

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی با تأکید بر فقه امامیه

مصطفی انصاری نسب*
حسن مرادی**
نجداعلی الماسی***

تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۶/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۶

چکیده

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی عملی حقوقی است که به موجب آن موقعیت قراردادی طرف قرارداد با تمام حقوق و تعهدات به فرد ثالثی منتقل می‌شود. در قوانین ایران در مواد متعددی مستقیماً و یا به صورت غیر مستقیم در خصوص این نهاد مقرراتی وضع شده است؛ باب مستقلی تحت عنوان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی یا انتقال قرارداد پیش‌بینی نشده است؛ در کلام فقها نیز باب مستقلی در انتقال یا واگذاری قرارداد وجود ندارد اما در قالب عقود مضاربه، مزارعه، اجاره و مانند آنها، در خصوص این نهاد اظهار نظر نموده‌اند، به نحوی که از محتوای کلام آنان می‌توان برداشت نمود که این نهاد مختص عقود موصوف نیست بلکه می‌توان آن را جزء قواعد عمومی قراردادها تلقی کرد؛ انتقال قرارداد که عموماً فقها آن را در قالب عقد صلح مطرح نموده‌اند، موجب بری شدن انتقال‌دهنده و انتقال حقوق قراردادی نیز با همان کیفیت و کمیت و با حفظ تضمینات خواهد بود؛ شرط مباشرت یا شخصی بودن تعهد را می‌توان از موانع انتقال قرارداد قلمداد نمود.

واژگان کلیدی: انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، فقه امامیه، صلح، شرط مباشرت.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد امارات متحده عربی
(mo_ansari63@yahoo.com).

** استادیار حقوق خصوصی دانشگاه تهران/ نویسنده مسئول (moradilaw@gmail.com).

*** استاد حقوق خصوصی دانشگاه تهران (almasi.nejadali@gmail.com).

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. 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.

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

۱. مفهوم و مبنای انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

«انتقال حقوق و تعهدات قراردادی» خود نهادی مستقل و دارای مفهوم ویژه است که در حقوق ما کمتر مورد توجه بوده است، در قوانین ما هر چند 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 قائم مقام 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؛ 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 (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۲۹۳) لذا مراد از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی انتقال توامان و همزمان هم حقوق و هم تعهدات است که منجر به انتقال قرارداد و جانشینی کامل شخص ثالث می‌گردد به نحوی که بیان شده انتقال قرارداد آن است که شخص پس از انعقاد یک قرارداد، موقعیت خود را از لحاظ طرف پیمان بودن، به دیگری منتقل سازد (غمامی، ۱۳۷۷، ص ۱۵) بنابر این، انتقال صرف حقوق یا صرف تعهدات نمی‌تواند موجب انتقال قرارداد شود؛ بنابراین در تعریف نهاد «انتقال حقوق و تعهدات قراردادی» می‌توان گفت: «عملی حقوقی است که به موجب آن موقعیت قراردادی طرف قرارداد با تمام حقوق و تعهدات به فرد ثالثی منتقل می‌شود»

۲. اصل آزادی انتقال قرارداد

بر اساس با اصول آزادی گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادهای که عمده‌ترین موانع انتقال قرارداد می‌باشند و همچنین بررسی در دامنه وسیعی از قراردادهای و ملاحظه و تحلیل ماهیت و مضمون آنها و شرایط و اوضاع و احوالی که قراردادهای در آن منعقد می‌گردند و همچنین ملاحظه عرف حاکم بر قراردادهای و قیاس قراردادهای قابل انتقال بر قراردادهای غیر قابل انتقال، به خوبی می‌توان نتیجه گرفت که اصل بر قابلیت انتقال قرارداد است؛ زیرا اگر در واقع انتقال قرارداد چیزی جز انتقال توامان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد نیست و در قلمرو انتقال حقوق و تعهدات اصل بر انتقال پذیری است؛ زیرا از یک سو غالب حقوق خصوصی افراد قابل انتقال هستند و این غلبه یک اماره عرفی خواهد بود که می‌توان از آن یک قاعده حقوقی استخراج کرد، به این صورت که

هر حقی قابل انتقال است مگر آنکه دلیل خاصی اقتضای عدم انتقال آن را بنماید و از سوی دیگر مواردی که در قانون تصریح به قابلیت انتقال آنها شده است، از چنان ویژگی خاصی برخوردار نیستند که آنها را از سایر حقوق خصوصی متمایز گردانند. به علاوه مصلحت اندیشی پایه بزرگ قوانین است و مصلحت در انتقال حقوق است و نه عدم انتقال آنها (محمدی، ۱۳۸۶، ص ۱۳۹).

اعتقاد به اصل قابلیت انتقال قراردادها، علاوه بر آنچه گفته شد با مصلحت حاکم بر حوزه قراردادها نیز سازگار است؛ زیرا بسیاری از قراردادها بنا بر طبیعت خاص خود توسط شخص طرف قرارداد قابل اجرا نمی‌باشد و در این صورت اعتقاد به عدم قابلیت انتقال قرارداد سبب می‌شود تا این دسته از قراردادها که حجم انبوهی از قراردادها را تشکیل می‌دهند، با عدم اجرا مواجه گردند. اگر مطلوب در هر قرارداد، اجرای کامل آن است، پس باید از هرگونه عاملی که در راه اجرای قرارداد مانع ایجاد نماید، پرهیز کرد.

۳. سابقه انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در مباحث فقهی

همانطور که اشاره شد در مباحث فقهی، باب مستقلی را در انتقال حقوق و تعهدات وجود ندارد اما در قالب عقود مختلف در خصوص این نهاد اظهار نظر شده است که به اختصار بررسی می‌گردد.

۳-۱. انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد مضاربه

در خصوص انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقد مضاربه از ناحیه مضارب و قائم مقامی مضارب دوم به جایی 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، ص 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، ج ۱۲، ص 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، ج ۵، ص ۱۸۷) مرحوم خوئی 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 این که 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» (خوئی، ۱۴۱۰، ص ۹۵).

برخی دیگر از فقها، قائم مقامی عامل ثانی را به جایی عامل اول در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از مضاربه مورد تصریح و تأیید قرار داده‌اند (طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۰ / حکیم، ۱۴۰۶، ص ۳۲۳) 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، ص ۴۹۲) 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، ص ۱۰۳).

از مجموع آرای که در این خصوص ارائه شده، بقای مضاربه اول و ایجاد رابطه حقوقی و قراردادی مستقیم میان مالک و عامل ثانی، دقیق‌تر 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 می‌شود 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 حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از 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 جست‌وجو کرد. در حقیقت، کدام نهاد غیر از انتقال عقد می‌تواند بقای مضاربه و تسری آثار آن را نسبت به عامل دوم توجیه کند؟

۲-۳. انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد مزارعه

در مورد انتقال حقوق و تعهدات قراردادی مزارعه نیز بین فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ 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، ص ۵۴) برعکس، عده‌ای دیگر انتقال ارادی مزارعه را از ناحیه عامل، به‌نحوی که عامل دوم مستقیماً طرف عقد مزارعه قرار گیرد، تأیید کرده و گفته‌اند که ظاهر از جواز انتقال مزارعه به دیگری این است که انتقال‌گیرنده طرف مالک باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ص ۳۲۱ / طوسی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۱)؛ به این علت که عقد مزارعه برای طرفین ایجاد حق و تکلیف می‌کند و از طرفی اگر مالک یا عامل فوت کند، عقد به ورثه او منتقل می‌شود؛ لذا امری که به‌صورت قهری قابلیت انتقال دارد، به‌نحو ارادی نیز قابل انتقال است و عامل می‌تواند مزارعه را به دیگری منتقل کند و او را قائم مقام خود سازد (خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۴۵).

۳-۳. انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد اجاره

فقهای 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 مسلوب المنفعه می‌دانند و معتقدند که پس از انتقال عین مستأجره، اجاره بها باید به مالک قبلی پرداخت شود (حسینی شیرازی، ۱۴۲۷، ص ۳۳۶).

همچنین، چون مستأجر را مالک منافع عین مستأجره می‌دانند، معتقدند که وی می‌تواند حتی بدون اذن موجر، مورد اجاره را به دیگری اجاره دهد (بروجردی، ۱۳۶۵، ص ۳۸۳) در باب اجاره، شهید اول قلموده‌اند: «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»^۱ (شهید اول، ۱۳۸۵، ص ۱۱) شهید ثانی، در شرح این

۱. «والمستأجران أن یوجروا إلا مع شرط إستیفاء المنفعة بنفسه».

گزاره، راهی پیشنهاد فرموده‌اند که امکان انتقال قرارداد اجاره، علی‌رغم وجود این شرط را بوجود می‌آورد به نحوی که «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 آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری»^۱ (امینی و آیتی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱) 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 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 (خمینی، ۱۴۰۴، ص ۲۳۹) این نظریه مؤیدی بر مشروعیت انتقال ارادی اجاره از ناحیه مستأجر می‌باشد.

۴-۳. انتقال حقوق و تعهدات ناشی از 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 کرده‌اند که اگر بایع پس از فروش مال خود و در اثنای مدت، خیار فسخ خود را به شخص دیگری صلح کند، مصالح له می‌تواند به جایی بایع، عقد بیع را فسخ کند و با تملک مبیع، ثمن المثل را از مال خود به مشتری ادا نماید و چنانچه بایع اول فوت کند، ورثه او حقی در این باره نخواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ص ۱۵۸) البته به نظر می‌رسد 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، منتقل‌إلیه در صورت فسخ

۱. «إن يشترط المستأجر الأول على الثاني إستيفاء المنفعة له بنفسه صحيح أن يوجر أيضا، بعدم منافاتها لشرط الموجر الأول، فإن إستيفائه المنفعة بنفسه أعم من إستيفائها لنفسه».

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، درحالی که انتقال خیار، تنها بین طرفین آن مؤثر است و در حقوق طرف دیگر عقد تغییری ایجاد نمی‌کند.

۳-۵. انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد وکالت

فقها در امکان توکیل به غیر با اذن موکل، اتفاق نظر دارند (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۳۷۴) اگر اذن در توکیل مطلق باشد، اکثر فقها معتقدند که در این صورت وکیل دوم وکیل موکل است (نجفی، ۱۴۰۴، ص ۴۲۱) 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 وکالت وکیل دوم از بین نمی‌رود، اما چنانچه موکل فوت نماید، وکیل دوم منعزل می‌شود (عاملی، ۱۴۱۰، ص ۳۷۴).

ممکن است گفته شود که با انتخاب وکیل دوم، در واقع وکیل اول حقوق و تعهدات قراردادی قرارداد وکالت 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، ص ۴۲۱) ممکن است در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی عقد وکالت تردید ایجاد شود؛ زیرا هدف از قائم مقامی، خروج طرف عقد از رابطه حقوقی و وارد شدن دیگری به جایی اوست. به نظر می‌رسد این بحث که آیا وکیل اول با انتخاب وکیل دوم، قرارداد وکالت را به او منتقل می‌کند یا خیر، به این مطلب بر می‌گردد 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 جانشینی وکیل دوم را به عنوان یکی از مصادیق انتقال ارادی حقوق و تعهدات قراردادی تلقی کرد.

۴. انتقال حقوق و تعهدات قراردادی بعد از فوت

پس از مرگ، دارایی فرد بلافاصله منتقل می‌شود، به نحوی که هزینه کفن و دفن فرد

و دیون و وصایا کسر و مابقی به ورثه می‌رسد؛^۱ حقوق و تعهدات قراردادی متوفی نیز جزء دارایی او محسوب می‌شوند؛ لذا پس از فوت او به صورت قهری و بدون دخالت اراده به قائم مقام او منتقل خواهد شد. شایان ذکر است بر اساس ماده ۹۵۴ قانون مدنی «کلیه عقود جائزه به موت احد طرفین منفسخ می‌شود» لذا در عقود جایز فوت باعث انحلال قرارداد است و نه انتقال؛ همچنین است در عقودی که مباشرت فرد شرط است و یا عقودی که برای مدت عمر متوفی منعقد شده باشند مثل حق انتفاعی که به صورت عمری منعقد شده باشد.^۲

وقتی گفته می‌شود وراثت قائم مقام مورث می‌شوند، به این مفهوم است که کلیه حقوق و تعهدات قراردادی که مورث آنها طرف قرارداد بوده است به ورثه منتقل می‌گردند، که این امر به صورت قهری و خارج از اراده طرفین قرارداد و ورثه اتفاق می‌افتد و در اثر واقعه حقوقی با عنوان مرگ اتفاق می‌افتد؛ اما نباید فراموش شود که قائم مقامی ورثه و به عبارت دیگر انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در پی قبول ترکه خواهد بود و الا در صورت رد ترکه، وراثت دیگر سمتی در قرارداد ندارند و نه می‌توانند از حقوق قراردادی منتفع شوند و نه تعهدی به عهده آنان خواهد بود.^۳ با این حال در فرض‌های محدودی ممکن است تعهداتی به ورثه تحمیل شود؛ مثلاً اگر مورث در زمان حیات خود به عقد بیع، مال معینی را به دیگری بفروشد و قبل از تسلیم مبیع فوت نماید، در این صورت با رد ترکه هر چند وراثت حق مطالبه ثمن را ندارند؛ اما مبیعی که در اختیار دارند را باید به خریدار یعنی مالک آن تحویل نمایند؛ زیرا خریدار حق عینی بر مبیع دارد (شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۷۷) اما نمی‌توان در این فرض وراثت را قائم مقام

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

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

۲. دیون و واجبات مالی متوفی.

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

۲. ماده ۴۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عمری حق انتفاعی است که بموجب عقدی از طرف مالک برای شخص به مدت عمر خود یا عمر منتفع و یا عمر شخص ثالثی برقرار شده باشد».

۳. ماده ۲۵۴ قانون امور حسبی مقرر می‌دارد: «هرگاه تمام ورثه ترکه را رد نمایند در حکم ترکه متوفی بلاوارث بوده... لیکن اگر از دیون متوفی زائدی بماند مال ورثه خواهد بود».

مورث در عقد بیع تلقی کرد و یا گفت که قرارداد بیع به ورثه منتقل شده است و به نظر می‌رسد این تعهد ورثه از ماده ۶۲۲ قانون مدنی نشأت می‌گیرد، جایی که امین مکلف به استرداد مال ودعی می‌باشد؛ زیرا مبیع نزد ورثه به‌عنوان یک امانت قانونی می‌باشد. در فقه نیز در این خصوص تأکیداتی وجود دارد که در عقود لازم بعد از فوت، ورثه جانشین مورث خود در قراردادها می‌شوند؛ اکثر فقها متأخر معتقدند که عقد اجاره به واسطه فوت هر یک از موجر یا مستأجر به وراثت انتقال و آنان قائم مقام مورث در حقوق و تعهدات ناشی از اجاره تلقی می‌شوند (علامه حلی، ۱۴۱۲، ص ۱۴۴) برخی نیز با اشاره به نظر فقهای امامیه که در صورت موت موجر عقد اجاره را باقی، ولی در صورت فوت مستأجر باطل می‌داند، نظری را که به موجب آن به موت موجر یا مستأجر، اجاره باقی است، پذیرفته‌اند (محقق حلی، ۱۴۰۹، ص ۴۱۳) در فقه عامه نیز برخی معتقدند که با موت موجر یا مستأجر اجاره باطل می‌شود (ابن حزم، [بی‌تا]، ص ۱۸۴) بر اساس قانون مدنی فوت موجر یا مستأجر عقد اجاره را باطل نمی‌کند که این حکم از نظر مشهور فقها نشأت گرفته است (امامی، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۲۴).

۵. انتقال کلی و جزئی حقوق و تعهدات قراردادی

در یک دسته بندی از انواع واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی، به اعتبار قسمت‌هایی که از حقوق و تعهدات قراردادی واگذار می‌شود می‌توان واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی را در دو نوع کلی و جزئی مورد بررسی قرار داد، همان‌گونه که از عنوان پیداست، واگذاری کلی حقوق و تعهدات قراردادی به مفهوم انتقال کل یک قرارداد موجود و جانشینی فرد ثالث جهت برخورداری از کل حقوق قراردادی و اجرای کل تعهدات قراردادی موجود است، مانند حالتی که مالک موجر، عین مستأجره را بفروشد و خریدار نسبت به کلیه حقوق و تعهدات موجر سابق، جانشین وی می‌گردد. حال فرض کنید در مثال فوق، فروشنده نیمی از مالکیت خود را به صورت مشاع یا مفروز به خریدار منتقل کند که در این صورت، خریدار تنها نسبت به سهم خریداری شده جانشین موجر در عقد اجاره می‌شود و به عبارت دیگر جزئی از قرارداد اجاره منتقل شده است.

این نوع از انتقال (انتقال جزئی) خودبه‌خود با تجزیه قرارداد توأم می‌شود، یعنی قرارداد اصلی را به اعتبار طرفین قرارداد به اجزاء متعدد تجزیه می‌کند. در مورد صحت این نوع از واگذاری نباید تردید کرد؛ زیرا اولاً اصل حاکمیت اراده اینگونه قراردادهای را در بر می‌گیرد و مخالفتی با انعقاد این نوع قراردادهای در قوانین امری مشاهده نمی‌شود؛ ثانیاً انحلال قرارداد مانع صحت نیست، چراکه اصل بر انحلال پذیری عقود است و این اصل به‌عنوان قاعده پذیرفته شده در فقه و حقوق وجود دارد؛ مگر اینکه استثنائاً مانعی وجود داشته باشد (سلطان‌احمدی، ۱۳۹۱، ص ۳۶) و ثالثاً وقوع واگذاری جزئی حقوق و تعهدات قراردادی گاهی خارج از اراده افراد اتفاق می‌افتد و مقابله با آن ناممکن می‌گردد مثل حالتی که طرف قرارداد فوت نماید و وراثت متعدد وی جانشین او در قرارداد مربوطه شده و هریک عهده‌دار حقوق و تکالیف مربوط به خود می‌شوند. در فقه شیعه که پایه و اساس مقررات ما محسوب است، قاعده فقهی انحلال عقد واحد به عقود متعدد مورد توجه فقهای عالیقدر قرار گرفته است، این قاعده که ریشه اصل تجزیه پذیری قرارداد در حقوق ایران می‌تواند محسوب گردد، در صورت وجود شرایط لازم این اقتضا را دارد که قرارداد را خودبه‌خود به قراردادهای دیگر تجزیه نموده و حکم موضوع را می‌توان از این قاعده استنباط کرد (مظفر، ۱۴۱۰، ص ۵).

۶. قالب حقوقی انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

در ایران از آنجاکه 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؛ یعنی قرارداد قابل خرید و فروش نیست؛ باوجوداین گاه بیع می‌تواند سبب انتقال تبعی حقوق و تعهدات قراردادی شود مثل حالتی که مالک عین مستأجر را می‌فروشد و قرارداد اجاره خود بخود منتقل می‌شود. همچنین در حقوق ایران از آنجاکه بر اساس ماده ۷۹۸ قانون مدنی، در هبه قبض شرط صحت است؛ لذا انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب هبه هم ناممکن است. در متون قانونی نمی‌توان عقودی را یافت که که با‌عنوان خاص انتقال و جابجایی ارادی حقوق و تعهدات را منتقل کند و با این مقتضا در قانون تعریف شده باشد؛ به‌عبارت‌دیگر 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 بگنجانیم؛ لذا عقدی که جهت انتقال حقوق و تعهدات قراردادی منعقد می‌شود می‌تواند در قالب عقد نامعین منعقد شود و حتی گنجاندن و اگذاری یک قرارداد به صورت شرط ضمن عقد نیز امکان پذیر است، با این وصف که آن را تابع عقد اصلی می‌کند و در صورت فسخ یا بطلان عقد اصلی، شرط مذکور نیز منتفی می‌شود.

اما کسانی که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی را در قالب عقد صلح مطرح کرده‌اند، یا اینکه در عمل انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقد صلح اتفاق می‌افتد، دلیل آن قرابت عقد صلح به عقد نامعین است، چنان‌که بعضی معتقدند عقد صلح عقد معین نیست و با وجود آن نیازی به ماده ۱۰ قانون مدنی نمی‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۱۰) در قانون مدنی ایران صلح در مفهوم وسیعی به کار رفته است، به نحوی که در ماده ۷۵۲ این قانون^۱ صلح در مقام رفع تنازع موجود یا آینده و در ماده ۷۵۸ قانون مدنی^۲ 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؛ چنان‌که صلح می‌تواند معاوضی یا غیرمعاوضی، مجانی یا بلاعوض باشد. این در حالی است که در ماده ۲۰۴۴ قانون مدنی فرانسه صلح تنها در مقام رفع منازعه منعقد می‌شود.^۳

در تاریخ فقه نیز تا دوره‌ای معنای صلح همان سازش در اختلافات بوده و بعد از آن دوره معنای عام و وسیع رایج شده است (امامی، ۱۳۹۰، ص ۳۲۱) که براین اساس صلح

۱. این ماده مقرر داشته است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

۲. این ماده مقرر داشته است: «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که بجای 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».

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

مدنظر فقها نیز بیشتر منطبق با ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد نامعین است.^۱ 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 به‌عنوان عقد (نه عقد معین) شناسایی نمود این سخن صحیح است؛ این همان نظریه عمومی قراردادها 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 قابل پذیرش 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 به‌معنای آن است که برقراری آثاری (هرگونه اثری) مورد قصد طرفین است و آنها می‌توانند بر چنین آثاری توافق کنند بحثی نیست. این نظر مجدداً بر نظریه عمومی قراردادها تأکید می‌کند. اما اگر مقصود آن است که قصد صلح قصد خاص و ویژه‌ای است که در تمام انواع صلح به‌طور یکسان قابل تصور است بنظر نمی‌رسد چیزی بیش از قصد تسالم و توافق از آن به‌دست آید و نمی‌توان مقتضای خاصی را در این مورد در نظر گرفت (ره‌پیک، ۱۳۸۵، ص ۱۰).

بنابراین به‌نظر می‌رسد همان‌گونه که برخی از حقوقدانان اشاره کرده‌اند، 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 مباحث فقهی با یک مقتضای گسترده مطرح شده است، برای پرکردن جای خالی عقود نامعین (قواعد عمومی قراردادها) در مباحث فقهی بوده است، که با همان شرایط وارد قانون مدنی شده است؛ به‌عبارت‌دیگر صلح قالب فقهی ماده ۱۰ قانون مدنی و عقود نامعین می‌باشد؛ زیرا ماهیت عقود نامعین صرف توافق است و در تقسیم بندی عقود،

۱. «الصلح جایز بین المسلمین إلا صلحاً حرمّ حلالاً أو أحلّ حراماً» (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ج ۲، باب صلح).

ترازی و توافق محض موضوع اصلی عقود نامعین است.

در حقوق ایران اصطلاحی باعنوان «قرارداد فرعی» دارای تعریف قانونی یا حتی کاربرد قانونی نمی‌باشد؛ باین‌حال نباید قائل به عدم پذیرش یا بطلان قرارداد فرعی در حقوق ایران شده زیرا مصادیق قانونی در این خصوص در حقوق ایران وجود دارد. یکی از نمونه‌های این امر عقد اجاره است؛ مستأجر می‌تواند مورد اجاره را به اجاره غیر دهد؛ این امر را نایستی انتقال عقد اجاره تلقی کرد؛ زیرا عقد اجاره منتقل نمی‌گردد بلکه عقد اجاره جدیدی طبق شرایط جدید بین مستأجر اول و مستأجر دست دوم بسته می‌شود. بدیهی است اگر هدف مستأجر اول انتقال عقد اجاره به غیر باشد به گونه‌ای که خود او از عقد اجاره کنار رفته و شخص ثالث جانشین او در اجاره گردد، این حالت انتقال قرارداد محسوب گردیده و تابع شرایط و احکام انتقال قرارداد خواهد بود.

عقد مضاربه نیز یکی دیگر از مصادیق این موضوع است و ماده ۵۵۴ قانون مدنی بین دو حالت یاد شده تفکیک به عمل آورده است. مطابق این ماده: «مضارب نمی‌تواند نسبت به همان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار کند مگر با اجازه مالک» که قسمت اول ماده ناظر به بستن عقد مضاربه جدید توسط مضارب با غیر است و قسمت دوم ماده ناظر به واگذاری عقد مضاربه است و فقط همین حالت، انتقال مضاربه محسوب می‌گردد؛ یا اینکه در ماده ۵۴۱ قانون مدنی مقرر گردیده است «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد...» علاوه بر این در عقد مساقات هم طبق ماده ۵۴۵ همین وضعیت پیش‌بینی شده است.

در بیع کلی فی‌الذمه، بیع استصناع، پیش‌فروش خودرو یا سپردن خودرو برای تعمیر، ممکن است که ساخت تمامی قطعات و اجزای دستگاه فروخته شده، در حیطه تخصص فروشنده قرار نگیرد و او ناگزیر از انعقاد قرارداد فرعی با دیگران باشد. در مواردی کارخانجات خودروسازی، ساخت بسیاری از اجزا و قطعات خودرو را به اشخاص دیگر سفارش می‌دهند. همین قاعده در مواردی که شخص، خودروی خود را برای تعمیر به تعمیرگاهی می‌سپارد، صادق است؛ زیرا در اکثر موارد، صاحب تعمیرگاه، انجام بخشی از قرارداد را به دیگری می‌سپارد.

بنابراین در حقوق ایران نیز قرارداد فرعی مصادیق قانونی و عملی فراوان دارد؛ در فقه نیز با مروری بر آثار فقها می‌توان مصادیق متعددی از قرارداد فرعی ملاحظه کرد، بر اساس نظر مشهور فقهای امامیه، عامل در عقد مزارعه می‌تواند برای اجرای زراعت اجیر بگیرد و زمین را به تصرف او دهد و درعین حال مباشرت خود را در عقد حفظ کند (یزدی، ۱۴۰۹، ج ۵، ص ۳۱۸) در مضاربه نیز، مضارب می‌تواند برای انجام برخی از مقدمات که عرفاً به اشخاص دیگر محول می‌شود، اجیر یا وکیل اختیار کند (خویی، ۱۴۱۰، ص ۹۳) و یا گفته شده است در شرایطی که اجرای موضوع وکالت باید در محل‌های مختلف صورت پذیرد، وکیل اختیار توکیل دارد، هرچند که چنین اذنی، صریحاً به او داده نشده باشد، چرا که معقول نیست وکیل به‌تنهایی چنین مسئولیتی را عهده‌دار شود (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۸، ص ۱۸۵).

۷. شرط مباشرت و ممانعت از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

مباشرت یعنی «صورت‌دادن عملی حقوقی و یا ایفای تعهد بنفسه یعنی بی‌استمداد از نائب و نماینده و یا شرکت‌دادن کسی دیگر» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ج ۵، ص ۳۱۸۴) بنابراین منظور از شرط مباشرت یعنی اینکه ضمن عقدی شرط شود که تعهدات موضوع عقد را طرف عقد شخصاً انجام دهد، این شرط از نظر ماهیتی شرط فعل از نوع مثبت مادی تلقی می‌گردد.

از اصطلاح شرط مباشرت در مواد ۲۶۸، ۴۹۷ و ۵۲۹ از قانون مدنی^۱ استفاده شده است، به‌نحوی که در ماده ۲۶۸ به‌صورت کلی، در ماده ۴۹۷ نسبت به عقد اجاره و در ماده ۵۲۹ نسبت به عقد مزارعه، با وجود چنین شرطی، امکان انتقال قرارداد به دیگری

۱. ماده ۲۶۸ این قانون مقرر می‌دارد: «انجام فعلی در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد به وسیله دیگری ممکن نیست مگر با رضایت متعهدله» و ماده ۴۹۷ این قانون مقرر می‌دارد: «عقد اجاره بواسطه 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 اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد» و ماده ۴۹۷ این قانون مقرر می‌دارد: «عقد مزارعه به فوت متعاملین یا احد از آنها باطل نمی‌شود مگر اینکه مباشرت عامل شرط شده باشد دراین صورت به فوت او منفسخ می‌شود».

ناممکن تلقی شده است.

در فقه شیعه، حقوق و تعهدات ناشی از اجاره و مزارعه، در صورت وجود شرط مباشرت غیر قابل انتقال تلقی شده‌اند، در باب اجاره، شهید اول فرموده‌اند: «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»^۱ (شهید اول، ۱۳۸۵، ص ۱۱) شهید ثانی، در شرح این گزاره، راهی پیشنهاد فرموده‌اند که امکان انتقال قرارداد اجاره، علی رغم وجود این شرط را بوجود می‌آورد به نحوی که «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 آن است که برای خود استیفا کند یا برای دیگری»^۲ (امینی و آیتی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۱) 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 حقوق و تعهدات قراردادی خواهد بود؛ باین حال اگر از شرط مباشرت چنین برآید که قصد مشترک طرفین از قید چنین شرطی، ممانعت از قرارداد فرعی نیز می‌باشد باید به این تفسیر از اراده مشترک احترام گذاشت.

۸. آثار انتقال حقوق و تعهدات قراردادی

بعد از اینکه شرایط لازم برای انتقال حقوق و تعهدات قراردادی حاصل گردید و عقد متضمن واگذاری قرارداد منعقد شد، می‌بایست به دنبال تحقق اهداف طرفین قرارداد واگذاری بود که در قالب آثار واگذاری قرارداد متجلی می‌گردند.

۱. «والمستأجران أن یوجر إلا مع شرط إستیفاء المنفعة بنفسه».

۲ «ان یشرط المستأجر الأول علی الثانی إستیفاء المنفعة له بنفسه صحیح أن یوجر أیضاً، بعدم منافاتها لشرط الموجر الأول، فإن إستیفاءه المنفعة بنفسه أعم من إستیفاءها لنفسه».

۸-۱. بری شدن انتقال دهنده

اگر انتقال حقوق و تعهدات قراردادی بدون اذن طرف دیگر قرارداد باشد، قرارداد متضمن واگذاری در برابر طرف دیگر قرارداد، قابل استناد نخواهد بود؛ یعنی در برابر طرف دیگر قرارداد، انتقال دهنده از تعهدات بری نخواهد شد؛ اما در صورت اعلام رضایت طرف دیگر قرارداد، آیا صرف این اعلام رضایت مطلق کافی در بری شدن متعهد اصلی قرارداد است؟

هدف انتقال دهنده حقوق و تعهدات قراردادی، از انعقاد قرارداد متضمن انتقال، خاتمه دادن به رابطه قراردادی با طرف دیگر قرارداد است، مشروط بر اینکه در واگذاری قرارداد، به شرح مذکور، از طرف دیگر عقد اخذ رضایت کرده باشد. با انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، انتقال گیرنده، قائم مقام انتقال دهنده می گردد، ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر در این خصوص مقرر می دارد: «... مستأجر جدید از هر حیث نسبت به تمام شرایط اجاره قائم مقام مستأجر سابق خواهد بود» لذا انتقال تعهدات و بری شدن انتقال دهنده نتیجه و اثر خود به خودی قرارداد واگذاری است و نیاز به انشاء جدید یا وقوع عمل حقوقی جدید نمی باشد (مقدم، ۱۳۸۶، ص ۲۴۰).

نکته قابل توجه دیگر اینکه کیفیت و کمیت تعهدات در این نقل و انتقالات تغییر نخواهد کرد، تعهداتی که منتقل الیه قرارداد به عهده می گیرد، همان تعهداتی است که ناقل در مقابل طرف اصلی قرارداد داشته است. بنابراین اگر انتقال دهنده قرارداد، زمان انتقال قرارداد هنوز تعهدات موضوع قرارداد اصلی را که در آن قرارداد به عهده گرفته است، انجام نداده باشد، همه تعهدات موضوع عقد اصلی، به عهده انتقال گیرنده خواهند بود، اما در صورتی که، انتقال دهنده بخشی از تعهدات قراردادی را انجام داده باشد، باقیمانده تعهدات قرارداد اصلی به عهده انتقال گیرنده خواهند بود.

با توجه به اینکه هدف از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، جانشینی ثالث در موقعیت طرف عقد است، لذا مسئولیت انتقال گیرنده در مقابل طرف اصلی عقد کاهش یا افزایش نخواهد یافت و به همان میزان مورد انتقال واقع خواهد شد؛ باین حال تحت شرایط خاصی، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ممکن است با اصلاح قرارداد همراه باشد، به عنوان مثال، مالک، هنگام اعلام موافقت به انتقال اجاره، شرط نماید که مستأجر

جدید، بیست درصد اضافه بر اجاره بهای قبلی به مالک پرداخت خواهد نمود. چنین شرطی هرچند به ندرت اتفاق می‌افتد، اما در برخی از حوزه‌های قضایی آمریکا، به‌عنوان یک اجاره جدید محسوب شده است (شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۲۸۱).

۸-۲. انتقال حقوق قراردادی

می‌دانیم که واگذاری قرارداد به معنی انتقال توأمان حقوق و تعهدات است؛ اصلاً هدف انتقال‌گیرنده از انجام تعهدات مورد واگذاری، بهره‌مندی از حقوق است، این انتقال نیز همانند انتقال تعهدات، به‌صورت اثر انتقال حقوق و تعهدات قراردادی جاری می‌شود و نیازمند انشاء یا وقوع عمل حقوق جدید در آن وجود ندارد. گفتنی است مراد از انتقال حقوق، آن دسته از حقوقی است که جنبه غیرشخصی و مالی داشته باشند؛ زیرا حقوق به دو دسته غیرشخصی و شخصی تقسیم می‌شوند، حق غیر شخصی، امتیازی است که هدف از آن رفع نیازهای غیرمالی و اخلاقی انسان است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۱) این حقوق وابسته به شخصیت فرد هستند و قابل انتقال نمی‌باشند، مثل حق ابوت، حق زوجیت و یا حق رجوع در طلاق یا حق حضانت بر فرزندان و...^۱

کمیت حقوق انتقال یافته، به تبعیت از وضعیت حقوق موجود است، یعنی انتقال‌دهنده هر حقی از قبل قرارداد اصلی دارد، می‌تواند آن را انتقال دهد و بیش از آن حقی قابل انتقال نیست؛ از باب کیفیت حقوق انتقالی نیز بعد از انتقال، در کیفیت حقوق انتقال یافته تغییری حاصل نمی‌گردد، بنابراین اوصافی که حق از نظر دینی یا عینی بودن،^۲ معلق یا منجر بودن^۳ و حال یا مؤجل بودن^۴ دارد، در انتقال قرارداد حفظ

۱. ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبین است».

۲. سلطه‌ای که فرد نسبت به چیزی دارد و می‌تواند آن را به گونه‌ای مستقیم و بی واسطه اجرا کند حق عینی نامیده می‌شود، در مقابل حقی که شخص نسبت به دیگری پیدا می‌کند و به موجب آن می‌تواند انجام کاری را از او بخواهد حق دینی است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۵۸).

۳. حق معلق حقی است که به‌وجود آمدن آن وابسته به تحقق امری در خارج است و حق منجر، آن است که وجود آن منوط بر امر دیگری نباشد (همان، ص ۲۷۴).

۴. حق حال حقی است موجود و قابل مطالبه و صاحب آن می‌تواند هرگاه بخواهد اجرای آن را از مدیون بخواهد. حق مؤجل حق موجودی است که اجرای آن را پس از گذاشتن مدتی می‌توان درخواست کرد (همان، ص ۲۷۴).

می‌شوند؛ ماده ۴۹۰ قانون مدنی، تجویز تعیین اجاره بها به صورت نقد (حال) و یا به صورت اقساط (مؤجل) را در خود جای داده است، که قطعاً تعیین مهلت به هر شکلی که در عقد اصلی باشد، به انتقال‌گیرنده نیز واگذار می‌گردد؛ اما در انتقال قهری، بر اساس ماده ۲۳۱ قانون امور حسبی، دیوان متوفی با فوت و وقتی که به ورثه منتقل می‌شوند حتی اگر مؤجل باشند حال می‌شوند، در خصوص حقوق چنین تصریحی وجود ندارد، اما در فقه بعضی روایات وارده بر حال‌شدن حقوق نیز تأکید دارند، از جمله این روایات، مرسله صدوق است که عنوان می‌نماید: «اذا مات المیت حل ماله و ما علیه من الدین» که هر دو دلالت بر حال‌شدن دیون و حقوق فرد دارد (حرّ عاملی، ۱۴۱۴، ص ۳۶۴) اما در مقابل اکثر فقهای امامیه حال‌شدن دیون را منحصراً ناظر به موت مدیون می‌دانند و حجیت روایات مذکور را به جهت اعراض مشهور فقها ساقط می‌دانند و حتی ادعای اجماع هم بر خلاف این روایات شده است (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۲۰۹) بنابراین ماده ۲۳۱ را فقط باید ناظر بر دیون دانست و حقوق در اثر موت یا انتقال قراردادی حال نمی‌شوند.

گفتنی است در زمان انتقال حقوق و تعهدات قراردادی برخی حقوق اصلاً وجود ندارند و بعداً بوجود می‌آیند، حق آتی یا حق مستقبل یا حق احتمالی (Future Rights) حقی است که وجود فعلی ندارد و در واقع حقی است که احتمال دارد در آینده موجود گردد و هنگام تحقق نیز اثر قهقرایی نخواهد داشت بلکه ناقل خواهد بود (سنهوری، ۱۹۸۶، ج ۳، ص ۴۵۲) به عنوان مثال در زمان انتقال قرارداد، انتقال‌دهنده و به تبع آن انتقال‌گیرنده در فسخ قرارداد هیچ حقی ندارند، اما بعد از انتقال و در اثنای اجرای تعهدات قراردادی، به لحاظ تخلف از وصف طرف دیگر عقد، برای طرف مقابل او حق فسخ قرارداد ایجاد می‌شود که این حق نیز قطعاً متعلق به انتقال‌گیرنده است و به همراه انتقال عقد، حقوق آینده نیز منتقل می‌گردند (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک: شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۲۶۰).

۸-۳. انتقال تضمینات

یکی از مباحث مهم بعد از انتقال حقوق و تعهدات قراردادی این است که آیا تضمینات و حقوق دفاعی پس از انتقال به منتقل‌إلیه منتقل می‌شوند یا خیر؟ به‌عنوان مثال اگر مستأجر برای پرداخت اجاره بها نزد موجر وثیقه‌ای قرار داده باشد و سپس قرارداد را به مستأجر دیگر منتقل کند، وثیقه به قوت خود باقی خواهد ماند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال اولین نکته‌ای که باید مدنظر باشد این است که طرفین قرارداد متضمن واگذاری (ناقل و منتقل‌إلیه) در این خصوص هر توافقی داشته باشند، لازم‌الاتباع می‌باشد، به‌عبارت‌دیگر انتقال یا عدم انتقال تضمینات نمی‌تواند یک قاعده امری باشد بلکه جزء قواعد تکمیلی است، بنابراین در فرض سؤال، به‌دنبال یافتن راهکار در زمان سکوت طرفین در این خصوص باید بود.

برای اینکه مسیر پاسخگویی به سؤال مشخص باشد، باید این نکته را در نظر داشت که در انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، اصل استصحاب و بقاء تضمینات سابق است؛ اما باید دید در برابر این استصحاب، مانع قانونی یا حتی الزام عرفی وجود دارد یا خیر؟ از آنجاکه واگذاری قرارداد، واگذاری توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است و در حقوق ایران بحث مستقلاً در خصوص موضوع سؤال در باب انتقال حقوق و تعهدات قراردادی مطرح نشده، لذا لازم است پاسخ سؤال را ابتدا و در بحث انتقال حقوق (طلب) و انتقال دیون (تعهدات) بررسی تا به نتیجه مدنظر نائل گردیم.

در بند ۳ از ماده ۲۹۲ قانون مدنی، تحت عنوان تبدیل تعهد انتقال طلب مطرح شده است و یکی از مصادیق تبدیل تعهد زمانی است که «... متعهد له ما فی الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید» و سپس در ماده ۲۹۳ مقرر شده است «در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند» برخی از حقوقدانان وجود انتقال طلب ذیل عنوان تبدیل تعهد در ماده ۲۹۲ را مبتنی بر اشتباه قانونگذار تلقی و اعتقاد دارند که توابع و تضمینات طلب، متفرع بر تعهدات بوده و پس از انتقال طلب ساقط نمی‌شود و به حال خود باقی می‌ماند (امامی، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۴۲) و در مقابل برخی اقدام قانونگذار را مبتنی بر اشتباه ندانسته و آن را تمهیدی برای جانشین کردن انتقال مستقیم دین و طلب به‌جایی نهاد

تبدیل تعهد رومی تلقی کرده‌اند و بنابراین حکم ماده ۲۹۳ قانون مدنی را درخصوص سقوط تضمینات، در انتقال طلب جاری ساخته و آن را نظر مشهور در حقوق کنونی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۶۹) برخی نظر بینابین را انتخاب کرده‌اند و با عدم پذیرش اشتباه قانونگذار در ماده ۲۹۲ و تأیید این اعتقاد که قانونگذار ماهرانه درصدد جاسازی نهاد انتقال طلب میان مقررات تبدیل تعهد بوده است، معتقدند بقای تضمینات در انتقال طلب از پشتوانه حقوقی بیشتری برخوردار است و تأیید این موضوع که قانونگذار انتقال طلب را با سقوط تضمینات، وارد سیستم حقوقی ما نموده است، دشوار به نظر می‌رسد. اگر مقرر بود که انتقال طلب اروپایی، در قانون مدنی ما راه یابد، حق این بود با همان کیفیت، یعنی با بقای تضمینات مورد تأیید قرار گیرد. به فرض اگر پذیرفته شود که در تنظیم بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی اشتباهی روی نداده است، چگونه می‌توان تأیید کرد که بر خلاف منطق حقوقی، ماده ۲۹۳ قانون مدنی در سقوط تضمینات، شامل انتقال طلب نیز می‌باشد، و از این رو نه تبدیل تعهد به شکل حقوق اروپایی مدنظر خواهد بود و نه انتقال طلب با آنچه در حقوق خارجی به رسمیت شناخته شده، هماهنگی خواهد داشت. یعنی دو نهاد عاریتی که هم تبدیل تعهد و هم انتقال طلب آن با آنچه در قانون مادر پایه‌ریزی شده دگرگون شده است (شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۳۱۸).

به نظر می‌رسد اعتقاد اخیر متعادل‌تر است؛ زیرا آنچه مسلم است، سقوط تضمینات بعد از تبدیل تعهد بر اساس ماده ۲۹۳ قانون مدنی صورت می‌گیرد و تسری این امر به نهاد انتقال طلب به صرف اینکه قانونگذار در ماده قبل این نهاد را ذیل عنوان تبدیل تعهد تعریف کرده است، دشوار است و از آنجاکه این مقررات برگرفته از حقوق خارجی هستند و از آنجا وارد حقوق ما شده‌اند؛ بررسی تطبیقی هم این نظر را تأیید می‌کند؛ به نحوی که به نظر برخی از حقوقدانان فرانسه، هرگاه مالک ضمن قرارداد اجاره، وعده فروش عین مستأجره را به مستأجر داده باشد و سپس مستأجر عقد اجاره را به دیگری منتقل سازد، چنین حقی به همراه اجاره، به مستأجره لاحق منتقل خواهد شد (همان، ص ۳۱۹) در مصر و سایر کشورهای عربی نیز همین قاعده پذیرفته شده است و انتقال دین، سبب سقوط تضمینات نمی‌شود (سنهوری، ۱۹۸۶، ص ۴۸۹).

اختلاف نظرهای مذکور در بحث انتقال دین نیز وجود دارد؛ اما به نظر می‌رسد نظریه بقاء تضمینات در حقوق ما از استحکام بیشتری برخوردار باشد و با اصل استصحاب نیز سازگار است؛ مگر اینکه توافقی بر خلاف آن وجود داشته باشد، چنانچه در ماده ۳۱۸ قانون مدنی مصر، با انتقال دین، توابع و تضمینات ساقط نمی‌گردند، با وجود این، ضمانت ضامن از مدیون سابق، در مقابل طلبکار به مدیون جدید منتقل نخواهد شد و به عبارت دیگر، پس از انتقال دین، ضامن در مقابل طلبکار مسئولیتی نخواهد داشت، مگر آنکه به انتقال دین رضایت دهد (همان، ج ۳، ص ۵۹).

نتیجه

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی عملی حقوقی است که به موجب آن موقعیت قراردادی طرف قرارداد با تمام حقوق و تعهدات به فرد ثالثی منتقل می‌شود. هرچند از سوی فقها انتقال حقوق و تعهدات قراردادی در قالب عقد صلح مطرح شده است اما در حقوق ایران عقد متضمن انتقال را می‌توان یک عقد نامعین دانست؛ زیرا 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 و اینکه صلح در مباحث فقهی با یک مقتضای گسترده مطرح شده است، برای پرکردن جای خالی عقود نامعین (قواعد عمومی قراردادها) در مباحث فقهی بوده است. اگر از شرط مباشرت چنین برآید که قصد مشترک طرفین از قید چنین شرطی، ممانعت از قرارداد فرعی نیز می‌باشد باید به این تفسیر از اراده مشترک احترام گذاشت. هدف انتقال‌دهنده حقوق و تعهدات قراردادی، از انعقاد قرارداد متضمن انتقال، خاتمه‌دادن به رابطه قراردادی با طرف دیگر قرارداد است، مشروط بر اینکه در واگذاری قرارداد، به شرح مذکور، از طرف دیگر عقد اخذ رضایت کرده باشد. با انتقال حقوق و تعهدات قراردادی، انتقال گیرنده، قائم مقام انتقال‌دهنده می‌گردد و حقوق قراردادی نیز با همان کیفیت و کمیت و بنا بر نظر اقوی به همراه تضمینات موجود منتقل می‌شوند.

منابع

۱. ابن حزم، علی بن احمد؛ المعلى؛ ج ۸، بیروت: نشر دارالفکر، [بی تا].
۲. امامی، سیدحسن؛ حقوقی مدنی؛ تهران: نشر کتابفروشی اسلامی، ۱۳۹۰.
۳. امینی، علیرضا و محمدرضا آیتی؛ تحریرالروضة فی شرح اللمعة؛ ج ۲، تهران: انتشارات مؤسسه فرهنگی طه، ۱۳۸۵.
۴. بجنوردی، سیدمحمدحسن؛ قواعدالفقهية؛ ج ۷، قم: نشر هادی، ۱۴۱۹ق.
۵. بروجردی، مرتضی؛ مستند العروة الوثقی (کتاب جاریه)؛ قم: انتشارات لطفی، ۱۳۶۵.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق؛ ج ۱-۵، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مجموعه محشی قانون مدنی؛ تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۹.
۸. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة؛ قم: نشر مؤسسه آل بیت، ۱۴۱۴ق.
۹. حسینی شیرازی، سیدصادق؛ المسائل الإسلامية مع المسائل الحديثة؛ قم: انتشارات رشید، ۱۴۲۷ق.
۱۰. حکیم، سیدمحسن؛ مستمسک العروة الوثقی؛ قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶ق.
۱۱. حلّی (علامه حلّی)، حسن بن یوسف؛ مختلف الشیعة؛ ج ۶، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۲. حلّی (محقق حلّی)، نجم الدین ابوالقاسم؛ شرائع الإسلام؛ ج ۲، تهران: نشر استقلال، ۱۴۰۹ق.
۱۳. خمینی، سیدروح الله؛ زیادة الأحکام؛ تهران: انتشارات سازمان تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ق.

۱۴. خویی، سید ابوالقاسم؛ کتاب المضاربه؛ قم: انتشارات مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۱۵. ره‌پیک، حسن؛ حقوق مدنی (حقوق قراردادها)؛ تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۸۵.
۱۶. سرخسی، محمد بن احمد؛ المسبوط؛ بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۰۶ق.
۱۷. سلطان احمدی، جلال؛ تجزیه پذیری قرارداد؛ تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۹۱.
۱۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد؛ ج ۱-۷، بیروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۹۸۶م.
۱۹. شعاریان، ابراهیم؛ انتقال قرارداد؛ تبریز: انتشارات فروزش، ۱۳۸۸.
۲۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ العروة الوثقی؛ بیروت: مؤسسة علمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ سؤال و جواب؛ تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۱۵ق.
۲۲. طوسی، محمد بن حسن؛ المسبوط فی فقه الإمامیه؛ تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷.
۲۳. عاملی، زین‌الدین بن علی؛ الروضة البهية فی شرح المعه‌ة‌الدمشقية؛ قم: انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
۲۴. غمامی، مجید؛ «آزادی گزینش طرف قرارداد»، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۱، ۱۳۷۷.
۲۵. فرج‌الصدّه، عبدالمنعم؛ نظرية العقد فی قوانین البلاد العربية؛ بیروت: دارالنهضة العربية، ۱۹۷۴م.
۲۶. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (اموال و مالکیت)؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.
۲۷. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها؛ ج ۱-۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۲۸. کاتوزیان، ناصر؛ نظریه عمومی تعهدات؛ تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۲۹. کرکی (محقق کرکی)، علی بن حسین؛ جامع المقاصد؛ ج ۸، قم: نشر آل بیت علیهم‌السلام، ۱۴۰۸ق.
۳۰. محمدی، عبدالعلی؛ «اصل آزادی انتقال قرارداد»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد؛ ش ۲،

۱۳۸۶.

۳۱. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه؛ ج ۱ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
۳۲. مقدم، عیسی؛ «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران؛ ش ۴، ۱۳۸۶.
۳۳. موسوی اصفهانی، سید ابوالحسن؛ وسیلة النجاة؛ بیروت: دارالتعارف، ۱۳۹۷.
۳۴. موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا؛ هداية العباد؛ قم: انتشارات دارالقرآن، ۱۴۱۳ق.
۳۵. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ لمعة الدمشقية؛ ترجمه حمید مسجدسرایي؛ ج ۲، تهران: انتشارات خط سوم، ۱۳۸۵.
۳۶. نجفی، محمد حسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.

