



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 30  
Spring 2023

Article Type: Research Article

Pages: 307-330

## A Study of the General Theory of Contract Transfer, in New French Law and Its Place in Iranian Law

Mostafa Harati <sup>1✉</sup>

1. Ph.D. in Private Law, University of Montpellier, France.

harati.mostafa@yahoo.com

### Abstract

Numerous works and principles can be extracted from the concept of contract. The principle of binding implies that the parties implement what they have undertaken. Therefore, the possibility of transferring obligations from one of the contracting parties to another seems contrary to the principle. Therefore, the consent of the other party is a necessary condition. On the other hand, some people believe that the contract has a kind of economic tax and, like other property, it can be transferred. On this basis, jurists use a term called contract transfer, which is common in Iranian and French law, many aspects of which remain unknown. The authors of this article in this research with a descriptive-analytical method, considering the recent amendments to French law, examine the legal nature of contract transfer, try to fill the gaps in Iranian law in this field by providing the necessary proposals and On the other hand, explain the need for effective identification of this legal entity.

**Keywords:** Transfer, Contract, Transfer Layer, Transfer Ann, Third Party Transfer.

Received: 2022/02/15 Received in revised form: 2022/09/01 Accepted: 2022/09/18 Published: 2023/03/27

DOI: 10.22034/LAW.2022.50414.3083

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



## بررسی نظریه عمومی انتقال قرارداد در حقوق جدید فرانسه و جایگاه آن در حقوق ایران

مصطفی هراتی<sup>✉</sup>

harati.mostafa@yahoo.com

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مونپلیه فرانسه.

### چکیده

از مفهوم قرارداد می‌توان آثار و اصول متعددی را استخراج کرد. اصل الزام‌آور بودن دلالت بر آن دارد که طرفین آنچه را که برعهده گرفته‌اند به مرحله اجرا درآورند. لذا امکان انتقال تعهدات از جانب یکی از متعهدین به دیگری برخلاف این اصل جلوه می‌کند؛ بنابراین رضایت طرف دیگر شرط ضروری است. در مقابل، عده‌ای بر این عقیده‌اند که قرارداد اصولاً دارای نوعی مالیت اقتصادی است و همانند سایر اموال از قابلیت نقل و انتقال برخوردار است. بر این مبنا، حقوق‌دانان اصطلاحی تحت عنوان انتقال قرارداد را که در حقوق ایران و فرانسه مجمل است، مطرح می‌کنند که زوایای بسیاری از آن ناشناخته مانده است. نگارنده این نوشتار در این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی در صدد آن است با توجه به اصلاحات اخیر حقوق فرانسه ماهیت حقوقی انتقال قرارداد را بررسی کرده، سعی بر آن دارد تا خلأهای حقوق ایران در این زمینه را با ارائه پیشنهادی لازم مرتفع گرداند و از سوی دیگر ضرورت شناسایی مؤثر این نهاد حقوقی را تبیین کند.

واژگان کلیدی: انتقال، ثالث، قرارداد، منتقل الیه، منتقل عنه.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۶ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۰۶/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۱/۰۷

DOI: 10.22034/LAW.2022.50414.3083

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

از نظر برخی از حقوق دانان، دو نهاد قائم مقامی و انتقال قرارداد گاه با یکدیگر یکسان در نظر گرفته شده‌اند.<sup>۱</sup> هرچند این دو از جهتی مشابه هستند، ولی از نظر برخی دیگر به لحاظ مبنایی متفاوت‌اند.<sup>۲</sup> در تفسیری که از ماده ۲۳۱ قانون مدنی ارائه شده است قائم مقامی که معنای جانشینی را می‌دهد، در واقع همان مفهوم انتقال قرارداد است. قائم مقامی در حقیقت در خصوص اصل نسبی بودن معنا پیدا می‌کند، چراکه قانون اثر یک رابطه حقوقی را محدود به طرفین و سایرین مرتبط همچون وراثت می‌داند، اما انتقال قرارداد اساساً و ماهیتاً بر چگونگی امکان انتقال کلیت عقد دلالت دارد. هرچند ابتدا این مفهوم در حقوق کشورهای دیگر مهبجور مانده بود، لکن به مرور زمان حقوق دانان توجه خود را به آن معطوف داشتند تا جایی که ارائه یک نظریه عمومی از انتقال قراردادی مطرح شد. در حقوق ایران اصطلاح انتقال قرارداد نهادی شناخته شده محسوب نمی‌شود، و با مراجعه به منابع فقهی به این مهم برمی‌خوریم که فقها نهادی مشابه آن را در نظر نگرفته‌اند. در حال حاضر پروسه انتقال قرارداد در قالب مباحث مرتبط با عقود اجاره، قرارداد بیمه و غیره قابل رؤیت است. از نگاه تطبیقی، ابتدا نهاد حقوقی انتقال قرارداد به صورت مجمل از سوی دکترین فرانسه مورد بررسی قرار گرفته و قانون ناپلئونی فرانسه به‌طور فرعی در قالب عقد اجاره به آن اشاره کرده بود، ولی همواره ماهیت حقوقی آن محل مناقشه بوده است؛ چراکه از یک سو روابط تجاری و اقتصادی که روزبه‌روز در حال پیشرفت است، دچار پیچیدگی‌های مضاعفی می‌شود و در این میان از رسته حقوق انتظار می‌رود که ابزارهای جدیدی به‌خصوص در زمینه عقد بیع و انتقال شرکت تجاری پیش‌بینی کند که ضرورت آن بیش‌ازپیش احساس می‌شود. از سوی دیگر، حقوق قراردادهای بر اساس نظریه کلاسیک تدوین یافته و چارچوب و اصول معینی را برای نهادهای حقوقی در نظر گرفته و اصل اولیه آن بر استحکام عقود و عدم امکان انتقال قرارداد تعریف شده است؛ لذا نوعی تعارض منافع در این موضوع دیده می‌شود.

۱. مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۳: تعهدات، (تهران: نشر مجد، چ ۷، ۱۳۸۴)، ص ۶۶.

۲. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران: سهامی انتشار، چ ۶، ۱۳۹۰)، ص ۲۵۷.

همچنین اثر و نتیجه حقوقی ناشی از انتقال قرارداد بر اهمیت آن می‌افزاید. درحقیقت با توجه به رشد اقتصادی شرکت‌ها، عموماً هر شخص حقوقی با مجموعه‌ای از قراردادهای اداره می‌شود و درواقع نوعی ارتباط قراردادی در میان عقود شرکت قابل استنتاج است و در زمانی که آن شخص حقوقی قراردادی را منتقل می‌کند، نوعی انتقال سرمایه نیز صورت می‌گیرد؛ امری که حیات شرکت در گرو آن است.

اساس اختلاف در پذیرش انتقال قرارداد در این موضوع نهفته است که آیا یک قرارداد خود می‌تواند موضوع قرارداد دیگری واقع شود؟ به‌خصوص آنکه در زمینه شرایط صحت و اعتبار عقود تأکید بر آن است که موضوع عقد معین و مشخص باشد و بر اساس نظر برخی از فقها جنبه عینی و ملموس داشته باشد. این درحالی است که قراردادی که پیش‌تر منعقد شده است با توجه به ایجاد و تولید آثار مالی فراوان می‌تواند دارای موجودیت اعتباری مالی باشد، به‌نحوی که عرف اقتصادی نیز بر ارزش اقتصادی آن تأکید دارد. برخی از حقوق‌دانان قائل بر آن هستند که قرارداد می‌تواند موضوع قراردادی دیگری باشد و به‌عنوان مال محسوب شود.<sup>۳</sup>

قانون‌گذار فرانسوی در اصلاحات اخیر قانونی، در مقام آن است تا وجهه و جایگاه ویژه‌ای به موضوع انتقال قرارداد ببخشد. هرچند که در پژوهش‌های حقوقی و رویه قضایی، انتقال قرارداد با مباحث انتقال دین و طلب عجین شده، لکن در قانون جدید، انتقال قرارداد زیرمجموعه آثار قرارداد آمده و مواد ۱۲۱۶ تا ۱۲۱۶-۳ به‌طور مستقل به آن اختصاص یافته است.<sup>۴</sup> قانون‌گذار در لایحه مرتبط با قانون جدید بیان می‌دارد که ایجاد رژیم و نظم حقوقی در مورد انتقال قرارداد هدف اصلی بوده است؛ به عبارت دیگر با اصلاحات اخیر نوعی تئوری عمومی انتقال قرارداد به‌وجود آمده است و در راستای چنین مقوله‌ای ضرورت دارد تا مفهوم، آثار و رژیم حقوقی انتقال قراردادی مورد بررسی قرار گیرد.

۳. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق منی، اعمال حقوقی، قرارداد-ایقاع، (تهران: سهامی انتشار، ۱۳، ۱۳۸۷)، ص ۱۸.

4. Olivier Deshayes Thomas, Genicon Yves-Marie et Laithier, *Réforme Du Droit Des Contrats, Du Régime Général et de La Preuve Des Obligations*, (Paris, Lexisnexis, 2016), p. 465.

## ۱. مفهوم انتقال قرارداد، ضروریات اقتصادی و انواع انتقال

انتقال قرارداد دارای سابقه تاریخی قابل توجهی است. بیشتر نویسندگان حقوق در پژوهش‌های خویش بر روشن ساختن زوایای تاریک آن تلاش کرده‌اند. در حقوق ایران انتقال قرارداد صرفاً در باب برخی از عقود خاص همچون عقد اجاره در نظر گرفته شده است. برخی از نویسندگان مدعی آن هستند که قانون مدنی ایران کاملاً با این مفهوم بیگانه است و به صرف انتقال قرارداد اجاره نمی‌توان مدعی استخراج نظریه عمومی از انتقال قرارداد شد؛<sup>۵</sup> چراکه در فقه اسلامی اشاره خاصی به امکان انتقال قرارداد نشده است و از دیگر سو، مستأجر با انعقاد قرارداد اجاره، مالک منافع عین مستأجره می‌شود و انعقاد قرارداد جدید را به‌عنوان مؤجر منعقد می‌نماید و مستأجر دوم در ارتباط با مؤجر اولیه قرار نمی‌گیرد.<sup>۶</sup> همچنین انتقال قرارداد در قانون قدیم فرانسه تبیین نشده بود و این حقوق‌دانان بودند که رساله‌های دکتری خویش را صرف شناسایی آن کردند و قوانین مختلف نیز در برخی عقود همچون عقد بیمه، قرارداد کار و قرارداد اجاره تجاری به بیان شرایط انتقال قرارداد پرداختند. حتی برخی قوانین نظیر ماده 7-642 L قانون تجارت فرانسه، صلاحیت انتقال قضایی قرارداد را برای محاکم در نظر گرفته‌اند. تا اینکه قانون‌گذار به‌موجب اصلاحات سال ۲۰۱۶ از یک سو، انتقال قرارداد را مورد شناسایی قرار داد و از دیگر سو، نوعی ابتکار عمل را در وضع قانون اعمال کرد؛ به این معنا که در سایر پروژه‌های اصلاحی قانون که از سوی حقوق‌دانانی همچون کاتالان<sup>۷</sup>، تلاشی در جهت وارد کردن انتقال قرارداد در نظام حقوقی فرانسه بود، قانون‌گذار علاوه بر اختصاص مواد قانونی به این مفهوم، انتقال قرارداد را ذیل آثار قرارداد آورده است. از این اقدام این نتیجه حاصل می‌شود که قانون‌گذاران قائل به تفکیک بین نهاد حقوقی پیش‌گفته و سایر مفاهیم مشابه همچون انتقال دین و طلب بوده‌اند و از دیگر سو، مزیت اقتصادی انتقال قرارداد در نظر آنان حائز اهمیت بوده است.

۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دانشنامه حقوقی*، ج ۵، (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵)، ص ۱۰۱.  
 ۶. ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، (تهران: سهامی انتشار، چ ۶، ۱۳۹۰)، ص ۲۶۳.

7. Catala

## ۱.۱. مفهوم انتقال قرارداد

در خصوص پذیرش مفهوم انتقال قرارداد اختلاف نظر گسترده‌ای بین صاحب‌نظران مشاهده می‌شود. دو مانع در عدم شناسایی این نهاد حقوقی مطرح است؛ نخست آنکه با توجه به عدم انتقال‌پذیری دین در رابطه حقوقی مابین دو طرف، انتقال قرارداد به طریق اولی غیرممکن می‌شود. اصل نسبی بودن گواهی بر این استدلال است و صرفاً در مواردی استثنایی قانون می‌تواند قراردادهایی را بر دیگران تحمیل کند؛ بدون آنکه رضایت طرف مقابل ضرورتاً شرط شده باشد.<sup>۹</sup> از دیگر سو، قدرت الزام‌آور قرارداد<sup>۱۰</sup> مبین آن است که متعهدان مکلف به اجرای تعهدات قراردادی خود باشند و در صورتی که یکی از آنان تعهدات خویش را به دیگری منتقل کند، قدرت الزام‌آوری مخدوش شده موجب می‌شود تا طرف دیگر قرارداد به چنین انتقالی متعهد نباشد. در مقام پاسخ، این راهکار پیشنهاد شده است که با اخذ رضایت طرف قرارداد این مانع مرتفع می‌شود.<sup>۱۱</sup> برخی در زمینه اخذ رضایت این ایراد را وارد کرده‌اند که اعلام رضایت دارای قدرت ایجابی بوده، در اثر توافق انتقال صورت پذیرفته است؛ لذا عقد جدیدی شکل می‌گیرد و اعلام رضایت طرف قرارداد اولیه نقش مهمی در شکل‌گیری دارد. در مقابل، استدلال می‌شود که اعلام رضایت صرفاً نوعی مجاز دانستن طرف قرارداد به انتقال قرارداد است و در اثر آن جایگاه خویش در قرارداد پایه را منتقل می‌کند.<sup>۱۲</sup> دومین مانع دلالت دارد بر اینکه قرارداد، مال محسوب نمی‌شود و نمی‌توان آن را به دیگری منتقل کرد. مارک بیلویو قرارداد را نوعی ارتباط بین دو یا چند نفر می‌داند که آثار حقوقی را به وجود می‌آورد.<sup>۱۳</sup> اساساً وی معتقد بود که قرارداد در نگاه اول ایجادکننده ارتباط اعتباری حقوقی مابین طرفین است؛ هرچند که تولید آثار مالی از جمله نتایج آن است. در مقابل، عده‌ای از نویسندگان اعتقاد دارند که قرارداد آثار متعددی را به وجود می‌آورد، اما در واقع، رابطه حقوقی مابین طرفین و مالیت عقد، دو پایه مهم هر عقدی را تشکیل

۸. همان، ص ۲۶۳.

9. Force Obligatoire

10. Laurent Aynès, "La Cession de Contrat", *Droit et Patrimoine*, No. 260, (2016), p. 63.

11. Guido Alpa, "Le Contrat Individuel et sa Définition", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 40, No. 2, (1988), p. 340.

12. Marc Billiau, "Cession de Contrat ou Délégation de Contrat? Étude du Régime Juridique de La Prétendue Cession Conventionnelle de Contrat", *JCP* n° 17, (1994), p. 3758.

می‌دهد.<sup>۱۳</sup> لپ از جمله نخستین نویسندگانی بود که در رساله دکتری خویش سعی بر تبیین مفهوم انتقال قرارداد داشت. از نظر وی، در اثر توافق بین یکی از متعاهدین قراردادی با شخص ثالث، روابط حقوقی سابق به شخص اخیر منتقل می‌شود؛<sup>۱۴</sup> بنابراین، صرفاً تعهدات و آثار قراردادی منتقل می‌شوند و صفت و جایگاه متعهد بودن انتقال پیدا نمی‌کند. اساس نظریه بر این مهم استقرار یافته بود که عقد بین طرفین قراردادی نافذ و مؤثر است و نمی‌توان قرارداد را به دیگری انتقال داد، ولی در اثر توافق با شخص ثالث صرفاً تعهدات بدون تغییر در ماهیت اصلی قرارداد منتقل می‌شود. در مقابل، عده‌ای دیگر بر این باورند که انتقال قرارداد به اعتبار متعاهدین در اثر قرارداد جدید صورت می‌گیرد.

از نظر نویسنده این مقاله، جایگزینی طرفین قراردادی دیدگاهی مناسب است، چراکه ابتدا بایستی موقعیت و جایگاه ثالث مشخص گردد تا آثار قانونی رابطه حقوقی بر آن جاری گردد.<sup>۱۵</sup>

علاوه بر ابهامات در زمینه ماهیت انتقال تعهد، مسئله قلمرو تحت شمول انتقال نیز محل مناقشه بین حقوق‌دانان بوده است. متن ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی فرانسه هیچ‌گونه تردیدی باقی نمی‌گذارد که امکان انتقال قرارداد نه به‌عنوان یک استثنا، بلکه تحت یک قاعده کلی قابل شناسایی است و به تمامی انواع عقود، اعم از دوجانبه، یک‌جانبه و عقود شخصی که ویژگی‌های شخصی طرف مقابل شرط است، تسری می‌یابد.

هرچند که ماده پیش‌گفته کلی وضع شده است، لکن از گذشته تاکنون نویسندگان در تحدید قلمرو انتقال قرارداد اختلاف قابل توجهی داشته‌اند. عده‌ای انتقال قرارداد را صرفاً مربوط به عقود مستمر می‌دانند و عقود آنی را خارج از شمول آن در نظر می‌گیرند، چراکه در عقود آنی اجرای فوری و یکباره موضوع قرارداد شرط است و امکان انتقال آن به دیگری عملاً ممکن نیست.<sup>۱۶</sup> همچنین تعهدات یک‌جانبه اساساً قابلیت انتقال را ندارند، چراکه آثار

13. Christophe Jamin, "Cession de Contrat et Consentement du Cédé", *Recueil Dalloz*, (1995), p. 131.

14. Charles Lapp, *Essai Sur la Cession de Contrat Synallagmatique à Titre Particulier*, Préf. J. Radouant, Thèse, (Strasbourg: Université de Strasbourg, 1951), p. 9.

15. Jacques Flour; Jean-Luc Aubert; Eric Savaux, *Droit civil, t. 3, Le rapport d'obligation*, (Paris, Colin, 5e éd, 2007), p. 246.

16. Francois Terré; Philippe Simler; Yves Lequette, *Droit Civil. Les Obligations*, (Paris, Dalloz, Coll. "Précis", 12ème éd, 2019), p. 1744.

قرارداد در ایجاد تعهدات صرفاً نسبت به یکی از طرفین در نظر گرفته می‌شود و تنها انتقال دین یا طلب در این گونه عقود مورد توجه است.

### ۲.۱. ضروریات اقتصادی انتقال قرارداد

قرارداد در زمینه امور حقوق اقتصادی شرکت‌ها دارای آثار قابل توجهی است و به‌عنوان مفهومی اقتصادی در نظر گرفته می‌شود. از دیگر سو، بین قراردادهای نوعاً ارتباط مستقیم به‌وجود می‌آید و یک شبکه قراردادی<sup>۱۷</sup> متصل به‌هم ایجاد و به‌عنوان سرمایه شرکت در نظر گرفته می‌شود. لذا قرارداد دارای مالیت بوده، موجودیت اعتباری را از سوی قانون‌گذار به‌دست می‌آورد.<sup>۱۸</sup>

اهمیت اقتصادی انتقال قرارداد در عرصه حقوق شرکت‌ها حائز اهمیت است، به‌ویژه در خصوص ادغام شرکت‌ها جایگاه مؤثر خویش را پیدا می‌کند. ممکن است دو شرکت در یکدیگر ادغام شوند و این یکپارچگی در قالب برند تجاری جدیدی صورت گیرد یا نام تجاری جدیدی را خلق نماید. طبیعتاً مسئله جانشینی با ادغام شرکت‌ها مطرح می‌شود؛ یک شرکت جایگزین شخص حقوقی دیگری شده، در نتیجه تعهدات سابق به شرکت جدید منتقل می‌شود و پروسه انتقال صورت می‌پذیرد. مقتضیات امور تجاری ایجاب می‌کند که پروسه انتقال با سرعت و سهولت صورت گیرد و مقید به اصول و مقررات خاص قواعد عمومی قراردادهای نباشد. لذا لازم است قانون‌گذار ایرانی ابتدا ماهیت انتقال قرارداد را به‌عنوان یک قاعده و نظریه عمومی مورد شناسایی قرار دهد و در وهله دوم پروسه انتقال را به رعایت شرایط و قواعد خاصی مقید نگرداند.

در قانون تجارت فعلی و لایحه اصلاحی که در مجلس شورای اسلامی در شرف تصویب است، به مسئله ادغام و جانشینی اشاره شده است، ولی قواعد آن در زمینه انتقال مؤثر و پویا نیست. این درحالی است که در حقوق فرانسه با هدف ایجاد سرعت در تجارت، مقررات هماهنگی در انتقال تدوین یافته است. اخیراً بر اساس توافق‌های صورت‌گرفته، دو گروه خودروسازی بزرگ، فیات کرایسلر و پی‌اس‌ای، مالکان پژو و واکسهال، ادغام شدند؛

17. Connexité Contractuelle

18. Waltz-Teracol Bélinda, "Indivisibilité", *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, (2018), p. 30.



امری که موجب رشد اقتصادی مضاعف می‌شود و در هزینه‌های تولید و فناوری صرفه‌جویی قابل‌توجهی را به‌وجود می‌آورد. قوانین اتحادیه اروپا انتقال قرارداد و پروسه جایگزینی را به‌طور کامل پیش‌بینی کرده و کلیه جوانب آن از جمله امور مالیاتی انتقال را در نظر گرفته است.

از دیگر سو، حقوق ورشکستگی<sup>۱۹</sup>، یکی از شاخه‌های اصلی حقوق تجارت، در نظام قانونی ایران مهجور مانده و اکثر مقررات آن مشمول مرور زمان شده است و دیگر پویایی حقوقی لازم را ندارد. این درحالی است که تطبیق جریان تصفیه و ورشکستگی شرکت‌ها با وضعیت حال اقتصادی یکی از ضروریات است و به توسعه و پویایی حقوق کمک می‌کند. در قانون تجارت فرانسه امکان انتقال شرکت در نظر گرفته شده است؛ شرکتی که با مشکلات اقتصادی روبه‌رو است، ولی در وضعیت توقف نیست و امکان ایجاد تحول در آن وجود دارد. دریافت‌کننده شرکت با فراهم آوردن سرمایه جدید، شرکت را از وضعیت توقف نجات خواهد داد. منتقل‌الیه جایگزین انتقال‌دهنده می‌شود و حیات حقوقی کلیه عقود سابق شرکت ادامه می‌یابد. هرچند دادگاه با بررسی شرایط شرکت، حکم به انتقال می‌دهد و رضایت طرف‌های دیگر قراردادهای شرکت ضرورتی ندارد، اما این امر مانع انتقال ارادی شرکت در قالب انتقال قرارداد نیست و مزایای اقتصادی فراوانی در آن وجود دارد.<sup>۲۰</sup>

ارتباط بین انتقال قراردادی و حق سرقفلی در زمینه حقوق شرکت‌ها دارای آثار حقوقی و اقتصادی قابل‌توجهی است. دو تأسیس حق کسب و پیشه تجاری و حق سرقفلی در حقوق ایران اخیراً از سوی قانون‌گذار نهادینه شده است، ولی منابع فقهی غنی در مورد آن وجود ندارد. در حقوق فرانسه از آن به‌عنوان مایه تجاری<sup>۲۱</sup> یاد می‌شود. هرچند حقوق ایران مقررات توسعه‌یافته و خوبی در مورد حق سرقفلی ندارد و صرفاً در قالب قوانین خاص شرایط قانونی آن را به‌طور کلی ذکر کرده است (عبدی‌پور فرد، ۱۳۸۴: ۹۰)، ولی موضوع سرقفلی در حقوق فرانسه دارای جایگاهی ویژه بوده، چراکه این نهاد حقوقی با رونق اقتصادی کشور مرتبط است. حق سرقفلی در قانون تجارت فرانسه دربردارنده عناصر مادی و غیرمادی

19. Procédure Collective

20. Cass. Com., 6 déc. 1994, n° 91-17.927: JurisData n° 1994-002435

21. Fonds de Commerce

متعددی است و تمامی این عناصر مفهوم پیش‌گفته را تشکیل می‌دهند. این عناصر عبارت‌اند از: موقعیت محل تجاری، مشتریان دائم، اسم تجاری، علامت تجاری، مواد اولیه صنعتی، اثابیه تجاری و غیره<sup>۲۲</sup>. قبل از اصلاحات اخیر در سال ۲۰۱۶، رویه قضایی امکان انتقال سرقفلی را در آرای متعددی پذیرفته بود؛ به موازات اینکه تاجر حق خویش را به دیگری واگذار می‌کرد، کلیه عقود و قراردادهای مرتبط با این مایه یا سرمایه اقتصادی به منتقل‌الیه انتقال می‌یافت. اما به تازگی در رأی دیوان عالی کشور فرانسه یک موجودیت مالی و اقتصادی برای سرقفلی، مجزا از اجرای آن در نظر گرفته شده و انتقال سرقفلی را برابر با انتقال عقود ندانسته است<sup>۲۳</sup>. اما چنین نظری از این جهت قابل انتقاد است که انتقال‌دهنده دیگر به متعهد ماندن به عقود سرقفلی تمایلی ندارد. اصلاحات اخیر قانونی بر پروسه انتقال تأثیر گذاشته، شرط کتبی بودن آن در تعارض با ماهیت امور تجاری است؛ چراکه تجار از سرعت در اعمال تجاری استقبال می‌کنند و امور تشریفاتی و شکلی قانونی با منافع آنان در تعارض است<sup>۲۴</sup>.

### ۱.۳. انواع انتقال قرارداد

به‌طور کلی دو نوع انتقال از سوی نویسندگان حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است؛ انتقال قراردادی<sup>۲۵</sup> که بر اساس توافق بین دو شخص به‌وجود می‌آید و همانند سایر عقود، طرفین در خصوص کلیه جزئیات انتقال با یکدیگر توافق می‌کنند. در این نوع انتقال، در یک طرف، انتقال‌دهنده<sup>۲۶</sup> یا به‌عبارتی، طرف اولیه قرارداد اصلی وجود دارد و در طرف دیگر، انتقال‌گیرنده<sup>۲۷</sup> یا ثالث، در مقابل آن، انتقال قانونی است که بر اساس حکم قانونی صورت می‌گیرد و رضایت طرفین در مورد آن شرط ضروری نیست. در حقوق ایران موارد انتقال قراردادی محدود به چند عنوان است. در عقد وکالت، به‌خصوص وکالت دادگستری، زمانی که حق توکیل به غیر در حدود اختیارات وکیل آمده است، انتقال قرارداد یا به‌عبارتی، انتقال

22. Michel Pédamon & Hugues Kenfack, *Droit Commercial: Commerçants et Fonds de Commerce, Concurrence et Contrats du Commerce*, (Paris: Dalloz Précis, 2020), p. 223.

23. Cass, Com. 28 Juin 2017, FS-P+B+I, n° 15-17. 394.

24. Derruppé Jean, "Fonds de Commerce", *Répertoire de Droit Commercial*, Dalloz, (2016), p. 67.

25. Cession Conventionnelle

26. Cédant

27. Cessionnaire

موقعیت قراردادی با انعقاد قرارداد وکالت با وکیل دوم محقق می‌شود.<sup>۲۸</sup>

در حقوق فرانسه سه نوع انتقال قانونی قرارداد آمده است؛ نظیر انتقال مرتبط با اموال غیرمنقول، انتقال شرکت، و سایر مواردی که در قانون پیش‌بینی شده است. در انعقاد عقد بیع که مالکیت مبیع منتقل می‌شود، چنانچه تعهداتی نسبت به آن وجود داشته باشد، خریدار قائم‌مقام مالک اولیه می‌شود، اما درحقیقت قرارداد مولد تعهدات منتقل می‌گردد؛ برای مثال، مؤجر با انتقال مالکیت عین مستأجره در قالب عقد بیع به دیگری، رابطه حقوقی استیجاری را نیز منتقل می‌کند و خریدار نمی‌تواند تخلیه آن را تقاضا کند؛ مگر اینکه در قرارداد، حق فسخ قرارداد اجاره قید شده باشد. لذا این نتیجه نیز قابل استنباط است که انتقال مورد اجاره از سوی بایع با مانع روبرو نمی‌شود. از سوی دیگر، مستأجر می‌تواند قرارداد اجاره را به دیگری واگذار کند؛ مگر اینکه شرط خلاف مبنی بر عدم انتقال ذکر شده باشد.

در حقوق ایران تردیدی در پذیرش انتقال ارادی یا قراردادی وجود ندارد، اما مسئله حائز اهمیت عبارت است از تعیین و تعریف شاکله‌ای که بر اساس آن پروسه انتقال قابل توجیه باشد. یکی از حقوق‌دانان عقد صلح را پیشنهاد می‌کند؛ چراکه صلح به‌عنوان مادر عقود می‌تواند دربردارنده آثار تمام عقود باشد.<sup>۲۹</sup> اما این دیدگاه از این جهت قابل ایراد است که انتقال قرارداد به‌عنوان یکی از آثار قرارداد در نظر گرفته می‌شود و تحقق آن در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی توجیه‌پذیر بوده، عنوان قرارداد انتقال بر آن قابل انطباق است. برخی حقوق‌دانان نظر بر آن دارند که انتقال قهری نیز نوعی از انتقال تبعی است و در این زمینه به مثال قائم‌مقامی موصی‌له نسبت به قراردادهای موصی اشاره دارند.<sup>۳۰</sup> اما این نکته مهم باید مورد توجه قرار گیرد که در انتقال قراردادی صحبت از انعقاد عقدی است که موضوع آن انتقال موقعیت قراردادی نسبت به عقد و تعهدات خاصی است و جایگاه موصی‌له همچنان موقعیت قائم‌مقامی خویش را حفظ می‌کند. در این میان برخی از موارد همچون أخذ به شفعه را که تصور تحقق آن در قالب انتقال قرارداد زبینه به‌ذهن می‌رسد، باید از ذهن زدود؛

۲۸. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۸.

۲۹. همان، ص ۳۱۱.

۳۰. ابراهیم شعاریان، *انتقال قرارداد*، (تهران: انتشارات شهر دانش، ج ۱، ۱۳۹۴)، ص ۱۲۱.

چراکه در ماهیت حقوقی أخذ به شفعه، هیچ‌گونه انتقالی تحقق پیدا نمی‌کند. شفیع برحسب مجوز قانونی ملک را از خریدار می‌گیرد، ولی عقد بیع همچنان به قوت خویش باقی است و آثار آن در رابطه میان خریدار و فروشنده خود را نشان می‌دهد. این بیع به ضرر خریدار لحاظ می‌شود.<sup>۳۱</sup>

برخی از نویسندگان حقوقی نوع سومی از انتقال را مطرح می‌کنند که از آن به انتقال قضایی<sup>۳۲</sup> یاد می‌شود؛ قاضی دارای اختیار لازم در دستور به انتقال خواهد بود، نظیر آنکه در مبحث ورشکستگی شرکت‌های تجاری در صورتی که در جریان احیای شرکت، انتقال آن به شخص ثالث مؤثر و مفید تشخیص داده شود، قاضی ناظر<sup>۳۳</sup> پرونده می‌تواند انتقال قضایی را حکم کند. هرچند که مقام قضایی نقش مهمی در این پروسه ایفا می‌کند، اما حکم قانون تنها منشأ و مجوز در این زمینه است. قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱-۱۲۲۴ L قانون کار اشاره بر آن دارد که کلیه تحولات در شرکت اعم از انتقال، تأثیری در قرارداد کارگران ندارد و خریدار جدید در واقع همان کارفرما محسوب می‌شود.<sup>۳۴</sup>

در حقوق ایران با مواردی روبرو می‌شویم که قانون به محاکم اختیار لازم به منظور انتقال قرارداد را داده است. در قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، قانون‌گذار سیاست حمایت حداکثری از مستأجران را در پیش گرفته بود. در ماده ۱۹، به اختیار محاکم به رأی در جهت انتقال قرارداد اجاره اشاره شده است و آن‌هم در صورتی که در اجاره‌نامه منع انتقال به غیر شرط شده باشد و یا اجاره‌نامه‌ای در میان نباشد و مالک رضایت به انتقال نداشته باشد. در این صورت مالک باید حق کسب یا پیشه یا تجارت مستأجر را بپردازد، وگرنه مستأجر می‌تواند برای تنظیم سند انتقال به دادگاه مراجعه کند و محکمه به انتقال اجاره حکم می‌دهد.<sup>۳۵</sup>

۳۱. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۳۰۱.

32. Cession Judiciaire

33. Juge Commissaire

34. Jacques Mestre, "Une nouvelle Figure Dans le Paysage Contractuel Français: La Cession Judiciaire de Contrat", RTD Civ, (1987), p. 538.

۳۵. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۴.

## ۲. شرایط حقوقی انتقال قرارداد

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی جدید فرانسه سعی بر آن داشته است که شرایط حقوقی انتقال قرارداد را تبیین نماید. به طور کلی دو دسته شرایط شکلی و ماهوی مورد اشاره قرار گرفته است؛ شرط ماهوی دلالت بر آن دارد که متعهد اولیه قراردادی رضایت لازم در جهت چنین انتقالی را اعلام دارد و شرط شکلی تأکید بر آن دارد که تحقق ماهیت حقوقی انتقال به صورت کتبی صورت پذیرد. در صورتی که چنین مهمی رعایت نشود، انتقال محکوم به بطلان است.

قانون گذار در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ اقدامی ارزشمند انجام داده است. این قانون ضمن پذیرش انتقال قرارداد، اشاره دارد که حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اولیه قابل انتقال به غیر بوده، اما لزوم رضایت طرف اصلی قرارداد به همراه شروط کتبی و رسمی بودن آن ضروری دانسته شده است.<sup>۳۶</sup> آنچه که قانون فرانسه در سال ۲۰۱۶ در نظر گرفته است، قانون ایران پیش تر آن را پیش بینی کرده بود، ولی تنها ایراد وارده آن است که آیا می توان از مقررات قانون پیش فروش ساختمان یک نظریه عمومی را استنتاج کرد و به سایر عقود تسری داد؟

### ۲.۱. ضرورت رضایت متعهد قرارداد اولیه

در حقوق فرانسه در خصوص شرط رضایت طرف دیگر قرارداد اصلی<sup>۳۷</sup> نوعی اختلاف نظر وجود دارد. عده ای بر این باورند که چنین رضایتی ضروری است، به لحاظ آنکه عدم رضایت برخلاف اصل حاکمیت اراده است و از دیگر سو، اصل الزام آور بودن عقود را تحت شعاع خویش قرار می دهد. در نقطه مقابل، این استدلال ارائه شده است که رضایت را شرط ضروری نمی شناسد و بر اصل آزادی اراده تأکید دارد و به طور خاص انتقال قرارداد را عاملی در جهت ورود ضرر و زیان به حقوق طرف دیگر قرارداد نمی داند.<sup>۳۸</sup> برخی بر ضرورت وجود

۳۶. رضا نیکخواه؛ مهدی صالحی و منصور اکبری آرائی، «انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۹۸۳۱»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۸۲ (۱۳۹۸)، ص ۲۸۷.

37. Cédé

38. Christophe Lachière, "Autonomie de la Cession Conventionnelle de Contrat", *Recueil Dalloz*, (2000), p. 184.

رضایت منتقل‌عنه در بعضی از عقود تأکید دارند؛ به‌ویژه در مواردی که شخصیت طرفین قراردادی جایگاه ویژه‌ای در انعقاد و اجرای عقد داشته باشد. ممکن است طرف مقابل دارای تبحر و مهارت خاصی بوده، بر اساس آن قرارداد منعقد شده باشد، ولی نسبت به ثالث چنین ارزیابی وجود نداشته باشد؛ از این عقود به‌عنوان قراردادهای شخصی یاد می‌شود. بنابراین رضایت منتقل‌عنه ضروری است. لذا در صورتی که نقاش معروفی به‌موجب قراردادی خلق یک اثر هنری را در برابر دیگری تعهد کند، متعهد نمی‌تواند اجرای تعهد و قرارداد را به دیگری منتقل کند؛ مگر اینکه منتقل‌عنه اذن و رضایت به او داده باشد.<sup>۳۹</sup>

اما شناسایی ماهیت حقوقی رضایت طرف قراردادی از جمله مسائل مطروحه در انتقال قرارداد است و حقوق‌دانان نسبت به آن اختلاف نظر دارند. به‌طور کلی دو دیدگاه حقوقی در این زمینه ابراز شده است: از یک نگاه، زمانی که طرف قراردادی رضایت خویش را ابراز می‌کند، اعلام اراده در واقع یک انعقاد قرارداد مستقل محسوب می‌شود؛ سه طرف در آن مشارکت دارند و بر اساس آن، انتقال قراردادی آثار حقوقی خویش را به‌دست می‌آورد.<sup>۴۰</sup> در نقطه مقابل، این نظر ابراز شده که رضایت منتقل‌عنه صرفاً تأیید ماهیت حقوقی منعقد بین طرفین اصلی است و طرف دیگر با مجاز دانستن چنین تحولی در قرارداد، انتقال قرارداد را موجد تمام آثار حقوقی می‌گرداند.<sup>۴۱</sup> بر اساس نظر اول، اعلام رضایت منتقل‌عنه نقشی ایجابی ایفا می‌کند، ولی بر حسب دیدگاه دوم، این اعلام رضایت به شکل تنفیذ وقوع عقد انتقال است.<sup>۴۲</sup> از منظر نگارنده این نوشتار با توجه به اصل نسبی بودن عقود، رضایت منتقل‌عنه در جریان انتقال قرارداد لازم است، چراکه نمی‌توان عقود و آثار آن را به افرادی که در زمان انعقاد قرارداد اولیه دخیل نبوده‌اند تسری داد؛ منتها این رضایت نمی‌تواند هم‌درجه ایجاب و قبول باشد. انتقال قرارداد را می‌توان به‌مثابه عقد تشریفاتی دانست یا در قالب عقود مطرح کرد که در جریان انعقاد آن همانند عقد هبه که در آن قبض شرط صحت است، رضایت منتقل‌عنه شرط اعتبار وقوع و تأثیر آن دانسته شود. قانون‌گذار فرانسوی بدون

۳۹. عبدالرزاق احمد سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸)، ص ۶۶۴

40. Christophe Lachièze, *Ibid*, p. 186.

41. Jacques Flour, Jacques, Jean-Luc, Aubert et Eric, Savaux, *Ibid*, p. 410.

۴۲. علیرضا فصیحی‌زاده، اذن و آثار حقوقی آن، (تهران: نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷)، ص ۳۹.

شناسایی جایگاه رضایت در ارکان تشکیل قرارداد، صرفاً در مقام بیان آن است که رضایت منتقل‌عنه شرط ضروری انتقال شمرده می‌شود.

مسئله انتقال قرارداد در زمینه فقه به‌طور مستقل و به‌عنوان یکی از آثار عقود مورد بررسی فقها قرار نگرفته و صرفاً در برخی عقود نظیر عقد مضاربه به موضوع انتقال اشاره شده است. در حقوق ایران، قانون‌گذار در باب مزارعه، مساقات و مضاربه انتقال را مشروط به رضایت دانسته است. ماده ۵۵۴ در خصوص مضاربه اشاره بر آن دارد که مالک بایستی رضایت خویش مبنی بر انتقال قرارداد اولیه از جانب مضارب به شخص ثالث را اعلام دارد. این ماده عیناً برگرفته از فقه امامیه است و فقهای متعددی سعی بر آن داشته‌اند تا جنبه‌های گوناگون آن را مورد بررسی قرار دهند.<sup>۴۳</sup>

## ۲.۲. ضرورت کتبی بودن انتقال قرارداد

قانون‌گذار فرانسوی در زمینه اخذ رضایت طرف دیگر قرارداد متأثر از رویه قضایی است، لکن در مورد کتبی بودن توافق انتقال قرارداد، چنین شرطی در آرای دادگاه‌ها دیده می‌شود و خود نوعی نوآوری قانونی است که بر تشریفاتی بودن پروسه انتقال افزوده است. از نگاه برخی از حقوق‌دانان، شرط کتبی بودن برخلاف اصل آزادی قراردادها است و در مواقعی که قانون‌گذار کتبی بودن نوعی از قرارداد را ضروری می‌داند، باید دلایل قابل‌قبولی وجود داشته باشد؛ درحالی که در نحن‌ما فیه چنین ضرورتی دیده نمی‌شود و از دیگر سو، ضروریات اقتصادی توجیه‌کننده پذیرش انتقال قرارداد با شرط مکتوب بودن توافق در تعارض قرار می‌گیرد. لذا این شرط بی‌فایده جلوه می‌کند و منطقی برای آن قابل‌جستجو نیست.<sup>۴۴</sup> ولی این استدلال می‌تواند قابل‌پذیرش باشد که کتبی بودن موجب حفظ امنیت قضایی روابط حقوقی می‌شود و از دیگر سو، انتقال قرارداد را از انتقال طلب به لحاظ ماهیتی منفک می‌گرداند.

با وجود این، چند خلاً قانونی در ماده ۱۲۱۶ قانون جدید دیده می‌شود: اولاً قانون‌گذار

۴۳. محسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی، (قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶)، ص ۳۲۱.

44. Olivier Deshayes; Thomas Genicon; Yves-Marie Laithier, *Réforme du Droit Des Contrats, du Régime Général et de La Preuve Des Obligations*, (Paris: Lexisnexis, 2016), p. 465.

این نکته را قید نکرده است که کتبی بودن به شکلی باید تحقق یابد؛ آیا بایستی به صورت امضای شخصی<sup>۴۵</sup> و در قالب قرارداد کتبی خصوصی انتقال صورت گیرد یا ضرورتاً باید به شکل رسمی باشد؟ ثانیاً در قانون ضمانت اجرا عدم رعایت چنین شرطی مبطل<sup>۴۶</sup> دانستن انتقال در نظر گرفته شده، اما نوع بطلان اعم از نسبی و مطلق را بیان نکرده است. برخی نظر بر بطلان نسبی داده‌اند، چراکه منافع یکی از طرفین قراردادی تحت شعاع قرار گرفته است و برخی دیگر بر مطلق بودن بطلان نظر دارند، به‌خصوص آنکه منافع اشخاص ثالث در معرض تضییع قرار می‌گیرد.<sup>۴۷</sup> اما می‌توان چنین استنباط کرد که قانون‌گذار فرانسوی لزوم رضایت طرف قراردادی را با ضرورت کتبی بودن انتقال ارتباط داده و از دیگر سو، قانون وجود رضایت ضمنی شخص اخیر را موجد آثار حقوقی دانسته است؛ لذا قانون‌گذار هدفی معقول را از ضرورت کتبی بودن دنبال نمی‌کند.

در حقوق ایران با آنکه مفهوم حقوقی انتقال قرارداد پیش‌بینی نشده است<sup>۴۸</sup>، ولی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی مانعی در جهت پذیرش آن وجود ندارد. در خصوص شرایط حقوقی این نهاد باید به اصول کلی حقوقی مراجعه کرد. ماده ۱۹۰ قانون مدنی شرایط کلی در انعقاد قراردادها را بیان داشته و تشریفات خاصی برای آن در نظر نگرفته و اصل را بر رضایی بودن عقود قرار داده است. لذا کتبی بودن شرطی ضروری در صحت و اعتبار انتقال قرارداد نخواهد بود؛ هرچند که از باب ادله اثبات، کتبی بودن اثبات‌کننده ماهیت حقوقی

45. Sous Seing Privé

46. À Peine de Nullité

47. Chénéde François, *Le Nouveau Droit Des Obligations et Des Contrats 2019-2020*, (Paris: Dalloz, 2018), p. 171.

۴۸. همان‌گونه که برخی از حقوق‌دانان اشاره داشته‌اند، مفهوم انتقال قرارداد در نظام حقوقی ایران به‌عنوان تأسیس حقوقی مورد شناسایی قانون‌گذار قرار نگرفته و به صورت پراکنده در قالب انتقال بیمه، انتقال اجاره، انتقال کارگاه و انتقال وکالت مواد قانونی در این خصوص قابل مشاهده است. در ماده ۴۸۹ قانون مدنی در باب اجاره، مشعر بر آن است که در صورت انتقال عین مستأجره، قرارداد اجاره به قوت خود باقی خواهد ماند. این مهم خود اشاره به انتقال قرارداد و تبیین مفهوم قائم‌مقامی دارد. البته ذکر این نکته حائز اهمیت است که از ماده ۲۹۲ قانون مدنی می‌توانیم در توجیه پذیرش این نهاد حقوقی در حقوق ایران بهره ببریم، ولی از لحاظ مبنایی تفاوت اساسی وجود دارد که ماده ۲۹۲ قانون مدنی به بعد بیشتر در زمینه انتقال طلب و انتقال دین مورد استفاده قرار می‌گیرد. به‌طور خاص، عنوانی که قانون‌گذار برای مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ گذاشته، تبدیل تعهد است که با انتقال قرارداد متفاوت خواهد بود.



انتقال عقد است.<sup>۴۹</sup>

### ۳. آثار انتقال قرارداد

طبیعتاً زمانی که انتقال قرارداد صورت می‌گیرد تغییر و تحول اساسی در ماهیت قرارداد ایجاد می‌شود. آثار انتقال قرارداد در خصوص طرفین و اشخاص ثالث قابل بررسی است که در اینجا مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد.

موضوع قرارداد انتقال، از جمله مسائلی است که حقوق دانان در مورد آن اختلاف نظر دارند. اثر اولیه و بدیهی آن است که منتقل‌الیه در برابر منتقل‌عنه متعهد و مسئول می‌شود؛ به عبارت دیگر، تعهدات قرارداد اولیه به وی منتقل می‌گردد. اما نکته اختلافی آن است که آیا به واسطه قرارداد، انتقال‌دهنده جایگاه و به عبارتی وصف طرف قراردادی خویش را نیز منتقل می‌کند؟ در حقوق ایران در مورد ماهیت‌پذیری منتقل‌عنه موضوع قرارداد مضاربه این ایده مطرح شده است که قرارداد اولیه با اعلام قبولی منفسخ شده، قرارداد جدیدی با ثالث منعقد می‌گردد.<sup>۵۰</sup> با پذیرش فسخ قهری اولین قرارداد، لاجرم قرارداد دوم باید آثار جدیدی را به وجود آورد و این در حالی است که ثالث یا مضارب لاحق متعهد به همان تعهداتی می‌شود که متعهد اولیه برعهده گرفته بود. با انتقال قرارداد، نوعی قائم‌مقامی در موقعیت قراردادی ایجاد می‌شود و جایگاه متعهد (ناقل) انتقال می‌یابد. لذا با این انتقال، فسخ یا انفساخ قرارداد پایه صورت نمی‌پذیرد، ولی منتقل‌الیه از این حق برخوردار است تا ماهیت حقوقی را در چارچوب قانون و قرارداد، اقاله یا فسخ نماید.<sup>۵۱</sup> در اصلاحیه اخیر قانون مدنی فرانسه، اعلام اراده منتقل‌عنه شرط تأثیر و تحقق قرارداد انتقال شده است؛ منتها با تعمق در ماده 1-1216 قانون مدنی، طرف قرارداد اولیه بایستی‌پذیری و رضایت در جهت انتقال ابراز داشته باشد که هرکدام از آنها دارای اثر حقوقی متفاوتی است. ابتدا اعلام‌پذیری صورت می‌گیرد و انتقال قرارداد به موجب آن محقق می‌شود. اما نکته حائز اهمیت آن است که انتقال‌دهنده

۴۹. ابراهیم شعاریان، *انتقال قرارداد*، (تهران: انتشارات شهر دانش، ج ۱، ۱۳۹۴)، ص ۲۱۲.

۵۰. حسن امامی، *حقوق مدنی*، ج ۲، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۰)، ص ۱۸۶؛ جلال‌الدین، *مدنی، عقود معین*، ج ۵ (تهران:

انتشارات پدیدار، ۱۳۸۵)، ص ۵۴.

۵۱. عیسی مقدم، «انتقال قرارداد»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۴ (۱۳۸۶)، ص ۲۳۳.

به موازات انتقال، منفک از قرارداد نمی‌شود و متضامناً در برابر طرف دیگر متعهد باقی می‌ماند؛ مگر اینکه منتقل‌عنه به صراحت رضایت خویش را مبنی بر اینکه از انتقال‌دهنده رفع مسئولیت به عمل آید، اعلام دارد. بنابراین دو اعلام در ماهیت انتقال قرارداد ضروری است؛ إذن و رضایت ذی‌نفع، که هر دو شرط تحقق و کمال انتقال است. این ضرورت در هماهنگی با مقتضای قرارداد و ناشی از سیاست قانونی است؛ به عبارت دیگر، قانون‌گذار تمایل ندارد با مجاز دانستن انتقال قرارداد، طرف قرارداد اصلی را در وضعیت ورود خسارت قرار دهد. بنابراین می‌توان بیان داشت که حفظ قرارداد و تضمین اجرای تعهدات قراردادی از موارد اساسی و مد نظر قانون‌گذار بوده است.<sup>۵۲</sup>

یکی دیگر از آثار انتقال قرارداد، تحدید اختیارات و تکالیف منتقل‌الیه است. علی‌الاصول منتقل‌الیه از همان حقوق انتقال‌دهنده برخوردار می‌شود؛ منتها در این زمینه باید قائل به تفکیک شد. ماده ۱۲۱۶-۲ قانون اصلاحی مدنی فرانسه مشعر بر آن است که انتقال‌گیرنده در برابر طرف قراردادی می‌تواند به ایراداتی ناشی از رابطه حقوقی استناد نماید؛ حق فسخ، تقاضای بطلان و تهاتر دیون از جمله این موارد است. ولی ایراداتی که جنبه شخصی دارند و مرتبط با انتقال‌دهنده بوده‌اند، امکان استناد آنها از سوی منتقل‌الیه وجود نخواهد داشت و دیوان عالی فرانسه بر ضرورت عدم انتقال‌پذیری استثنایها و ایرادات شخصی تأکید داشته است.<sup>۵۳</sup> اما در خصوص تمایز بین انواع استثنایها میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. در حقوق فرانسه بطلان به دو نوع، بطلان نسبی و مطلق تقسیم می‌شود. در رأی صادره از سوی دیوان عالی فرانسه نظر بر آن داده شده است که بطلان مطلق قابلیت استناد از سوی منتقل‌الیه را دارد، ولی در بطلان نسبی صرفاً از سوی انتقال‌دهنده امکان استناد به آن وجود دارد.<sup>۵۴</sup> اما بایستی در مورد برخی از ایرادات تأمل مضاعف داشت، نظیر آنکه در حالتی که به واسطه عدم اهلیت یا مخدوش شدن رضایت انتقال‌دهنده، حق تقاضای بی‌اعتباری برای شخص اخیر ایجاد می‌شود. حقوق دانان در خصوص ذی‌نفعی منتقل‌الیه در اعمال چنین حقی اختلاف نظر دارند. در این زمینه می‌توانیم استدلال کنیم که ذی‌نفع حق درخواست

52. Manuela Oury-Brulé, *L'engagement du Codébiteur Solidaire Non Intéressé à la Dette*, Thèses, Bibliothèque de Droit Privé, (Paris: LGDJ, 2002), p. 372.

53. Cass, Ch. Mixte, 8 Juin 2007, n° 03-15.602.

54. Cass, 1ère Civ. 15 Décembre 1999, n° 97-18.262

بی‌اعتباری به موازات انتقال قرارداد، از حق خویش صرف‌نظر کرده است؛ به عبارت دیگر، ماهیت حقوقی ناقص عقد را که خود عاملی در عدم بوده است، تنفیذ و تأیید می‌کند.<sup>۵۵</sup>

مسئله انتقال‌پذیری و تائق دین اولیه، آخرین موضوع محل مناقشه در زمینه انتقال قرارداد مطرح شده است. در نگاه نخست، وثیقه جنبه تبعی دارد، و تا زمانی موجودیت خویش را حفظ می‌کند که دین اصلی و متعهد اولیه موجود باشد. از دیگر سو، وثیقه با دین ارتباط مستقیمی داشته، مدیون جنبه فرعی دارد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند که جنبه شخصی یکی از ویژگی‌های اصلی وثیقه است و ضامن با رهایی مدیون اصلی تعهدی بر پرداخت ندارد. ماده ۳-۱۲۱۶ قانون جدید فرانسه بین دو حالت قائل به تفکیک شده است: حالت اولیه دلالت بر آن دارد که چنانچه انتقال‌دهنده هم‌زمان با منتقل‌الیه به‌طور تضامنی در منتقل‌عنه مسئول باشد، وثیقه و ضمانت به قوت خویش باقی است و حالت ثانویه اشاره بر این مهم دارد که چنانچه انتقال‌دهنده بر رهایی و بری‌الذمه شدن طرف قراردادی نظر داشته باشد، بالطبع وثیقه نیز از اعتبار خارج می‌شود. بنابراین می‌توانیم استدلال کنیم که شخصی بودن وثیقه، اعم از عینی و دینی، از نگاه قانون‌گذار مورد تأکید واقع شده است.<sup>۵۶</sup> در حقوق ایران اکثر مسائل انتقال قرارداد در عقد اجاره قابل استخراج است. ماده ۱۹ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بیانگر این موضوع است که تضمین‌ها به قوت خود باقی خواهند ماند، چراکه رابطه قراردادی در انتقال قرارداد ساقط نشده است.<sup>۵۷</sup>

## نتیجه

انتقال قرارداد از جمله نهادهای حقوقی مهجوری است که از سوی قانون‌گذاران کشورهای مختلف مورد توجه قرار نگرفته است؛ به‌خصوص این ابهام وجود دارد که قرارداد فی‌نفسه مال محسوب نمی‌شود تا بتواند موضوع قرارداد دیگری واقع شود. همچنین پیرو این دیدگاه، این استدلال ارائه شده است که انتقال قرارداد اساساً موجودیت حقوقی ندارد؛ قرارداد سابق ایجادکننده تعهدات و حقوق مشخص بوده و آثار آن در قالب دین و طلب

55. Olivier Deshayes; Thomas Genicon & Yves-Marie Laithier, *Ibid*, p. 523.

56. Simler, Philippe, "Cession de Créance, Cession de Dette, Cession de Contrat", CCC No. 5, Dossier 8, (2016), p. 12.

۵۷. ابراهیم شعاریان، *انتقال قرارداد*، (تهران: انتشارات شهر دانش، ج ۱، ۱۳۹۴)، ص ۴۰۹.

قراردادی مورد توجه است، لذا صرفاً انتقال دین و طلب قابل تصور است و انتقال قرارداد محلی از اعراب ندارد؛ بنابراین، انتقال طلب و دین در تأمین نیاز حقوقی طرفین قرارداد کافی خواهد بود.<sup>۵۸</sup> در حقوق ایران نیز این دیدگاه وجود دارد که انتقال قرارداد قابل پذیرش نیست؛ چراکه هرچند آزادی قراردادی ایجاب می‌کند که طرفین نوع، ماهیت و آثار توافق خویش را معین سازند، لکن در این زمینه نباید به افراط رفت، زیرا توافق‌ها در حدود قوانین معتبر خواهد بود. نظم عمومی جامعه نمی‌پذیرد که افراد بتوانند خویش را از تعهدات جدا گردانند و رابطه حقوقی از قوام لازمه بیفتند؛ از دیگر سو، قرارداد با شخصیت طرفین در ارتباط است و هریک بر حسب اعتبار مالی و شخصیتی طرف مقابل حاضر به انعقاد معامله می‌شود؛ بنابراین تجویز انتقال قرارداد با این اصول تعارضی بنیادین دارد.<sup>۵۹</sup>

اما در سال‌های اخیر تلاش حقوق‌دانان به نتیجه رسیده است و پژوهشگران در رساله‌های دکتری متعددی سعی بر آن داشته‌اند تا زوایای مختلف آن را مورد شناسایی قرار دهند. ابتدا انتقال قرارداد با انتقال دین و طلب مقایسه، و سپس این سه عنوان نوعاً تحت یک نظام حقوقی در نظر گرفته شده است. قانون‌گذار فرانسه در اصلاحیه اخیر سال‌های ۲۰۱۶ و ۲۰۱۸ انتقال قرارداد را از دو مفهوم اخیر متمایز گردانید و جایگاه آن را در زیرمجموعه آثار قرارداد تعیین نمود. برخی از حقوق‌دانان نظر بر آن دارند که انتقال قرارداد جایگاه واقعی خویش را فی‌مابین مدت زمان اجرا و عدم اجرای قرارداد به دست آورده است.<sup>۶۰</sup> قانون‌گذار فرانسوی انتقال قرارداد را ماهیتاً بر انتقال موقعیت قراردادی یکی از طرفین قرارداد شناسایی، و یک نظریه عمومی را در این راستا تبیین کرده است و در قالب آن، سه مرحله مفهوم، شرایط اعمال، و آثار انتقال قرارداد را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده است.

اساس بحث پذیرش انتقال قرارداد یا عدم آن، به شناسایی موجودیت حقوقی مفهوم قرارداد برمی‌گردد. با گذر از دیدگاه کلاسیک، امروزه می‌توانیم ماهیت حقوقی خلق شده

58. Olivier Deshayes; Thomas Genicon; Yves-Marie, Laithier, *Introduction de Dispositions Sur La Cession Conventiionnelle Dans le Code Civil Est L'un Des Apports Les Plus Remarquable de La Réforme*, Paris: Lexisnexis, 2016), p. 465.

۵۹. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۶۴.

60. Laurent Aynès, "La cession de Contrat", *Droit et Patrimoine*, No. 260 (2016), p. 67.

به وسیله اراده طرفین را به عنوان یک مفهوم حقوقی مستقل در روابط حقوقی و مالی که می تواند موضوع قرارداد واقع شود، در نظر بگیریم. این موضوع بیشتر در مورد قراردادهایی که آثار مالی متعددی را به وجود می آورند، به چشم می خورد. ولی قراردادهایی که شخصیت طرف مقابل در آن جایگاه مهمی دارد، نظیر عقد نکاح، داخل در مبحث انتقال نمی شود؛ این نوع از عقود صرفاً در خصوص طرفین اصلی آن معنا پیدا می کند و ماهیت این گونه قراردادها به نظم و منافع عمومی جامعه گره خورده است. اما اینکه قانون گذار فرانسه در مدون کردن نظام منسجمی از انتقال قرارداد تلاش می کند، علت آن در کارایی اقتصادی این نهاد نهفته است؛ به خصوص جایگاه آن در بحث حقوق شرکت ها. برخی از شرکت های بزرگ نظیر گلف که زیرمجموعه آن آموزش گلف، فروشگاه لوازم ورزشی، رستوران و هتل است، مجموعه عظیمی به شمار می آیند که ممکن است دارای برخی مشکلات مالی باشند و از دیگر سو، مدیر مجموعه تمایل داشته باشد مدیریت آن را به دیگری منتقل کند و از طریق انتقال قرارداد امکان ورود سرمایه جدید و مضاعفی به این واحد فراهم آید و مشکلات حقوقی و دعاوی جدید نیز ایجاد نشود.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتابها

۱. احمد سنهوری، عبدالرزاق، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، (بیروت: داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸).
۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۰).
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۵، (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵).
۴. شعاریان، ابراهیم، انتقال قرارداد، (تهران: انتشارات شهر دانش، چ ۱، ۱۳۹۴).
۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳: تعهدات، (تهران: نشر مجد، چ ۷، ۱۳۸۴).
۶. طباطبایی حکیم، محسن، مستمسک العروه الوثقی، (قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق).
۷. فصیحی زاده، علیرضا، اذن و آثار حقوقی آن، (تهران: نشر دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۷).
۸. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران: سهامی انتشار، چ ۶، ۱۳۹۰).
۹. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، قرارداد- ایقاع (تهران: سهامی انتشار، چ ۱۳، ۱۳۸۷).
۱۰. مدنی، جلال الدین، عقود معین، ج ۵، (تهران: انتشارات پدیدار، ۱۳۸۵).

## - مقالات

۱۱. عبدی پور فرد، ابراهیم، «رویکردی تحلیلی به ماهیت حق کسب یا پیشه یا تجارت و حق سرقتی»، حقوق اسلامی، ش ۶ (۱۳۸۴).
۱۲. مقدم، عیسی، «انتقال قرارداد»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۴ (۱۳۸۶).
۱۳. نیکخواه، رضا؛ صالحی، مهدی و اکبری آرائی، منصور، «انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۹۸۳۱»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۸۲ (۱۳۹۸).

## ب) منابع انگلیسی

## - Ouvrages

14. Chénéde, François, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*

2019-2020, (Paris: Dalloz, 2018).

15. Deshayes, Olivier; Genicon Thomas; Laithier, Yves-Marie, *Introduction de Dispositions Sur la Cession Conventionnelle Dans le Code Civil Est L'un Des Apports Les Plus Remarquable de la Réforme*, (Paris: Lexisnexis, 2016).
16. Deshayes, Olivier; Genicon, Thomas; Laithier, Yves-Marie, *Réforme du Droit Des Contrats, du Régime Général et de La Preuve Des Obligations*, (Paris: Lexisnexis, 2016).
17. Flour, Jacques; Aubert, Jean-Luc; Savaux, Eric, *Droit Civil, t. 3, Le Rapport D'obligation*, (Paris, Colin, 5e éd, 2007).
18. Lapp, Charles, *Essai Sur la Cession de Contrat Synallagmatique à Titre Particulier, Préf. J. Radouant, Thèse*, (Strasbourg: Université de Strasbourg, 1950).
19. Michel, Pédamon & Hugues, Kenfack, *Droit Commercial: Commerçants et Fonds de Commerce, Concurrence et Contrats du Commerce*, (Paris: Dalloz Précis, 2020).
20. Oury-Brulé. Manuela, *L'engagement du Codébiteur Solidaire Non Intéressé à la Dette, Thèses, Bibliothèque de Droit Privé*, (Paris: LGDJ, 2002).
21. Terré, François; Simler, Philippe; Lequette, Yves, *Droit Civil. Les Obligations*, (Paris, Dalloz, Coll. « Précis », 12ème éd, 2019).

#### - Articles

22. Billiau, Marc, "Cession de Contrat ou Délégation de Contrat? *Étude Du Régime Juridique de la Prétendue Cession Conventionnelle de Contrat*", JCP No. 17, (1994).
23. Christophe, Lachièze, "Autonomie de la Cession Conventionnelle de Contrat", *Recueil Dalloz*, (2000).
24. Derruppé, Jean, "Fonds de Commerce", *Répertoire de Droit Commercial, Dalloz*, (2016).
25. Guido, Alpa, "Le Contrat Individuel et sa Définition", *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 40, No. 2, (1988).
26. Jamin, Christophe, "Cession de Contrat et Consentement du Cédé", *Recueil Dalloz*, (1995).
27. Laurent, Aynès, "La Cession de Contrat", *Droit et Patrimoine*, N° 260, (2016).
28. Mestre, Jacques, "Une Nouvelle Figure Dans le Paysage Contractuel

Français: La Cession Judiciaire de Contrat”, *RTD Civ*, (1987).

29. Simler, Philippe, “Cession de Créance, Cession de Dette, Cession de Contrat”, *CCC* n° 5, Dossier 8, (2016).

30. Waltz-Teracol, Béline, “Indivisibilité”, *Répertoire de Droit Civil, Dalloz*, (2018).

#### - Jurisprudence

31. Cass, 1ère Civ, 15 Décembre 1999, No. 97-18.262.

32. Cass, Ch. Mixte, 8 Juin 2007, No. 03-15.602.

33. Cass. Com. 28 Juin 2017, FS-P+B+I, No. 15-17.394.

34. Cass. Com., 6 Déc. 1994, No. 91-17.927: Juris Data No. 1994-002435.

