

اصل آزادی انتقال قرارداد

۱- دکتر عبدالعلی محمدی

چکیده: مقاله حاضر با هدف ایجاد اصل آزادی انتقال قرارداد نگارش یافته است. در بخش نخست مقاله، به بیان قلمرو قراردادهای قابل انتقال به نسبت نوع قرارداد و سبب انتقال پرداخته شده است. در این بخش به تفکیک از قلمرو انتقال قراردادهای لازم و جایز، معین و نامعین، تملیکی و عهده و معلق و منجز، در هر یک از اقسام انتقالهای ارادی، قهری و تبعی بحث به میان آمده سپس به توجیه منافات احتمالی انتقال قرارداد (خصوصاً انتقال ارادی) با هر یک از اصول سنتی آزادی گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادهای اشاره شده است.

در بخش دیگری از این مقاله (به عنوان نتیجه) - با ملاحظه آنچه در قلمرو انتقال قراردادهای گفته شده است و همچنین ملاحظه آنچه که به اعتقاد نگارنده با مصالح حاکم بر قراردادهای سازگار بوده در راستای تحول تاریخ حقوق در زمینه قابلیت انتقال حقوق و تعهدات نیز می باشد - اصل آزادی انتقال قرارداد تأسیس شده است.

واژگان کلیدی: انتقال قرارداد، انتقال ارادی، انتقال قهری، انتقال تبعی، آزادی گزینش طرف قرارداد

^۱ عضو هیئت علمی نیمه وقت دانشگاه آزاد اسلامی واحد ورامین

مقدمه: «انتقال قرارداد» به وضعیتی گفته می شود که در آن، موقعیت قراردادی یکی از طرفین قرارداد، به شخص ثالثی که نسبت به قرارداد موضوع انتقال، بیگانه تلقی می شود، انتقال می یابد. وصف و جوهره اصلی این انتقال - که در عین حال، وجه تمیز انتقال قرارداد از انتقال دین و طلب نیز تلقی می شود- حفظ تمامیت قرارداد انتقال یافته است، به گونه ای که با تحقق انتقال، منتقل الیه در تمام حقوق و تکالیف، تضمینات، توابع و لواحق قرارداد، قائم مقام ناقل و طرف قرارداد تلقی می گردد.

مطابق اصل آزادی قراردادها- که در حقوق ما نیز در ماده ۱۰ قانون مدنی مورد پذیرش قرار گرفته و خود حاصل نفوذ اصل فلسفی حاکمیت اراده در قلمرو حقوق خصوصی است- قرارداد اصلی ترین منبع تعهد است، انسانها آزادند و هیچ چیز نمی تواند حریت آنها را محدود سازد مگر اراده خود آنها، پس انسان متعهد نمی شود مگر اینکه خود خواسته باشد و قرارداد مظهر اراده یک انسان آزاد، در پذیرش تعهد است.

اصول آزادی گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادها، از مهمترین آثار اصل آزادی قراردادهاست. مطابق اصل آزادی گزینش طرف قرارداد، انسانها نه تنها در انعقاد قرارداد و تعیین شرایط و مفاد آن، بلکه در انتخاب طرف قرارداد خود نیز آزادند و هیچ نیروی برتری که بتواند انسانی را مجبور به قبول یک طرف قرارداد معین بنماید، وجود ندارد (غمامی، مجید، ۱۳۷۷، ۱۵). مطابق اصل نسبی بودن قراردادها نیز، آثار یک قرارداد فقط دامنگیر کسانی است که وارد قرارداد شده اند و جز در موارد استثنائی، هیچ قراردادی نسبت به اشخاص ثالث اثر ندارد.

در بادی امر چنین به نظر می رسد که انتقال قرارداد به مفهومی که گفته شد، فاقد وجاهت و مشروعیت است، زیرا انتقال قرارداد بدین معنی، نه تنها با اصول مسلم منطبق نیست، بلکه به طور آشکار با آنها مباینت نیز دارد.

با این حال ، قائم مقامی ورثه در صورت فوت هر یک از طرفین قرارداد، در مواردی پذیرفته شده است و حاصل پذیرش این قائم مقامی، چیزی جز قبول انتقال قرارداد به ورثه طرف فوت شده و الزام طرف دیگر به ادامه روابط قراردادی خود با کسانی که هرگز طرف قرارداد او نبوده اند، نیست. به علاوه پذیرش انتقال قرارداد، منحصر به انتقال قهری آن نبوده و در مواردی نیز مبتنی بر حکم قانون‌گذار و از آثار تبعی انتقال مالکیت مال موضوع قرارداد است که از میان آنها می توان به انتقال قرارداد کار به تبع انتقال کارگاه و انتقال قرارداد بیمه به تبع انتقال مالکیت مال موضوع بیمه اشاره کرد. انتقال ارادی قرارداد نیز که طی آن یکی از طرفین قرارداد، به موجب توافق مستقلی موقعیت قراردادی خود را به شخص ثالث واگذار می کند، هر چند در ادبیات حقوقی از جایگاه قابل توجهی برخوردار نیست، لکن در موارد متعددی مورد قبول واقع شده است.

از سوی دیگر، در جهان امروز و با پذیرش قرارداد به عنوان یک وجود عینی مستقل از اطراف آن و به عنوان یک دارایی و سرمایه غیرملموس - که البته خود مبتنی بر یک تحول تاریخی طولانی است (Zweigert & Kotz, ۱۹۹۲, ۴۷۳-۴۷۹) - قابلیت انتقال آن نه تنها مبتنی بر مصلحت، بلکه یک ضرورت تلقی می شود.

از مهمترین موضوعات حوزه انتقال قرارداد در مبحث حقوق قراردادها، پاسخ به سه سؤال اصلی در قلمرو انتقال قرارداد است. نخست اینکه کدامیک از قراردادها قابل انتقال و کدامیک غیرقابل انتقال می باشند و آیا می توان در این خصوص قائل به اصلی شد یا خیر. دیگر اینکه رابطه انتقال قرارداد با قاعده نسبی بودن قراردادها چیست و بالاخره اینکه تعارض موجود میان قابلیت انتقال قرارداد با اصل آزادی گزینش طرف قرارداد، چگونه توجیه می شود. تلاش نگارنده در این بخش، پاسخ به سؤالات اساسی فوق است.

الف) قراردادهای قابل انتقال

درخصوص اینکه کدامیک از قراردادها قابل انتقال و کدامیک غیرقابل انتقال می باشند، پاسخ ها به تناسب نوع قرارداد و نوع انتقال، متفاوت است.

تقریباً جز در مورد عقودی که بنا به طبیعت و ماهیت خود و یا خواست طرفین، قابل انتقال نیستند (Atiyah, ۱۹۸۹, ۳۷۸ - Beale & Bishop & Furmston, ۱۹۹۰, ۸۳۵)، هیچ تردیدی در قابلیت انتقال ارادی عقود لازم وجود ندارد. درخصوص عقد اجاره، موضوع به صراحت در ماده ۱۹ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶ شناخته شده است. هر چند ممکن است گفته شود که قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، قانون خاص تلقی می شود و استنباط حکم عام از آن جایز نیست، لکن باید توجه داشت، از آنجایی که ماده ۱۹ مرقوم نیز، برخلاف آنچه در قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۳۹ پیش بینی شده بود، از قابلیت انتقال قرارداد اجاره در صورت داشتن حق انتقال سخن گفته است و از این حیث تفاوتی میان دو نظام حقوقی اجاره وجود ندارد، لذا استنباط حکم از قانون مزبور موجه می باشد. قابلیت انتقال عقود مساقات و مزارعه نیز در مواد ۵۴۵ و ۵۴۱ قانون مدنی پیش بینی شده است و در مورد سایر عقود لازم نیز ذکری از عدم قابلیت انتقال نشده است.

در قابلیت انتقال ارادی عقود، فرقی میان عقود لازم و جایز وجود ندارد. قابلیت انتقال عقود مضاربه و وکالت که از عقود جایز هستند، صراحتاً در مواد ۵۵۴ و ۶۷۲ قانون مدنی مذکور افتاده و در مورد سایر عقود جایز نیز ذکری از عدم قابلیت انتقال آنها نشده است.

اما درخصوص انتقال قهری قرارداد، موضوع درخصوص عقود لازم و جایز متفاوت است. درخصوص عقود جایز، برخلاف عقود لازم، انتقال قهری به وراثت معنی ندارد. ماده ۹۵۴ قانون مدنی مقرر می دارد که: «کلیه عقود جایزه، به موت احد طرفین منفسخ می شود و همچنین به سفه در مواردی که رشد معتبر است». بدیهی است که با مرگ یکی از طرفین در عقد جایز، عقد منفسخ گردیده و چیزی برای انتقال باقی نمی ماند. آنچه در اینجا

منتقل می شود تنها حقوق و بعضی از تعهدات تحقق یافته ناشی از قرارداد است که در این صورت هم نمی توان به آن انتقال قرارداد گفت. ذکر این نکته نیز ضروری می نماید که عدم انتقال عقد جایز به هنگام فوت یکی از طرفین، به معنی غیرقابل استناد بودن آن قرارداد برای ورثه نیست، بلکه وراثت می توانند به استناد قرارداد مزبور، حقوقی را که در گذشته و در زمان حیات طرفین حاصل گردیده مطالبه و وصول نمایند لیکن این به معنی انتقال قرارداد نیست.

در قابلیت انتقال عقود، فرقی میان عقود معین و نامعین وجود ندارد. در حالی که تقریباً در قابلیت انتقال ارادی تمام عقود معین و انتقال قهری عقود معین لازم، تردیدی نشده است، اما در قابلیت انتقال عقود نامعین - از آن جهت که در قواعد عمومی معاملات حکمی درخصوص قابلیت انتقال آنها نیامده است - ممکن است تردید شود. درخصوص انتقال قهری این دسته از عقود هر گاه براساس اصل لزوم قراردادها، لازم فرض شود، منعی به نظر نمی رسد. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۱)، ۱۳۶۸، ۱۰۴) درخصوص امکان انتقال ارادی این دسته از عقود نیز وضع همین گونه است. برخی مقررات خاص نشانگر آن است که این دسته از عقود نیز قابل انتقال می باشد از جمله می توان به ماده ۱۲ قانون کار اشاره کرد که به موجب آن «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه، از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است مؤثر هم نمی باشد و کارفرمای جدید قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود».

قابلیت انتقال عقود تملیکی، محل تأمل است. اگر عقد تملیکی، عقدی است که اثر مستقیم آن، انتقال مالکیت است (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۱)، ۱۳۶۸، ۷۶) و اگر اثر عقد تملیکی به محض انعقاد حاصل می شود، پس با تحقق عقد تملیکی، عقد اجرا شده تلقی می شود و در این صورت قراردادی وجود ندارد تا قابل انتقال باشد. آنچه در ماده ۴۷۴ قانون مدنی نیز به عنوان اجاره عین مستأجر پیش بینی شده است، در واقع اجاره

دومی است که به اعتبار مالکیت مستأجر بر منافع انجام می شود و نباید آنرا با انتقال اجاره اشتباه کرد، چنانچه انتقال حقوق یا تعهدات ناشی از عقد تملیکی نیز، برحسب مورد انتقال طلب یا دین تلقی گردیده و انتقال قرارداد تلقی نمی شود.

در حالی که در قابلیت انتقال ارادی عقود عهدی، تردیدی به نظر نمی رسد، قابلیت انتقال قهری عقود مزبور محل تردید است مگر آنکه وراثت امکان اجرای تعهدات مورث خود را داشته باشند و به عبارت دیگر تعهد قائم به شخص نباشد که در این صورت عقد به آنان تسری خواهد یافت مانند آنکه شخصی به موجب قراردادی تعهد به انتقال ملکی به دیگری نموده و قبل از اجرای تعهد فوت نماید که مسلماً چنین عقدی هر چند عهدی است اما به وراثت منتقل می گردد.

ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که حتی در عقودی که شخصیت طرف علت عمده عقد است، چنانچه طرفی که شخصیت او تأثیری در انعقاد عقد نداشته است فوت نماید، چنین عقدی به وراثت او منتقل می گردد، همانگونه که در صورت فوت مشتری در بیع سلم وراثت وی قائم مقام قانونی و قهری وی در قرارداد مذکور شناخته می شوند، هر چند که بیع مذکور بنا به قابلیت و توانایی و مهارت بایع و براساس اوصاف و شخصیت او بنا شده باشد.

از نقطه نظر معلق و منجز بودن عقود نیز موضوع قابل توجه است. در حالی که در قابلیت انتقال عقود منجز تردیدی وجود ندارد، درخصوص عقد معلق موضوع قابل تأمل است.

به نظر برخی (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۱)، ۱۳۶۸، ۶۹ و نظریه عمومی تعهدات، ۱۳۷۴، ۲۵۷ و شهیدی، تشکیل تعهدات و قراردادها، ۱۳۷۷، ۱۰۶) حقی که در اثر عقد معلق بوجود می آید در حدود مقتضای اراده طرفین نفوذ حقوقی نیز دارد و بهمین جهت مانند سایر حقوق مالی قابل انتقال است. پس صاحب حق در این حالت نیز می تواند آنچه را دارد به دیگری منتقل کند و در صورت فوت او، ورثه اش به قائم مقامی مورث خود،

طلبکار خواهند شد. همچنین اگر متعهد پیش از وقوع شرط بمیرد، وراثت او نیز نسبت به انجام تعهد جانشین بدهکار اصلی تلقی می شود مگر آنکه تعهد متوفی قائم به شخص او بوده باشد.

ب) انتقال قرارداد و آزادی گزینش طرف قرارداد

مطابق اصل آزادی قراردادها که حاصل نفوذ اصل فلسفی حاکمیت اراده در قلمرو حقوق خصوصی است، انسان ها در اجتماع آزاد به دنیا می آیند و آزادانه زندگی می کنند و هیچ چیز نمی تواند این حریت را محدود سازد مگر اراده خود آنان. پس آدمی، تنها هنگامی متعهد می گردد که خود خواسته باشد و این خواست او نیز غالباً در قالب یک قرارداد متجلی می شود. همه الزامات قانونی در نهایت به قرارداد اجتماعی که جامعه براساس آن قوام یافته مربوط می گردد. پس مشروعیت محدودیت های اجتماعی، منوط به پذیرش آن ها از سوی انسان ها است. بدیهی است علاوه بر آنکه افراد آزاد حق انعقاد قراردادهای آزاد را دارند هر گونه دخالت حتی قانون گزارانه در این راستا ناعادلانه می نماید (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۱)، ۱۳۷۲، ۱۴۴ به بعد).

با توجه به آن چه گفته شد قرارداد، این اصیل ترین منبع تعهد، بر قانون برتری دارد زیرا کسی که با بستن یک قرارداد خود را متعهد می سازد در واقع از آزادی خویش بهره جسته است، چرا که محدود سازی اختیار خود نیز جزئی از آزادی است. ولی هرگاه محدودیت وارد بر حریت انسان نتیجه دخالت قانون گزار باشد، به دشواری می توان آن را پذیرفت و همواره باید از آن به عنوان یک استثناء یاد نمود.

یکی از مهمترین نتایج اصل آزادی قراردادها، آزادی گزینش طرف قرارداد است، انسانها نه تنها در بستن قراردادها و تعیین شرایط و مفاد آن آزادند، بلکه می توانند آزادانه طرف قرارداد خود را انتخاب نمایند و هیچ نیروی برتری که بتواند آنها را مجبور به رویارویی آنها با شخص یا اشخاص معین نماید، وجود ندارد (غمامی، مجید، ۱۳۷۷، ۱۵).

انتقال بی قید و شرط قرارداد، بی تردید با اصل آزادی گزینش طرف قرارداد منافات دارد. اگر بپذیریم که هر کس می تواند آزادانه طرف قرارداد خود را انتخاب نماید، لازمه احترام به این آزادی آن است که طرف دیگر عقد نتواند با انتقال خودسرانه موقعیت قراردادی خود به غیر، او را جانشین خود سازد. در نتیجه این سوال – که پاسخ به آن هدف این پژوهش می باشد – مطرح می شود که این منافات در هر یک از انواع انتقال قرارداد، چگونه توجیه می شود و حدود آن چیست؟

چنانچه تفصیلاً گفته خواهد شد، انتقال عقد ممکن است به حکم قانون باشد. به طور مثال ماده ۴۹۸ قانون مدنی مقرر می دارد، «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است». و باقی بودن اجاره معنایی جز این ندارد که از این پس منتقل الیه قائم مقام موجر شده و همان حقوق و تکالیف را دارد. در ماده ۱۰ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ آمده است که، «... مستأجر نمی تواند منافع مورد اجاره را به غیر انتقال دهد یا واگذار نماید، مگر این که کتباً این اختیار به او داده شده باشد». پس، می بینیم که ملاحظه اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد در اجاره محل کسب که عقدی با اجرای مستمر است و پاره ای امتیازات قهری برای مستأجر به ارمغان می آورد، موجب گشته تا مستأجر از انتقال موقعیت قراردادی خود بدون رضایت موجر، منع گردد. اما این منع مطلق نیست. به موجب ماده ۱۹ این قانون، نسبت به اجاره محل های تجاری در صورتی که مستأجر حق انتقال به غیر نداشته باشد و مالک راضی به انتقال یا دادن سرقفلی به او نشود، حق دارد تجویز انتقال منافع را از دادگاه بخواهد و پس از صدور حکم تجویز انتقال منافع از سوی دادگاه، مستأجر می تواند بدون رضای موجر، اجاره را به دیگری انتقال دهد و او را قائم مقام خود در رابطه با موجر کند. این امکان ناشی از آن است که مستأجر محل تجاری، دارای حقی به نام حق کسب و پیشه یا تجارت می گردد که یکی از اقلام مهم دارایی بازرگانان به حساب می آید، انتقال این حق جز از راه انتقال اجاره امکان پذیر نیست، پس اگر آزادی موجر در انتخاب طرف قرارداد، به موجب ماده ۱۹ قانون مذکور و با صدور حکم تجویز انتقال منافع از سوی دادگاه محدود می گردد و

مستأجر مجاز به انتقال وضع قراردادی خود می شود، به دلیل برخوردی است که این آزادی با نظم اقتصادی جامعه پیدا می کند.

انتقال قرارداد ممکن است به تبع موضوع قرارداد محقق شود. (Treitel, ۱۹۹۷-P.۵۶۲) بهترین مثال در

این زمینه ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام است. در این ماده می خوانیم «هر نوع تغییر حقوقی در وضع مالکیت کارگاه، از قبیل فروش یا انتقال به هر شکل، تغییر نوع تولید، ادغام در مؤسسه دیگر، ملی شدن کارگاه، فوت مالک و امثال اینها، در رابطه قراردادی کارگرانی که قراردادشان قطعیت یافته است، مؤثر نمی باشد و کارفرمای جدید، قائم مقام تعهدات و حقوق کارفرمای سابق خواهد بود». ملاحظه می گردد که براساس حکم این ماده، هرگونه تغییر وضعیت در مالکیت کارگاه، موقعیت قراردادی کارفرما را - که برخاسته از قرارداد کار است - به مالک جدید منتقل می کند. این انتقال که به حکم قانون صورت می پذیرد، به هیچ روی نیازمند اعلام رضایت کارگران - که طرف مقابل قرارداد کارند - نیست. از این رو شاید منافی با اصل آزادی گزینش طرف قرارداد باشد، زیرا به کارگری که آزادانه کارفرمای خود را برگزیده است باید این حق را داد که کارفرما را از انتقال خود سرانه کارگاه و به تبع آن جانشین ساختن کارفرمایی جدید در رابطه کار، باز دارد. همان گونه که در حقوق برخی کشورها مانند آلمان وضع چنین است. اما باید دانست که فلسفه وضع ماده ۱۲ قانون کار، حمایت از ثبات و امنیت شغلی کارگران و تضمین تداوم اشتغال آنان در برابر تصمیم های یکجانبه کارفرمایان است و برنظریه کارگاه تکیه دارد. به موجب این نظریه، رابطه کارگر و کارفرما خارج از قلمرو حقوق مدنی و قواعد مربوط به قراردادهای مالی است و پایه آن در مفهوم کارگاه نهفته است: جایی که طرفین رابطه کار یعنی کارگر و کارفرما یا کار و سرمایه از یکدیگر قابل تفکیک نیستند، بلکه با هم شرکت داشته، ارزش و اهمیت منوط به این اتحاد و هماهنگی است. پس تغییر اشخاص، تغییری در وضع حقوقی کارگاه به وجود نمی آورد. (عراقی،

عزت الله، ۱۳۷۱). بنابراین می بینیم که در این رابطه مصلحتی ویژه و برتر نادیده گرفتن اصل آزادی گزینش طرف قرارداد و امکان انتقال قرارداد را توجیه می کند.

در آنجا که انتقال عقد به حکم قانون صورت می پذیرد، در واقع انتقال قرارداد، اثری است که قانون به یک عمل یا واقعه حقوقی مترتب می گرداند. در اینجا با توجه به پذیرش قانون به عنوان تجلی حاکمیت اراده و عامل مشروعی برای محدودیت حاکمیت اراده، منافات میان اصول آزادی گزینش طرف قرارداد و آزادی انتقال قرارداد به خوبی توجیه می شود. قانونگذار در ملاحظه منافات انتقال قرارداد با اصل آزادی گزینش طرف قرارداد، با مصلحت اندیشی، در هر مورد یکی را به دیگری ترجیح داده است. به عنوان مثال در قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶، امکان انتقال عقد اجاره را- جز در آنجا که این حق به مستأجر داده شده باشد- پیش بینی ننموده است.

انتقال قرارداد همچنین ممکن است به سبب قهری یعنی به سبب فوت یکی از طرفین قرارداد صورت پذیرد با فوت هر یک از طرفین قرارداد، جمله اموال و دارائی متوفی و از جمله حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای در حال اجرا، با رعایت قوانین به ورثه منتقل می شود و ورثه قائم مقام متوفی در ادامه روابط قراردادی او با طرف قرارداد می باشند. در اینجا نیز با توجه به پذیرش قائم مقامی ورثه از سوی متوفی، توجیه این منافات مشکل نیست.

انتقال عقد، همچنین ممکن است به سبب تراضی باشد، مانند آن که شخصی طی قولنامه ای متعهد می شود که خانه خود را به فرد معینی بفروشد، آنگاه خریدار آینده، موقعیت قراردادی خود و حقی که به موجب وعده متقابل، نسبت به خریدن خانه طرف پیمان به دست آورده است، به دیگری منتقل کند. تفاوت این شیوه انتقال با انتقال قانونی در آن است که انتقال قانونی عقد، اثری است که قانون بر یک عمل یا واقعه حقوقی مترتب می

گرداند و شاید مورد خواست طرفین نیز نبوده باشد. ولی در انتقال پیمان به تراضی، جابه جایی موقعیت قراردادی مستقیماً مورد انشای طرفین قرار می گیرد و وارد قلمرو تراضی می شود.

در اینجا توجیه منافات انتقال قرارداد با اصل آزادی گزینش طرف قرارداد، مشکل می نماید. اگر هر کس می تواند آزادانه طرف معامله خود را انتخاب کند، پس نمی توان پذیرفت که یکی از طرفین عقد بتواند با انتقال وضعیت قراردادی خود به بیگانه ای طرف قرارداد خود را با او رو در رو سازد. بر این اساس شاید بتوان گفت که انتقال موقعیت قراردادی تنها در سایه کم رنگی از رضایت طرف دیگر ممکن است لیکن در احراز رضای طرف قرارداد به این انتقال، نباید راه سخت گیرانه را در پیش گرفت. مواد ۵۴۱، ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی نیز بر همین مبنا نگاشته شده است.

در آنجا که امکان انتقال قرارداد (به صورت کلی یا جزئی) توسط یکی و یا هر یک از طرفین قرارداد، در خود قرارداد و به صورت شرط ضمن عقد و یا در توافق نامه دیگری و خارج از قرارداد پیش بینی شده باشد، تردیدی در امکان انتقال قرارداد در حدود پیش بینی شده وجود ندارد. همین حکم در جایی که امکان انتقال قرارداد به صورت ضمنی پیش بینی شده باشد نیز حاکم است. (Cheshire & Furmston, ۱۹۹۶)

رضایت طرف دیگر قرارداد به انتقال قرارداد، همچنین ممکن است از اوضاع و احوال و شرایطی که قرارداد در آن منعقد گردیده و همچنین از نوع و ماهیت قرارداد استنباط شود. به عنوان مثال در آنجا که حجم عملیات قرارداد به گونه ای باشد که متعهد شخصاً قادر به انجام آن نباشد و همچنین در آنجا که طرف قرارداد می داند که متعهد شخصاً وسایل اجرای مفاد قرارداد را در اختیار ندارد، تردیدی در رضایت مندی وی به انتقال قرارداد وجود ندارد. ماده ۶۷۲ قانون مدنی مقرر می دارد که، «وکیل در امری نمی تواند برای آن امر به دیگری وکالت دهد مگر اینکه صریحاً و یا به دلالت قرائن وکیل در توکیل باشد».

همچنین رضایت طرف دیگر قرارداد به انتقال قرارداد و جواز آن ممکن است مبتنی بر عرف باشد. برای مثال، امروزه عرف هیچ گونه تردیدی در امکان انتقال قراردادهای پیش خرید آپارتمان و بسیاری از قراردادهای خدماتی شهری باقی نگذاشته است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می دارد که، «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزیکه در آن تصریح شده است ملزم می نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که موجب عرف و عادت و یا به موجب قانون از عقد حاصل می شود ملزم می باشند». همچنین ماده ۲۲۵ قانون مدنی چنین مقرر می دارد که، «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوریکه عقد بدون تصریح همه منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است».

در پایان به عنوان نتیجه می توان گفت که استقراء در گونه وسیعی از قراردادها از حیث ماهیت و مضمون، شرایط و اوضاع و احوالی که قرارداد در آن منعقد گردیده است و خصوصاً عرف حاکم بر قراردادها نشان می دهد که جز در قراردادهایی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد نمی توان به بهانه عدم رضایت طرف دیگر به انتقال قرارداد، مانع انتقال وضعیت قراردادی هر یک از طرفین قرارداد گردید.

در ادامه تحلیل منافع آزادی انتقال قرارداد یا آزادی گزینش طرف قرارداد، ذکر این نکته نیز خالی از فایده نیست که خود اصل آزادی گزینش طرف قرارداد نیز در موارد متعددی که عمدتاً مبتنی بر نظم عمومی و اخلاق حسنه است، دچار استثنائاتی شده است که به عنوان نمونه می توان به مواد ۱۲۴۰ ق.م و یا ماده ۴ قانون اداره تصفیه و امور ورشکستگی اشاره کرد. به موجب ماده ۱۲۴۰ ق.م «قیم نمی تواند به سمت قیومیت از طرف مولی علیه با خود معامله کند اعم از اینکه مال مولی علیه را به خود منتقل کند یا مال خود را به او انتقال دهد».

ج) انتقال قرارداد و اصل نسبی بودن قراردادها

ماده ۲۳۱ قانون مدنی چنین مقرر می دارد که، «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است. مگر در مورد ماده ۱۹۶». مطابق اصل نسبی بودن قراردادها که این اصل نیز حاصل نفوذ اصل فلسفی حاکمیت اراده در قلمرو حقوق خصوصی است، آثار پیمانهای خصوصی فقط دامنگیر طرفین آن پیمانها و قائم مقام آنها است و تسری آن به افراد ثالث که در انعقاد آن پیمان مداخله نداشته اند، خلاف اصل است. نسبی بودن قراردادها، دیر زمانی طبیعی و مسلم می نمود، زیرا با اندیشه های فرد گرایان سازگاری کامل داشت. پس همه تلاشها در این راه به کار می رفت که اصل از تجاوز مصون ماند و استثنایا به گونه ای توجیه شوند. نظریه پردازان نیز تصریح می کردند که اشخاص ثالث نمی توانند به قرارداد استناد کنند و عقد نیز در برابر آنان قابل استناد نیست. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (۳)، ۱۳۶۸. ص، ۲۷۴ س)

ولی رفته رفته فکر اجتماعی شدن حقوق بر همه چیز سایه گستراند. نویسندگان دریافتند که هر اندازه در نسبی بودن قراردادها اصرار شود، باز هم قرارداد، پدیده ای خارجی و اجتماعی است که هر چند اشخاص ثالث به طور مستقیم از آثار آن برخوردار نمی شوند، ولی وجود آنها نیز نمی توانند انکار نمایند و در این صورت هرگز نسبت به آن به طور کامل بیگانه نمی مانند. برای مثال شخصی مورد اجاره را از موجر می خرد و برای تخلیه مستأجر دادخواست می دهد. مستأجر نسبت به عقد بیع، بیگانه ای بیش تلقی نمی شود، ولی نمی تواند به استناد نسبی بودن قراردادها، صلاحیت مالک جدید را در برابر خود انکار کند و وقوع بیع را نادیده بگیرد. پس ناچار باید بین نسبی بودن اثر عقد و قابل استناد بودن آن به عنوان یک رویداد اجتماعی تفاوت گذاشت.

از یک منظر، انتقال قرارداد در جایی که به سبب ارادی انجام می شود، با اصل نسبی بودن قراردادها نیز منافات دارد. اصل نسبی بودن اثر قراردادها، مانع از آن است که پیمان متضمن انتقال موقعیت قراردادی که اصولاً

میان طرف قرارداد اصلی و ثالث بیگانه بسته می شود، در حق طرف دیگر عقد مؤثر افتد. پاسخ به این مسئله نیز هدف دیگر پژوهش است.

در توجیه منافات انتقال قرارداد با اصل نسبی بودن قراردادها، قبل از هر چیز باید به استثناء پذیری اصل توجه داشت. اصل نسبی بودن قراردادها، خود در موارد متعددی که عمدتاً مبتنی بر نظم عمومی و اخلاق حسنه است، دچار استثناءات فراوان گردیده است به گونه ای که دامنه اصل را محدود ساخته اند. تعهد به نفع شخص ثالث (ماده ۱۹۶ ق.م) که در خود ماده ۲۳۱ ق.م به آن اشاره شده است، عقود جمعی، معاملات فضولی و به تعبیری نمایندگی های پنهان شده، تنها مواردی از استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها هستند.

از نقطه نظر دیگر نیز می توان به تمیز اصل نسبی بودن قراردادها از قابل استناد بودن قراردادها، اشاره کرد. چنانچه گفته شد هر چند آثار پیمانهای خصوصی که بین افراد بسته می شوند، دامنگیر طرفین پیمان و قائم مقام قانونی آنها است و پیمان هیچ اثری در حق اشخاص ثالث ندارد، ولی در هر صورت هر قرارداد به عنوان یک پدیده اجتماعی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است و اشخاص ثالث نمی توانند به بهانه اینکه در انعقاد پیمان مداخله نداشته اند و قائم مقام طرفین پیمان هم نیستند، به مفاد آن بی توجهی نمایند. در انتقال قرارداد نیز، هر چند طرف دیگر قرارداد نسبت به پیمان متضمن انتقال قرارداد، بیگانه است، ولی به هر حال پیمان مزبور در برابر او قابل استناد است و متقابلاً او نیز می تواند به پیمان مزبور استناد نماید.

(د) نتیجه: اصل، آزادی انتقال قرارداد است

از آنچه در قلمرو انتقال قرارداد و خصوصاً تحلیل و توجیه منافع انتقال قرارداد با اصول آزادی گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادهای که عمده ترین موانع انتقال قرارداد می باشند، گفته شد و همچنین استقراء در دامنه وسیعی از قراردادهای و ملاحظه و تحلیل ماهیت و مضمون آنها و شرایط و اوضاع و احوالی که قراردادهای در آن منعقد می گردند و همچنین ملاحظه عرف حاکم بر قراردادهای و قیاس قراردادهای قابل انتقال بر قراردادهای غیرقابل انتقال، به خوبی می توان نتیجه گرفت که اصل بر قابلیت انتقال قرارداد است. زیرا اگر در واقع انتقال قرارداد چیزی جز انتقال توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد نیست، در قلمرو انتقال حقوق و تعهدات، اصل به انتقال پذیری است زیرا از یک سو غالب حقوق خصوصی افراد قابل انتقال هستند و این غلبه یک اماره عرفی خواهد بود که می توان از آن یک قاعده حقوقی استخراج کرد، به این صورت که هر حق قابل انتقال است مگر آنکه دلیل خاصی اقتضای عدم انتقال آنرا بنماید. (محمد نبی، حسین، ۱۳۶۵، ۱۸۴- لنگرودی، ارث، ۱۳۶۳، ۴۹-۳۰ و طوسی کرمانشاهی، ۱۳۵۳، ۴۵ به بعد) و از سوی دیگر مواردی که در قانون تصریح به قابلیت انتقال آنها شده است، از چنان ویژگی خاصی برخوردار نیستند که آنها را از سایر حقوق خصوصی متمایز گردانند. به علاوه مصلحت اندیشی پایه بزرگ قوانین است و مصلحت در انتقال حقوق است و نه عدم انتقال آنها. در مورد تعهدات نیز، اصل فوق قابل اعمال است، بدین معنی که هر تعهدی قابل انتقال است مگر آنکه دلیل خاصی بر عدم قابلیت انتقال آن وجود داشته باشد.

اعتقاد به اصل قابلیت انتقال قراردادهای، علاوه بر آنچه شد با مصلحت حاکم بر حوزه قراردادهای نیز سازگار است، زیرا بسیاری از قراردادهای بنا بر طبیعت خاص خود توسط شخص طرف قرارداد قابل اجرا نمی باشد و در این صورت اعتقاد به عدم قابلیت انتقال قرارداد سبب می شود تا این دسته از قراردادهای که حجم انبوهی از

قراردادها را تشکیل می دهند، با عدم اجرا مواجه گردند. اگر مطلوب در هر قرارداد، اجرای کامل آن است، پس باید از هر گونه عاملی که در راه اجرای قرارداد مانع ایجاد نماید، پرهیز کرد.

اصل قابلیت انتقال قراردادها با تحولات تاریخ حقوق نیز سازگارتر است. زیرا اگر آنچنان که گفتیم انتقال قرارداد، چیزی جز انتقال توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد و به عبارت دیگر انتقال تعهد به طور کلی (خواه از جنبه مثبت آن که انتقال طلب است و خواه از جنبه منفی آن که انتقال دین است) نباشد، در مطالعه سابقه تاریخی انتقال تعهد ملاحظه می گردد که براساس نظریه قدیمی که حاکم بر حقوق رم بوده و مدتهای مدیدی سیطره خود را بر قوانین لاتین حفظ کرده بوده است، تعهد به عنوان رابطه شخصی میان دائن و مدیون تعریف می شده و بر این اساس تصور انتقال تعهد، نه از ناحیه مدیون و از ناحیه داین نمی شده است، زیرا با عوض شدن یکی از طرفین تعهد، تعهد قبل به کلی از بین رفته تلقی شده و دیگر محلی برای انتقال آن باقی نمی مانده است. به همین جهت در حقوق رم تعهد خواه از جنبه مثبت آن که طلب است و خواه از جنبه منفی آن که دین است؛ قابل انتقال به غیر نبوده و تغییر شخص مدیون یا دائن، تنها از طریق توسل به نهادهائی همچون تبدیل تعهد و یا وکالت در قبض حق، قابل توجیه بود. به تدریج نظریه عدم انتقال تعهد، تضعیف شد و در اندیشه های حقوقی، برای تعهد به عنوان جزئی از دارائی مثبت یا منفی متعهد وجود مستقل و مجزایی غیر از وجود متعهدله و متعهد، فرض شد و تعهد چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال با ارزشی، جزء دارایی شخص به شمار آمد، این امر رفته رفته حقوقدانان را بر آن داشت که بتوانند قابلیت انتقال تعهد را تصور نمایند به طوری که انتقال طلب امروزه در قوانین بسیاری از کشورها از جمله فرانسه پذیرفته شده است (صبحی محمضانی، ۱۹۸۳، ۳۱۴- عبدالرزاق احمد السنهوری، ۱۹۷۰، ۵۶۲- سلیمان مرقس، ۱۹۵۶، ۴۰۱).

در حقوق ما نیز دو ماده قانونی وجود دارد که به انتقال تعهد، تصریح نموده و می توان آن را مستند استدلالات مربوط به پذیرش مبانی انتقال تعهد در حقوق ما قرارداد: ماده ۳۸ قانون اعسار راجع به انتقال طلب و

ماده ۱۷ قانون بیمه راجع به انتقال دین. ماده ۳۸ قانون اعسار اشعار می دارد: «کسی که طلب خود را به غیر مدیون انتقال داده و بعد از انتقال، آن را از مدیون سابق دریافت کرده و یا به دیگری انتقال دهد؛ کلاهبردار محسوب می شود. هر گاه مدیون، بدهی خود را بعد از انتقال، به دائن سابق تأدیه نماید؛ منتقل‌الیه، حق رجوع به او را نخواهد داشت؛ مگر اینکه ثابت نماید که قبل از تأدیه دین، انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله دیگری، از انتقال، مستحضر بوده است.»

ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ نیز چنین اشعار می دارد که: «در صورت فوت بیمه گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری، اگر ورثه یا منتقل‌الیه، کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه گذار بوده است؛ در مقابل بیمه گر اجرا کنند؛ عقد بیمه به نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می ماند؛ مع ذلک هر یک از بیمه گر یا ورثه یا منتقل‌الیه، حق فسخ آن را نیز خواهند داشت ...» استناد به ماده فوق در استدلال به پذیرش انتقال دین در حقوق از آن جهت است که به ورثه یا منتقل‌الیه، برحسب مورد، اجازه داده است تا از طریق اجرای تعهدات بیمه گر، عقد بیمه را به اعتبار خود حفظ نماید.

در هر صورت، قابلیت انتقال قراردادها یک اصل است و همچون سایر اصول در پاره ای از موارد با استثنائاتی مواجه گردیده است. استثنائات اصل مزبور عمدتاً یا در خواست و اراده طرفین و یا در قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه ریشه دارد. گاه نیز عدم قابلیت انتقال قرارداد به سبب ماهیت آن قرارداد است که شرح موارد فوق خود مستلزم ارائه مقاله دیگری است.

دانشگاه آزاد اسلامی – واحد علوم و تحقیقات تهران

دکتر عبدالعلی محمدی

The Principle of

Freedom of assignment of contract.

Abstract: In this article, I am trying to establish the principle of freedom of assignment of contract. In the first part of the article, I will discuss the scope of assignment of contracts as to their types and causes of assignment. In this part, I will discuss the scope of assignment in major types of contracts (revocable and irrevocable, named and unnamed, conditional and unconditional contracts) in voluntary, involuntary and consequential assignment separately and then I trying to explain the possible inconsistency of the assignment with the traditional principles of Freedom of choose the other party of contract and Privity of contracts.

In the second part, as a concluding part, I have tried to establish the principle of freedom of assignment of contract, drawing of my discussion the scope of assignment and what, in my opinion, is consistent with the requirement of contracts and also taking in to consideration of historical changes of the law in connection with the transfer of rights and liabilities.

Keywords: assignment of contract, voluntary assignment, involuntary assignment, consequential assignment, freedom of assignment of contract.

فهرست منابع

۱- منابع فارسی

۱-۱) کتب

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ارث، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۶۳
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، جلد اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۶۳
- ۳- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷
- ۴- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی - اصول قراردادها و تعهدات، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر عصر حقوق، ۱۳۷۹
- ۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، دوم و سوم چاپ اول، تهران، نشر بهنشر، ۱۳۶۴
- ۶- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، ۱۳۷۴
- ۷- محمضانی، صبحی، النظریه العامه للموجبات و العقود، ترجمه جمال الدین جمالی، جلد اول، چاپ اول، تهران، نشر موسوی، ۱۳۳۹

۱-۲) مقالات

- ۱- طوسی کرمانشاهی، محمدعلی، ارث، مجله کانون سردفتران، شماره ۴، بهمن و اسفند ۱۳۵۳
- ۲- عراقی، عزت الله، تغییر کارفرما و آثار آن در رابطه کارگری و کارفرمایی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۸، ۱۳۷۱
- ۳- غمامی، مجید، آزادی گزینش طرف قرارداد، مطالعات حقوقی و سیاسی، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱، ۱۳۷۷
- ۴- محمدنبی، حسین، انتقال یا عدم انتقال حقوق به ارث، فصلنامه حق، دفتر هشتم، دی و اسفند ۱۳۸۵

۲- منابع خارجی

۲-۱) منابع عربی

۱- السنهوري، عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، دار احياء التراث العربي، ۱۹۷۰

۲- صبحي محمضاني، النظرية العامة، للموجبات و العقود، جلد ۲، دارالعلم، بيروت، ۱۹۸۳

۳- مرقس سليمان، احكام الالتزام، دارالنشر للجامعات المصريه، قاهره، ۱۹۵۶

۲-۲) منابع انگلیسی

۱) Atiyah, P.S, An Introduction to the Law of Contract, ۴th ed, Oxford: Clarendon Press, ۱۹۸۹

۲) Beale, H.G; Bishop, W.D; Furmston, M.P, Contract Cases & Materials, United Kingdom, Butterworths, ۱۹۹۰

۳) Cheshire Fifoot & Furmston, Law of Contract, Oxford: Clarendon Press, ۱۹۹۶

۴) Treitel, G.H, the Law of Contract, ۹th ed., London: Sweet & Maxwell, ۱۹۹۷

۵) Zweigert.k.& kotz H, An Introduction to Comparative Law, Tr. Tony Weir, ۲nd Edition, Clarendon Press, Oxford, ۱۹۹۲