

سیاست گذاری قراردادهای قابل واگذاری در ایران با نگرشی بر اسناد بین‌المللی

امیرعباس کاوسی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/۲۱

حسن بادینی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۴

نجدادعلی الماسی^۳

چکیده

واگذاری قرارداد، انتقال توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است به نحوی که شخص ثالث جانشین طرف قرارداد در اجرای تعهدات و بهره‌مندی از حقوق می‌شود، بنابراین ملاک در انتقال قرارداد وجود یا عدم این حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، خواه عقد آنی باشد و یا مستمر؛ اما رعایت اصل نسبی بودن قراردادهای، اصل حسن نیت و اصل آزادی گزینش طرف قرارداد، در سایهٔ اصل آزادی انتقال قرارداد ضروری است. از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم‌مقام تسری می‌یابد و منتقل‌الیه، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است. در صورتی که عقد، قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگر، جز طرف عقد، هرچند که قائم‌مقام او نیز باشد، ممکن یا مقبول طرف دیگر عقد نبوده و انتقال قرارداد نیز منتفی خواهد بود. اصول و ضوابط واگذاری قراردادهای، ویژه حقوق داخلی نیست و حتی به نظر می‌رسد این ضوابط بیش از آنکه شرایط حقوقی تلقی شود، می‌تواند خصیصه عقلی و منطقی داشته باشد؛ لذا سکوت اسناد بین‌المللی در این خصوص به جهت بدهت آن است و ضوابط مذکور، در اسناد بین‌المللی هم قابل اعمال خواهد بود.

واژگان کلیدی: واگذاری قرارداد، عقد آنی، عقد مستمر، قائم‌مقام، عقود شخصی.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات، تهران، ایران. amirabbas_kavoosi@yahoo.com

^۲ دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، استاد مدعو گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی. (نویسنده مسئول و استاد راهنما) hbadini@ut.ac.ir

^۳ استاد گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران، استاد مدعو گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد امارات متحده عربی. (استاد مشاور) naalmasilaw@gmail.com

انتقال قرارداد آن است که شخص پس از انعقاد یک قرارداد، موقعیت خود را از لحاظ طرف پیمان بودن، به دیگری منتقل سازد. (غمامی، ۱۳۷۷: ۱۵) بنابراین واگذاری قرارداد را نباید با انتقال تمام یا بخشی از حقوق ناشی از قرارداد یا تعهد ناشی از آن اشتباه گرفت. در انتقال قرارداد طرف قرارداد از رابطه حقوقی کنار می‌رود و شخص دیگری جانشین و جایگزین می‌شود و از آن پس طرف عقد به حساب می‌آید و می‌تواند حقوق ناشی از عقد را مطالبه نماید حتی اگر مبنای حق مطالبه (مثل فعل زیانبار) قبل از واگذاری اتفاق افتاده باشد (Tolhurst, ۲۰۰۸: ۱۹) و در مقابل تعهدات ناشی از عقد نیز مسئول است؛ اما هنگامی که یک طرف عقد حقی را که به موجب قرارداد کسب نموده است به دیگری منتقل نماید، واگذاری قرارداد محقق نمی‌شود مثل گارگری که وصول دستمزدی را که استحقاق آن را دارد به دیگری واگذار می‌کند. بدیهی است که در چنین حالتی طرفین قرارداد (کارفرما و کارگر یا اجیر و مستأجر) تغییر نکرده‌اند بلکه به موجب توافق علی‌حده شخص ثالث می‌تواند دستمزد کارگر را مطالبه نماید، بدون آن‌که طرف عقد محسوب شود.

در حقوق انگلیس انتقال حقوقی ناشی از قرارداد، به طور معمول، مسئولیتی برای انتقال گیرنده ایجاد نمی‌کند، مگر این‌که صریحاً اجرای تعهدات را بپذیرد؛ (Treitel, ۱۹۹۷: ۶۱۸) اما تحت شرایطی، شرط بهره‌مند شدن از حقوق ناشی از قرارداد، تحمل بار و مسئولیت ناشی از آن می‌باشد زیرا در مواردی مسئولیت قراردادی چنان متصل و ملحق به حقوق قراردادی است که انتقال حق مستلزم انتقال تعهد نیز می‌باشد، در چنین مواردی انتقال حقوق ناشی از قرارداد که سود و منفعت^۱ آن محسوب می‌شود و مسئولیت انتقال گیرنده را برای اجرای تعهدات قراردادی^۲ (بار قراردادی) سبب می‌شود که این قاعده، اصل صرف سود و زیان^۳ (مسئولیت) نامیده شده است و ارتباط حقوق و تعهدات قرارداد را نشان می‌دهد.^۴ (Ibid: ۶۱۹)

در حقوق قراردادهای آمریکا برای بیان این نهاد از اصطلاح “Assignment of contract” استفاده می‌شود و در قانون یکنواخت تجارت آمریکا^۵ در بحث بیع و اجاره، واگذاری قرارداد نیز

^۱ Benefit

^۲ Burden of contract

^۳ Pure principle of Benefit and Burden

^۴ به نظر می‌رسد قاعده فقهی «من له الغنم فعليه الغرم» با اصل مذکور در حقوق انگلیس قابل تطبیق و مقایسه باشد.

^۵ U.C.C: uniform commercial code

مطرح شده است، به نحوی که در ماده ۲۱۰-۲ این قانون در مورد قرارداد بیع بحث انتقال حقوق و تفویض تعهدات ناشی از بیع عنوان گردیده و به موجب بند ۴ این قانون واگذاری قرارداد یا انتقال کلیه حقوق ناشی از قرارداد به مفهوم انتقال توأم حقوق ناشی از قرارداد و تفویض اجرای تعهدات می‌باشد، مگر این‌که عبارات به کار رفته و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه خلاف آن را مدلل ساخته و نشان دهد که منظور طرفین صرفاً واگذاری حقوق ناشی از قرارداد بوده است. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۱)

آنچه از بررسی قوانین موجود در ایران در وهله اول مشخص می‌شود این است که باب مستقلی تحت عنوان واگذاری قرارداد یا انتقال قرارداد پیش‌بینی نشده است؛ اما قطعاً این به معنای عدم پذیرش نهاد مزبور در نظام قانونگذاری ما نخواهد بود؛ بلکه در مواد متعددی مستقیماً و یا به صورت غیر مستقیم در خصوص این نهاد مقرراتی وضع شده که در ادامه به مواردی اشاره خواهد شد. در مباحث فقهی، فقهای عظیم‌الشان شیعه، باب مستقلی را در انتقال یا واگذاری قرارداد اختصاص نداده‌اند؛ اما در قالب عقود مضاربه، مزارعه، اجاره و مانند آنها، در خصوص این نهاد اظهارنظر نموده‌اند، به نحوی که از محتوای کلام آنان می‌توان برداشت نمود که این نهاد مختص عقود موصوف نیست بلکه می‌توان آن را جزء قواعد عمومی قراردادهای تلقی کرد.

واگذاری یک قرارداد خود در قالب یک عقد و در سایه اصول حقوقی حاکم بر آن اتفاق می‌افتد؛ بنابراین وقتی بنا باشد قراردادی واگذار شود باید عقدی منعقد شود که وقوع این عقد خود نیازمند رعایت اصول و وجود شرایط صحت قرارداد است؛ اما این عقد به لحاظ ماهیت ویژه‌ای که دارد به شرایط دیگری هم احتیاج دارد از جمله اینکه باید مشخص شود اصولاً چه عقود قابلیت انتقال و واگذاری را دارند و چه عقود ماهیتاً قابل واگذاری نمی‌باشند؛ علاوه بر این آیا رضایت طرف دیگر عقد به عنوان شرط لازم در واگذاری قرارداد نیاز است یا خیر؟

مسلماً بررسی همه جوانب نهاد واگذاری قرارداد از حوصله این مقاله خارج است، لذا با این آشنایی مختصر از این نهاد، در مقاله حاضر در خصوص قراردادهای قابل انتقال و شرایط انتقال یک قرارداد، مطالب ارائه خواهد شد. لازم به ذکر است مراد از اسناد بین‌المللی در این مقاله کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای اروپا و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی می‌باشد. البته در متن

قانون تجارت متحده آمریکا که اولین بار در سال ۱۹۵۲ انتشار یافته یکی از قوانین یکنواختی است که تلاش نموده حقوق مربوط به قراردادهای تحت شمول را در تمامی ۵۰ ایالت آمریکا یکنواخت سازد، برخی از ایالت‌ها تغییرات شکلی در قانون مزبور صورت داده‌اند. قانون یاد شده هر چند مربوط به حقوق داخلی ایالات متحده است اما به جهت پذیرش آن در تمامی ایالات آمریکا از اهمیت خاصی در مطالعات تطبیقی برخوردار است.

کنوانسیون بیع بین المللی کالا، اشاره‌ای به نهاد واگذاری قرارداد نشده است؛ اما در دو سند دیگر مقرراتی در این مورد وجود دارد که بررسی خواهند شد.

۱- اصول حاکم بر واگذاری قرارداد

۱-۱- اصل آزاد قرارداد

اصل آزادی قراردادها^۱ برگرفته از اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی اراده، یکی از اصول پذیرفته شده در اکثر نظام‌های حقوقی دنیاست که در ماده ۱۰^۲ قانون مدنی ایران نیز منعکس شده است.^۳ 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 می‌توانند 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، ۱۳۷۷: ۱۵)

در آنجا که انتقال عقد به حکم قانون صورت می‌پذیرد، در واقع انتقال قرارداد، اثری است که قانون به یک عمل یا واقعه حقوقی مترتب می‌کند. 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 می‌شود. قانونگذار در ملاحظه^۴ 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، پیش‌بینی ننموده است. (محمدی، ۱۳۸۶: ۱۳۷)

انتقال عقد، همچنین ممکن است به سبب تراضی باشد، مانند آن که شخصی طی قولنامه‌ای متعهد می‌شود که خانه^۵ خود را به فرد معینی بفروشد، آنگاه خریدار آینده، موقعیت قراردادی خود و حقی که به موجب وعده^۶ متقابل، نسبت به خریدن خانه طرف پیمان به دست آورده است، به دیگری منتقل کند. تفاوت این شیوه^۷ انتقال با انتقال قانونی در آن است که انتقال قانونی عقد، اثری است که قانون بر یک عمل یا واقعه^۸ حقوقی مترتب می‌کند و شاید مورد خواست طرفین نیز نبوده باشد؛ ولی

^۱ Freedom of contract

^۲ این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنرا منعقد نموده‌اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.»

در انتقال پیمان به تراضی، جابه‌جایی موقعیت قراردادی مستقیماً مورد انشای طرفین قرار می‌گیرد و وارد قلمرو تراضی می‌شود.

توجیه منافات انتقال قرارداد با اصل آزادی‌گزینش طرف قرارداد، مشکل می‌نماید. اگر هر کس می‌تواند آزادانه طرف معامله خود را انتخاب کند، پس نمی‌توان پذیرفت که یکی از طرفین عقد بتواند با انتقال وضعیت قراردادی خود به بیگانه‌ای طرف قرارداد خود را با او در رو در رو سازد؛ بر این اساس شاید بتوان گفت که انتقال موقعیت قراردادی تنها در سایه رضایت طرف دیگر ممکن است؛ مواد ۵۴۱، ۵۴۵، ۵۵۴ قانون مدنی^۱ 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 پیش‌بینی شده باشد، تردیدی در امکان انتقال قرارداد در حدود پیش‌بینی شده وجود ندارد؛ همین حکم در جایی که امکان انتقال قرارداد به صورت ضمنی پیش‌بینی شده باشد نیز حاکم است. (Cheshire & Furmston, ۱۹۹۶: ۵۴۵)

از سوی دیگر، انتقال قرارداد در جایی که به سبب ارادی انجام می‌شود، 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 می‌شود، در حق طرف دیگر عقد مؤثر افتد. در توجیه منافات انتقال قرارداد با اصل نسبی بودن قراردادها، قبل از هر چیز باید به استثناءپذیری اصل توجه داشت. اصل نسبی بودن قراردادها، خود در موارد متعددی که عمدتاً مبتنی بر نظم عمومی و اخلاق حسنه است، دچار استثنائات فراوان شده است به گونه‌ای که دامنه اصل را محدود ساخته‌اند. 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 نمایندگی‌های پنهان شده، تنها مواردی از استثنائات اصل نسبی بودن قراردادها هستند. (محمدی، ۱۳۸۶: ۱۳۹) علاوه بر این، انتقال قرارداد که خود عقدی مستقل است، در زمان انعقاد اراده ثالث را لازم دارد؛ لذا اگر شخص ثالث که جانشین

^۱ ماده ۵۴۱ این قانون مقرر می‌دارد: «عامل می‌تواند برای زراعت اجیر بگیرد یا با دیگری شریک شود ولی برای انتقال معامله یا تسلیم زمین به دیگری رضای مزارع لازم است.» و ماده ۵۴۵ مقرر می‌دارد: «... عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار یا با دیگری شرکت نماید.» و ماده ۵۵۴ مقرر داشته: «مضارب نمی‌تواند نسبت بهمان سرمایه با دیگری مضاربه کند یا آن را به غیر واگذار نماید مگر با اجازه مالک.»

متعهد قرارداد می‌شود، تکلیف به اجرای تعهدات دارد، این نتیجهٔ ارادهٔ خود اوست و تعارضی با اصل نسبی بودن قراردادها بوجود نمی‌آید.

در حقوق داخلی ما از آنچه در قلمرو انتقال قرارداد و خصوصاً تحلیل و توجیه انتقال قرارداد با اصول آزادی‌گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادها که عمده‌ترین موانع انتقال قرارداد می‌باشند، گفته شد و همچنین استقراء در دامنهٔ وسیعی از قراردادها و ملاحظه و تحلیل ماهیت و مضمون آنها و شرایط و اوضاع و احوالی که قراردادها در آن منعقد می‌شوند و همچنین ملاحظهٔ عرف حاکم بر قراردادها و قیاس قراردادهای قابل انتقال بر قراردادهای غیر قابل انتقال، می‌توان 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 و در قلمرو انتقال حقوق و تعهدات اصل بر انتقال‌پذیری است؛ زیرا از یک سو غالب حقوق خصوصی افراد قابل انتقال هستند و این غلبه یک امارهٔ عرفی است که می‌توان از آن یک قاعدهٔ حقوقی استخراج کرد، به این صورت که هر حقی قابل انتقال است مگر آنکه دلیل خاصی اقتضای عدم انتقال آن را بنماید؛ مثل عقود شخصی یا عقودی که تعهدات مربوط به آن خاتمه یافته‌اند. 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 کند؛ مثل ماده ۴۷۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «مستأجر می‌تواند عین مستاجر را به دیگری اجاره دهد مگر اینکه در عقد اجاره خلاف آن شرط شده باشد.» به علاوه مصلحت‌اندیشی پایهٔ بزرگ قوانین است و مصلحت در انتقال حقوق است و نه عدم انتقال آنها.

اعتقاد به اصل قابلیت انتقال قراردادها، علاوه بر آنچه گفته شد با مصلحت حاکم بر حوزهٔ قراردادها نیز سازگار است، زیرا بسیاری از قراردادها بنا بر طبیعت خاص خود توسط شخص طرف قرارداد قابل اجرا نمی‌باشد و در این صورت اعتقاد به عدم قابلیت انتقال قرارداد سبب می‌شود تا این دسته از قراردادها که حجم انبوهی از قراردادها را تشکیل می‌دهند، با عدم اجرا مواجه شوند. 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. با این حال برخی از این جهت که انتقال قرارداد باعث تشویق انتقال‌گیرنده به نقض قرارداد و کمتر شدن تعهد اخلاقی به اجرای قرارداد می‌شود، به اصل آزادی انتقال قرارداد انتقاد نموده‌اند، که این برداشت را مستند به بررسی استقرایی در موارد عملی کرده‌اند. (Wilkinson- Ryan, ۲۰۱۲: ۵۱۱) اما به نظر می‌رسد اولاً بررسی استقرایی، مبنای دقیقی برای چنین برداشتی تلقی نمی‌گردد؛ ثانیاً در بررسی نیروی الزام آور قرارداد، ملاک ضمانت اجراهای حقوقی و فهری

است و نه میزان تعهد اخلاقی فرد که امری غیر حقوقی است؛ ثالثاً بر فرض پذیرش وجود چنین امری، با لحاظ این موضوع که در انتقال قرارداد رضایت طرف دیگر شرط است، ایراد مرتفع می‌شود؛ زیرا طرف قرارداد با برآورد میزان پایبندی اخلاقی انتقال دهنده و انتقال گیرنده می‌تواند به انتقال رضایت دهد یا با آن مخالفت کند.

در اسناد بین‌المللی بر اساس ماده ۳-۳-۹ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و ماده ۲۰۱-۱۲ از اصول قراردادهای اروپا در واگذاری قرارداد نیاز به اذن طرف دیگر قرارداد وجود دارد؛ لذا با کسب رضایت طرف دیگر، واگذاری قرارداد با اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد و اصل نسبی بودن قرارداد مابینتی نخواهد داشت و از آنجا که در اسناد مذکور نیز مانند سایر نظام‌های حقوقی هر جا لازم باشد بر اصول مذکور استثنا وارد شده است؛ لذا در انتقال قهری و تبعی قرارداد و یا انتقال قضایی که رضایت طرف دیگر عقد اخذ نمی‌شود از باب همین استثنایها و رعایت قوانین امری در راستای تنظیم نظم عمومی می‌باشد، که امری پذیرفتنی و متعارف بوده و نمی‌توان مخالفتی در اینگونه انتقال‌ها با اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد یا اصل نسبی بودن قراردادها در اسناد بین‌المللی پیدا کرد.

۲-۱- اصل انصاف و حسن نیت در واگذاری قرارداد

حسن نیت یکی از اصول کلی حقوقی است که در پی نفوذ اخلاق در عرصه حقوق موضوعه، ظاهر شده است. حسن نیت از یک سو، عبارت است از اعتقاد خلاف واقع به وجود یک وضعیت حقوقی قاعده‌مند، و از سوی دیگر، رفتار صادقانه‌ای است که لازمه اجرای تعهد می‌باشد. حسن نیت به طور کلی، رفتاری است گویای اعتقاد یا اراده‌ای که به ذینفع اجازه می‌دهد، با رعایت قواعد حقوقی، از خشونت و خشکی قانون رهایی یابد. (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱)

در حقوق ایران ماده قانونی خاصی که رعایت اصل حسن نیت را در مورد تفسیر قرارداد و یا در کلیه اعمال حقوقی شرط کرده باشد، دیده نمی‌شود، بعضی معتقدند چون هیچ ماده قانونی صریحاً اجازه به کارگیری اصل حسن نیت را در تفسیر نمی‌دهد، نمی‌توان به بهانه اصل حسن نیت، امری را به مفاد قرارداد اضافه کرد یا از آن کاست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ۱۵۳) در مقابل عده‌ای بر این باورند که هر چند قانون مدنی ما از رعایت حسن نیت در اجرای قراردادها نام نبرده است؛ لیکن نتیجه عملی این مفهوم را در ماده ۲۲۵ قانون مدنی، در قالب عبارت تکلیف به رعایت «متعارف در عرف و عادت» بر اجرای عقود حاکم نموده است. مطابق ماده مرقوم «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است» بر این اساس همه

تکالیف و آثاری که از باب تعارف عرفی از لوازم و تبعات قرارداد است، همچون تسلیم و تسلیم در عقد بیع، بدون نیاز به تصریح، از مدلولات عقد بوده و الزام‌آور است. (صالحی راد، ۱۳۷۸: ۱۰۰)

به نظر می‌رسد با مواضع جدید قانونگذار می‌بایست به اختلاف نظرها پایان داد، به نحوی که در قوانین جدید اشاره به اصل حسن نیت رواج یافته است؛ به عنوان مثال در ماده ۳ قانون تجارت الکترونیک می‌خوانیم: «در این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.» همچنین به موجب ماده ۳۵ این قانون: «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی با دوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود.» بنابراین اصل حسن نیت را در حقوق قراردادهای ایران باید به رسمیت شناخت. (علیدوستی شهرکی، ۱۳۹۴: ۲۰۴)

در اسناد بین‌المللی نیز اصل حسن نیت و معامله منصفانه^۱ به صراحت مورد پذیرش واقع شده است به نحوی که ماده ۷ از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، ماده ۲۰۱-۱ از اصول قراردادهای اروپا و ماده ۷-۱ از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به این اصل اشاره کرده‌اند. بنابراین با پذیرش این اصل، قطعاً در واگذاری یک قرارداد هم رعایت حسن نیت و هم رفتار منصفانه لازم است، پس چنانچه مستأجری به قصد آزار و اذیت موجر، قرارداد اجاره را به فردی که با موجر ناسازگاری دارد، واگذار کند، نباید به این واگذاری اعتبار داد؛ لذا به نظر می‌رسد یکی از شرایط اعتبار واگذاری قرارداد رعایت حسن نیت و انصاف است که در قانون مدنی از آن تعبیر به رعایت متعارف شده است.

۲- عقود قابل انتقال

در خصوص عقود در قانون و در نظریه^۲ دکترین تقسیم‌بندی‌های متعددی صورت گرفته است به عنوان مثال ماده ۱۸۴ از قانون مدنی مقرر داشته: «عقود و معاملات به اقسام ذیل منقسم می‌شوند: لازم، حائز، خیاری، منجز و متعلق» یا اینکه عقود به عقد مالی و غیر مالی (شخصی)، عهدی و تملیکی، آنی و مستمر و ... تقسیم شده‌اند. (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۳۷) بعضی از این تقسیم‌بندی‌ها تأثیری در قابلیت واگذاری عقود ندارند، به عنوان نمونه تفاوتی نخواهد داشت که عقد مورد واگذاری یک عقد رضایی باشد یا یک عقد تشریفاتی یا اینکه عقد مورد واگذاری یک عقد مسامحی است یا یک عقد

^۱ Good faith and Fair dealing

مغابنی،^۱ یا اینکه عقد مورد واگذاری یک عقد معین است یا نامعین و به عبارت دیگر وجود یا عدم وجود این اوصاف بر قابلیت واگذاری عقود تأثیری ندارد؛ اما بعضی اوصاف وجود دارد که عقد را در یک دسته‌بندی خاص قرار می‌دهد که در قابلیت انتقال و واگذاری عقود می‌تواند مؤثر باشد که در این قسمت به این موارد اشاره خواهد شد.

۱-۲- عقود مستمر و آنی

عقد آنی عقدی است که نتیجه مورد انتظار طرفین به محض وقوع عقد حاصل می‌شود مثل بیع که به مجرد وقوع عقد بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود و عقد مستمر عقدی است که اجزای مورد عقد به تدریج و به طور مستمر در طول زمان معین ایجاد می‌شود، مثل عقد اجاره، بیمه و شرکت؛ (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹:۳۸) بعضی اعتقاد دارند واگذاری قرارداد تنها در عقود مستمر اعم از عهدی مانند پیمانکاری و مضاربه و یا تملیکی مانند اجاره قابل تحقق است، چرا که در عقود آنی نتیجه‌ای که طرفین از بستن عقد انتظار دارند، با انعقاد عقد حاصل می‌شود و موردی برای انتقال عقد باقی نخواهد ماند (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۲) با این وصف عقدی مثل عقد بیع چون یک عقد آنی است قابلیت واگذاری را ندارد و شاید به همین دلیل است که در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا صحبتی از انتقال قرارداد به میان نیامده است و از آنجا که کنوانسیون صرفاً ناظر بر عقد بیع می‌باشد، این سکوت به مفهوم عدم قابلیت انتقال عقد بیع به لحاظ آنی بودن عقد است.

قبل از اظهار نظر در خصوص عقیده فوق خوب است بدانیم در حقوق آمریکا قرارداد ایفا شده^۲ غیر قابل انتقال است و تنها قرارداد اجرایی^۳ که تعهدات متقابل مندرج در آن ایفا نشده قابل انتقال می‌باشد. (Conway, ۱۳۷: ۱۹۳۹)

به موجب ماده ۱۴۰۶ قانون مدنی ایتالیا، انتقال قرارداد، در صورتی ممکن است که تعهدات قراردادی ایفا نشده باشد؛ (Giovanni, ۱۹۶۹: ۳۵۹) همچنین در حقوق برزیل نیز شرط انتقال قرارداد آن است که تعهدات بایستی به صورت کامل اجرا نشده باشد، چه در غیر این صورت قراردادی وجود ندارد تا موضوع انتقال قرار گیرد. (Campbell, ۲۰۰۶: ۲۵۶)

^۱ عقود مغابنی عقود هستند که در آنها علم تفصیلی به مورد معامله نیاز است؛ مثل عقد بیع و عقود مسالحي عقود هستند که در آنها علم اجمالی به مورد معامله کفایت می‌کند؛ مثل عقد جعاله.

^۲ Executed contract

^۳ Executory contract

همانطور که می‌دانیم، واگذاری قرارداد، انتقال توأمان حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد است به نحوی که شخص ثالث جانشین طرف قرارداد در اجرای تعهدات و بهره‌مندی از حقوق می‌شود، بنابراین ملاک در انتقال قرارداد وجود یا عدم این حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، خواه عقد آنی باشد و یا مستمر، در عقود آنی نظیر عقد بیع ممکن است حقوق و تعهدات به محض وقوع عقد به اتمام نرسند به عنوان مثال فروشنده هنوز همه ثمن را دریافت نکرده است یا خریدار بخشی از مبیع را تحویل نگرفته است و یا اینکه برای انجام برخی تعهدات اجلی معین شده باشد. به نظر می‌رسد با پذیرش ضابطه مطرح شده مبنی بر وجود یا عدم ایفای تعهدات می‌توان قائل به قابلیت انتقال این نوع عقود هم شد چون آنچه موضوع واگذاری قرارداد است همان حقوق و تعهدات است که در ما نحن فیه نیز وجود دارد.

بنابراین با توجه به مطالب پیش‌گفت در حقوق ایران نیز باید قائل به همین نظر بود؛ یعنی آنی یا مستمر بودن عقد تأثیری در قابلیت انتقال عقد نخواهد داشت و آنچه باید به عنوان ضابطه قرار گیرد ایفا یا عدم ایفای تعهد است، چون وفای به عهد است که حق و تعهد موضوع واگذاری را از بین می‌برد؛ بر اساس آنچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی مقرر شده، وفای به عهد یکی از موجبات سقوط تعهدات است^۱ و اگر تعهد ساقط شود، واگذاری قرارداد هم به تبع آن غیر قابل واگذاری می‌شود.

۲-۲- عقود شخصی و عقود غیر شخصی

تقسیم‌بندی عقود به شخصی و غیر شخصی، در متون قانونی ملاحظه نمی‌شود و حتی حقوقدانان نیز در بحث تقسیم‌بندی عقود چندان به این موضوع نپرداخته‌اند، با این حال اینکه یک عقد در کدام یک از انواع فوق‌الذکر باشد در واگذاری قرارداد مؤثر است؛ علاوه بر تأثیر این دسته‌بندی در واگذاری قرارداد، خوب است یادآور شویم در اثر اشتباه نسبت به یک عمل حقوقی نیز تأثیر این دسته‌بندی مشاهده می‌شود، ماده ۲۰۱ قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی‌آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد باشد» یا اینکه در ماده ۱۰۶۷ این قانون و در بحث عقد نکاح مقرر شده: «تعیین زن و شوهر به نحوی که برای هیچ یک از طرفین در شخص طرف دیگر شبیه نباشد شرط صحت نکاح است» بنابراین مشخص می‌شود برخی عقود وجود دارند که شخصیت طرف مقابل عقد برای طرف عقد مهم است؛ که مثال بارز آن عقد نکاح به شرح مذکور است. در این عقود معمولاً طرفین عقد یا اینکه به دنبال نفع و ضرر اقتصادی

^۱ ماده ۲۶۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شوند: ۱- به وسیله وفاء به عهد...»

آنچنان نیستند؛ یعنی عقد در اصطلاح یک عقد سوداگرانه نیست، مثل هبه؛ یا اینکه ویژگی‌های خاص و شخصیت طرف مقابل است که فرد را راضی به انعقاد قرارداد نموده است، مثل حالتی که فرد تمایل دارد تابلوی نقاشی مدنظرش را فلان نقاش مشهور ترسیم کند و با او برای این امر قراردادی منعقد می‌کند؛ برعکس گاهی فرد از انعقاد یک قرارداد صرفاً هدف کسب منفعت مادی دارد و مهم نیست طرف مقابل چه کسی است مثل کسی که قصد فروش خودروی خود را دارد و با درج آگهی در روزنامه آن را به هر کس که آن را با قیمت بیشتر از دیگران بخرد، می‌فروشد و یا برگزاری مزایده و مناقصه در معاملات دولتی که شخصیت طرف مورد نظر نیست؛ لذا «عقد شخصی عقدی است که تعهد ناشی از آن قائم به شخص است مانند عقد نکاح، قرارداد نقاشی تابلو و مانند اینها» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۲۵۸۱/۴) و «عقد غیر شخصی عقدی است که در آن اوصاف و مهارت و به طور کلی شخصیت طرف معامله، مدنظر قرار نگرفته است و برای متعهدله قرارداد، تفاوتی نمی‌کند که چه کسی تعهدات قراردادی را اجرا خواهد نمود و این عقد همان عقد غیر قائم به شخص می‌باشد» (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۳۶)

بدیهی است از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم مقام منتقل می‌شود و منتقل‌الیه، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است، در صورتی که عقد، از نوع قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگر، جز طرف عقد، هر چند که قائم مقام او باشد، ممکن و مقبول طرف دیگر عقد نبوده، لذا انتقال قرارداد منتفی خواهد بود؛ این حکم از ماده ۴۹۷ قانون مدنی، در عقد اجاره قابل برداشت است، در این ماده مقرر شده است: «عقد اجاره به واسطه فوت موجر یا مستأجر باطل نمی‌شود و لیکن اگر موجر فقط برای مدت عمر خود مالک منافع عین مستأجره بوده است، اجاره به فوت موجر باطل می‌شود و اگر شرط مباشرت مستأجر شده باشد به فوت مستأجر باطل می‌گردد» یعنی در اجاره‌ای که قائم به شخص است، فوت شخص موجب انحلال عقد اجاره و مانع انتقال عقد به ورثه می‌شود در حالی که اصولاً یعنی در اطلاق عقد اجاره، اینگونه نیست.

در حقوق انگلیس نیز فقط قراردادهای غیر شخصی، قابل انتقال ارادی و قهری تلقی شده‌اند. (Beatson, ۱۹۸۸: ۴۶۰) در حقوق آمریکا نیز، به طور کلی قراردادهایی که متکی به اوصاف و مهارت‌های شخصی نیست، قابلیت انتقال قهری و ارادی را دارند و قراردادهای شخصی قابل انتقال نبوده و به اعتماد و مهارت و دانش طرف عقد وابسته می‌باشند؛ (Black, ۱۹۸۳: ۱۷۱) به عنوان نمونه اگر قرارداد بیمه اتومبیل به اعتماد مهارت مالک (راننده)، منعقد شده و توانایی او در هدایت

اتومبیل مدنظر قرار گرفته باشد، قرارداد بیمه به لحاظ شخصی بودن قابل انتقال نخواهد بود. (Ibid: ۱۷۲)

نکته دیگری که ذکر آن اهمیت دارد این است که غیر شخصی بودن قرارداد به عنوان شرط لازم برای امکان انتقال عقد، از ناحیه طرفی مطرح و مدنظر می‌باشد که در صدد انتقال قرارداد است؛ به عبارت دیگر، ممکن است قرارداد نسبت به یک طرف شخصی و نسبت به طرف دیگر عقد غیر شخصی در نظر گرفته شود که با این وصف طرفی که از ناحیه او قرارداد غیر شخصی است، امکان انتقال عقد را خواهد داشت. (Treitel, ۱۹۹۷: ۶۱۱) به عنوان نمونه، چنانچه در قرارداد پیمانکاری، شخصیت و اوصاف و امانتداری پیمانکار مدنظر قرار گرفته باشد، انتقال قرارداد برای او متصور نخواهد بود، در حالی که با فوت کارفرما، قرارداد پیمانکاری به وراثت وی انتقال می‌یابد.

گاهی در قابلیت انتقال عقود، اشاره به مالی و غیر مالی بودن عقد شده است یعنی اینکه اصولاً عقود مالی قابل انتقال و عقود غیر مالی غیر قابل انتقال می‌باشند؛ (مقدم، ۱۳۷۶: ۲۳۲) به نظر می‌رسد تقسیم‌بندی عقود به شخصی و غیر شخصی بر این تقسیم‌بندی اولویت داشته باشد؛ یعنی اینکه در تقسیم عقود به مالی و غیر مالی هم ما در واقع به دنبال این هستیم که شخصی و غیر شخصی بودن عقد را مشخص کنیم؛ به عبارت دیگر مالی و غیر مالی بودن عقد خود یک ضابطه نوعی در کشف شخصی یا غیر شخصی بودن عقد است و نیاز به چنین تقسیم‌بندی جدیدی احساس نمی‌شود.

۳-۲- در اسناد بین‌المللی

در اینکه چه عقود اصولاً قابلیت انتقال دارند و چه عقود غیر قابل انتقال تلقی می‌شوند، در اسناد بین‌المللی اعم از کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول قراردادهای اروپا، سخنی به میان نیامده است؛ حقوقدانان نیز اعم از داخلی و خارجی در این خصوص اظهار نظری نداشته‌اند؛ اما به نظر می‌رسد آنچه در خصوص عقود قابل انتقال بیان شد ویژه حقوق داخلی نباشد، حتی به نظر می‌رسد این ضوابط بیش از آنکه شرایط حقوقی تلقی شوند، می‌توانند خصیصه عقلی و منطقی داشته باشند یعنی عقدی که آثار آن خاتمه یافته است (عقد انجام شده) و عقد شخصی، منطقاً و عقلاً غیر قابل واگذاری تلقی می‌شود، پس سکوت اسناد بین‌المللی بر این امر منطقی و عقلی خیلی دور از انتظار نیست، لذا ضوابط مذکور در این خصوص در اسناد بین‌المللی هم قابل اعمال خواهد بود؛ با این حال در ماده ۷-۱-۹ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در بحث انتقال حقوق بر غیرشخصی بودن حق تاکید شده است و مقرر شده: «(۱) یک حق با صرف

توافق بین واگذارنده و طرف واگذاری، بدون دادن اخطار به متعهد، واگذار می‌شود. (۲) نیازی به رضایت متعهد نیست مگر اینکه در اوضاع و احوال مورد نظر، تعهد از ویژگی اساساً شخصی برخوردار باشد.» اما سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا سکوت مطلق کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص واگذاری یا انتقال قرارداد با این وصف که این سند بین‌المللی ویژه عقد بیع است به مفهوم عدم قابلیت واگذاری عقد بیع خواهد بود؟ با توجه به مطالب پیش‌گفت به نظر پاسخ منفی است؛ چرا که دلیل قائلین به عدم قابلیت انتقال عقد بیع این است که این عقد آنی بوده و به محض انعقاد مالکیت بیع و ثمن منتقل می‌شود و موضوع دیگری برای واگذاری و انتقال باقی نخواهد ماند؛ (مقدم، ۱۳۷۶: ۲۳۲) در حالی که این برداشت صحیح نمی‌باشد و موضوع انتقال قرارداد مجموع حقوق و تعهدات است و چنانچه حقوق و تعهداتی در پی انعقاد یک عقد بیع موجود باشد، برای قابلیت واگذاری عقد نباید تردید کرد هر چند مالکیت سابقاً منتقل شده است، پس نمی‌توان عقد بیع را مطلقاً غیر قابل انتقال دانست و سکوت کنوانسیون در مورد انتقال را باید با قواعد موجود در خود کنوانسیون تحلیل کرد که با لحاظ مواد ۴، ۶، ۷ و ۹ کنوانسیون در صورت سکوت کنوانسیون، عرف‌های خاص و عام و حقوق ملی حاکم، بر طبق قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی، روشنگر موضوع خواهد بود که واگذاری قرارداد نیز امری عرفی و پذیرفته شده در حقوق داخلی کشورها می‌باشد؛ بنابراین اگر تاجری بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی اقدام به خرید ۱۰۰۰ تن گندم از تاجر دیگر و در کشور دیگر نماید، به نحوی که قرار باشد ماهانه خریدار ۵۰/۰۰۰ دلار وجه پرداخت و فروشنده ماهانه ۱۰۰ تن گندم را تحویل دهد، با لحاظ سایر شرایط لازم، خریدار یا فروشنده می‌توانند با واگذاری قرارداد، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را به شخص ثالث منتقل نمایند.

۳- شرایط عمومی واگذاری قرارداد

از آنجا که واگذاری قرارداد خود در قالب یک عقد اتفاق می‌افتد، پس شرایط عمومی لازم برای انعقاد عقد نیز در انتقال قرارداد می‌بایست حتماً وجود داشته باشند، ماده ۱۹۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲- اهلیت طرفین؛ ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴- مشروعیت جهت معامله.»^۱ واگذاری قرارداد نیز از نظر

^۱ این ماده بر گرفته از ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه می‌باشد که در این ماده چهار شرط برای اعتبار یک توافق لازم است:

۱- اراده طرفی که تعهد را بر عهده می‌گیرد؛

۲- اهلیت وی برای قرارداد؛

۳- مورد معینی که موضوع تعهد را شکل می‌دهد و

قصده و رضای طرفین، اهلیت و مشروعیت جهت معامله از قواعد عمومی قراردادها مستثنی نبوده و می‌بایست ضوابط لازم در این خصوص هم اعمال شود که بررسی این شرایط خارج از حوصله این مقاله است؛ اما در بحث مورد معامله، شرایط ویژه‌ای برای واگذاری قرارداد وجود دارد که بررسی می‌شود.

در واگذاری قرارداد، مورد معامله، یک عقد یا قرارداد دیگر است، بنابراین بدیهی‌ترین شرط در این خصوص، وجود یک قرارداد است تا بتوانند موضوع واگذاری قرارداد قرار گیرد، که این عقد در وهله اول می‌بایست یک عقد کامل و معتبر باشد، و عقدی که بر اساس قانون باطل باشد، کالعدم بوده و عقد متضمن واگذاری آن نیز به لحاظ فقدان موضوع باطل خواهد بود؛ به همین دلیل است که ماده ۷۵۶ از قانون مدنی مقرر داشته است: «صلح دعوی مبتنی بر معامله باطله باطل است...». در خصوص شرط وجود عقد معتبر، در حقوق ایران تصریحی وجود ندارد، اما ماده ۱۴۱۰ قانون مدنی ایتالیا مقرر داشته که انتقال‌دهنده نسبت به اعتبار قراردادی که انتقال می‌دهد مسئول است. (Giovanni, ۱۹۶۹: ۳۶۰) یا اینکه در حقوق آمریکا گفته شده است انتقال قرارداد منوط به وجود قرارداد صحیح است و اگر قرارداد باطل باشد، هیچ‌گونه اثری بر انتقال آن مترتب نخواهد بود، البته چنانچه قرارداد قابل ابطال باشد، انتقال آن امکان‌پذیر است و طرف اصلی عقد، پس از انتقال، منعی در ابطال آن نخواهد داشت. (Roberson, ۱۹۹۴: ۲۳۸)

به نظر برخی از حقوقدانان انگلیسی، انتقال حقوق قراردادی به دیگری، مادامی که قرارداد منعقد نشده باشد، امکان ندارد، بنابراین شخص نمی‌تواند قبل از تشکیل عقد، حقوق و تعهدات ناشی از آن را منتقل سازد، اما اگر چنین اقدامی صورت گیرد می‌تواند دو اثر حقوقی داشته باشد: نخست آنکه اگر در آتیه، قرارداد مورد نظر منعقد شود، برای انتقال حقوق ناشی از آن نیاز به اقدام دیگری از ناحیه انتقال‌دهنده وجود نخواهد داشت و انتقال‌گیرنده، ذیحق در چنین قراردادی محسوب می‌شود؛ دوم آنکه منتقل کردن قراردادی که هنوز وجود ندارد، به منزله توافقی ضمنی در نظر گرفته می‌شود که اگر در آتیه ایجاد و منتهی به تشکیل عقد شود سبب انتقال عقد خواهد شد. (Tettenborn, ۱۹۸۴: ۲۰۱)

در حقوق فرانسه، مستأجر هنگام انتقال اجاره، باید وجود قرارداد معتبر را تضمین نماید و این امر از ملاک ماده ۱۶۹۳ قانون مدنی این کشور که انتقال طلب را منوط به وجود طلب معتبر دانسته است، استنباط می‌شود. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۲۸)

با این حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا قراردادی که بر اساس وعده انعقاد، در آتیه منعقد می‌شود قابل انتقال است یا خیر؟

به نظر می‌رسد انتقال قراردادی که در آتیه منعقد خواهد شد، هر چند وعده‌ای برای انتقال آن موجود است، موجب غرر است و از این حیث فاقد اثر حقوقی خواهد بود، زیرا انتقال قرارداد آتی به معنای انتقال حقوق و تعهداتی است که در آتیه ایجاد خواهد شد و شخصی که درصدد انتقال چنین قرارداد احتمالی است، خود به حقوق و تعهداتی که در آینده کسب خواهد کرد و قوف و اطلاع کامل ندارد، و صرف احتمال دارا شدن حقوق و تکالیف مشخصی در آینده، نمی‌تواند رافع غرر باشد، به عبارت دیگر در انتقال قرارداد نیز، موضوع باید معین و معلوم باشد که همان حقوق و تعهدات ناشی از عقد است، در غیر این صورت، به لحاظ غرری بودن، امکان انتقال عقد، پیش از وقوع آن بعید است؛ اما منعی در انتقال خود عقد متضمن وعده انعقاد قرارداد به نظر نمی‌رسد.

سؤال دیگر اینکه آیا عقد غیر نافذ را می‌توان منتقل کرد؟

پاسخ به این سؤال را برخی در گرو این امر دانسته‌اند که آیا عقد غیر نافذ ملحق به عقد صحیح است یا باطل؟ چنانچه آن را عقد صحیح بدانیم پس قابل انتقال خواهد بود و اگر آن را عقد باطل بدانیم انتقال آن به معنی انتقال عقد باطل و همانطور که گفته شد فاقد موضوع و باطل است. (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۳۱) در این خصوص به نظر می‌رسد اطلاق مفهوم عقد، به عقد غیر نافذ صحیح است و عقد غیر نافذ هم در هر حال عقد تلقی می‌شود یعنی انتقال آن فاقد موضوع نخواهد بود؛ اما عقده‌ای که منتقل می‌شود با این ویژگی انتقال می‌یابد که قابلیت تنفیذ یا رد را دارد و انتقال‌دهنده نیز حق تنفیذ یا رد را همانند سایر حقوق قراردادی به طرف واگذاری منتقل می‌کند و انتقال‌گیرنده حق خواهد داشت عقد را تنفیذ یا رد کند؛ اما در هر حال رد این عقد هم خللی به واگذاری قرارداد که سابقاً و در زمان عدم نفوذ اتفاق افتاده است وارد نخواهد ساخت، مؤید این نظر، ماده ۲۵۳ قانون مدنی است که مقرر می‌دارد: «در معامله فضولی اگر مالک قبل از اجازه یا رد فوت نماید اجازه یا رد با وارث است.»

قرارداد مورد انتقال باید معلوم هم باشد، معلوم بودن یعنی اینکه طرفین قرارداد متضمن واگذاری باید علم تفصیلی نسبت به قرارداد مورد واگذاری از نظر میزان حقوق و تعهدات دانسته باشند، در غیر این صورت قرارداد باطل است؛ یعنی جهالت باعث بطلان است، چنانچه ماده ۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است.» لازم به ذکر است برخی با تلقی قرارداد واگذاری قرارداد به عنوان یک عقد صلح، با لحاظ ماده ۷۶۶ از قانون مدنی معتقدند که در واگذاری قرارداد علم اجمالی کفایت می‌کند؛ (شعاریان، ۱۳۸۸: ۱۴۵) اما به نظر می‌رسد صرف نظر از اینکه واگذاری قرارداد را یک عقد صلح بدانیم یا خیر، ماه ۷۶۶ قانون مدنی^۱ در مقام بیان صلح در مقام رفع تنازع و اختلاف است و نه در مقام بیان صلح در مقام سایر عقود و قراردادهای که در این نوع از صلح قطعاً علم تفصیلی به موضوع صلح لازم خواهد بود.

۴- رضایت طرف دیگر عقد

۴-۱- در حقوق داخلی

در این قسمت در خصوص لزوم رضایت طرف دیگر قرارداد، مواردی که این رضایت نیاز است، ویژگی‌های این رضایت و سایر مسائل مربوطه در قالب پرسش و پاسخ مطالب لازم ارائه خواهد شد.

۴-۱-۱- لزوم اخذ رضایت

اولین پرسش این است که آیا در واگذاری قرارداد صرف توافق طرفین واگذاری کافی خواهد بود یا اینکه رضایت طرف دیگر عقد مورد واگذاری هم نیاز است؟

پاسخ به این سؤال با توجه به مطالب پیش‌گفت مثبت است زیرا:

اولاً یکی از آثار اصل آزادی اراده، اصل آزادی انتخاب طرف عقد است که از اقتضائات این اصل، لزوم رضایت طرف عقد است یعنی اینکه بدون رضایت او نمی‌توان طرف مقابل رابطه قراردادی را به او تحمیل کرد، اصل آزادی انتخاب قرارداد ایجاب می‌کند که فرد بتواند در زمان انعقاد قرارداد طرف

^۱ این ماده مقرر می‌دارد: «اگر طرفین به طور کلی تمام دعوی واقعی و فرضیه خود را به صلح خاتمه داده باشند کلیه دعوی داخل در صلح محسوب است اگر چه منشاء دعوی در حین صلح معلوم نباشد مگر اینکه صلح به حسب قرائن شامل آن نگردد.»

مقابل خود را به هر نحوی که مصلحت می‌داند برگزیند و همچنین در ادامه^۱ انجام تعهدات قراردادی هم تغییر طرف قرارداد باید با رعایت مصلحت او و اخذ رضایت او باشد.

ثانیاً همه افراد از نظر ارتباطات حقوقی با همدیگر یکسان نیستند، هر چند در برخی عقود صرفاً سود و زیان مدنظر است و نه شخصیت افراد، با این حال قابلیت اعتماد به افراد، خوش حسابی، اعتبار تجاری، محل تجارت و سایر خصیصه‌های افراد در یک ارتباط قراردادی مؤثر بوده و شایسته نیست که بدون رضایت افراد در حقوق او از نظر تعیین طرف مقابل دخالت نابه‌جا شود.

ثالثاً از استقراء در مواد مختلف می‌توان لزوم اخذ رضایت طرف مقابل را برداشت کرد، از جمله این مواد، مواد ۵۴۱، ۵۴۵ و ۵۵۴ قانون مدنی هستند که بر لزوم اخذ رضایت طرف دیگر عقد تأکید دارند.

نکته قابل توجه دیگر این است که هر جا صحبت از لزوم اخذ رضایت است، به صورت مطلق بیان شده است؛ یعنی در این خصوص تفاوتی بین رضایت صریح و ضمنی و همچنین رضایت قبلی یا حین انتقال و حتی بعد از آن از نظر قانون وجود ندارد، این امر از مواد ۶۰۹ و ۶۷۲ قانون مدنی که قانونگذار بین اذن صریح و ضمنی هیچ تفاوتی قائل نمی‌باشد، قابل استنباط است و هر جا مقصود او صرفاً اذن صریح باشد، بر این موضوع تصریح می‌نماید نظیر ماده ۱۰۷۲ قانون مدنی که اذن صریح را شرط کرده است.^۱

۲-۱-۴- محدوده و ماهیت رضایت

سؤال دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا در همه^۱ انواع واگذاری قرارداد نیاز به اخذ رضایت است یا اینکه اخذ رضایت در همه^۱ انواع واگذاری لزومی ندارد؟

واگذاری قرارداد ممکن است ارادی، قضایی یا قانونی باشد، مسلم است که در واگذاری ارادی قرارداد نیاز به اخذ رضایت طرف دیگر عقد می‌باشد؛ اما در واگذاری قضایی و قانونی (اعم از فهری و تبعی) اخذ رضایت طرف دیگر قرارداد موضوعیت ندارد؛ چرا که در واگذاری قضایی تجویز رضایت از سوی دادگاه صورت می‌گیرد و در واقع اذن دادگاه جانشین اذن طرف قرارداد می‌شود، که

^۱ این ماده مقرر می‌دارد: «در صورتی که وکالت بطور اطلاق داده شود وکیل نمی‌تواند موکله را برای خود تزویج کند مگر اینکه این اذن صریحاً به او داده شده باشد.»

معمولاً هم مخالف با واگذاری می‌باشد، و در واگذاری قانونی نیز همه چیز خارج از اراده اتفاق می‌افتد و واگذاری، اثر طبیعی عمل حقوقی دیگر یا یک واقعه^۱ حقوقی است. (مقدم، ۱۳۸۶: ۲۳۷)

پرسش مهم دیگر اینکه ماهیت رضایت طرف دیگر عقد چیست؟ آیا عقد واگذاری قرارداد سه طرف دارد که از سوی هر سه می‌بایست انشاء صورت پذیرد و یا اینکه رضایت طرف دیگر عقد یک اذن ساده خواهد بود؟

قبل از پاسخ به این سؤال لازم است بدانیم از بررسی استقرایی متون قانونی مشخص می‌شود قانونگذار از واژه‌های «اجازه»، «رضایت» و «موافقت» استفاده کرده است، به نحوی که در ماده ۵۴۱ قانون مدنی مقرر شده است: «... برای انتقال معامله ... رضای مزارع لازم است» و در خصوص مسابقات در ماده ۵۴۵ همان قانون مقرر شده است: «عامل نمی‌تواند بدون اجازه مالک معامله را به دیگری واگذار ... نماید» و ماده ۵۵۴ قانون مدنی هم بیان داشته «مضارب نمی‌تواند ... آن عقد مضاربه) را به غیر واگذار نماید مگر با اجازه مالک» و در جزء ب ماده ۱۸ قانون راجع به اجازه مبادله قرارداد فروش نفت و گاز، از اصطلاح «موافقت طرف قرارداد» استفاده شده است. بعضی حقوقدانان نیز در این خصوص از واژه «اذن» استفاده کرده‌اند (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۰۹) فقها نیز هم از عبارت «اذن» و هم «اجازه» در تألیف‌های خود استفاده کرده‌اند (کرکی، ۱۴۰۸، ج ۸: ۵۸ و خوبی، ۱۴۱۰: ۹۴)

در حقوق انگلیس نیز اغلب از واژه "Consent" به معنی رضایت و موافقت در این خصوص استفاده می‌شود (Mitchell, ۱۹۸۷: ۱۷۶) و در حقوق آمریکا نیز علاوه بر واژه "Consent" از واژه "Assent" هم استفاده شده که به معنی موافقت و رضایت می‌باشد. (Oran, ۱۹۹۹: ۱۰۹)

در حقوق انگلیس و آمریکا، اصولاً برای انتقال حقوق و تفویض تعهدات رضایت طرف اصلی عقد لازم نیست، زیرا تفویض‌کننده که طرف قرارداد اصلی است، همچنان مسئول اجرای تعهدات ناشی از عقد می‌ماند که این انتقال از طریق «اجرای نیابتی»^۱ یا «تفویض اجرا به دیگری»^۲ صورت می‌پذیرد. (Corbin, ۱۹۶۴: ۸۱۵) در بند ۱ ماده ۲۱۰-۲ قانون یکنواخت تجارت آمریکا مقرر شده است:

^۱ Vicarious performan

^۲ Delegation of performance

«... تفویض اجرای قرارداد، تفویض کننده را از وظیفه اجرای قرارداد با مسئولیت تقض آن مبری نمی‌سازد.»^۱

در حقوق مصر نیز، انتقال قرارداد پیمانکاری نیاز به اجازه کارفرما^۲ دارد و انتقال قرارداد پیمانکاری منحصراً با توافق میان پیمانکار و انتقال گیرنده محقق می‌شود؛ اما رضای کارفرما سبب می‌شود که این انتقال در حق او نافذ شود و در انتقال عقد اجاره نیز از همین قاعده متابعت شده است. (السنهوری، ۱۹۸۶، ج ۷: ۲۰۷)

۲-۴- در اسناد بین‌المللی

در اصول قراردادهای اروپا، همانطور که اشاره شد تنها ماده‌ای که مستقیماً به بحث واگذاری قرارداد اختصاص داده شده است ماده ۲۰۱-۱۲ است که در این ماده می‌خوانیم: «(۱) ... جانشینی صرفاً در نتیجه رضایت طرف دیگر مؤثر می‌شود و در این صورت طرف اول بر الزمه می‌شود. (۲) تا حدی که جانشینی شخص ثالث به عنوان طرف قرارداد، شامل انتقال حقوق می‌شود، مقررات فصل ۱۱ اعمال می‌شود؛ تا حدی که تعهدات منتقل می‌شود، مقررات گفتار ۱ این فصل اعمال می‌شود.» ملاحظه می‌شود علی‌رغم اینکه در این ماده شرایط و آثار واگذاری قرارداد به مباحث دیگر ارجاع داده شده است، اما اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد از چنان اهمیتی برخوردار بوده است که در همین راستا، در این ماده بر لزوم رضایت طرف دیگر قرارداد تأکید شده است و قید شده است که بدون رضایت طرف دیگر جانشینی مؤثر نمی‌افتد، که به نظر می‌رسد تحلیل‌های سابق مبنی بر عدم نفوذ نسبی اینجا هم قابل اعمال باشد؛ به عبارت دیگر منظور از عدم تأثیر در ماده مذکور، تأثیر نسبت به طرف دیگر قرارداد است و نه هرگونه تأثیری از قرارداد متضمن واگذاری، امری که از ملاک ماده ۱۱-۳۰۱ هم قابل برداشت است.^۳ در خصوص جانشینی متعهد جدید، همانند بحث انتقال قرارداد، اخذ رضایت طرف قرارداد در ماده ۱۰۱-۱۲ لازم دانسته شده است که در واقع مبنای این شرط در بحث واگذاری قرارداد، وجود شرط اخذ رضایت در جانشینی متعهد می‌باشد؛ چرا که واگذاری

^۱ Article ۲-۲۱۰ (۱): “No delegation of performance relieves the party delegating of any duty to perform or any Liability for breach.”

^۲ رب‌العمل

^۳ ماده ۳۰۱-۱۱ مقرر می‌دارد: «(۱) انتقالی که توسط قرارداد ممنوع شده باشد یا به نحو دیگر منطبق با قرارداد موجد حق نباشد، نسبت به متعهد مؤثر نیست، مگر: الف) متعهد به انتقال رضایت داده باشد؛ یا ب) منتقل‌الیه از عدم مطابقت مطلع نبوده و نمی‌بایست اطلاع داشته باشد؛ یا ج) انتقال بر اساس قراردادی که به منظور واگذاری حقوق آتی برای پرداخت پول می‌باشد، انجام شده باشد باشد. (۲) هیچ یک از موارد بند پیشین تأثیری در مسئولیت ناقل برای عدم انطباق ندارد.»

قرارداد در آن واحد متضمن جانشینی متعهد جدید و انتقال حقوق است، حال وقتی در جانشینی متعهد جدید، رضایت طرف دیگر لازم است پس قطعاً در واگذاری قرارداد هم این شرط لازم است.

در بحث انتقال حقوق، قاعده متفاوت است، از آنجا که انتقال‌گیرنده حقوق از نظر حساسیت در شخصیت از درجه کمتری بهره می‌برد، لذا در اصول قراردادهای تجاری اروپا، اصل بر آزادی طرف قرارداد در انتقال حقوق است و تنها سلب این اختیار است که مانع انتقال حقوق می‌شود، این امر از ماده ۳۰۱-۱۱ مذکور و نیز ماده ۲۰۴-۱۱ قابل برداشت است، چرا که در ماده اخیر برای تأثیر واگذاری حقوق، اشاره‌ای به رضایت طرف دیگر نکرده است و تنها شرط در این خصوص، این است که «... ناقل اختیار واگذاری حق را داشته باشد...» که مراد از این نحو بیان اصل آزادی انتقال حقوق است مگر اینکه مانعی ثابت شود. (شعاریان، ۱۳۸۹: ۳۹۲)

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، موضع روشن‌تر است، ماده ۳-۳-۹ صراحتاً مقرر کرده است: «واگذاری یک قرارداد نیازمند رضایت طرف دیگر است» و در ماده بعد بلافاصله بیان داشته است: «طرف دیگر می‌تواند پیشاپیش رضایت دهد...» بر اساس ماده ۷-۱-۹ اگر قرار بود فقط حقوق موجود در قرارداد واگذار شود، اصولاً نیازی به رضایت طرف قرارداد نیست و نحوه بیان ماده صریح و قطعی است.^۱ در حالی که بر اساس ماده ۳-۲-۹ انتقال تعهدات تنها با رضایت طرف دیگر محقق می‌شود.^۲

بنابراین مشاهده می‌شود موضع اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی با صراحت و تفصیل بیشتر، منطبق با موضع اصول قراردادهای اروپا می‌باشد که با توجه به مطالب پیش‌گفت، در صورت پذیرش قابلیت واگذاری عقد بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، علی‌رغم سکوت این سند بین‌المللی، همین موضع آنجا هم قابل اعمال خواهد بود.

^۱ این ماده مقرر می‌دارد: «(۱) یک حق با صرف توافق بین واگذارنده و طرف واگذاری، بدون دادن اخطار به متعهد، واگذار می‌شود. (۲) نیازی به رضایت متعهد نیست مگر اینکه در اوضاع و احوال مورد نظر، تعهد از ویژگی اساساً شخصی برخوردار باشد.»

^۲ این ماده مقرر می‌دارد: «انتقال یک تعهد با توافق بین متعهد ابتدایی و متعهد جدید نیازمند رضایت ذینفع تعهد است.»

در واگذاری قرارداد، شرط اول، رعایت اصول حاکم از جمله اصل آزادی انتخاب طرف قرارداد، اصل نسبی بودن قراردادهای و اصل حسن نیت است که در حقوق داخلی ما از آنچه در قلمرو انتقال قرارداد و خصوصاً تحلیل و توجیه انتقال قرارداد با اصول آزادی گزینش طرف قرارداد و نسبی بودن قراردادهای که عمده‌ترین موانع انتقال قرارداد می‌باشند، 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 می‌شوند و همچنین ملاحظه عرف حاکم بر قراردادهای و قیاس قراردادهای قابل انتقال بر قراردادهای غیر قابل انتقال، می‌توان 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 و در قلمرو انتقال حقوق و تعهدات اصل بر انتقال پذیری است؛ زیرا از یک سو غالب حقوق خصوصی افراد قابل انتقال هستند و این غلبه یک اماره عرفی است که می‌توان از آن یک قاعده حقوقی استخراج کرد، به این صورت که هر حقی قابل انتقال است مگر آنکه دلیل خاصی اقتضای عدم انتقال آن را بنماید؛ از جمله محدودیت‌های این اصل، هم در حقوق داخلی و هم در اسناد بین‌المللی، عقود شخصی هستند، از آنجایی که با انتقال عقد، تعهدات قراردادی نیز به قائم مقام منتقل می‌شود و منتقل‌الیه، مکلف به اجرای تعهدات ناشی از آن است، در صورتی که عقد، از نوع قائم به شخص باشد، اجرای آن توسط شخص دیگر، جز طرف عقد، هر چند که قائم مقام او باشد، ممکن و مقبول طرف دیگر عقد نبوده، لذا انتقال قرارداد منتفی خواهد بود؛ این حکم از ماده ۴۹۷ قانون مدنی، در عقد اجاره قابل برداشت است. علاوه بر این، تنها عقود قابلیت واگذاری را دارند که حقوق و تعهدات ناشی از آنها باقی باشد؛ چه عقد مستمر باشد چه آنی، چون وفای به عهد است که حق و تعهد موضوع واگذاری را از بین می‌برد؛ بر اساس آنچه در ماده ۲۶۴ قانون مدنی مقرر شده، وفای به عهد یکی از موجبات سقوط تعهدات است و اگر تعهد ساقط شود، واگذاری قرارداد هم به تبع آن غیر قابل واگذاری می‌شود. عقد بیع، در صورت وجود حقوق و تعهدات ناشی از آن قابل انتقال است و سکوت کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در خصوص واگذاری عقد بیع، نافی صحت چنین انتقالی نیست. در همه نظام‌های حقوقی و نیز در اسناد بین‌المللی کسب رضایت طرف دیگر عقد برای واگذاری ارادی قرارداد لازم است؛ واگذاری قرارداد ممکن است ارادی، قضایی یا قانونی باشد، اما در واگذاری قضایی و قانونی (اعم از قهری و تبعی) اخذ رضایت طرف دیگر قرارداد به لحاظ رعایت مصلحت بالاتر و نظم عمومی، موضوعیت ندارد؛ چرا که در واگذاری قضایی تجویز رضایت از سوی دادگاه

صورت می‌گیرد و در واقع اذن دادگاه جانشین اذن طرف قرارداد می‌شود، که معمولاً هم مخالف با واگذاری می‌باشد و در واگذاری قانونی نیز همه چیز خارج از اراده اتفاق می‌افتد و واگذاری، اثر طبیعی عمل حقوقی دیگر یا یک واقعهٔ حقوقی است.

فهرست منابع

- ۱- اخلاقی، بهروز و امام فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۵
- ۲- بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰
- ۳- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۳
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶
- ۵- ره پیک، حسن، حقوق مدنی، حقوق قراردادهای، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۸۷
- ۶- شعاریان، ابراهیم، انتقال قرارداد، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۸
- ۷- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران، تبریز، انتشارات فروزش، چاپ اول، ۱۳۸۹
- ۸- شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳
- ۹- صالحی راد، محمد، حسن نیت در اجرای قراردادهای و آثار آن، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۸، شماره ۲۶
- ۱۰- علیدوستی شهرکی، ناصر، حقوق سرمایه گذاری خارجی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، ۱۳۹۴
- ۱۱- غمامی، مجید، آزادی‌گزینش طرف قرارداد، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، شماره ۱
- ۱۲- قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر دادگستر، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۹

۱۳- کرکی، علی بن حسین معروف به محقق کرکی، جامع المقاصد، جلد ۸ قم، نشر

آل بیت، ۱۴۰۸

۱۴- محسنی، حسن، اصل حسن نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، مجله حقوق

تطبیقی، ۱۳۸۵، شماره ۱

۱۵- مقدم، عیسی، انتقال قرارداد، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران، ۱۳۸۶، شماره ۴

۱۶- وایت تیکر، سیمون، اصول قراردادها در حقوق فرانسه، ترجمه حسن ره پیک،

تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۵

۱۷- Beatson, J., Law of contract, London: Oxford university Press, ۱۹۸۸

۱۸- Blak, H.C., Blacks law dictionary, U.S.A: west pub co., ۱۹۸۳

۱۹- Campbell, D., Remedies for international seller of Goods, Lulucom pub, ۲۰۰۶.

۲۰- Conway, P.R., Outline Of The Law Of Contract, U.S.A: Harmon pub, ۱۹۳۹

۲۱- Corbin, Althur, L., Law of contracts, U.S.A: west publishing co., ۱۹۶۴

۲۲- Giovanni, M.B. and Others, the Italian civil code, an English Translation, U.S.A., ۱۹۶۹

۲۳- Lando, Ole and Beale Hugh, the principles of European contract law, London: Kluwer law international, ۲۰۰۰

۲۴- Mitchell B., landlord and Tenant law, London: BSP pub, ۱۹۸۷

۲۵- Oran D., Orans Dictionary of law, canada: west publishing, ۱۹۹۹

۲۶- Tettenborn A.M., An introduction to the law of obligations, London: Butterworths, ۱۹۸۴

۲۷- Tolhurst, Gregory, The Nature of an Assignee's Right to Damages for Breaches of Contract That Occur Prior to Assignment Volume ۲۴, Sydney Law School, Available at: <http://ssrn.com/abstract>, ۲۰۰۸

۲۸- Treitel, G.H., Law of contract, London: sweet and Maxwell, ۱۹۹۷

۲۹- Roberson C., The Complete book of business forms and agreements, singapor: Me gra-Hill Inc, ۱۹۹۴

۳۰- Wilkinson-Ryan, Tess, Transferring Trust: Reciprocity Norms and Assignment of Contract, Journal of Empirical Legal Studies, Volume ۹, Available at: private-law-theory.org, ۲۰۱۲