

# انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

## در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی\*

- مصطفی انصاری نسب<sup>۱</sup>
- حسن مرادی<sup>۲</sup>
- نجادعلی الماسی<sup>۳</sup>

### چکیده

انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی، حالتی است که فرد موقعیت قراردادی خود را از لحاظ طرف پیمان بودن، به شخص ثالثی واگذار نماید و او را از لحاظ برخورداری از حقوق و مسئول بودن در اجرای تعهدات جانشین خود سازد. بر اساس دیدگاه‌های سنتی، ملاک در قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، مستمر بودن عقد (در مقابل آئی بودن) است؛ در حالی که با بررسی تطبیقی و ملاحظه اسناد بین‌المللی و تحلیل ماهیت‌های حقوقی مرتبط باید گفت که ملاک وجود یا عدم وجود حقوق و تعهدات غیر شخصی است. با این دیدگاه،

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۱ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۰.

۱. دانشجوی دکتری تخصصی، گروه حقوق، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبئی، امارات متحده عربی (mo\_ansari63@yahoo.com).

۲. استادیار دانشگاه تهران (نویسنده مسئول) (ylaw30@gmail.com).

۳. استاد دانشگاه تهران (nalmasi@ut.ac.ir).

این شبهه که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (که در این زمینه ساکت است) انتقال حقوق و تعهدات جایگاهی ندارد، باید مردود اعلام شود. علاوه بر این از گذشته، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی را در قالب عقد صلح به عنوان یک عقد معین مطرح کرده‌اند، در حالی که با تحلیلی که از ماهیت عقد صلح و شرایط انتقال صورت پذیرفته است، باید قائل به انتقال در قالب عقد نامعین بود. لذا ارائه این دیدگاه‌ها می‌تواند تأثیر عملی به سزایی در اصلاح رویه قضایی داشته باشد و در زمینه‌سازی اصلاح قوانین، متناسب با به روزترین اسناد بین‌المللی مؤثر باشد.

**واژگان کلیدی:** انتقال حقوق و تعهدات، انتقال قراردادی، عقد مستمر، عقد شخصی.

### مقدمه

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی 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 حقوق و تعهدات قراردادی، طرف قرارداد از رابطه 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 در اصطلاح، واگذاری یا انتقال قرارداد اتفاق افتاده است. این امر با تبدیل تعهد متفاوت است؛ چرا که موضوع عقد متضمن انتقال قرارداد، حقوق و تعهدات ناشی از یک قرارداد به عنوان یک موجود اعتباری مستقل است؛ اما موضوع تبدیل تعهد، یک تعهد است که این تعهد می‌تواند ناشی از یک عمل حقوقی مثل عقد باشد و یا می‌تواند ناشی از وقوع یک جرم و یا حتی در اثر ضمان قهری یا مسئولیت مدنی باشد. به عبارت دیگر، موضوع تبدیل تعهد با موضوع انتقال حقوق و تعهدات قراردادی کاملاً متفاوت است. علاوه بر این در تبدیل تعهد، اثر مهم، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است؛ لذا در تبدیل تعهد بر خلاف انتقال قرارداد، نمی‌توان قائل به انتقال تعهد با همان وضعیت شد.

نکته‌ای که نباید از نظر دور داشت این است که لازم نیست در انتقال حقوق و

تعهدات قراردادی، کل حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد موجود باشند؛ بلکه ممکن است بخشی از حقوق و تعهدات انجام شده باشد و باقی مانده آن واگذار گردد؛ مثل حالتی که نیمی از مدت عقد اجاره سپری شده باشد. با این حال این نکته ظریف هم وجود دارد که می‌بایست برای واگذاری، حقوق و تعهدات توأمان و متقابلاً هر دو موجود باشند. تصور کنید که پیمانکاری کل تعهدات خود را انجام داده و فقط بخشی از دستمزد خود را هنوز دریافت نکرده است، یعنی تعهدی در این فرض وجود ندارد، بلکه تنها حق مطالبه و دریافت مابقی دستمزد برای او باقی مانده است. حال اگر در این وضعیت پیمانکار اقدام به واگذاری قرارداد نماید، نباید به ظاهر امر بسنده کرد. فی الواقع آنچه اتفاق افتاده است، تنها انتقال حقوق است که تفاوت آن با موضوع بحث روشن است. با همین وضعیت باید مواظب خلط موضوع قرارداد با واگذاری تعهدات (تبدیل تعهد) هم بود؛ مثل حالتی که همان پیمانکار، دستمزد کامل را گرفته و فقط بخشی از تعهدات خود در تکمیل پروژه را واگذار می‌کند.

برخی با بررسی استقرایی در مواردی که انتقال حقوق و تعهدات اتفاق افتاده است، از این جهت که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی باعث تشویق انتقال‌گیرنده به نقض قرارداد و کمتر شدن تعهد اخلاقی به اجرای قرارداد شده است، به اصل آزادی انتقال قرارداد انتقاد نموده‌اند (Wilkinson-Ryan, 2012: 511). اما به نظر می‌رسد که 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 غیر حقوقی است؛ ثالثاً بر فرض پذیرش وجود چنین امری، با لحاظ این موضوع که در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی رضایت طرف دیگر شرط است، ایراد مرتفع می‌شود؛ زیرا طرف قرارداد با برآورد میزان پایبندی اخلاقی انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده می‌تواند به انتقال رضایت دهد یا با آن مخالفت کند.

در بحث انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، به لحاظ سکوت قانون‌گذار، چالش‌های مهمی در خصوص قابلیت انتقال برخی انواع حقوق و تعهدات قراردادی و همچنین ماهیت و قالب حقوقی عقد متضمن انتقال حقوق و تعهدات قراردادی وجود دارد که هنوز پاسخ مستدل و قطعی در این زمینه‌ها در نوشته‌های حقوقی مشاهده نمی‌شود؛ به

نحوی که علی‌رغم استدلال صورت گرفته در این مقاله، هنوز حقوق و تعهدات در عقود تملیکی غیر قابل انتقال قلمداد می‌شوند یا اینکه هنوز به صورت سنتی قالب حقوقی انتقال قراردادی حقوق و تعهدات، عقد صلح معرفی می‌شود. لذا سؤال اصلی در این مقاله با بررسی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی این است که عقود قابل انتقال چه عقود بوده و در چه قالب حقوقی این انتقال صورت می‌پذیرد؟ سؤالات فرعی دیگری نیز در همین راستا مطرح می‌گردد، از جمله اینکه «مفهوم انتقال حقوق و تعهدات قراردادی چیست؟» یا اینکه «آنی یا مستمر بودن و شخصی یا غیر شخصی بودن عقد چه تأثیری بر قابلیت انتقال عقد دارد؟» لذا فرضیه مطروحه شامل شرط وجود حقوق و تعهدات قراردادی در قابلیت انتقال، آن هم در قالب عقد صلح، با استدلال حقوقی و کمک از مواضع اسناد بین‌المللی مرتبط، تحلیل و نفیاً یا اثباتاً این فرضیه بررسی و سعی در رفع ابهامات و ارائه راهکارهای جدید شده است. در همین راستا ابتدا مفهوم انتقال حقوق و تعهدات قراردادی و تحلیل این انتقال با اصل نسبی بودن قراردادها صورت پذیرفته است. سپس حقوق و تعهدات قابل انتقال و قالب حقوقی این انتقال در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی بررسی شده است تا زمینه جهت استخراج نتایج کاربردی در انتهای مقاله فراهم آید.

## ۱. مفهوم انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

قبل از بحث در مورد قراردادها و حقوق و تعهدات قابل انتقال و همچنین قالب حقوقی این انتقال، لازم است مفهوم «انتقال حقوق و تعهدات قراردادی» در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی بررسی گردد که در این قسمت به این مهم پرداخته خواهد شد.

### ۱-۱. حقوق ایران

«انتقال حقوق و تعهدات قراردادی» خود نهادی مستقل و دارای مفهومی ویژه است که در حقوق ما کمتر مورد توجه بوده است. در قوانین ما هرچند موارد و مصادیقی از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی مشاهده می‌شود، اما تعریفی از این نهاد مشاهده نمی‌شود. ماده ۲۱۹ قانون مدنی لازم‌الاتباع بودن عقود نسبت به قائم‌مقام متعاملین را

پذیرفته است، اما مفهومی از نحوه سرایت عقد به قائم مقام ارائه نداده است. ماده ۲۳۱ این قانون نیز در بیان تأثیر عقود مقرر داشته که معامله علاوه بر طرفین قرارداد در حق قائم مقام قانونی آن‌ها نیز مؤثر می‌باشد.

در مورد قائم مقام نیز تعریفی در قوانین مشاهده نمی‌کنیم. اما «قائم مقام کسی است که به طور مستقیم یا به وسیله نماینده خود در ترازی شرکت نداشته، ولی در نتیجه انتقال تمام یا قسمتی از دارایی یکی از دو طرف به او جانشین طرف قرارداد و عهده‌دار و بهره‌مند از اجرای آن شده است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۷۹/۳). لذا طرف قرارداد می‌تواند شخص ثالثی را قائم مقام خود سازد و وضع حقوقی خود، اعم از حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را به او انتقال دهد و اگر در قالب یک قرارداد باشد، هدف این نیست که دین یا طلب ناشی از عقد به دیگری واگذار شود؛ بلکه مقصود این است که انتقال‌گیرنده جانشین طرف قرارداد شود و از تمام ویژگی‌های موقعیت قراردادی بهره‌مند باشد و همانند طرف عقد بتواند آن را فسخ کند و اجبار طرف را بخواهد و از حق حبس سود ببرد (همان: ۲۹۳/۳). بنابراین در این انتقال، عقد سابق به حیات خود ادامه می‌دهد و انتقال قرارداد را نباید اقاله عقد سابق و انعقاد عقد جدید دانست.

بنابراین انتقال قرارداد را نباید با انتقال تمام یا بخشی از حقوق ناشی از قرارداد اشتباه گرفت. در انتقال قرارداد، همزمان کل حقوق و کل تعهدات باقی‌مانده از قرارداد به صورت توأمان منتقل شده و طرف قرارداد از رابطه 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. اما هنگامی که یک طرف عقد، حقی را که به موجب قرارداد کسب نموده است به دیگری منتقل نماید یا تنها بخشی از تعهدات ناشی از قرارداد را منتقل کند، انتقال قرارداد محقق نمی‌شود؛ مثل کارگری که وصول دستمزدی را که استحقاق آن را دارد، به دیگری واگذار می‌کند. بدیهی است که در چنین حالتی طرفین قرارداد (کارفرما و کارگر یا اجیر و مستأجر) تغییر نکرده‌اند؛ بلکه به موجب توافق علی‌حده شخص ثالث می‌تواند دستمزد کارگر را مطالبه نماید، بی‌آنکه طرف عقد محسوب شود.

## ۲-۱. حقوق اسلام

در مباحث فقهی، فقهای عظیم‌الشان شیعه باب مستقلی را در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی بحث نکرده‌اند. اما در قالب عقود مضاربه، مزارعه، اجاره و... در خصوص این نهاد اظهار نظر نموده‌اند؛ به نحوی که از محتوای کلام آنان می‌توان برداشت نمود که موضوع انتقال قرارداد در فقه اسلام به رسمیت شناخته شده و از سابقه طولانی برخوردار می‌باشد. بنابراین در یافتن پاسخ بسیاری از ابهامات می‌توان از آن بهره جست (شعاریان، ۱۳۸۸: ۳۱). انتقال قرارداد را می‌توان جزء قواعد عمومی قراردادهای در فقه محسوب کرد و برخی فقها در همه عقود آن را جاری می‌دانند (طباطبایی حکیم، ۱۳۹۱: ۱۳/۳۳۳)<sup>۱</sup> که این انتقال قطعاً با لحاظ شرایط لازم از جمله اذن طرف دیگر عقد خواهد بود.

در کلام فقهای عظیم‌الشان امامیه، مبحث انتقال حقوق و تعهدات قراردادی بیشتر در مبحث اجاره مطرح شده است؛ اما ضوابط قابل تسری به سایر عقود نیز می‌باشد. از آنجا که مستأجر، مالک منافع عین مستأجره می‌باشد که فوراً بعد از عقد اجاره حاصل می‌شود، فقها معتقدند که وی می‌تواند حتی بدون اذن موجر، مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد (بروجردی، ۱۳۶۵: ۳۸۳). در باب اجاره، شهید اول می‌فرماید:

«مستأجر می‌تواند چیزی را که اجاره کرده، آن را به کس دیگری اجاره دهد؛ مگر آنکه موجر اول شرط کرده باشد که خود او مباشرتاً از آن منفعت استفاده کند»<sup>۲</sup>  
(عاملی جزینی، ۱۳۸۵: ۱۱/۲).

شهید ثانی در شرح این گزاره، راهی پیشنهاد نموده که امکان انتقال قرارداد اجاره را علی‌رغم وجود این شرط به وجود می‌آورد:

«اگر مستأجر اول بر مستأجر دوم شرط کند که خود مبادرت به استیفای منفعت برای مستأجر دوم کند، جایز است آن را اجاره دهد؛ زیرا چنین اجاره‌ای با شرطی که موجر اول کرده است، منافات ندارد؛ چه آنکه استیفای منفعت توسط مستأجر اول، اعم از

۱. «فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة... هكذا الحكم في جميع الأمور التي تقبل النيابة عرفاً، فإن الأصل فيها جواز النيابة إلا مع شرط المباشرة».

۲. «للمستأجر أن يوجر إلا مع شرط استيفاء المنفعة بنفسه».

آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری»<sup>۱</sup> (عاملی جبعی، ۱۳۸۸: ۲۸/۴).

به نظر می‌رسد حالت پیش‌بینی شده از سوی شهید ثانی را باید یک قرارداد فرعی تلقی کرد و در هر حال شرط مباشرت، مانع انتقال قرارداد خواهد بود. در میان فقهای معاصر، برخی با اشاره به مشروعیت سرقفلی در اجاره مغازه‌ها معتقدند که اگر در ضمن عقد اجاره، حق واگذاری قرارداد اجاره برای مستأجر پیش‌بینی شده باشد و او مورد اجاره را به دیگری منتقل سازد، به موجب توافق به عمل آمده، مالک مکلف است با مستأجر جدید، طبق همان اجاره مستأجر اول عمل نماید و شروط مندرج در اجاره اصلی را در حق مستأجر جدید محترم شمارد (موسوی خمینی، ۱۴۰۴: ۲۳۹). این نظریه مؤیدی بر مشروعیت انتقال ارادی اجاره از ناحیه مستأجر می‌باشد.

### ۳-۱. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، سخنی از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی به میان نیامده است. همان‌گونه که اشاره شد، این کنوانسیون ناظر بر عقد بیع در بعد بین‌المللی می‌باشد که این عقد از انواع عقود آنی تلقی می‌شود<sup>۲</sup> که در مقابل عقود مستمر تقسیم‌بندی می‌شوند. عقد آنی عقدی است که اثر آن اصولاً با انعقاد قرارداد یا در لحظه دلخواه دو طرف ایجاد می‌شود؛ مانند عقد بیع که به مجرد وقوع آن، مشتری مالک مبیع و فروشنده مالک ثمن می‌شود یا عقد قرض (ماده ۶۴۸ ق.م.)، و برعکس عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد به تدریج و به طور مستمر در طول زمان معین ایجاد می‌شود؛ مانند عقد اجاره، بیمه یا عقد شرکت (فاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۳۸).

علی‌رغم آنچه مورد اشاره ماده ۱۷۱۷ قانون مدنی فرانسه قرار گرفته، ممکن است کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا عقد بیع را به عنوان یک عقد آنی قابل انتقال ندانسته باشد؛ زیرا انتقال حقوق و تعهدات قراردادی تنها در عقود مستمر قابل تحقق می‌باشد که اثر عقد در طول زمان ادامه دارد. اما از سوی دیگر اگر قائل به قابلیت واگذاری

۱. «أن يشترط المستأجر الأول على الثاني استيفاء المنفعة له بنفسه صحيح أن يوجر أيضًا، بعدم منافاتها

لشروط الموجر الأول، فإن استيفاء المنفعة بنفسه أعم من استيفاءها لنفسه».

۲. ارتباط عقود آنی با موضوع بحث در قسمت دوم مقاله تحلیل شده است.

عقد آنی از جمله عقد بیع باشیم، به نظر می‌رسد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مخالفتی با این امر وجود ندارد و حتی در قالب ماده ۷ این کنوانسیون می‌توان موضوع را به قوانین داخلی هم تسری داد. در هر حال بحث به این سؤال موقوف می‌شود که آیا در عقود آنی هم می‌توان صحبت از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی و انتقال قرارداد به میان آورد یا خیر؟ در قسمت‌های آتی به این موضوع پرداخته شده است و با روشن شدن این مطلب، موضع کنوانسیون نیز روشن می‌شود.

#### ۴-۱. در اصول قراردادهای اتحادیه اروپا

در اصول قراردادهای اروپا فصل یازدهم به «انتقال حقوق»<sup>۱</sup> اختصاص داده شده است و فصل دوازدهم که از ۳ ماده تشکیل شده است، با عنوان «جاننشینی متعهد جدید؛ انتقال قرارداد»<sup>۲</sup> وارد سند مذکور شده است. گفتار دوم از این فصل مربوط به انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی است که با اصطلاح «Transfer of Contract» مطرح شده است و این گفتار فقط مشتمل بر ماده ۲۰۱-۱۲ است که مقرر داشته است:

«۱. طرف قرارداد می‌تواند با شخص ثالثی توافق نماید که شخص مذکور به عنوان طرف قرارداد جایگزین شود. در چنین موردی، جاننشینی صرفاً در نتیجه رضایت طرف دیگر مؤثر می‌شود و در این صورت طرف اول بری‌الذمه می‌شود...»<sup>۳</sup>.

پذیرش نظریه نقض کارآمد قرارداد، به لحاظ اینکه اجرای اجباری قرارداد را در شرایطی منتفی می‌سازد، از رونق و مزایای واگذاری قرارداد می‌کاهد. در اصول قراردادهای اتحادیه اروپا برخی با استناد به بند ۲ ماده ۲-۱۰۲ این اصول - که مبین این امر است که اجرای اصل تعهد در صورتی که زیان‌دیده به طور متعارف موضوع اجرای تعهد را از طریق منابع دیگر به دست بیاورد، دیگر قابل مطالبه نیست-، بر این عقیده‌اند که نقض کارآمد قرارداد در سند مذکور شناسایی شده است (Hesselink, 2001: 257).

1. Assignment of claims.
2. Substitution of new depton: Transfer of contract.
3. "A party to a contract may agree with a third person that, that person is to be substituted at the contracting party. In such a case the substitution takes effect only where, as a result of the other party's assent, the first party is discharged..."

در مقابل، برخی چنین برداشتی را صحیح ندانسته و اظهار داشته‌اند که این ماده به طور قاطع بر این امر دلالت ندارد و انتقاد نموده‌اند که نظریه نقض کارآمد قرارداد از باب مابینت با حاکمیت اراده طرفین و مخالفت با حسن نیت، در این سند قابل پذیرش نیست و الحاق این نظریه به حقوق قراردادها منجر به افزایش عدم اعتماد شده و تأثیرات زیانباری بر تولید و پیشرفت جامعه می‌گذارد؛ زیرا افراد در صورتی که نتوانند اجرای قرارداد را تضمین نمایند، مایل نخواهند بود وارد قراردادهای دارای منافع دوجانبه شوند؛ چرا که نمی‌توانند به آن‌ها اعتماد نموده و بر اساس آن اقدام نمایند و در صورتی که افراد مکلف به اجرای قرارداد باشند، اما به دلایلی توان این امر را نداشته باشند، می‌توانند از نهاد واگذاری قرارداد استفاده کنند (Khouri, 2002: 759).

### ۵-۱. در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

بر خلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، موضوع انتقال حقوق و تعهدات قراردادی صراحتاً و با تفصیل نسبتاً قابل توجهی مطرح شده است و علاوه بر اینکه مستقلاً در این سند بین‌المللی در خصوص واگذاری حقوق<sup>۱</sup> و نیز واگذاری تعهدات<sup>۲</sup> صحبت شده است، نهاد انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی هم در قسمت سوم از فصل نهم وارد گردیده و از عبارت "Assignment of Contract" استفاده شده است. در این سند بین‌المللی، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در ماده ۱-۳-۹ تعریف شده است:

«انتقال یک قرارداد به معنای انتقال توافقی حقوق و تعهدات یک شخص (واگذارنده) به شخص دیگر (طرف واگذاری) است و آن هم حقوق و تعهداتی که ناشی از قرارداد واگذارنده با طرف دیگر است»<sup>۳</sup>.

لازم به توضیح است که اصول قراردادهای اروپا، یک سند صرفاً بین‌المللی و در

1. Assignment of rights.
2. Transfer of obligation.
3. "Assignment of a contract means the transfer by agreement from one person (the assignor) to another person (the assignee) of the assignor's rights and obligations arising out of a contract with another person (the other party)".

محدوده جغرافیایی مربوط به اتحادیه اروپا اعمال می‌شود؛ در حالی که اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، یک سند جهانی بوده که هم بر قراردادهای داخلی و هم خارجی امکان اعمال آن وجود دارد؛ خواه قرارداد تجاری باشد یا غیر تجاری (Saidov, 2008: 8).

## ۲. انتقال حقوق و تعهدات قراردادی و اصل نسبی بودن قراردادها

اصل نسبی بودن قراردادها، حاصل نفوذ اصل حاکمیت اراده در قلمرو حقوق خصوصی است. با این حال به تدریج فکر اجتماعی شدن حقوق بر همه چیز سایه گستراند و نویسندگان دریافتند که هر اندازه در نسبی بودن قراردادها اصرار شود، باز هم قرارداد، پدیده‌ای خارجی و اجتماعی است که هر چند اشخاص ثالث به طور مستقیم از آثار آن برخوردار نمی‌شوند، ولی وجود آن را نیز نمی‌توانند انکار نمایند و در این صورت هرگز نسبت به آن به طور کامل بیگانه نمی‌مانند؛ برای مثال شخصی مورد اجاره را از ماجر می‌خرد و برای تخلیه مستأجر دادخواست می‌دهد. مستأجر نسبت به عقد بیع، بیگانه‌ای بیش تلقی نمی‌شود، ولی نمی‌تواند به استناد نسبی بودن قراردادها، صلاحیت مالک جدید را در برابر خود انکار کند و وقوع بیع را نادیده بگیرد. پس ناچار باید بین نسبی بودن اثر عقد و قابل استناد بودن آن، به عنوان یک رویداد اجتماعی تفاوت گذاشت (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۷۵/۳).

از یک منظر، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در جایی که به سبب ارادی انجام می‌شود، با اصل نسبی بودن قراردادها منافات دارد. اصل نسبی بودن قراردادها، مانع از آن است که پیمان متضمن انتقال موقعیت قراردادی که اصولاً میان طرف قرارداد اصلی و ثالث بیگانه بسته می‌شود، در حق طرف دیگر عقد مؤثر افتد. در توجیه منافات انتقال حقوق و تعهدات قراردادی با اصل نسبی بودن قراردادها، قبل از هر چیز باید به استثنایذیری اصل توجه داشت. اصل نسبی بودن قراردادها، خود در موارد متعددی که عمدتاً مبتنی بر نظم عمومی و اخلاق حسنه است، دچار استثنائات فراوان شده است؛ به گونه‌ای که دامنه اصل را محدود ساخته‌اند. تعهد به نفع شخص ثالث (ماده ۱۹۶ ق.م.) که در خود ماده ۲۳۱ قانون مدنی به آن اشاره شده است، عقود جمعی، معاملات

فضولی و معامله به قصد فرار از دین، مواردی از استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها هستند.

بر اساس تقسیم‌بندی انواع انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، انتقال عقد ممکن است به حکم قانون باشد؛ برای مثال ماده ۴۹۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر عین مستأجر به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است» و باقی بودن اجاره معنایی جز این ندارد که از این پس منتقل‌الیه، قائم‌مقام موجر شده و همان حقوق و تکالیف را دارد. در ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ آمده است: «... مستأجر نمی‌تواند منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید، مگر اینکه کتباً این اختیار به او داده شده باشد».

پس می‌بینیم که ملاحظه اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد در اجاره محل کسب که عقدی با اجرای مستمر است و پاره‌ای امتیازات قهری برای مستأجر به ارمغان می‌آورد، موجب گشته تا مستأجر از انتقال موقعیت قراردادی خود بدون رضایت موجر منع شود. اما این منع مطلق نیست. به موجب ماده ۱۹ این قانون، نسبت به اجاره محل‌های تجاری در صورتی که مستأجر حق انتقال به غیر نداشته باشد و مالک راضی به انتقال یا دادن سرقفلی به او نشود، حق دارد تجویز انتقال منافع را از دادگاه بخواهد و پس از صدور حکم تجویز انتقال منافع از سوی دادگاه، مستأجر می‌تواند بدون رضای موجر، اجاره را به دیگری انتقال دهد و او را قائم‌مقام خود در رابطه با موجر کند. این امکان ناشی از آن است که مستأجر محل تجاری، دارای حقی به نام حق کسب یا پیشه یا تجارت می‌شود که یکی از اقلام مهم دارایی بازرگانان به حساب می‌آید و انتقال این حق جز از راه انتقال اجاره امکان‌پذیر نیست. پس اگر آزادی موجر در انتخاب طرف قرارداد، به موجب ماده ۱۹ قانون مذکور و با صدور حکم تجویز انتقال منافع از سوی دادگاه محدود می‌شود و مستأجر مجاز به انتقال وضع قراردادی خود می‌شود، به دلیل برخوردی است که این آزادی با نظم اقتصادی جامعه پیدا می‌کند.

واگذاری تبعی حقوق و تعهدات قراردادی نیز نوع دیگری از واگذاری است. بهترین مثال در این زمینه، ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام است که مقرر می‌دارد:

«هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه، از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال این‌ها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادهای قطعیت یافته است، مؤثر نمی‌باشد و کارفرمای جدید، قائم‌مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود.»

ملاحظه می‌شود که بر اساس حکم این ماده، هر گونه تغییر وضعیت در مالکیت کارگاه، موقعیت قراردادی کارفرما را که برخاسته از قرارداد کار است، به مالک جدید منتقل می‌کند. این انتقال که به حکم قانون صورت می‌پذیرد، به هیچ روی نیازمند اعلام رضایت کارگران که طرف مقابل قرارداد کارند، نیست؛ از این رو شاید منافی با اصل نسبی بودن قراردادهای باشد؛ زیرا به کارگری که آزادانه کارفرمای خود را برگزیده است باید این حق را داد که کارفرما را از انتقال خودسرانه کارگاه و به تبع آن جانشین ساختن کارفرمایی جدید در رابطه کار باز دارد (عراقی، ۱۳۸۶: ۷۶).

در آنجا که انتقال عقد به حکم قانون صورت می‌پذیرد، در واقع انتقال قرارداد، اثری است که قانون به یک عمل یا واقعه حقوقی مترتب می‌گرداند. در اینجا با توجه به پذیرش قانون به عنوان تجلی حاکمیت اراده و عامل مشروعی برای محدودیت حاکمیت اراده، منافات میان اصول آزادی‌گزینش طرف قرارداد و اصل نسبی بودن قرارداد از یک طرف و آزادی انتقال حقوق و تعهدات قراردادی از طرف دیگر به خوبی توجیه می‌شود. قانون‌گذار در ملاحظه منافات انتقال قرارداد با اصل آزادی‌گزینش طرف قرارداد، با مصلحت‌اندیشی، در هر مورد یکی را بر دیگری ترجیح داده است؛ برای مثال قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، امکان انتقال عقد اجاره را جز در آنجا که این حق به مستأجر داده شده باشد، پیش‌بینی ننموده است (محمدی، ۱۳۸۶: ۱۳۷).

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ممکن است به صورت قهری - به سبب فوت یکی از طرفین قرارداد - صورت پذیرد. با فوت هر یک از طرفین قرارداد، جمله اموال و دارایی متوفی و از جمله حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای در حال اجرا، با رعایت قوانین به ورثه منتقل می‌شود و ورثه قائم‌مقام متوفی در ادامه روابط قراردادی او با طرف قرارداد می‌باشند؛ ضمن اینکه این انتقال خود دلیلی بر صحت انتقال حقوق و تعهدات

قراردادی محسوب است. در اینجا نیز با توجه به پذیرش قائم مقامی ورثه از سوی متوفی، توجه این منافات مشکل نیست.

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، همچنین ممکن است به صورت ارادی باشد؛ مانند آنکه شخصی طی قولنامه‌ای متعهد می‌شود که خانه خود را به فرد معینی بفروشد، آنگاه خریدار آینده، موقعیت قراردادی خود و حقی را که به موجب وعده متقابل نسبت به خریدن خانه طرف پیمان به دست آورده است، به دیگری منتقل کند. تفاوت این شیوه انتقال با انتقال قانونی در آن است که انتقال قانونی عقد، اثری است که قانون بر یک عمل یا واقعه حقوقی مترتب می‌گرداند و شاید مورد خواست طرفین نیز نبوده باشد. ولی در انتقال پیمان به تراضی، جابه‌جایی موقعیت قراردادی مستقیماً مورد انشای طرفین قرار می‌گیرد و وارد قلمرو تراضی می‌شود.

در اینجا توجه منافات انتقال حقوق و تعهدات قراردادی با اصل نسبی بودن قرارداد دشوار است. اگر هر کس می‌تواند آزادانه طرف معامله خود را انتخاب کند، پس نمی‌توان پذیرفت که یکی از طرفین عقد بتواند با انتقال وضعیت قراردادی خود به بیگانه‌ای، طرف قرارداد خود را با او طرف سازد. بر این اساس شاید بتوان گفت که انتقال موقعیت قراردادی تنها در سایه رضایت طرف دیگر ممکن است که مواد ۵۴۱، ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی نیز بر همین مبنا، به صراحت در متن ماده به لزوم اذن طرف قرارداد تأکید داشته‌اند.

اگر امکان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی (به صورت کلی یا جزئی) توسط یکی و یا هر یک از طرفین قرارداد، در خود قرارداد و به صورت شرط ضمن عقد و یا در توافق‌نامه دیگری و خارج از قرارداد پیش‌بینی شده باشد، تردیدی در امکان انتقال قرارداد در حدود پیش‌بینی شده وجود ندارد. همین حکم در جایی که امکان انتقال قرارداد به صورت ضمنی پیش‌بینی شده باشد نیز حاکم است (Cheshire & Fifoot & Furmston, 1996: 545).

رضایت طرف دیگر قرارداد به انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، همچنین ممکن است از اوضاع و احوال و شرایطی که قرارداد در آن منعقد شده و همچنین از نوع و ماهیت قرارداد استنباط شود؛ برای مثال در آنجا که حجم عملیات قرارداد به گونه‌ای باشد که متعهد شخصاً قادر به انجام آن نباشد و همچنین در آنجا که طرف قرارداد

می‌داند که متعهد شخصاً وسایل اجرای مفاد قرارداد را در اختیار ندارد، تردیدی در رضایتمندی وی به انتقال قرارداد وجود ندارد. ماده ۶۷۲ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «وکیل در امری نمی‌تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد؛ مگر اینکه صریحاً و یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد».

همچنین رضایت طرف دیگر قرارداد به انتقال حقوق و تعهدات قراردادی و جواز آن ممکن است مبتنی بر عرف باشد؛ برای مثال، امروزه عرف هیچ‌گونه تردیدی در امکان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از قراردادهای پیش‌خرید آپارتمان و بسیاری از قراردادهای خدماتی شهری باقی نگذاشته است<sup>۱</sup> (محمدی، ۱۳۸۶: ۱۳۷). بنابراین می‌توان گفت که بررسی در گونه‌وسعی از قراردادهای از حیث ماهیت و مضمون، شرایط و اوضاع و احوالی که قرارداد در آن منعقد شده است و به ویژه عرف حاکم بر قراردادهای نشان می‌دهد که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، یا به حکم قانون و برای رعایت مصلحت بالاتر است یا با رضایت طرف دیگر به انتقال قرارداد، که در هر دو صورت میبایستی با اصل نسبی بودن قرارداد وجود ندارد.

### ۳. عقود مستمر و آنی در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

عقد آنی عقدی است که نتیجه مورد انتظار طرفین به محض وقوع عقد حاصل می‌گردد؛ مثل بیع که به مجرد وقوع عقد، بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌گردد و عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد به تدریج و به طور مستمر در طول زمان معین ایجاد می‌شود؛ مثل عقد اجاره، بیمه و شرکت (قاسم‌زاده، ۱۳۸۳: ۳۸). بعضی اعتقاد دارند که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی تنها در عقود مستمر اعم از عهدی مانند پیمانکاری و مضاربه و یا تملیکی مانند اجاره قابل تحقق است. دلیل ذکرشده در این زمینه در همین حد است که در عقود آنی نتیجه‌ای که طرفین از بستن

۱. ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که موجب عرف و عادت و یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». همچنین ماده ۲۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح همه منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است».

عقد انتظار دارند، با انعقاد عقد حاصل می‌گردد و موردی برای انتقال باقی نخواهد ماند (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۲). با این وصف، عقدی مثل عقد بیع چون یک عقد آنی است، قابلیت واگذاری را ندارد و انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از بیع ممکن نیست. شاید به همین دلیل است که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا صحبتی از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی به میان نیامده است و از آنجا که کنوانسیون صرفاً ناظر بر عقد بیع می‌باشد، این سکوت به مفهوم عدم قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقد بیع به لحاظ آنی بودن عقد است.

همان طور که می‌دانیم، واگذاری قرارداد، انتقال توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است؛ به نحوی که شخص ثالث، جانشین طرف قرارداد در اجرای تعهدات و بهره‌مندی از حقوق گردد. بنابراین ملاک در انتقال قرارداد، وجود یا عدم وجود این حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، خواه عقد آنی باشد و یا مستمر؛ برای نمونه وقتی در یک عقد اجاره هنوز مدت اجاره باقی مانده است، یعنی اینکه حقوق و تعهدات ایجادشده در عقد اجاره برای طرفین هنوز به اتمام نرسیده است؛ لذا حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از این عقد قابل انتقال است. حال چنانچه طرفین به تعهدات خود عمل کرده باشند، فی‌الواقع چیزی برای انتقال باقی نخواهد ماند و واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی فاقد موضوع می‌گردد. اما در عقود آنی مثل عقد بیع هم ممکن است حقوق و تعهدات به محض وقوع عقد به اتمام نرسند؛ برای مثال فروشنده هنوز همهٔ ثمن را دریافت نکرده یا خریدار بخشی از مبیع را تحویل نگرفته است و یا اینکه برای انجام برخی تعهدات، اجلی معین شده باشد. به نظر می‌رسد با پذیرش ضابطهٔ مطرح‌شده مبنی بر وجود یا عدم ایفای تعهدات می‌توان قائل به قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از این نوع عقود هم گردید؛ چون آنچه موضوع واگذاری است، همان حقوق و تعهدات است که در مانحن‌فیه نیز وجود دارد.

بنابراین با توجه به مطالب پیش‌گفته باید قائل به همین نظر بود؛ یعنی آنی یا مستمر بودن عقد تأثیری در قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نخواهد داشت و آنچه باید به عنوان ضابطه قرار گیرد، وجود یا عدم وجود حقوق و تعهدات ناشی از عقد و عدم سقوط آن‌ها می‌باشد؛ چنان که مادهٔ ۲۶۴ قانون مدنی مقرر داشته، وفای به عهد

یکی از موجبات سقوط تعهدات است<sup>۱</sup> و اگر تعهد ساقط گردد، واگذاری آن هم به تبع آن منتفی می‌گردد.

#### ۴. عقود شخصی و عقود غیر شخصی در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

تقسیم‌بندی عقود به شخصی و غیر شخصی، در متون قانونی ملاحظه نمی‌گردد و حتی حقوق‌دانان نیز در بحث تقسیم‌بندی عقود، چندان به این موضوع پرداخته‌اند. با این حال اینکه یک عقد در کدام یک از انواع فوق‌الذکر باشد، در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی مؤثر است. علاوه بر تأثیر این دسته‌بندی در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، خوب است یادآور شویم که در اثر اشتباه نسبت به یک عمل حقوقی نیز تأثیر این دسته‌بندی مشاهده می‌گردد. ماده ۲۰۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد:

«اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد؛ مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد».

بنابراین مشخص می‌گردد برخی عقود وجود دارند که شخصیت طرف مقابل عقد برای طرف عقد مهم است. در این عقود معمولاً طرفین عقد، یا اینکه به دنبال نفع و ضرر اقتصادی آنچنان نیستند - یعنی عقد در اصطلاح یک عقد سوداگرانه نیست، مثل هبه، و یا اینکه ویژگی‌های خاص و شخصیت طرف مقابل است که فرد را راضی به انعقاد قرارداد نموده است، مثل حالتی که فرد تمایل دارد تابلوی نقاشی مد نظرش را فلان نقاش مشهور ترسیم کند و با او برای این امر، قراردادی منعقد می‌کند. برعکس گاهی فرد از انعقاد یک قرارداد صرفاً هدف کسب منفعت مادی دارد و مهم نیست که طرف مقابل چه کسی است؛ مثل کسی که قصد فروش خودروی خود را دارد و با درج آگهی در روزنامه آن را به هر کس که به قیمت بالاتر بخرد، می‌فروشد و یا برگزاری مزایده و مناقصه در معاملات دولتی که شخصیت طرف، مورد نظر نیست. لذا «عقد

۱. ماده ۲۶۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شوند: ۱. به وسیله وفاء به عهد...».

شخصی عقدی است که تعهد ناشی از آن قائم به شخص است؛ مانند نکاح، قرارداد نقاشی تابلو و...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۴/۲۵۸۱) و «عقد غیر شخصی عقدی است که در آن اوصاف و مهارت و به طور کلی شخصیت طرف معامله، مدنظر قرار نگرفته است و برای متعهدله قرارداد، تفاوتی نمی‌کند که چه کسی تعهدات قراردادی را اجرا خواهد نمود و این عقد همان عقد غیر قائم به شخص می‌باشد» (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۳۶).

بدیهی است از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم‌مقام تسری می‌یابد و منتقل‌الیه مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است، در صورتی که عقد از نوع قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگری جز طرف عقد، هرچند که قائم‌مقام نیز او باشد، ممکن یا مقبول طرف دیگر عقد نبوده و انتقال قرارداد نیز منتفی خواهد بود. این حکم از ماده ۴۹۷ قانون مدنی در عقد اجاره قابل برداشت است:

«عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود و لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد، به فوت مستأجر باطل می‌گردد».

یعنی در اجاره‌ای که قائم به شخص است، فوت شخص موجب انحلال عقد اجاره و مانع انتقال حقوق و تعهدات قراردادی به ورثه می‌گردد؛ در حالی که اصولاً یعنی در اطلاق عقد اجاره این گونه نیست. به طور کلی در تشخیص قائم به شخص بودن، اوصاف، مهارت، شخصیت و توانایی مالی طرف عقد مدنظر قرار می‌گیرد و چنین قراردادی به وراثت منتقل نخواهد شد (Davies, 1977: 170).

ملاحظه می‌گردد در اینکه غیر شخصی بودن قرارداد، شرط لازم برای انتقال حقوق و تعهدات قراردادی است، تردیدی وجود ندارد، اما گاهی تشخیص قرارداد شخصی از غیر شخصی دچار چالش می‌گردد؛ یعنی برای دادرس تردید وجود دارد که از نظر موضوعی، قرارداد را شخصی تلقی کند یا غیر شخصی، تا بتواند حکم موضوع یعنی قابلیت انتقال یا عدم آن را نتیجه‌گیری کند. در پاسخ به این سؤال گفته شده است:

«در حقوق ایران و مطابق قانون، قصد مشترک طرفین محور تفسیر قرارداد [است] نه مصالح اجتماعی و انصاف که از حیث مصادیق ابهام دارد» (شهیدی، ۱۳۸۸: ۲۹۴).

یعنی اینکه باید مشخص گردد که در قرارداد موضوع بحث، طرفین تا چه میزان برای شخصیت طرف مقابل اهمیت قائل هستند که در این مسیر، تفسیر قرارداد و رعایت اصول لازم در این تفسیر می‌تواند بسیار راهگشا باشد.<sup>۱</sup>

در تفسیر اراده طرفین بعضی ضوابط قانونی می‌توانند تسهیل‌کننده باشند؛ برای نمونه همان طور که اشاره شد، در عقد اجاره مطابق ماده ۴۹۷ قانون مدنی، اصل بر قابلیت انتقال عقد اجاره می‌باشد؛ مگر اینکه شرط مباشرت شده باشد. همین ضابطه در ماده ۵۲۹ قانون مدنی در مورد عقد مزارعه هم ملاحظه می‌گردد.<sup>۲</sup>

علاوه بر ضابطه‌های مذکور در قانون، گاه برداشت نوعی از انواع قراردادهای هم می‌تواند در این زمینه مهم باشد؛ یعنی اینکه باید بینیم دیدگاه عرف در خصوص شخصی و غیر شخصی بودن یک قرارداد چگونه است؛ برای مثال عقد بیع عرفاً یک عقد غیر شخصی، و عقد هبه معمولاً یک عقد شخصی تلقی می‌گردد، یا اینکه عقد اجاره عموماً عقد غیر شخصی و عقد قرض اصولاً عقد شخصی تلقی می‌گردد؛ یعنی عرف است که قضاوت می‌کند کدام قرارداد با شخصیت و اوصاف و مهارت طرف عقد ارتباط دارد و کدام یک از قراردادهای دارای چنین ارتباطی نیست.

برخی بر این عقیده‌اند که دادگاه می‌تواند در شناسایی نوع عقد، داوری عرف و ظاهر را مبنای تشخیص خود قرار دهد و در این خصوص، بین قراردادهای رایگان و مبتنی بر احسان و عقود معوضی که به طور معمول برای دست یافتن به عوض مناسب منعقد می‌گردد، قائل به تفریق گردیده و اظهار داشته‌اند که در اقسام عقود معوض، به طور معمول به شخصیت طرف عقد توجه نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۶۶/۱). باید افزود که غیر شخصی بودن، وصف تمامی قراردادهای معوض به شمار نمی‌رود و پاره‌ای از عقود معوض نیز بر مبنای شخصیت متعاملین یا یکی از آنها شکل می‌گیرد؛ مانند قراردادی که با پزشک و یا معمار و یا نقاش منعقد می‌گردد (همان: ۴۶۷/۱). به نظر می‌رسد این نظر کاملاً درست است؛ اما کاربرد آن در جایی است که قصد مشترک

۱. برای مطالعه درباره نحوه تفسیر قرارداد ر.ک: قاسم‌زاده، ۱۳۷۶: ۵۵.

۲. ماده ۵۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد آنها باطل نمی‌شود؛ مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد؛ در این صورت به فوت او منتقل می‌شود».

طرفین احراز نگردد، وگرنه این قصد بر ضوابط نوعی مقدم است؛ برای نمونه عقد اجاره که نوعاً غیر شخصی است، در بسیاری موارد به اعتبار شخصیت طرف و خصوصاً شخصیت مستأجر منعقد می‌شود، که در این موارد باید آن را شخصی و غیر قابل انتقال محسوب کرد. بنابراین در باب بیان رابطه ملاک شخصی و نوعی می‌توان گفت که در تشخیص شخصی یا غیر شخصی بودن عقد، دادرسی ابتدا در صورت اثبات اراده طرفین از سوی مدعی آن، ضابطه شخصی را اعمال خواهد نمود که این ضابطه اولویت دارد و در صورت عدم اثبات اراده طرفین، ضابطه نوعی را اعمال خواهد نمود.<sup>۱</sup>

سؤال قابل طرح دیگر اینکه چنانچه در عرف نسبت به شخصی یا غیر شخصی بودن قرارداد تردید وجود داشته باشد و از عبارت قرارداد نیز نتوان به اراده طرفین در این خصوص پی برد، تکلیف چیست؟

در مواردی که چنین تردیدی وجود دارد، برخی گفته‌اند اصل این است که عمل مورد تعهد، قائم به شخص نمی‌باشد (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۱۵۷). در تکمیل این دیدگاه و تقویت آن به نظر می‌رسد از مواد قانون مدنی هم می‌توان یاری جست. در ماده ۲۰۱ از این قانون،<sup>۲</sup> اصولاً اشتباه در شخصیت طرف مقابل، تأثیری در عقد ندارد. این اصل حکایت از آن دارد که قانون مدنی اصولاً شخصیت طرف مقابل را مؤثر نمی‌داند؛ مگر خلاف آن ثابت شود. ملاک ماده ۱۹۶ قانون مدنی نیز مؤید این استدلال است. به موجب ماده مذکور، «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است، مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود...» که هرچند در این مورد، طرف عقد به تصور انعقاد عقد با شخص معین، حاضر به انجام معامله شده است، اما با توجه به اعتبار معامله در حق اصیل، معلوم می‌شود که اوصاف و خصوصیات وی مورد توجه نمی‌باشد؛ زیرا اگر اوصاف شخصی مدنظر قرار می‌گرفت، عقد معتبر تلقی نمی‌شد.

۱. لازم به توضیح است که طبق ماده ۱۹۹ از قانون آیین دادرسی مدنی، «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

۲. این ماده مقرر داشته است: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد؛ مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد».

گاهی در قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، اشاره به مالی و غیر مالی بودن عقد شده است؛ یعنی اینکه اصولاً حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقود مالی قابل انتقال و حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقود غیر مالی غیر قابل انتقال می‌باشند (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۲). به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی عقود به شخصی و غیر شخصی، بر این تقسیم‌بندی اولویت داشته باشد؛ یعنی اینکه در تقسیم عقود به مالی و غیر مالی هم ما در واقع به دنبال این هستیم که شخصی و غیر شخصی بودن عقد را مشخص کنیم. به عبارت دیگر مالی و غیر مالی بودن عقد، خود یک ضابطه نوعی در کشف شخصی یا غیر شخصی بودن عقد است و نیاز به چنین تقسیم‌بندی جدیدی احساس نمی‌گردد.

##### ۵. قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در اسناد بین‌المللی

از آنجا که واگذاری قرارداد، اقدامی جهت جلوگیری از نقض قرارداد است، یکی از اصولی که واگذاری قرارداد را توجیه می‌کند، اصل حسن نیت است. رعایت حسن نیت در چارچوب اصول قراردادهای اتحادیه اروپا تعهد مثبتی است که نه تنها باید در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد رعایت شود، بلکه طرفین باید در اجرای تعهدات و استفاده از حقوق خود نیز آن را رعایت کنند (Lando & Beale, 2000: 113). اما در اینکه چه حقوق و تعهدات قراردادی اصولاً قابلیت انتقال دارند و چه حقوق و تعهدات قراردادی غیر قابل انتقال تلقی می‌گردند، در اسناد بین‌المللی اعم از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اتحادیه اروپا، سخنی به میان نیامده است. حقوق‌دانان نیز اعم از داخلی و خارجی در این خصوص اظهارنظری نداشته‌اند. اما به نظر می‌رسد آنچه در خصوص حقوق و تعهدات قراردادی قابل انتقال بیان شد، ویژه حقوق داخلی ایران یا هر کشور دیگر نباشد. حتی به نظر می‌رسد این ضوابط بیش از آنکه شرایط حقوقی تلقی گردند، می‌توانند وصف عقلی و منطقی داشته باشند؛ یعنی عقدهای که آثار آن خاتمه یافته است و عقدهای که شخصی است، منطقی و عقلاً غیر قابل واگذاری است. پس سکوت اسناد بین‌المللی بر این امر منطقی و عقلی خیلی دور از انتظار هم نبوده و نیست. لذا ضوابط مذکور در این خصوص در اسناد بین‌المللی هم قابل اعمال خواهند بود. با این حال در ماده ۷-۹ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

در بحث انتقال حقوق، بر غیر شخصی بودن حق تأکید شده است.<sup>۱</sup> سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا سکوت مطلق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص واگذاری یا انتقال حقوق و تعهدات قراردادی با این وصف که این سند بین‌المللی ویژه عقد بیع است، به مفهوم عدم قابلیت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقد بیع خواهد بود؟ با توجه به مطالب پیش گفته به نظر پاسخ منفی است؛ چرا که دلیل قائلان به عدم قابلیت انتقال عقد بیع این است که این عقد آنی بوده و به محض انعقاد مالکیت بیع و ثمن منتقل می‌گردد و موضوع دیگری برای واگذاری و انتقال باقی نخواهد ماند (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۲)؛ در حالی که این برداشت صحیح نمی‌باشد و موضوع انتقال قرارداد مجموع حقوق و تعهدات است و چنانچه حقوق و تعهداتی در پی انعقاد یک عقد بیع موجود باشد، برای قابلیت واگذاری عقد نباید تردید کرد، هرچند مالکیت سابقاً منتقل شده است. پس نمی‌توان عقد بیع را مطلقاً غیر قابل انتقال دانست و سکوت کنوانسیون در مورد انتقال را باید با قواعد موجود در خود کنوانسیون تحلیل کرد که با لحاظ مواد ۴، ۶، ۷ و ۹ کنوانسیون در صورت سکوت کنوانسیون، عرف روشنگر موضوع خواهد بود که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نیز با توجه به سایر اسناد بین‌المللی از جمله اصول قراردادهای اتحادیه اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و همچنین قراردادهای فرم (UCP)،<sup>۲</sup> امری عرفی و پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل می‌باشد.

## ۶. قالب حقوقی انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی به لحاظ دخالت اراده، خود یک عقد محسوب می‌شود. حال باید مشخص شود که عقد معین است یا نامعین و اگر عقد معین است

۱. در این ماده مقرر گردیده است: «۱. یک حق با صرف توافق بین واگذارنده و طرف واگذاری، بدون دادن اخطار به متعهد واگذار می‌شود؛ ۲. نیازی به رضایت متعهد نیست، مگر اینکه در اوضاع و احوال مورد نظر، تعهد از ویژگی اساساً شخصی برخوردار باشد».

۲. در کشف عرف در تجارت بین‌الملل، یکی از راه حل‌ها مراجعه به قراردادهای فرم می‌باشد که عموماً از این قراردادها در بیع‌های بین‌المللی، تحت عنوان UCP (Uniform Customs and Practice) استفاده می‌شوند و عموماً در این قراردادها انتقال قرارداد پیش‌بینی شده است.

با کدام یک از انواع عقود معین تطبیق دارد. در این قسمت می‌بایست قالب حقوقی انتقال حقوق و تعهدات قراردادی مشخص شود تا نسبت به شرایط و آثار آن بهتر بتوان بحث کرد.

### ۱-۶. عقد معین یا نامعین

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

اگر بخواهیم انتقال حقوق و تعهدات قراردادی را یک عقد معین بدانیم، ناگزیر باید آن را در قالب یکی از عقود معین تعرفه‌شده در قانون جای داد. یکی از احتمالات عقد بیع است. اما در ایران از آنجا که موضوع عقد بیع بر اساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی انتقال مالکیت عین است، پس انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نمی‌تواند موضوع عقد بیع قرار گیرد. اما در حقوق آمریکا و انگلیس، قلمرو بیع گسترده است و انتقال ارادی قرارداد می‌تواند از طریق بیع صورت پذیرد (شعاریان، ۱۳۸۸: ۹۶). با وجود این، گاه بیع می‌تواند سبب انتقال تبعی شود؛ مثل حالتی که مالک عین مستأجر را می‌فروشد و قرارداد اجاره خودبه‌خود منتقل می‌شود. علاوه بر این در حقوق آمریکا و انگلیس، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقد هبه و به عنوان انتقال مجانی قرارداد<sup>۱</sup> ممکن می‌باشد (Beatson, 1988: 455). در حالی که در حقوق ایران از آنجایی که بر اساس ماده ۷۹۸ قانون مدنی، قبض در هبه شرط صحت است، لذا انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب هبه ناممکن است؛ چرا که حقوق و تعهدات و در مفهوم کلی تر عقد، مفهومی اعتباری است که نمی‌توان قبض و اقباض را در خصوص آن تصور کرد و مالی می‌تواند موضوع هبه قرار گیرد که قابلیت قبض و اقباض را داشته باشد. همچنین از آنجا که موضوع عقد بیع بر اساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی انتقال مالکیت عین است، پس انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نمی‌تواند موضوع عقد بیع

1. Gift assignment.

قرار گیرد؛ یعنی قرارداد قابل خرید و فروش نیست. با وجود این، گاه بیع می‌تواند سبب انتقال تبعی حقوق و تعهدات قراردادی شود؛ مثل حالتی که مالک عین مستأجره را می‌فروشد و قرارداد اجاره خودبه‌خود منتقل می‌شود. لازم به ذکر است که در متون قانونی نمی‌توان عقدی را یافت که با عنوان خاص انتقال و جابه‌جایی ارادی حقوق و تعهدات را منتقل کند و با این مقتضا در قانون تعریف شده باشد. به عبارت دیگر، واگذاری یا انتقال قرارداد یا همان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نمی‌تواند در حقوق ما عقدی معین تلقی شود. از طرفی لزومی ندارد که به هر قیمت آن را در قالب یکی از عقود معین موجود بکنجانیم؛ لذا عقدی که جهت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی منعقد می‌شود، می‌تواند در قالب عقد نامعین منعقد شود و حتی گنجانیدن 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.

برخی معتقدند که انتقال موقعیت قراردادی (انتقال حقوق و تعهدات قراردادی) که باعث می‌شود شخص ثالث قائم‌مقام انتقال‌دهنده قرار گیرد و همانند او پایبند به حقوق و تعهدهای ناشی از عقد شود، در امور مدنی بیشتر به وسیله 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 همه آثار انتقال نیاز به تصریح نداشته باشد و عقدی معین بر روابط طرفین حکومت کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۳۱۱/۳).

از آنجا که در قانون مدنی ما که صلح عقدی معین تلقی شده است، برای آن مقتضای گسترده‌ای پیش‌بینی 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 «سید العقود» یک مقتضای لاقتضا 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.

با این حال باید در نظر داشت عقدی که در تعریف مذکور از عقود معین نگنجد،

عقد نامعین است. مبنای پذیرش عقد نامعین در حقوق ایران، ماده ۱۰ قانون مدنی است<sup>۱</sup> که واگذاری قرارداد می‌تواند در قالب این ماده بگنجد؛ زیرا همان طور که گفته شد، در این نهاد مبادی با شرع و قانون ملاحظه نمی‌شود، بلکه تطبیق آن هم به نحو مذکور دور از ذهن نیست؛ چنان که برخی بر این اعتقادند که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقد نامعین اتفاق می‌افتد (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۹). در حاشیه ماده ۱۰ قانون مدنی و ارتباط آن با عقد صلح، نظریاتی مطرح شده که به اختصار به آن‌ها اشاره می‌شود. برخی قائل به انحصار عقود در عقود معین هستند. به اعتقاد این دسته از فقها، قراردادی صحیح است که شارع مقدس صریحاً حکم به صحت آن کرده باشد و عموماً و اطلاعات نصوص را منصرف به عقود متداول در زمان شارع می‌دانند (نجفی، بی‌تا: ۱۴۰/۲۶). در مقابل، عده‌ای از فقها بر این اعتقادند که عقود صحیح منحصر به عقود متداول در زمان شارع نیست و مقتضای عموماً مثل آیات «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ» امضا و تأیید هر معامله عقلایی و تجارت مبتنی بر تراضی است (طباطبایی، بی‌تا: ۲۸۳/۵). در پی این اختلاف نظرها در بین حقوق دانان نیز برخی عقد صلح را جدای از ماده ۱۰ قانون مدنی و یک عقد معین، هر چند با اقتضای گسترده می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۲۲۳/۱). اما به نظر می‌رسد چنان که بعضی معتقدند، عقد صلح عقد معین نیست و با وجود آن، نیازی به ماده ۱۰ قانون مدنی نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۱۰). در قانون مدنی ایران، صلح در مفهوم وسیعی به کار رفته است؛ به نحوی که در ماده ۷۵۲ این قانون<sup>۲</sup> صلح در مقام رفع تنازع موجود یا آینده، و در ماده ۷۵۸ قانون مدنی<sup>۳</sup> صلح در مقام معاملات پذیرفته شده است. به عبارت دیگر، در این قانون صلح در معنای عام آن و فراتر از صلح ابتدایی یا صلح در مقام رفع تنازع مدنظر است؛ چنان که صلح می‌تواند

۱. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».
۲. 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».
۳. این ماده مقرر می‌دارد: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه 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 اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود».

معاوضی یا غیر معاوضی، مجانی یا بلاعوض باشد؛ این در حالی است که در ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه صلح تنها در مقام رفع منازعه منعقد می‌شود.<sup>۱</sup>

عقد صلح مدنظر فقها، دارای مقتضایی گسترده و منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد نامعین است.<sup>۲</sup> این گستردگی در مصادیق و مقتضای عقد صلح با توجه به اینکه ویژگی عقد معین، داشتن مقتضای ویژه است، معین بودن آن را دچار تردید می‌کند و تفاوت آن با عقود نامعین مبهم است.

اگر مقصود آن است که می‌توان یک قالب عمومی به نام تراضی و تسالم برای هر چیزی تعریف کرد و آن را به عنوان عقد (نه عقد معین) شناسایی نمود، این سخن صحیح است. این همان نظریه عمومی قراردادهای یا عقد نامعین و به عبارتی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است. اما اگر مقصود آن است که نفس تسالم و تراضی یک مقتضای خاص در مقابل تملیک، تعهد، انحلال و... می‌باشد، این کلام پذیرفتنی نیست؛ زیرا تسالم و تراضی، ذات هر عقدی را تشکیل می‌دهد و این امر به عقد خاصی اشاره نمی‌کند. اگر ملاک تفکیک صلح از سایر عقود، قصد باشد هم باید گفت این سخن نیز اگر به معنای آن است که برقراری آثاری (هر نوع اثری) مورد قصد طرفین است و آن‌ها می‌توانند بر چنین آثاری توافق کنند، بحثی نیست. این نظر مجدداً بر نظریه عمومی قراردادهای تأکید می‌کند. اما اگر مقصود آن است که قصد صلح، قصد خاص و ویژه‌ای است که در تمام انواع صلح به طور یکسان قابل تصور است، به نظر نمی‌رسد چیزی بیش از قصد تسالم و توافق از آن به دست آید و نمی‌توان مقتضای خاصی را در این مورد در نظر گرفت (رهپیک، ۱۳۸۵: ۱۰).

بنابراین به نظر می‌رسد همان گونه که برخی از حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند و در این قسمت، این استدلال‌ات اراءه و تکمیل شد، این امر به اثبات رسید که عقد صلح، مقتضای خاص و ویژه‌ای ندارد و این امر باعث می‌شود به صرف اینکه صلح در قانون مدنی در کنار سایر عقود معین با نام ویژه آمده، عقد معین تلقی نشود. اینکه صلح در

1. Art 2044: "A compromise settlement is a contract whereby the parties terminate a dispute having arisen or prevent a dispute from arising" (Crabb, 1994: 132).

۲. «الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴: باب صلح، ح ۲).

مباحث فقهی با یک مقتضای گسترده مطرح شده است، برای پر کردن جای خالی عقود نامعین (قواعد عمومی قراردادها) در مباحث فقهی بوده است که با همان شرایط وارد قانون مدنی شده است. به عبارت دیگر، صلح قالب فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی و عقود نامعین می‌باشد؛ زیرا ماهیت عقود نامعین صرف توافق است و در تقسیم‌بندی عقود، تراضی و توافق محض، موضوع اصلی عقود نامعین است.

## ۲-۶. قالب انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در اسناد بین‌المللی

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تنها در خصوص عقد بیع<sup>۱</sup> صحبت کرده است و همان طور که قبلاً بیان شد، اشاره‌ای به نهاد واگذاری قرارداد ندارد تا بتوان قالب این نهاد را بررسی کرد. حال چنانچه قابلیت واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقد بیع را بپذیریم، آن هم به عنوان یک قاعده عمومی، آنگاه بیع در این کنوانسیون تابع این قواعد خواهد بود؛ امری که در خصوص آن بحث لازم صورت پذیرفت.

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

در ماده ۱-۳-۹ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و همچنین در ماده ۲۰۱-۱۲ از اصول قراردادهای اتحادیه اروپا، «توافق» به عنوان عنصر اساسی در واگذاری قرارداد قلمداد شده است که این امر نشانگر عقد بودن نهاد واگذاری قرارداد در این اسناد

1. Sale.

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؛ لذا با این وصف که این تفکیک در این اسناد وجود ندارد، پس معین یا نامعین بودن واگذاری قرارداد نمی‌تواند واجد اثر حقوقی و در خور اهمیت باشد و ثانیاً اصول ارائه شده به عنوان یک سری اصول عام و حاکم بر تمام قراردادها می‌باشند و آنچه را که بیان شده، می‌توان اصول عمومی قراردادها 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 همه عقود مورد نظر اسناد را در بر بگیرد با اهداف این اسناد در تعارض باشد. لذا نباید به سمت 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 را که از ضوابط و اصول مورد نیاز است، کشف خواهیم کرد و لزومی به معین دانستن این عقد نیست.

لازم به ذکر است، با توجه به ماده ۱۰۴-۱۱ از اصول قراردادهای اتحادیه اروپا و بند ۴ از ماده ۱۲-۹ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی تابع شکل و تشریفات نیز نخواهد بود که به استناد همین مواد، بر آزادی طرفین قرارداد در انتخاب شکل انعقاد قرارداد در این اسناد تأکید شده است (Bonell, 2012: 145). این دیدگاه با اصل رضایی بودن قراردادها در حقوق ایران نیز منطبق است.

### نتیجه‌گیری

انتقال قراردادی حقوق و تعهدات، زمانی است که 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 حقوق و تعهدات قراردادی است. در وضعیت فعلی در خصوص پذیرش این نهاد در حقوق ایران نمی‌توان تردید کرد و به صورت صریح و ضمنی، این نهاد مکرراً مورد اشاره قانون‌گذار قرار گرفته است. اما همان‌طور که گفته شد، هیچ یک از قوانین ما باب مستقلی را به بررسی قواعد عمومی نهاد انتقال

حقوق و تعهدات قراردادی اختصاص نداده‌اند؛ کاری که در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا به خوبی صورت گرفته است. در حالی که به نظر می‌رسد این موضوع از نقاط ضعف قوانین ایران می‌باشد و شایسته است قانون‌گذار در وضعیتی که این نهاد در موارد متعدد مطرح کرده و کاربرد زیادی نیز در روابط قراردادی پیدا کرده است، مبحثی را با عنوان «قواعد عمومی انتقال حقوق و تعهدات» تصویب نماید تا از اختلاف‌نظرها و ابهامات موجود در این زمینه کاسته شود. با این حال، با رویکردی نو و بر خلاف آنچه در تألیف حقوقی ملاحظه می‌گردد، باید گفت که حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقد نامعین منتقل می‌شوند و حاکمیت اراده آن‌قدر گسترده است که این نوع انتقال را در این قالب توجیه کند. از سوی دیگر، گنجاندن انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقود معین پیش‌بینی شده در قانون، هرچند مزایایی دارد، اما ما را با محدودیت‌های قانونی عقود معین در اصل حاکمیت اراده مواجه می‌نماید. علاوه بر این، نهاد انتقال قرارداد با هیچ یک از عقود معین سازگار نیست و اگر در عمل یا در برخی دیدگاه‌ها انتقال توأمان حقوق و تعهدات در قالب عقد صلح مطرح گردیده است، دلیل آن قرابت عقد صلح به عقد نامعین است. به عنوان یک دیدگاه جدید باید گفت ملاک در انتقال حقوق و تعهدات، وجود یا عدم وجود این حقوق و تعهدات ناشی از عقد است؛ خواه عقد آنی باشد و یا مستمر. چنانچه حقوق و تعهداتی در پی انعقاد یک عقد بیع موجود باشد، برای قابلیت واگذاری عقد نباید تردید کرد؛ هرچند مالکیت سابقاً منتقل شده است. پس نمی‌توان عقد بیع را مطلقاً غیر قابل انتقال دانست. این موضع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا قابل اعمال است. از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم‌مقام تسری می‌یابد و منتقل‌الیه، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است، در صورتی که عقد از نوع قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگری جز طرف عقد، هرچند که قائم‌مقام او باشد، ممکن یا مقبول طرف دیگر عقد نبوده و انتقال قرارداد نیز منتفی خواهد بود.

## کتاب‌شناسی

۱. بروجردی، مرتضی، *مستند العروة الوثقی؛ کتاب الاجاره*، قم، لطفی، ۱۳۶۵ ش.
۲. بروجردی عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران، مجلد، ۱۳۸۰ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، چاپ سوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶ ش.
۴. همو، *مجموعه محشای قانون مدنی*، چاپ پنجم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۵ ش.
۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تفتیح مسائل الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۶. ره‌پیک، حسن، *حقوق مدنی؛ حقوق قراردادها*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۵ ش.
۷. همو، *حقوق مدنی؛ عقود معین (۱)*، تهران، خرسندی، ۱۳۸۷ ش.
۸. شعاریان، ابراهیم، *انتقال قرارداد*، تبریز، فروزش، ۱۳۸۸ ش.
۹. شهیدی، مهدی، *اصول قراردادها و تعهدات*، چاپ پنجم، تهران، مجلد، ۱۳۸۸ ش.
۱۰. طباطبایی، سیدمحمدحسین، *المیزان فی تفسیر القرآن*، تهران، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا.
۱۱. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، *مستمسک العروة الوثقی*، قم، دار التفسیر، ۱۳۹۱ ش.
۱۲. عاملی جبعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، ترجمه حمید مسجدسرای، کاشان، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۸ ش.
۱۳. عاملی جزینی (شهید اول)، شمس‌الدین محمد بن جمال‌الدین مکی، *اللمعة الدمشقیة*، چاپ دوم، ترجمه حمید مسجدسرای، تهران، خط سوم، ۱۳۸۵ ش.
۱۴. عراقی، سیدعزت‌الله، *حقوق کار*، چاپ هفتم، تهران، سمت، ۱۳۸۶ ش.
۱۵. غمامی، مجید، «آزادی گزینش طرف قرارداد»، *مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۱، ۱۳۷۷ ش.
۱۶. قاسم‌زاده، سیدمرتضی، *اصول قراردادها و تعهدات*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۳ ش.
۱۷. همو، «حل اختلافات قراردادی»، *مجله دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره‌های ۵-۶، ۱۳۷۶ ش.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ یازدهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲ ش.
۱۹. محمدی، عبدالعلی، «اصل آزادی انتقال قرارداد»، *مجله تحقیقات حقوقی آزاد*، شماره ۲، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. مقدم، عیسی، «انتقال قرارداد»، *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۴، ۱۳۸۶ ش.
۲۱. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *زبدة الاحکام*، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
23. Beatson, J., *Anson's Law of Contract*, London, Oxford University Press, 1988.
24. Bonell, Michael Joachim, "International Investment Contracts and General Contract Law: a Place for the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts?", *Uniform Law Review*, Vol. 17, Issue 1-2, 1 June 2012.
25. Cheshire, G.C. & C.H.S. Fifoot & M.P. Furmston, *Law of Contract*, London, Butterworths Pub, 1996.

26. Crabb, John H., *The French Civil Code*, Netherlands, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1994.
27. Davies, F.R., *Contract*, London, Sweet & Maxwell Publication, 1977.
28. Hesselink, Martijn Willem, "The Principles of European Contract Law: Some Choices Made by the Lando Commission", *Global Jurist Frontiers*, Vol. 1, No. 1, Article 4, January 2001.
29. Khouri, Nina, "Efficient Breach Theory in the Law of Contract: An Analysis", *Auckland University Law Review*, 2002, Vol. 9, Issue 3, 2002.
30. Lando, Ole & Hugh Beale, *The Principles of European Contract Law*, London, Kluwer Law International, 2000.
31. Saidov, Djakhongir, *The Law of Damages in the International Sale of Good*, North America (US & Canada), Hart Publishing, 2008.
32. Wilkinson-Ryan, Tess, "Transferring Trust: Reciprocity Norms and Assignment of Contract", *Journal of Empirical Legal Studies*, Vol. 9, Issue 3, 2012.