

انتقال موضوع بین‌المللی قرارداد در حقوق ایران و انگلیس
مهدي کاظمي مقدم^۱ - طيب افشارنيا^{۲*} - محمد تقى رضايى^۳
تاريخ دريافت: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱ - تاريخ پذيرش: ۱۳۹۹/۱۰/۲۹

چکیده:

این مطالعه به بررسی انتقال موضوع بین‌المللی قرارداد در حقوق ایران و انگلیس می‌پردازد. روش مورد استفاده در این پژوهش به صورت توصیفی و از نوع مقایسه‌ای می‌باشد و برای جمع‌آوری اطلاعات از رویکرد اسنادی استفاده شده است. یکی از مباحث بسیار مهم در حقوق خصوصی که مورد بررسی قرار می‌گیرد انتقال موضوع قرارداد می‌باشد. انتقال موضوع قرارداد سبب می‌شود، طرف عقد از رابطه حقوقی خارج شود و شخص دیگری که قائم مقام نامیده می‌شود در جایگاه او قرار گیرد. در چنین وضعیتی، قرارداد، همچنان باقی است و تنها تغییری که ایجاد می‌شود، جانشینی بیگانه در موقعیت طرف عقد است. نتایج پژوهش بیانگر آن است که حقوق ایران، علاوه بر شناسایی انتقال قهری و تبعی عقد، نه تنها قابلیت و ابزار لازم برای تایید انتقال ارادی عقد را دارد، بلکه به دلیل پذیرش نهاد انتقال دین از مزیت نسبی در مقایسه با حقوق انگلیس برخوردار است.

واژگان کلیدی: انتقال قرارداد، حقوق ایران، حقوق انگلیس

JPIR-2012-1701

^۱ - دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی

^۲ - استادیار گروه حقوق، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران: نویسنده مسئول

mehdi.k.m2013@gmail.com

^۳ - استادیار حقوق بین‌الملل، دانشگاه پیام نور واحد سپیدان، فارس، ایران

مقدمه

انتقال قرارداد به معنی واگذاری کلیه حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد توسط احد از طرفین آن به شخص ثالثی است که موسوم به منتقل‌الیه می‌باشد بگونه‌ایی که در این مفهوم، انتقال‌گیرنده جانشین ناقل در موقعیت قراردادی خواهد بود. (جلالی، ۱۳۹۷) قرارداد مخلوق اراده طرفین و موجد حق و تکلیف برای آنان است و در حق اشخاص ثالثی که نسبت به آن بیگانه‌اند موثر نمی‌باشد. به استناد اصل نسبی بودن قرارداد، آثار عقد، اعم از حقوق و تعهدات ناشی از آن، دامنگیر اشخاصی می‌شود که با اراده آزاد خود، قرارداد را منعقد نموده‌اند و جز در موارد استثنائی، ثالث تحت تاثیر عقد دیگران قرار نمی‌گیرد. با این همه، فوت یکی از طرفین عقد در مواردی، سبب می‌شود تا وراثت او به عنوان قائم‌مقام عام، به جای او تکیه زند و جانشین مورث خود در قراردادی شود که انعقادکننده آن نبوده است. (شعاریان، ۱۳۸۹) حقوق و تکالیفی که به وراثت منتقل می‌گردد در مجموعه‌ای بنام عقد نهفته است که اصالت دارد و هویتی مستقل محسوب می‌شود. پذیرش قائم‌مقامی وراثت الزاما مسبوق به پذیرش نظریه دارایی تلقی شدن عقد است و به این دلیل است که عقد، قابلیت انتقال قهری را دارد، اگر چنین حقوق و تعهداتی، دارایی، اعم از مثبت و منفی به حساب نیاید در قائم‌مقامی وراثت باید تردید نمود. علاوه بر انتقال قهری عقد، تحت شرایطی، قانونگذار، شخص ثالث را قائم‌مقام خاص یکی از طرفین قرارداد تلقی می‌کند. چنین انتقالی به حکم قانون و به تبع تحصیل مالکیت مال، رخ می‌دهد و نتیجه آن، انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد است. به عنوان مثال اگر شخصی منزل خود را در مقابل حوادث قهری، بیمه نماید و سپس آن را بفروشد، عقد بیمه به تبع انتقال مالکیت منزل به خریدار منتقل می‌شود و در عقد بیمه، بیمه‌گذار محسوب خواهد شد. به همین ترتیب در عقد اجاره خریدار مالی که قبلا به اجاره داده شده قائم‌مقام فروشنده در اجاره پیشین است. (ماده ۴۹۸ ق.م) انتقال ارادی و مستقیم عقد، نوع دیگری از واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی است و به‌رغم اهمیت ویژه‌ای که دارد در حقوق ما چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در این پژوهش، انتقال موضوع قرارداد اعم از ارادی، تبعی و قهری آن مورد بررسی قرار گرفت و حقوق ایران و انگلیس به عنوان محور اصلی مطالعه تطبیقی در نظر گرفته شده است. دلیل چنین انتخابی، اهمیتی است که موضوع تحقیق در حقوق کشورهای یاد شده، دارا می‌باشد.

روش پژوهش

در این پژوهش با توجه به اینکه از جز به کل خواهد پرداخت و همچنین به دنبال استنتاج

قوانین در وجوه اشتراک و افتراق در حقوق ایران و انگلیس می‌باشد به این معنی که در وهله نخست، کتاب‌ها، مقالات و دیگر آثار مکتوب داخلی و خارجی جمع‌آوری و مطالعه شده و سپس نتایج مطالعات صورت گرفته به بوته نقد، تحلیل و استنتاج درآمده است. در پایان نیز نتایج حاصل همراه با برخی پیشنهادهای و راهکارهای اصلاحی ارائه خواهد شد همچنین روش مورد استفاده در این تحقیق به صورت کتابخانه‌ای بوده و ابزار مورد استفاده در آن از طریق فیش برداری از منابع، کتب، مقالات و نشریات الکترونیکی خواهد بود این پژوهش از نوع کاربردی محسوب می‌شود. همچنین باید اذعان داشت نوع روش گردآوری اطلاعات تحقیق، روش تحقیق کیفی و از نوع مطالعات اسنادی باهدف دست یافتن به دیدگاه‌های جدید و ژرف‌نگری در موضوعات مرتبط با موضوع انتقال قرارداد در حقوق ایران و انگلیس است؛ بنابراین جامعه آماری مورد بررسی، اسناد تحلیلی مرتبط با مسئله موضوع انتقال قرارداد است. درنهایت به‌منظور توصیف و تحلیل داده‌ها از روش تحلیل متون استفاده شده است. پس از مطالعه و بررسی منابع اصلی و تحقیقاتی جدید و همچنین مقالات موجود و فیش‌برداری از مطالب مرتبط صورت گرفته و سپس فیش‌های تهیه شده بر اساس موضوع و توالی و تقارن حقوقی دسته‌بندی شده و در مرحله‌ی بعد اطلاعات فیش برداری شده، تصفیه و پالایش می‌شوند. پس از استنباط و استنتاج حقوقی مورد نظر حاصل کار تحلیلی به شکل ساده و روشن در چارچوب موضوع به مرحله‌ی نگارش در می‌آیند.

پیشینه پژوهش

حسینقلی کاتبی در کتاب حقوق مدنی، عقود و تعهدات و الزامات چاپ اول، تهران، نشر مدرسه عالی بازرگانی صفحه ۷۱، سال ۱۳۵۲ به طور ضمنی امکان انتقال موضوع قرارداد اجاره را از ناحیه مستاجر به دیگری تایید نموده است.

سیدحسن امامی در کتاب حقوق مدنی جلد ۲ نشر کتابفروشی اسلامیة سال ۱۳۶۶ صفحه ۷۹ به انتقال ضمنی قرارداد اجاره از سوی ناقل (مستاجر) به دیگری اشاره کرده‌اند و همچنین اظهار داشته‌اند که چنانچه عامل از طریق صحیح، معامله را انجام دهد، منتقل‌الیه در حقیقت مانند عامل، طرف عقد مزارعه خواهد بود.

عزت ا... عراقی شماره ۲۸، سال ۱۳۷۱ صفحه ۳ تحت عنوان تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی نوشته شده است که منحصراً انتقال قرارداد کار را مورد بررسی قرار داده است. مقاله دیگری از مجید غمامی تحت عنوان آزادی‌گزینش طرف قرارداد شماره ۱، سال ۱۳۷۷ صفحه ۱۴ در این مقاله بدون اشاره به شرایط و آثار و احکام انتقال عقد مطالبی به

صورت کلی مطرح شده است.

مصطفی عدل در کتاب حقوق مدنی به کوشش محمدرضا بندرچی سال ۱۳۷۳، چاپ اول، تهران- قزوین، نشر بحرالعلوم صفحه ۲۸۳ که به طور ضمنی امکان انتقال قرارداد اجاره از ناحیه مستاجر به دیگری را تایید نموده‌اند و آقای علی مکرّم در نرم افزار بانک اطلاعاتی موازین قضایی در نسخه ۳/۴ سال ۱۳۷۸ شماره ۴۱، آرای حقوقی بخش اجاره، اداره حقوقی دادگستری طی نظریه شماره ۷۱۷۳۱ مورخ ۱۳۶۱/۰۲/۲۱ در ارتباط با انتقال ارادی عقد اجاره، مستاجر دوم را پس از انقضای مدت، از هر حیث قائم مقام مستاجر اول دانسته و او را در مقابل مالک مسئول پرداخت اجاره بها دانسته است.

شعاریان در کتابی با عنوان انتقال قرارداد انتشارات شهردانش در سال ۱۳۹۳ به بیان تاریخچه انتقال قرارداد در ایران پرداخته همچنین به انواع قراردادهای تبعی، ارادی و قهری پرداخت ضمن اینکه به اسباب انتقال قرارداد و شرایط عمومی انتقال قرارداد پرداخته است.

عیسی مقدم در مقاله با عنوان انتقال قرارداد در فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دوره ۳۷، شماره ۴، ۱۳۸۶، پس از ارائه تعریف از انتقال قرارداد 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 قراردادی، شرایط آنها را مورد بررسی قرار داده است. حمیدرضا علومی در مقاله‌ای با عنوان شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان در فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۸۹ بیان داشت که تفسیر قرارداد به عنوان یکی از موضوعات مهم حقوق قراردادهای در شعبه حقوق خصوصی، در نظام‌های حقوقی مختلف همواره اهمیت خاصی دارد. اهمیت این موضوع در زمینه اجرای تعهدات قراردادی، بر همگان آشکار است. با تحقیق در نظام‌های حقوقی همانند انگلستان و فرانسه، مشخص می‌شود که نظام تقنینی و قضائی همواره در جهت وضع و تکمیل قوانین مربوط به تفسیر قرارداد گام‌های جدیدی برداشته و از موانع عملی اجرای قراردادهای در روابط خصوصی اشخاص کاسته است. بررسی این موضوع در حقوق ایران و نگرش به قوانین، به خصوص قوانین مدنی، بیان کننده آن است که بحث مربوط به تفسیر قرارداد از منظر واضعان دور مانده و صرفاً به ذکر مصادیقی پراکنده در ضمن بحث در مورد متون قراردادی بسنده شده است.

مهدی اسدی فرد، ۱۳۹۱، شماره ۱۳۰ در پژوهشی با عنوان مطالعه تطبیقی قابلیت استناد قراردادهای در حقوق ایران با نگاهی بر حقوق انگلیس بیان داشت قابلیت استناد قرارداد در حقوق ایران که موضوع این پژوهش می‌باشد، از جمله نهادهای حقوقی است که دکترین انگلیس

جهت تبیین قلمرو قاعده اثر نسبی قرارداد از آن به عنوان قاعده‌ای مکمل بهره‌جسته‌اند. اصطلاح قابلیت استناد قرارداد از جمله نهادهای نوپای بوده که از قرن ۱۹ میلادی به وسیله دیوان کشور فرانسه وارد حقوق این کشور گردیده و مبانی آن نیاز به کنکاش بیشتر که جای بحث و مناقشه میان دکترین حقوق است؛ دارد. در فقه امامیه، قابلیت استناد در بعضی از ابواب فقه با عناوین دیگری از جمله آثار وضعی قرارداد مورد توجه فقها قرار گرفته است. این اصل بیانگر بازتاب و انعکاس آثار قرارداد در اجتماع است؛ آثاری که به آثار غیرمستقیم یا قهری تعبیر می‌شود. قابلیت استناد قرارداد، دارای دو قلمرو شخصی و موضوعی است. قابلیت استناد ویژگی است که اگر برای عناصر و اجزاء یک نظام حقوقی (مانند قرارداد، حق، رأی و...) بپذیریم، جزء و عنصر مزبور به خاطر ویژگی مزبور می‌تواند خارج از چهارچوب و حوزه فعالیت مستقیم خود، به صورت غیرمستقیم آثاری را برجای گذارد.

علی‌خادمی مجو مرد در پژوهشی با عنوان مطالعه تطبیقی اصل نسبی بودن قراردادها در حقوق ایران و انگلیس در ماهنامه کانون / شماره ۱۳۶ و ۱۳۷ ابتدا به تاریخچه انتقال قراردادها پرداخت و در ادامه موضوعاتی چون استناد به قرارداد توسط ذی نفع ثالث نمی‌تواند از قرارداد به عنوان یک دفاع استفاده کند وقتی عوض از سوی هر دوی متعهد و ثالث ارائه می‌شود و قاعده تر است در حقوق کامن لا با تاکید بر حقوق انگلستان و ایران مورد بحث و بررسی قرار گرفته و آخرین تحولات در این کشورها مورد بررسی شده است.

در این نوشتار، سعی بر آن است که با تبیین موضوع و تطبیق قواعد و اصول تفسیری نظام-های حقوقی با مصادیق پراکنده در متون قانونی، متنی منسجم و منضبط در باب تفسیر قرار-دادهای تنظیم گردد تا علاوه بر رفع خلأ موجود در این زمینه، با رفع ابهام از قراردادها به اجرای تعهدات ناشی از آن نیز کمکی شده باشد.

مفهوم انتقال قرارداد

انتقال قرارداد به معنی واگذاری کلیه حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد توسط احد از طرفین آن به شخص ثالثی است که موسوم به منتقل‌الیه می‌باشد بگونه‌ایی که در این مفهوم، انتقال‌گیرنده جانشین ناقل در موقعیت قراردادی خواهد بود. از این‌رو انتقال قرارداد، گاه به صورت ارادی و از طریق توافق و تراضی ناقل و منتقل‌الیه واقع می‌شود و گاه نیز بطور غیرارادی محقق می‌گردد. در انتقال غیرارادی، در برخی از مواقع حقوق و تعهدات به سبب مرگ یکی از طرفین قرارداد قهراً به وراثت یا موصی له واگذار می‌شود و در برخی دیگر از موارد نیز به حکم قانون این مهم رخ خواهد داد. همچنین علاوه بر دو مورد اخیر گاه این انتقال به حکم مرجع

قضائی محقق شده و شخص بی‌آنکه اراده‌ایی در این موضوع داشته باشد به عنوان ناقل تلقی خواهد شد. انتقال قرارداد مرکب از دو جزء «انتقال» و «قرارداد» می‌باشد. انتقال در لغت به معنی جابجا شدن، نقل کردن، واگذاری چیزی از مال خود به دیگری و قرارداد نیز مرادف عهد، اتفاق دو یا چند تن در امری و پیمان می‌باشد. (معین، ۱۳۶۹) قرارداد در اصطلاح حقوقی همان مفهوم لغوی را دارد به این توضیح که در دو معنی اعم و اخص بکار رفته که در معنی اعم شامل عقود معین و غیرمعین و در معنی اخص شامل عقود غیرمعین و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است. در تعریف اصطلاحی قرارداد بیان شده که همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در ایجاد ماهیت حقوقی است (شهیدی، ۱۳۷۷) که همان مفهوم عقد را در پی دارد و نظر غالب این است که قرارداد با عقد مفهومی یکسان دارد.^۱

نوع شناسی انتقال قرارداد

انتقال ارادی قرارداد

انتقال ارادی قرارداد یعنی طرف قرارداد با انعقاد قرارداد جدید شخص دیگری را جانشین خود می‌سازد و چنانچه عقدی موجد حق و تکلیف برای طرف قرارداد بوده و قائم به شخص نیز نباشد، طرف عقد می‌تواند، قرارداد را به دیگری منتقل نماید که در این صورت جانشین وی بهره‌مند و عهده‌دار حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد خواهد بود. مانند مواد ۵۴۱ و ۵۴۵ قانون مدنی در خصوص دو عقد معین مزارعه و مساقات و در عقود غیرمعین مثل قراردادهای پیمانکاری، پیمانکار با اجازه کارفرما می‌تواند قرارداد را به دیگری واگذار کند، به‌صورتی که انتقال گیرنده، جایگزین انتقال دهنده در رابطه قراردادی شود. این موضوع در ماده ۲۴ شرایط عمومی پیمان پیش بینی شده است: "پیمانکار نمی‌تواند بدون موافقت کتبی کارفرما پیمان را به غیر واگذار کند". انتقال پیمان را نایستی با انتقال جزیی از عملیات اجرایی پیمان به دیگری با حفظ مسئولیت متعهد اصلی اشتباه گرفت (انصاری، ۱۳۷۷) که در حالت اخیر قرارداد فرعی بسته می‌شود و تفاوت اساسی با انتقال قرارداد دارد. در انتقال ارادی طرف قرارداد شخص ثالث

^۱ - هرچند حقوقدانان در تعریف عقد و قرارداد اتفاق نظر ندارند با وجود این نظریه برابری مفهوم عقد و قرارداد در حقوق ما پذیرفته شده است لذا در تحقیق حاضر واژه قرارداد و عقد هر دو به یک مفهوم و در معنی اعم خود که شامل عقود معین و غیرمعین می‌باشد بکار رفته است. جهت مطالعه بیشتر در خصوص معانی عقد و قرارداد رک: مهدی شهیدی، همان، ص ۳۶ به بعد، سیدحسین امامی، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ششم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶، ص ۱۵۸ و ۱۵۹؛ ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر بهنشر، ۱۳۶۴، ص ۱۶ به بعد؛ سیدحسین صفایی، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی، تهران، مرکز تحقیقات، ۱۳۵۵، ص ۱۷۴ و در خصوص معانی عقد در فقه اسلام رجوع کنید به: جلیل فتواتی و سایرین، حقوق قراردادها در فقه امامیه، زیر نظر سید مصطفی محقق داماد، ج ۱، چاپ اول، تهران، نشر سمت، ۱۳۷۹، ص ۶۱ به بعد.

را قائم مقام خود کرده و ازین طریق حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را به او انتقال می‌دهد. انتقال شرط داوری نوعی حق است و انتقال گیرنده را از تمام ویژگی‌های موقعیت قراردادی بهره‌مند می‌نماید در واقع "انتقال موقعیت قراردادی" صورت می‌گیرد. لذا رضایت طرف دیگر نیز در خصوص این انتقال ضروری می‌باشد. در حقوق انگلیس نیز انتقال به دو نوع ارادی و غیرارادی تقسیم شده که در نوع ارادی آن طرف عقد می‌تواند حقوق و تکالیف قرارداد را به دیگری واگذار و تفویض نماید. البته چنانکه گفته شد انتقال قرارداد در وهله اول به معنی انتقال قراردادی است مگر آنکه منتقل‌الیه، اجرای تعهد را نیز تقبل نموده باشد یا نوع رابطه حقوقی چنان باشد که مطالبه حقوق ناشی از عقد مشروط به اجرای تعهدات آن باشد زیرا در چنین مواردی تعهدات قراردادی چنان متصل به حقوق است یا با موضوع عقد پیوستگی دارد که انتقال حقوق متضمن تفویض تعهدات نیز خواهد بود در چنین مواردی انتقال حق منجر به تفویض تعهد نیز می‌شود و این موضوع اصل محض سود و مسئولیت نامیده شده است.

انتقال تبعی قرارداد

انتقال تبعی یعنی اینکه اراده طرفین قرارداد ابتدا بر انتقال آن نبوده است بلکه از لوازم یک انتقال ارادی بوده است که هدف و منظور مستقیم طرفین انتقال قرارداد نیست اما به لحاظ پیوستگی و ارتباطی که قرارداد با مال موضوع مبادله دارد به تبع مال به انتقال گیرنده، منتقل می‌شود و انتقال گیرنده مال، دارای حقوق و تکالیفی می‌شود که قبلاً در قرارداد پیش‌بینی گردیده است. در انتقال تبعی قرارداد هدف مستقیم طرفین انتقال مال است اما به دلیل ارتباطی که قرارداد با موضوع مبادله دارد قراردادهای سابق مثل شرط داوری نیز به تبع قرارداد اصلی به انتقال گیرنده منتقل می‌شود.

انتقال قهری قرارداد

انتقال قهری یا به وسیله موت ایجاد می‌شود؛ که به ورثه یا موصی‌له انتقال انجام می‌گیرد: ماده ۹۵۴ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «کلیه عقود جایزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود»... که مفهوم این جمله این است که عقود لازمه به فوت منفسخ نمی‌شوند و بلکه منتقل می‌شوند و یا به حکم قانون که در انتقال سرقفلی با حکم دادگاه نمود پیدا می‌کند و قرارداد اجاره سابق مطابق ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستاجر مصوب ۳۵۶ به شخص ثالث منتقل می‌شود و نیاز به رضایت موجر نیست و تنها حکم دادگاه را لازم دارد. در انتقال قهری قرارداد بدون اینکه طرفین در این خصوص توافقی نمایند عقد به دیگری منتقل می‌شود مصداق بارز این نوع انتقال فوت یکی از طرفین در عقود لازم است که وراثت‌جانشین آنها می‌شوند. در حقوق ایران

در مورد انتقال شرط داوری قوانین خاصی حاکم نبوده و دکترین نیز همچنان در این امر اختلاف‌نظر دارند اما در حقوق کشورهای خارجی به‌عنوان مثال انگلیس انتقال شرط داوری به ورثه مورد تأیید قرار گرفته است و هدف از آن بهره‌مندی وراثت از مزایای داوری می‌باشد. حقوقدانان انگلیسی بحث انتقال ارادی و غیرارادی حقوق و تعهدات قراردادی را در کنار هم مطرح ساخته و در انتقال غیرارادی به حکم قانون، مرگ را به‌عنوان یکی از موارد آن بیان نموده‌اند. از جمله قراردادهایی که به علت شخصی بودن و مدنظر قرار گرفتن اوصاف طرف عقد به وراثت منتقل نمی‌شود قرارداد نمایندگی و قرارداد خدمات شخصی می‌باشد. در اینگونه قراردادها عده‌ای مرگ هر یک از دو طرف قرارداد را ولو آنکه شخصیت و اوصاف یک طرف عقد مدنظر قرار گیرد موجب انتفای عقد می‌دانند و برخی با اشاره به مثال قرارداد رنگ آمیزی منزل، مرگ نقاش را موجب انتفای عقد دانسته و معتقدند که با فوت طرف دیگر عقد (صاحبخانه)، قرارداد به وراثت او منتقل می‌گردد.

اسباب انتقال موضوع قرارداد

در این قسمت به بررسی اسبابی که به انتقال موضوع قرارداد منجر می‌شود پرداخته می‌شود:

عقد

یکی از اسباب مهم انتقال موضوع قرارداد، عقد می‌باشد به نحوی که ناقل و منتقل‌الیه با انعقاد قرارداد انتقال عقد، یعنی قراردادی که موضوع آن انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، نسبت به جانشینی و قائم‌مقامی انتقال‌گیرنده اقدام می‌نمایند که چنین انتقالی، ارادی نامیده می‌شود، گاهی نیز تملیک مال به موجب عقد، سبب انتقال موضوع قرارداد می‌شود که چنین موردی در انتقال تبعی عقد تحقق می‌یابد.

عقد صلح

صلح در لغت به معنی سازش، آشتی و توافق است و در قرآن و سنت ما نیز عقد صلح به معنی دفع مرافعه و پایان بخشیدن به دعوی به کار می‌رود در قرآن کریم از صلح در شش آیه از سوره‌های انفال، نساء، حجرات نام برده شده است زیرا اسلام دین رافت و عطا و عفو است و قوانین شرعی برای حفظ ارزش‌های انسانی و ایجاد فرصت‌های مناسب برای اصلاح و تزکیه نفس و خودسازی وضع شده است. صلح در قانون مدنی ما که متخذ از فقه امامیه است، معنی وسیعتری دارد به طوری که عقد صلح می‌تواند به‌طور فرعی جایگزین عقود دیگری مانند بیع، اجاره و عاریه قرار گیرد. عقد صلح در فقه امامیه به عنوان سید الاحکام معروف است. از نظر نویسندگان قانون مدنی لزومی ندارد حتماً اختلافی موجود باشد تا عقد صلح محقق شود، بلکه

این عقد می‌تواند وسیله معامله و یا اجاره هم قرار گیرد. به همین جهت قانون مدنی در ماده ۷۵۲ عقد صلح را در معنای وسیع آن پذیرفته است زیرا به موجب ماده فوق عقد صلح ممکن است برای رفع مرافعه و دعوا و یا در مورد معامله و یا سایر عقود به کار رود. با معنی وسیع و گسترده‌ای که عقد صلح در قانون مدنی ما دارد فرق بین آن و سایر عقود کمی دشوار به نظر می‌رسد. چه بسا دو نفر خانه‌ای را مورد خرید و فروش (بیع) قرار می‌دهند ولی برای فرار از شروط بیع، عنوان صلح را برای آن برگزینند و یا منافع ملکی را به اجاره واگذار می‌کنند اما نام صلح منافع را بر آن می‌گذارند. اما آنچه مسلم است در عقد صلح تفاهم و تعامل و سازش بین طرفین وجود دارد و همین موجب امتیاز عقد صلح بوده و آن را از سایر عقود ممتاز می‌کند.

بیع

عقد بیع عقدی است که به موجب آن شخصی، مالی را در ازای مال دیگر به شخص دیگری واگذار می‌کند؛ به این صورت که مالک مال، یعنی فروشنده در ازای دریافت پول، مالیکت مال خود را به شخص دیگر، یعنی خریدار واگذار می‌کند و متقابلاً خریدار نیز با دریافت مال از فروشنده پول خود را در اختیار وی قرار می‌دهد.

هبه

هبه در لغت به معنای بخشش و هدیه معنی شده است و در اصطلاح حقوقی به عقدی گفته می‌شود که در آن، یکی از طرف‌های عقد به صورت رایگان مال یا ملکی را به طرف دیگر اهدا می‌کند. به شخصی که مال یا ملکی را اهدا می‌کند، تملیک کننده و در اصطلاح حقوقی، واهب گفته و شخصی را که آن مال یا ملک مربوطه به تملکش در آمده است، متهب می‌نامند. همچنین مالی که به عنوان هبه در نظر گرفته شده است، عین موهوبه نامیده می‌شود؛ به عبارت دیگر عقدی که در آن، یکی از طرف‌ها (واهب) مالی (عین موهوبه) را به صورت رایگان و مجانی به تملک طرف دیگر (متهب) در می‌آورد، عقد هبه گفته می‌شود.

عقد وکالت

پیش از این راجع به موضوع وکالت و اینکه کدامیک از اعمال قابلیت توکیل دارند اشاره شده و نیازی به تکرار آن نیست، با وجود این گاهی عقد وکالت می‌تواند در انتقال ارادی و مستقیم عقد مورد استفاده واقع شود.

حق توکیل به غیر که در ضمن وکالت به وکیل اعطا می‌شود و به او این اختیار را می‌دهد تا برای انجام موضوع وکالت، دیگری را وکیل نماید، وکیل دوم علی‌القاعده، وکیل موکل محسوب و در مقابل وی مسئول است، مگر آنکه صریحاً به قرینه ثابت شود که وکیل دوم از برای وکیل

اول، انتخاب شده و در مقابل او مسئولیت دارد.

اداره حقوقی در پاسخ به این سوال که در موردی که وکیل با استفاده از حق توکیل غیر به تعیین وکیل مع الواسطه مبادرت می‌کند و سپس فوت می‌شود تکلیف وکالتی که با استفاده از حق مذکور به دیگری تفویض کرده چه می‌شود اعلام داشته است که «در صورتی که وکیل حق توکیل داشته و وکیل تعیین نموده است با فوت وکیل اول وکالت وکیل مع الواسطه بقوت خود باقی خواهد بود». (سلجوقی، ۱۳۵۵)

همچنین اداره مذکور اظهار عقیده نموده که «اگر وکیلی با استفاده از حق وکیل غیر برای موکل خود وکیل تعیین کند وکیل مع الواسطه در صورت انجام موضوع وکالت باید برای مطالبه حق الوکاله طبق ماده ۶۷۵ قانون مدنی به موکل مراجعه کند و رجوع به وکیل بلاواسطه در این مورد مجوز ندارد».

با این اعتبار، وکیل اول، با استفاده از حق توکیل غیر، می‌تواند وکیل دوم را جانشین خود سازد و انتقال ارادی عقد وکالت را موجب شود. بنابراین انتقال عقد وکالت به شخص ثالث با اذن موکل و از طریق عقد وکالت دوم میسر است زیرا اصطلاح «حق توکیل به غیر» منصرف به عقد وکالت ثانوی است که میان وکیل و ثالث بسته می‌شود. (بروجردی، ۱۳۷۵)

نکته مهم دیگر، اینکه، عقد وکالت نمی‌تواند در انتقال مستقیم و ارادی قراردادهای دیگر (غیر از عقد وکالت) کاربرد داشته باشد و این ادعا که در انتقال عقد مضاربه به دیگری، مضارب، وکیل مالک بوده و می‌تواند عقد دوم مضاربه را بین مالک و مضارب دوم منعقد سازد با ماده ۵۵۴ ق.م. تطبیق نمی‌کند، زیرا اگر طرف عقد اجازه فسخ قرارداد را داشته و این وکالت به او داده شده باشد که پس از فسخ، معامله دیگری با ثالث منعقد سازد، موضوع انتقال قرارداد مضاربه، سالبه منتفی به انتفاء موضوع خواهد بود زیرا در مثال یاد شده، حق فسخ عقد و داشتن وکالت از مالک برای برقراری مضاربه دوم مطرح شده که موضوع جداگانه‌ای می‌باشد.^۱ وانگهی اشکال دیگر این است که چگونه ممکن است مضارب، قرارداد مضاربه را فسخ نموده و سپس به وکالت از دیگری (مالک)، عقد مضاربه را با ثالث منعقد نماید در حالیکه پس از فسخ مضاربه اول، شرط ضمن آن نیز که عبارت از وکالت مفروض است، از میان رفته است.

در پاسخ به این ایراد شاید ادعا شود که مضارب، بدو، با استفاده از وکالت تفویضی، مضاربه دوم را برقرار می‌سازد و سپس مبادرت به فسخ قرارداد مضاربه اول می‌نماید اما این حالت نیز

^۱ - در انتقال عقد جانشینی طرف عقد رخ می‌دهد بی آنکه قرارداد منحل شود.

با ایراد دیگری مواجه است زیرا در فاصله زمانی انعقاد عقد مضاربه دوم و فسخ مضاربه اول (که می‌تواند مدتی به طول انجامد)، دو عقد مضاربه وجود دارد و تکلیف روابط حقوقی پیچیده و نامشخص است و دو مضارب در مقابل مالک وجود دارد.^۱

ایقاع

در امکان انتقال موضوع قرارداد به سبب ايقاع نه حکمی که در قوانین مشاهده می‌شود و نه حقوقدانان مصداقی برای آن ارائه نموده‌اند. برخی با اشاره به وضعیت حقوقی شفیع، شبه انتقال بیع به شفیع را مطرح ساخته و در نهایت اخذ به شفعه را سبب انتقال عقد بیع تلقی نکرده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷) بعلاوه فسخ عقد می‌تواند موجب تملک شود لذا امکان انتقال عقد به واسطه فسخ عقد که یکی از اقسام ايقاع است بایستی مورد توجه قرار گیرد.

فسخ

فسخ عقد تملیکی از طریق خیار باعث انحلال عقد می‌شود و آثار آن را نسبت به آینده زایل می‌سازد، بنابراین چنانچه خریدار از طریق بیع، مالک مبیع شده باشد با فسخ - اعم از آنکه به اراده بائع یا مشتری یا ثالث صورت پذیرد - بیع منحل و مالکیت خریدار از میان می‌رود. بدیهی است مالکیت مبیع دوباره به فروشنده انتقال می‌یابد و به همین جهت است که منافع مبیع پس از فسخ عقد، به تبع مالکیت فروشنده بر عین به او تعلق دارد و مفهوم مخالف قسمت اخیر ماده ۴۵۹ ق.م. بر این موضوع دلالت می‌کند و حکم ماده ۳۲ ق.م. در خصوص تبعیت منفعت از عین نیز اجرا می‌شود.

پس، فسخ عقد^۲ را می‌توان سبب تملک دانست هرچند که ماده ۱۴۰ ق.م. آن را اسباب تملک بیان نموده است. (شهیدی، ۱۳۷۷)

فسخ باعث می‌شود وضعیت به حالت قبل از عقد برگردد و بنابراین مبیع، به همراه لوازم و توابع خود مجدداً به مالکیت بائع درمی‌آید، برابر مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ ق.م. نیز وجود خیار فسخ مانع انتقال مالکیت نمی‌شود و بنابراین خریدار حق هرگونه تصرف در مبیع را دارد هرچند که احتمال فسخ قرارداد در آینده وجود داشته باشد.

با این وصف ممکن است خریدار پس از بیع و قبل از فسخ معامله، به تبع مالکیتی که بر مبیع دارد و مثل هر مالک دیگر مبادرت به انعقاد قراردادی نسبت به مبیع نماید، مثلاً آن را

^۱ - دلایل راجع به عدم امکان استفاده از نهاد وکالت برای انتقال عقود نظیر مضاربه و مزارعه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

^۲ - فسخ عقد از اسباب تملک است نه خیار، معمولاً این دو اصطلاح به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌گیرد درحالیکه خیار، حق است و فسخ، اعمال آن حق.

اجاره دهد یا حق انتفاع از آن را به طریق رقبی یا عمری به دیگری واگذار کند، لذا بایستی تکلیف حقوق اشخاص مذکور - یعنی مستاجر و منتفع - و بایع و ارتباط میان آنان روشن شود. ماده ۴۵۴ ق.م. به این سوال پاسخ داده و مقرر داشته که «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...».

در توجیه عدم بطلان اجاره در فرض تحقق فسخ، بیان شده که «اجاره توسط مشتری در زمانی انجام یافته که مالکیت وی نسبت به منافع عین مستقر و چنین حقی را واجد بوده که آن را به دیگری منتقل سازد و از طرفی، ملکیت مشتری نسبت به منافع عین نه محدود بلکه دائم و مطلق بوده است. بنابراین فسخ بیع و انتقال عین بایع تاثیری در اجاره نخواهد گذاشت و وجهی برای بطلان اجاره وجود ندارد». (داماد، ۱۳۷۲)

ماده ۴۵۵ نیز حکم مشابهی را در خصوص رهن گذاردن مبیع توسط مشتری و عدم تاثیر فسخ بیع نسبت به حق مرتهن بیان داشته است. همچنین امکان دارد مشتری پس از تحقق مالکیت خود بر مبیع، آن را در مقابل حوادث بیمه کند^۱ که در این حالت با فسخ بیع و انتقال مجدد مالکیت موضوع بیمه به بایع، عقد بیمه نیز تحت شرایط مقرر قانونی به او منتقل خواهد شد.

لازم به توضیح است که امکان تصرف مشتری در مبیع با وجود خیار فسخ در عقد، مطابق نظر مشهور فقهای امامیه می‌باشد و قانون مدنی هم از آن تبعیت نموده است. (انصاری، ۱۳۸۵) ارتباط موضوع بحث با فسخ عقد تملیکی از آن ناشی است که اگر مالکیت مبیع مجدداً به خریدار منتقل گردد، قراردادی که نسبت به آن منعقد گردیده و از توابع و لوازم آن محسوب می‌شود به تبع مال، به فروشنده انتقال می‌یابد، زیرا چنین حالتی درست مشابه وضعیتی است که در ماده ۴۹۸ ق.م. بیان گردیده و در خصوص فروش مالی که قبلاً به اجاره داده شده، می‌باشد. توضیح آنکه در انتقال تبعی قرارداد بر اثر فسخ عقد تملیکی دو حالت متصور است:

حالت اول - چنانچه مبیع قبلاً به اجاره داده شده و سپس به فروش برسد، طبق ماده ۴۹۸ ق.م. اجاره باقی است و این اجاره به نحوی که مذکور خواهد افتاد، به مشتری منتقل می‌گردد. حال اگر، بیع، فسخ شود، مالکیت عین مستاجر دوباره به فروشنده منتقل گردیده و در این حالت نیز اجاره باقی است و قرارداد اجاره نیز مجدداً به بایع منتقل خواهد شد. پس در این فرض

^۱ - ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ می‌گوید: «در صورت فوت بیمه گذار تا انتقال موضوع بیمه به دیگری، اگر ورثه با منتقل‌الیه کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کند، عقد بیمه به نفع ورثه به منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند...»

دو انتقال مکرر صورت می‌گیرد که انتقال اول عقد اجاره با فروش آن صورت می‌گیرد و انتقال دوم عقد با فسخ بیع واقع می‌شود.

حالت دوم- در صورتی که پس از وقوع بیع، مشتری آن را اجاره دهد و سپس معامله فسخ شود به حکم ماده ۴۵۴ ق.م. اجاره به حال خود باقی است؛ در این حالت، بواسطه انتقال مالکیت عین مستاجر از ناحیه مشتری به بایع- به سبب فسخ- قرارداد اجاره نیز به بایع منتقل خواهد شد.

در حقیقت از نظر فنی و حقوقی تفاوتی بین دو صورت فوق و مواد ۴۹۸ و ۴۵۴ ق.م. وجود ندارد، در هر دو، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد و در هر دو مورد اجاره باقی است و برخی از فقها نیز به چنین تشابه وضعیتی تصریح نموده‌اند. (انصاری، ۱۳۸۵) از این رو فسخ عقد بیع، موجب می‌گردد تا فروشنده، قائم‌مقام خریدار در عقد اجاره‌ای شود که بعد از معامله توسط مشتری منعقد شده است. این قاعده در فسخ سایر عقود تملیکی مانند صلح و معاوضه جاری است و رجوع از هبه نیز چنین نتیجه‌ای را به دنبال خواهد داشت.

اقاله

یکی از آثار اقاله یا فسخ عقد به تراضی طرفین، آن است که عقد از زمان تفاسخ منحل گردیده و آثار آن در آینده قطع می‌شود و اگر اقاله نسبت به عقد تملیکی جریان یابد، مال انتقال یافته دوباره به مالکیت ناقل برمی‌گردد مثلاً اگر بیع اقاله شود، مبیع به مالکیت بایع درمی‌آید و این همان حکمی است که در ماده ۲۸۷ مقرر گردیده و تصریح شده که منافع متصل مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود. (امامی، ۱۳۶۶)

از طرفی آثار فسخ و اقاله عقد یکسان بوده و تفاوت آن دو در یکجانبه بودن یا دوجانبه بودن انحلال عقد می‌باشد لذا علی‌القاعده احکامی که در ارتباط با فسخ قرارداد جاری است در خصوص اقاله نیز صادق است.

در بحث حاضر، چنانچه قبلاً بیان شد به موجب ماده ۴۵۴ ق.م. فسخ عقد، نسبت به قرارداد اجاره‌ای که پس از بیع واقع شده خلل وارد نمی‌کند و اجاره به قوت خود باقی است و در این صورت، بایع به سبب فسخ و مالا مالکیت عین مستاجر، قائم‌مقام مشتری در عقد اجاره می‌شود بر همین اساس اقاله نیز باید چنین خصوصیتی داشته باشد، یعنی اگر پس از عقد بیع، مشتری مبیع را اجاره دهد یا حق انتفاع از آن را به دیگری واگذار نماید، اولاً قراردادهای موصوف مانع اقاله نخواهد بود ثانیاً اقاله نیز تاثیری نسبت به قرارداد یاد شده نخواهد داشت و همچنان که در فسخ معامله چنین حالتی اتفاق می‌افتد با وقوع اقاله نیز، مالکیت مبیع به بایع منتقل و تبعاً

قرارداد اجاره نیز به او انتقال خواهد یافت.

در آثار حقوقی ما اغلب به تصرفات فیزیکی و مادی قبل از اقاله اشاره شده است، لیکن برخی از حقوقدانان^۱ به بقای اجاره منعقدۀ توسط مشتری، پس از اقاله نظر داده‌اند که به‌طور ضمنی بر قائم مقامی بایع در قرارداد اجاره دلالت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۷)

برخی از حقوقدانان عربی نیز اشاره نموده‌اند که اگر قبل از اقاله (تقابل) حقی نسبت به موضوع اقاله برقرار شده باشد، اقاله حقوق غیر را از بین نمی‌برد و پس از اقاله، عین به مالک آن (در فرض حاضر بایع) با همان محدودیت منتقل می‌گردد.^۲

به نظر می‌رسد با توجه به یکسان بودن آثار فسخ و اقاله همین قاعده در حقوق ما جاری است. لذا چنانچه مشتری قبل از اقاله، حق انتفاع از مبیع را به مدت دو سال به دیگری منتقل سازد با وقوع اقاله، حق مذکور از میان نمی‌رود و ملک با محدودیت مذکور به بایع منتقل و او قائم مقام مشتری در عقد انتفاع خواهد بود. همچنین در صورتی که مبیع، اتومبیل بوده و توسط مشتری بیمه شده باشد در صورت اقاله و انتقال موضوع بیمه به بایع، مالک جدید قائم مقام مالک سابق در عقد بیمه خواهد بود.^۳

بنابراین می‌توان گفت همچنان‌که انعقاد تملیکی می‌تواند سبب انتقال عقد شود (ماده ۴۹۸ ق.م.)، انحلال آن نیز همین خاصیت را دارد و می‌تواند یکی از اسباب انتقال عقد به شمار آید اعم از آنکه انحلال یکجانبه و ناشی از خیار باشد یا به تراضی و ناشی از اقاله.

انفساخ

انحلال قهری عقد که از آن به انفساخ تعبیر می‌شود، برخلاف فسخ و اقاله نیاز به عمل حقوقی و ابراز اراده ندارد و با تحقق ضوابطی که قانون با عقد تعیین نموده، قرارداد خود بخود منفسخ می‌شود و آثار آن نیز شبیه فسخ و اقاله است. انتقال موضوع قرارداد به سبب انفساخ هر چند به ندرت اتفاق می‌افتد اما قابل تصور است. در خصوص انفساخ به تراضی طرفین که شرط فاسخ نامیده شده است این قضیه صادق است، به عنوان مثال اگر طرفین عقد بیع، شرط کنند که عدم واریز ثمن معامله در تاریخ معینی به حساب فروشنده موجب انفساخ عقد است، در صورت تحقق شرط، مبیع مجدداً به مالکیت بایع درمی‌آید و چنانچه قبل از انحلال قراردادی

^۱ - ماده ۳ قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب آذر ۱۳۴۷، انتقال گیرنده را بیمه‌گذار محسوب نموده است. در اقاله نیز انتقال گیرنده همان مالک سابق است هرچند که واژه انتقال در واگذاری موضوع بیمه به موجب عقد ظهور دارد، اما از اطلاق واژه «انتقال» می‌تواند استفاده کرد مضافاً بر اینکه مبنای الزام به بیمه نمودن شخص ثالث، نظم عمومی بوده و قانونگذار خواسته است که هیچ اتومبیلی بدون بیمه مورد استفاده قرار نگیرد که در این صورت احتمال عدم تسری عقد بیمه به کسی که در اثر اقاله مالک می‌شود با روح قانون سازگاری نخواهد داشت.

نظیر بیمه و اجاره نسبت به مبیع برقرار شده باشد، به تبع انتقال مال، به بایع منتقل می‌شود. در انفساخ به حکم قانون نیز در شرایط استثنائی امکان انتقال تبعی عقد وجود دارد. مانند آنکه عقد بیع به لحاظ تلف مبیع قبل از قبض منفسخ گردد و اتومبیلی به عنوان ثمن معامله به بایع تسلیم شده باشد، در این صورت به حکم ماده ۳۸۷ ق.م. ثمن - در فرض یاد شده اتومبیل - بایستی به مشتری مسترد گردد، با انتقال مالکیت مجدد اتومبیل به مشتری، عقد بیمه ای نیز که پس از وقوع عقد و توسط بایع نسبت به مبیع منعقد شده، به خریدار منتقل خواهد شد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷)

نتیجه‌گیری

انتقال قرارداد به مفهوم قائم مقامی و جانشینی ثالث در موقعیت طرف عقد است و این معنی در هر سه قسم انتقال ارادی، تبعی و قهری عقد صادق است، گرچه انتقال تبعی و قهری در فقه بیش از انتقال ارادی مورد توجه قرار گرفته است. دوائر مهم انتقال قرارداد، انتقال حقوق و انتقال تعهدات می‌باشد. پس از انتقال عقد، ناقل، دیگر طرف عقد محسوب نمی‌شود. ولی در فقه امامیه و قانون مدنی قاعده عمومی برای انتقال ارادی عقد، مقرر نشده است اما در برخی از عقود معین مانند اجاره، مضاربه و مزارعه احکامی برای آن پیش بینی شده است که نمی‌توان انتقال ارادی عقد را منحصر در این موارد دانست بلکه پذیرش در این عقود مستلزم پذیرش انتقال عقد در سایر عقود نیز می‌باشد و یک قاعده عمومی استنتاج می‌شود، باید توجه کرد که فقط قرارداد - های در حال اجرا قابل انتقال معرفی شده است، زیرا قراردادی که تعهدات مندرج در آن ایفاء گردیده، قابلیت انتقال نخواهد داشت و سالبه به انتفاع موضوع می‌شود و شرط انتقال قرارداد، وجود قرارداد صحیح است. قرارداد باطل و قراردادی که منحل شده است، هویت ندارد و غیرقابل انتقال است. قراردادهای شخصی یعنی قراردادی که قائم به شخص می‌باشد، غیرقابل انتقال است. مهمترین شرط اختصاصی انتقال ارادی عقد، رضایت طرف دیگر عقد است. به عبارت دیگر، طرف قرارداد بدون رضایت طرف مقابل خود، نمی‌تواند قرارداد را به دیگری انتقال دهد. از سایر نتایج دیگر می‌توان بیان داشت که در حقوق انگلیس، انتقال موضوع قرارداد در بخش تعهدات، به صورت ناقص، انجام می‌گیرد، زیرا ناقل در مقابل طرف دیگر عقد، همچنان مسئول باقی می‌ماند. بنابراین، یکی از فواید پذیرش انتقال دین در حقوق ما، این است که انتقال موضوع قرارداد، واقعی و کامل است. همچنین انتقال موضوع قرارداد در تمامی تقسیم بندیهای عقود، موضوعیت دارد. از این رو عقود لازم و جایز، عقود معین و غیرمعین، عقود تملیکی و عهدی می‌توانند موضوع انتقال قرار گیرند. در حقوق انگلیس، تقسیم بندی‌های یاد شده ملاحظه نمی‌-

شود اما قراردادهای اجرا شده، غیرقابل انتقال است و فقط قراردادهای در حال اجرا قابل انتقال معرفی شده است. همین قاعده در حقوق ما صادق است، زیرا قراردادی که تعهدات مندرج در آن ایفاء گردیده، قابلیت انتقال نخواهد داشت. در حقوق انگلیس، انتقال موضوع قرارداد، استثنایی بر اصل نسبی بودن عقد به شمار می‌رود، لیکن در حقوق ما، انتقال موضوع قرارداد منافاتی با اصل مذکور ندارد. تعریف متفاوت از شخص ثالث در حقوق کشورهای مورد مقایسه، علت اصلی اختلاف نظر یاد شده می‌باشد. از نظر فقهی، انتقال ارادی و تبعی و قهری عقد با مانعی مواجه نمی‌باشد. گفتنی است که انتقال تبعی و قهری در فقه بیش از انتقال ارادی مورد توجه قرار گرفته است. شرط انتقال موضوع قرارداد، وجود قرارداد صحیح است. قرارداد باطل و قراردادی که منحل شده است، هویت ندارد و غیرقابل انتقال است. در حقوق انگلیس نیز همین قاعده صادق است. مهمترین شرط اختصاصی انتقال ارادی عقد، رضایت طرف دیگر عقد است. به عبارت دیگر، طرف قرارداد بدون رضایت طرف مقابل خود، نمی‌تواند قرارداد را به دیگری انتقال دهد. این شرط در انتقال تبعی و قهری عقد، اصولاً موضوعیت ندارد. در حقوق انگلیس از آنجایی که انتقال قرارداد، ناقل را از مسئولیتی که در مقابل طرف دیگر عقد دارد، بری نمی‌سازد، لذا نیازی به اخذ رضایت طرف مقابل وجود ندارد، مگر آنکه انتقال موضوع قرارداد مشروط به اعلام رضایت طرف دیگر باشد. در حقوق ایران انتقال موضوع قرارداد با تبدیل تعهد یکسان در نظر گرفته نمی‌شود. حتی در حقوق انگلیس که انتقال دین پذیرفته نشده و انتقال موضوع قرارداد در موارد خاصی ممکن است به تبدیل تعهد - در بخش تعهدات - بیانجامد، دو نهاد یاد شده یکسان تلقی نمی‌گردد. انتقال موضوع قرارداد با قرارداد فرعی از نظر شرایط و آثار متفاوت است. در قرارداد فرعی اصولاً نیازی به رضایت طرف دیگر عقد نیست، برعکس در انتقال ارادی، همیشه رضایت طرف دیگر عقد لازم است. تفاوت میان دو نهاد مذکور در حقوق انگلیس نیز ملاحظه می‌شود.

منابع فارسی

کتاب

- امامی، سیدحسین (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، چاپ ششم، تهران، نشر کتاب فروشی اسلامیه
- جعفری لنگرودی، جعفر (۱۳۵۷)، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ اول، تهران، نشر بنیاد راستاد
- سیدحسین صفایی، سیدمرتضی قاسم‌زاده (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ اول، تهران، نشر سمت
- شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۹)، انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین، نشر فروزش، بی جا
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷)، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان
- معین، محمد (۱۳۷۸)، فرهنگ فارسی معین، جلد ۱ و ۲، چاپ چهاردهم، تهران، نشر امیرکبیر
- عمید، حسن (۱۳۶۹)، فرهنگ فارسی عمید، جلد ۱ و ۲، چاپ هفتم، تهران، نشر امیرکبیر
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۸)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم و چهارم و پنجم، چاپ اول، تهران، نشر به‌نشر

- (۱۳۴۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، نشر دانشگاه تهران

- (۱۳۷۱)، عقود معین، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، نشر شرکت انتشار
- (۱۳۷۰)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - اعمال حقوقی، چاپ اول، تهران، نشر انتشار

مقالات

- جلالی، حسین (۱۳۹۷)، شرایط انتقال غیرارادی قرارداد در حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۱۴، شماره ۳۵، بهار
- عبدالهی‌نژاد، کریم (۱۳۹۵)، انتقال ارادی قرارداد در مقایسه با تبدیل تعهد، مجله علمی تخصصی علوم انسانی اسلامی، دوره ۱، سال دوم، شماره ۱۹
- محمور سلجوقی، یدا... امینی (۱۳۵۵)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، تهران، نشر دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری