

انتقال قرارداد

نظریه عمومی - عقود معین

(مطالعه تطبیقی)

دکتر ابراهیم شعاریان

استاد دانشکده حقوق و علوم اجتماعی دانشگاه تبریز



موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوق

تهران - 1394

سروشنامه : شعاریان، ابراهیم، ۱۳۵۰ -
 عنوان و نام پدیدآور : انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین (مطالعه تطبیقی)/ابراهیم شعاریان.
 مشخصات نشر: تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.
 مشخصات ظاهری : ۵۶۶ ص.
 شابک : 978-600-7077-81-8

وضعیت فهرست‌نویسی : فیبا
 یادداشت : چاپ اول (اول ناشر)
 یادداشت : کتابنامه
 موضوع : قراردادها
 رده بندی کنگره : 1394 8 الف 7 ش/ K840
 رده بندی دیوید : 346/02
 شماره کتابشناس ملی : ۴۰۰۷۵۳۶

با مراجعه به فروشگاه اینترنتی شهردانش از مزایای خرید آنلاین و تخفیف ویژه برخوردار شوید.
www.shahredanesh.com

عنوان : انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین (مطالعه تطبیقی)/ابراهیم شعاریان.
 نویسنده : شعاریان، ابراهیم، ۱۳۵۰ -
 ناشر : تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.
 نوبت چاپ : اول
 تاریخ چاپ : 1394
 شمارگان : 1000
 شابک : 978-600-7077-81-8
 بها : 35.000 تومان

حق چاپ محفوظ است.

تهران - خیابان کریم خان زند - خیابان سنایی - خیابان نهم - خیابان گیلان - پلاک 5
 کدپستی 1585743111 صندوق پستی: 15875/4539 تلفن: 88811581 نامبر: 88811580
 Website: www.sdil.ac.ir Email: publication@sdil.ac.ir

توسعه ادبیات حقوقی در هر کشور، نقش مهمی در پیشرفت نظام حقوقی آن کشور ایفا می‌نماید. اندیشمندان و پژوهشگران دنیای بیکران حقوق، که شیفته نظم‌اند و سرباز عدالت، آموزه‌های علمی و تجربیات عملی خویش را به جامعه حقوقی عرضه می‌دارند تا بتوانند در تثبیت و تنویر نظم اجتماعی و استقرار عدالت و اصلاح و پیشرفت کشور سهیم گردند.

قانونگذاران، هیئت‌ها، هیجگاه در مقام تهیه پیش‌نویس و مهیا شدن جهت وضع قانون، خود را به نیاز ادبیات و دکتربین حقوقی کشور و مشورت با خبرگان نخواهد یافت، و هیجگاه مصوبات قبلی خویش را علمی، مضمون از نقد و اصلاح قلمداد نخواهد نمود. قضات متخصص و عدالت‌پیشه نیز نقد علمی، منصفانه آرای خود را مایه تکامل و پیشرفت می‌دانند.

دانشکده‌های حقوق که با آموزش و تربیت قضات، وکلا، مشاوران حقوقی، سردفتران، پژوهشگران، و اساتید حقوق، به هم می‌گمارند علاوه بر اینکه از آموزه‌های علمی و قضایی کشور بسیار بهره می‌برند متقابلاً رسالت مهمی در غنی‌سازی ادبیات و دکتربین حقوقی کشور بر عهده دارند.

کشور ایران به ویژه در دو دهه اخیر پیشرفت قابل توجهی در توسعه مکملی ادبیات حقوقی کشور را شاهد بوده است. تعداد کتب و نشریات حقیقی منتشره در کشور طی بیست سال اخیر، به نسبت گذشته به مراتب افزایش یافته است. این دستاورد را باید، به فال نیک گرفت و امیدوار بود که این پیشرفت کمی به همین میزان با توسعه‌ای کیفی در بارور شدن دکتربین حقوقی مورد نیاز کشور همراه باشد و با احترام به حقوق مالکیت فکری دیگران، انتشار یابد.

انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش که همواره به نشر داشته است علاوه بر انتشار آثار حاصل از تحقیقات پژوهشکده حقوق، به صورتی هدفمند و آراسته علمی به گزینش و چاپ و انتشار کتابهای حقوقی در حوزه‌ها و موضوعات مورد نیاز جامعه حقوقی کشور میبادرت ورزد، زحمات آقای دکتر ابراهیم شعاریان در تألیف کتاب انتقال قرارداد را ارج نهاده، امیدوار است این کتاب مورد استقبال جامعه حقوقی کشور و مورد استفاده متولیان امر قرار گیرد.

فهرست تفصیلی مطالب

بیشگفتار ۲۷

فصل اول - کلیات

مبحث اول - واژه‌شناسی و مفهوم انتقال قرارداد ۲۹

گفتار اول - حقوق ایران ۲۹

گفتار دوم - حقوق مقایسه ۳۵

مبحث دوم - سوابق - یخ و قار - نظری انتقال قرارداد ۴۵

گفتار اول - سوابق قانونگذاری در خصوص انتقال قرارداد ۴۵

گفتار دوم - حقوق اسلام ۵۲

گفتار سوم - حقوق مقایسه ۶۱

مبحث سوم - قلمرو و جایگاه انتقال قرارداد ۶۵

گفتار اول - قلمرو انتقال قرارداد ۶۵

الف - حقوق ایران ۶۶

اول - عقود لازم و جایز ۶۶

دوم - عقود معین و غیر معین ۷۳

سوم - عقود تملیکی و عهده ۷۵

چهارم - عقود منجز و معلق ۷۶

پنجم - تقسیم‌بندی‌های دیگر عقد ۷۸

ب - حقوق مقایسه ۷۸

گفتار دوم - جایگاه انتقال قرارداد (ارتباط با اصل نسبی بودن قرارداد) ۸۳

مبحث چهارم - اقسام انتقال قرارداد ۹۱

گفتار اول - انتقال ارادی قرارداد ۹۱

۹۷	گفتار دوم- انتقال تبعی قرارداد
۹۷	الف) انتقال ارادی مالکیت
۱۰۵	ب) انتقال تبعی عقد از طریق تملک قهری و انتقال اجرائی
۱۰۸	ج) قائم مقامی خاص موصی له
۱۱۰	د) ماهیت قرارداد انتقال یافته
۱۱۱	هـ) امکان انتقال قراردادهای ناپیوسته به مال
۱۱۳	ف) آثار سوم- انتقال قهری قرارداد
۱۱۴	الف) قائم مقامی وارث و موصی له
۱۱۴	ب) قائم مقامی وارث
۱۲۱	ج) قائم مقامی عام موصی له
۱۲۵	د) قائم مقامی لایق البکار و مدیر تصفیه و مقایسه آن با تراستی در کامن لا
۱۳۵	مبحث پنجم- اسباب انتقال قرارداد
۱۳۵	گفتار اول- عقد
۱۳۵	الف) عقد صلح
۱۳۷	ب) قرارداد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی
۱۳۹	ج) بیع
۱۳۹	د) هبه
۱۴۰	هـ) سایر عقود تملیکی
۱۴۰	و) عقد وکالت
۱۴۲	گفتار دوم- ایقاع
۱۴۲	الف) اخذ به شفعه
۱۵۳	ب) فسخ
۱۵۶	گفتار سوم- اقاله
۱۵۷	گفتار چهارم- انفساخ
۱۵۸	گفتار پنجم- انتقال اجباری مالکیت
۱۵۸	گفتار ششم- مرگ
۱۶۱	مبحث ششم- مبنای فقهی و حقوقی انتقال قرارداد

گفتار اول - مبنای فقهی	۱۶۱
الف) انتقال ارادی عقود معین	۱۶۲
ب) انتقال ارادی قرارداد به عنوان موضوع عقد صلح	۱۶۳
ج) انتقال حق و انتقال دین	۱۶۵
د) اصل اباحه	۱۶۸
گفتار دوم - مبنای حقوقی	۱۷۰
الف) قانون	۱۷۰
ب) رویه قضایی	۱۷۰
ج) عرف	۱۷۲
د) دستور	۱۷۳

فصل دوم - شرایط و موانع انتقال قرارداد و مقایسه آن با مفاهیم مشابه

مبحث اول - شرایط انتقال قرارداد	۱۷۹
گفتار اول - شرایط عمومی انتقال قرارداد	۱۷۹
الف) وجود قرارداد معتبر	۱۷۹
اول) انتقال عقد غیرنافذ	۱۸۲
دوم - عقد منحل	۱۸۶
سوم - عدم اجرای تعهدات متقابل	۱۸۷
ب) غیرشخصی بودن تعهدات قراردادی	۱۸۸
اول) ضابطه تشخیص	۱۹۱
۱- ضابطه قانونی	۱۹۱
۲- ضابطه نوعی	۱۹۲
۳- ضابطه شخصی	۱۹۴
دوم - تعارض ضوابط	۱۹۵
گفتار دوم - شرایط اختصاصی انتقال قرارداد	۱۹۶
الف) شرایط اختصاصی انتقال ارادی قرارداد	۱۹۷
اول - شرایط اساسی صحت معاملات	۱۹۷

- ۱- قصد و رضای طرفین ۱۹۷
- ۲- اهلیت طرفین ۱۹۸
- ۳- معین و معلوم بودن موضوع معامله ۱۹۸
- ۴- مشروعیت جهت معامله ۲۰۱
- ۵- سایر شرایط ۲۰۲
- دوم - شرایط اختصاصی عقد صلح ۲۰۲
- سوم - رضایت طرف دیگر عقد ۲۰۲
- ۱- دلایل لزوم رضایت طرف دیگر عقد ۲۰۳
- ۱- واگذاری ۲۰۴
- ۳- ماهیت رضایت طرف اصلی عقد و نقش او در انتقال ۲۰۷
- ۴- قواعد حاکم بر رضایت طرف اصلی قرارداد ۲۱۴
- یث - نیت صریح و ضمنی ۲۱۴
- دو - رضایت طلاع و مقید ۲۱۶
- سه - تأثیر رضایت در نتایج مکرر ۲۱۸
- چهار - رضایت به انتقال تمام یا بخشی از قرارداد ۲۲۱
- پنج - رضایت به لوازم انتقال عقد ۲۲۴
- شش - رجوع از رضایت به انتقال ۲۲۵
- هفت - تحصیل اجازه انتقال از دادگاه ۲۲۶
- هشت - اثر سکوت ۲۳۰
- چهارم - عوض ۲۳۴
- پنجم - شکل انتقال ۲۳۷
- (ب) شرایط اختصاصی انتقال تبعی قرارداد ۲۳۹
- اول - انتقال مالکیت ۲۴۱
- دوم - تقدم زمانی قرارداد موضوع انتقال ۲۴۳
- سوم - وابستگی قرارداد به مال موضوع انتقال ۲۴۴
- چهارم - آگاهی انتقال گیرنده به وجود قرارداد ۲۵۱
- پنجم - رضایت طرف دیگر ۲۵۳

۲۵۵	ج) شرایط اختصاصی انتقال قهری قرارداد
۲۵۵	اول - لزوم عقد
۲۵۵	دوم - مرگ طرف عقد
۲۵۶	سوم - توارث قائم مقام
۲۵۷	مبحث دوم - موانع انتقال قرارداد
۲۵۷	گفتار اول - توافق طرفین قرارداد
۲۵۸	الف) شرط مباشرت
۲۶۱	ب) شرط منع انتقال قرارداد
۲۶۲	ج) تمایز شرط مباشرت و شرط منع انتقال عقد
۲۶۵	د) تفسیر قصد محرک طرفین
۲۶۹	گفتار دوم - شخصی بودن قرارداد
۲۷۰	الف) مقایسه با شرط مباشرت
۲۷۱	ب) ممنوعیت انتقال ارادی، رسمی، قهری
۲۷۴	گفتار سوم - قانون
۲۷۴	الف) قوانین امری و تکمیلی
۲۷۵	ب) احکام خاص قانون یکنواخت تجارت امریکا
۲۷۵	اول - موانع ویژه انتقال حقوق قراردادی
۲۷۸	دوم - موانع ویژه تفویض تعهدات قراردادی
۲۷۹	گفتار چهارم - سوء استفاده از حق
۲۸۲	گفتار پنجم - نظم عمومی
۲۸۴	گفتار ششم - ضمانت اجرای موانع
۲۸۷	مبحث سوم - مقایسه انتقال قرارداد با مفاهیم مشابه
۲۸۷	گفتار اول - تبدیل تعهد
۲۸۸	الف) مقایسه مفاهیم
۲۹۱	ب) وجوه تمایز
۲۹۱	اول - بقاء و سقوط رابطه حقوقی
۲۹۲	دوم - بقاء و سقوط تضمینات

۲۹۳	سوم - اطراف رابطه حقوقی
۲۹۴	چهارم - ماهیت قراردادی تبدیل تعهد
۲۹۴	پنجم - موضوع رابطه حقوقی
۲۹۴	ششم - ترکیب انتقال حق و تعهد در انتقال قرارداد
۲۹۶	(ج) حقوق مقایسه
۲۹۸	(د) نتیجه بحث و بررسی
۳۰۰	گفتار دوم - انتقال حق
۳۰۰	(ف) مقایسه مفاهیم
۳۰۴	(ب) وجه تمایز
۳۰۶	گفتار سوم - انتقال دین
۳۰۷	(الف) مقایسه مفاهیم
۳۰۸	(ب) وجه تمایز
۳۱۰	گفتار چهارم - قرارداد فرعی
۳۱۱	(الف) مقایسه مفاهیم
۳۱۴	(ب) وجه تمایز

فصل سوم - آثار انتقال قرارداد

۳۲۱	مبحث اول - آثار انتقال قرارداد
۳۲۱	گفتار اول - انتقال موقعیت قراردادی
۳۲۶	(الف) انتقال حقوق ناشی از قرارداد
۳۲۶	اول - قاعده عمومی
۳۲۸	دوم - میزان حقوق انتقالی
۳۳۲	سوم - کیفیت حقوق انتقالی
۳۳۲	۱- حقوق عینی و دینی
۳۳۳	۲- حقوق معلق و منجز
۳۳۴	۳- حق حال و مؤجل

۳۳۶	۴- حقوق موجود و آتی
۳۴۰	چهارم) انتقال حق حبس
۳۴۲	پنجم) انتقال خيار فسخ
۳۴۳	۱- انتقال قهری قرارداد
۳۴۶	۲- انتقال تبعی قرارداد
۳۴۸	۳- انتقال ارادی قرارداد
۳۴۹	۴- حقوق مقایسه
۳۵۰	ششم) انتقال اقاله
۳۵۵	ب) انتقال تعهدات ناشی از قرارداد
۳۵۵	اول تعده تبعی
۳۵۹	دوم - انتقال تعهدات انتقالی
۳۶۰	سوم - کیفیت تعهدات انتقالی
۳۶۰	۱- تعهدات معلقه و منتهیه
۳۶۲	۲- تعهدات حال و مؤجر
۳۶۳	یک - انتقال ارادی
۳۶۴	دو - انتقال تبعی
۳۶۴	سه - انتقال قهری
۳۶۵	۱) مفهوم دین و تعهد
۳۶۸	۲) مبانی فقهی
۳۷۵	۳) مبانی حقوقی
۳۸۲	۴) نتیجه بحث و بررسی
۳۸۵	چهارم - نحوه انتقال تعهدات
۳۹۱	ج) انتقال شروط ضمن عقد
۳۹۳	د) انتقال شرط داوری
۳۹۴	اول - ماهیت شرط داوری و استقلال آن
۳۹۶	دوم - وضعیت انتقال شرط داوری
۳۹۸	ه) انتقال دعوی ناشی از قرارداد

- ۳۹۸ اول - قاعده عمومی انتقال دعوی
- ۳۹۹ دوم - انتقال قرارداد قبل از اقامه دعوی
- ۴۰۱ سوم - انتقال قرارداد پس از اقامه دعوی
- ۴۰۱ و - انتقال توابع، دفاعیات و تضمینات
- ۴۰۲ اول - انتقال طلب
- ۴۰۵ دوم - انتقال دین
- ۴۰۹ سوم - وضعیت توابع و تضمینات در انتقال قرارداد
- ۴۱۱ (ز) زمان انتقال عقد
- ۴۱۱ اول - انتقال ارادی قرارداد
- ۴۱۶ دوم - انتقال تبعی قرارداد
- ۴۱۹ سوم - انتقال بهری قرارداد
- ۴۲۱ گفتار دوم - روابط حقوقی میان طرف اصلی قرارداد، ناقل و منتقل الیه
- ۴۲۱ (الف) رابطه حقوقی ناقل و منتقل الیه
- ۴۲۳ (ب) رابطه حقوقی ناقل و طرف اصلی عقد
- ۴۲۳ اول - حقوق ایران
- ۴۲۶ دوم - حقوق مقایسه
- ۴۲۹ (ج) رابطه حقوقی منتقل الیه و طرف اصلی عقد
- ۴۳۵ مبحث دوم - انتقال قرارداد در اسناد بین‌المللی
- ۴۳۵ گفتار اول - اصول حقوق قراردادهای تجاری بین‌المللی
- ۴۳۵ (الف) مفهوم انتقال قرارداد
- ۴۳۶ (ب) رضایت طرف دیگر عقد
- ۴۳۷ (ج) وضعیت حقوقی ناقل در بخش انتقال تعهدات
- ۴۳۸ (د) انتقال حقوق قراردادی
- ۴۳۹ (ه) انتقال تعهدات قراردادی
- ۴۳۹ (و) توابع و تضمینات
- ۴۴۰ گفتار دوم - اصول حقوق قراردادهای اروپا
- ۴۴۰ (الف) مفهوم انتقال قرارداد

ب) انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ۴۴۱

فصل چهارم - قواعد انتقال عقود معین و غیرمعین

مبحث اول - عقود معین ۴۴۵

گفتار اول انتقال عقد اجاره ۴۴۵

الف) انتقال ارادی از ناحیه مستأجر ۴۴۶

اول - تمایز انتقال اجاره و اجاره فرعی ۴۴۶

دوم - مبنای حقوقی و فقهی ۴۵۱

سوم - تملیک منافع به مستأجر لاحق ۴۵۳

چهارم - آثار انتقال ۴۵۴

ب) انتقال تبعی از ناحیه موجر ۴۵۴

اول - مبنای حقوقی و فقهی ۴۵۵

دوم - آثار قائم بقیل خیار ۴۵۸

۱ - قاعده عمومی ۴۵۸

۲ - تکلیف پرداخت اجاره ۴۶۰

ج) انتقال قهری از ناحیه طرفین ۴۶۵

گفتار دوم - انتقال عقد بیع ۴۶۶

الف) تمیز انتقال بیع از انتقال مبیع ۴۶۶

ب) انتقال ارادی بیع ۴۶۷

ج) انتقال تبعی بیع ۴۷۰

د) انتقال قهری بیع ۴۷۱

گفتار سوم - انتقال عقد مزارعه ۴۷۱

الف) انتقال ارادی از ناحیه عامل ۴۷۱

ب) انتقال تبعی از ناحیه مالک ۴۷۶

ج) انتقال قهری از ناحیه طرفین ۴۷۶

گفتار چهارم - انتقال عقد مساقات ۴۷۷

گفتار پنجم - انتقال عقد مضاربه ۴۷۸

۴۸۳	گفتار ششم - انتقال عقد وکالت
۴۸۷	گفتار هفتم - انتقال حق انتفاع
۴۸۹	گفتار هشتم - انتقال حق ارتفاق
۴۹۱	گفتار نهم - انتقال عقد عاریه
۴۹۵	گفتار دهم - انتقال عقد ودیعه
۴۹۶	گفتار یازدهم - انتقال عقد بیمه
۵۰۰	گفتار دوازدهم - انتقال قرارداد حمل و نقل
۵۱۰	گفتار سیزدهم - انتقال قرارداد کار
۵۱۵	مبحث دوم - عقود مرعین
۵۱۵	گفتار اول - انتقال قرارداد پیمانکاری
۵۱۷	گفتار دوم - انتقال قوانامه
۵۲۳	نتایج تحقیق
۵۲۹	پیشنهادهای
۵۳۱	فهرست الفبایی مطالب
۵۳۷	فهرست قوانین مورد استناد
۵۴۷	فهرست منابع

بیشگفتار چاپ دوم

مهمترین رسالت دانش حقوق، استقرار نظم و ایجاد عدالت در روابط اجتماعی است. نیل به این مقصود بدون تحول ممکن نیست و چنانچه در وفاداری به میراث گذشتگان افراط شود، از نیازی مردم فاصله می‌گیرد و رسالت اصلی فراموش می‌شود. در قلمرو حقوق قراردادهای چنین تحولی همیشه وجود داشته است. یکی از مفاهیم جدید حقوق مدنی که طی سالهای اخیر رشد و توسعه یافته است، نهاد انتقال قرارداد است. چنین پیشرفتی در حقیقت، راده برای تجار و اشخاص در قلمرو قراردادهای بوده است. تحقیق حاضر علاوه بر ارائه نظایه‌های، انتقال مدنی، سه نوع انتقال ارادی، تبعی و قهری تفکیک شده و علاوه بر قواعد عمومی و مشخص حکم اختصاصی هر یک از اقسام انتقال عقد نیز مورد مطالعه قرار گرفته است.

اولین طراح موضوع در ادبیات حقوقی ایران استاد فقید دکتر ناصر کاتوزیان است که در جلد سوم کتاب قواعد عمومی قراردادهای به نهاد انتقال قرارداد اشاره نموده است. بی‌مناسبت نمی‌بینم تا خاطره تألیف اثر حاضر را که به عنوان رساله دکتری در اسفند یکهزار و سیصد و هشتاد و یک از آن دفاع نموده‌ام، با مخاطبین عزیز در میان بگذارم. حدود سه سال پیش از دفاع از رساله مزبور و پس از شش ماه مطالعه در خصوص جوانب آن، در صدد برآمدم تا برای مشاوره در خصوص طرح، نظر استادان را جویا شوم. ملاقات اول با استاد دکتر ناصر کاتوزیان اتفاق افتاد و ایشان متذکر شدند که اگر مطالعه تطبیقی در خصوص موضوع صورت پذیرد، قابلیت پژوهشی مستقل را دارد و بنابراین تشویق ایشان بدرقه راهم شد. با این امید که استاد دیگرم نیز چنین رهنمودی خواهند داشت، خدمت دکتر مهدی شهیدی رسیدم. به محض طرح موضوع با ایشان، با صراحت تمام از عدم اعتقاد خود به موضوع سخن گفتند. البته پیش از این، استادان دیگرم دکتر

سید مصطفی محقق داماد و دکتر سید حسین صفایی هر دو بر امکان تحقیق روی موضوع نظری موافق داشتند. با اینکه مطالعه موضوع تحقیق از توجیه کافی برخوردار بود، اما همان یک نظر مخالف نیز مدتها ذهنم را مشغول ساخته بود. به تدریج که کار پیش می‌رفت و نظریات و دکترین حقوق خارجی مورد مطالعه قرار می‌گرفت، تردیدها نیز منتفی می‌شد تا اینکه مدتی پس از انجام تحقیق، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی (UPICC)، اصول حقوق قراردادهای اروپا (PECL) و همچنین طرح چارچوب مشترک مرجع (پیش نویس قانون مدنی آینده اروپا DCFR) به عنوان سه سند بین‌المللی معتبر، انتقال ارادی قرارداد را به رسمیت شناخت و مقرراتی را در این خصوص پیش بینی نمود. اکنون با گذشت زمان هیچگونه ابهام و تردیدی در اهمیت موضوع وجود ندارد و شاید مجدد بر ضرورت طرح بحث انتقال عقد در حقوق مدنی ما بی‌مورد به نظر نمی‌رسد. بر مبنای محکامات حقوق اسلام و آثار فقهی نیز نشانه‌های متعددی از نظریه انتقال عقد ملاحظه می‌شود و ضرورت قانونگذاری در نظام حقوقی ما را که اکثر دادرسان آن تمایل بیش از اندام مدرن به سنت قانون دارند، آشکار می‌سازد.

چند سالی است که کتاب حاضر به عنوان منبع درس حقوق مدنی در دوره‌های کارشناسی ارشد و دکتری حقوق خصوصی معرفی و مورد استقبال قرار گرفته است و اینک چاپ دوم آن را انتشاراتی شهر دانش عهده‌دار گردیده است که شایسته است مراتب امتنان خود را از مدیران محترم و فاضل آن ابراز دارم. همچنین همکاری آقای حمید بهرامی وکیل محترم دادگستری در بازخوانی اثر در غرض‌اندازی است.

ابراهیم شعارین

زمستان ۱۳۹۳

e_shoarian@tabrizu.ac.ir

پیشگفتار چاپ اول

در زمانه‌ای که نوشته‌های چاپی مصون از تیغ نقد هستند، ارائه آثار حقوقی، مسئولیت سنگینی به دنبال دارد. در چنین بازار مکاره‌ای، نویسنده، با دو احتمال روبرو است، یا آنکه در خیل انسان شهرت و نام قرار می‌گیرد و یا آنکه به حکم وظیفه، زکات دانش خود اداء نموده است و حل این معما به فراست و مطالعه نقادانه اثر ممکن نیست.

ارزیابی و نقد قاضی مدعی که بر تارک قوانین ایران می‌درخشد و طوفان، هنوز گریبان آن را نگرفته است، به سبب اعتبار ویژه‌ای که دارد، این مسئولیت را دو چندان می‌سازد. وظیفه حقوقدان در ترجمه حقوق خارجی یا تکرار مطالب گذشتگان خلاصه نمی‌شود، که این هردو، با پیشرفت، تکراری بشر، به یاری رایانه بی‌روح نیز در اندک زمان، ممکن است. اوست که باید جامعه در زمانه را بر قالبهای سنتی تدارک دیده و قواعد نو و پیشرفته، حقوق خارجی را با شرایط دیگر در مذهب و فرهنگ دیرین جامعه خود، جای دهد و امکان استفاده از تجربه و دانش نوع بشر را برای ملت خود به ارمغان آورد. مفاهیم و قواعد مهجور و متروکم را که نیاز علمی است مورد مطالعه قرار دهد و در تکمیل و تمهید نظام حقوقی متبوع بکوشد. با آنکه حقوق مدنی، از آثار بی‌نظیر علمای حقوق برخوردار است، لیکن، برخلاف پندار برخی هنوز، سرشار از ناگفته‌هایی است که بایستی مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد.

یکی از این ناگفته‌ها، انتقال عقد است و در اثر حاضر، در حالی که عنوان جهومی نو در ادبیات حقوقی ایران مورد مطالعه قرار گرفته است که حداکثر تلاش برای تطبیق آن با قواعد و اصول فقهی و حقوقی صورت گرفته است. ادعا و اثبات شده است که این مفهوم ریشه‌ای بس غنی در فقه و حقوق ما دارد و نیازی به عاریه از حقوق غرب نیست، هر چند توسعه و تکامل این نهاد در نظام‌های دیگر حقوقی ما را ناگزیر از توسل به تجربه و دانش آنان ساخته است.

قرارداد مخلوق اراده طرفین و موجد حق و تکلیف برای آنان است و در حق اشخاص

ثالثی که نسبت به آن بیگانه‌اند مؤثر نمی‌باشد. به استناد اصل نسبی بودن قرارداد، آثار عقد، اعم از حقوق و تعهدات ناشی از آن، دامنگیر اشخاصی می‌شود که با اراده آزاد خود، قرارداد را منعقد نموده‌اند و جز در موارد استثنائی، ثالث تحت تأثیر عقد دیگران قرار نمی‌گیرد.

با این همه، فوت یکی از طرفین عقد در مواردی، سبب می‌شود تا وارث او به عنوان قائم‌مقام عام، به جای او تکیه زند و جانشین مورث خود در قراردادی شود که انعقاد کننده آن نموده است.

حقوق و تکالیفی که به وارث منتقل می‌گردد، در مجموعه‌ای بنام عقد نهفته است که اصالت دارد و هویتی مستقل محسوب می‌شود. پذیرش قائم مقامی وارث الزاماً مسبوق به پذیرش نظایر به داریی تلقی شدن عقد است، و به این دلیل است که عقد، قابلیت انتقال قهری را دارد، حتی اگر چنین حقوق و تعهداتی، داریی - اعم از مثبت و منفی - به حساب نیاید، در قائم مقام وارث باید تردید نمود.

علاوه بر انتقال قهری عقد، تحت شرایطی، ثانوگذار، شخص ثالث را قائم‌مقام خاص یکی از طرفین قرارداد تلقی می‌کند. چنین انتقالی به حکم قانون و به تبع تحصیل مالکیت مال، رخ می‌دهد و نتیجه آن، انتقال حقوق و تعهدات ناشی از عقد است. به عنوان مثال اگر شخصی منزل خود را در مقابل حواله قرض، بیمه نماید و سپس آن را بفروشد، عقد بیمه به تبع انتقال مالکیت منزل به خریدار، منتقل می‌شود و او در عقد بیمه، بیمه‌گذار محسوب خواهد شد. به همین ترتیب در عقد اجاره، خریدار مالی که قبلاً به اجاره داده شده قائم مقام فروشنده در اجاره پیشین است.

انتقال ارادی و مستقیم عقد، نوع دیگری از واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی است و به رغم اهمیت ویژه‌ای که دارد، در حقوق ما چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در این نوع انتقال، طرف عقد، با رضایت طرف دیگر، از عقد و رابطه حقوقی کنار می‌رود و شخص دیگری را جایگزین خود می‌سازد. توجیه چنین انتقالی، با شناسایی عقد به عنوان یک داریی مستقل، چندان دشوار نیست.

در جهان امروز حقوق و مطالبات و دیون بخشی از داریی انسان است و باید به سهولت قابل نقل و انتقال باشد. قرارداد نیز به دنبال برخورداری از چنین امتیازی است

تا همانند اموال قابل واگذاری باشد. در انتقال ارادی، عقد، انتقال حق و انتقال دین به صورت توأم و داخل در یک مجموعه اصیل - عقد - واقع می‌شود. انتقال گیرنده عقد، مشمول حقوق و تعهدات عقدی قرار می‌گیرد که قبلاً توسط دیگری منعقد گردیده و در نیمه راه زمام امر به او سپرده شده است. جایگاه سنتی چنین انتقالی عقد اجاره است و مستأجر با رضایت مالک، دیگری را به جای خود می‌نشانند و موجر را با مستأجری جدید مواجه می‌سازد.

انتقال ارادی، عقد در تجارت بین‌الملل نیز از اهمیت ویژه برخوردار است. در بسیاری از قراردادهای بین‌المللی نظیر قرارداد بین‌المللی بای‌بک و خرید متقابل، شرایط انتقال ارادی قرارداد و آثار آن - مورد توافق قرار می‌گیرد و نشانگر اهمیت موضوع در عرصه تجارت بین‌المللی است. یکی در حقوق معاهدات بین‌المللی نیز انتقال معاهدات در تجزیه یا اتحاد دول موضوع بحث دارد و مسئله جانشینی آنان نسبت به معاهدات قبلی را مطرح می‌سازد.

با این وصف، وقتی تغییر در مفاد قرارداد، شرایط آن، مدت اجرا و حتی مبلغ آن ضرورتی غیرقابل انکار است به همان دلیل تغییر در عرف قرارداد نیز می‌تواند بخشی از نیازهای زمان کنونی تلقی شود. مهمترین مزیت شناسایی چنین نهادی، بقای رابطه حقوقی - عقد - است و تغییر و جانشینی طرف قرارداد، لطمه‌ای به حیات آن وارد نمی‌سازد. در این تحقیق، انتقال قرارداد اعم از نوع ارادی، سنتی و بهری آن مورد بررسی واقع و حقوق انگلیس و آمریکا به عنوان محور اصلی مطالعه انتخابی در نظر گرفته شده است. دلیل چنین انتخابی، همیتی است که موضوع تحقیق در حلقه کشورهای یاد شده، دارا می‌باشد. علاوه بر این، پذیرش نهاد انتقال دین در حقوق ایران، سر و عدم شناسایی نهاد مزبور در کامن‌لا از سوی دیگر، سبب تمایز میان مفهوم و آثار انتقال قرارداد گردیده و ضرورت مقایسه و زمینه انتخاب راه حل مناسب‌تری را فراهم ساخته است.

همچنین در قوانین مدنی ایتالیا و پرتغال، قواعد ویژه‌ای برای انتقال قرارداد پیش‌بینی شده است که در نوع خود منحصر به فرد و درخور توجه است. در قوانین کشورهای عربی مانند مصر و سوریه، انتقال برخی از عقود معین به رسمیت شناخته شده است. بنابراین به لحاظ اهمیت مطالعات تطبیقی احکام و مقررات برخی دیگر از

کشورها نیز مورد توجه قرار گرفته است. از آنجایی که بخش عمده‌ای از حقوق ایران، متکی به نظام حقوقی اسلام است، بررسی ابعاد فقهی موضوع، از دیگر ویژگیهای مطالعه حاضر می‌باشد.

در تحقیق حاضر تلاش شده است تا در حد امکان شرایط و آثار و احکام انتقال قرارداد در تمامی اقسام آن از جمله انتقال ارادی، تبعی و قهری از قواعد و احکام یکنواختی تبعیت نماید و از تنوع و پیچیدگی احکام آن کاسته شود. گفتنی است، بضاعت تدک علمی، تحقیق حاضر را با کاستی‌های فراوان همراه ساخته است. آنچه مایه خشنودی است، تلاشی است که در طرح موضوع به شیوه‌ای نو صورت گرفته است، با وقوف بر اینکه بدیع این پاره‌ای از مسائل و موضوعات تحقیق، علاوه بر پیچیدگی کار، بر عیوب آن افزوده است.

اساتید بزرگوارم از انان: دکت: سید مصطفی محقق داماد و دکتر سید حسین صفایی که از تذکرات و پیشنهادات ارزنده ایشان در این تحقیق بهره مند گردیده‌ام، در خور سپاس و تقدیرند. همچنین از جناب آقای به‌سف مولانی دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و آقای جعفر شاکری وکیل محترم دادگستری که نگارنده را در انتشار کتاب حاضر یاری نمودند، سپاسگزارم. بسی سعادتمند خواهم بود که از تذکرات و پیشنهادات صاحب‌نظران استفاده و بهره‌برداری نمایم.

اراهم شعاریان

تابستان ۱۳۸۸