

انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه*

- محسن ایزانلو^۱
- مهدی عباسی حصوری^۲
- هادی شعبانی کندسری^۳

چکیده

خاستگاه اصلی و مورد پذیرش انتقال عقد در فقه امامیه، عقود مضاربه و مزارعه است. برخی از فقهای متأخر به انتقال عقد بیع و اجاره نیز تمایل نشان داده‌اند. در این مقاله، علاوه بر مصادیق انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه، مبانی فقهی انتقال عقد و همچنین شرایط و موانع آن مورد بررسی قرار گرفت و نتیجه آن، این بود که انتقال عقد اختصاص به عقود مذکور ندارد و باید آن را از قواعد عمومی قراردادها شمرد. همچنین، هر چند در خصوص لزوم رضایت طرف دیگر عقد اصلی، فقها از راه حل یکسانی پیروی نکرده‌اند، با وجود این، لزوم رضایت طرف دیگر عقد اقوی به نظر می‌رسد. آثار انتقال

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۷/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۹/۱۶.

۱. استادیار دانشگاه تهران (izanloo@ut.ac.ir).

۲. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (mehdi.abasi@ut.ac.ir).

۳. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسئول) (shabanihadi_67@yahoo.com).

عقد نیز بررسی شد که حاصل آن، انتقال حق فسخ، حق اقاله و حق حبس و همچنین انتقال تعهدات قراردادی به همان کیفیت، اعم از حال یا مؤجل، به انتقال گیرنده عقد بود.

واژگان کلیدی: انتقال عقد، انتقال قراردادی، انتقال قهری، قرارداد فرعی، انتقال دین، انتقال طلب، موقعیت قراردادی، قائم مقامی، رضایت طرف عقد.

مقدمه

تفکیک انتقال عقد از قرارداد فرعی و انتقال دین و طلب

انتقال عقد بدین معناست که یکی از طرفین، موقعیتی را که در اثر انعقاد عقد با دیگری به دست آورده است، به شخص ثالث واگذار کند، به نحوی که ناقل کاملاً از عقد خارج شود و ثالث محسوب گردد و منتقل الیه جانشین او شود و از لحظه انتقال عقد طرف عقد به حساب آید. در این واگذاری، کلیه حقوق، تعهدات، تضمینات و دفاعیات منتقل می شود و قائم مقامی به مفهوم دقیق کلمه تحقق می یابد. دو نهاد انتقال دین و طلب را نمی توان مساوی با انتقال عقد دانست؛ زیرا انتقال دین و طلب باعث تجزیه آثار عقد می گردد و اجزای عقد، به صورت جداگانه و بدون انتقال خود عقد منتقل می شوند. در این صورت برای انتقال گیرنده دین یا طلب، حق فسخ، اقاله و تمدید عقد وجود نخواهد داشت؛ زیرا این حقوق مربوط به طرفین عقد است و کسی که فقط دیون و حقوق به او منتقل شده است، طرف عقد محسوب نمی شود.

همچنین انتقال عقد، قرارداد فرعی نیست؛ زیرا در قرارداد فرعی، انتقال عقد صورت نمی گیرد، بلکه رابطه طرفین عقد ادامه می یابد، منتها یکی از آنان با شخص ثالثی نیز طرف قرارداد قرار می گیرد. به عنوان مثال، پیمانکار اصلی ممکن است قرارداد خود با کارفرما (صاحب کار) را به دیگری منتقل نکند، بلکه اجرای تمام یا بخشی از تعهدات خود را به پیمانکار دیگری بسپارد. در نتیجه، پیمانکار دوم در برابر پیمانکار اول و او نیز در برابر کارفرما مسئول اجرای تعهدات هستند. در واقع، موضوع انتقال عقد، عقد دیگری است که سابقاً منعقد شده، ولی موضوع قرارداد فرعی حقوق و تعهداتی است که قبلاً در اثر عقد ایجاد شده است.

عرفاً امروز برای خود عقد هویت و ارزش مستقلی از اجزای آن قائل است. طرفین بر اثر انعقاد عقد برای خود موقعیتی را به وجود می آورند که این موقعیت، گرچه مجموعه‌ای از اجزاست، برای خود نیز وجودی مستقل دارد. این موقعیت عرفاً دارای ارزش مالی است و عقد به لحاظ چنین موقعیتی قابل انتقال است. در حقوق خارجی، مدت‌هاست که از انتقال عقد و شرایط و آثار آن بحث می‌کنند. در حقوق ایران نیز قوانین متعددی، از جمله قانون مدنی (مواد ۵۴۱: انتقال مزارعه، ۵۴۵: انتقال مساقات، ۵۵۴: انتقال مضاربه)، قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ (ماده ۱۷: انتقال بیمه)، قانون تأسیس بیمه مرکزی ایران و بیمه‌گری (ماده ۵۴: انتقال پورتنوی)، قانون بیمه اجباری مصوب ۱۳۸۷ (ماده ۳: انتقال بیمه)، قانون کار (ماده ۱۲: انتقال قرارداد کار در اثر انتقال کارگاه)، قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ (ماده ۱۹: انتقال اجاره)، قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ (مواد ۱۷: انتقال قرارداد پیش‌فروش توسط پیش‌فروشنده، ۱۸: انتقال قرارداد پیش‌فروش توسط پیش‌خریدار) و لایحه قانونی ادغام شرکت ملی ذوب آهن ایران و شرکت ملی صنایع فولاد ایران و تشکیل شرکت ملی فولاد ایران مصوب ۱۳۵۸/۹/۲۸ (تبصره ۱: انتقال تمامی قراردادهای شرکت‌های سابق به شرکت جدید)، به صراحت یا به طور ضمنی، از انتقال قرارداد یا معامله صحبت کرده‌اند.

در این مقاله انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه مورد بررسی قرار می‌گیرد و سعی می‌شود به این پرسش پاسخ داده شود که آیا انتقال عقد به معنای دقیق در فقه به رسمیت شناخته شده و از قرارداد فرعی و انتقال دین و طلب تفکیک شده است و در صورتی که پاسخ مثبت است، شرایط، موانع و آثار انتقال عقد چیست؟

۱. مصادیق انتقال عقد

۱-۱. انتقال قهری و تبعی عقد

در مشروعیت انتقال قهری و تبعی عقد تردیدی وجود ندارد. عقود لازم با فوت طرفین به قائم‌مقام آنان یعنی ورثا منتقل می‌شوند. بقای عقد اجاره پس از فوت

یکی از طرفین، مفهومی جز انتقال عقود مذکور به منتقل‌الیه ندارد. در مورد انتقال قهری عقد مزارعه، نظر فقهای امامیه در خصوص قائم‌مقامی هر یک از مزارع و عامل مثبت است و فقط فوت عامل را در صورت شرط مباشرت او، سبب انفساخ عقد دانسته‌اند (خویی، کتاب المضاربه، ۱۴۱۰: ۳۴۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۱۱/۲؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۱۳/۱۰۵؛ حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۹/۲؛ قمی، ۱۳۷۱: ۳۶۷/۳). در موردی که مالکیت مورد ودیعه به صورت ارادی به دیگری منتقل شود، انتقال تبعی عقد مصداق می‌یابد. عقد ودیعه به نفع مالک است و فروش مال ودعی، ملازمه با انحلال ودیعه ندارد. مودع حق فروش ودیعه را دارد و خریدار قائم‌مقام او در ودیعه قبلی می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۲/۴۰۳؛ رشتی، ۱۳۱۱: ۲۹۸؛ حلی، ۱۴۱۳: ۶/۶۵؛ همو، بی‌تا: ۱۳۰/۱۰؛ مجاهد، ۱۴۲۲: ۲۴۱) و مال در دست مستودع به صورت امانت باقی می‌ماند و مالک جدید باید آن را از وی مطالبه کند.

۱-۲. انتقال قراردادی عقد

الف) انتقال عقد مضاربه

در خصوص انتقال عقد مضاربه از ناحیه مضارب و قائم‌مقامی مضارب دوم به جای او در مقابل مالک سرمایه، نظرات مختلفی در فقه ابراز شده است؛ برخی از فقها معتقدند که مضاربه اول فسخ می‌شود و مضاربه جدیدی بین مالک و عامل ثانی برقرار می‌شود (موسوی اصفهانی، ۱۳۹۷: ۵۱۷-۵۱۸). همچنین گفته شده است که با واگذاری مضاربه توسط عامل اول، مضاربه نسبت به او منفسخ می‌شود و به عامل دوم اختصاص پیدا می‌کند (حکیم، ۱۴۰۶: ۱۲/۳۲۳). در میان فقهای معاصر، عده‌ای ضمن احتمال دادن انفساخ مضاربه اول و تشکیل مضاربه دوم میان عامل دوم و مالک، بقای مضاربه اول را نیز محتمل دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۱۸۷/۵؛ خویی، کتاب المضاربه، ۱۴۱۰: ۹۴). مرحوم خویی بین مضاربه فرعی و انتقال آن فرق گذاشته، می‌نویسد:

اگر مالک به عامل اذن در مضاربه بدهد، عامل می‌تواند عامل دوم را عامل مالک قرار دهد یا عامل خود و یا اینکه با او قرارداد شرکت در حصه و عمل ببندد. اگر

او را عامل مالک قرار دهد، مانعی ندارد و اقوی این است که مضاربه نسبت به او منفسخ می‌شود و احتمال دارد که حکم به بقای مضاربه کنیم، زیرا منافاتی بین مضاربه اول و دوم وجود ندارد (همان).

برخی دیگر از فقها، قائم مقامی عامل ثانی را به جای عامل اول در واگذاری مضاربه مورد تصریح و تأیید قرار داده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸۰/۳؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۳۲۳/۱۲). همچنین پذیرفته شده است که به هر حال سود حاصله، به مالک و عامل ثانی تعلق دارد و از این رو 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: ۳۹۲/۲۶؛ حلی، ۱۴۰۸: ۱۴۳/۲). همچنین بسیاری از فقها تنها به رابطه حقوقی میان مالک و عامل ثانی پرداخته و تعلق سود به آنان را به نسبتی که در عقد مضاربه اول مقرر شده، پذیرفته‌اند (سرخسی، ۱۴۰۶: ۱۰۳/۲۲).

از مجموع آرای که در این خصوص ارائه شده، بقای مضاربه اول و ایجاد رابطه حقوقی و قراردادی مستقیم میان مالک و عامل ثانی، اقوی به نظر می‌رسد؛ زیرا طبق اصول و قواعد فقهی، امکان انفساخ عقد نسبت به یکی از طرفین پیش‌بینی نشده است، بلکه با انفساخ عقد، اثر آن نسبت به طرفین زایل می‌گردد و نمی‌توان ادعای انفساخ عقد را نسبت به یکی از متعاملین پذیرفت. بنابراین به نظر می‌رسد این قاعده، در انتقال ارادی سایر قراردادها نیز وجود دارد. از این رو می‌توان انتقال مضاربه را یکی از مهم‌ترین مصادیق انتقال عقد در فقه دانست و منشأ این اختلاف آرا و تردیدها را باید در توجه کمتر فقها به انتقال ارادی عقد جستجو کرد. در حقیقت، کدام نهاد غیر از انتقال عقد می‌تواند بقای مضاربه و تسری آثار آن را نسبت به عامل دوم توجیه کند؟

ب) انتقال عقد مزارعه

در مورد انتقال مزارعه نیز بین فقها اختلاف نظر وجود داد. برخی از فقها معتقدند که اگر در مزارعه دوم، عامل ثانی، طرف مالک باشد، چنین عملی صحیح نخواهد بود، بلکه باید مزارعه اول فسخ شود و مزارعه جدیدی بین مالک و عامل دوم منعقد شود

(موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۵۴).^۱ برعکس، 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: ۳۲۱/۵؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۳۲۳/۱۲ و ۱۰۶/۱۳؛^۲ خویی، کتاب *المضاربه*، ۱۴۱۰: ۳۴۶-۳۴۵؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۷۷/۴؛ ترحینی، ۱۴۲۷: ۳۵۴/۵؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۸۱/۳)؛ به این علت که عقد مزارعه برای طرفین ایجاد حق و تکلیف می‌کند^۳ و از طرفی اگر مالک یا عامل فوت کند، عقد به ورثه او منتقل می‌شود. لذا امری که به صورت قهری قابلیت انتقال دارد، به نحو ارادی نیز قابل انتقال است (حلی، ۱۴۰۹: ۲۰۶/۱؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۵۶/۴) و عامل می‌تواند مزارعه را به دیگری منتقل کند و او را قائم‌مقام خود سازد (خویی، کتاب *المضاربه*، ۱۴۱۰: ۳۴۶-۳۴۵).

ج) انتقال عقد اجاره

فقه‌های امامیه، به دلیل مالکیت موجر بر عین مستأجره، معتقدند که موجر می‌تواند عین مورد اجاره را به دیگری واگذار کند و تعلق منافع آن به دیگری مانع انتقال عین نمی‌شود. آنان انتقال عین مستأجره را انتقال مالی مسلوب‌المنفعه می‌دانند و معتقدند که پس از انتقال عین مستأجره، اجاره‌بها باید به مالک قبلی پرداخت شود

۱. برخی از فقها واگذاری مزارعه را درست ندانسته‌اند، چرا که استقرار ملکیت عامل منوط به اتمام عمل است و قبل از آن ملکیت متزلزل است و قیاس مزارعه را با اجاره صحیح نمی‌دانند؛ زیرا در عقد اجاره، بر خلاف مزارعه، به محض انعقاد عقد، مستأجر مالک منفعت می‌گردد (قمی، ۱۳۷۱: ۳۶۷/۳). به دلیل عدم تفکیک دقیق انتقال عقد از قرارداد فرعی، برخی از فقها در استدلال و نتیجه حاصله به اشتباه رفته‌اند. چون اگر مراد، انتقال مزارعه به دیگری است، عامل موقعیت قراردادی خود را به دیگری واگذار می‌کند، نه منافع زمین را. در نتیجه نباید به مالکیت او بر منافع زمین استناد شود. ولی اگر مراد، مزارعه فرعی با دیگری است، عامل دوم طرف مالک قرار نمی‌گیرد، در حالی که برخی فقها او را طرف عامل دانسته‌اند.

۲. «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». از کلام ایشان انتقال عقد به عنوان قاعده عمومی برداشت می‌شود.

۳. در این مورد نیز برخی در تمایز انتقال مزارعه و مزارعه فرعی به اشتباه افتاده و در تأیید واگذاری مزارعه، استدلال کرده‌اند که چون به موجب عقد لازم مالک منفعت زمین گردیده است، می‌تواند آن را به غیر واگذار کند؛ همان‌گونه که این امر در اجاره نیز صحیح است (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۰۲/۲).

(مغنیه، ۱۴۲۱: ۲۷۰/۴؛ کمپانی اصفهانی، ۱۴۰۹: ۱۱؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۰۲؛ نجفی، ۱۴۲۷: ۱۶۴). هر چند اجرای کامل مقررات اجاره، در فرض انتقال عین مستأجره، مستلزم انتقال اجاره به موجر جدید است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۵۹/۳)، اما فقها توجه خود را بیشتر معطوف به پرداخت اجاره بها کرده اند و حکم به پرداخت مال الاجاره به موجر سابق، مفهومی جز عدم انتقال اجاره ندارد.

همچنین، چون مستأجر را مالک منافع عین مستأجره می دانند، معتقدند که وی می تواند حتی بدون اذن موجر، مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد (بروجردی، ۱۳۶۵: ۳۸۳). در این صورت، مستأجر دوم باید اجاره بهای تعیین شده را در اجاره دوم به مستأجر اول و مستأجر اول نیز اجاره بهای مورد توافق با موجر را به او پرداخت کند. اما جز معدودی از فقهای معاصر، از انتقال عقد صحبت نکرده اند. در میان فقهای معاصر، برخی با اشاره به مشروعیت سرقفلی در اجاره مغازه ها، معتقدند که اگر در ضمن عقد اجاره حق واگذاری برای مستأجر پیش بینی 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 (حسینی سیستانی، ۱۴۱۶: ۲۶۴؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۴: ۲۳۹-۲۴۰؛ خویی، *منهاج الصالحین*، ۱۴۱۰: ۴۲۳/۱؛ منتظری، ۱۴۱۳: ۳۹۸). این نظریه مؤیدی بر مشروعیت انتقال ارادی اجاره از ناحیه مستأجر می باشد.

د) انتقال عقد بیع

برخی از فقهای جدید، قائم مقامی شخص ثالث را در موقعیت بایع، در بیعی که خیار شرط در آن مقرر شده است، تأیید نموده و اظهار کرده اند که اگر بایع پس از فروش مال خود و در اثنای مدت، خیار فسخ خود را به شخص دیگری صلح کند، مصالحه می تواند به جای بایع، عقد بیع را فسخ کند و با تملک میب، ثمن المثل را از مال خود به مشتری ادا نماید و چنانچه بایع اول فوت کند، ورثه او حقی در این باره نخواهند داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۵۷-۱۵۸). البته به نظر می رسد منظور وی، انتقال خیار به همراه انتقال عقد باشد. تفاوت انتقال خیار و انتقال عقد در فسخ عقدی که

عوضین آن هر دو عین معین باشند یا طرفین تعهداتی را در مقابل هم به عهده گرفته باشند، اهمیت پیدا می‌کند؛ زیرا اگر انتقال عقد صورت گیرد، منتقل‌الیه در صورت فسخ عقد، می‌تواند مال دیگری را غیر از موضوع عقد به طرف دیگر عقد بدهد یا در مقابل او متعهد به تعهدی شود که بر عهده ناقل بوده، در حالی که انتقال خیار، تنها بین طرفین آن مؤثر است و در حقوق طرف دیگر عقد تغییری ایجاد نمی‌کند.

ه) انتقال عقد و کالت

فقها در امکان توکیل به غیر با اذن موکل، اتفاق نظر دارند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲۱/۲۷؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۳۷۴/۴؛ عاملی کرکی، ۱۳۷۱: ۱۸۵/۸؛ حلی، ۱۴۰۹: ۲۶/۳). اگر اذن در توکیل مطلق باشد، اکثر فقها معتقدند که در این صورت وکیل دوم وکیل موکل است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲۱/۲۷؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۵۳/۲۲-۵۴؛ عاملی کرکی، ۱۳۷۱: ۱۸۵/۸)؛ زیرا آنچه در این مورد اصالت دارد و محور اصلی موضوع را تشکیل می‌دهد، موکل است. در مواردی که وکیل دوم وکیل موکل قرار می‌گیرد، وکیل اول حق عزل وکیل دوم را ندارد و همچنین با موت وکیل اول و کالت وکیل دوم از بین نمی‌رود، اما چنانچه موکل فوت نماید، وکیل دوم منعزل می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۷۴/۴-۳۷۵؛ حلی، ۱۴۰۹: ۲۶/۳-۲۷).

ممکن است گفته شود که با انتخاب وکیل دوم، در واقع وکیل اول قرارداد و کالت را به او منتقل می‌کند و به همین علت وکیل دوم، وکیل موکل محسوب می‌شود. اما با در نظر داشتن این نکته که به نظر اکثر فقهای امامیه موقعیت وکیل اول نیز به قوت خود باقی است و موکل در حقیقت با دو وکیل رابطه حقوقی دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲۱/۲۷؛ حلی، ۱۴۰۸: ۲۰۳/۲)، ممکن است در انتقال عقد و کالت تردید ایجاد شود؛ زیرا هدف از قائم‌مقامی، خروج طرف عقد از رابطه حقوقی و وارد شدن دیگری به جای اوست. به نظر می‌رسد این بحث که آیا وکیل اول با انتخاب وکیل دوم، قرارداد و کالت را به او منتقل می‌کند یا خیر، به این مطلب برمی‌گردد که آیا با انتخاب وکیل دوم، وکیل اول اختیار خود را به او تفویض می‌کند یا اختیاری را که از موکل به دست آورده است، اعمال می‌کند. در صورت اول، می‌توان جانیشینی وکیل دوم را به عنوان یکی از مصادیق انتقال ارادی عقد تلقی کرد.

۲. مبانی فقهی انتقال عقد

۱-۲. مبانی عمومی

۱. آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»: این آیه دلالت بر قبح نقض هر نوع عقدی می‌کند. البته وقتی استدلال به این آیه تمام است که «ال» در واژه «العقود» استغراقی باشد، کما اینکه اکثر فقها به همین راه رفته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ۸-۱؛ طبرسی، ۱۴۲۲: ۱۵۱/۳؛ خوبی، مصباح الفقاهه، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۲؛ بحرانی، ۱۴۲۸: ۲۹۴ و ۴۴۳).^۱ امام خمینی در این باره می‌نویسد: بدون تردید این آیه کلیه عقود رایج در بین مردم را که عرفاً به آنها عقد گفته می‌شود، در بر می‌گیرد و عدم وجوب وفا به این نوع از قراردادها، مخالف عموماً ادله است. بنابراین هر نوع توافقی که عرفاً عقد نامیده شود و مخالفتی با موازین شرع نداشته باشد، مشمول عموم و اطلاق این آیه شریفه خواهد بود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۶۷/۱-۷۷).

عموم این آیه شریفه انتقال عقد را نیز در بر می‌گیرد.

۲. آیه شریفه «تِجَارَةٌ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»: بر اساس این آیه هر معامله و عقدی که از نظر عرفی مصداق «تجارة عن تراض» باشد، از نظر شرعی صحیح و آثار مقصود بر آن مترتب است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۱۶۹/۱؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۷: ۱۳۶). این آیه دربرگیرنده تمام معاملات و اسبابی است که سبب مشروع و صحیح تحصیل مال تلقی می‌گردد. اکثر فقهای امامیه این آیه را علاوه بر مسببات به اسباب نیز سرایت داده‌اند (حلی، ۱۳۸۷: ۳۰۱/۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۵۳/۱۵).

۱. در مقابل عده‌ای دیگر «ال» را عهدی می‌دانند (حسینی تهرانی، ۱۴۱۸: ۲۰۹/۲؛ شبیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۴۲۵/۱۳). در این صورت آیه شامل عقود است که در زمان شارع و در محیط نزول قرآن رواج داشته است؛ یعنی همان عقودی که بین مردم معهود بوده، مراد متکلم است نه بیشتر. اما اگر «ال» دال بر استغراق باشد، حاکی از این است که عقود بما هو عقود، حقیقت شرعیه ندارد و محمول بر معانی عرفیه رایج در هر زمان و مکان است. ثمره این بحث این است که اگر عقود حقیقت شرعیه نداشته باشند، در صورتی که در جواز عقدی شک شود یا شرایط صحت آن مورد تردید قرار گیرد، مشمول قاعدة اصالة الصحة می‌گردد.

۲. البته انتقال قرارداد، انتقال سبب نیست، بلکه در انتقال قرارداد موقعیت قراردادی و مجموعه حقوق و تکالیف ناشی از عقد واگذار می‌شود. به عبارت دیگر، قرارداد مورد انتقال مسبب و نتیجه عقد دیگری است. در نتیجه آیه شریفه مزبور، حتی اگر تنها ناظر به مسببات باشد، شامل انتقال عقد می‌شود.

۳. برای صحت انتقال عقد از دید فقهی می‌توان به آیه شریفه «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (مامقانی، ۱۳۱۶: ۴۸/۱؛ مجاهد، ۱۴۲۲: ۱۷؛ موسوی خمینی، کتاب البیع، ۱۴۱۸: ۴۲/۱؛ مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۳۰۶-۳۰۷)، روایت «الناس مسلطون علی أموالهم» (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۳۵/۲؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۹۶/۱۱؛ عاملی، ۱۴۱۳: ۳۱۴/۶؛ سیوری حلی، ۱۴۰۴: ۷۱/۲؛ حلی، ۱۴۲۸: ۲۲/۲)، قاعده صحت (مصطفوی، ۱۴۲۱: ۱۴۹) و جواز (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۳۰۶/۱؛ بهبهانی، ۱۴۲۴: ۱۱۵/۲؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۱۷۵/۱) هم استناد کرد.

۲-۲. مبانی اختصاصی

۱. طرفین یا یکی از آنها می‌توانند شرط کنند که در صورت موت، جنون و سفه خود، عقد نسبت به ورثه یا شخص معین دیگر استمرار یابد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۶۷/۲۵ و ۳۶۰/۲۷؛ مامقانی، ۱۳۵۰: ۱۸۴). به نظر می‌رسد که از ملاک این گونه موارد می‌توان به قاعده انتقال ارادی عقود دست یافت. طرفین، همان‌طور که می‌توانند انتقال عقد را شرط کنند، می‌توانند شرط کنند که با فوت آنها عقد منتقل نشود، یعنی همان عقدی که در صورت فقدان شرط به صورت قهری منتقل می‌شود، با اراده می‌توانند از انتقال آن جلوگیری نمایند و از این طریق می‌توان به این قاعده کلی دست یافت که در مقام تراحم بین انتقال ارادی و انتقال قهری، انتقال ارادی بر انتقال قهری حکومت دارد و لذا از طریق اولویت نیز می‌توان حکم این مطلب را سرایت داد و قائل شد همان‌طور که انتقال قهری عقد صحیح می‌باشد، انتقال ارادی آن به طریق اولی صحیح است.

۲. فقها در مورد فوت قائل به انتقال عقد به ورثه هستند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۱۹/۲؛ حلی، ۱۴۰۹: ۲۰۶/۱؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۴۲/۵؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۴۳/۱۵؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۱۳/۱؛ موسوی خمینی، کتاب الخیارات، ۱۴۱۸: ۲۱۹/۲) و از آنجا که در فقه بین انتقال قهری و قراردادی تفاوتی نگذاشته‌اند و به عبارت دیگر، هر چه قابل نقل و انتقال قهری باشد، به طریق اولی با اراده نیز می‌توان آن را به دیگران انتقال داد^۲ (حلی، ۱۴۰۹: ۱۴۰۹).

۱. عقود از اموال به معنای اعم است و دلیل توریث حقوق و اموال، داخل شدن آنها در عنوان ماترک است.
 ۲. وجه اولویت آن است که در امور اعتباری این اراده است که کارگزار اصلی است و موجب ایجاد آثار حقوقی می‌شود. حال اگر امری در عالم اعتبار، بدون اراده اشخاص قابلیت تحقق داشته باشد، به طریق اولی با اراده افراد که کارگزار اصلی است، نیز قابل تحقق است.

۲۰۶/۱؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۵۶/۴)، پس می‌توان حکم به امکان انتقال ارادی عقد در فقه داد.

۳. از آنجا که در انتقال عقد، طرف قرارداد موقعیتی را که در اثر بستن قرارداد با دیگری به دست آورده است، به دیگری منتقل می‌کند، انتقال عقد را از این جهت نیز می‌توان بررسی کرد که آیا موقعیت در فقه مورد شناسایی قرار گرفته و قابل انتقال است یا خیر؟ هرچند بحث انتقال موقعیت در فقه تا کنون به صراحت مطرح نشده است، به نظر می‌رسد که عده‌ای از فقهای متأخر به انتقال موقعیت در عقد اجاره‌ای که متضمن سرفعلی است، توجه کرده، معتقدند مستأجری که در ابتدای اجاره مبلغی به مالک پرداخته است، می‌تواند علی‌رغم اذن مالک، آن را به فرد ثالثی واگذار کند (موسوی خمینی، ۱۴۰۴: ۲۳۹-۲۴۰؛ خویی، *منهاج الصالحین*، ۱۴۱۰: ۹۴/۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۶: ۲۶۴). در عقد اجاره مستأجر موقعیتی به دست می‌آورد که می‌تواند آن را در اثنای مدت اجاره یا پس از آن، در ازای دریافت مبلغی به نرخ روز و علی‌رغم اذن مالک به فرد ثالث منتقل کند. در حق کسب و پیشه و تجارت نیز مستأجری که موجب رونق محل کسب و تجارت شده، می‌تواند عوض آن را از مالک یا منتقل‌الیه دریافت کند. مطالبه چنین مبلغی به خاطر کاری است که مستأجر در آن محل انجام داده و موقعیتی است که مستأجر در اثر انجام تجارت پیدا کرده است. این موقعیت که وابسته به عمل و کار انسان است، مالیت داشته و در برابر آنها پول پرداخت می‌شود. به نظر می‌رسد از این موارد محدود بتوان به قاعده‌ای دست یافت که به موجب آن موقعیتهایی که در دید عرف ارزش مالی دارند و عقلای جامعه برای به دست آوردن آنها حاضر به صرف هزینه و پرداخت پول می‌شوند، قابلیت انتقال دارند که از مصادیق بارز آن می‌توان به انتقال عقد اشاره کرد.

۳. شرایط و موانع انتقال عقد

۳-۱. شرایط انتقال عقد

لزوم رضایت طرف دیگر عقد، مهم‌ترین شرطی است که برای انتقال عقد لازم به نظر می‌رسد. امکان انتقال عقد، بدون رضایت طرف دیگر، دارای دو ایراد اساسی است:

نخست آنکه اصل آزادی طرف را در انتخاب طرف مقابل خود، که یکی از نتایج اصل آزادی قراردادی در مرحله انعقاد عقد است، مخدوش می‌سازد و ناخواسته او را با شخص ثالثی روبه‌رو می‌کند. دیگر اینکه طرف عقد ممکن است در برابر طرف دیگر تعهداتی را به موجب عقد به عهده گرفته باشد. آزادی متعهد در انتقال قرارداد و جایگزین کردن دیگری به جای خود، علاوه بر اینکه مستلزم تغییر در ارکان عقد است، ممکن است متعهدله را با شخصی مواجه کند که از نظر قدرت بر اجرای تعهد، قابل مقایسه با متعهد نباشد و در نتیجه راه را برای سوءاستفاده طرف عقد فراهم سازد.

هرچند در خصوص لزوم رضایت طرف دیگر عقد به عنوان قاعده کلی، مطلبی در کلام فقها مشاهده نمی‌شود؛ اما می‌توان گفت که ایراد دوم به صورت کلی مورد توجه فقها قرار گرفته است و در انتقال دین، رضایت طلبکار را لازم می‌دانند. فقها انتقال دین را نوعی فروش مال موجود در ذمه می‌دانند و در مشروعیت انتقال دین به وجود آن در ذمه استناد می‌کنند (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۶۸/۱؛ جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۷۷/۴۸). اکثر فقها به این دلیل که انتقال دین نوعی تصرف در اموال ذمه‌ای داین است، در انتقال دین، اذن داین را لازم می‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱: ۱۳۳/۱؛ همان، ۱۴۰۹: ۷۸۴/۲؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۳۵۹؛ صدر، ۱۴۰۱: ۱۴۰؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۷: ۲۹۹؛ طباطبایی، ۱۴۱۵: ۲۰۵-۲۰۷). عقود مثل ضمان و حواله، اولاً و بالذات به وفای به دین و ثانیاً و بالعرض به انتقال دین مربوط می‌شوند (همدانی، ۱۴۱۶: ۸۵/۱۳) و با عقود که مستقیماً و به صورت نامعین به انتقال دین مربوط می‌شوند، در معنای اسم مصدری مشترکند و در هر دو، تصرف در ذمه مدیون رخ می‌دهد که ظرف ادای دین را نسبت به داین عوض و به‌طور غیر مستقیم در حق او تأثیر می‌گذارد. لذا هر نوع انتقال دینی باید با اخذ اذن داین صورت پذیرد (تبریزی، ۱۴۱۶: ۱۵۸/۴). در انتقال عقد نیز، چون کلیه حقوق و تعهدات طرف عقد به ثالثی منتقل می‌شود، باید قائل به لزوم رضایت طرف دیگر بود. به نظر می‌رسد انتقال قهری عقد، نیاز به اذن طرف مقابل نداشته باشد.^۱ اما

۱. در توجیه آن می‌توان به ترازی ضمنی طرفین حین انعقاد عقد استناد کرد. به این ترتیب که طرفین حین انعقاد عقد اجماً می‌دانند که در صورت فوت هر یک از طرفین، عقد به وراثت آنها می‌رسد. در نتیجه اگر شرط مباشرت نشود، می‌توان گفت که آنها به‌طور ضمنی راضی به انتقال عقد هستند.

در انتقال ارادی، اذن داین ضروری است؛ زیرا خصایص اخلاقی و اعتبار و توان پرداخت دین، از مدیونی به مدیون دیگر فرق می‌کند و موجب تنزل یا افزایش خطر عدم پرداخت دین می‌گردد که چیزی خارج از رابطه قراردادی و تراضی اولیه طرفین است. وجود این علت در هر بابی از فقه، فقها را به مشروط کردن انتقال دین به اذن داین رهنمون می‌کند (شیبیری زنجانی، ۱۴۲۸: ۵۰۱؛ جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۶: ۴۵۳/۱). اما فقها به طور خاص به ایراد اول توجه نکرده و با وجود اینکه انتقال مضاربه را منوط به اذن مالک کرده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۳۱۶/۵؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۳۲۱/۱۳؛ خوبی، کتاب المضاربه، ۱۴۱۰: ۹۴؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۳۳/۲۱؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۳۹۴/۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۵۸/۸؛ سیفی مازندرانی، ۱۴۲۷: ۲۴۶؛ جزیری غروی، ۱۴۱۹: ۸۲/۳؛ اعرج حسینی، ۱۴۱۶: ۶۱/۲)، در انتقال مزارعه از سوی عامل، انتقال را منوط به اذن مالک نمی‌دانند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۳۲۱/۵؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۱۰۶/۱۳؛ خوبی، کتاب المضاربه، ۱۴۱۰: ۱۴۳؛ حلی، ۱۴۰۸: ۱۲۲/۲؛ عاملی، ۱۴۱۰: ۳۰۲/۴؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۳۲۹/۷). چنانچه مضارب بدون اذن مالک مضاربه را به دیگری واگذار کند، یعنی عامل اول، عامل ثانی را عامل مالک قرار دهد، فقها معتقدند که چنین انتقالی فضولی محسوب می‌شود و تأثیر آن در حق مالک منوط به اجازه بعدی اوست و در صورت عدم تنفیذ، مضاربه دوم باطل می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۶۶۰/۲؛ حکیم، ۱۴۰۶: ۳۲۵/۱۲؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۷۶-۷۵؛ خوبی، ۱۴۱۸: ۷۱/۳۱؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۸۷/۱۹). در مواردی که رضای طرف اصلی عقد برای انتقال عقد لازم است، در اینکه آیا رضای وی، او را رکن سوم تشکیل عقد قرار می‌دهد یا اجازه او صرفاً یک اذن ساده تلقی می‌شود، فقها معتقدند رضای طرف اصلی عقد در حد یک اذن صرف است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۰۳/۲۰ و ۳۲۴؛ مغنیه، ۱۴۲۱: ۱۷۷/۴؛ بصری بحرانی، ۱۴۱۳: ۲۵۵/۵).

۲-۳. موانع انتقال عقد

موانع انتقال عقد را می‌توان به موانع ارادی و موانع ناشی از ذات امر مورد انتقال تقسیم کرد. در جایی که مباشرت متعهد در انجام تعهد شرط شده باشد، انتقال عقد جز با رضایت طرف دیگر عقد امکان ندارد. البته برخی از فقها معتقدند که شرط مباشرت، همیشه مانع انتقال حقوق ناشی از مزارعه نمی‌شود و عامل می‌تواند ضمن

مزارعه با دیگری، مباشرت در عمل را برای خود محفوظ دارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۳۱۸/۵ حکیم، ۱۴۰۶: ۱۰۷/۱۳؛ خوبی، کتاب المضاربه، ۱۴۱۰: ۳۴۵). در خصوص عقد اجاره نیز نظر مشابهی اتخاذ شده و امکان استفاده بالمباشره مستأجر، ولو با اجاره دادن عین مستأجره و تملیک منافع به دیگری، مورد تأیید قرار گرفته است (عاملی، ۱۴۱۰: ۵/۲). اگر چه مثالهای طرح شده در فقه و حفظ مباشرت، با امکان انتقال حقوق ناشی از مزارعه و اجاره به دیگری، ناظر به انتقال عقد مزارعه و اجاره به دیگری نیست، به نظر می‌رسد که در انتقال اجاره و مزارعه و یا سایر قراردادها نیز قابلیت اعمال دارد. اگر مباشرت شخص در اجرای تعهد به این معنا باشد که اجرای تعهدات قراردادی به وسیله شخص معین صورت پذیرد، انتقال قرارداد به دیگری با حفظ مباشرت در انجام تعهد، تخلف از شرط مباشرت نیست. البته اگر انتقال عقد منوط به رضایت طرف دیگر عقد اصلی باشد، این بحث فایده خود را از دست می‌دهد. مانع انتقال عقد ممکن است مربوط به ذات امر مورد انتقال باشد، مثل عقد نکاح؛ چون هم ایجاد و هم انحلال آن نیازمند تشریفات خاصی است. بنابراین انتقال چنین عقود باطل است.

۴. آثار انتقال عقد

۴-۱. حقوق مورد انتقال

در انتقال عقد کلیه حقوق ناشی از عقد، اعم از حقوق موجود و آتی، به منتقل‌الیه منتقل می‌شود و فقها معتقدند با اینکه حق عامل زرع در عقد مزارعه احتمالی است، او می‌تواند آن را به ثالث منتقل سازد (عاملی، ۱۴۱۰: ۳۹۷/۱). بنابراین اگر عقد معتبری، متضمن حقوق آتی باشد، با انتقال عقد، حقوق آتی نیز به انتقال‌گیرنده تعلق خواهد گرفت. انتقال حق فسخ، حق اقاله و حق حبس به ترتیب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف) انتقال حق فسخ

خیار تابع عقد به شمار می‌رود، نه تابع مال و تا زمانی که عقد به قوت خود باقی است، خیار موجود در آن نیز باقی است و برعکس، اگر عقد از بین برود، خیار فسخ نیز زایل خواهد شد. به همین دلیل، تلف موضوع عقد مانع فسخ عقد نمی‌شود (انصاری، ۱۴۱۵: ۵

۸۷/۳: نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸/۲۸؛ نائینی، ۱۳۷۳: ۲/۱۵۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۲۰۱). لذا با در نظر گرفتن این اصل، امکان انتقال خیار را در اقسام مختلف انتقال عقد می‌توان بررسی نمود.

۱. انتقال خیار در انتقال قهری عقد: در این خصوص اختلاف نظرهایی میان فقهای امامیه و عامه راجع به انتقال برخی از خيارات به ورثه وجود دارد، ولی حدیث نبوی «ما ترك المیت من حقّ فلوارثه» چنین انتقالی را تأیید می‌کند (انصاری، ۱۴۱۵: ۴۸/۳؛ عبدالناصر، ۱۴۰۸: ۴/۲۹۳).

۲. انتقال خیار در انتقال قراردادی عقد: از مرحوم سید یزدی چنین سؤال شد: زید ملکی را به عمرو با خیار شرط به قیمت خیلی فروخت. سپس در همان مدت خیار، خیار خود را به بکر مصالحه و واگذار کرد تا بکر در صورت ردّ ثمن المثل از مال خود به عمرو، بتواند ملک را برای خود استرداد نماید. بعد از آن زید فوت شد. آیا مصالحه می‌تواند ثمن المثل را از مال خود به مشتری بدهد و آن ملک را تملک کند یا با فسخ، مبیع به ورثه زید برمی‌گردد؟

وی در پاسخ فرمود:

اظهر این است که می‌تواند و آن ملک بعد از ادای ثمن المثل به مصالحه برمی‌گردد و این اشکال که مقتضای فسخ، برگشت عوضین به طرفین است، پس باید به زید برگردد، قابل دفع است... (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۱۵۷-۱۵۸).

همان‌طور که گفته شد، به نظر می‌رسد منظور سید یزدی، انتقال حق فسخ به همراه انتقال عقد باشد. از ملاک انتقال خیار در انتقال قهری عقد نیز می‌توان در انتقال عقد به صورت ارادی استفاده کرد.

ب) انتقال حق اقاله

برخی از فقهای امامیه انتقال اقاله را به وراثت تأیید نموده و برای وراثت چنین اختیاری قائل شده‌اند (حلی، بی‌تا: ۵۸۰/۱؛ عاملی کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۴۵۴؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵: ۹۴).^۱ همچنین به اعتقاد برخی دیگر، وقتی که در بیع شرط، مدت منقضی شود، ورثه بائع می‌تواند با توافق مشتری معامله را اقاله کنند؛ زیرا اقاله یک حق مالی است که به ارث

۱. به نظر برخی از فقهای مالکی، عامل در عقد مساقات می‌تواند با وراثت مالک عقد را اقاله نماید (عبدالناصر، ۱۴۰۸: ۲۰/۱۳۰).

می‌رسد و دلیل آن حدیث نبوی «ما ترك المیت من حق فلوارثه» است (قمی، ۱۳۷۱: ۶۴/۲). لیکن در خصوص انتقال اختیار اقاله در اثر انتقال عقد، فتوایی مشاهده نمی‌شود. اما همان‌طور که گفته شد، هر آنچه که قابلیت انتقال قهری دارد، به‌طور ارادی نیز قابل انتقال است. در نتیجه می‌توان قائل به انتقال حق اقاله به انتقال گیرنده عقد شد.

ج) انتقال حق حبس

در انتقال قراردادی عقد، فقها به انتقال حق حبس تصریح نکرده‌اند، ولی از آنجا که حق حبس قائم به عوض اصلی عقد است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۷/۲۳؛ خوانساری، بی‌تا: ۵۸۹) و در واقع مربوط به رابطه متقابل عوضین قرارداد می‌باشد، نه قائم به طرفین آن، می‌توان گفت که با انتقال عقد حق حبس نیز تبعاً منتقل می‌شود.^۱ اما اگر فقط حقوق و تعهدات ناشی از عقد منتقل شود، به علت از بین رفتن ارتباط متقابل دو عوض، حق حبس از بین خواهد رفت.

۲-۴. تعهدات مورد انتقال

در انتقال عقد، در کنار حقوق، تعهدات ناشی از عقد نیز به منتقل‌الیه منتقل می‌شود، جز تعهداتی که جنبه شخصی دارد یا مباشرت متعهد در اجرای آنها شرط شده است. فقط باید دید که آیا انتقال عقد تأثیری در زمان اجرای تعهدات دارد یا آنکه تعهدات به همان کیفیت، اعم از حال یا مؤجل، به قائم‌مقام تسری می‌یابد؟ در انتقال قراردادی و تبعی، تمامی تعهدات به همان کیفیت به قائم‌مقام منتقل می‌شود (موسوی خویی، ۱۴۱۴: ۱۲۶/۱؛ شهیدی تبریزی، ۱۳۷۵: ۱۲۸/۱؛ حسینی روحانی، ۱۴۲۰: ۳۳۱/۱). عقد ضمان را که نوع خاصی از انتقال ارادی دین است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۲۴/۲۶؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۳۷/۲)، می‌توان به عنوان مؤیدی بر این مدعا دانست و از ملاک آن برای انتقال عقد نیز استفاده کرد.

اما در انتقال قهری، اکثر فقهای امامیه و حتی عامه اعتقاد به حلول دیون مؤجل

۱. تنها راه سقوط حق حبس این است که صاحب حق به اختیار، از حق خود بگذرد یا تعهد یکی از طرفین به نحوی اجرا شود، خواه به طور مستقیم باشد یا غیر مستقیم؛ مانند ضمان و حواله (حلی، بی‌تا: ۳۱۲/۱۳)، ولی انتقال عقد مشمول هیچ یک از آنها نمی‌شود.

دارند و دلیل آن را هم اجماع فقهای امامیه و حتی اجماع مسلمانان می‌دانند (طوسی، *الخلافا*، ۱۴۰۷: ۲۷۱/۳؛^۱ مصطفوی، ۱۴۲۳: ۵۶۳؛ جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۳۴/۳۶؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۲۶۷). برخی از فقها مؤجل بودن دین را برای شخص زنده تصور نموده، معتقدند که ذمه شخص با فوت وی از بین می‌رود و لذا ورثه باید دین او را که در ذمه مورث بوده، نقداً ادا کنند (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۱۳/۱؛ نووی، ۱۴۰۶: ۲۸۹/۱۳) و برخی دیگر نیز گفته‌اند که با موت شخص برای او ذمه و تعهدی باقی نمی‌ماند. بنابراین اگر شخص مدیون فوت کند، باید یا قائل به سقوط دین او شویم که قطعاً دلیلی بر این امر وجود ندارد، یا ورثه را مشغول الذمه بدانیم؛ یعنی آنان متعهد به ادای دین در سررسید باشند، ولی چنین مفهومی از اشتغال ذمه برای ورثه ظلم محسوب می‌شود، یا قائل شویم که دین مؤجل، حال شده و از ترکه نقداً ادا می‌گردد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰۰/۹؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۶۵/۲۰؛ مجاهد، ۱۴۲۲: ۶۹؛ مدنی کاشانی، ۱۴۰۹: ۱۸۳/۲)؛ والا اگر اجل دین حال نشود، ترکه تقسیم نشده باقی می‌ماند و موجب ضرر ورثه خواهد بود؛ زیرا تقسیم ترکه توسط ورثه باید بعد از ادای دیون صورت گیرد (مصطفوی، ۱۴۲۳: ۵۶۵).^۲ آنچه از کلام فقها استنباط می‌شود، این است که حال شدن دیون مؤجل ناظر به مفهوم اخص آن یعنی قرض^۳ می‌باشد و در برخی از روایات نیز به آن اشاره شده

۱. شیخ طوسی، هر چند در *الخلافا* استدلال نموده که بقای دین بر میت پس از فوت او معنا ندارد (*الخلافا*، ۱۴۰۷: ۱۴۴/۲)، با وجود این، در *المبسوط* بر خلاف آن بیان داشته است که دین، مال مؤجل است و به همان کیفیت به وراثت منتقل می‌شود (۱۳۸۷: ۱۹۹/۲، ۲۱۹، ۲۳۶ و ۲۵۰) و در این خصوص به اصل استصحاب استناد شده است (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۶۴/۲۰).

۲. هر چند روایات وارده در خصوص حال شدن دیون مؤجل اطلاق دارد و موت داین را نیز شامل می‌شود از جمله روایت ابوبصیر: «إذا مات الرجل حلّ ماله وما علیه من الدين» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۳۶۴/۸؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳۸۳/۵)، اکثر فقهای امامیه اعتقاد دارند که فوت داین تأثیری در حلول طلب مؤجل ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۷۴/۲؛ حلی، ۱۴۱۳: ۳۸۳/۵) و حجیت روایت ابوبصیر را رد کرده‌اند و حتی ادعای اجماع هم بر خلاف روایت یادشده به عمل آمده است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۰۹-۲۱۱).

۳. در فقه، دین به معنی قرض ذو الاجل که در ذمه استقرار یافته، ذکر شده و در اصطلاح فقهی به مال کلی ثابت در ذمه شخص گفته می‌شود و اعم از قرض بیان شده است و اگر در معاملات عوض مالی باشد که در ذمه قرار می‌گیرد، شامل معنی عام دین خواهد بود (احمدی، ۱۴۱۵: ۱۹۳). ویژگی خاص عقد قرض نیز این قاعده را توجیه می‌کند، زیرا عقد قرض اگر چه عقد لازمی است، اما مبتنی بر خیر و احسان است و اصل این است که مقرض می‌تواند دین را در هر آن مطالبه کند و تعیین اجل در قرض جنبه فرعی دارد و در مقابل چنین احسانی حال شدن دیون مؤجل موجه می‌باشد.

است. حالّ شدن دیون در عقد قرض منافاتی با مؤجّل ماندن دیون و تعهدات ناشی از عقود معاوضی مثل بیع و اجاره ندارد. برخی از فقها معتقدند که در اخبار وارده، به دین تصریح شده و قاعده مورد بحث را نمی‌توان به غیر از دیون گسترش داد و تسرّی قاعده حلول دین مؤجّل به عقودی نظیر اجاره به منزله انتهای عقد می‌باشد، در حالی که این‌گونه عقود با موت طرف عقد خاتمه نمی‌یابد (بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۶۵/۲۰). بنابراین در انتقال قهری تعهدات قراردادی به ورثه، مانند انتقال ارادی آن، تعهدات مؤجّل مورث حال نمی‌شوند و وراثت قبل از حلول موعد، الزامی به پرداخت دیون ناشی از عقد ندارند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۶۴۹/۱؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۲۴/۵ و ۳۰۳؛ فاضل لنکرانی، ۱۴۲۵: ۱۹۷؛ جمعی از مؤلفان، بی‌تا: ۳۳/۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۷/۲۱-۱۸؛ اعرج حسینی، ۱۴۱۶: ۵۶۷). ضررهای متنوع حالّ شدن تعهدات قراردادی برای وراثت، از جمله به هم زدن تعادل اقتصادی عقد و از بین رفتن حق حبس به زیان وراثت، اقتضا می‌کند که قاعده حالّ شدن دین مؤجّل در قدر متیقن اعمال شود و در موارد تردید به اصل استصحاب و اصل بقای اجل عمل شود (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰۱/۹؛ صیمری، ۱۴۲۰: ۱۷۲/۲).

نتیجه‌گیری

انتقال عقد در فقه امامیه به طور مرسوم در دو عقد مضاربه و مزارعه مطرح شده است و فقها در این دو عقد، به صراحت و گاه به طور ضمنی، انتقال عقد و جانشینی انتقال‌گیرنده را به جای طرف عقد و روبه‌رو شدن او با طرف دیگر عقد پذیرفته‌اند. اما انتقال عقد را نمی‌توان منحصر به دو عقد مضاربه و مزارعه دانست، بلکه می‌توان آن را از قواعد عمومی قراردادها شمرد. زیرا همان‌طور که بسیاری از قواعد عمومی عقود از مسائل مربوط به بیع استنباط و به دیگر عقود سرایت داده می‌شود، پذیرش انتقال عقود مزارعه و مضاربه نیز، مستلزم پذیرش آن در دیگر عقود است. البته استلزام مزبور قیاس نیست، بلکه از باب وحدت ملاک و الغای خصوصیت می‌باشد. عبارت برخی از فقها نیز بر آن دلالت دارد. مضافاً بر اینکه اصل پذیرش انتقال عقد، دارای مبانی عمیق فقهی است و بسیاری از آیات و روایات آن را تأیید می‌کند. بنابراین هر عقدی اصولاً قابلیت انتقال دارد، مگر اینکه طبیعت عقدی با انتقال

منافات داشته باشد.

در خصوص لزوم رضایت طرف دیگر عقد اصلی برای انتقال قرارداد، فقها به یک شکل عمل نکرده‌اند و با اینکه انتقال عقد مضاربه را منوط به رضایت مالک ساخته‌اند، در انتقال عقد مزارعه رضایت مالک را لازم ندانسته‌اند. در توجیه عدم لزوم رضایت مالک در انتقال مزارعه، فقها به مالکیت عامل بر منافع زمین استناد کرده‌اند و برخی دیگر که مالکیت عامل را متزلزل دیده‌اند، انتقال مزارعه را باطل دانسته‌اند. در هر دو استدلال، به دلیل عدم تفکیک دقیق انتقال عقد از قرارداد فرعی و در نتیجه اشتباه در استدلال، اشتباه در نتیجه حاصل شده است؛ زیرا اگر منظور، انتقال مزارعه به دیگری است، به طوری که عامل دوم طرف مالک قرار گیرد، عامل موقعیتی را که در اثر قرارداد به دست آورده است، و به عبارت دیگر، کلیه حقوق و تعهداتی را که از عقد ناشی می‌شود، به دیگری واگذار می‌کند، نه منافع زمین را. در نتیجه عدم لزوم رضایت مالک به دلیل مالکیت عامل بر منافع زمین درست نیست. اما اگر منظور، مزارعه فرعی با دیگری است، به این معنا که چون عامل، مالک منافع زمین است و می‌تواند آن را بدون اذن مالک به دیگری واگذار کند، در این صورت عامل دوم طرف مالک قرار نمی‌گیرد، در حالی که برخی فقها عامل دوم را طرف مالک دانسته‌اند. در نتیجه، با تفکیک انتقال عقد از قرارداد فرعی و استفاده از احکام عقد مضاربه، لزوم رضایت طرف دیگر عقد در فقه امامیه قوی‌تر به نظر می‌رسد. پذیرش این نظر در فقه امامیه موجب می‌شود هم اصل آزادی قراردادی مورد احترام قرار گیرد، هم اصل نسبی بودن قراردادها مخدوش نشود.

فقها در خصوص آثار انتقال قراردادی عقد و حقوق و تعهدات مورد انتقال، به صراحت سخن به میان نیاورده‌اند. با وجود این، با مقایسه انتقال ارادی و انتقال قهری عقد، می‌توان گفت که در انتقال ارادی عقد، حق فسخ، اقاله و حق حبس به انتقال‌گیرنده می‌رسد و او در این زمینه قائم‌مقام ناقل خواهد بود. در زمینه تعهدات قراردادی نیز جانشینی تحقق می‌یابد و تعهدات با همان کیفیت، اعم از حال یا مؤجل، به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود.

کتاب شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲. احمدی، فتح الله، معجم الفاظ الفقه الجعفری، بی جا، بی نا، ۱۴۱۵ ق.
۳. اردبیلی، احمد بن محمد، مجمع الفائدة و البرهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۴. اعرج حسینی، سید عمیدالدین، کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۵. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. بنجوردی، سید محمد حسن، القواعد الفقهیه، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۷. بحرانی، محمد، فقه المصارف و النقود، قم، مکتبه فدک، ۱۴۲۸ ق.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۹. بروجرودی، مرتضی، مستند العروة الوثقی: کتاب الاجاره، قم، لطفی، ۱۳۶۵ ش.
۱۰. بصری بحرانی، زین الدین محمد امین، کلمة التقوی، چاپ سوم، قم، سید جواد وداعی، ۱۴۱۳ ق.
۱۱. بهبهانی، محمد باقر، مصابیح الظلام، قم، مؤسسه العلامة المجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۲۴ ق.
۱۲. تریزی، جواد بن علی، ارشاد الطالب الی التعليق علی المکاسب، چاپ سوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۶ ق.
۱۳. ترحینی عاملی، سید محمد حسین، الزبدة الفقهیه، چاپ چهارم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ق.
۱۴. جزیری غروی، سید محمد، الفقه علی المذاهب الاربعه و مذهب اهل البيت (علیهم السلام)، قم، دار الثقلین، ۱۴۱۹ ق.
۱۵. جمعی از پژوهشگران، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، ۱۴۲۶ ق.
۱۶. جمعی از مؤلفان، محله فقه اهل البيت (علیهم السلام)، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی، بی تا.
۱۷. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، چاپ دوم، قم، آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ ق.
۱۸. حسینی تهرانی، سید محمد حسین، ولایة الفقیه فی حکومت الاسلام، قم، دار الحجة البيضاء، ۱۴۱۸ ق.
۱۹. حسینی حائری، سید کاظم، فقه العقود، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۲۰. حسینی روحانی قمی، سید محمد، المرتقی الی الفقه الارقی - کتاب الخیارات، قم، مؤسسه الجلیل للتحقیقات الثقافیه، ۱۴۲۰ ق.
۲۱. همو، المسائل المنتخبه، کویت، شرکت مکتبه الالفین، ۱۴۱۷ ق.
۲۲. حسینی سیستانی، سید علی، الفتاوی المیسره، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۶ ق.
۲۳. حسینی شیرازی، سید صادق، المسائل الاسلامیه مع المسائل الحدیثه، قم، رشید، ۱۴۲۷ ق.
۲۴. حسینی عاملی، سید جواد، مفتاح الکرامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۵. حکیم، سید محسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی، ۱۴۰۶ ق.
۲۶. حلی، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام، قم، مؤسسه امام صادق (علیهم السلام)، ۱۴۰۹ ق.
۲۸. همو، تذکره الفقهاء، قم، آل البيت (علیهم السلام)، بی تا.

۲۹. همو، *مختلف الشیعه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۰. حلی، محمد بن حسن، *ایضاح الفوائد*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۷ ق.
۳۱. حلی، نجم‌الدین جعفر، *ایضاح ترددات الشرائع*، چاپ دوم، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ۱۴۲۸ ق.
۳۲. خوانساری، محمد، *الحاشیه الثانیة علی مکاسب*، بی‌جا، بی‌نا، بی‌تا.
۳۳. خویی، سیدابوالقاسم، *کتاب المضاربه*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۴. همو، *مصباح الفقاهه*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. همو، *منهاج الصالحین*، قم، مدینه العلم، ۱۴۱۰ ق.
۳۶. همو، *موسوعة الامام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۳۷. رشتی، میرزا حبیب‌الله، *کتاب الاجاره*، بی‌جا، بی‌نا، ۱۳۱۱ ق.
۳۸. سزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ۱۴۱۳ ق.
۳۹. سرخسی، محمد بن احمد، *المبسوط*، چاپ سوم، بیروت، دار المعرفه، ۱۴۰۶ ق.
۴۰. سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، *دلیل تحریر الوسیله: المضاربه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۲۷ ق.
۴۱. سیوری حلی، مقداد، *التنقیح الرافع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه‌الله مرعشی، ۱۴۰۴ ق.
۴۲. شبیری زنجانی، سیدموسی، *المسائل الشرعیه*، قم، نشر الفقاهه، ۱۴۲۸ ق.
۴۳. همو، *کتاب نکاح*، قم، رای پرداز، ۱۴۱۹ ق.
۴۴. شهیدی تبریزی، میرزا فتح، *هدایة الطالب الی اسرار مکاسب*، تبریز، چاپخانه اطلاعات، ۱۳۷۵ ق.
۴۵. صدر، سیدمحمدباقر، *البنک اللاریوی*، چاپ هفتم، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ ق.
۴۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۴۷. صیمری، مفلح بن حسن، *غایة المرام فی شرح شرائع الاسلام*، قم، دار الهادی، ۱۴۲۰ ق.
۴۸. طباطبایی قمی، سیدتقی، *الغایة القصوی فی التعلیق علی العروة الوثقی*، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۴۹. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، *الحاشیه مکاسب*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۲۱ ق.
۵۰. همو، *العروة الوثقی*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.
۵۱. همو، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر العلوم الاسلامی، ۱۴۱۵ ق.
۵۲. طباطبایی، سیدمحمدسعید، *منهاج الصالحین*، بیروت، دار الصفوه، ۱۴۱۵ ق.
۵۳. طبرسی، فضل بن حسن، *مجمع البیان*، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ق.
۵۴. طوسی، محمد بن حسن، *الخلافة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۵۵. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
۵۶. عاملی کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد*، چاپ دوم، قم، آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق.
۵۷. عاملی، زین‌الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه*، قم، داوری، ۱۴۱۰ ق.
۵۸. همو، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۵۹. عبدالناصر، جمال، *موسوعة الفقه الاسلامی*، بیروت، المجلس الاعلی للشؤون الاسلامیه، ۱۴۰۸ ق.
۶۰. فاضل لنکرانی، محمد، *تمصیل الشریعه*، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۴۲۵ ق.
۶۱. قمی، میرزا ابوالقاسم، *جامع الشتات*، تهران، کیهان، ۱۳۷۱ ش.

۶۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷ ش.
۶۳. کاشف الغطاء، محمدحسین، تحریر المجله، نجف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ ق.
۶۴. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۶۵. کمپانی اصفهانی، محمدحسین، الاجاره، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۹ ق.
۶۶. مامقانی، محمدحسن، غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶ ق.
۶۷. مامقانی، ملا عبدالله بن محمدحسن، نهاییه المقال فی تکملة غایة الآمال، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۵۰ ق.
۶۸. مجاهد، سیدمحمد، کتاب المناهل، قم، آل البيت (علیهم السلام)، ۱۴۲۲ ق.
۶۹. مدنی کاشانی، حاج آقازضا، براهین الحج للفقهاء و الحجج، چاپ سوم، قم، مدرسه علمیه آیه الله مدنی کاشانی، ۱۴۱۱ ق.
۷۰. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، دار الکتب، ۱۴۱۶ ق.
۷۱. مصطفوی، سیدمحمد کاظم، فقه المعاملات، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۷۲. همو، مائة قاعدة فقهیه، چاپ چهارم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۱ ق.
۷۳. مغنیه، محمدجواد، فقه الامام الصادق (علیه السلام)، چاپ دوم، قم، انصاربان، ۱۴۲۱ ق.
۷۴. منتظری، حسینعلی، توضیح المسائل، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ ق.
۷۵. موسوی اصفهانی، سیدابوالحسن، وسیله النجاة، با تعلیقات گلپایگانی، چاپ دوم، بیروت، دار التعارف، ۱۳۹۷ ق.
۷۶. موسوی خمینی، سیدروح الله، تحریر الوسیله، قم، دار العلم، بی تا.
۷۷. همو، زبدة الاحکام، تهران، سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۷۸. همو، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، ۱۴۲۱ ق.
۷۹. موسوی خمینی، سیدمصطفی، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۸۰. همو، کتاب الخیارات، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه السلام)، ۱۴۱۸ ق.
۸۱. موسوی خوئی، سیدمحمدتقی، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، بیروت، دار المؤرخ العربی، ۱۴۱۴ ق.
۸۲. موسوی گلپایگانی، سیدمحمدرضا، هدایة العیاد، قم، دار القرآن، ۱۴۱۳ ق.
۸۳. نائینی، میرزا محمدحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، تهران، المكتبة المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۸۴. نجفی، بشیرحسین، مصطفی الدین القیم، نجف، دفتر آیه الله نجفی، ۱۴۲۷ ق.
۸۵. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۸۶. نراقی، احمد، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۸۷. نووی، محی الدین، المجموع، قم، دار الفکر، ۱۴۰۶ ق.
۸۸. همدانی، آقازضا، مصباح الفقیه، قم، مؤسسه الجعفریة لاحیاء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ ق.