

## انتقال قرار داد

عیسی مقدم\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۱۲/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۵/۲۲)

### چکیده:

نوشتار حاضر به بررسی موضوع انتقال قرار داد می‌پردازد. در این نوشتار، پس از ارائه تعریف از انتقال قرار داد، این امر را بر مبنای موقعیت قراردادی امکان‌پذیر دانسته و برای آن ماهیت حقوقی مستقلی در نظر گرفته است. همچنین ضمن تقسیم انتقال قرارداد به قهری، قضایی و قرار دادی، شرایط آنها را مورد بررسی قرار داده است. در پایان نیز به آثار انتقال قرارداد پرداخته شده است.

### واژگان کلیدی:

انتقال قرارداد - موقعیت قراردادی - انتقال قهری - انتقال قضایی - انتقال قراردادی

---

\*Email: Issamoghaddam@yahoo.com

از راهنمایی‌های استاد ارجمند جناب آقای دکتر سید عزت‌الله عراقی صمیمانه سپاسگزاری می‌شود.

**مقدمه:**

در حقوق تعهدات یکی از موضوعاتی که از دیر باز مطرح بوده است این بوده که در روابط حقوقی اشخاص آیا امکان انتقال دین یا طلب وجود دارد یا نه؟ پاسخی که در ابتدا به این پرسش داده می‌شد منفی بود و به همین دلیل نهاد تبدیل تعهد که وسیله غیر مستقیم برای رسیدن به این امر بوده ایجاد گردید.

تحول افکار به آنجا منتهی شد که انتقال مستقیم دین و طلب در اکثر نظام‌های حقوقی پذیرفته شود. در حقوق ایران علاوه بر عقد صلح، ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳/۹/۲۰ مجوز کلی انتقال طلب محسوب می‌شود و انتقال دین نیز علاوه بر آنکه به موجب دو عقد ضمان و حواله امکان‌پذیر است به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی نیز می‌تواند واقع شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۸۹). موضوعی که از لحاظ نظری به تازگی مطرح شده است این است که آیا خود قرار داد نیز می‌تواند مورد انتقال قرار گیرد. به بیان دیگر، آیا می‌توان حالتی فرض کرد که قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالثی منتقل شود؟ بدیهی است که این موضوع علاوه بر جنبه نظری، دارای آثار عملی نیز می‌باشد.

برای مثال، یکی از موضوعاتی که در خصوص ادغام شرکت‌های تجاری مطرح است این است که وضعیت قراردادهای منعقد شده از سوی شرکت ادغام شده چگونه خواهد بود. آیا به شرکت ادغام‌کننده منتقل می‌شود یا نه؟ بدیهی است اگر اصل انتقال قرارداد پذیرفته شود، قراردادهای مذکور نیز به شرکت ادغام‌کننده منتقل خواهد شد ولی اگر پذیرفته نشود، این قرار دادهای در وضعیت مبهمی قرار خواهند گرفت. بنابراین، بررسی موضوع به نظر لازم می‌رسد.

**۱. تعریف و ماهیت حقوقی انتقال قرارداد****الف. تعریف انتقال قرارداد**

انتقال قرارداد عبارت از حالتی است که به موجب آن شخص ثالثی جانشین یکی از طرفین عقد می‌گردد. به بیان دیگر، در انتقال قرارداد هدف این است که موقعیت قراردادی یکی از طرفین همراه با تمامی حقوق و تعهدات ناشی از آن به شخص ثالثی منتقل گردد.

برای مثال، مالکی تعهد می‌کند که ملک خود را در برابر مبلغی به دیگری بفروشد و طرف قرارداد این حق تملک را به دیگری انتقال می‌دهد و او را جانشین خود می‌کند. (کاتوزیان ۱۳۷۶:

Jean carbonnier:N.324Jean-Luc Aubert et Yvonne Flour et Eric Savaux:N.396، ۳۹۳)

به نظر می‌رسد مقایسه‌ی انتقال قرارداد با برخی نهادهای حقوقی مشابه به روشن شدن

مفهوم انتقال قرارداد کمک کند.

### ۱) مقایسه‌ی انتقال قرارداد با انتقال دین و طلب

انتقال طلب عبارت است از جا به جایی طلب از دارایی طلبکار به دارایی دیگری. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۴۸). همچنین به انتقال دین از ذمه‌ی مدیون به ذمه‌ی شخص ثالث اصطلاحاً انتقال دین گفته می‌شود.

دین و طلب از اجزاء قرارداد است و طبق شرایط قانونی مستقل از آن قابل انتقال است، در حالی که در انتقال قرارداد، فرض قضیه، در نظر گرفتن وجود مستقل برای خود قرارداد بوده و قرارداد به اعتبار این وجود مستقل قابل انتقال دانسته می‌شود.

### ۲) مقایسه‌ی انتقال قرارداد با تبدیل تعهد

انتقال قرارداد در مفهومی که در بالا گفته شد، با هیچ‌یک از اقسام سه‌گانه‌ی تبدیل تعهد که در ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی آمده است مطابقت نمی‌کند. زیرا در تبدیل تعهد ابتدا تعهد سابق ساقط می‌گردد و تعهد جدیدی به جای آن ایجاد می‌گردد، در حالی که در انتقال قرارداد هدف این است که تعهدات ناشی از عقد عیناً منتقل گردد. به علاوه، موضوع تبدیل تعهد، تعهدات ناشی از عقد است و نه خود عقد، برای مثال، در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع (بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی) فقط موضوع تعهد تبدیل می‌گردد نه عقد منشاء تعهد، یا در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد (بند ۲ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی) دین متعهد بر ذمه‌ی شخص دیگر قرار می‌گیرد. همچنین در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له (بند ۳ ماده‌ی ۲۹۲ قانون مدنی) طلب طلبکار به شخص دیگر منتقل می‌شود. در حالی که در انتقال قرارداد، هدف جانشینی کامل شخص ثالث به جای یکی از طرفین عقد است. بر این مبنا یکی از حقوق‌دانان (شهیدی، ۱۳۷۰: ۸۸) در موضوع تبدیل تعهد چنین نتیجه‌گیری کرده است که در تبدیل تعهد سقوط تعهد یا سقوط عقدی که منشاء آن است ملازمه ندارد و آنچه در تبدیل تعهد مورد مبادله می‌باشد نفس تعهد است و نه عقدی که منشاء آن بوده تا نتیجه‌گیری شود که عقد مولد تعهد نیز جای خود را به عقد دیگری داده و خود عقد اول همراه با حق فسخ و شرایط مندرج در آن ساقط گردیده است.

### ۳) مقایسه‌ی انتقال قرارداد با واگذاری اجرای تعهد به شخص ثالث

جز در صورتی که مباشرت متعهد در اجرای تعهد شرط است، متعهد می‌تواند اجرای تعهد را به اشخاص ثالث واگذار کند. برای مثال، طبق ماده‌ی ۲۴ شرایط عمومی پیمان که از سوی سازمان برنامه و بودجه تنظیم گردیده است و بر پیمان‌های دولتی حاکم است: «پیمانکار می‌تواند به منظور تسهیل و تسریع در اجرای قسمت یا قسمت‌هایی از عملیات موضوع پیمان،

موافقتنامه‌هایی با شخص یا اشخاص یا پیمانکاران جزء منعقد کند، مشروط بر آنکه آنان را از واگذاری کار به غیر ممنوع دارد». ولی این واگذاری، برخلاف انتقال قرارداد، باعث سلب مسئولیت قراردادی از متعهد نمی‌گردد و او همچنان طرف قرارداد با متعهد له شناخته می‌شود.

#### ۴) مقایسه‌ی انتقال قرارداد با قرارداد دیگری که نسبت به موضوع عقد بسته

می‌شود.

در بعضی عقود این امکان وجود دارد که نسبت به موضوع عقد قرارداد جداگانه‌ای با اشخاص ثالث بسته شود. یکی از نمونه‌های این امر عقد اجاره است. مستأجر می‌تواند مورد اجاره را به اجاره‌ی غیر دهد. این امر را نبایستی انتقال عقد اجاره تلقی کرد. زیرا عقد اجاره منتقل نمی‌گردد بلکه عقد اجاره‌ی جدیدی طبق شرایط جدید بین مستأجر اول و مستأجر دست دوم بسته می‌شود. بدیهی است اگر هدف مستأجر اول انتقال عقد اجاره به غیر باشد به گونه‌ای که خود او از عقد اجاره کنار رفته و شخص ثالث جانشین او در اجاره گردد، این حالت انتقال قرارداد محسوب گردیده و تابع شرایط و احکام انتقال قرارداد خواهد بود.

عقد مضاربه نیز یکی دیگر از مضادین این موضوع است و ماده‌ی ۵۵۴ قانون مدنی بین دو حالت یاد شده تفکیک به عمل آورده است. مطابق این ماده: «مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار کند مگر با اجازه‌ی مالک». قسمت اول ماده ناظر به بستن عقد مضاربه‌ی جدید توسط مضارب با غیر است و قسمت دوم ماده ناظر به واگذاری عقد مضاربه است و فقط همین حالت، انتقال مضاربه محسوب می‌گردد. با توجه به مراتب بالا، این نتیجه حاصل می‌شود که انتقال قرارداد با هیچ‌یک از مفاهیم حقوقی یاد شده قابل انطباق نیست و آن را باید یک نهاد حقوقی مستقل محسوب کرد.

#### ب. قراردادهای قابل انتقال

دامنه‌ی انتقال قرارداد از دو جهت با محدودیت مواجه می‌شود. نخست آنکه در عقود غیرمالی مانند نکاح این امر امکان‌پذیر نیست و در عقود مالی که قانوناً مباشرت متعهد در اجرای قرارداد شرط است نیز چنین امری امکان‌پذیر نخواهد بود.

محدودیت دوم از این جهت است که از عقود مالی نیز، موضوع فقط در عقود مستمر اعم از عهدی مانند پیمانکاری، مضاربه و یا تملیکی مانند اجاره قابل تحقق است. بنابراین در عقود غیرمستمر این امر ممکن به نظر نمی‌رسد. چرا که نتیجه‌ای که طرفین از بستن عقد انتظار دارند، با انعقاد عقد حاصل می‌گردد و موردی برای انتقال عقد باقی نخواهد ماند. برای مثال،

در عقد بیع، با انعقاد بیع، مبیع به ملکیت خریدار وارد می‌شود و به عنوان مالک می‌تواند آن را به غیر منتقل کند، ولی این امر انتقال عقد بیع محسوب نمی‌گردد.

### پ. ماهیت حقوقی انتقال قرارداد

انتقال قرارداد در فقه و حقوق موضوعه‌ی ایران و حقوق برخی دیگر از کشورها مانند فرانسه در مواردی پیش‌بینی شده است. برای مثال، در فقه در خصوص عقد مزارعه گفته شده است: «ظاهر جواز انتقال مزارعه از سوی عامل به غیر است، به گونه‌ای که انتقال گیرنده طرف مالک باشد...» (کاظم طباطبایی یزدی: ۷۲) یا ماده‌ی ۵۴۵ قانون مدنی درباره‌ی مساقات می‌گوید: «... عامل نمی‌تواند بدون اجازه‌ی مالک، معامله را به دیگری واگذار نماید».

در واقع، بحث این است که از لحاظ نظری، این موارد را بر چه مبنایی باید استوار کرد. آیا منظور قانون‌گذار حقیقتاً انتقال قرارداد بوده است یا مجازاً در معنای انتقال حقوق و دیون ناشی از عقد استعمال گردیده است.

در حقوق سنتی فرانسه، برای انتقال قرارداد وجود مستقلاً در نظر گرفته نمی‌شد و بر مبنای دو نهاد انتقال دین و طلب تحلیل می‌گردید. یعنی اعتقاد بر این بوده است که قرارداد امری مستقل از حقوق و دیون ناشی از آن نیست و نتیجه‌ی انتقال کلیه‌ی حقوق و دیون ناشی از عقد، انتقال خود عقد خواهد بود. (Francois Terre et ..., N.1213)

در پاره‌ای از قوانین نفوذ این نظر را می‌توان مشاهده کرد. برای مثال، مطابق ماده‌ی ۱۲ قانون کار ایران: «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش... در رابطه‌ی قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود».

دکترین حقوقی جدید فرانسه، ضمن رد نظریه‌ی یاد شده، با قبول انتقال قرارداد، برای آن مبنای حقوقی خاصی در نظر گرفته است. (Gabriel Marty et pierre Raynaud: N.823)

طبق عقیده‌ی دکترین جدید، نتیجه‌ی انتقال جداگانه‌ی حقوق و دیون ناشی از عقد بر اساس دو نهاد انتقال دین و طلب را نمی‌توان مساوی با انتقال خود عقد دانست. زیرا این امر باعث تجزیه‌ی عقد می‌گردد و اجزاء عقد به طور مستقل به انتقال گیرنده منتقل می‌شود بدون آنکه خود عقد منتقل شود برای مثال در چنین صورتی، برای انتقال گیرنده حق فسخ یا اقاله یا تمدید عقد وجود نخواهد داشت. چرا که این حقوق مربوط به طرفین یک عقد است و کسی که فقط حقوق و دیون ناشی از عقد به او منتقل گردیده است، طرف عقد محسوب نمی‌شود. به ویژه لازمی قبول این نظر این است که در صورتی که انتقال‌دهنده دارای حق حبس باشد، این حق ساقط گردد. چرا که انتقال دین از سوی مدیون به منزله‌ی پرداخت دین و انتقال طلب

از سوی طلبکار به منزله‌ی دریافت آن محسوب می‌شود. در حالی که در انتقال قرارداد، هدف این است که حق فسخ، اقاله و تمدید عقد و حق حبس به انتقال گیرنده منتقل شود و این امور در واقع لازمه‌ی انتقال قرارداد است. بنابراین، کاملاً معلوم است که خود عقد نیز دارای هویت مستقلی است و این هویت مستقل باید مورد شناسایی قرار گیرد. نتیجه آنکه یا باید انتقال قرارداد را پذیرفت یا نپذیرفت و منطقی نیست که انتقال قرارداد را بپذیریم ولی آن را بر مبنای دو نهاد انتقال دین و طلب تحلیل کنیم.

با توجه به نکات بالا، دکترین جدید، ضمن پذیرش امکان انتقال قرارداد، آن را بر مبنای موقعیت قراردادی (la position contractuelle) توجیه می‌کند. (Luc Aubert et...N.399) یعنی قرارداد به عنوان یک پدیده‌ی عینی مجموعه‌ای است پیچیده که مشتمل بر حقوق و تعهدات موجود یا احتمالی دعاوی موجود یا احتمالی، حقوق مربوط به فسخ یا اقاله یا تمدید قرارداد، الزام طرف، حق حبس و غیره است. بنابراین باید گفت که هر یک از طرفین بر اثر قرارداد، دارای موقعیتی می‌شود که این موقعیت اگرچه متشکل از اجزاء است، برای خود نیز وجودی مستقل دارد و چون این موقعیت عرفاً دارای ارزش مالی است، عقد با توجه به این موقعیت قابل انتقال خواهد بود. برای مثال، اگر شخصی در مقام انتقال قرارداد پیمانکاری از پیمانکار به خود باشد، هدف او به دست آوردن موقعیت پیمانکار است و نه صرفاً انتقال جداگانه‌ی حقوق و دیون او به خود.

نظریه‌ی یاد شده، علاوه بر آنکه از پشتوانه‌ی استدلالی برخوردار است، با ظاهر مقررات قانونی نیز مطابقت دارد. زیرا در اغلب مواردی که قانون‌گذار در مقام بیان موضوع بوده است، اصطلاح انتقال یا واگذاری معامله یا عقد یا قرارداد را به کار برده است. مانند مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی و همچنین ماده‌ی ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶. حتی در تبصره‌ی ۱ لایحه‌ی قانونی ادغام شرکت ملی ذوب آهن ایران و شرکت ملی صنایع فولاد ایران و تشکیل شرکت ملی فولاد ایران مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۸ به طور خاص بین انتقال حقوق و دیون و انتقال قرارداد تفکیک به عمل آمده است. به موجب این تبصره: «تمامی سرمایه و اموال و تاسیسات و دارایی و دیون و تعهدات هر دو شرکت به شرکت جدید منتقل می‌شود و شرکت جدید از تاریخ تشکیل جایگزین شرکت‌های سابق گردیده و قراردادهایی که شرکت‌های مذکور با اشخاص ثالث منعقد نموده‌اند به قوت خود باقی بوده و به شرکت جدید منتقل می‌شوند».

## ۲. اقسام و شرایط قرارداد انتقال

### الف. اقسام انتقال قرارداد

انتقال قرارداد را می‌توان به قهری، قضایی و قراردادی تقسیم کرد.

**(۱) انتقال قهری:**

در انتقال قهری، انتقال قرارداد خود به خود و به حکم قانون واقع می‌شود بدون اینکه اشخاص در زمینه آن به طور خاص توافق کرده باشند. در اینجا دو نمونه از این نوع انتقال مورد اشاره قرار می‌گیرد.

**- قرارداد کار:**

مطابق ماده‌ی ۱۲ قانون کار: «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه از قبیل فروش... در رابطه‌ی قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود». بنابراین، در این فرض، قرارداد کار عیناً از کارفرمای سابق به کارفرمای جدید منتقل می‌شود و این انتقال به حکم قانون صورت می‌گیرد. (برای مطالعه در خصوص مبنای حقوقی حکم یاد شده، رک. عراقی، مقاله‌ی تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه‌ی کارگری و کارفرمایی. مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره‌ی ۲۸، ص ۹ به بعد)

**- عقد بیمه:**

مطابق ماده‌ی ۳ قانون بیمه‌ی اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه‌ی موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب آذرماه ۱۳۴۷: «از تاریخ انتقال وسیله‌ی نقلیه، تعهدات ناشی از قرارداد بیمه به منتقل‌الیه وسیله‌ی نقلیه منتقل می‌شود و انتقال گیرنده تا پایان مدت قرارداد بیمه، بیمه‌گذار محسوب خواهد شد...». بنابراین، انتقال وسیله‌ی نقلیه‌ی موضوع بیمه، به طور قهری باعث انتقال قرارداد بیمه به انتقال گیرنده می‌گردد و انتقال گیرنده به عنوان بیمه‌گذار شناخته خواهد شد.

**(۲) انتقال قضایی:**

انتقال قضایی ناشی از تصمیم مرجع قضایی است. یعنی با اذن دادگاه، قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالث قابل انتقال می‌گردد. در واقع، حکم دادگاه زمینه‌ی انتقال را فراهم می‌آورد. در حقوق ایران، در این زمینه می‌توان به ماده‌ی ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ اشاره کرد. مطابق این ماده: «هرگاه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر سلب شده یا اجاره‌نامه‌ای در بین نبوده و مالک راضی به انتقال به غیر نباشد، باید در مقابل تخلیه‌ی مورد اجاره، حق کسب و پیشه و تجارت مستأجر را بپردازد و آلا مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند. در این صورت دادگاه حکم به تجویز انتقال مورد اجاره به غیر و تنظیم سند انتقال در دفترخانه‌ی تنظیم‌کننده‌ی سند اجاره‌ی سابق یا دفترخانه‌ی نزدیک ملک (اگر

اجاره نامه رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه مربوطه ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود. مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود.

ماده یاد شده ناظر به اجاره محل‌های کسب و پیشه و تجارت و مربوط به بعد از پایان مدت اجاره است. زیرا پس از پایان مدت، عقد اجاره در محل‌های مشمول آن قانون، به حکم قانون ادامه می‌یابد و مستأجر تنها با اذن مرجع قضایی می‌تواند نسبت به انتقال عقد اجاره اقدام کند. در این حالت، هدف مستأجر بستن اجاره جدید نسبت به عین مستأجره با ثالث نیست، بلکه منظور این است که عقد اجاره را به شخص دیگر منتقل کند و خود او به طور کامل از عقد کنار رود. بنابراین، باید این حالت را انتقال عقد اجاره محسوب کرد.

### ۳) انتقال قراردادی:

انتقال قراردادی از توافق اشخاص ناشی می‌شود. یعنی موضوع توافق اشخاص، انتقال قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالث است. بنابراین، این نوع انتقال به سه شخص مربوط می‌شود. انتقال دهنده، انتقال گیرنده و طرف اصلی قرار داد. درباره برخی عقود در خود قانون بر امکان انتقال قراردادی آنها تصریح شده است مانند مزارعه (ماده ۵۴۱ قانون مدنی)، مساقات (ماده ۵۴۵ قانون مدنی) و مضاربه (ماده ۵۵۴ قانون مدنی) از این امر می‌توان قاعده‌ای کلی برای امکان انتقال سایر قراردادها فراهم کرد. زیرا عقود یاد شده خصوصیتی ندارند تا حکم قانون را خاص آنها بدانیم و به همین دلیل، در صورت وجود شرایط، هر عقدی قابل انتقال خواهد بود. به همین دلیل در بند الف ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان که از سوی سازمان برنامه و بودجه تنظیم گردیده و حاکم بر پیمان‌های دولتی است، امکان انتقال قرارداد از سوی پیمانکار به غیر با اذن کارفرما پیش‌بینی گردیده است. در اینجا چند نمونه انتقال قراردادی آورده می‌شود:

#### - مزارعه:

مطابق ماده ۵۴۱ قانون مدنی: «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است». در فقه امامیه، نظر مشهور بر امکان واگذاری مزارعه بدون اذن مزارع است زیرا عامل به موجب عقد لازم مالک منفعت زمین گردیده و می‌تواند آن را به غیر واگذار کند، همان‌گونه که در اجاره این امر امکان‌پذیر است. (شهید ثانی: ۳۰۲) برخی از فقها، واگذاری مزارعه بدون اذن مزارع را درست ندانسته‌اند، چراکه استقرار ملکیت عامل منوط به اتمام عمل است و پیش از



آن، ملکیت متزلزل است. به علاوه قیاس مزارعه را با اجاره صحیح نمی‌دانند. چرا که در اجاره به مجرد عقد مستأجر مالک منفعت می‌گردد، در حالی که در مزارعه چنین نیست و برای عامل چنین مالکیتی حاصل نمی‌گردد (میرزای قمی: ۳۶۸).

قانون مدنی، واگذاری مزارعه از سوی عامل به غیر را بدون اذن مالک منع کرده است. زیرا مزارعه از عقود عهدی است و تعهدات عامل تا اتمام کار استمرار دارد، از این رو بدون اذن مالک امکان انتقال آن وجود نخواهد داشت. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۰۵).

#### – مساقات:

ماده ۵۴۵ قانون مدنی عامل را از واگذاری مساقات به غیر بدون اذن مالک منع کرده است. این حکم منطبق با نظر فقهای امامیه است. زیرا در مساقات برای عامل حق مالکیت بر منفعت درخت ایجاد نمی‌شود و از این رو بدون اذن مالک حق واگذاری مزارعه را نخواهد داشت.

#### – مضاربه:

مطابق ماده ۵۵۴ قانون مدنی: «مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار کند مگر با اجازه مالک». واگذاری مضاربه چنین تعریف شده است: «چنانچه مالک به مضارب اذن دهد که بتواند مضاربه خود را به دیگری واگذار نماید، امر مزبور بدین نحو محقق می‌شود که مضارب کسی را اختیار می‌نماید و او را مانند خود مضارب مالک قرار می‌دهد و عقد مزبور بین شخص ثالث و مضارب منعقد می‌شود». (امامی: ۱۸۶).

بنابراین طبق ماده یاد شده که از فقه امامیه گرفته شده است واگذاری مضاربه به غیر تنها با اذن مالک امکان‌پذیر خواهد بود (طباطبایی حکیم: ۳۲۱، محقق حلی: ۳۸۷). علاوه بر موارد بالا، انتقال قراردادی در عقود اجاره، پیمانکاری، وکالت و عقود دیگر نیز موضوعیت پیدا می‌کند که از ورود به آنها خودداری می‌شود.

### ب. شرایط انتقال قراردادی:

#### (۱) لزوم رضایت طرف اصلی قرارداد

در انتقال قهری و قضایی رضایت طرف اصلی موضوعیت ندارد برای مثال، در انتقال قضایی عقد اجاره، رضایت موجر لازم نیست، بلکه اذن دادگاه جانشین رضای موجر می‌گردد، ولی در انتقال قراردادی این بحث مطرح است که آیا رضایت طرف اصلی نیز لازم است یا نه؟ با توجه به اصول و موازین قانونی رضایت طرف اصلی لازم خواهد بود. چرا که:

اولاً، هر قرارداد اگرچه ممکن است دارای ارزش مالی نیز باشد ولی در عین حال یک رابطه حقوقی بین اشخاص تلقی می‌گردد. لذا بدون رضایت اطراف آن، امکان انتقال آن وجود نخواهد داشت.

ثانیاً، اصل بر آزادی اشخاص در انتخاب طرف قراردادی خود است و انتقال قرارداد بدون رضایت طرف اصلی به معنای آن است که او با کسی رو به رو شود که در انتخاب او آزادی نداشته است. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۹).

ثالثاً، در هر موردی که در قانون انتقال قراردادی پیش‌بینی شده است رضایت طرف اصلی نیز لازم دانسته شده است مانند مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی درباره واگذاری مزارعه، مساقات و مضاربه.

خاطر نشان می‌شود که در حقوق فرانسه، نظر مشهور حقوق‌دانان بر لزوم رضایت طرف اصلی است. رویه قضایی این کشور نیز رضایت طرف اصلی را لازم می‌داند. در رأی ۶ می ۱۹۹۷ شعبه تجاری دیوان عالی کشور آمده است که یک خریدار را نمی‌توان ملزم به پرداخت قیمت کالاهایی کرد که توسط مؤسسه‌ای که جایگزین فروشنده دائم او شده بود ارسال گردیده است. زیرا در قرارداد منعقد بین فروشنده و خریدار یا به موجب اعلام بعدی، خریدار رضایت خود را برای جانشینی شخص ثالث به جای فروشنده اعلام نکرده است. (Jean-Luc Aubert et..., N.409) موضوع دیگری که در همین ارتباط مطرح می‌شود این است که افزون بر رضایت طرف اصلی، آیا لازم است او یکی از اطراف عقد انتقال نیز باشد یا آنکه لازم نیست؟ به بیان دیگر، آیا عمل طرف اصلی، به منزله قبول ایجابی است که برای انتقال قرارداد صورت می‌گیرد یا آنکه در حد اذن به انتقال باید محسوب شود. تفاوت دو مورد مذکور در این است که اگر او را یکی از اطراف قرارداد انتقال بدانیم، انتقال تنها با حاصل شدن قبول او واقع می‌شود ولی اگر آن را به عنوان اذن بدانیم، او می‌تواند قرارداد انتقال که قبلاً انشاء شده است را اجازه دهد.

حقوق فرانسه، مشهور حقوق‌دانان و رویه قضایی، رضای طرف اصلی را یک رضای ساده قلمداد می‌کند که تنها عقد را قابل انتقال می‌گرداند (Jean-Luc Aubert et..., N.409).

از نظر منطقی این نظر قابل قبول است. زیرا ایجاب قرارداد انتقال علی‌القاعده از جانب انتقال‌دهنده گفته می‌شود و قبول آن نیز از سوی انتقال‌گیرنده اعلام می‌گردد و طرف اصلی نه می‌تواند به عنوان گوینده ایجاب محسوب شود و نه اعلام‌کننده قبول. ناگزیر نمی‌تواند یکی از اطراف این قرارداد باشد. به علاوه، رضای طرف اصلی صرفاً برای قابل انتقال گردانیدن عقد لازم است و از این رو منظور از رضا اذن قبلی یا اجازه بعدی است و نه انشای معامله. حتی در مواردی که این امر در قانون پیش‌بینی شده است، قانون‌گذار از کلمه «رضا» یا «اجازه» استفاده

کرده است مانند مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی در خصوص عقود مزارعه و مساقات و مضاربه. بنابراین اعم از آنکه رضایت قبل از عقد، هم‌زمان با عقد یا بعد از آن داده شده باشد کافی خواهد بود.

با این تحلیل معلوم می‌شود که اگر رضای طرف اصلی بعد از انشای قرارداد داده شده باشد، قرارداد از زمان انشاء منعقد شده محسوب می‌گردد و نه از زمان اعلام رضا و قیاس موضوع با انتقال دین به نظر صحیح نمی‌رسد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۰۹). زیرا، همان‌گونه که گفته شد انتقال قرارداد غیر از انتقال دین است و بر مبنای موقعیت قراردادی تحلیل می‌گردد و نباید آن را به طور کامل تابع احکام انتقال دین دانست.

## (۲) قالب حقوقی انتقال قرارداد:

در حقوق مصر برای انتقال عقد اجاره، در صورتی که معوض باشد از بیع و در صورت معوض نبودن از هبه استفاده می‌شود. (سنه‌وری: ۶۶۳) در حقوق ایران از آنجا که موضوع بیع و هبه عین است، امکان انتقال عقد مطابق دو عقد مذکور وجود نخواهد داشت. یکی از فقها، با توجه به محدودیت یاد شده، برای واگذاری مزارعه عقد صلح را پیشنهاد کرده است. (طباطبایی یزدی، ۷۲) به نظر ایشان: «ظاهر جواز واگذاری مزارعه از سوی عامل به غیر است، به گونه‌ای که او طرف مالک گردد به عقد صلح و مانند آن، معوض یا بدون عوض». استفاده از عقد صلح این فایده را دارد که قرارداد انتقال تابع احکام و آثار عقد صلح می‌گردد. همچنین چون لازم نیست موضوع صلح حتماً عین معین باشد، بنابراین انتقال عقد می‌تواند موضوع صلح قرار گیرد.

غیر از عقد صلح، توافق طرفین می‌تواند به صورت یک قرارداد نامعین صورت گیرد. زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است» و این امر نه تنها مخالف قانون نیست؛ بلکه همان‌گونه که گفته شده در موارد زیادی در قانون پیش‌بینی شده است.

همچنین گنجاندن آن به صورت شرط ضمن عقد نیز امکان‌پذیر است. عیب این امر آن است که قرارداد انتقال را تابع عقد اصلی می‌کند و در صورت فسخ یا بطلان عقد اصلی، شرط مذکور نیز منتفی خواهد شد.

### ۳. آثار انتقال قرارداد

#### الف. قائم مقامی انتقال گیرنده به جای انتقال دهنده

مهم‌ترین اثر انتقال قرارداد این است که انتقال دهنده از رابطه حقوقی کنار رفته و انتقال گیرنده قائم مقام او در عقد می‌گردد. ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ در خصوص حالتی که مستأجر اول با حکم دادگاه مورد اجاره را به غیر واگذار می‌کند با بیانی رسا مقرر داشته است که: «... مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود»

با تحقق قائم مقامی، تمام حقوق موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. همچنین است حقوقی که در آینده ایجاد خواهد گردید. مانند حق فسخ یا حق درخواست جبران خسارتی که بعد از انتقال ایجاد شده باشد. متقابلاً تمام تعهدات موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل می‌گردد. همچنین است تعهداتی که ممکن است در آینده ایجاد گردد. مانند تعهد به جبران خسارتی که ناشی از عدم اجرای صحیح قرارداد توسط او باشد.

اثر دیگر قائم مقامی این است که انتقال دهنده از تعهداتی که به موجب قرارداد در مقابل طرف اصلی داشته است برائت حاصل خواهد کرد. متقابلاً طرف اصلی نیز از تعهداتی که به موجب قرارداد در مقابل انتقال دهنده داشته است بری خواهد شد و ذمه انتقال گیرنده و طرف اصلی به طور متقابل در برابر هم مشغول خواهد شد نکته‌ای که اشاره به آن لازم است اینکه حصول برائت انتقال دهنده در برابر طرف اصلی و طرف اصلی در برابر انتقال دهنده خود به خود صورت می‌گیرد و در واقع نتیجه انتقال قرارداد است و نیاز به انشای جداگانه ندارد.

#### ب. انتقال تضمینات

تضمیناتی که از سوی انتقال دهنده یا طرف اصلی برای قرارداد بر قرار شده است به نظر می‌رسد با انتقال عقد ساقط نگردد. زیرا:

اولاً، در انتقال قرارداد، عقد ساقط نمی‌گردد و عقد جدیدی به جای آن ایجاد نمی‌شود، و تعهدات عیناً به انتقال گیرنده انتقال می‌یابد. بنابراین موجبی برای سقوط تضمینات وجود نخواهد داشت. برخلاف موضوع تبدیل تعهد که طبق ماده ۲۹۲ ق.م. تضمینات ساقط می‌گردد. چرا که با سقوط تعهد تضمینات آن نیز به طور طبیعی ساقط خواهد گردید.

ثانیاً، از برخی قوانین، بقای تضمینات قابل استفاده است. برای مثال، ماده ۱۲ قانون کار که ناظر بر انتقال قرارداد کار است مقرر داشته است «... کار فرمای جدید قائم مقام تعهدات

و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود». یکی از این حقوق ممکن است تضمینی باشد که به نفع کارفرمای اول برقرار گردیده است که به کارفرمای جدید منتقل خواهد شد. ثالثاً، در صورت تردید در بقا یا سقوط تضمینات، اقتضای اصل استصحاب بقای آنها است.

### پ. انتقال دفاعیات

دفاعیاتی که انتقال‌دهنده در برابر طرف اصلی می‌توانست به آنها استناد کند به انتقال‌گیرنده منتقل خواهد شد. متقابلاً طرف اصلی در مقابل انتقال‌گیرنده حق استناد به دفاعیاتی را خواهد داشت که در برابر انتقال‌دهنده می‌توانست به آنها تمسک جوید. برای مثال، در صورت بطلان قرارداد موضوع انتقال، هم انتقال‌گیرنده و هم طرف اصلی حق استناد به آن را خواهد داشت. حق استناد به دفاعیات در عقد ضمان برای ضامن و مضمون له مورد قبول حقوق‌دان قرار گرفته است (امامی، ۱۳۸۰:۳۳۰) که ملاک آن در انتقال قرارداد نیز وجود دارد. همچنین ماده ۷۳۳ ق. م. به عنوان یک قانون عام در این زمینه قابل استناد است. طبق این ماده: «اگر در بیع با بیع حواله داده باشد که مشتری ثمن را به شخصی بدهد یا مشتری حواله داده باشد که با بیع ثمن را از کسی بگیرد و بعد بطلان بیع معلوم گردد حواله باطل می‌شود و اگر محتال ثمن را اخذ کرده باشد باید مسترد دارد ولی اگر بیع به واسطه فسخ یا اقاله منفسخ شود حواله باطل نبوده لیکن محال علیه بری و با بیع یا مشتری می‌تواند به یکدیگر رجوع کند. مفاد این ماده در مورد سایر تعهدات نیز جاری خواهد بود» که با توجه به قسمت پایانی ماده، امکان استناد به بطلان، فسخ یا اقاله عقد اصلی، مخصوص حواله نبوده، بلکه در همه تعهدات و از جمله انتقال قرارداد نیز وجود خواهد داشت.

### نتیجه:

انتقال قرارداد باید به عنوان یک ماهیت حقوقی مستقل مورد شناسایی قرار گیرد و از تحلیل آن بر مبنای دو نهاد انتقال دین و طلب پرهیز شود، چرا که آثار حقوقی نامطلوبی در پی خواهد داشت. به علاوه تنها نظریه‌ای که می‌تواند به درستی آن را توجیه کند، نظریه‌ای است که آن را بر مبنای موقعیت قراردادی تحلیل می‌کند. یعنی چون موقعیت قراردادی هر یک از طرفین عرفاً دارای ارزش مالی است، از این رو می‌توان قرارداد را با توجه به این موقعیت قابل انتقال دانست. بنابراین، با توجه به اینکه انتقال قرارداد به عنوان یک وسیله مفید، باعث تسهیل روابط حقوقی اشخاص می‌شود و همچنین از آنجا که این امر به عنوان یک واقعیت حقوقی در موارد متعددی در نظام حقوقی ما وجود دارد، جا دارد قانون‌گذار این امر را مورد توجه قرار داده و نسبت به وضع قانون که در برگیرنده تعریف، شرایط و آثار آن باشد اقدام به عمل آورد.

## منابع و مأخذ:

### الف - فارسی

- ۱- امامی، سید حسن، (۱۳۸۰)، *حقوق مدنی*، ج ۲، چ پانزدهم، انتشارات اسلامی.
- ۲- شهیدی، مهدی، (۱۳۷۰)، *سقوط تعهدات*، چ دوم، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی.
- ۳- عراقی، عزت‌الله، *تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸.
- ۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)، *عقود معین*، ج ۴، شرکت انتشار، چاپ سوم.
- ۵- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، شرکت انتشار، چاپ دوم.
- ۶- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، *نظریه عمومی تعهدات*، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول.

### ب - فقهی

۱. ثانی (شهید)، زین‌الدین الجبعی العاملی، *الروضه البهیة فی شرح المعه الد مشقیه (شرح لمعه)*، ج ۴، مکتب الاعلام الاسلامی، چ پنجم.
۲. حلی (محقق)، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر، *شرایع الاسلام*، ج ۲، انتشارات استقلال، چ چهارم.
۳. طباطبایی حکیم، سید محسن، *مستمسک عروة الوثقی*، ج ۱۲، دارالکتب العلمیه.
۴. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، *عروة الوثقی*، ج ۲، المکتبه العملیه الاسلامیه.
۵. میرزای قمی، *جامع الشتات*، ج ۲، انتشارات کیهان، چ اول.

### ج - عربی

- ۱- السنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، ج ۶، قسمت اول، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت

### ب. خارجی

- 1- Aubert (jean l.) et flour (Yvonne ) et Savaux (Eric) , **Les obligations**,T.3,1999.
- 2- Car bonnier (Jean), **Droit Civil** , T.4, 1998.
- 3- Marty (Gabriel) et Raynaud (Pierre), **Droit civil, Les obligations**,1962
- 4- Terre (Francois) et smiler (philippe) et Lequette (smiler) , **Droit civil , Les obligations** , 1 1999