه، هر نوع انتقال اعم از قهری یا قراردادی، جزئی یا کلی، معوض یا غیر معوض را در بر می گیرد. در انگلیس به موجب مقررات مربوط به تغییر مالکیت (حمایت از اشتغال) مصوب ۱۹۸۱، هر گاه مؤسسه ای که در حال ورشکستگی است به مالکیت مؤسسه ی اقتصادی دیگری درآید همه ی حقوق و تکالیف ناشی از قراردادهای کار مؤسسه ی در حال ورشکستگی به مؤسسه ی انتقال گیرنده منتقل می شود.^(۴۰)

پس از انتقال کارگاه به صورت ارادی ضمن حفظ رابطه ی قراردادی، کارگر و کارفرمای جدید مشمول حقوق و تکالیف معمولی یک کارگر و کارفرما می باشند و با توجه به ماده ی ۱۲ قانون کار، اختیارات و تکالیف کارفرمای جدید در برابر کارگران، حقوق و تعهداتی است که هر کارفرمایی در حدود قانون در برابر کارگر دارد یعنی همانند آن است که از آغاز، رابطه ی استخدامی کارگران با او برقرار بوده و همچنین کلیه ی تعهداتی که در برابر کارگران و یا اشخاص ثالث بر ذمه یا له کارفرمای سابق بوده، کماکان با انتقال ذمه، بر عهده ی کارفرمای جدید مستقر خواهد شد. لازم به ذکر است چنین انتقالی، ماهیتاً انتقال قرارداد تلقی می شود که اصولاً مشتمل بر انتقال کلیه ی حقوق و تعهدات بوده و محدود به انتقال ساده ی دین نمی باشد. لازم به ذکر است در چنین حالتی که اساساً ترکیبی است از انتقال طلب و دین، انتقال طلب بدون هیچ مانعی صورت می پذیرد اما انتقال دیون مستلزم رضای طلبکاران خواهد بود.

۳-۲: نقل و انتقال سهم الشرکه و سهام در شرکت های تجاری

نمونه های بارزی از انتقال تعهد به سبب قراردادهای خصوصی را می توان در حقوق تجارت مشاهده کرد که از جمله ی آن ها می توان به انتقال تعهدات به دنبال نقل و انتقال سهم الشرکه و سهام در شرکت های تجاری اشاره کرد. قانون تجارت در ضمن مواد مختلفی، شرایط و ضوابط انتقال سهم در شرکت های تجاری را بیان کرده است، چنانکه نقل و انتقال سهام بی نام یا با نام شرکت های تجاری حسب مورد در ضمن مواد ۳۹ و ۴۰ لایحه ی اصلاحی قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ تبیین گردیده است. بدین توضیح که نقل و انتقال سهام بی نام را با قبض و اقباض آن ممکن دانسته و همچنین انتقال سهام با نام را موکول به ثبت در دفتر ثبت سهام شرکت نموده است.^(۴۱) ماده ی ۳۴ لایحه ی اصلاحی قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷ در خصوص انتقال تعهدات انتقال دهنده ی سهام شرکت های سهامی به منتقل الیه مقرر می دارد: «کسی که تعهداتی سهامی را نموده مسوول پرداخت تمام مبلغ اسمی آن

می باشد و در صورتی که قبل از تادیه ی تمام مبلغ اسمی سهم، آن را به دیگری انتقال دهد بعد از انتقال سهم دارنده ی سهم مسوول پرداخت بقیه ی مبلغ اسمی آن خواهد بود». چنانکه ملاحظه می شود با انتقال سهام، دین مربوط به بهای مبلغ اسمی سهام نیز به تبع انتقال مالکیت سهام به ذمه ی مالک جدید منتقل می گردد.

در خصوص سهم الشرکه ی سایر شرکت های تجاری نیز مواد ۱۲۵، ۱۵۵ و ۱۸۸ قانون تجارت مقرر کرده اند که هر کس به عنوان شریک وارد یک شرکت تضامنی یا مختلط غیرسهامی یا نسبی شود، متضامنا با سایر شرکا مسوول قروضی هم خواهد بود که شرکت قبل از ورود او داشته است و هر شرطی برخلاف این ترتیب باشد، در مقابل اشخاص ثالث کان لم یکن است.

۳-۳: تبدیل و تغییر نوع شرکت های تجاری

اگر چه تغییر نوع شرکت های سهامی به شرکت های دیگر در قانون تجارت ایران پیش بینی نشده است و تنها ماده ای که در قانون تجارت، تبدیل نوعی شرکت را به شرکت دیگر پیش بینی کرده، ماده ی ۱۳۵ است که تبدیل شرکت تضامنی را به شرکت سهامی تجویز نموده، اما با در نظر گرفتن مفاد مواد قانون تجارت که فقط تغییر تابعیت و افزایش تعهدات صاحبان سهام را ممنوع می سازد، می توان نتیجه گرفت که چون تبدیل شرکت سهامی منع نشده است تبدیل آن به شرکت با مسؤولیت محدود با تصویب مجمع عمومی فوق العاده جائز است، زیرا در این صورت به تعهدات شرکاء چیزی اضافه نمی شود ولی در مورد تبدیل شرکت سهامی به شرکت تضامنی یا نسبی، چون این تبدیل متضمن افزایش تعهدات صاحبان سهام است رضایت کلیه ی صاحبان سهام لازم می باشد^(۴۲). حال تبدیل شرکت موجود و تغییر آن به شکل قالبی دیگر با حقوق و مقرراتی متمایز از قالب پیشین، انتقال حقوق و تعهدات شرکت سابق را به شرکت جدید التاسیس به همراه دارد و این شرکت در برابر اشخاص ثالث و سایر افراد ذی نفع ضامن است. مسأله ی دیگر اختلاط و ادغام شرکت ها با یکدیگر است که یا به وسیله ی تأسیس شرکت واحدی از چند شرکت انجام می گیرد و یا به وسیله ی انحلال یک یا چند شرکت و واگذاری امور آنها به یک شرکت دیگر صورت می پذیرد. در این صورت، شخصیت حقوقی کلیه ی شرکت ها از بین می رود و شخصیت حقوقی جدیدی به وجود می آید که تمام اموال و دارائی ها و تعهدات شرکت های منحل شده و یا در هم ادغام شده را به حساب خود قبول می کند و قائم مقام آنها می گردد بنحوی که پاسخگوی همه ی ارقام منفی (دیون) آنها خواهد بود (ماده ی ۱۸۲ قانون تعهدات سوئیس). به عنوان مثال، مجامع

عمومی فوق العاده ی شرکت های تعاونی می توانند طبق آئین نامه اجرائی قانون بخش تعاونی اقتصاد جمهوری اسلامی ایران ادغام شرکت های تعاونی را با یکدیگر تصویب نمایند.^(۴۳)

نتیجه

آنچه بیش از هر چیز در تکامل مفهوم و تعیین جایگاه انتقال ارادی دین در نظام های حقوقی مختلف تأثیر می گذارد، نگرش آن نظام حقوقی است نسبت به وابستگی یا عدم وابستگی مفهوم تعهد به شخصیت مدیون. از این رو، برای مثال در نظام حقوق رومی و کشورهای متأثر از آن که جدایی تعهد از شخصیت متعهد قابل تصور نبود، انتقال تعهد و به تبع آن، انتقال طلب پذیرفته نشد تا جائیکه حتی در برخی از این کشورها همچون فرانسه با وجود اینکه تحت تأثیر نظام های حقوقی دیگر، انتقال طلب مورد قبول قرار گرفت مع الوصف، وضعیت انتقال دین همچنان بلا تکلیف ماند. اما در نظام حقوقی اسلام به لحاظ قابل تصور بودن جدایی دین از شخصیت مدیون، انتقال دین در قالب عقود معینی از قبیل حواله، ضمان و وصیت مورد بررسی و قبول واقع شده است.

در حقوق مدنی ایران نیز صرف نظر از عقود معینی مانند حواله، ضمان و وصیت که تحقق انتقال ارادی دین را در ارتباط با آنها بررسی کردیم با وجود ماده ی ۱۰ قانون مدنی و پذیرش اصل آزادی قراردادی، اساساً تردیدی در اعتبار قرارداد انتقال دین که مخالف صریح قانون نباشد باقی نمی ماند و بر همین مبنا انتقال ارادی دین با استناد به مواد ۱۰ و ۲۲۳ قانون مدنی می تواند از طریق توافق میان دائن و شخص ثالث (بدون نیاز به رضایت مدیون) یا از طریق توافق مدیون و شخص ثالث صورت پذیرد که البته در حالت اخیر، نفوذ آن منوط به رضایت بستانکار است. تبدیل و تغییر شرکت های تجاری و تغییر کارفرما نیز از جمله ی مصادیق پذیرش مبانی انتقال ارادی دین در حقوق تجارت و حقوق کار ایران تلقی می شوند.

بدیهی است با عنایت به ارزش و اهمیت والای نهاد حقوقی انتقال ارادی دین و نقش مهمی که در تنظیم و تنسيق روابط حقوقی و اقتصادی اشخاص حقیقی و حقوقی ایفا می کند، تدوین و وضع قوانین ویژه ای در ارتباط با این نهاد حقوقی خاص و تخصیص عنوانی مستقل برای آن در قانون مدنی از جمله موضوعاتی است که ضرورت آن به طور جدی احساس می شود.

پی‌نوشت‌ها

1. <http://www.lawperationnel.com/EncyclopedieJur/Cessioncreance.html>: Opération juridique par laquelle un créancier (cédant) transfère à un tiers (cessionnaire) sa créance contre son débiteur (débiteur cédé).

۲. کاتوزیان، ناصر «نظریه‌ی عمومی تعهدات»، نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ سوم، ص ۲۴۸.

3. Cabrillac , Remy(2006) «Droit Civil obligations», Sirey Dalloz ,7é. éd, p.289

4. <http://www.conseils-avocats.com/droit-famille/succession-heritage-legs/la-cession-des-dettes-32-586.html>:es dettes sont transmissibles à cause de mort

5. <http://www.glose.org/th001-intro.htm>:La transmission des créances perd en effet son originalité lorsque la créance est assimilée à un bien: Comme les autres biens, la créance se transmet par l'effet des conventions

۶. امامی، سید حسن «حقوق مدنی» انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۲، چاپ نوزدهم، جلد دوم، ص ۴۶۵.

۷. شهید ثانی «الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه» ج ۳، دارالعلم الاسلامی، ص ۱۹۲.

۸. حرعاملی «وسایل الشیعه» ۱۴۱۶، جلد ۱۸، باب پانزدهم، از ابواب دین حدیث اول.

۹. علامه ی حلی «تبصره المتعلمین» ۱۴۱۱، کتاب الدیون، فصل اول، ص ۱۱۵- محمدی، علی «شرح تبصره المتعلمین» ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۷۲- شیرازی، سیدصادق «شرح تبصره المتعلمین» ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۸.

۱۰. شهید اول (ره) «اللمعه الدمشقیه» کتاب الدین، مؤسسه ی فقه الشیعه، بیروت- لبنان، ۱۴۱۰، ص ۱۲۵.

۱۱. الجزیری، عبدالرحمن «الفقه علی المذاهب الاربعه» ۱۴۰۶، چاپ هفتم، الجزء الثانی، ص ۱۵۲.

۱۲. الستهوری، عبدالرزاق احمد «الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید» ۱۹۵۲، جلد سوم، ص ۴۳۳-۴۳۴.

۱۳. الجزیری، همان.

14. Carbonnier, Jean (1998) «Droit Civil, les biens»:T.3-, presses universitaires de France:18 e.ed., p.2.

15. Flor, Jacques & Aubert, Jean-luc & Savaux, Eric «les obligations: lacte juridicaue» .sirey Dalloz 200: T1. Droit Civil. 13^é.éd _p.5.

16. Mazeauds et Chabas (1985) « Lecons de Droit Civil» Montchrestien, T.2, Septieme Editions,. N.350

17. http://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_de_cr%C3%A9ance :-Le droit de créance (ou obligation) est un droit qui porte sur une personne, le débiteur, et que détient le créancier. Ce droit permet au créancier d'exiger du débiteur l'exécution d'une obligation.

Du point de vue du créancier, il s'agit à proprement parler de droit de créance. Du point de vue du débiteur, il s'agit d'obligation.

18. <http://www.google.fr/search?hl=fr&defl=fr&q=define:Patrimoine+&sa=X&ei=X-ANTLb3OoSmOMbSke8M&ved=0CBUQkAE>: Le patrimoine est l'ensemble des droits et des obligations d'une personne juridique. C'est donc l'ensemble des biens extérieurs, des choses inanimées ou même animées (végétaux, animaux), mobilières ou immobilières, corporelles ou incorporelles qui appartiennent à une personne physique

19. Mazeauds et Chabas, Ibid, N.1257.

20. <http://www.dictionnaire-juridique.com/definition/dation-en-paiement.php> :La "dation en paiement" est une opération juridique par laquelle, en paiement de tout ou partie du montant de sa dette, un débiteur cède la propriété d'un bien ou d'un ensemble de biens lui appartenant. On en trouve un exemple dans l'article 2038 du Code civil.

21. Weill, Alex & Terré, Francois (1975) «Droit Civil Les obligations» Dalloz, 2^é éd p.994.

۲۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر «حقوق تعهدات» گنج دانش، ۱۳۷۲، چاپ سوم، جلد ۱، ص ۳۳۱، ش ۲۸۵.

۲۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر «عقد ضمان» شرکت سهامی کتاب های جیبی، ۱۳۵۲، چاپ اول، ص ۲۴.

۲۴. امامی، سید حسن «حقوق مدنی» کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۳۳۷- شهیدی، مهدی «سقوط تعهدات» نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، چاپ چهارم، ص ۱۴۵.

۲۵. شیوا رضوی، کاظم «مطالعه ی تطبیقی گردش چک» چاپ گیلان، ۱۳۴۸، ص ۱۵.

26. Carbonier, Jean, Droit Civil, les obligations. T. -4, presses universitaires de France: 21 e.ed: 1998 p.524.

27. <http://www.oodoc.com/37524-creance-transfert-debiteur-significations.php>: Le code civil considère la cession de créance comme une véritable vente de créance.

۲۸. ایروانی غروی، حاج میرزا علی «حاشیه بر مکاسب» منشورات دار ذوی القربی، ۱۴۲۶، چاپ اول، ج ۲، ص ۱۶- اصفهانی، محمدحسین «حاشیه علی مکاسب» منشورات سلمان فارسی، ۱۴۲۵، چاپ اول، ج ۱، ص ۵۴- نجفی، شیخ محمد حسن «جواهر الکلام» دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸، چاپ نهم، ج ۲۲، ص ۲۰۸ و ۲۰۹.

۲۹. امامی، سید حسن «حقوق مدنی» اسلامیة ۱۳۸۱، چاپ بیست و دوم، جلد اول، ص ۴۲۶.

۳۰. کرکی، علی بن حسین «جامع المقاصد» مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴، چاپ دوم، ج ۵، ص ۱۹- کرکی، علی بن حسین «جامع المقاصد» مؤسسه ی آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴، چاپ دوم، ج ۴، ص ۲۰۲- علامه حلی «مختلف الشیعه» مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۲۳، چاپ دوم، ج ۵، ص ۳۸۸، مسأله ۵- نجفی، محمد حسن «جواهر الکلام» دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸، چاپ نهم، ج ۲۳، ص ۹۸.

۳۱. امامی، همان، ص ۴۴۳- کاتوزیان، ناصر «قواعد عمومی قراردادها»، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۱، چاپ سوم، جلد دوم، ص ۲۰۶ و «حقوق مدنی، عقود معین» انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱، چاپ هشتم، جلد ۱، ص ۴۲.

۳۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر «ترمینولوژی حقوق» انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۵، چاپ شانزدهم، ص ۱۲۰ و ۱۲۱- شهیدی، مهدی «حقوق مدنی، عقود معین ۱»، مجد، ۱۳۸۶، چاپ هفتم، ص ۳۸- حسینی، سید محمد «فرهنگ لغات واصطلاحات فقهی» انتشارات سروش، ۱۳۸۲، چاپ اول، ص ۴۰۹- فیض، علیرضا «مبادی فقه و اصول»، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵، چاپ هجدهم، ص ۲۹۹ و ۳۶۶.

۳۳. امامی، سید حسن «حقوق مدنی»، انتشارات اسلامیة، ۱۳۸۲، چاپ نوزدهم، ج ۲، ص ۳۶۴.

۳۴. شهیدی، همان، ص ۸۳.

۳۵. کاتوزیان، ناصر «حقوق مدنی، عقود ذنی و وثیقه های دین» شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۸، چاپ سوم، ص ۴۰۲.

36. <http://www.becompta.be/modules/dictionnaire/glossaire-S.html>: Le swap est un échange de créance de devises différentes, à des termes différents, à un taux d'intéret.

۳۷. الموسوی الخمينی، روح الله «تحریر الوسیله» انتشارات جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، ۱۴۰۶، چاپ دوم، ج ۱، ص ۵۱۶.
۳۸. الموسوی الخمينی، روح الله «تحریر الوسیله» انتشارات جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، ۱۴۰۶، چاپ دوم، ج ۲، ص ۵۰.
۳۹. امامی، همان، ص ۴۶۵.
۴۰. شهید اول، همان، ص ۱۲۵- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللّمعه الدمشقیه، جلد سه، کتاب الدّین، دارالعلم الاسلامی، ص ۱۶-۱۵.
۴۱. امامی، همان، ص ۲۷۴- زارعی، فاطمه، «مقاله ی عقد قرض»، نشریه ی شماره ی ۴، دانشکده ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، خرداد ۵۶، ص ۳۸.
۴۲. الموسوی الخمينی، روح الله «تحریر الوسیله» انتشارات جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، ۱۴۰۶، چاپ دوم، ج ۱، ص ۵۹۹.
۴۳. امامی، همان، ص ۲۷۳- کاتوزیان، ناصر «حقوق مدنی، دوره ی عقود معین (۱)» شرکت انتشارا همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱، چاپ هشتم، ص ۶۱۱ و ۶۱۰.
44. Starck, Boris (1972) «Droit Civil: Obligations». Librairie Techniques, 1^é éd, p.697.
۴۵. امامی، سیدحسن «حقوق مدنی» اسلامیه، ۱۳۸۶، چاپ نوزدهم، جلد سوم، ص ۹۵ و ۱۰۰.
۴۶. الموسوی الخمينی، روح الله، پیشین، ص ۸۵، مسأله ۱۷.
۴۷. کاتوزیان، ناصر «وصیت در حقوق مدنی ایران» کانون وکلای مرکز، ۱۳۶۹، چاپ دوم، ص ۱۵۷-۱۵۸.
۴۸. الموسوی الخمينی، همان، ص ۷۸، مسأله ی ۲- کرکی، علی بن حسین «جامع المقاصد»، مؤسسه ی آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۱۵، چاپ دوم، ج ۹، ص ۱۱۸- علامه ی حلّی «مختلف الشّیعه» انتشارات دفتر تبلیغات حوزه ی علمیه قم، ۱۴۲۳، چاپ دوم، ج ۶، ص ۲۹۴، مسأله ۷۸- شیخ حرّعاملی «وسائل الشّیعه»، مؤسسه ی آل البيت (ع) لاحیاء التراث، جمادی الاولی ۱۴۱۶ ه.ق. چاپ سوم، جلد ۱۹، باب دوم، حدیث اول، ص ۲۱۸- کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۱۵۶.
۴۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر «وصیت» گنج دانش، ۱۳۸۴، چاپ دوم، ص ۱۴۸، ۱۵۱ و ۱۵۲.

۵۰. الموسوی الخمینی، روح الله «تحریر الوسیله» انتشارات جامعه ی مدرسین حوزه ی علمیه ی قم، ۱۴۰۶ ، چاپ دوم، ج ۱ ، ص ۵۵۸- شیخ حرعاملی «وسائل الشیعه» مؤسسه ی آل البیت (ع) لاحیاء التراث، جمادی الاولی ۱۴۱۶ ه.ق.، چاپ سوم، جلد ۱۹، ص ۱۵- علامه ی حلی «تبصره المتعلمین» انتشارات وزارت ارشاد، ۱۴۱۱، چاپ اول، الفصل السادس فی المضاربه، ص ۱۰۹- الموسوی الخمینی، روح الله «زبده الاحکام» انتشارات مهر ، ۱۴۰۲، چاپ چهارم، ص ۱۶۵- شهید اول «للمعنة چاپ چهارم» انتشارات مهر ، ۱۴۰۲، ص ۱۶۵- شهید اول «للمعنة الدمشقيه»، مؤسسه ی فقه الشیعه ، ۱۴۱۰، چاپ اول، کتاب المضاربه، ص ۱۴۵.

۵۱. صقری، محمد «حقوق بازرگانی، اسناد»، شرکت انتشار، ۱۳۸۰، چاپ اول، ص ۲۶.

۵۲. عرفانی، محمود «حقوق تجارت» نشر میزان، ۱۳۸۵، چاپ دوم، ج ۳، ص ۱۸.

۵۳. اسکینی، ربیعا «حقوق تجارت، اسناد تجاری» سمت ، ۱۳۷۹، چاپ پنجم، ص ۷.

54. <http://www.netpme.fr/banque-entreprise/69-escompte.html>: L'escompte est une opération qui consiste pour une banque à racheter à une entreprise les effets de commerce (billets à ordre et traites) dont elle est porteuse (bénéficiaire final) avant l'échéance et ce moyennant le paiement d'agios, le cédant (le bénéficiaire du crédit) restant garant du paiement.

۵۵. بهمنی، محمود و بهمند، محمد «بانکداری داخلی ۱» مؤسسه ی عالی بانکداری ایران، چاپ چهاردهم، ص ۴۱۷-۴۱۶.

۵۶. پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی «مجموعه ی بخشنامه های مدیریت نظارت وامور بانک های بانک مرکزی» ۱۳۸۷ ، چاپ اول، جلد دوم، ص ۲۳-۲۲.

۵۷. عراقی، عزت ... «مقاله ی تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی»، نشریه ی دانشکده ی حقوق، آذرماه ۱۳۷۱، شماره ی ۲۸.

۵۸. ستوده ی تهرانی، حسن «حقوق تجارت» دادگستر، ۱۳۸۶ ، چاپ دهم، ج ۲ ، ص ۲۶۴.

۵۹. کاتبی، حسینقلی «حقوق تجارت» گنج دانش، ۱۳۸۲ ، چاپ دهم، ص ۱۱۱.

۶۰. ستوده ی تهرانی، حسن ، پیشین، ص ۲۴۵.

۶۱. عرفانی، محمود، پیشین، ص ۱۵۸.