



University of Tabriz

# Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 14 Issue: 32

Autumn 2023

Article Type: Research Article

Pages: 157-189

## A Comparative Study of the Effect and Scope of Prohibition on Assignment of Contractual Rights in Iranian and England Law

Ali Farhani Panah<sup>1</sup> | Mohammad Salehi Mazandarani<sup>2✉</sup>

1. Master's Student in Private Law, University of Qom, Iran

alifarhanipanah@gmail.com

2. Associate Professor, University of Qom, Iran

m\_salehimazandarani@yahoo.com

### Abstract

*It is common in commercial contracts to contain the prohibition clause on assignment. Regarding the condition of prohibition on assignment of contractual rights in English law, two views have been developed. "The Property view" and "the Contract view". The Property view gives primacy to the freedom of the parties to fashion the rights they bring into existence, so if they wish, they can extinguish the inherent transferability of this right. So, if an assignment happens, it will have no legal effect and will be void. But according to the contract view, prohibition on assignment merely operates at the level of contract and does not characterize contractual rights because parties cannot use contract to modify those attributes of contractual rights that the law of property gives to them. One of those attributes is that they are transferable. So according to contract view, a no-assignment clause doesn't void the assignment, but operates as a matter of contract, conditioning the duty to perform so the obligation of the obligor to perform is executed only against his contracting party (assignor). In this view, in case of an assignment, the assignee will never have a direct legal relationship with the obligor. In Iranian law, there are three opinions about the prohibition clause; ineffective, void and Invalid against the obligor. "Void" seems to be compatible with the property view and "invalidity against obligor" is compatible with the contractual view in English law. Finally, due to the flaws expressed in the contractual view, we will come to the conclusion that the property view is more consistent with the prevailing legal rules, the real intention of the parties and the custom of the merchants.*

**Keywords:** Prohibition, Assignment, Clause, Equity, Transfer of Right.

Received: 2022/04/19 Received in revised form: 2023/01/06 Accepted: 2023/01/22 Published: 2023/09/30

DOI: 10.22034/LAW.2023.51212.3122

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com

## مطالعه تطبیقی اثر و قلمرو شرط ممنوعیت واگذاری حقوق قراردادی در حقوق ایران و انگلستان

علی فرحانی پناه<sup>۱</sup> | محمد صالحی مازندرانی<sup>۲</sup>

alifarhanipناه@gmail.com

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم، ایران

m\_salehimazandarani@yahoo.com

۲. دانشیار دانشگاه قم، ایران

### چکیده

درج شرط ممنوعیت واگذاری به‌ویژه در قراردادهای تجاری امری رایج است. در خصوص شرط ممنوعیت واگذاری در حقوق انگلیس، دو رویکرد اموال و رویکرد قراردادی وجود دارد. در رویکرد اموال، طرفین به‌عنوان خالق آن می‌توانند خواسته‌های خود را از قرارداد تعیین نمایند؛ مثلاً می‌توانند با درج شرط ممنوعیت واگذاری واقعی، قابلیت نقل و انتقال از قرارداد را به‌گونه‌ای سلب نمایند که در صورت واگذاری، اثری بر آن مترتب نگردد. اما به‌موجب رویکرد قراردادی، قابلیت نقل و انتقال حق، از ویژگی‌هایی است که قانون به حقوق اعطا کرده است و طرفین نمی‌توانند با توافق در قرارداد، وصف انتقال‌پذیری آن را زایل نمایند، بلکه قرارداد صرفاً در حدود مفاد خود، یعنی مشروط نمودن تعهد متعهد قرارداد، عمل می‌کند. بر این اساس با درج شرط ممنوعیت واگذاری، تعهد متعهد به اجرای حق قراردادی صرفاً در برابر طرف قراردادی خود مشروط به اجرا می‌شود و در صورت واگذاری، منتقل‌الیه هیچ‌گاه ارتباط مستقیمی با متعهد قرارداد اصلی پیدا نمی‌کند. در حقوق ایران سه نظریه در خصوص اثر شرط ممنوعیت بیان شده که عبارت است از: عدم نفوذ، بطلان و غیرقابل استناد بودن. به‌نظر می‌رسد نظریه بطلان با رویکرد اموال، و نظریه غیرقابل استناد بودن با رویکرد قراردادی در حقوق انگلیس مطابقت دارد. در نهایت، به دلیل وجود ایراداتی که در رویکرد قراردادی بیان شده است، به این نتیجه خواهیم رسید که رویکرد اموال با در نظر گرفتن قواعد حقوقی حاکم، با قصد واقعی طرفین و عرف تجار سازگارتر است.

**واژگان کلیدی:** انتقال حق، انصاف، شرط، ممنوعیت، واگذاری.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۳/۲۲ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۱/۱۰/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۰۲ تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۸

DOI: 10.22034/LAW.2023.51212.3122

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

## مقدمه

تعهد دو چهره متفاوت دارد؛ از سوی مثبت، شخصی بر دیگری حق پیدا می‌کند که آن را حق دینی یا طلب می‌خوانند و از سوی منفی، شخصی را ملتزم می‌سازد که آن را دین می‌نامند.<sup>۱</sup> واگذاری تعهد، نفیاً و اثباتاً از قدیم‌الایام موضوع بحث و اختلاف نظر بوده، لیکن به‌مرور از نظر تحلیلی پذیرفته شده است که تعهد نفیاً و اثباتاً جزء دارایی شخص محسوب می‌شود و همانند سایر اموال قابلیت نقل و انتقال دارد.<sup>۲</sup> در گذشته مفهوم قرارداد در کامن‌لا امری به‌شدت شخصی بود و لذا امکان جایگزینی یکی از طرفین با شخص ثالث و یا تغییر قرارداد را غیرممکن می‌دانستند.<sup>۳</sup>

واگذاری در کامن‌لا یکی از استثناهای اصل نسبی بودن قرارداد است که شخص ثالث قائم‌مقام طرف عقد می‌شود و وضع حقوقی طرف عقد، اعم از حقوق و تعهدهای ناشی از قرارداد را به دیگری انتقال می‌دهد و او را در این رابطه قائم‌مقام خود می‌کند،<sup>۴</sup> لکن در حقوق ایران مطابق مواد ۲۱۹ و ۲۳۱ ق.م.ا، اثر عقد نسبت به طرفین و قائم‌مقام آنهاست و لذا قائم‌مقام خاص (منتقل‌الیه)، شخص ثالث محسوب نمی‌شود. در مورد امکان و شرایط انتقال قرارداد، قانون مدنی حکمی ندارد<sup>۵</sup> و خلاً قانونی در شرایط و ضوابط نهاد واگذاری در ایران به‌شدت حس می‌شود و لذا برخی از حقوق‌دانان پژوهش‌هایی برای تعیین قواعد ناظر بر واگذاری انجام داده‌اند.<sup>۶</sup> با وجود این، با توجه به برخی مواد قانون مدنی، همانند ماده ۴۷۴ ق.م.ا در اجاره و واگذاری عین مستأجره به ثالث از سوی مستأجر، ماده ۷۵ ق.م.ا در وقف، ماده ۵۴۵ ق.م.ا در عقد مزارعه، ماده ۵۵۴ ق.م.ا در عقد مضاربه، ماده ۶۷۳ ق.م.ا در عقد وکالت، و همچنین قواعد عمومی قراردادها، می‌توان نهاد واگذاری در حقوق ایران را هم به‌رسمیت شناخت.

۱. ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: نشر میزان، چ ۹، ۱۳۹۸)، ش ۵۳، ص ۷۲.

۲. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۴)، ص ۳۳۸.

3. Woodward, F. C., "Assignability of Contract", *Harvard Law Review*, N. 1, (1904), p. 23.

۴. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، (تهران: انتشارات گنج، ۱۳۹۹)، ش ۶۲۷، ص ۲۵۷، و رک. محمد مولودی، «قائم مقام خاص متعاقدين»، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۶۴، (۱۳۸۳)، ص ۲۲۱.

۵. ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۲۵۷.

۶. عیسی مقدم، «انتقال قرارداد»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ش ۴، (۱۳۸۶)، ص ۲۱۹.

پژوهش‌هایی نیز در باب مفهوم سلب حق تاکنون انجام گرفته، اما در میان بیان مسئله دیگری به آن پرداخته شده است<sup>۷</sup>، لکن در این پژوهش تمرکز اصلی بر سلب حق واگذاری در ضمن عقد است. به بیان دیگر، شرط از نوع شرط نتیجه منفی یا شرط ترک فعل حقوقی انتقال حق و اثر آن اسقاط یا سلب حق واگذاری است که در این باره به‌طور خاص در حقوق ایران تحقیقی صورت نگرفته، اما در کامن‌لا این امر مورد بحث بسیار بوده و پژوهش‌هایی نیز انجام شده است<sup>۸</sup>.

در خصوص سلب حق، حقوق‌دانان نظریات مختلفی ارائه کرده‌اند؛ از جمله یکی از حقوق‌دانان چنین می‌نویسد: از آنجایی که اراده خلاق است، هم می‌تواند به نفع دیگری حق به‌وجود آورد و هم می‌تواند حقی را که خود دارد، معدوم نماید؛ بنابراین، صاحب اراده می‌تواند حق خود را ساقط نماید، مگر اینکه در موردی معین قانون مانع اسقاط حق شود<sup>۹</sup>. در بیان دیگری آمده است: حق، دارای مشخصه‌هایی است مانند قابلیت انتقال، توارث و اسقاط. البته بعضی از حقوق به دلایلی برخی مشخصات را ندارند، منتها حق اسقاط اهمیت بیشتری دارد و مطمئن‌ترین وسیله برای شناخت حق، قابلیت اسقاط است؛ هرچند به‌تنهایی برای شناخت آن کافی نیست<sup>۱۰</sup>.

برخی دیگر نیز ضمن تقسیم حق به حقوق قابل اسقاط و غیرقابل اسقاط و نیز حقوقی که در قابلیت اسقاط آن شک و تردید وجود دارد، در نهایت مقتضای طبیعت حق را قابل اسقاط و انتقال می‌دانند<sup>۱۱</sup>.

ممکن است بتوان در یک تقسیم‌بندی چنین اظهار کرد که حقوق سه دسته‌اند؛

۱. حقوقی که هم در مرحله فعلیت و هم در مرحله اجرا قابل اسقاط یا انتقال هستند؛ مانند حقوق ناشی از قراردادها.

۷. ر.ک. رضا شعبانی، ۱۳۸۹؛ بهناز احمدوند، ۱۴۰۰؛ فاطمه افشاری، ۱۳۹۸؛ جمشید یمرلی، ۱۳۹۵؛ پروین رادپسند، ۱۴۰۰؛ حامد خوباری، ۱۳۹۸؛ قادر غدیری، ۱۳۹۵.

8 Cf. Stoyanov, 2018; Tolhurst & Carter, 2014; Tolhurst, 2004; Bob Allcock, 1983; Munday, 1975.

۹. محمدجعفر جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، چ ۲، ۱۳۸۷)، ص ۲۱۸.

۱۰. سیف‌الله صرامی، حق، حکم و تکلیف، (پژوهشگاه علم و فرهنگ اسلامی، چ ۱، ۱۳۸۵)، ص ۱۵۱.

۱۱. محمد بروجرودی عبده، حقوق مدنی، (تهران: نشر مجد، چ ۱، ۱۳۸۰)، ص ۱۱۵.

۲. حقوقی که در مرحله فعلیت و پیدایش قابل اسقاط و انتقال نیستند، اما در مرحله اجرا قابل اسقاط و واگذاری هستند؛ مثل نفقه.

۳. حق‌هایی که نه در مرحله پیدایش و فعلیت قابل اسقاط و انتقال هستند و نه در مرحله اجرا. اجرای آنها نیز مشروط به شخصیت خود فرد است؛ مانند ارث. حق موضوع مورد بحث ما در این مقاله از نوع اول است؛ یعنی حقوقی که از آغاز به وجود آمدن قابل اسقاط و انتقال اند. قابلیت اسقاط و انتقال حق از ویژگی‌های حقوق دسته اول است که در این مقاله بیان خواهد شد. طرفین با درج شرط ممنوعیت واگذاری در واقع از همان ابتدا، ویژگی قابلیت انتقال آن را از این حقوق سلب می‌کنند. در واقع، حق از ابتدا قابلیت انتقال نخواهد داشت.

اگرچه واگذاری حقوق در انگلستان پذیرفته شده است و در حقوق ایران نیز امکان شناسایی آن وجود دارد، با این حال، اثر نهاد واگذاری در حقوق انگلستان با ایران متفاوت است. در این مقاله پرسش اصلی به اثر درج شرط ممنوعیت واگذاری حق و قلمرو اثرگذاری این شرط می‌پردازد. در بخش اول این مقاله، کلیات واگذاری مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بخش دوم، اثر و قلمرو درج شرط ممنوعیت بیان خواهد شد.

## ۱. کلیات نهاد واگذاری در حقوق ایران و انگلستان

در نظام حقوقی ایران اگرچه در قوانین و رویه قضایی تعریف روشنی از انتقال حق و تبیین شرایط تحقق و عناصر تشکیل‌دهنده آن ارائه نشده، ماده ۱۰ قانون مدنی و انطباق قابلیت انتقال حقوق مالی با اصل و عدم مخالفت انتقال حقوق مالی به غیر با قوانین فعلی، مؤید اعتبار انتقال حق است.<sup>۱۲</sup> ضمناً در بخشی از ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳، ملاحظه می‌شود که تلویحاً امکان انتقال طلب قابل تصور است<sup>۱۳</sup>؛ توضیح اینکه حق دینی یکی از اقسام حق می‌باشد و انتقال طلب نیز در واقع انتقال حق دینی است که بر ذمه تعلق

۱۲. ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: میزان، چ ۹، ۱۳۹۸)، ص ۲۵۲.

۱۳. قاسم جعفرزاده و حمید احمدی راد، «تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق»، تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه، ش ۹ (۱۳۹۱)، ص ۱۰۹.

می‌گیرد. مبنای تحقق انتقال طلب می‌تواند قراردادی یا قهری باشد. در انتقال حق قراردادی که موضوع بحث فعلی است، مبنای انتقال حق، ممکن است عقدی از عقود معین یا قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی باشد<sup>۱۴</sup>. با این وصف، تبیین این نکته حائز اهمیت است، همان‌طور که برخی حقوق‌دانان اشاره کرده‌اند، بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م که در مقام بیان یکی از موارد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله بوده، در واقع انتقال طلب است و نه تبدیل تعهد<sup>۱۵</sup>. لذا در واگذاری طلب، تحصیل رضایت بدهکار نمی‌تواند شرط واگذاری طلب باشد؛ زیرا طلب از اموال طلبکار محسوب می‌شود و هر صاحب مالی می‌تواند مال خود را بدون نیاز به اراده غیر انتقال دهد و برای مدیون نیز معمولاً فرق نمی‌کند که طلبکار وی چه کسی است و در مواردی هم که شخص طلبکار برای وی واجد اهمیت است، می‌تواند در قرارداد، شرط منع انتقال را درج نماید<sup>۱۶</sup> که اثر درج چنین شرطی بسته به نحوه درج آن (شرط فعل یا شرط نتیجه منفی) در این مقاله مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

در انگلستان واگذاری حقوق به نوعی به چهار دسته تقسیم می‌شود:

- واگذاری قانونی حقوق دینی قانونی<sup>۱۷</sup>. به موجب ماده ۱ بخش ۱۳۶ حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵، واگذاری در صورتی قانونی است که بدون قید و شرط و مکتوب باشد و هم به گونه‌ای صریح به مدیون ابلاغ شود. در مقررۀ یادشده آمده است: هرگونه واگذاری مطلق دین<sup>۱۸</sup> یا حق دینی<sup>۱۹</sup> که به صورت نوشته<sup>۲۰</sup> از سوی واگذارکننده<sup>۲۱</sup> صورت گرفته و اعلامیه<sup>۲۲</sup> صریح به مدیون<sup>۲۳</sup> یا جانشین او ارسال شده باشد، قانوناً از تاریخ اعلام‌شدن به مدیون مؤثر و معتبر است. بر این اساس،

۱۴. ابراهیم شعاریان، *انتقال قرارداد*، (تهران: فروزش، چ ۱، ۱۳۸۱)، ص ۳۳۱.

۱۵. مهدی شهیدی، *سقوط تعهدات*، (تهران: مجد، ۱۳۹۹)، ص ۱۴۵؛ سید حسن امامی، *حقوق مدنی*، ج ۱، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۴)، ص ۳۴۰.

۱۶. سعید توکلی کرمانی، *انتقال تعهد در حقوق ایران*، (تهران: انتشارات جنگل، چ ۱، ۱۳۸۹)، ص ۱۶۳.

17. Legal Assignment of Legal Chose in Action.

18. Debt.

19. Chose in Action.

20. Writing.

21. Assignor.

22. Notice.

23. Debtor.

هرگاه واگذاری، مشروط و یا صرفاً شامل قسمتی از یک دین یا حق دینی باشد، قابل واگذاری به صورت قانونی نخواهد بود. در صورتی که هریک از شرایط یادشده مفقود باشد، واگذاری به صورت واگذاری مبتنی بر انصاف<sup>۲۴</sup> تلقی شده، آثار واگذاری قانونی بر آن مترتب نخواهد بود؛ از جمله ویژگی‌های واگذاری قانونی، عدم نیاز به پرداخت عیوض است.

- واگذاری قانونی حقوق دینی مبتنی بر انصاف<sup>۲۵</sup>. حقوق دینی در کامن‌لا به دو دسته حقوق دینی قانونی و حقوق دینی مبتنی بر انصاف<sup>۲۶</sup> تقسیم می‌شود. واگذاری قانونی ممکن است واگذاری یک حق قانونی یا یک حق مبتنی بر انصاف باشد. شایان ذکر است که در هر حال، حق دینی که در آینده ممکن است ایجاد شود قابل واگذاری قانونی نیست<sup>۲۷</sup>، اما ممکن است موضوع عقد واگذاری قرار بگیرد که در این صورت، به‌عنوان واگذاری مبتنی بر انصاف عمل خواهد کرد.
- واگذاری مبتنی بر انصاف حقوق دینی منصفانه<sup>۲۸</sup>.
- واگذاری مبتنی بر انصاف حقوق دینی قانونی<sup>۲۹</sup>.

در صورتی که هریک از شرایط بیان‌شده برای واگذاری قانونی رعایت نشود، چه حق دینی قانونی باشد، چه مبتنی بر انصاف، واگذاری قانونی بر اساس قانون اموال صورت نخواهد گرفت، اما واگذاری مبتنی بر انصاف محقق خواهد شد. در صورتی که عیب واگذاری قانونی که منجر به واگذاری مبتنی بر انصاف شده است برطرف گردد، می‌تواند به واگذاری قانونی تبدیل شود. برای مثال، اگر اعلامیه<sup>۳۰</sup> به طرف قرارداد ارسال نشده باشد، از تاریخ ارسال به وی، واگذاری قانونی محسوب می‌شود.

به هر حال، هر دو دسته واگذاری قانونی و واگذاری مبتنی بر انصاف سبب انتقال حق دینی به واگذارشونده می‌شوند و تفاوت صرفاً در امکان طرح دعوا به نام خود واگذارشونده در

24. Equitable Assignment.

25. Legal Assignment of Equitable Chose in Action.

26. Equitable chose in action.

27. Beale, H, *Chitty on Contracts 2nd Supplement (32st Edition)*, (Sweet & Maxwell, 2017), 19-009, p. 1918.

28. Equitable Assignment of Equitable Chose in Action.

29. Equitable Assignment of Legal Chose in Action.

30. Notice of Assignment.

واگذاری قانونی و عدم امکان آن در واگذاری مبتنی بر انصاف است و لذا واگذارشونده باید به نام واگذارکننده و یا همراه با او در واگذاری مبتنی بر انصاف طرح دعوا نماید؛ در غیر این صورت دعوای وی رد خواهد شد.<sup>۳۱</sup>

همچنین قابل ذکر است که تنها حق و منفعت ناشی از قرارداد قابل واگذاری است، لکن مسئولیت ناشی از قرارداد همچنان بر واگذارکننده باقی خواهد ماند و این یک تفاوت اساسی در تبدیل تعهد و واگذاری است و لذا در صورتی که واگذارکننده بخواهد از بار مسئولیت ناشی از قرارداد<sup>۳۲</sup> رهایی یابد باید از نهاد تبدیل تعهد استفاده کند.

لکن در حقوق ایران، علاوه بر امکان واگذاری حق و منفعت، واگذاری دین و مسئولیت نیز ممکن است و با وجود عدم تصریح قانون‌گذار، از میان مواد مختلف می‌توان امکان انواع واگذاری را برداشت نمود.

از آنجایی که در حقوق ایران واگذاری به دو دسته قانونی و مبتنی بر انصاف تقسیم نمی‌شود، شرایط یادشده در واگذاری قانونی در کامن‌لا، در ایران مجری نخواهد بود. در حقوق ایران صریحاً مقرراتی برای واگذاری بیان نشده است، اما با توجه به قواعد عمومی و دکترین، شرایطی برای تحقق آن وجود دارد که در صورت عدم تحقق آنها، واگذاری شکل نگرفته، بر آن هیچ اثری مترتب نمی‌شود. اما در صورتی که شرط ممنوعیت واگذاری درج شده باشد و واگذاری صورت بگیرد، سه نظریه در حقوق ایران مطابق با قواعد عمومی قرارداد قابل بیان است: بطلان واگذاری، غیرنافذ بودن، و غیرقابل استناد بودن آن در مقابل متعهد قرارداد پایه. همان‌طور که مشاهده می‌شود در صورت اتخاذ نظریه غیرقابل استناد بودن در مقابل متعهد قرارداد پایه، نتیجه‌ای مشابه با واگذاری مبتنی بر انصاف، و در صورت اتخاذ نظریه بطلان، نتیجه‌ای مشابه با رویکرد اموال، و در صورت اتخاذ نظریه غیرنافذ بودن، نتیجه‌ای مشابه با رویکرد ثالثی که در حقوق امریکا وجود دارد، ایجاد می‌شود.

## ۲. اثر و قلمرو شرط ممنوعیت واگذاری در حقوق ایران و انگلستان

در حقوق ایران و به‌طور خاص در مورد شرط منع واگذاری حق پژوهشی صورت نگرفته

31. Andrew Tettenborn, "Equitable Assignment and Procedural Quibbles", *The Cambridge Law Journal*, N. 3, (1995), p. 501.

32. Burden of Contract.



است، لکن با توجه به قواعد و مقررات ناظر بر انواع شرط و پژوهش‌های صورت‌گرفته در این خصوص<sup>۳۳</sup>، می‌توان با توجه به نوع شرط، اثر و قلمرو درج شرط منع انتقال حق را مشخص نمود. شرط ممنوعیت انتقال حق به دو صورت در حقوق ایران قابل تصور است:

- شرط نتیجه منفی منع انتقال حق. شرط نتیجه، نمونه کارآمد و بارزی از حکومت اراده در اعمال حقوقی تبعی است<sup>۳۴</sup>. از نظر تحلیلی نیز با ایجاد عقد، شرط نتیجه نیز ایجاد می‌شود، زیرا ایجاد عقد مرکب است و از ایجاب اصلی و ایجاب تبعی تشکیل شده است که با قبول هر دو اثر، هم عقد اصلی و هم شرط نتیجه باهم ایجاد می‌شوند<sup>۳۵</sup>. همان‌طور که در فقه و حقوق در مورد اشتراط عدم خیار مجلس بحث<sup>۳۶</sup> و این‌گونه بیان شده است: «در این مورد خیار مجلس اصلاً در عقد برقرار نمی‌شود و نه اینکه عدم اعمال خیار مجلس شرط شود». در خصوص شرط منع واگذاری به صورت شرط نتیجه نیز، در واقع حق انتقال آن، هنگام تحقق عقد محقق نمی‌شود و از آنجایی که حق بدون وصف قابلیت انتقال آن به وجود می‌آید، لذا در صورت انتقال، واگذاری مربوطه باطل خواهد بود، زیرا نقض شرط نتیجه متصور و ممکن نیست<sup>۳۷</sup>.
- شرط ترک فعل حقوقی انتقال حق. در صورت درج منع انتقال به صورت شرط ترک فعل، حق و امکان انتقال موجود بوده، اما عدم اعمال آن شرط می‌شود که در نتیجه از آنجایی که نوع شرط، ترک فعل حقوقی است، بنابر نظر بعضی حقوق‌دانان<sup>۳۸</sup>، انتقال غیرنافذ و منوط به إذن مشروطه خواهد بود<sup>۳۹</sup> و بر اساس نظر بعضی دیگر،

۳۳. نک: رضا سکوتی نسیمی، ۱۳۹۶؛ سید مرتضی قاسم‌زاده، ۱۳۸۴؛ محسن جهانگیری، ۱۳۹۱؛ احسان زر رخ و اصلان ویسی، ۱۳۹۴؛ اسماعیل نعمت‌اللهی، ۱۳۸۸.

۳۴. سید مرتضی قاسم‌زاده، «بازتاب حکومت اراده در قالب شرط نتیجه»، دیدگاه‌های حقوقی قضایی، ش ۳۴ و ۳۵ (۱۳۸۴)، ص ۱۲۵.

۳۵. همان، ص ۱۲۵.  
۳۶. ر.ک. سعید بیگدلی و ابراهیم صادقیان، «مبانی و تفاوت ضمانت اجرای عدم ایفاء تعهدات قراردادی در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه»، آموزه‌های حقوقی گواه، (۱۳۹۴)، ص ۱۱۲.

۳۷. ر.ک. محسن جهانگیری و غلامرضا یزدانی، «بررسی اقسام شرط و آثار آن (با تکیه بر نقض تعهد)»، آموزه‌های فقه مننی، ش ۵ (۱۳۹۱)، ص ۵۳.

۳۸. شهیدی، پیشین، ص ۱۵۰.  
۳۹. تحلیل طرف‌داران این نظر آن است که در موارد شرط ترک فعل حقوقی، اگر برای دیگری در مال متعلق به مالک، حقی باشد، نقوذ عقد منوط به اجازه وی خواهد بود. ر.ک. قاسم نخعی‌پور و همکاران، «نقدی بر مقاله بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی»، آموزه‌های فقه مننی، ش ۱۵ (۱۳۹۶)، ص ۸۰.

انتقال صحیح بوده<sup>۴۰</sup>، لکن به دلیل نقض شرط، مشروط‌علیه مسئول است و طبق نظر برخی از فقها و حقوق‌دانان، انتقال باطل<sup>۴۱</sup> خواهد بود<sup>۴۲</sup> و از دید برخی دیگر لازم است به وجود حسن نیت یا سوء نیت شخص ثالث توجه شود و در صورت وجود حسن نیت، انتقال صحیح و در غیر این صورت باطل تلقی می‌شود<sup>۴۳</sup>؛ لذا در حقوق ایران در خصوص شرط ترک فعل حقوقی انتقال حق، اختلاف نظر وجود دارد.

در انگلیس نیز در سال‌های اخیر دو نوع رویکرد برای واگذاری حقوق قراردادی به وجود آمده است: رویکرد اموال<sup>۴۴</sup> و رویکرد قراردادی<sup>۴۵</sup>.

به موجب رویکرد اموال، با درج شرط ممنوعیت واگذاری، حقوق دینی قراردادی که با قرارداد به وجود آمده است، قابلیت انتقال نخواهد داشت؛ در حالی که در رویکرد قراردادی چنین شرط ممنوعیتی صرفاً در حد خود قرارداد عمل کرده، بیان می‌دارد که ذات انتقال‌پذیری حقوق، قابل سلب نیست، لذا شرط ممنوعیت نمی‌تواند از واگذاری مبتنی بر انصاف جلوگیری نماید.

به طور کلی می‌توان شرط ممنوعیت انتقال را به چهار دسته اصلی تقسیم کرد:

دسته اول که بسیار رواج دارد، این است که در قرارداد صرفاً تصریح شود که حقوق و منافع قراردادی قابل واگذاری نیست. به نظر می‌رسد این دسته با شرط نتیجه منفی در ایران مطابقت دارد.

۴۰. حمیدرضا اصلانی، «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)»، متین، ش ۳۶ (۱۳۸۶)، ص ۱.

۴۱. برخی طرف‌داران نظریه بطلان عبارت‌اند از: شیخ انصاری، ۱۴۱۵ ق، ج ۵، ص ۵۷؛ یزدی در کتاب الاجاره، ۱۴۱۹، ج ۲، ص ۶۰۷؛ محقق داماد، ۱۳۸۸، ص ۲۵۶ (به نقل از محسن جهانگیری و غلامرضا یزدانی).

۴۲. در زمینه ضمانت اجرای ناشی از شرط ترک فعل حقوقی، ر.ک. حمیدرضا اصلانی، «ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)»، متین، ش ۳۶ (۱۳۸۶)؛ سید مصطفی سعادت مصطفوی، «ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی»، دین و ارتباطات، ش ۲۴ (۱۳۸۳)؛ مهدی حسینی، «شرط تحدید حق انتقال عوضین در عقد بیع»، مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، ش ۴ (۱۳۹۹).

۴۳. جلال سلطان احمدی؛ ابراهیم تقی‌زاده؛ راضیه تقی‌زادگان، «صحت معامله با حسن نیت در تعارض با شرط منع عمل حقوقی»، مطالعات حقوقی، ش ۲ (۱۳۹۸)، ص ۶۵.

44. Property View.

45. Contract View.

دسته دوم، شرط ممکن است محدودیتی برای واگذاری قرارداد ایجاد نماید. برای نمونه بیان کند که قرارداد قابل واگذاری نیست، مگر برای اشخاصی که معیار خاصی را دارا باشند؛ مثلاً شرکت‌های بزرگ فقط امکان انتقال قرارداد را به شرکت‌های تابع و وابسته خود داشته باشند. به عبارت دیگر، در دسته دوم، واگذاری مشروط به شرایط خاصی می‌شود. دسته سوم، شرط ممنوعیت ممکن است شکل تعهد را گرفته، به صورت تعهد به عدم واگذاری منافع و حقوق قرارداد درج شود. این دسته نیز با شرط فعل منفی در ایران مطابقت دارد.

دسته چهارم، ممکن است صرفاً در قرارداد تصریح شود که این قرارداد جنبه شخصی برای طرفین قرارداد دارد و لذا بیانگر نوع ساختار شرط است که ممکن است در قالب شرط نتیجه یا شرط فعل باشد.<sup>۴۶</sup>

البته دسته پنجمی را هم می‌توان اضافه نمود که در قوانین بعضی کشورها به آن اشاره شده و عبارت است از اینکه برای این واگذاری إذن متعهد أخذ شود؛ لذا اگر متعهد إذن به واگذاری ندهد، واگذاری صورت نخواهد گرفت.<sup>۴۷</sup>

## ۲.۱. هدف اصلی در شرط ممنوعیت واگذاری

برای اینکه بتوان مفهوم، اثر و قلمرو شرط ممنوعیت واگذاری را تعیین کرد، ابتدا باید هدف اصلی از درج چنین شرطی را مشخص نمود.

اصولاً دلیل اصلی ذکر شرط ممنوعیت در قراردادها این است که متعهد قرارداد<sup>۴۸</sup> با شخص ثالث رابطه حقوقی مستقیم پیدا نکند و لذا به اجرای قرارداد برای شخص ثالثی که خود، او را انتخاب نکرده است ملزم نشود؛ مخصوصاً در قراردادهای تجاری که این هدف اهمیت بسیاری پیدا می‌کند، زیرا ممکن است تاجری ملزم شود برای رقیبش قراردادی را که سبب ایجاد ضرر برای خودش در آینده می‌شود، اجرا نماید.

ساختار شرط، اهمیت بسزایی در مفهوم، اثر حقوقی و قلمرو اعمال شرط ممنوعیت دارد.

46. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W., "Prohibitions on Assignment: A Choice to Be Made", *The Cambridge Law Journal*, No. 2, (2014), p. 406.

47. Stoyanov, Dimitar, "The Contractual Prohibition of Assignment A Comparative Overview of the Legal Protection of the Assignee", *SSRN Electronic Journal*. (2017). p. 109.

48. Obligor.

دو رویکرد در انگلیس وجود دارد که آثار حقوقی متمایزی دارند و به شدت بر قلمرو اعمال شرط ممنوعیت واگذاری اثر می‌گذارند.<sup>۴۹</sup>

رویکرد اموال به تبیین شرایط حق دینی که منفعت ناشی از قرارداد است، می‌پردازد. از آنجایی که اثر این رویکرد، تبیین حقوق مالی است به آن رویکرد اموال گفته می‌شود.<sup>۵۰</sup> رویکرد دیگری که از آن به رویکرد قراردادی تعبیر می‌شود، تبیین می‌کند که شرط ممنوعیت واگذاری، اثری بر حقوق واگذارکننده<sup>۵۱</sup> ندارد و لذا این حقوق همچنان قابل انتقال باقی خواهند ماند، بلکه اثر چنین شرطی آن است که بر تعهد متعهد تأثیرگذار باشد؛ به این معنا که با وجود صورت گرفتن واگذاری، متعهد همچنان باید صرفاً در برابر متعهدله قرارداد اصلی (واگذارکننده) تعهد خود را اجرا نماید و لذا بین متعهد و شخص ثالث (واگذارشونده) رابطه حقوقی مستقیمی ایجاد نمی‌شود که از این جنبه، هدف اصلی شرط ممنوعیت قرارداد را که عدم ایجاد رابطه مستقیم حقوقی بین متعهد و شخص ثالث است، فراهم می‌نماید.<sup>۵۲</sup> در این صورت با اینکه واگذارشونده مالک اصلی این حق است، اما به طور مستقیم با متعهد رابطه حقوقی پیدا نخواهد کرد؛ لذا در این حالت صرفاً حق اجرای قرارداد مشروط شده است. به بیان دیگر، متعهد همچنان مسئول اجرای قرارداد در برابر واگذارکننده است و درقبال واگذارشونده مسئولیت مستقیمی برای او ایجاد نمی‌شود.

به نظر می‌رسد در رویکرد قراردادی ناسازگاری‌های جدی وجود دارد که با قواعد واگذاری که در حال حاضر در قراردادها حاکم است، مطابقت ندارد و اگر بنا باشد رویکرد قراردادی اتخاذ شود، به اصلاح مقررات و قواعد حاکم بر واگذاری نیاز است که این امر پژوهش‌های گسترده و دقیقی را می‌طلبد؛ درحالی که رویکرد اموال با حقوق و قواعد حاکم بر واگذاری سازگارتر بوده، لوازم و نیازهای تجاری طرفین قراردادهای تجاری را بهتر تأمین می‌کند.

## ۲.۲. بررسی رویکرد اموال<sup>۵۳</sup>

در دعوی در کامن‌لا<sup>۵۴</sup>، قاضی پرونده<sup>۵۵</sup> به این نتیجه رسید که اثر حقوقی شرط ممنوعیت واگذاری در قرارداد به ساختار شرط بستگی دارد. وی چنین اظهار داشت: «معمولاً

49. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 406.

50. Property View.

51. Assignor's Rights.

52. *Ibid*, p. 407.

53. The Property View.

54. Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Ltd, [1993] UKHL 4 (22 July 1993).

55. Lord Browne-Wilkinson.

شرط ممنوعیت واگذاری در قرارداد، واگذاری را صرفاً نسبت به طرف دیگر بی‌اعتبار می‌سازد تا امکان انتقال حق دینی به‌وجود نیاید...». از این بخش از اظهارات وی برداشت‌های نادرستی شده که برخی طرف‌داران رویکرد قراردادی مانند روی گودی<sup>۵۶</sup> هم به آن استناد کرده‌اند، لکن صرف استناد به این بخش از اظهارات وی درست نیست، زیرا در ادامه بیان کرد که «اثر حقوقی ممنوعیت این است که قابلیت انتقال حق دینی ناشی از قرارداد زایل شود و تلاش برای واگذاری با وجود شرط ممنوعیت واگذاری، سبب انتقال این حقوق نشده، واگذاری بی‌اثر خواهد بود... و اگر خلاف این امر در حقوق مقرر می‌شد، اثر شرط ممنوعیت واگذاری گزاف و بیهوده می‌گردید و موجب زایل شدن هدف اصلی قراردادها، مخصوصاً قراردادهای تجاری می‌شد که در آنها ارتباط مستقیم میان متعهد و شخص ثالث ایجاد نشده است»<sup>۵۷</sup>.

نظر وی در دعوای یادشده بیانگر چند نکته اساسی است:

- اولاً اثر ممنوعیت بستگی به نوع ساختار شرط دارد که اصولاً چنین شرط ممنوعیتی به قصد آن است که هرگونه تلاش برای واگذاری حق موضوع قرارداد را بی‌اثر سازد. از آنجایی که به‌ندرت چنین شرطی به صورت تعهد به عدم واگذاری درج می‌شود و معمولاً شرط به صورت زایل ساختن قدرت واگذاری درج می‌گردد؛ لذا در صورت درج به شکل شرط فعل منفی، یعنی تعهد به عدم واگذاری، عقد واگذاری صحیح بوده، ولی نقض قرارداد اصلی صورت گرفته است. البته گاهی ممکن است در قانون حتی به شرط تعهد به عدم واگذاری به ثالث نیز اثر زایل ساختن قدرت انتقال داده شود و دادگاه حکم به بی‌اعتباری واگذاری بدهد.
- ثانیاً اگر ممنوعیت انتقال به صورت شرط فعل صورت گرفته باشد، انتقال اصولاً صحیح بوده، ولی واگذارکننده مسئول خسارات ناشی از نقض تعهد به عدم انتقال خواهد بود. در این صورت، ممکن است وی برای اجرای قرارداد واگذاری ملزم شود که اجرای تعهد را رأساً از متعهد بخواهد.

موضوع قابل‌توجه در این خصوص این است که اگر در صورت نقض شرط تعهد به عدم انتقال، چنین قراردادی را معتبر بشناسیم، چه لزومی دارد که واگذارکننده اجرای تعهد را رأساً

56. Roy Goody.

57. A. Guest, *Guest on the Law of Assignment*, (London: Sweet & Maxwell, 2012), p. 135.

از متعهد بخواهد؟ در پاسخ می‌توان گفت، مقصود از درج چنین شرطی، عدم ایجاد رابطه حقوقی مستقیم با ثالث بوده، لذا ثالث صرفاً از طریق واگذارکننده می‌تواند الزام به انجام تعهد را از متعهد بخواهد و واگذارکننده نیز به دلیل نقض قرارداد، وظیفه دارد رأساً از متعهد مسائل مربوط به حق واگذارشده از جمله اجرای آن را مطالبه نماید.<sup>۵۸</sup>

بر این اساس، طرفین قرارداد این آزادی و اختیار را دارند که اوصاف حقوق قراردادی و حقوق دینی ناشی از قرارداد را به هر صورتی که بخواهند تعیین نمایند. این امر نشان‌دهنده رویکرد محتاطانه حقوق انگلیس برای به رسمیت شناختن قابلیت واگذاری حق دینی است. مبنای شناسایی واگذاری حق دینی در کامن‌لا، نظریه اموال است. در یک تحلیل سنتی، یک حق برای اینکه قابلیت واگذاری داشته باشد باید قانوناً به عنوان مال شناخته شود<sup>۵۹</sup>؛ لذا قواعد حقوقی در گذر زمان حقوق دینی قراردادی را به عنوان «مال» برای انتقال‌پذیری به رسمیت شناخته‌اند. برخلاف زمین، اعیان و دیگر اموال محسوس که اموال شخصی عینی<sup>۶۰</sup> هستند، در حقوق دینی<sup>۶۱</sup>، مال تا قبل از انعقاد عقد از سوی طرفین به وجود نخواهد آمد.<sup>۶۲</sup>

استدلال دیگری که برای قابلیت انتقال این حقوق با وجود شرط ممنوعیت ذکر شده آن است که طرفین این حقوق مالی را با انعقاد قرارداد به وجود می‌آورند. درست است که طرفین می‌توانند وصف قابلیت واگذاری این حقوق را زایل نمایند یا تغییر دهند، اما حتی اگر طرفین این وصف را با درج شرط ممنوعیت انتقال زایل نمایند، وصف مالیت این حق همچنان پابرجاست و این حق همچنان به عنوان مال قابل انتقال باقی خواهد ماند و لذا واگذاری صرفاً در مقابل متعهد اصلی بی‌اثر است، لکن چنین حقی به عنوان مال برای هدف مشخصی و بر اشخاص معینی که واگذارکننده و واگذارشونده هستند، همچنان اثرگذار است که به نظر می‌رسد این نظریه هم مطابق رویکرد قراردادی باشد، زیرا حق یادشده به عنوان مال همچنان قابلیت انتقال خواهد داشت<sup>۶۳</sup>. در چنین حالتی اصولاً متعهد قرارداد اصلی در برابر

58. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 408.

59. *Pacific Brands Sports & Leisure Pty Lid v Underworks Pty Ltd*, FCAFC 40; 149 FCR 395; 230 ALR 56 (2005).

60. Chose in Possession.

61. Chose in Action.

62. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 410.

63. *Ibid.* p. 410.

ثالث (واگذارشونده) بابت منفعتی که از این حق به وجود می‌آید، هیچ نگرانی ندارد و صرفاً با اجرای قرارداد در برابر طرف قرارداد اصلی، یعنی واگذارکننده، بری می‌شود. به همین دلیل است که در رویکرد قراردادی گفته می‌شود واگذارکننده می‌تواند این حقوق یا منافع آنها را با وجود شرط ممنوعیت واگذاری، همچنان واگذار نماید و این گونه واگذاری بین واگذارشونده و واگذارکننده کاملاً معتبر خواهد بود. لذا واگذارکننده به محض دریافت منافع ناشی از حق موضوع قرارداد در برابر واگذارشونده مسئول است و باید منافع یادشده را به وی تسلیم نماید. استدلال دیگری که می‌توان به آن اشاره کرد این است که واگذارکننده، نه خود حق قرارداد را، بلکه منفعت ناشی از اجرای حق را به واگذارشونده منتقل می‌نماید. منفعت ناشی از اجرای حق، درحقیقت عین مستقلى است که موضوع قرارداد ممنوعیت نیست، لذا قابلیت انتقال پذیری آن ممکن است.

به هر حال با وجود نظریات مختلفی که از سوی حقوق دانان دیگر بیان شده، تمام مواردی که از سوی لرد ویلکینسون<sup>۶۴</sup> در پرونده لیندن گاردنز<sup>۶۵</sup> اشاره شده مطابق با رویکرد اموال است.

### ۳.۲. رویکرد قراردادی

دیدگاه قراردادی در پرونده‌ای دیگر در کامن‌لا<sup>۶۶</sup> در دادگاه استیناف (تجدیدنظر) از سوی ساموئل آنترمایر<sup>۶۷</sup> پیشنهاد شد.

او در پاسخ به این سؤال که آیا شرط ممنوعیت واگذاری<sup>۶۸</sup> همانند شرط باطل ممنوعیت انتقال ملکیت<sup>۶۹</sup> عمل می‌کند، دیدگاه قراردادی را مطرح کرد. انتقال ملکیت<sup>۷۰</sup> در حقوق اموال به معنای انتقال کامل مال و تملیک اراضی و اعیان و هرچیز که با مال اعم از حقوق ناشی از آن ارتباط دارد، است. این اصطلاح برای انتقال

64. Lord Browne-Wilkinson.

65. Linden Gardens

66. *Sacks v. Neptune Meter Co.*, 144 Misc. 70, 258 N.Y.S. 254 (N.Y. Sup. Ct. 1932).

67. Samuel J. Untermyer.

68. Prohibition on Assignment.

69. Invalid restraint on Alienation.

70. Alienation.

مطلق اموال به کار می‌رود، مانند فروشنده‌ای که کالایی را به دیگری منتقل می‌نماید.<sup>۷۱</sup> قاعده قابل انتقال بودن دارایی‌ها<sup>۷۲</sup> بیان می‌کند که هرگونه شرط ممنوعیتی که برای زمان نامحدود و نامشخصی درج شود، باطل و بلااثر است.<sup>۷۳</sup> همین امر در ماده ۹۵۹ قانون مدنی ایران نیز تصریح شده است؛<sup>۷۴</sup> لذا سلب حق مالکیت برای مدت نامحدود یا نامشخص باطل خواهد بود.

واگذاری<sup>۷۵</sup> نه برای انتقال عین، بلکه برای انتقال حقوق و منافع ناشی از قرارداد به کار می‌رود. شرط انتقال ملکیت<sup>۷۶</sup> شرطی است که در سند ملکیت قرار می‌گیرد که به شخص حق انتقال عین مال را می‌دهد یا آن را از وی سلب می‌کند. آنترمایر معتقد است، اولاً در مواردی که ممنوعیت صرفاً تعهد به عدم واگذاری باشد، هیچ‌گونه منعی ایجاد نخواهد شد، زیرا حق همچنان قابل انتقال باقی خواهد ماند، ولی نقض قرارداد صورت گرفته است.

ثانیاً در مواردی که شرط ممنوعیت قدرت واگذاری را سلب می‌نماید، در واقع انتقال ملکیت<sup>۷۷</sup> محدود نشده است، زیرا این محدودیت بر تعهد متعهد<sup>۷۸</sup> تحمیل شده، به یک شرط اکتسابی تبدیل می‌شود؛ یعنی شرطی به حق متعهدله ضمیمه شده است. لذا هیچ‌گونه محدودیتی برای انتقال آن ایجاد نشده، زیرا حق یادشده از ابتدا قابلیت انتقال نداشته است. تنها چیزی که قابل واگذاری و انتقال بوده، منافع حاصل از قرارداد<sup>۷۹</sup> است که پس از اجرای حق به واگذارکننده تسلیم می‌شود و او باید آن را به واگذارشونده تسلیم نماید.<sup>۸۰</sup>

از ظاهر اظهارات آنترمایر این نتیجه به دست می‌آید که با وجود شرط ممنوعیت واگذاری، حقوق قراردادی همچنان قابل انتقال باقی خواهند ماند، اما وجود شرط ممنوعیت،

71. Garner, B. A., *Black's Law Dictionary*, 8th Edition, (Thomson West, 2004)

72. Free Alienability of Assets.

73. Stoyanov, D., "The Contractual Prohibition of Assignment A Comparative Overview of the Legal Protection of the Assignee", *SSRN Electronic Journal*. (2018), p. 124.

۷۴. ماده ۹۵۹ قانون مدنی: هیچکس نمی‌تواند بطور کلی حق تمتع و یا حق اجراء تمام یا قسمتی از حقوق مدنی را از خود سلب کند.

75. Assignment.

76. Alienation Clause.

77. Alienation.

78. Obligor's Obligation.

79. Fruits of Contract.

80. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W., *op.ct*, p. 412.



انتقال حق را مشروط به این می‌نماید که واگذارشونده صرفاً می‌تواند اجرای حق را از واگذارکننده بخواهد و لذا متعهد هیچ‌گاه در برابر واگذارشونده مسئول نخواهد بود. بنابراین به این‌گونه واگذاری، واگذاری مبتنی بر انصاف<sup>۸۱</sup> گفته می‌شود؛ زیرا اگر به واگذارشونده اجازه داده می‌شد تا با ارسال اظهارنامه شرایط واگذاری قانونی را فراهم نماید، در این صورت، قانون حکم می‌کرد که متعهد در برابر واگذارشونده مسئول شناخته شود.<sup>۸۲</sup>

وجود واگذاری بر مبنای انصاف<sup>۸۳</sup> پیامدهای قابل ملاحظه‌ای خواهد داشت. اصولاً در قراردادهای پس از واگذاری، در صورت نقض تعهد متعهد و ورود زیان، ضرر بر اساس زیان واردشده بر واگذارشونده محاسبه می‌شود<sup>۸۴</sup>، لکن اگر شرط منع واگذاری درج شده باشد و با این حال، واگذاری مبنای انصاف معتبر شناسایی شود، در این صورت با نقض تعهد اصلی از سوی متعهد بعد از واگذاری، برخلاف حالت پیشین که خسارات بر اساس زیان وارده به واگذارشونده محاسبه می‌شد، اصولاً ضرر وارده به واگذارکننده به‌عنوان سقفی برای مسئولیت متعهد عمل می‌کند<sup>۸۵</sup>. چنین پیامدهایی به‌نوعی شرط ممنوعیت واگذاری را دور می‌زند. احتمالاً چنین استدلال می‌شود که با اینکه واگذارشونده مالک حق دینی است، در صورت نقض قرارداد اصلی از سوی متعهد، خسارات بر اساس زیانی که واگذارکننده اصولاً متحمل می‌شد، محاسبه می‌شود؛ زیرا متعهد اصلی به دلیل قرار دادن شرط ممنوعیت واگذاری، صرفاً در مقابل واگذارکننده مسئولیت داشته است<sup>۸۶</sup>.

در چنین حالتی، خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد تا میزانی که واگذارکننده متحمل شده برعهده متعهد است، اما جبران خسارت اضافه‌ای که بر واگذارشونده تحمیل شده برعهده واگذارکننده است<sup>۸۷</sup>. اما این نتایج و پیامدها سبب اضافه شدن یک قاعده دیگر به قواعد حاکم بر واگذاری می‌شود که در حال حاضر هم یکی از حوزه‌های بسیار پیچیده در

81. Equitable Assignment.

82. *Ibid*, p. 413.

83. Equitable Assignment.

84. Catherine Elliott & Frances Quinn, *Elliott & Quinn's Contract Law (7th ed)*. (Pearson Education Limited, 2009), p. 282.

85. G.J. Tolhurst, *The Assignment of Contractual Rights (Oxford 2006)*. Paras. (8.14)-(8.15).

86. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 414.

87. Munday, R. J. C, "Prohibitions Against Assignment of Choses in Action", *The Cambridge Law Journal*, 38(1), (1979), p. 51.

حقوق است و در صورتی که رویکرد اموال اتخاذ شود نیازی به آنها دیده نمی‌شود.<sup>۸۸</sup> در خصوص محدودیت‌هایی که برای انتقال ملکیت<sup>۸۹</sup> ایجاد می‌شود، اگر رویکرد قراردادی قاضی آنترمایر اتخاذ شود، می‌توان گفت قطعاً شرط ممنوعیت واگذاری سبب محدودیت انتقال ملکیت نخواهد شد. اما روشن شدن دلیل این موضوع در تفسیر اظهارات این قاضی اهمیت دارد.

از نظر رویکرد اموال بیان‌شده، انتقال ملکیت عین هیچ‌گاه محدود نمی‌شود؛ زیرا در واگذاری، حق از ابتدا قابلیت انتقال نداشته که آن را محدود نماید. اما در رویکرد قراردادی، هیچ‌گونه محدودیتی در انتقال ملکیت وجود ندارد؛ نه به این دلیل که چنین حقی همچنان قابل انتقال<sup>۹۰</sup> باقی خواهد ماند، بلکه به این دلیل که یکی از قواعدی که در رویکرد قراردادی وجود دارد بیان می‌کند که طرفین قرارداد نمی‌توانند با استفاده از شرط ضمن قرارداد ویژگی‌هایی را که حقوق اموال به یک حق اعطا کرده است، سلب نمایند و قابلیت انتقال یکی از این ویژگی‌هاست.<sup>۹۱</sup>

در نیوزلند نیز یکی از قضات چنین رأی داد که حق دینی که ذاتاً قابلیت انتقال دارد، با توافق طرفین نمی‌تواند غیرقابل انتقال شود و لذا شرط ممنوعیت واگذاری سبب سلب قابلیت انتقال‌پذیری آن نخواهد شد.<sup>۹۲</sup>

در پرونده دیگری در کامن‌لا، قاضی پرونده چنین رأی داد: همان‌طور که نمی‌توانیم با شرط بر قوانین جاذبه زمین اثر بگذاریم، چنین شرطی در قرارداد نمی‌تواند سبب بی‌اعتباری واگذاری شود.<sup>۹۳</sup>

عده‌ای هم پیشنهاد دادند که رویکرد مشابهی اتخاذ شود، به طوری که شرط ممنوعیت واگذاری بین واگذارکننده و واگذارشونده اثری نداشته باشد، اما به متعهد این اختیار را بدهد که حتی پس از اعلام واگذاری به وی، بتواند با پرداخت مالی به واگذارکننده، برائت

88. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.cit.*, p. 414.

89. Alienation.

90. Alienable.

91. *Ibid.* p. 414.

92. *Hoddler & Tolley Ltd. v Comes*, N.Z.L.R., 876, 878. Cf. Allcock, B., "Restrictions on the Assignment of Contractual Rights", (1923).

93. *Tom Shaw & Co v. Moss Empires (Ltd.)*, 25 T.L.R., 190, 191, (1908).

بجوید.<sup>۹۴</sup>

قضات دادگاه‌های استرالیا نیز از قواعد یادشده در پرونده لیندن گاردنر پیروی کردند. در رویه و دکترین در اینکه با وجود شرط ممنوعیت، واگذاری در برابر متعهد بی اعتبار است، اختلاف نظری وجود ندارد، اما اختلاف در این است که همچنان بین واگذارکننده و واگذارشونده قرارداد معتبری هست و لذا در اثر حقوقی قرارداد دوم، اختلاف نظر وجود دارد.<sup>۹۵</sup>

عده‌ای زیادی از حقوق دانان امریکایی نیز عقیده دارند در صورت درج شرط ممنوعیت واگذاری حق، امکان واگذاری ممکن نیست؛ مگر طرفین قصد دیگری از درج چنین شرطی داشته باشند.<sup>۹۶</sup>

به نظر برخی از حقوق دانان کامن‌لا<sup>۹۷</sup>، نه رویکرد قراردادی و نه اموال، هیچ کدام سبب نمی‌شود با شرط ممنوعیت واگذاری، انتقال ملکیت<sup>۹۸</sup> محدود و منع شود؛ زیرا برخلاف فروشنده‌ای که مطلقاً ملک و یا کالای خود را منتقل می‌نماید، در واگذاری، متعهد همچنان در قرارداد باقی می‌ماند و از آن منتفع می‌شود و لذا منفعتی را منتقل می‌کند که از آن حق ناشی می‌شود. همچنین در واگذاری، خود قرارداد سبب به وجود آمدن مال می‌شود؛ درحالی که در انتقال ملکیت<sup>۹۹</sup>، بر ملک قبل از قرارداد هم عنوان مال صدق می‌کرد؛<sup>۱۰۰</sup> به تعبیر دیگر، مال موضوع واگذاری، حق و منفعتی است که با قرارداد به وجود می‌آید و با اجرای این حق، منافع عینی و محسوسی حاصل می‌شود. با شرط ممنوعیت واگذاری، خود حق هیچ‌گاه قابلیت انتقال به دست نمی‌آورد که محدود شود، بلکه منفعت ناشی از اجرای حق است که قابلیت نقل و انتقال دارد و شرط ممنوعیت واگذاری نمی‌تواند بر نقل و انتقال منفعت ناشی از اجرای حق تأثیری داشته باشد؛ لذا منفعت ناشی از اجرای حق همچنان قابلیت انتقال

94. Bob Allcock, Restrictions on the Assignment of Contractual Rights, *The Cambridge Law Journal*, Vol 42, Issue 2, (1983), p. 346.

95. Cf. Greg Tolhurst, The Efficacy of Contractual Provisions Prohibiting Assignment. *Sydney law review*, [vol.26, no 2, June 2004], p. 174.

96. Cf. G. Klass, *Contract Law in the USA*, (Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2010), p. 170.

97. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W., *op.ct.*, p. 415.

98. Alienation.

99. Alienation.

100. *Ibid.*, p. 415.

ملکیت را خواهد داشت.

#### ۴.۲. دلایل پشتیبانان رویکرد قراردادی

به نظر می‌رسد اخیراً رویکرد قراردادی طرف‌داران بیشتری را به خود جلب کرده است. در دعوی در استرالیا<sup>۱۰۱</sup>، دادگاه تجدیدنظر فدرال<sup>۱۰۲</sup> نظر آن‌ترمایر را نه صرفاً به‌عنوان یک نظریه، بلکه به‌عنوان شکلی احتمالی از شرط ممنوعیت تأیید کرد و چنین بیان داشت که اگر آثار حقوقی ممنوعیت واگذاری به ساختار شرط بستگی داشته باشد، پس باید تأثیراتی که رویکرد قراردادی بیان می‌کند نیز به‌عنوان یک احتمال در نظر گرفته شود؛ البته این چنین نتیجه‌گیری ملزم به اتخاذ رویکرد قراردادی نیست و صرفاً به‌عنوان یکی از اشکال احتمالی ساختار شرط ممنوعیت واگذاری شناسایی می‌شود.

دادگاه فدرال استرالیا تحلیل خود را به رویکرد قراردادی محدود نکرد و نتیجه‌گیری نمود که واگذاری در دعوی یادشده بی‌تأثیر است، زیرا سالبه به انتفای موضوع بوده، یعنی اصلاً موضوعی برای واگذاری وجود نداشته است که واگذاری صورت بگیرد. پرونده یادشده از این جهت حائز اهمیت است، زیرا شرط ممنوعیت به صورت تعهد به عدم واگذاری درج شده و با اینکه دادگاه تمایز بین تعهد به عدم واگذاری و ممنوعیت واگذاری واقعی را از هم شناسایی کرده بود، اما گویی به این نتیجه رسیده بود که مقصود طرفین از درج شرط در این پرونده به صورت ممنوعیت واگذاری واقعی بوده است.

به نظر می‌رسد یکی از دلایلی که دادگاه با وجود ذکر شرط به صورت تعهد به عدم واگذاری به این نتیجه رسید که قصد طرفین از درج شرط، ممنوعیت واقعی (شرط نتیجه ممنوعیت واگذاری) است، این بود که قرارداد دارای تعهدات شخصی گوناگونی بوده که جنبه شخصی آنها اهمیت بسزایی داشته و لذا دادگاه حکم به ممنوعیت واگذاری واقعی داده است<sup>۱۰۳</sup>. بر این اساس، این دادگاه اثر رویکرد قراردادی را که عبارت بود از عدم ایجاد رابطه حقوقی مستقیم بین واگذارشونده و متعهد اصلی قرارداد اولیه، صرفاً به‌عنوان شکلی احتمالی

101. *Devefi Pty Ltd v Mateffy Pearl Nagy Pty Ltd*, (1993), *Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases*, 110 (20), p. 501.

102. Full Federal Court.

103. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W., *op.cit.*, pp. 405–434.

از ممنوعیت واگذاری پذیرفت؛ حال آنکه بر مبنای رویکرد قراردادی، واگذارشونده مستقیماً نمی‌تواند در برابر متعهد طرح دعوا نماید و باید به نام واگذارکننده طرح دعوا صورت بگیرد. اما اگر واگذارشونده از ممنوعیت واگذاری بی‌اطلاع باشد، می‌تواند در برابر واگذارکننده به دلیل نقض قرارداد، دعوای خسارت مطرح نماید.<sup>۱۰۴</sup>

همچنین رویکرد قراردادی، طرف‌داران آکادمیک و علمی هم پیدا کرده است. در تأیید تحلیل آنترمایر<sup>۱۰۵</sup> که بیان می‌کرد عملکرد شرط ممنوعیت در واقع آن است که وظیفه متعهد به اجرای تعهد را مشروط نماید، نه اینکه حق قراردادی محدود شود، برخی از نویسندگان گفته‌اند: «اولین نکته‌ای که باید به آن توجه کرد آنست که واگذاری در قراردادی که ضمن آن، شرط ممنوعیت واگذاری وجود دارد، صرفاً به‌عنوان قاعده مبتنی بر انصاف<sup>۱۰۶</sup> مؤثر خواهد بود... . دومین نکته اینکه متعهد همان‌طور که نمی‌تواند انتقال منفعت حاصل از اجرای حق را منع نماید، نمی‌تواند حق منتقل‌شده از واگذارکننده به واگذارشونده را نیز با طرح دعوا منتفی سازد و یا اجرای حق را به منتفی ساختن این چنین واگذاری منوط نماید، زیرا سود مشروعی از منتفی ساختن چنین حقی برای وی حاصل نمی‌شود و صرفاً سبب می‌شود واگذارشونده‌ای که عوض واگذاری را به واگذارکننده پرداخته و سپس وی معسر شده است، خود تبدیل به طلبکار بدون وثیقه شود... . لذا متعهد این حق را دارد که از اجرای حق در برابر واگذارشونده امتناع کند، لکن در برابر واگذارکننده کماکان باید حق را اجرا نماید تا اگر واگذارکننده در آینده معسر هم شود، با اجرای حق، به واگذارشونده زیانی نرسد... . لذا چه منافع حاصله از اجرای حق مورد نظر ما باشد یا خود اجرای حق، شرط ممنوعیت واگذاری صرفاً وظیفه اجرای حق را مشروط می‌کند و محدودیت و منعی برای انتقال به‌وجود نمی‌آورد...»<sup>۱۰۷</sup>.

به نظر می‌رسد این نویسنده<sup>۱۰۸</sup>، شرط ممنوعیت واگذاری را به‌عنوان شرطی شناسایی

104. B. J., (Hon), B. A. F. Q., & Cartwright, J, *Anson's Law of Contract* (Thirty-first edition), (Oxford University Press, 2020), p. 672.

105. Samuel J. Untermyer.

106. Equity.

107. Cf. Goode, Roy, "Contractual Prohibitions Against Assignment", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2009), p. 311.

108. Sir Roy Goode.

کرده که صرفاً از اجبار متعهد به اجرا در برابر واگذارشونده جلوگیری می‌کند و لذا به هیچ وجه جنبه بی‌اعتبار ساختن واگذاری را نخواهد داشت و دلیل آن هم بیشتر برای حمایت از واگذارشونده است.

از ظاهر اظهارات وی برداشت می‌شود که قصد معمول متعهد از درج چنین شرطی که یکی از ساختارهای شرط ممنوعیت محسوب می‌شود و رویکرد قراردادی نیز از همین امر به وجود می‌آید، عبارت است از عدم ایجاد رابطه حقوقی مستقیم با ثالث، و لذا این نتیجه برمی‌آید که طرفین نمی‌توانند شرط ممنوعیت واگذاری مبتنی بر انصاف را در قرارداد درج نمایند. به عبارت دیگر، درج شرط ممنوعیت واگذاری صرفاً از واگذاری قانونی که اثر آن ایجاد رابطه حقوقی مستقیم متعهد با ثالث است جلوگیری می‌کند، اما هیچ‌گاه نمی‌تواند مانع از واگذاری مبتنی بر انصاف شود.

به نظر می‌رسد اگر گفته شود شرط ممنوعیت واگذاری سبب بطلان واگذاری نمی‌شود، نوعی بازنویسی در قرارداد است، زیرا همان‌گونه که یکی از نویسندگان<sup>۱۰۹</sup> هم بیان داشت، اصولاً قصد طرفین برای درج چنین شرطی عدم تحقق واگذاری در آینده است و در تفسیر قراردادها ما باید برای قصد درونی طرفین ترتیب اثر قائل شویم.

از ظاهر این عبارات دو مسئله قابل برداشت است؛ نخست اینکه آنها منکر این نیستند که طرفین فراتر از منع واگذاری گام برداشته‌اند و صریحاً در قرارداد ذکر می‌نمایند که هرگونه قابلیت واگذاری حق باطل است. اما مشکل در اظهارات بعدی وی است که گفته بود، متعهد هیچ‌گونه منفعت مشروعی در جلوگیری از واگذاری مبتنی بر انصاف حاصل نمی‌کند و صرفاً نوعی ضرر به واگذارشونده‌ای است که واگذارکننده آن معسر شده است؛ این عبارت به نوعی منکر این است که نوع ممنوعیت بستگی به ساختار آن دارد<sup>۱۱۰</sup>.

دوم، ذکر این نکته حائز اهمیت است که ساختار شرطی که هدف از آن جلوگیری از ایجاد رابطه حقوقی با ثالث است، نه بر اساس قصد طرفین، بلکه اثر حقوقی شرط است. در هر شرط یا قراردادی سه مولفه اصلی وجود دارد: قصد طرفین، آثار حقوقی، نحوه اعمال. این برداشت که با درج شرط ممنوعیت مقصود اصلی طرفین، عدم ایجاد رابطه با ثالث است،

109. Browne-Wilkinson.

110. Goode, Roy, "Contractual Prohibitions against Assignment", *Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly*, (2009), p. 310

صحیح نیست، بلکه این امر یکی از آثار درج شرط است و لذا در اینجا اثر شرط با قصد طرفین خلط شده است. عدم ایجاد رابطه حقوقی یکی از آثار شرط ممنوعیت انتقال قرارداد است، لذا مشخص است که هدف اصلی طرفین صرفاً عدم ایجاد رابطه حقوقی مستقیم با ثالث نیست، بلکه قصد اصلی طرفین، خودِ عدم انتقال حق است.

لذا اگر گفته شود ممنوعیت واگذاری قرارداد سبب «عدم ممنوعیت واگذاری» نمی‌شود و صرفاً از ایجاد رابطه مستقیم با ثالث جلوگیری کرده یا حق اجرا را مشروط می‌نماید، صحیح به نظر نمی‌رسد. چنین نظری همچنین برخلاف اظهارات قاضی پرونده لیندن گاردنر<sup>۱۱۱</sup> است که اظهار کرده بود اصولاً اثر درج چنین شرطی جلوگیری از واگذاری است. لذا اگر دیدگاه قراردادی اتخاذ شود، حقیقتاً از واگذاری جلوگیری نکرده، صرفاً حق اجرا را مشروط می‌نماید؛ درحالی که در رویکرد اموال، از واگذاری به‌طور حقیقی جلوگیری شده، انتقال صورت گرفته باطل اعلام می‌شود.

## ۲.۵. انتقادات به رویکرد قراردادی

رویکرد قراردادی با یکسری قواعد و حقوق واگذاری ناسازگاری دارد که برای اتخاذ این رویکرد، ابتدا باید این ناسازگاری‌ها برطرف شوند. در اینجا به بررسی برخی از این ناسازگاری‌ها می‌پردازیم:

نخست اینکه اعتبار دادن به واگذاری مبتنی بر انصاف با وجود شرط ممنوعیت واگذاری، نوعی تناقض است. با توجه به شرط ممنوعیت، واگذاری صورت گرفته قطعاً نقض قرارداد است؛ درحالی که منتقل‌الیه برای صحت و الزام‌آوری آن بعد از انتقال، به واگذاری مبتنی بر انصاف روی می‌آورد که مبنای آن نقض قرارداد دیگر است.

دوم، اگر واگذاری با وجود شرط ممنوعیت مؤثر باشد، چرا منتقل‌الیه حق اقامه دعوی مستقیم در برابر متعهد را ندارد<sup>۱۱۲</sup>؟ هرچند ممکن است گفته شود، از آنجایی که شرط ممنوعیت صرفاً تا حد قرارداد مؤثر است، واگذارشونده‌ای که طرف قرارداد اولیه نیست، لزوماً

111. Browne-Wilkinson.

112. برای مطالعه موضوع مشابه، ر.ک. فیض‌الله قاندي و حسن محسنی، «انتقال دعوا بی انتقال حق»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۲۰ (۱۳۹۹)، ص ۲۳۹.

نباید نسبت به شرایط مقرر در آن قرارداد پایبند شود.<sup>۱۱۳</sup> در پاسخ به این نظر می‌توان گفت که با توجه به قاعده قابل استناد بودن قرارداد در برابر شخص ثالث<sup>۱۱۴</sup>، واگذارشونده نمی‌تواند قرارداد میان متعهد و واگذارکننده را نادیده بگیرد و باید آن را محترم بشمرد؛ لذا با توجه به این اصل، قرارداد اولیه در مقابل اشخاص ثالث (واگذارشونده) معتبر و قابل استناد است.

سوم، به‌نظر می‌رسد نوعی ناسازگاری آشکار میان رویکرد قراردادی ممنوعیت با قاعده‌ای که مقرر می‌نماید «حقوق شخصی قراردادی قابل واگذاری نیستند» وجود دارد؛ اینکه حقی شخصی باشد یا نه، به ساختار قرارداد بستگی دارد و هیچ‌گاه حتی در رویکرد قراردادی، واگذاری حقوق شخصی معتبر شناخته نشده است. واگذاری حقوق شخصی حتی به صورت واگذاری منصفانه هم معتبر نیست، بلکه قاعده انصاف<sup>۱۱۵</sup> همیشه قاعده غیرقابل انتقال بودن حقوق شخصی را معتبر شناخته است.<sup>۱۱۶</sup> لذا تا زمانی که قاعده غیرقابل انتقال بودن حقوق شخصی اصلاح شود، همیشه می‌توان رویکرد قراردادی و واگذاری مبتنی بر انصاف را به‌سادگی و با درج شخصی بودن آن، دور زد.

چهارم، قاعده‌ای که با اعلام واگذاری به متعهد، وی حق برائت جستن از تعهد را در مقابل واگذارکننده از دست بدهد، همیشه در واگذاری مبتنی بر انصاف حقوق قراردادی<sup>۱۱۷</sup> جریان داشته است. لکن به‌نظر می‌رسد اعمال این قاعده در صورت وجود شرط ممنوعیت که به واگذاری مبتنی بر انصاف معتبر منجر شده است، جایگاهی نداشته باشد. برای متعهد، نادیده گرفتن چنین اعلامی غیرمنطقی نیست، اما در این صورت، کارایی واگذاری را که عنوان «انصاف» را به واگذارشونده می‌دهد، زیر سؤال می‌برد. چنین نتیجه‌گیری ناشی از خلط قواعد واگذاری بر اساس رویکرد اموال و قواعد، رویکرد قراردادی است.<sup>۱۱۸</sup>

پنجم، که با مورد چهارم هم ارتباط دارد به‌عنوان یک قاعده پذیرفته شده است که

113 Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 427.

۱۱۴. نک: سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: میزان، چ ۲۶، ۱۳۹۶). ص ۱۶۸.

115. Equity Rule.

116. *Regina v Chester and North Wales Legal Aid Area Office (No 12)*, ex Parte Floods of Queensferry Limited, (CA 18-Dec-1997).

117. Equitable Assignment of Contractual Rights.

118. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 428.



متعهد پس از دریافت اعلام واگذاری، نمی‌تواند براءت ذمه و تغییری را در تعهد درخواست نماید؛ مگر با إذن واگذارشونده. نه از این جهت که واگذارشونده با اعلام واگذاری، دارنده حق موضوع واگذاری می‌شود، بلکه به این دلیل که با اعلام به متعهد، ذمه او ملزم می‌شود<sup>۱۱۹</sup>. هرچند با درج شرط ممنوعیت واگذاری، غیرمنطقی به نظر نمی‌رسد که متعهد بدون إذن واگذارشونده درخواست براءت یا هر تغییر دیگر در تعهد بدهد. با این حال، این نتیجه را به دنبال خواهد داشت تا هر واگذارشونده‌ای که با وجود شرط ممنوعیت طرف قرارداد واگذاری مبتنی بر انصاف قرار می‌گیرد، باید قبول کند که این حقوق هر لحظه ممکن است با توافق متعهد و واگذارکننده تغییر کرده یا از بین برود و لذا واگذارشونده باید تضمین‌های لازم را از واگذارکننده دریافت نماید که درنهایت به این نتیجه می‌رسیم که هرگونه واگذاری که به این صورت تحقق پیدا کند، بسیار سست و ناپایدار خواهد بود<sup>۱۲۰</sup>.

ششم، درج شرط ممنوعیت در قراردادهای تجاری صرفاً برای عدم ایجاد رابطه مستقیم حقوقی با ثالث نیست و اهداف فرعی مهمی ممکن است در این میان باشد که در قرارداد ذکر نمی‌شود. به نظر می‌رسد در قراردادهای تجاری شرط ممنوعیت واگذاری با شرطی که حق را شخصی و غیرقابل واگذاری به هر نحو می‌سازد بسیار نزدیک است؛ گویی توافق بر شرط ممنوعیت واگذاری در قراردادهای تجاری به این منظور است که از هرگونه تلاش برای واگذاری از سوی طرفین جلوگیری شود و به نوعی حق جنبه شخصی پیدا می‌کند.

اتخاذ این رویکرد از سوی این نویسنده<sup>۱۲۱</sup> برای حمایت از واگذارشونده‌ای است که عووض قرارداد واگذاری را پرداخته، سپس با اعسار واگذارکننده مواجه می‌شود. اما این ایراد بر آن وارد است که به چه دلیل طلبکاران واگذارکننده‌ای که هیچ اطلاعی از واگذاری صورت گرفته نداشته‌اند باید ملزم به پیروی از این واگذاری شوند! امروزه حقوق هرگونه واگذاری دیون و حقوق را نیازمند شرایطی از جمله ثبت این واگذاری‌ها می‌داند تا واگذارشونده نسبت به سایر طلبکاران حق تقدم پیدا کند<sup>۱۲۲</sup>.

119. the Conscience of the Obligor is Bound.

120. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, *op.ct*, p. 429.

121. Roy Goode.

122. *Ibid*, p. 429.

## ۲.۶. قلمرو تأثیرگذاری شرط ممنوعیت واگذاری

همان‌طور که ذکر شد، شرط ممنوعیت واگذاری صرفاً بر حقوق ناشی از قرارداد مؤثر است؛ لذا سبب محدود نمودن امکان انتقال ملکیت<sup>۱۲۳</sup> منفعت حاصله از اجرای حق<sup>۱۲۴</sup> نمی‌شود.

بحث اصلی در این بخش این است که با درج شرط ممنوعیت واگذاری، آیا هرگونه نقل و انتقالی که سبب ایجاد رابطه حقوقی متعهد با فرد ثالث شود، ممنوع و باطل می‌گردد یا خیر؟

باید در پاسخ به سؤال پیش‌گفته به ساختار شرط توجه نمود. در صورتی که از مواد قرارداد و احوال برآید که قصد واقعی طرفین ممنوعیت هر نوع نقل و انتقال و جلوگیری از هرگونه ارتباط با ثالث است نه صرفاً واگذاری، در این حالت هر قراردادی که نتیجه مشابهی داشته باشد هم ممنوع است. بر این اساس، اگر با وجود ممنوعیت واگذاری، حق یادشده مورد عقد *تراست*<sup>۱۲۵</sup> در کامن‌لا قرار گیرد، باطل و بی‌اثر است، زیرا در غیر این صورت، هدف از شرط ممنوعیت بی‌پهوده می‌شود<sup>۱۲۶</sup>؛ مخصوصاً در قراردادهای تجاری که اصولاً درج شرط ممنوعیت واگذاری به منظور جلوگیری از هرگونه ارتباط با ثالث صورت می‌گیرد. اما اگر از مواد قرارداد چنین امری برداشت نشود و قرینه‌ای بر این امر وجود نداشته باشد، باید صرفاً به ممنوعیت واگذاری بسنده کرده، قلمرو شرط را گسترده‌تر نسازیم.

در حقوق ایران نیز همان‌طور که از ماده ۲۳۴ ق.م.پیداست، با توجه به نوع شرط، قلمرو اثرگذاری آن نیز متفاوت خواهد بود. با آنکه اغلب حقوق‌دانان در تعریف شرط نتیجه، آثار عقود و ایقاعات را مورد نظر قرار داده‌اند، ولی به نظر می‌رسد همان‌گونه که کاتوزیان اشاره نموده است، شرط نتیجه می‌تواند ناظر بر خود عمل حقوقی باشد یا اثر آن، و از این حیث فرقی وجود ندارد. لذا اثر درج شرط نتیجه منفی، جنبه سلبی داشته، با تحقق شرط، حق انتقال حق ساقط می‌شود<sup>۱۲۷</sup>؛ لکن در صورت انتقال حق، در اثر آن، بین طرف‌داران عدم

123. Alienation.

124. Fruits of Contract.

125. Trust.

126. *Ibid*, p. 420.

۱۲۷. ر.ک. رضا سکوتی نسیمی، «شرط نتیجه و وضعیت فقهی - حقوقی معاملات معارض با آن»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ش ۱۶ (۱۳۹۶)، ص ۲۰۷.

نفوذ و بطلان اختلاف نظر وجود دارد؛ عده‌ای بر غیرنافذ بودن آن و امکان تنفیذ آن با رضایت مشروطه اعتقاد داشته<sup>۱۲۸</sup>، گروهی به بطلان آن معتقدند. به نظر می‌رسد نظر طرف‌داران بطلان ارجح باشد، زیرا حق یادشده با شرط، سلب گردیده و به مشروطه منتقل نشده است که با رضایت وی امکان تنفیذ آن وجود داشته باشد.

اگر در قرارداد شرط فعل منفی عدم انتقال حق درج شده باشد، با وجود اختلاف نظرهایی که در حقوق ایران بیان شد، به نظر می‌رسد باید به قصد واقعی طرفین توجه نمود و در صورتی که قرینه‌ای بر ممنوعیت واقعی موجود باشد، نظریه بطلان و در غیر این صورت بهتر است نظریه غیرقابل استناد بودن اتخاذ شود.

### نتیجه

در کامن لا برای شرط ممنوعیت واگذاری دو رویکرد وجود دارد: رویکرد قراردادی و رویکرد اموال. در رویکرد اموال حق یادشده از بدو تحقق، وصف انتقال‌پذیری پیدا نمی‌کند و لذا واگذاری سالبه به انتفای موضوع و باطل خواهد بود. اما در رویکرد قراردادی، توافق طرفین قادر نخواهد بود که وصف انتقال‌پذیر بودن حقوق را زایل سازد و لذا تنها تا حد توافق بین طرفین اثرگذار خواهد بود و آن اثر هم عبارت است از مشروط نمودن تعهد متعهد به اجرا صرفاً در برابر طرف قراردادی خود. به نظر می‌رسد رویکرد اموال در حال حاضر طرف‌داران بیشتری دارد و با قواعد حاکم بر حقوق واگذاری و اهداف تجاری سازگارتر است. به طور کلی ساختار شرط، یا سلب حق واگذاری است یا تعهد به عدم واگذاری و یا ذکر جنبه شخصی بودن قرارداد.

در حقوق ایران، با این گستردگی، حقوق واگذاری بررسی نشده است و نمی‌توان واگذاری را به دو دسته یادشده تقسیم کرد، اما در حقوق ایران در صورتی که نتیجه ممنوعیت واگذاری شرط شود، مطابق قواعد عمومی قراردادها اگر با وجود چنین شرطی واگذاری صورت گیرد، یکی از این سه اثر را خواهد داشت؛ یا این واگذاری باطل است، زیرا حق یادشده وجود نداشته، لذا سالبه به انتفای موضوع خواهد بود، یا غیرنافذ است و نیازمند به إذن مشروطه، و یا در مقابل مشروطه (متعهد) غیرقابل استناد است. لذا در حقوق ایران نیز

اثر این شرط مورد اختلاف است. به نظر می‌رسد اثر اخیر یعنی غیرقابل استناد بودن در مقابل مشروطه با رویکرد قراردادی، و نظریه بطلان واگذاری با رویکرد اموال نتیجه مشابهی دارد. نظریه غیرنافذ بودن واگذاری را در صورت تصریح در قرارداد می‌توانیم به‌عنوان یکی از ساختارهای احتمالی شرط ممنوعیت در نظر بگیریم. در حقوق ایران، اثر درج شرط ممنوعیت انتقال به صورت شرط ترک فعل حقوقی، بهتر است با توجه به قصد واقعی طرفین تفسیر شود و لذا در صورت قرینه بر وجود منع واقعی، همانند شرط نتیجه منفی سبب بطلان قرارداد گردد و در غیر این صورت در برابر متعهد، غیرقابل استناد در نظر گرفته شود. به بیان دیگر، طبق نظریه غیرقابل استناد بودن، با درج شرط ترک فعل انتقال حق، متعهد صرفاً در برابر متعهدله تعهد به ایفا خواهد داشت و از طرفی، از آنجایی که میان متعهدله و شخص ثالث قرارداد معتبری محقق شده است، متعهدله نیز باید منفعت ناشی از اجرای حق را به شخص ثالث تسلیم نماید.

قلمرو اثرگذاری شرط ممنوعیت واگذاری نیز مورد بحث است. به نظر می‌رسد بتوانیم در حقوق ایران نیز همانند کامن‌لا با توجه به قصد واقعی طرفین، اثر ممنوعیت واگذاری را در صورت وجود قرینه به سایر قراردادهای مشابه که دارای اثر مشابهی باشند تسری دهیم و لذا از هرگونه ایجاد رابطه حقوقی مستقیم متعهد با ثالث جلوگیری نموده یا در صورت عدم وجود قرینه بر منع واقعی، صرفاً در حد خود واگذاری اثرگذار باشد و سبب ممنوعیت نهادهای دیگر نشود. در نهایت، به نظر می‌رسد با ایراداتی که به نظریه قراردادی وارد شد، رویکرد اموال در کامن‌لا و نظریه بطلان در ایران در صورت وجود منع واقعی، با اصول حاکم بر قراردادها، قصد طرفین و عرف تجار سازگارتر باشد.

## منابع و مأخذ

## الف) منابع فارسی

## - کتابها

۱. افتخاری، جواد (۱۳۸۲). *حقوق مدنی ۳ کلیات عقود و تعهدات*، تهران: میزان.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۳۴). *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳. بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۰). *حقوق مدنی*، تهران: مجد.
۴. توکلی کرمانی، سعید (۱۳۸۹). *انتقال تعهد در حقوق ایران*، تهران: انتشارات جنگل.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۶. شعاریان، ابراهیم (۱۳۸۱). *انتقال قرارداد*، تهران: فروزش.
۷. شهیدی، مهدی (۱۳۹۹). *سقوط تعهدات*، تهران: مجد.
۸. صرامی، سیف‌الله (۱۳۸۵). *حق، حکم و تکلیف*، پژوهشگاه علم و فرهنگ اسلامی.
۹. صفایی، سید حسین (۱۳۹۶). *قواعد عمومی قراردادها*، تهران: نشر میزان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *نظریه عمومی تعهدات*، تهران: نشر میزان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۹). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران: انتشارات گنج.

## - مقاله‌ها

۱۲. احمدوند، بهناز (۱۴۰۰). *تحدید مفهومی سلب حق، پژوهش‌های حقوقی*، ۲۰ (۴۷)، ۸۹-۱۱۰.
- Doi: 10.48300/jlr.2021.140165
۱۳. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۶). *ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی (س)*، *متین*، ۹ (۳۶)، ۱-۳۶.
۱۴. افشاری، فاطمه و اسدی، حمید (۱۳۹۸). *تحدید مفهومی و امکان‌سنجی سلب حق از دیدگاه*

فقها، پژوهشهای فقهی، ۱۵(۲).۳۳۹-۳۶۲.

Doi: 10.22059/jorr.2019.262483.1008133.

۱۵. بیگدلی، سعید و صادقیان، ابراهیم(۱۳۹۴). مبانی و تفاوت ضمانت اجرای عدم ایفاء تعهدات قراردادی در حقوق ایران، فقه امامیه و حقوق فرانسه، *آموزه‌های حقوقی گواه*، ۱(۱).۱۰۵-۱۳۲.

Doi: 10.30497/leg.2015.2607

۱۶. پروین، فرهاد و رادپسند، حسنیه (۱۴۰۰). تأثیر سلب حق بر کرامت ذاتی و شخصیت انسانی در حقوق مدنی، *پژوهش‌های اخلاقی*، ۱۲(۴۵). ۶۹-۸۸.

۱۷. تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۷). مبانی فلسفی اسقاط حق در فقه اسلامی و حقوق غرب، *پژوهشهای فقهی*، ۱۴(۳).

Doi: 10.22059/jorr.2018.215705 .۷۰۶-۶۷۷

۱۸. جعفرزاده، قاسم و احمدی‌راد، حمید (۱۳۹۱). تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق، *تحقیقات حقوقی*، ۱۵(ویژه نامه شماره ۹).

۱۹. جهانگیری، محسن و یزدانی (۱۳۹۱). غلامرضا، بررسی اقسام شرط و آثار آن (با تکیه بر نقض تعهد)، *آموزه‌های فقه مدنی*، ۵(۵). ۲۵-۵۴.

۲۰. حسینی، مهدی (۱۳۹۹). شرط تحدید حق انتقال عوضین در عقد بیع، *مطالعات علوم سیاسی*، *حقوق و فقه*، ۶(۴).

۲۱. خوبیاری، حامد (۱۳۹۸). سلب حق و تحدید حکم اباحه در نظام حقوقی ایران، *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۴۰(۴۰). ۷۳-۱۰۳.

Doi: 10.22034/fvh.2020.4103

۲۲. زر رخ، احسان و ویسی، اصلان (۱۳۹۴). شرط نتیجه باطل و آثار آن در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران، *مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق*، ۹(۳۲). ۴۹-۶۸.

۲۳. سعادت مصطفوی، سید مصطفی (۱۳۸۳). ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی، *دین و ارتباطات*، ۲۴(۲۴). ۱۷۱-۲۰۰.

۲۴. سکوتی نسیمی، رضا (۱۳۹۶). شرط نتیجه و وضعیت فقهی - حقوقی معاملات معارض با آن، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۹(۱۶). ۲۰۳-۲۳۰.

Doi: 10.22075/feqh.2017.2415

۲۵. سلطان احمدی، جلال و همکاران (۱۳۹۸). صحت معامله با حسن نیت در تعارض با شرط منع عمل حقوقی، *مطالعات حقوقی*، ۱۱(۲).

Doi: 10.22099/jls.2019.5326.۹۹-۶۵

۲۶. سهرابی، ندا (۱۴۰۰). بررسی آثار و شرایط اسقاط حق در فقه و حقوق ایران، *مطالعات حقوقی*، ۱۸(۱). ۷۵-۹۰.

۲۷. شعبانی، رضا (۱۳۹۸). سلب حق در فقه و حقوق، *کانون*، ۱۰۳(۱). ۸۳-۹۵.

۲۸. غدیری، قادر (۱۳۹۵). بررسی و تبیین سلب حق از خویشتن، *فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۹(۴). ۱۰۵-۱۲۶.

۲۹. قائدی، فیض اله و محسنی، حسن (۱۳۹۹). انتقال دعوا بی انتقال حق، *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، ۱۱(۲۰). ۲۲۹-۲۵۹.

Doi: 10.22034/law.2020.12371

۳۰. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۴). بازتاب حکومت اراده در قالب شرط نتیجه، *دیدگاه‌های حقوقی قضایی*، ۳۴ و ۳۵(۳۵). ۱۲۵-۱۵۱.

۳۱. مقدم، عیسی (۱۳۸۶). انتقال قرارداد، *مطالعات حقوق خصوصی*، دانشگاه تهران، ۳۷(۴). ۲۲۹-۲۴۲.

۳۲. مولودی، محمد (۱۳۸۳). قائم مقام خاص متعاقبین، *دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۶۴(۰). ۲۱۹-۲۴۰.

۳۳. نخعی‌پور، قاسم و رضوی، سید محمد و رضوی، سید علی (۱۳۹۶). نقدی بر مقاله بررسی فقهی و حقوقی ضمانت اجرای تخلف از شرط ترک فعل حقوقی. *آموزه‌های فقه مدنی*، ۹(۱۵). ۷۹-۱۱۰.

۳۴. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۸). ضمانت اجرای شرط فعل حقوقی، *حقوق اسلامی*، ۶(۲۳)، ۷-۳۶.

۳۵. یمرلی، صالح و جمشید، دانیال (۱۳۹۵). شرایط و قلمرو سلب حق در ایران، *تحقیقات جدید در علوم انسانی*، ۳(۱۶)، ۱۲۱-۱۳۴.

### ب) منابع انگلیسی

#### - Books

36. A. Guest, (2012), *Guest on the Law of Assignment*, Sweet & Maxwell London.
37. B. J., (Hon), B. A. F. Q & Cartwright, J, (2020), *Anson's Law of Contract*, Oxford University Press, 31 edition.
38. Beale, H, (2017), *Chitty on Contracts 2nd Supplement* (Sweet & Maxwell, 32st edition.
39. Catherine Elliott & Frances Quinn, (2009), *Elliott & Quinn's Contract Law*, Pearson Education Limited, 7<sup>th</sup> ed.
40. Garner, B. A, (2004), *Black's Law Dictionary, 8th Edition*, Thomson West.

#### - Articles

41. Andrew Tettenborn, (1995), "Equitable Assignment and Procedural Quibbles", *The Cambridge Law Journal*, 54(3), 499-502.
42. Bob Allcock, (1983), "Restrictions on the Assignment of Contractual Rights", *The Cambridge Law Journal*, 42( 2).
43. Greg Tolhurst, (2004), "The Efficacy of Contractual Provisions Prohibiting Assignment", *Sydney law review*, 26(2).
44. G. Klass, (2010), Contract Law in the USA, *Kluwer Law International BV*, The Netherlands.
45. Goode, Roy, (2009), "Contractual Prohibitions against Assignment", *Lloyd's maritime and commercial law quarterly*.



46. Munday, R. J. C, (1979), "Prohibitions against Assignment of Choses in Action", *The Cambridge Law Journal*, 38(1).
47. Stoyanov, Dimitar, (2017), "The Contractual Prohibition of Assignment A Comparative Overview of the Legal Protection of the Assignee", *SSRN Electronic Journal*.
48. Stoyanov, Dimitar, (2017), "Supranational Attempts for Harmonization of the Anti-Assignment Clause.", *SSRN Electronic Journal*.
49. Tolhurst, G. J., & Carter, J. W, (2014), "PROHIBITIONS ON ASSIGNMENT: A CHOICE TO BE MADE", *The Cambridge Law Journal*, 73(2).
50. Woodward, F. C, (1904), "Assignability of Contract", *Harvard Law Review*, 18(1).
- **Law Cases**
51. *Devefi Pty Ltd v Mateffy Pearl Nagy Pty Ltd*, (1993), *Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases*, 110(20).
52. *Hoddler & Tolley Ltd. v Cornes*, (1923), N.Z.L.R., 876, 878.
53. *Linden Gardens Trust Ltd v Lenesta Sludge Disposals Ltd*, (1993) UKHL 4.
54. *Pacific Brands Sports & Leisure Pty Ltd v Underworks Pty Ltd*, (2005), FCAFC 40; 149 FCR 395; 230 ALR 56.
55. *Regina v Chester and North Wales Legal Aid Area Office (No 12)*, (1997), ex parte Floods of Queensferry Limited, CA 18 Dec.
56. *Sacks v. Neptune Meter Co.* (1932), 144 Misc. 70, 258 N.Y.S. 254 ,N.Y. Sup. Ct.
57. *Tom Shaw & Co v. Moss Empires (Ltd.)*, (1908), 25 T.L.R., 190, 191