



قالب حقوقی اقسام واگذاری قرارداد با نگرشی بر دیدگاه‌های قضایی

امیرعباس کاوسی^۱

حسن بادینی^۲

نجادعلی الماسی^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۳/۲۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۰۳

چکیده

واگذاری قرارداد، انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی به شخص ثالث و جانشینی ثالث به جای طرف قرارداد است. در بررسی مصادیق عملی موجود، این انتقال گاه به حکم قانون به وقوع می‌پیوندد؛ گاهی در پی انعقاد یک عمل حقوقی اعم از عقد یا ایقاع و به عنوان یک اثر قهری اتفاق می‌افتد؛ در بعضی مواقع یک واقعه حقوقی مثل مرگ باعث واگذاری برخی قراردادها به ورثه می‌شود؛ واگذاری قرارداد گاه در نتیجه تصمیم مرجع قضایی است. با این حال اغلب، واگذاری قرارداد در قالب یک عقد مستقل و با به وقوع می‌پیوندد؛ این نوع واگذاری خود عقد معین نیست بلکه یک عقد نامعین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی خواهد بود. برخی نویسندگان آن را عقد معین صلح تلقی کرده‌اند، که به دلیل مقتضای وسیع عقد صلح و نزدیکی آن به عقد نامعین است. در رویه محاکم و اسناد بین‌المللی نیز واگذاری قرارداد در قواعد عمومی قراردادها مطرح شده است.

کلید واژه‌ها

صلح قرارداد، واگذاری قراردادی، واگذاری قضایی و واگذاری قهری قرارداد.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، تهران، ایران. amirabbas_kavoosi@yahoo.com

^۲ دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، استاد مدعو گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی. (نویسنده مسئول و استاد راهنما): hbadini@ut.ac.ir

^۳ استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، استاد مدعو گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی. (استاد مشاور): naalmasilaw@gmail.com

مقدمه

واگذاری قرارداد آن است که شخص پس از انعقاد یک قرارداد، موقعیت خود را از لحاظ طرف پیمان بودن، به دیگری منتقل سازد. (غمامی، ۱۳۷۷: ۱۵) در انتقال قرارداد طرف قرارداد از رابطه‌ی حقوقی کنار می‌رود و شخص دیگری جانشین و جایگزین می‌شود و از آن پس طرف عقد به حساب می‌آید و می‌تواند حقوق ناشی از عقد را مطالبه نماید و در مقابل تعهدات ناشی از عقد نیز مسئول است؛ که این امر با انتقال حقوق ناشی از قرارداد متفاوت است.

در حقوق انگلیس انتقال حقوقی ناشی از قرارداد، به طور معمول، مسؤلیتی برای انتقال گیرنده ایجاد نمی‌کند، مگر این‌که وی صریحاً اجرای تعهدات را بپذیرد؛ (Treitel, 1997: 618) در حقوق قراردادهای آمریکا برای بیان این نهاد از اصطلاح "Assignment of contract" استفاده می‌شود و در قانون یکنواخت تجارت آمریکا (U.C.C) در بحث بیع و اجاره، واگذاری قرارداد نیز مطرح شده است، به نحوی که در ماده‌ی ۲۱۰-۲ این قانون در مورد قرارداد بیع، بحث انتقال حقوق و تفویض تعهدات ناشی از بیع عنوان گردیده و به موجب بند ۴ این قانون، واگذاری قرارداد یا انتقال کلیه‌ی حقوق ناشی از قرارداد، به مفهوم انتقال توأم حقوق ناشی از قرارداد و تفویض اجرای تعهدات می‌باشد، مگر این‌که عبارات به کار رفته و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه خلاف آن را مدلل ساخته و نشان دهد که منظور طرفین صرفاً واگذاری حقوق ناشی از قرارداد بوده است. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۱)

آنچه از بررسی قوانین موجود در ایران در وهله‌ی اول مشخص می‌شود، این است که باب مستقلی تحت عنوان واگذاری قرارداد یا انتقال قرارداد پیش‌بینی نشده است؛ اما قطعاً این به معنای عدم پذیرش نهاد مزبور در نظام قانون‌گذاری ما نخواهد بود؛ بلکه در مواد متعددی مستقیماً و یا به صورت غیر مستقیم در خصوص این نهاد مقرراتی وضع شده که در ادامه به مواردی اشاره خواهد شد. در مباحث فقهی، فقهای عظیم‌الشان شیعه، باب مستقلی را در انتقال یا واگذاری قرارداد اختصاص نداده‌اند؛ اما در قالب عقود مضاربه، مزارعه، اجاره و مانند آن‌ها، در خصوص این نهاد اظهار نظر نموده‌اند، به نحوی که از محتوای کلام آنان می‌توان برداشت نمود که این نهاد مختص عقود موصوف نیست بلکه می‌توان آن را جزء قواعد عمومی قراردادها تلقی کرد.

در رابطه با ماهیت حقوقی انتقال قرارداد، دکترین سنتی ماهیت دوگانه انتقال حقوق و انتقال تعهدات را می‌پذیرد. در مقابل، دکترین جدید یک مفهوم واحدی را برای انتقال قرارداد در نظر گرفته است و در این دیدگاه، انتقال قرارداد شامل حقوق، تعهدات، حقوق احتمالی و

آتی، تجدید قرارداد، انحلال آن و هرگونه اقدام قضایی می‌شود. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳: ۴۱۵) برای اینکه قالب حقوقی واگذاری قرارداد را بشناسیم، لازم است بدو انواع واگذاری قرارداد را بررسی کنیم. چرا که در واگذاری‌های قهری و قضایی قرارداد، بحث قالب حقوقی مطرح نمی‌شود. زیرا این نوع واگذاری‌ها در اثر یک عمل حقوقی یا واقعه حقوقی دیگر و یا تصمیم دادگاه اتفاق می‌افتد که اراده طرفین واگذاری در آن دخیل نمی‌باشد؛ اما در واگذاری قراردادی یک قرارداد است که باید ببینیم قرارداد متضمن واگذاری خود چه قالبی دارد، آیا عقد معین است یا نامعین؟ اگر عقد معین است چه نوع عقد معینی است؟

بنابراین بدو انواع واگذاری قراردادی، قانونی و قضایی، از هم تفکیک و موضوع با سایر کشورها تطبیق داده می‌شود و سپس قالب حقوقی واگذاری قرارداد، باز هم با تطبیق با اسناد بین‌المللی و سایر کشورها بررسی خواهد شد. در خلال مباحث به دیدگاه‌های قضایی داخلی و خارجی نیز اشاره خواهد شد.

۱- اقسام واگذاری قرارداد

قبل از شناخت قالب واگذاری قرارداد، لازم است انواع واگذاری قرارداد معرفی شود. این تقسیم‌بندی با توجه به دخالت اراده طرفین قرارداد، حکم قانون یا حکم قضایی صورت می‌گیرد. لذا واگذاری قرارداد در سه نوع قراردادی، قانونی و قضایی ممکن است تحقق یابد:

۱-۲- واگذاری قراردادی یک قرارداد

این نوع از واگذاری قرارداد به طور مستقیم موضوع توافق طرفین است؛ یعنی طرفین عقد موجود که موضوع واگذاری است، با شخص ثالثی که سمتی در قرارداد مذکور ندارد، برای جانشینی وی در این قرارداد به جای یکی از طرفین، به توافق می‌رسند که این توافق خود عقد جدیدی محسوب می‌شود و موضوع آن واگذاری عقد است. درباره‌ی برخی عقود در خود قانون بر امکان انتقال قراردادی آن‌ها تصریح شده است مانند مزارعه در ماده‌ی ۵۴۱ قانون مدنی^۱، مساقات در ماده ۵۴۵ قانون مدنی^۲ و مضاربه در ماده ۵۵۴ قانون مدنی. از این امر می‌توان یک

^۱ این ماده مقرر می‌دارد: «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است.»

^۲ این ماده مقرر می‌دارد: «مقررات راجعه به مزارعه که در مبحث قبل ذکر شده است در مورد عقد مساقات نیز مرعی خواهد بود مگر اینکه عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید.»

تحلیل استقرایی بر امکان انتقال سایر قراردادهای عنوان کرد؛ زیرا این عقود، خصوصیتی ندارند تا حکم قانون را خاص آن‌ها بدانیم و به همین دلیل، در صورت وجود شرایط، هر عقدی قابل انتقال خواهد بود؛ با این حال واگذاری قرارداد به پیمانکاران جزء، واگذاری قرارداد محسوب نمی‌شود و یک قرارداد فرعی است؛ به عنوان یک نمونه عملی، در دعوی استیوارت علیه گاراژ (Stewart V. Rearell's Garage) خواهان، خودروی خود را که ترمزهای آن آسیب دیده بود، برای تعمیر تحویل خواندگان داد و به پیشنهاد خواندگان، وی موافقت نمود که قرارداد به وسیله پیمانکار جزء اجرا شود، که شخص اجیر نتوانست به نحو مناسبی خودرو را تعمیر کند و بر اثر حادثه بعدی، خواهان آسیب دید. در این دعوی مقرر شد که خواندگان، استحقاق اجرای قرارداد را از طریق نیابتی (Vicarious performance) داشته‌اند. با این حال، به لحاظ عملکرد نادرست پیمانکار جزء، خواندگان مسئول تلقی شدند و پیمانکار جزء به این جهت که رابطه قراردادی با خواهان نداشت، فاقد مسئولیت قراردادی تشخیص داده شد، هر چند که برای او مسئولیت مدنی (Tort) به جهت تقصیر و غفلت می‌توانست در نظر گرفته شود. (Treitel, 1997: 673)

در حقوق انگلیس نیز این نوع انتقال مورد پذیرش رویه قضایی بوده است؛ در این کشور بر اساس یک قاعده قدیمی، در واگذاری قراردادی، انتقال گیرنده نمی‌تواند دارای حقوق و تکالیفی بیش از انتقال دهنده شود. امری که در سال ۱۹۰۵ به عنوان یک اصل در دعوی داوسون علیه شرکت راه‌آهن شهری (Dawson V. Great Northern and City Railway Co) بنیان‌گذاری شد. (Tolhurst, 2008: 2) در حقوق آمریکا نیز انتقال قراردادی عقد بیع به موجب قانون یکنواخت تجارت آمریکا به رسمیت شناخته شده است. به موجب ماده ۴۰۱-۲ قانون مزبور، مالکیت مبیع یا هم‌زمان با عقد منتقل می‌شود و یا طرفین با توافق یکدیگر می‌توانند زمان آن را تغییر دهند که مثلاً تحت شرایطی از تاریخ حمل یا بارگیری کالا و یا از زمان تسلیم سند انتقال مالکیت صورت خواهد گرفت. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۵۸) با این حال باید گفت انتقال مالکیت در عقد بیع با انتقال خود عقد بیع که موضوع بحث ماست متفاوت است. در واقع مالکیت یکی از آثار بیع است که طرفین در نحوه‌ی انتقال آن حق هر گونه توافق را دارند، که با انتقال خود عقد بیع، به معنی مجموع حقوق و تعهدات نمی‌تواند یکی باشد. عقد اجاره به موجب تعریف ماده ۲۰۳-۲ قانون یکنواخت تجارت آمریکا، که عبارت است از «حق تصرف و استفاده از کالا برای یک دوره معین زمانی در مقابل عوض»^۱ به عنوان یکی از قراردادهای قابل

¹ The right to possession and use of goods for a term in return of consideration

انتقال شناخته شده است. با وجود این اکثر قواعد مربوط به واگذاری قرارداد، همان‌گونه که از یک سیستم کامن‌لایی انتظار می‌رود، بر اساس رویه‌ی قضایی است. (Knapp & Others, 1999: 1217)

لازم به توضیح است که انتقال حقوق اعم از عینی و دینی که از قرارداد حاصل می‌شوند، را نباید با انتقال خود قرارداد که موضوع بحث ماست خلط کرد. به عنوان نمونه‌ای از انتقال حقوق که از قرارداد حاصل می‌شوند، می‌توان به نظر مشورتی شماره ۷/۷۹۲۲ مورخ ۱۳۷۵/۱۲/۲۵ اداره حقوقی قوه قضائیه اشاره کرد که اظهار شده است: «مستأجر اول پس از انقضای مدت اجاره مستأجر دوم، با توجه به اینکه هنوز دو سال دیگر با مالک رابطه استیجاری داشته و در این دو سال مالک منافع است شخصاً می‌تواند علیه مستأجر دوم که مدت اجاره‌اش منقضی شده به لحاظ انقضای مدت، درخواست تخلیه نماید در حالی که اگر مستأجر اول تا انقضای مدت اجاره خود با مالک، علیه مستأجر دوم دادخواست تخلیه نداده باشد با پایان گرفتن مدت اجاره‌اش با مالک، دیگر نمی‌تواند علیه مستأجر دوم دادخواست تخلیه به لحاظ انقضای مدت را مطرح سازد.» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۱۴۱)

از معدود کشورهایی که در نظام حقوقی آن‌ها به واگذاری قراردادی قرارداد تصریح شده می‌توان به ایتالیا اشاره کرد، به موجب ماده ۱۴۰۶ قانون مدنی این کشور «هر یک از طرفین قرارداد در خصوص حقوق ناشی از قراردادی که متضمن تعهدات متقابل است، در صورتی که این تعهدات هنوز به موقع اجرا گذاشته نشده باشد، می‌تواند شخص ثالثی را جایگزین نماید، مشروط بر آنکه طرف دیگر عقد به این امر رضایت دهد.»^۱ با این حال برخی از این جهت که انتقال قرارداد باعث تشویق انتقال گیرنده به نقض قرارداد و کمتر شدن تعهد اخلاقی به اجرای قرارداد می‌شود، به اصل آزادی انتقال قرارداد انتقاد نموده‌اند، که این برداشت را مستند به بررسی استقرایی در موارد عملی کرده‌اند. (Wilkinson-Ryan, 2012: 511) اما به نظر می‌رسد اولاً بررسی استقرایی، مبنای دقیقی برای چنین برداشتی تلقی نمی‌گردد؛ ثانیاً در بررسی نیروی الزام‌آور قرارداد، ملاک ضمانت اجراهای حقوقی و قهری است و نه میزان تعهد اخلاقی فرد که امری غیرحقوقی است؛ ثالثاً بر فرض پذیرش وجود چنین امری، با لحاظ این موضوع که در

^۱ متن ماده ۱۴۰۶ قانون مدنی ایتالیا به این شرح است:

Art, 1406. "Notion. Each party can substitute for himself a third person in the relationships arising from a contract for mutual Counter-Performances, if these have not yet taken place, provided that the other party Consent there to." see: The Italian Civil Code, Translated by M.B. Giovanni & others, U.S.A. , 1969, p: 359.

انتقال قرارداد رضایت طرف دیگر شرط است، ایراد مرتفع می‌شود؛ زیرا طرف قرارداد با برآورد میزان پابندی اخلاقی انتقال دهنده و انتقال گیرنده می‌تواند به انتقال رضایت دهد یا با آن مخالفت کند.

بسیاری از فقها در امکان واگذاری مضاربه به غیر، توسط عامل اول، به شکلی که سود حاصل شده میان مالک و عامل ثانی برقرار شود، تردید ننموده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۹۲). همچنین، فقها چون مستأجر را مالک منافع عین مستأجره می‌دانند، معتقدند که وی می‌تواند حتی بدون اذن موجر، مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد؛ (بروجردی، ۱۳۶۵: ۳۸۳) عده‌ای دیگر انتقال ارادی مزارعه را از ناحیه‌ی عامل، به نحوی که عامل دوم مستقیماً طرف عقد مزارعه قرار گیرد، تأیید کرده و گفته‌اند که ظاهر از جواز انتقال مزارعه به دیگری این است که انتقال گیرنده طرف مالک باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹) لذا این نوع انتقال در فقه امامیه مسبق به سابقه است.

در هر حال صرف نظر از اینکه واگذاری قرارداد در چه قالبی باشد، انتقال مستقل و با اراده طرفین با لحاظ شرایط لازم در حقوق ایران با مانعی مواجه نیست و همان‌طور که ملاحظه شد در سایر کشورها نیز مسبق به سابقه است و طرف عقد می‌تواند با ثالث، توافق مستقلی بر انتقال قرارداد، با لحاظ رضایت شخص ثالث داشته باشد؛^۱ طرفین این عقد تا حدودی که با قواعد امری در تعارض نباشد می‌توانند آثار این انتقال را نیز مشخص کنند و در این خصوص عقد از قواعد عمومی پیروی خواهد کرد. در باب لزوم اخذ این رضایت در یک اظهار نظر قضایی از سوی دادگاه انتظامی قضات آمده است: «چون تقاضای تخلیه مغازه به استناد تبصره ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ به لحاظ انتقال مورد اجاره به غیر بدون رضای خواهان‌ها بوده، صدور حکم از طرف دادگاه عمومی بر رد دعوی به استدلال این که در اجاره‌نامه صراحتاً قید نشده که مستأجر حق انتقال به غیر ندارد بلکه قید جمله «مستأجر با موافقت مالک حق انتقال به غیر دارد» رضای مشروط مالک را در انتقال می‌رساند، صحیح نبوده

^۱ بررسی شرایط انعقاد این توافق در واگذاری قرارداد از حوصله این مقاله خارج است؛ اما به طور خلاصه باید گفت ملاک در انتقال قرارداد وجود یا عدم حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، خواه عقد آنی باشد و یا مستمر؛ اما رعایت اصل نسبی بودن قراردادها، اصل حسن نیت و اصل آزادی‌گزینش طرف قرارداد، در سایه‌ی اصل آزادی انتقال قرارداد با اخذ رضایت طرف دیگر عقد ضروری است. از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم مقام تسری می‌یابد و منتقل‌الیه، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است، در صورتی که عقد، قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگر، جز طرف عقد، هر چند که قائم مقام او نیز باشد، ممکن مقبول طرف دیگر عقد نبوده و انتقال قرارداد نیز منتفی خواهد بود. برای مطالعه بیشتر ر.ک: محمدی، ۱۳۸۶: ۴۵ به بعد.

و برخلاف نظر مقنن و متفاهم نظر عرف بوده و تخلف است.^۱ (کریم زاده، ۱۳۸۰: ۳۲)

۲- واگذاری قانونی قرارداد

این نوع انتقال، حتی بدون اراده طرفین، به حکم قانون اتفاق می‌افتد. این انتقال خود به خود اتفاق می‌افتد لذا به آن انتقال قهری نیز اطلاق شده است. (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۵)

انتقال قانونی یا قهری قرارداد گاهی در پی انعقاد یک عقد دیگر یا ایقاع اتفاق می‌افتد؛ یعنی اینکه نتیجه قهری یک عمل حقوقی دیگر است و گاهی نیز در اثر یک واقعه حقوقی مثل مرگ است که نتیجه قهری آن، انتقال قرارداد خواهد بود؛ بنابراین واگذاری قانونی یا قهری قرارداد را می‌توان در دو قسم واگذاری تبعی قرارداد و قائم مقامی تقسیم کرد:

۲-۱- واگذاری تبعی قرارداد

گاهی انتقال یک قرارداد، به شرحی که در قسمت قبل گفته شد مورد نظر طرفین نیست. یعنی برخلاف انتقال قراردادی، هدف طرفین از انعقاد قرارداد جدید واگذاری قرارداد نمی‌باشد، بلکه هدف آن‌ها انتقال مال موضوع قرارداد جدید است؛ اما به تبع انتقال مال، انتقال قرارداد هم به صورت خود به خودی اتفاق می‌افتد و به عنوان اثری از آثار عمل حقوقی به وقوع پیوسته، به طرفین تحمیل می‌شود. اگر مالک پس از اجاره دادن ملک خود و قبل از انقضای مدت اجاره، عین مستأجره را به وسیله یکی از عقود تملیکی مانند بیع، صلح و یا هبه به دیگری منتقل کند، انتقال گیرنده (خریدار، متصالح یا متهب) قائم مقام خاص موجد در عقد اجاره شده و حقوق و تعهدات ناشی از اجاره به او منتقل می‌شود. در چنین فرضی، که ماده ۴۹۸ قانون مدنی نیز مؤید آن است، هدف اصلی، انتقال مالکیت عین مستأجره می‌باشد، منتهی چون قبلاً نسبت به مال موضوع انتقال، عقد اجاره برقرار شده، به تبع انتقال مال به خریدار، قرارداد اجاره پیشین نیز به خریدار منتقل می‌شود. در این حالت خریدار (یا به طور کلی انتقال گیرنده) دو

^۱ یا در مشاوره‌ی ارائه شده در پاسخ به این سؤال که «ملکی موجود است با چند باب مغازه سرقفلی که کمیته امداد با وجود مستأجرین این ملک را خریداری کرده یکی از مستأجرین می‌خواهد مغازه خودش را بفروشد آیا کمیته امداد می‌تواند اجازه واگذاری یا فروش را ندهد؟ در این صورت فروشنده چه اقدامی می‌تواند انجام دهد؟ اگر اجازه داده شود (باب نقل و انتقال) آیا از کل وجه فروخته شده می‌توان مبلغی مابه‌التفاوت قیمتی که این مستأجر خریده و حالا می‌خواهد بفروشد بابت سرقفلی بگیرد؟» از سوی مرکز مشاوره تلفنی قوه قضائیه پاسخ داده شده است که: «کمیته امداد با توجه به این که قائم مقام مالک می‌باشد دارای کلیه حقوق مالک است چنانچه در اجاره‌نامه حق انتقال به غیر واگذار نشده باشد مستأجر بدون کسب اجازه، از کمیته امداد، مجاز به فروش سرقفلی نخواهد بود ضمناً کمیته امداد می‌تواند با دریافت درصدی از سرقفلی نسبت به فروش موافقت نماید.» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۲۶۵)

رابطه حقوقی مستقل با مستأجر از یک سو و فروشنده از سوی دیگر دارد: رابطه‌ی حقوقی خریدار با مستأجر بر مبنای عقد اجاره است که به قائم مقامی فروشنده در آن قرارداد دخالت می‌کند و از طرف دیگر، با فروشنده و از ابتدا، رابطه حقوقی مستقیم از نوع بیع دارد و قواعد ناظر بر بیع بر این رابطه حاکم است. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۶۵) ضمناً طبق ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤلیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷، بعد از انتقال مالکیت وسیله نقلیه، عقد بیمه به تبع آن به مالک جدید منتقل می‌شود. همین شرایط، یعنی انتقال تبعی قرارداد همانند حقوق ایران، در عقد بیمه در حقوق انگلیس نیز پیش‌بینی شده است و انتقال موضوع عقد بیمه باعث انتقال خود به خودی عقد بیمه می‌شود. (Parkington, 1990: 714)

در حقوق انگلستان ملاحظه می‌شود در دعوای تاک علیه ماکسهای (Talk V. Moxhay) و همچنین در دعوای گیبسون علیه ماتوس (Gibson V. Demattos) استدلال دادگاه این بود که به عنوان قاعده‌ی کلی، چنانچه شخصی به واسطه خرید یا هبه، مالی را از دیگری با علم به وجود یک قرارداد سابق تحصیل کند و این انتقال به صورت قانونی و نافذ تحقق پذیرد، وی در استفاده و بهره‌برداری از مال باید محدودیت‌های ناشی از قرارداد را تحمل نموده و نمی‌تواند آن را در طریقه‌ای استفاده کند که برای انتقال گیرنده امکان آن وجود نداشته است، به نحوی که در دعوای اول، تاک مالک چندین قطعه از زمین در میدان لیکستر بود و باغی که در قسمت مرکزی زمین قرار داشت را فردی فروخت و توافق بر این بود که در آن احداث بنا ننماید و در وضعیت موجود حفظ شود. بعد از چندین نقل و انتقال، باغ به خواننده دعوا که از آن محدودیت مطلع بود، فروخته شد و او نیز قصد احداث ساختمان داشت و در نهایت خواهان دستور منع خواننده از احداث بنا را دریافت کرد. دادگاه انصاف اجازه نداد که خریدار نسبت به محدودیت و تعهد قراردادی که نسبت به زمین برقرار شده بود، بی‌توجه بماند، به ویژه این‌که در هنگام خرید از آن آگاهی داشت. (Cheshire, 1972: 442)

در حقوق فرانسه، اگر قرارداد جزئی از مال تلقی شود به همراه آن به انتقال گیرنده منتقل می‌شود و چنین انتقالی، به تبع انتقال مالکیت و به حکم قانون صورت گرفته است، مانند ماده ۱۷۴۳ قانون مدنی که خریدار عین مستأجره را جانشین فروشنده در اجاره دانسته است. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۲-۱۲۲ قانون کار، انتقال کارگاه سبب می‌شود که کارفرمای جدید قائم مقام کارفرمای سابق در قرارداد کار شود و انتقال موضوع بیمه نیز سبب انتقال قرارداد بیمه به خریدار می‌شود. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۶۶)

لازم به توضیح است که به همان شکلی که انتقال مالکیت مال باعث انتقال تبعی قراردادهای مرتبط با آن مال می‌شود، فسخ و اقاله (تفاسخ) هم واجد این اثر خواهند بود؛ چرا که عودت مالکیت نیز همان اثری را دارد که انتقال اولیه داشته است. به عبارت دیگر ملاک، انتقال مالکیت است که در هر دو حالت اتفاق می‌افتد؛ یعنی بعد از اقاله قرارداد مجدداً به انتقال دهنده منتقل می‌شود؛ (Wilkinson-Ryan, 2012: 519) بنابراین انتقال تبعی قرارداد در پی عمل حقوقی اعم از عقد و اقاله و یا ایقاع مثل فسخ ممکن است اتفاق بیفتد.

۲-۲- انتقال عقود بعد از فوت

بر اساس مواد ۸۶۹^۱ و ۹۵۶ از قانون مدنی، با مرگ، شخصیت فرد خاتمه یافته و دارایی متوفی منتقل می‌شود؛ به نحوی که هزینه کفن و دفن فرد و دیون و وصایا کسر و مابقی به ورثه می‌رسد؛ حقوق و تعهدات قراردادی متوفی نیز که ناشی از عقود لازم باشند، جزء دارایی او محسوب می‌شوند و پس از فوت او به صورت قهری و بدون دخالت اراده به قائم مقام او منتقل خواهند شد؛ به عبارت دیگر مرگ سبب انتقال قهری دین از ناحیه مورث به وارث است (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۰) اما بر اساس ماده ۹۵۴ قانون مدنی «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود» لذا در عقود جایز فوت باعث انحلال قرارداد است و نه انتقال. لازم به ذکر است عقودی که انجام تعهدات در آنها قائم به شخص است، یا شرط مباشرت به صورت صریح یا بنایی وجود دارد، با فوت طرفین منتقل نمی‌شوند؛ نمونه این نوع از عقود واگذاری حق انتفاع در قالب عمری می‌باشد.

در دیدگاه‌های قضایی نیز این موضوع، یعنی انتقال قرارداد به ورثه بعد از مرگ، ملاحظه می‌گردد؛ به عنوان نمونه در نظریه کمیسیون بعد از نشست قضایی دادگستری تهران اظهار شده است: «هرگاه موجر پس از انعقاد قرارداد اجازه که در زمان حکومت مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶، تنظیم گردیده فوت کند، با توجه به عمومات قانونی در باب ارث و مندرجات تبصره «۲» ذیل ماده (۱۰) آیین‌نامه اجرایی قانون مذکور مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹، وراثت موجر قائم‌مقام قانونی او هستند و پس از انقضای مدت اجازه، ولو

^۱ ماده ۸۶۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «حقوق و دیونی که به ترکه میت تعلق می‌گیرد و باید قبل از تقسیم آن اداء شود از قرار ذیل است:

۱- قیمت کفن میت و حقوقی که متعلق است به اعیان ترکه مثل عینی که متعلق رهن است.

۲- دیون و واجبات مالی متوفی.

۳- وصایای میت تا ثلث ترکه بدون اجازه ورثه و زیاده بر ثلث با اجازه آن‌ها.»

یک نفر از وراث تخلیه مورد اجاره را تقاضا نماید، بایستی تمامی مبلغی را که مورث او از مستأجر به عنوان قرض الحسنه دریافت کرده بود به مستأجر بپردازد و یا در صورت رسمی بودن سند اجاره به دایره اجرای ثبت تودیع کند؛ چه آنکه مطابق ماده ۴ قانون فوق‌الذکر، تخلیه و تحویل مورد اجاره به موجر یا قائم‌مقام او موکول به استرداد تمامی وجه مورد نظر است.» (معاونت آموزشی قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۲۲۵)

در حقوق انگلیس و آمریکا، تقسیم‌بندی از عقود به نحوی که در فقه و قانون مدنی ایران مطرح شده، ارائه نشده، اما اکثر قراردادها به موت احد طرفین به وراث آنان منتقل می‌شود. حقوقدانان انگلیسی، بحث انتقال ارادی و غیر ارادی حقوق و تعهدات قراردادی را در کنار هم مطرح ساخته و در انتقال غیر ارادی به حکم قانون، مرگ را به عنوان یکی از موارد آن بیان نموده‌اند. به موجب قاعده کلی در حقوق این کشور، حقوق و تکالیف قراردادی پس از موت هر یک از طرفین به وراث شخصی آنان منتقل می‌شود و آنان مسؤولیت دارند تعهدات قراردادی را تکمیل و اجرا نموده در مقابل، حقوق ناشی از عقد را مطالبه نمایند. تنها استثنای قاعده فوق، قائم به شخص بودن قرارداد است. به این مفهوم که اگر اوصاف، مهارت، شخصیت و توانایی مالی طرف عقد مدنظر قرار گیرد چنین قراردادی به وراث منتقل نخواهد شد. (Davies, 1977: 170)

۲-۳- واگذاری قضایی قرارداد

در انتقال قضایی، 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 نمود که مقرر می‌دارد: «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 الا 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 اجاره‌نامه‌ی رسمی در بین نباشد) صادر و رونوشت آن را به دفترخانه‌ی مربوطه ارسال می‌نماید و مراتب را به موجر نیز اعلام خواهد نمود. مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم‌مقام مستأجر سابق خواهد بود.» این ماده یک مصداق از واگذاری قضایی قرارداد است. این نوع انتقال از تصمیم مرجع قضایی حاصل می‌گردد؛ یعنی با اذن دادگاه، قرارداد از یکی از طرفین به شخص

ثالث قابلیت انتقال پیدا می‌کند و طرف قرارداد می‌تواند قرارداد را واگذار کند؛ این حالت در عقود دیگر هم ممکن است اتفاق بیفتد.

۳- قالب حقوقی واگذاری قرارداد

بعد از شناخت انواع واگذاری قرارداد نوبت به آن رسیده که قالب حقوقی واگذاری قرارداد بررسی شود. بدیهی است در واگذاری قانونی همان‌طور که بیان شد انتقال در اثر یک عمل یا واقعه‌ی حقوقی بوده و در واگذاری قضایی نیز انتقال در نتیجه حکم دادگاه می‌باشد و در واگذاری قراردادی یک قرارداد است که بحث قالب حقوقی مطرح می‌شود. چرا که در مورد اخیر اراده طرفین دخیل است؛ در حالی که در واگذاری‌های قانونی و قضایی، اراده اثری ندارد؛ بنابراین در مورد نوع عقدی که موجب واگذاری قراردادی می‌شود مطالب لازم ارائه می‌گردد و سپس در خصوص انتقال قرارداد در اثر ایقاع صحبت می‌شود.

۳-۱- واگذاری قرارداد در قالب عقد

واگذاری قراردادی به لحاظ دخالت اراده، یک عمل حقوقی از نوع عقد محسوب می‌شود؛ بر اساس این تحلیل ناقل و منتقل‌الیه (شخص ثالث) در مورد واگذاری قرارداد، نقش طرفین یک عقد جدید را دارند که موضوع این عقد، واگذاری یک عقد دیگر است که با رضایت طرف دیگر عقد اصلی، یک طرف، این واگذاری را ایجاب و طرف دیگر قبول می‌کند؛ حال باید مشخص شود این عقد معین است یا نامعین و اگر عقد معین است با کدام یک از انواع عقود معین تطبیق دارد؟

عقد معین، عقدی است که در قانون، نام، احکام و مقتضای ویژه‌ای دارد، (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۱) مثل عقد بیع که تحت همین عنوان احکام آن در قانون مدنی بیان شده و مقتضای ذات آن تملیک عین در مقابل عوض معلوم است؛ (ماده‌ی ۳۳۸ قانون مدنی) یا عقد بیمه، عقد اجاره، عقد صلح، عقد هبه و غیره.

با بررسی در متون قانونی ایران عقدی با عنوان «واگذاری قرارداد» یا «انتقال قرارداد» مشاهده نمی‌شود؛ بنابراین اگر بخواهیم واگذاری قرارداد را یک عقد معین بدانیم ناگزیر باید آن را در قالب یکی از عقود معین معرفی شده در قانون جای داد.

در حقوق آمریکا و انگلیس، قلمرو بیع گسترده است و انتقال ارادی قرارداد می‌تواند از طریق بیع صورت پذیرد. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۹۶) علاوه بر این در حقوق آمریکا و انگلیس انتقال

قرارداد در قالب عقد هبه و به عنوان انتقال مجانی قرارداد (Gift Assignment) نیز ممکن می‌باشد. (Beatson, 1988: 455) در ایران از آنجا که موضوع عقد بیع بر اساس ماده‌ی ۳۳۸ قانون مدنی انتقال مالکیت عین است، پس انتقال یک قرارداد نمی‌تواند موضوع عقد بیع قرار گیرد؛ یعنی قرارداد قابل خرید و فروش نیست؛ با این وجود گاه بیع می‌تواند سبب انتقال تبعی عقد شود مثل حالتی که مالک عین مستأجره را می‌فروشد و قرارداد اجاره خودبه‌خود منتقل می‌شود. همچنین در حقوق ایران از آنجایی که بر اساس ماده‌ی ۷۹۸ قانون مدنی، در هبه قبض شرط صحت است؛ لذا انتقال قرارداد در قالب هبه هم ناممکن است.

گاهی انتقال عقد وکالت در قالب یک وکالت دیگر نیز ممکن است و آن در زمان اعطای حق توکیل به وکیل در ضمن عقد وکالت است و علی‌القاعده وکیل دوم در برابر موکل اول مسؤولیت دارد، به این اعتبار وکیل اول با استفاده از حق توکیل به غیر می‌تواند وکیل دوم را جانشین خود سازد و انتقال ارادی عقد وکالت را موجب شود. لازم به ذکر است در کامن لا اولین مصادیق واگذاری قرارداد در عقد وکالت مطرح می‌شدند. (Ashley, 1910: 181) اما این نوع از انتقال ویژه عقد وکالت بوده و قابل تسری به سایر عقود نخواهد بود؛ به عبارت دیگر واگذاری ارادی عقد وکالت در صورت وجود حق توکیل، با انعقاد یک عقد جدید وکالت با فرد ثالث ممکن است، اما عقود دیگر نمی‌توانند با وکالت منتقل شوند.

با ناامیدی از عقود معین گفته شده، پاره‌ای از نویسندگان معتقدند که انتقال موقعیت قراردادی که باعث می‌شود شخص ثالث قائم مقام انتقال دهنده قرار گیرد و همانند او پایبند به حقوق و تعهدهای ناشی از عقد شود در امور مدنی بیشتر به وسیله‌ی صلح حقوق و دیون و دعاوی احتمالی ناشی از عقد انجام می‌شود و انتخاب صلح به لحاظ تنوع بی‌نظیر موضوع آن و برای این است که همه‌ی آثار انتقال نیاز به تصریح نداشته باشد و عقدی معین بر روابط طرفین حکومت کند. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۱۱)

در قانون مدنی ما صلح عقدی معین تلقی شده است و برای آن مقتضای گسترده‌ای پیش-بینی شده است، به نحوی که ماده ۷۵۴ از این قانون مقرر داشته: «هر صلح نافذ است جز صلح بر امری که غیر مشروع باشد.» لذا به نظر می‌رسد عقد صلح این قابلیت را داشته باشد که وسیله‌ای برای انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد قرار گیرد و چون صلح به عنوان «سیدالعقود» یک مقتضای لاقضای و گسترده دارد، ایرادی وجود ندارد که موضوع صلح انتقال عقد دیگری باشد و در این امر نمی‌تواند مابینتی با مقررات امری وجود داشته باشد.

اما کسانی که واگذاری قرارداد در قالب عقد صلح را مطرح کرده‌اند، یا در عمل این اتفاق می‌افتد، دلیل آن قرابت عقد صلح به عقد نامعین است. چنان که بعضی معتقدند عقد صلح عقد معین نیست و با وجود آن نیازی به ماده ۱۰ قانون مدنی نمی‌باشد؛ (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۱۰) در قانون مدنی فرانسه، صلح عقدی است که مقتضای آن رفع اختلاف و تنازع می‌باشد که البته این تنازع و اختلاف می‌تواند فعلی یا برای آینده باشد. (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۴۷) اگر در قانون مدنی نیز همین تعریف وجود داشت عقد صلح، حتماً عقدی معین بود که مقتضای آن فقط سازش در مقام اختلاف، یعنی آنچه در ماده ۷۵۲^۱ مطرح شده، تلقی می‌شد؛ اما در ماده‌ی ۷۵۸^۲ مفهوم وسیعی از عقد صلح مورد پذیرش قرار گرفته است که اعتقاد به معین بودن عقد صلح را با مشکل روبه‌رو می‌کند؛ زیرا عقد معین باید مقتضای خاصی داشته باشد که در قانون مدنی این‌گونه نیست. ممکن است برخی اعتقاد داشته باشند که مقتضای عقد صلح ذات سازش و تسالم است؛ به طور مثال صلح در مقام بیع، سازش برای تملیک است و در یک نگاه عرفی تسالم با توافق و تراضی مترادف است. به عبارت دیگر معنای صلح توافق است. (همان: ۱۴۸) به نظر می‌رسد این تلقی از صلح بیش از آنکه بر معین بودن آن تأکید داشته باشد به نامعین بودن صلح اشاره می‌کند؛ زیرا ماهیت عقود نامعین صرف توافق است و در تقسیم‌بندی عقود، تراضی و توافق محض، موضوع اصلی عقود نامعین است. در تاریخ فقه نیز تا دوره‌ای معنای صلح همان سازش در اختلافات بوده و بعد از آن دوره معنای عام و وسیع رایج شده است. (امامی، ۱۳۹۰: ۳۲۱) که بر این اساس صلح مدنظر فقها نیز بیشتر منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد نامعین است.^۳

با توجه به اینکه در متون قانونی نمی‌توان عقدی را یافت که با عنوان خاص، انتقال و جابجایی ارادی حقوق و تعهدات را منتقل کند و با این مقتضا در قانون تعریف شده باشد و به عبارت دیگر واگذاری یا انتقال قرارداد نمی‌تواند در حقوق ما عقدی معین تلقی شود و از طرفی لزومی ندارد که به هر قیمت آن را در قالب یکی از عقود معین موجود بگنجانیم، لذا عقدی که جهت واگذاری یک قرارداد منعقد می‌شود عقدی نامعین است.

^۱ این ماده مقرر می‌دارد: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی، در مورد معامله و غیر آن واقع شود.»
^۲ این ماده مقرر می‌دارد: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه‌ی معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد بنابراین اگر مورد صلح، عین باشد در مقابل عوض، نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون این که شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود»

^۳ «الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً حرم حلالاً او احل حراماً» (حر عاملی، ۱۴۱۴: حدیث ۲ از باب صلح)

گنجاندن واگذاری یک قرارداد به صورت شرط ضمن عقد نیز امکان‌پذیر است، با این وصف که آن را تابع عقد اصلی می‌کند و در صورت فسخ یا بطلان عقد اصلی، شرط مذکور نیز منتفی می‌شود. (مقدم، ۱۳۸۶، ص: ۲۳۹)

لازم به ذکر است انتقال قرارداد تابع شکل و تشریفات نیز نخواهد بود. چنانچه ماده ۱۰۴-۱۱ از اصول قراردادهای اروپا مقرر داشته: «انتقال لازم نیست به صورت کتبی باشد و موکول به هیچ شرط شکلی دیگری نمی‌باشد، انتقال می‌تواند به هر شیوه‌ای، از جمله شهادت شهود اثبات شود.» این موضع عیناً در بند ۴ از ماده ۱۲-۱-۹ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز تکرار شده است که به استناد همین ماده بر آزادی طرفین قرارداد در انتخاب شکل انعقاد قرارداد تأکید شده است. (Bonell, 2012: 145) این دیدگاه با اصل رضایی بودن قراردادهای در حقوق ایران نیز منطبق است؛ اما استثنائاتی نیز وجود دارد، نظیر آنچه در تبصره دوم ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ آمده که چنانچه مستأجر حق انتقال مورد اجاره را به غیر داشته باشد اعمال این حق با سند رسمی ممکن است؛ در نظریه کمیسیون بعد از نشست قضایی قضات دادگستری تهران نیز بیان شده است: «اگر چه سند عادی انتقال سرقفلی با توجه به مقررات شرعی اشکالی ندارد و به محض وقوع عقد بیع شرعاً انتقال صورت می‌گیرد؛ لیکن با توجه به تبصره دوم ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ مبنی بر اینکه انتقال حق کسب و پیشه فقط با تنظیم سند رسمی معتبر است، با توجه به آمره بودن تبصره مرقوم، سند عادی و انتقال سرقفلی مشمول مقررات قانون روابط موجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۵۶ بوده و قابل ترتیب اثر نیست» (معاونت آموزش قوه قضائیه، ۱۳۸۷: ۲۴۶)

۳-۲- واگذاری قرارداد در اثر ایقاع

از آنچه بیان شد، مشخص گردید که واگذاری ارادی و مستقل قرارداد در قالب عقد اتفاق می‌افتد و یک ایقاع نمی‌تواند قالبی برای واگذاری مستقل عقد باشد؛ چراکه اراده انتقال دهنده، انتقال‌گیرنده و رضایت طرف دیگر عقد در واگذاری شرط صحت خواهند بود. با این حال گاهی یک قرارداد در پی یک ایقاع به صورت تبعی منتقل می‌گردد، نمونه بارز این نوع واگذاری در ماده ۴۵۴ از قانون مدنی ذکر شده است، به نحوی که اگر بعد از بیع، عقد فسخ شود، قرارداد اجاره‌ای که خریدار منعقد کرده است به قوت خود باقی خواهد بود؛ لذا ملاحظه می‌گردد که فسخ بیع به عنوان یک ایقاع باعث انتقال عقد اجاره از ناحیه خریدار به فروشنده می‌گردد.

مصدق دیگری که می‌توان در این خصوص یافت، واگذاری قرارداد در پی اخذ به شفعه به عنوان یک ایقاع است، به نحوی که با اعمال حق شفعه عقد بیع از خریدار به شفیع منتقل

می‌شود. برخی بر این اعتقادند که باید در نظر داشت که اخذ به شفعه یک نهاد استثنایی است و قواعد آن نیز مجموعه‌ای از مقررات ویژه و استثنایی است که گاهی در خود این قواعد هم ناهماهنگی‌هایی با هم دیده می‌شود، لذا به نظر می‌رسد تا قبل از تصریح قانون‌گذار مبنی بر قائم مقامی شفیع و انتقال عقد بیع باید از این امر اجتناب کرد. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۰۰) چنانچه ماده ۲۵۳ قانون مالکیت اموال غیرمنقول لبنان از نظریه قائم مقامی پیروی نکرده است و شفیع را مشتری برای مشتری دانسته است و نه مشتری بایع. (السنهوری، ۱۹۸۶: ۷۳۸) با این حال ذیل ماده ۷۱۷ قانون مدنی که مقرر داشته: «...اگر در موقع اخذ به شفعه مورد شفعه هنوز به تصرف مشتری داده نشده باشد شفیع حق رجوع به مشتری نخواهد داشت حکایت از واگذاری قرارداد بیع از مشتری به شفیع دارد، که به نظر می‌رسد هر چند اخذ به شفعه یک نهاد استثنایی محسوب می‌گردد، اما این امر منافاتی ندارد که به موجب انتقال عقد بیع شود. چرا که نهاد واگذاری قرارداد در حقوق ما نهادی پذیرفته شده و منطبق با اصول فقهی و حقوقی است و مقررات اخذ به شفعه در سایه این انتقال توجیه بهتری دارند چنانچه ماده ۸۲۰ بیان داشته: «هرگاه معلوم شود که مبیع حین‌البیع معیوب بوده و مشتری ارش گرفته است شفیع در موقع اخذ به شفعه مقدار ارش را از ثمن کسر می‌گذارد.» که این ماده نیز نظریه انتقال عقد را تقویت می‌کند.

شایان توجه است که فسخ، ارادی و یک طرفه است، در حالی که تفاسخ (اقاله) ارادی و دو طرفه و انفساخ قهری می‌باشد علاوه بر آنچه که در مورد فسخ گفتیم اقاله یا انفساخ نیز گاهی می‌توانند باعث انتقال تبعی یک قرارداد شوند مثل فرضی که بیع منفسخ یا اقاله شود و مشتری قبل از آن مبیع را به اجاره واگذار کرده باشد.

۳-۳- قالب واگذاری قرارداد در اسناد بین‌المللی

همان‌طور که می‌دانیم در قانون مدنی ایران بخشی از مواد به قواعد عمومی قراردادها اختصاص داده شده است^۱ و سپس در بخش دیگر در خصوص عقود معین به طور جداگانه بحث شده است^۲ روشی که در فقه امامیه وجود ندارد و به نظر می‌رسد از قانون فرانسه و سوئیس در این زمینه الگوبرداری شده است. چرا که در فقه امامیه فقها اصولاً مبحثی را به قواعد عمومی قراردادها اختصاص نداده‌اند و تنها در قالب عقود معین به ویژه عقد بیع مسائل را بحث کرده‌اند

^۱ باب اول از قسمت دوم، مواد ۱۸۳ لغایت ۳۰۰ این قانون.

^۲ باب سوم از قسمت دوم، مواد ۳۳۸ لغایت ۸۲۴ این قانون.

و چنانچه مطالبی در خصوص عموم قراردادهای نیز مدنظر داشته‌اند در قالب همین عقود معین مطرح می‌کرده‌اند مثل عقد صلح که به شکلی که اشاره شد نقش عقود نامعین را در فقه به عهده دارد. با این پیش‌زمینه باید دید که در اسناد بین‌المللی چه روشی اعمال شده است؟ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا که تنها در خصوص عقد بیع (Sale) صحبت کرده است، همان‌طور که قبلاً بیان شد، اشاره‌ای به نهاد واگذاری قرارداد ندارد تا بتوان قالب این نهاد را در این سند بین‌المللی بررسی کرد.

در بررسی اسناد دیگر شامل اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا، مشخص می‌شود که این اسناد ویژه عقد خاصی نیستند و برعکس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، در قواعد عمومی قراردادهای وضع شده‌اند. در این اسناد تفکیکی بین عقود معین و نامعین ملاحظه نمی‌شود و هر آنچه مقرر شده به صورت قواعد کلی مطرح گردیده است؛ این در حالی است که اگر به تعریف عقد معین برگردیم،^۱ ملاحظه می‌شود که اوصاف یک عقد معین در اسناد بین‌المللی برای نهاد واگذاری قرارداد پیش‌بینی شده است به نحوی که نهاد واگذاری قرارداد در هر دو سند تحت عنوان خاص و در بخشی مجزا تعریف شده و در پی آن احکام ویژه این نهاد نیز مطرح شده و مقتضای آن‌هم انتقال توافقی حقوق و تعهدات است؛ اما آیا باید واگذاری قرارداد در این اسناد را عقد معین دانست؟

به نظر می‌رسد در وهله‌ی اول نهاد واگذاری قرارداد در اسناد مذکور یک عمل حقوقی و از نوع عقد است زیرا هم در ماده ۱-۳-۹ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و هم در ماده ۲۰۱-۱۲ از اصول قراردادهای اروپا صحبت از «توافق» به عنوان عنصر اساسی در واگذاری قرارداد و نشانگر عقد بودن این نهاد است؛ اما به نظر درست نیست که بخواهیم این نهاد را در این اسناد یک عقد معین تعریف کنیم؛ چرا که اولاً تفکیک صورت گرفته بین عقود معین و نامعین را نمی‌توان بر این اسناد تحمیل کرد با این وصف که این تفکیک در این اسناد وجود ندارد؛ پس معین یا نامعین بودن واگذاری قرارداد نمی‌تواند واجد اثر حقوقی و درخور اهمیت باشد. ثانیاً اصول ارائه‌شده به عنوان یک سری اصول عام و حاکم بر تمام قراردادهای می‌باشند و آنچه بیان شده را می‌توان اصول عمومی قراردادهای تلقی کرد که واگذاری قرارداد نیز یکی از این اصول بوده که محدود کردن آن در قالب عقد معین ممکن است از این جهت که باید همه‌ی عقود مورد نظر اسناد را در بر بگیرد با اهداف این اسناد در تعارض باشد، لذا نباید به سمت

^۱ عقدی که در قانون نام و احکام ویژه‌ای دارد و مقتضای مخصوص به خود را داشته باشد (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۱)

محدود کردن مقتضا و موارد تحت شمول نهاد واگذاری قرارداد گام برداریم. در مجموع همین که واگذاری قرارداد را یک عقد بدانیم برای ما کافی خواهد بود و تا همین جا آنچه از ضوابط و اصول که مورد نیاز است را کشف خواهیم کرد و لزومی به معین دانستن این عقد نیست و شاید هم به همین خاطر است که نویسندگان داخلی و خارجی در مورد اسناد بین‌المللی وارد چنین بحثی نشده‌اند؛ اما در هر حال حداقل از این باب که با حقوق داخلی تطبیق شود ورود به آن به نظر مفید می‌نمود.

نتیجه‌گیری

واگذاری قرارداد بر سه نوع است: انتقال قراردادی از توافق اشخاص ناشی می‌شود؛ یعنی موضوع توافق اشخاص، انتقال قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالث است که با یک عقد جدید محقق می‌شود؛ انتقال قانونی یا قهری قرارداد که گاهی در پی انعقاد یک عقد دیگر یا ایقاع اتفاق می‌افتد یعنی اینکه نتیجه قهری یک عمل حقوقی دیگر است و گاهی نیز در اثر یک واقعه حقوقی مثل مرگ است که نتیجه قهری آن انتقال قرارداد خواهد بود؛ انتقال قضایی ناشی از تصمیم مرجع قضایی است؛ یعنی با اذن دادگاه، قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالث قابل انتقال می‌شود. در متون قانونی باب مستقلی در انتقال قرارداد مشاهده نمی‌شود؛ اما این نهاد و تفکیک بین انواع آن به خوبی در عملکرد محاکم و دیدگاه‌های قضایی جای خود را پیدا کرده است. در واگذاری قراردادی یک قرارداد است که بحث قالب حقوقی مطرح می‌شود. چرا که در مورد اخیر اراده طرفین دخیل است؛ در حالی که در واگذاری‌های قانونی و قضایی اراده اثری ندارد؛ اما اگر قرار باشد عقده مستقلاً با یک عمل حقوقی منتقل شود چاره‌ای جز انتقال در قالب عقد نامعین وجود ندارد و حاکمیت اراده آن قدر گسترده است که این موضوع را در بر بگیرد؛ از سوی دیگر توجیهی ندارد که بخواهیم هر عقد را در قالب عقود معین پیش‌بینی شده در قانون بگنجانیم و از این کار مزیتی به دست نمی‌آوریم و وجود ماده ۱۰ در قانون مدنی ما را از این امر بی‌نیاز می‌کند و اگر در عمل یا در برخی دیدگاه‌ها واگذاری قرارداد در قالب عقد صلح مطرح شده است، دلیل آن قرابت عقد صلح به عقد نامعین است، چنان‌که بعضی معتقدند عقد صلح اصلاً عقد معین نیست.

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا راجع به واگذاری قرارداد مقرره‌ای وجود ندارد؛ اما در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا، صرفاً واگذاری قراردادی یک قرارداد، به عنوان یک قاعده عمومی مطرح شده است؛ لیکن این به مفهوم بی‌اعتباری سایر انواع

واگذاری قرارداد در این اسناد نیست. نهاد واگذاری قرارداد در اسناد مذکور یک عمل حقوقی و از نوع عقد است؛ زیرا هم در ماده ۱-۳-۹ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و هم در ماده ۲۰۱-۱۲ از اصول قراردادهای اروپا صحبت از «توافق» به عنوان عنصر اساسی در واگذاری قرارداد و نشانگر عقد بودن این نهاد است. همین‌که واگذاری قرارداد را یک عقد بدانیم برای ما کافی خواهد بود و تا همین‌جا آنچه از ضوابط و اصول که مورد نیاز است را کشف خواهیم کرد و لزومی به معین دانستن این عقد نیست و شاید هم به همین خاطر است که نویسندگان داخلی و خارجی در مورد اسناد بین‌المللی وارد چنین بحثی نشده‌اند.

منابع و مأخذ

- ۱- ابن حزم، علی بن احمد، (بی‌تا)، *المعلی*، جلد ۸، بیروت: نشر دارالفکر.
- ۲- السنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۸۶)، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد ۷، بیروت: دارالحیاء التراث العربی.
- ۳- امامی، سید حسن، (۱۳۹۰)، *حقوقی مدنی*، جلد ۱، تهران: نشر کتاب‌فروشی اسلامیه.
- ۴- بروجردی عبده، محمد، (۱۳۹۲)، *حقوق مدنی*، چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، *مجموعه محشی قانون مدنی*، چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۶- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۱۴)، *وسایل‌الشیعه*، جلد ۱۳، تهران: انتشارات مکتبه-الاسلامیه.
- ۷- ره پیک، حسن، (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی*، عقود معین (۱)، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- ۸- شعاریان، ابراهیم، (۱۳۸۸)، *انتقال قرارداد*، چاپ اول، تبریز: انتشارات فروزش.
- ۹- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم (۱۳۹۳)، *حقوق تعهدات*، چاپ اول، تهران: انتشارات شهر دانش.
- ۱۰- شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، *سقوط تعهدات*، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۱- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم (۱۴۰۹)، *العروة الوثقی*، بیروت: موسسه‌العلمی للمطبوعات.
- ۱۲- غمامی، مجید، (۱۳۷۷)، «آزادی‌گزینش طرف قرارداد»، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱.

- ۱۳- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ هشتم، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۴- کریم زاده، احمد، (۱۳۸۰)، نظارت انتظامی در نظام قضایی، جلد ۲، چاپ اول، تهران: انتشارات روزنامه رسمی.
- ۱۵- معاونت آموزش قوه قضائیه، (۱۳۸۷)، رویه‌ی قضایی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، جلد ۱۰، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- ۱۶- مقدم، عیسی، (۱۳۸۶)، «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۴.
- ۱۷- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: دار الحیاء التراث العربی.

منابع انگلیسی

- 18-Ashley, Clarence D., (1910), "Assignment of contract", Received From: <http://www.jstor.org>, Accessed: 2015/4/22.
- 19- Beatson, Ansons, (1988), Low of contract, London: Oxford University Press.
- 20-Bonell, Michael Joachim, (2012), "International Investment Contracts and General Contract Law: a Place for the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts?" Received From: <http://www.unidroit.org/overview-principles>, Accessed: 2015/7/12
- 21-Cheshire, G.C. & Fiffod, C.H.S. & Furmston, M.P., (1972), Law of contract, London: Butterworths publication.
- 22-Davies, F.R., (1977), Contract, London: sweet & Maxwell publication.
- 23-Knapp, c.l. & crystal, n.m. & prince, H.G, (1999), problem in contract law, U.S.A: Law & Business publication.
- 24-Parkington, M., (1990), Insurance law, London: sweet & Maxwell publication.
- 25-Tolhurst, Gregory, (2008), "The Nature of an Assignee's Right to Damages for Breaches of Contract That Occur Prior to Assignment", Received From: <http://ssrn.com/abstract=1121242>, Accessed: 2015/7/12
- 26-Treitel, G.H, (1997), Law of contract, London: sweet & Maxwell publication.
- 27-Wilkinson-Ryan, Tess, (2012), "Transferring Trust: Reciprocity Norms and Assignment of Contract", Received From: <http://www.heinonline.org>, Accessed: 2015/4/22.