

مطالعه تطبیقی انتقال تبعی عقد

دکتر ابراهیم شعراویان*

چکیده

واژه قائم مقام قانونی که در ماده ۲۳۱ قانون مدنی به آن اشاره شده است، به معنای جانشینی است نه نیابت و در چنین حالتی، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد، به جانشین طرف عقد منتقل و او طرف عقد محسوب می‌گردد.

یکی از مصادیق قائم مقامی در عقود، جانشینی به تبع انتقال مال است و در چنین حالتی، حقوق و تعهدات ناشی از عقد پیشین به منتقل‌الیه مال تسری می‌یابد و او را در موقعیت طرف عقد قرار می‌دهد. در حقوق ماء، مبانی و شرایط و آثار چنین قائم مقامی چندان که باید، مورد نظر قرار نگرفته است، در حالی که در برخی از کشورها مطالعات جامعی در این خصوص صورت پذیرفته که بررسی آنها می‌تواند در ارائه نظریه عمومی انتقال تبعی عقد، مفید واقع شود. بررسی تطبیقی مقاله حاضر، سبب شده است تا برخی ابهامات موجود در این زمینه مرتفع شود.

کلید واژه‌ها: اصل نسبیت عقد، قرارداد، انتقال به حکم قانون، انتقال تبعی، ناقل، منتقل‌الیه

* دانشیار دانشگاه تبریز.

طرح اولیه بحث

به موجب اصل نسبی بودن قرارداد، عقود فقط در روابط میان متعاملین و قائم مقام قانونی آنان مؤثر است و نسبت به اشخاص ثالث اثر نمی‌کند^۱.

با آنکه اقسام قائم مقامی در مقررات قانون مدنی، به نحو صریح مشخص نگردیده است، اما از مجموع مقررات و قوانین مدون، می‌توان دریافت که قائم مقامی در عقود و معاملات شامل سه نوع قائم مقامی قهری (وراث) و قائم مقامی تبعی (منتقل الیه مال) و قائم مقامی ارادی (انتقال ارادی عقد) است و برخلاف نظر برخی از حقوقدانان، (امامی، ۱۳۶۶، ص ۲۳۶؛ شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۶۶) طلبکار قائم مقام طرف عقد (به معنای جانشین) محسوب نمی‌شود^۲ و قائم مقامی وی از نوع نیابت است که مفهومی دیگر با آثاری متفاوت است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ص ۲۸۶ و ۲۸۷).

برخی (همان، ص ۲۴۶) قائم مقامی را شامل دو نوع عام و خاص دانسته‌اند و در تبیین نوع اخیر، بیان داشته‌اند که هرگاه قراردادی نسبت به مالی منعقد شده باشد و سپس آن مال به دیگری منتقل شود، انتقال گیرنده جانشین انتقال دهنده در حقوق و تعهدات ناشی از عقد پیشین است و در این خصوص اصطلاح قائم مقام خاص را بکار برده‌اند.

نظر به اینکه، قائم مقامی انتقال گیرنده مال مثلاً خریدار عین مستأجره به تبع انتقال مالکیت و وقوع عقد بعی، صورت می‌پذیرد، ما چنین انتقالی را انتقال تبعی عقد نامیده‌ایم تا با دو نوع دیگر از اقسام انتقال عقد یعنی انتقال ارادی و قهری مورد تفکیک و مطالعه مستقل قرار گیرد.^۳

۱. قرارداد در مقابل همه از جمله اشخاص ثالث قابل استناد است و این به معنای قابلیت تأثیر عقد نیست.
۲. این عده، قائم مقام را در بحث «آثار عقد نسبت به قائم مقام متعاملین» مطرح ساخته و وراث، منتقل الیه و طلبکار را از اقسام قائم مقام دانسته‌اند.

۳. اصطلاح انتقال تبعی قرارداد در هیچ یک از قوانین و آثار حقوقی سابقه استعمال ندارد، اما به‌نظر می‌رسد برای انتقال قرارداد به تبع انتقال مال عنوان مناسبی است؛ درخصوص عقد بیمه به نحوی که مذکور خواهد افتاد، انتقال مال موضوع بیمه از طرف بیمه‌گذار، سبب می‌شود تا به تبع آن، عقد بیمه نیز به انتقال گیرنده – مثلاً خریدار – منتقل شود (ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۶۱) در این خصوص چنین تصریح شده که «در نتیجه انتقال موضوع بیمه به دیگری، عقد بیمه نیز به تابعیت از آن به انتقال گیرنده منتقل می‌شود...». این عبارت و ضوحاً نشان می‌دهد که انتقال قرارداد به تبع انتقال مال صورت می‌پذیرد و نیزجتاً جهت اختصار انتقال تبعی قرارداد مناسب تشخیص داده شده است. همچنین انتقال تعهدات ناشی از عقد به واسطه انتقال مالکیت مال، انتقال تبعی دین نامیده شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۹۵).

در حقوق ایران با استقراء در مقررات متعدد، می‌توان شرایط و احکامی را برای انتقال تبعی عقد مورد توجه قرار داد؛ از این رو مطالعه مصادیق و مبانی حقوقی انتقال تبعی عقد حائز اهمیت است.

همچنین بررسی قوانین متعدد در این خصوص می‌تواند در شناسایی طرق انتقال تبعی عقد مؤثر واقع شود و مطالعه تطبیقی نیز راهگشای ابهاماتی خواهد بود که در این زمینه مطرح و مورد بررسی قرار گرفته است.

۱. مبانی حقوقی انتقال تبعی عقد

۱-۱. حقوق ایران

در مواردی که مالک پس از اجاره دادن ملک خود و قبل از انقضای مدت اجاره، عین مستأجره را به وسیله یکی از عقود تملیکی مانند بیع، صلح و یا هبه به دیگری منتقل می‌کند، انتقال گیرنده - خریدار، متصالح یا متهب - قائم مقام خاص مؤجر در عقد اجاره گردیده و حقوق و تعهدات ناشی از اجاره به او منتقل می‌شود.

در چنین فرضی، که ماده ۴۹۸ ق.م. نیز مؤید آن است^۱، هدف اصلی، انتقال مالکیت عین مستأجره می‌باشد، متهبی چون قبلاً نسبت به مال موضوع انتقال، عقد اجاره برقرار گردیده، به تبع انتقال مال به خریدار، قرارداد اجاره پیشین به خریدار منتقل می‌شود، در این حالت خریدار (یا به طور کلی انتقال گیرنده) دو رابطه حقوقی مستقل با مستأجر از یک سو و فروشنده از سوی دیگر دارد، رابطه حقوقی خریدار با مستأجر بر مبنای عقد اجاره است که به قائم مقامی فروشنده در آن قرارداد دخالت می‌کند و از طرف دیگر با فروشنده و از ابتداء رابطه حقوقی مستقیم از نوع بیع دارد و قواعد ناظر بر بیع بر این رابطه حاکم است.

اگرچه این نوع انتقال قرارداد ناشی از عقد دیگری است که خود ارادی تلقی می‌شود و اراده آزاد و خلاق فروشنده و خریدار سبب انتقال مالکیت مال مرتبط با قرارداد می‌شود، اما انتقال ارادی و مستقیم مدنظر آنان نیست و عموماً فایده‌ای هم برای آنان ندارد، بلکه به تبع انتقال عین مستأجره چنین امری محقق می‌شود، لذا اراده ناقل و

۱. ماده ۴۹۸ ق.م. مقرر داشته: «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد».

منتقل‌الیه در تحقق سرایت آثار عقد تأثیری ندارد و عقد اجاره به حکم قانون به خریدار منتقل می‌شود^۱.

همچنین در حق انتفاع چنین وضعیتی وجود دارد و با انتقال مالی که قبلًا موضوع حق انتفاع قرار گرفته است، قرارداد حق انتفاع به انتقال گیرنده مال منتقل می‌شود^۲. ماده ۱۰۲ ق.م. در خصوص حق ارتقاء نیز انتقال تبعی قرارداد را مطرح ساخته است. لازم به توضیح است که واگذاری حق ارتقاء به دیگری می‌تواند به موجب قرارداد باشد^۳، در این صورت تصور حق و تکلیف برای طرفین عقد امکان‌پذیر است به عبارت دیگر در قرارداد ارتقاء نیز طرفین دارای حقوق و تکالیفی هستند و مواد ۱۰۱، ۱۰۵ و ۱۰۷ ق.م. مؤید این امر می‌باشد، بدیهی است مطابق ماده ۱۰۲ ق.م. انتقال ملکی که دارای حق ارتقاء است، خللی به حق مزبور وارد نمی‌سازد و این امر همان انتقال تبعی عقد موضوع حق ارتقاء است.

نمونه دیگر این نوع انتقال، انتقال عقد بیمه می‌باشد. در مواردی انتقال موضوع عقد بیمه (مثلاً اتومبیل یا خانه مسکونی) سبب می‌شود تا به تبع آن، قرارداد بیمه نیز از طرف بیمه‌گزار (در فرض حاضر فروشنده اتومبیل یا خانه مسکونی) به خریدار منتقل گردد در این حالت، خریدار یا منتقل‌الیه به‌طور کلی، قائم مقام بیمه‌گزار در عقد بیمه بوده و حقوق و تکالیف ناشی از عقد بیمه به انتقال گیرنده مال تسری خواهد یافت. به موجب ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، چنانچه موضوع بیمه به دیگری منتقل شود، اعم از اینکه انتقال موضوع بیمه ارادی باشد یا قهقهی، قرارداد بیمه نیز در حق منتقل‌الیه نافذ و مؤثر خواهد بود. همچنین طبق ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷، از تاریخ انتقال وسیله نقلیه، قرارداد بیمه به انتقال گیرنده منتقل می‌شود. به موجب ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹، فروش و انتقال کارگاه سبب انتقال قرارداد

۱. این نوع انتقال به حکم قانون صورت می‌پذیرد و علم و جهل طرفین و موافقت یا عدم موافقت آنان (فروشنده و خریدار) تأثیری در انتقال ندارد و از ایشروست که منتقل‌الیه جاهل به عقد پیشین، می‌تواند با فسخ عقد از قائم مقامی بگریزد (ماده ۵۳ ق.م.).

۲. ماده ۵۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «انتقال عین از طرف مالک به غیر موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود و اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت».

۳. ماده ۹۴ ق.م. مقرر می‌دارد: «صاحبان املاک می‌توانند در ملک خود هر حقی را که بخواهند نسبت به دیگری قرار دهند که در این صورت کیفیت استحقاق تابع قرارداد و عقدی است که مطابق آن حق داده شده است».

کار به انتقال گیرنده است و خریدار، قائم مقام کارفرمای سابق در قراردادهای کار به شمار می‌رود.

از دیگر قراردادهایی که بصورت تبعی، همراه عقد منتقل می‌شود قراردادهای پشتیبانی و خدمات پس از فروش کالا می‌باشد. برخی از کارخانجات به هنگام تولید و فروش محصولات خود یا از طریق آگهی و بصورت ضمنی و یا بصورت شرط مندرج در قرارداد، تعهد می‌نمایند که کالای فروخته شده را تا مدت معینی پشتیبانی نمایند، مثلاً تا مدت پنج سال قطعات یدکی آن را عرضه نمایند یا آنکه تولیدکنندگان خودرو معمولاً ضمن فروش محصولات خود، تقبل می‌کنند که خودروی فروخته شده را چندین نوبت بصورت مجاني تعمیر نموده و موتور آن را تا مسافت معینی به رایگان تنظیم کنند و در مقابل شرط می‌شود که خریدار، محصول را برای تعمیر یا تنظیم اولیه موتور در اختیار شخص دیگری قرار ندهد تا مشمول خدمات یاد شده قرار گیرد. بدیهی است که توافق مذبور نه تنها خریدار مستقیم خودرو را پوشش می‌دهد، بلکه هر شخص دیگری که با واسطه خودرو را خریداری نماید، مشمول حقوق قراردادی مذبور بوده و مکلف به رعایت شرایطی است که تولید کننده مقرر نموده است. این حالت در مورد فروش دستگاهها و ماشین‌آلات پیچیده نیز اتفاق می‌افتد و تولید کننده در مقابل خریدار، در دوره زمانی معینی، برای ماشین‌آلات فروخته شده خدمات معینی را ارائه می‌نماید. در این حالت بهنظر می‌رسد که قرارداد میان تولیدکننده و خریدار به شخص بعدی که دستگاه را تحصیل می‌کند، منتقل خواهد شد، مگر آنکه اوصاف شخصی خریدار از جمله مهارت او در استفاده از دستگاه مدنظر تولید کننده قرار گرفته باشد که در این صورت چنین قراردادی به خریدار بعدی منتقل نخواهد شد.^۱

وجه مشترک مصادیق مذکور پیوستگی و ارتباطی است که قرارداد با مال موضوع مبادله پیدا می‌کند اعم از آنکه مال موضوع مبادله، غیرمنقول باشد یا منقول، البته

۱. منظور از قرارداد پشتیبانی و خدمات پس از فروش، قرارداد ضمانت کالا (Warranty) نمی‌باشد، در قرارداد ضمانت، فروشنده سلامت و اینمیتی می‌بین را تضمین می‌کند و خریداران بعدی هر چند مستقیماً با تولید کننده رابطه قراردادی ندارند اما در صورتی که متتحمل خسارت شوند، می‌توانند از تولید کننده مطالبه خسارت نمایند، در اینکه با مراجعه مصرف کننده به تولیدکننده، اصل نسی بودن قرارداد کثار گذاشته می‌شود، تردیدی وجود ندارد، اما اینکه مبنای مراجعه همان قرارداد اول تولید کننده با عمده فروش می‌باشد یا ضمان قهری بر قضیه حاکم است تردید وجود دارد، جهت ملاحظه نظریات مختلف در این زمینه در حقوق ایران به ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ص ۲۴۷ و در حقوق امریکا به ماده ۲۳۱۲ به بعد قانون یکنواخت بازارگانی امریکا و دعای معروف Mc Pherson عليه جنral موتورز GM به منابع ذیل مراجعه شود:

H. C. Black, Black's Law Dictionary, 5th ed, U.S.A, West pub co, p. 818; Daniel Oran. Oran's Dictionary of the Law, 3rd ed, U.S.A., Thomson Learning Pub, 1999, p. 519.

پیوستگی قرارداد با مال بیشتر در اموال غیرمنقول صادق است هر چند که در خصوص اموال منقول نیز مانند اتومبیل این ارتباط وجود دارد.

۱- حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه در خصوص انتقال تبعی عقد فقط یک حکم بیان شده و آن انتقال عقد اجاره به واسطه فروش مورد اجاره است که در ماده ۱۷۴۳ ق.م.ف. به آن تصريح شده است و چنین انتقالی اتوماتیک بوده و مالک جدید می‌تواند علیه مستأجر اقامه دعوی نماید و به عنوان مثال خسارات واردہ به مورد اجاره را طلب کند (Barret, 2007, no 274) همچنین اگر قرارداد جزئی از مال تلقی شود به همراه آن به انتقال گیرنده منتقل می‌شود و چنین انتقال قراردادی^۱، به تبع انتقال مالکیت و به حکم قانون نامیده شده است. همچنین به موجب بند ۲ ماده ۱۲۲-۱۲ قانون کار، انتقال کارگاه سبب می‌شود که کارفرمای جدید قائم مقام کارفرمای سابق در قرارداد کار شود و انتقال موضوع بیمه طبق ماده ۱۰-۱۱ قانون بیمه نیز سبب انتقال قرارداد بیمه به خریدار می‌شود (Légier, 2001, p.233). البته انتقال قراردادهای بیمه مربوط به وسائل نقلیه از قواعد خاصی تبعیت می‌کند. به موجب ماده ۱۶-۱۲ قانون مالکیت معنوی، فروش محل تجاری، سبب انتقال قراردادهای راجع به نشر آثار معنوی می‌شود (Jeuland, 2010, no 47). در حقوق این کشور بیع عین مستأجره تأثیری در اجاره پیشین ندارد و بر این اساس مستأجر می‌تواند از او اجرای عقد را مطالبه کند و این قاعده در هر نوع اجاره اعم از منقول و غیرمنقول و برای هرگونه بیعی صادق است و تنها شرط این است که اجاره قبل از بیع واقع شده باشد و تعیین زمان اجاره با رعایت ماده ۱۳۲۸ ق.م.ف. که وجود سند را برای احراز تاریخ انعقاد اجاره لازم می‌داند، صورت می‌پذیرد، با این حال رویه قضایی فرانسه این قاعده را تغییل نموده و در مواردی که خریدار هنگام بیع، آگاه به اجاره بوده، انتقال اجاره را تأیید نموده است. (Aubert de Vincelles, 2007, no 154)

در حقوق انگلیس این نوع انتقال مورد نظر قرار گرفته و قاعده کلی و اساسی در این زمینه در دعواه دی متوس^۲ بیان شده است. در دعواه مذکور استدلال دادگاه این بود که به عنوان قاعده کلی چنانچه شخصی به واسطه خرید یا هبه، مالی را از دیگری با علم به وجود یک قرارداد سابق تحصیل می‌کند و این انتقال بصورت قانونی و نافذ تحقق پذیرد، وی در استفاده و بهره‌برداری از مال باید محدودیت‌های ناشی از قرارداد

1. cession de contrat.

2. De Mattos V. Gibson (1858).

را تحمل نموده و نمی‌تواند آن را در طریقه‌ای استفاده کند که برای انتقال گیرنده امکان آن وجود نداشته است (Treitel, 1997, p.562).

این اصل با آنچه که در دعوای Tulk علیه Moxhay بیان شد مطابقت دارد. در دعوای مذکور نیز سوال این بود که آیا قرارداد محدودیت استفاده از زمین، که بواسیله خریدار مورد قبول واقع شده است، در حق سایر خریداران بعدی که زمین را تملک می‌نمایند مؤثر است یا نه؟

در دعوای مذکور، خواهان مالک چندین قطعه از زمین در میدان لیکستر بود و با غی را که در قسمت مرکزی زمین قرارداد داشت به Elms فروخت و خریدار موافقت کرد که در آن احداث بنا نموده و در وضعیت موجود حفظ نماید. بعد از چندین نقل و انتقال، باع به خوانده دعوای (Moxhay) که از آن محدودیت مطلع بود، فروخته شد و او مهیای احداث ساختمن شد و در نهایت خواهان دستور منع خوانده از احداث بنا را دریافت کرد. دادگاه انصاف اجازه نداد که خریدار نسبت به محدودیت و تعهد قراردادی که نسبت به زمین برقرار شده بود بی‌توجه بماند، علی‌الخصوص که هنگام خرید از آن آگاهی داشت (Cheshire, 1972, p.442).

این قاعده هر چند از استثنایات اصل نسبی بودن قرارداد در حقوق انگلیس به شمار می‌رود، بهرحال نوعی انتقال قرارداد متصل و پیوسته با زمین به خریداران بعدی است و می‌تواند انتقال تبعی محسوب شود.

به موجب قواعد اولیه کامن‌لا همچنین اگر صاحب شرکت، تجارخانه خود را به دیگری بفروشد قراردادهای استخدامی شرکت با کارکنان خاتمه می‌یابد، اما این وضعیت با تصویب قوانین جدید¹ اصلاح شده و تحت شرایط خاصی قراردادهای استخدامی به حالت خود باقی می‌ماند؛ همچنین در دعاوی دیگری همین قاعده، موردنظر دادگاه‌های انگلیس قرار گرفته است (Treitel, 1997, p.611).

در خصوص انتقال مالکیت مالی که قبلًا موضوع عقد اجاره واقع شده، قرارداد اجاره به خریدار و تحصیل کننده مال منتقل می‌شود و قرارداد اجاره به تبع مال، به خریدار انتقال می‌یابد². انتقال گیرنده از تاریخ انتقال، مستحق دریافت اجاره‌ها می‌باشد و مقررات قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵ (بخش ۱۴۱-۱) مؤید این امر است (Mitchell, 1987, p.92-3).

1. Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations (1981) as amended by Trade Union Reform and Employment Rights Act (1993).

2. اصطلاح (Assignment of Reversion) در این خصوص بکار رفته است.

در عقد بیمه نیز تحت شرایط خاصی به تبع انتقال موضوع بیمه، عقد بیمه نیز به انتقال گیرنده مال منتقل می‌شود (Parkington, 1990, p. 714).

در حقوق امریکا نیز انتقال قرارداد به تبع انتقال مال هم در عقد بیمه و هم در عقد اجاره پیش‌بینی شده است و در خصوص انتقال مالکیت عین مستأجره به دیگری^۱، نظر غالب بقای اجاره و تسری حقوق و تعهدات اجاره به خریدار می‌باشد (Am Jur, 1964, p. 131; C.J.S., 1939, p. 895).

در عقد بیمه نیز انتقال موضوع بیمه در شرایطی سبب انتقال عقد بیمه خواهد بود که در مواردی با رضایت بیمه‌گر و در موارد دیگری بدون رضایت بیمه‌گر انتقال صورت می‌پذیرد (Am Jur, 1964, p.684).

همچنین مالک یک تجارتخانه، که به تهیه کالا و خدمات مبادرت می‌نماید، چنانچه تجارتخانه خود را همراه با قراردادهای درازمدت^۲ و اگذار کند، در این صورت خریدار قائم مقام وی گردیده و حقوق و تعهدات قراردادهای قبلی‌منعقده، به وی منتقل می‌شود (Farnsworth, 1987, p.215).

این قاعده که قراردادهای متصل و پیوسته به مال، با انتقال مال به خریدار منتقل می‌گردد در حقوق کشورهای عربی قلمرو‌گسترده‌تری دارد و حکم کلی برای آن مقرر شده است. به موجب ماده ۱۴۶ قانون مدنی مصر و لیبی و ماده ۱۴۷ قانون مدنی سوریه و بند ۲ ماده ۱۴۲ قانون مدنی عراق و ماده ۱۴۲ قانون تجارت کویت و بند ۱ ماده ۱۳۲ قانون مدنی سودان چنانچه قراردادی حقوق و تعهدات شخصی^۳ ایجاد کند که متصل به مال باشد که بعداً به قائم مقام خاص منتقل می‌گردد، این حقوق و تعهدات در صورتی که از لوازم مال تلقی شود و قائم مقام خاص هنگام انتقال شیئی عالم به آن بوده است از هنگامی که شیئی به قائم مقام خاص منتقل می‌گردد، انتقال می‌یابد (فرج الصدحه، ۱۹۷۴، ۵۳۳)؛^۴

از مصادیق حکم کلی مزبور به انتقال مال موضوع حق ارتقاء، حق انتفاع و عقد بیمه اشاره گردیده و اظهار عقیده شده که اگر شخصی منزل خود را در مقابل آتش‌سوزی بیمه کند و سپس بفروشد، حق وی در بیمه به مشتری منتقل می‌شود و به

1. Transfer or Reversion.

2. Long-term Contracts

۳. حق شخصی، مترادف حق دینی است و در مقابل حق عینی بکار می‌رود.

۴. متن مواد مذکور که یکسان قانونگذاری شده به شرح ذیل است:

«اذا أنشأ العقد التزامات و حقوقاً شخصية تتصل بشيء انتقل بعد ذلك الى خلف خاص، فإن هذه الالتزامات والحقوق تنتقل الى هذا الخلف في الوقت الذي ينتقل فيه الشيء اذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشيء اليه».

تبع آن نیز تعهد بایع به پرداخت اقساط بیمه به خریدار انتقال می‌یابد (فرج الصده، پیشین، ص ۵۳۴). در خصوص انتقال عین مستأجره و به تبع آن انتقال عقد اجاره به خریدار نیز بند ۱ ماده ۶۰۴ قانون مدنی مصر و ماده ۵۹۷ قانون تعهدات و عقود لبنان احکامی را مقرر نموده است (فرج الصده، پیشین، ص ۵۴۰).^۱

در حقوق ما احکامی راجع به انتقال تبعی عقد در مواد ۵۳، ۱۰۲ و ۴۹۸ قانون مدنی و قانون بیمه پیش‌بینی گردیده است اما جای قاعدة کلی همانند حکمی که در قانون مدنی مصر و سایر کشورهای عربی مورد تصريح قرار گرفته خالی است، هر چند که از مقررات یاد شده می‌توان حکم کلی استخراج نمود و در موارد مشابه به کار بست، مانند آنکه شخصی به عقد صلح منافع مالی را به دیگری برای مدت معین تملیک کند و سپس مورد صلح را به دیگری بفروشد در این حالت با اتخاذ ملاک واحد از ماده ۴۹۸ ق.م. می‌توان گفت عقد صلح منعقده به خریدار منتقل می‌شود و او قائم مقام مصالح تلقی خواهد شد.

گفتنی است که قانون مدنی مصر و سایر کشورهای عربی، علاوه‌بر احکام خاصی که در خصوص انتقال تبعی عقد - مثلاً انتقال اجاره با فروش عین مستأجره - مقرر نموده است، قاعده کلی و حکم جداگانه‌ای را برای انتقال حقوق و تعهدات به قائم مقام خاص مطرح ساخته و احکام قائم مقام عام و خاص را از یکدیگر تفکیک نموده است، لیکن در ماده ۲۳۱ ق.م. اصطلاح قائم مقام قانونی به صورت مطلق استعمال شده و حقوقدانان عبارت «قائم مقام» را شامل هر دو قسم عام و خاص آن دانسته‌اند.

۳. طرق انتقال تبعی عقد

۱-۳. انتقال ارادی مالکیت از طریق عقود تملیکی

آنچه از اکثر مواد مرتبط با موضوع از جمله مواد ۴۹۸ و ۵۳ و ۱۰۲ قانون مدنی استنباط می‌شود، این است که انتقال ارادی مالکیت، سبب می‌شود که قراردادهای پیوسته و متصل به آن مال، به تبع انتقال مالکیت، به انتقال گیرنده، منتقل شود.

۱. بند ۱ ماده ۶۰۴ قانون مدنی مصر به قرار ذیل است: «اذا انتقلت ملكية العين الموجرة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص اذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على النصرف الذي نقل الملكية» و ماده ۵۹۷ قانون تعهدات و عقود لبنان بيان داشته «لا يفسخ عقد الإيجار بالتفوغ عن المأجور سواء كان التفوغ اختيارياً أو إجبارياً و يقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه و واجباته الناشئة عن الاجارات والعقود التي لم تحل أجالها اذا كانت خالية من الغش و ذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفوغ».

چنین انتقال مالکیتی در هیچ یک از مواد یاد شده، اختصاص به انتقال مالکیت از طریق بیع ندارد و سایر عقود تمليکی نظیر معاوضه و صلح و هبہ، قابلیت آن را دارند که وسیله انتقال مالکیت مال و به تبع آن وسیله انتقال تبعی عقد قرار گیرند. به موجب ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ نیر واگذاری مالکیت کارگاه به هر طرقی، سبب انتقال قرارداد کار تلقی شده است.

به عنوان مثال، اگر مالک پس از اجاره دادن ملک خود، آن را بفروشد، قرارداد اجاره به تبع بیع، به خریدار منتقل می‌شود و حقوق و تعهدات ناشی از عقد اجاره به مشتری تسری می‌یابد (ماده ۴۹۸ ق.م.)، وضعیت در حق انتفاع (ماده ۵۲ ق.م.) و حق ارتفاق (ماده ۱۰۲ ق.م.) نیز به همان ترتیب است.

در این نوع انتقال نیز علاوه بر شرایط اساسی صحت معامله، رعایت شرایط اختصاصی ضرورت دارد که طی مباحث آتی بدان خواهیم پرداخت، اما در ابتدا باید گفت که اهلیت منتقل‌الیه، شرط اعتبار انتقال تبعی عقد به شمار نمی‌رود و از آنجایی که انتقال مالکیت مال، سبب انتقال قرارداد وابسته به آن می‌شود، کافی است که انتقال مالکیت موردنظر، صحیح و معتبر باشد و احراز اهلیت منتقل‌الیه ضرورتی ندارد، مثلاً صغیر ممیز و سفیه طبق مواد ۱۲۱۲ و ۱۲۱۴ ق.م. می‌توانند طرف صلح یا هبہ بلاعوض البته به عنوان متصالح یا متھب - قرار گیرند، زیرا تصور ضرر برای آنان در این موارد متنفی است (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸ به بعد). بنابراین چنانچه، مالی که اجاره داده شده است، به صغیر ممیز، مجاناً هبہ شود، وی می‌تواند قبول هبہ کند که در این حالت انتقال گیرنده قرارداد اجاره نیز خواهد بود و بدیهی است اعمال حقوق و تعهدات ناشی از عقد اجاره و همچنین اداره مالی که به او هبہ شده است، براساس قاعده کلی، به عهده نماینده قانونی او خواهد بود.

همچنین انتقال تبعی قرارداد منحصر به واگذاری مالکیت اموال غیرمنقول نبوده و در اموال منقول نیز، چنین انتقالی ملاحظه می‌شود. در عقد اجاره که جایگاه ستی و معمول انتقال تبعی عقد است، تفاوتی میان عین مستأجره منقول و غیرمنقول وجود ندارد (حائزی شاهباغ، ۱۳۷۹، ص ۴۵۷)، بنابراین اگر اتومبیلی، اجاره داده شود و سپس بفروش رسد، خریدار قائم مقام فروشندۀ در عقد اجاره - به عنوان مؤجر - خواهد بود. در قانون مدنی مصر، این قاعده به غیرمنقول - عقار - اختصاص ندارد.^۱ (سنگوری، ۱۹۵۸، ص ۸۱۹) و در حقوق فرانسه نیز انتقال تبعی اجاره شامل هر دو نوع اموال

۱. برخی از حقوقدانان این کشور، با استبطان از ماده ۱۷۴۳ ق.م. فرانسه، آن را به مال غیرمنقول منحصر دانسته‌اند و استدلال نموده‌اند که چون ماده مذکور، میان مقررات راجع به اجاره منازل و اراضی زراعی

منتقول و غیرمنتقول است؛ با آنکه ماده ۱۷۴۳ ق.م.ف. به فروش عین مستأجره اشاره نموده است، با این حال دکترین و رویه قضایی فرانسه انتقال تبعی عقد را از طریق معاوضه، هبه و شرکت و ادغام شرکت‌ها مورد تأیید قرار داده است و منحصر به بیع نموده است (Jeuland, 2010, no 47).

انتقال تبعی عقد بیمه نیز در اموال منتقول - مانند اتومبیل - به موجب ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۸۷، مورد تأیید قرار گرفته است.

۲-۳. اقاله و فسخ

نکته دیگری که در انتقال تبعی قرارداد حائز اهمیت است اینکه گاهی ممکن است قراردادی نسبت به مالی منعقد گردد و سپس به واسطه اقاله یا فسخ، مالکیت مال مجدداً به ناقل، منتقل شود. مثلاً اگر شخصی مالی را خریداری نموده و سپس آن را در زمان مالکیت خود اجاره دهد و بعداً به جهتی از جهات بیع فسخ شود، مالکیت مالی که قبل اتوسط مشتری به اجاره داده شده، به بایع منتقل می‌گردد؛ در این خصوص نیز قرارداد اجاره به تبع انتقال مالکیت، به بایع منتقل می‌شود. ماده ۴۵۴ ق.م. مقرر داشته: «هرگاه مشتری میع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود اجاره باطل نمی‌شود...» این حکم همانند قاعده‌ای است که در ماده ۴۹۸ ق.م. در خصوص انتقال عین مستأجره و بقای اجاره به حال خود، بیان شده است و چون ماده ۴۹۸ ق.م. خود مؤید انتقال قرارداد اجاره به خریدار است به همان ترتیب فسخ بیع نیز به موجب ماده ۴۵۴ ق.م. سبب می‌شود عقد اجاره به فروشنده منتقل گردد، همین وضعیت در اقاله بیع نیز صادق است، زیرا عموماً احکام ناظر به فسخ و اقاله معامله بهویژه از جهت انتقال مالکیت موضوع عقد و زمان آن یکسان است^۱.

در هر حال صراحت ماده ۴۵۴ ق.م. در اثبات بقای اجاره کافی است^۲ و بقای اجاره جز به معنی انتقال اجاره به بایع درنظر گرفته نمی‌شود.

آمده است و در احکام یاد شده به اخراج مستأجر اشاره شده که ناظر به غیرمنتقول می‌باشد، لذا انتقال تبعی اجاره، در منتقول امکان ندارد؛ اما استاد سنهوری آن را قیاس مع الفارق دانسته و ماده ۶۰۴ ق.م. مصر را عام تلقی کرده‌اند (سنهوری، همان، ص ۸۱۹).

۱. اقاله نیز مانند فسخ و انفساخ در عقود تملیکی، از اسباب تملک شمرده می‌شود. ماده ۲۸۷ ق.م. با اشاره به اینکه «.. نمائات متصله مال کسی است که در نتیجه اقاله مالک می‌شود» مؤید این معنی است.
۲. در خصوص بقای عقد اجاره بواسطه فسخ بیع و تحلیل ماده ۴۵۴ ق.م. رجوع کنید به: محقق داماد، سیدمصطفی، تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۷۲، ص ۴۵ به بعد.

از اینرو می‌توان گفت که انتقال تبعی قرارداد، گاهی ناشی از انتقال مال به‌واسطه عقد و گاهی ناشی از انتقال مال به‌واسطه اقاله یا فسخ است.

۳-۲. تملک قهری و انتقال اجرایی

انتقال مالکیت اموال ممکن است تحت شرایط مقرر قانونی به‌واسطه تملک مال توسط دولت یا تملک آن توسط محکومله که در مقام استیفای حقوق خود، مال مزبور را توقیف نموده است، صورت پذیرد، در این‌گونه موارد مالکیت انتقال می‌یابد بی‌آنکه اراده آزادانه ناقل مدنظر قرار گیرد. تنها موردی که ممکن ایجاد شبهه کند توافق دولت (یا شهرداری) با مالک در انتقال موضوع تملک است^۱، که این نوع تملک نیز قرارداد به معنی واقعی کلمه یعنی توافق دو اراده آزاد تلقی نمی‌شود، اگرچه ممکن است در مواردی مالک با دولت که در صدد تملک زمین اوست وارد مذاکره شده و با انتخاب کارشناس رسمی، در ارزیابی ملک خود دخالت و مشارکت کند، اما به آن معنی نیست که با اراده خود وارد قرارداد شده و به آن راضی است.

در فرض اخیر اگر نسبت به مال مورد تملک، قراردادی منعقد شده باشد که از توابع و لوازم آن محسوب شود به تبع مال، قرارداد به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد.

در ارتباط با تملک اراضی و املاک توسط دولت، از آنجایی که چنین اقدامی برای انجام پروژه‌های مصوب و در راستای منافع عمومی صورت می‌پذیرد، لذا پیش‌بینی شده که حقوق مستأجرین نیز بایستی به نحو مقتضی پرداخت شود^۲. لذا چنانچه قبل از تملک مستأجری در محل مورد نظر متصرف باشد، دولت ضمن پرداخت بهای اعیانی، حقوق مستأجر را باید رعایت نماید. با وجود این سوال مطرح می‌شود که چنانچه عین ملک توسط دولت تملک گردد و مستأجر کماکان به تصرفات استیجاری خود ادامه دهد که در برخی مواقع بلحاظ کمبود منابع مالی دولت و عدم امکان پرداخت حق کسب و پیشه، ملک مورد تملک همچنان در تصرف مستأجر باقی است رابطه حقوقی دولت با مستأجر بر چه اساسی استوار است؟

اداره حقوقی داگستری در پاسخ به این سوال که تکلیف عقد اجاره اراضی که به شهرداری یا دولت با طی مراحل تملک منتقل شده است و مدت اجاره نیز منقضی

۱. تبصره ۱ ماده ۳ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸.

۲. ماده ۵ لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸، ماده ۲۵ آینین نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶

نشده است چیست، اظهارنظر نموده که با تملک اراضی و پرداخت بهای زمین و ارزش اعیانی و حقوق صاحبان اعیانی که می‌توانند همان مستأجرین مذکور در استعلام باشند^۱، دولت یا دستگاه اجرایی تملک کننده قائم مقام مالک و مستأجر می‌شود و موضوع عقد اجاره و مدت آن منتفی است (مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۱، ۱۳۴).

نظیره فوق هنگامی توجیه حقوقی خواهد داشت که دولت یا ارگان تملک کننده اقدامات تملک را به موقع انجام و خاتمه داده و عوض عین و منفعت را به مالک و مستأجر اداء نماید اما چنانچه عین ملک، به تملک دولت درآید ولی پرداخت حقوق صاحبان منافع از جمله مستأجر به تأخیر افتاد، بدیهی است تصرفات مستأجر تا مدتی که حقوق وی پرداخت نشده براساس همان عقد اجاره سابق خواهد بود که در این صورت، دولت یا سازمان تملک کننده قائم مقام و جانشین مالک سابق در عقد اجاره گردیده است. این موضوع در عمل رایج است و قرارداد اجاره مستأجر به دفعات توسط ارگان تملک کننده تمدید شده است.

نوع دیگری از انتقال تبعی عقد به واسطه انتقال مالکیتی است که در مرحله اجرای حکم اتفاق می‌افتد، در این مرحله و هنگامی که اموال محکوم عليه به مزایده گذاشته می‌شود ممکن است شخص ثالث یا محکومله در قبال طلب خود، اموال بازداشتی را به مالکیت خود درآورند که به آن انتقال اجرایی گویند (جعفرزاده، ۱۳۷۶، ص ۸۷) و متعاقب آن سند انتقال اجرایی به حکم و دستور دادگاه تنظیم می‌گردد^۲. این سند هر چند انتقال مالکیت را سبب می‌گردد اما اوصاف و شرایط عقد را ندارد. اما بدیهی است که اگر قراردادی در گذشته نسبت به آن مال منعقد شده و با آن ملازمه داشته باشد، به همراه مال به متقلالیه (حسب مورد محکومله یا شخص ثالث) انتقال می‌یابد، در بسیاری از موارد ملک شده توسط طلبکار یا برنده مزایده، قبلًا در اجاره شخص دیگری می‌باشد و متصرف صاحب حق کسب و پیشه است، در چنین حالتی هر چند مالکیت عین متقل می‌شود اما اجاره به حال خود باقی است و معنی آن انتقال حقوق و تعهدات ناشی از اجاره به متقلالیه است، و ماده ۴۹۸ ق.م. که بیان داشته «اگر عین مستأجره به دیگری متقل شود اجاره به حال خود باقی است...» با ملاک واحد در انتقال اجباری (فوج الصدیق، پیشین، ص ۵۴۰^۳) مال نیز جاری است.^۱

۱. مستأجر صاحب اعیانی نیست، بلکه مالک منفعت است.

۲. ماده ۱۴۳ و ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶.

۳. ماده ۱/۶۰۴ قانون مدنی مصر مقرر داشته: «اذا انتقلت ملكية العين الموجره اختياراً أو جبراً الى شخص آخر، فلا يكون الاجار نافذاً في حق هذا الشخص اذالم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل

اداره حقوقی در مقابل این سوال که آیا دادن دستور صدور سند انتقال ملک بهنام برنده مزایده به معنای خلع ید و تحويل آن به منتقل‌الیه هم هست یا نه جواب داده که طبق مواد ۱۴۳ و ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶) دادگاه در صورت احراز صحبت جریان مزایده دستور صدور انتقال را به نام خریدار می‌دهد و این دستور مربوط به صدور تنظیم سند انتقال بهنام خریدار بوده و ارتباطی به امر خلع ید و تحويل ملک ندارد (شهری و حسین آبادی، ص ۲۵۳).

از این نظر به طور ضمنی مستفاد می‌شود که موضوع تصرف در ملکی که از طریق اجرای احکام به برنده مزایده انتقال یافته است، امری جداگانه بوده و ارتباطی به تملک مال ندارد که نتیجه منطقی آن رعایت حقوق اشخاصی خواهد بود که به ناقل قانونی مانند اجاره در آن متصرف می‌باشد.

۴. شرایط انتقال تبعی عقد

در انتقال تبعی عقد علاوه بر شرایط صحبت معامله، رعایت شرایط خاصی ضرورت دارد که موضوع مباحث آتی را تشکیل می‌دهد.

۱-۴. انتقال معتبر مالکیت

انتقال مالکیت گاهی ناشی از اراده آزاد و خلاق طرفین است و در مواردی ناشی از اعمال حاکمیت دولت که در این صورت، نمی‌توان انتقال مال از طریق تملک قهری یا انتقال اجرایی را، مستند به اراده آزاد طرفین آن دانست و چنین انتقالی را، عقد به معنای واقعی کلمه تلقی کرد. در هر صورت، چنانچه قراردادی وابسته به مال موضوع انتقال باشد، به همراه آن به انتقال گیرنده، منتقل خواهد شد.

بنابراین شرط اولیه انتقال تبعی عقد، انتقال مالکیت مال است و چنانچه مالکیت به نحو معتبر و قانونی منتقل نگردد، انتقال قرارداد نیز متنفی خواهد بود مانند آنکه، پس از فروش عین مستأجره معلوم گردد که بیع باطل بوده است و یا آنکه بایع، مجبور به فروش آن شده است که در هر دو صورت به لحاظ عدم انتقال مالکیت، انتقال عقد نیز تحقق نخواهد یافت.

الملکیه» و ماده ۵۹۷ قانون تعهدات و عقود لبنان بیان داشته: «لايفسخ عقد الايجار بالتفريغ عن المأجور سواء كان التفريغ اختيارياً أو اجبارياً».

۱. از قسمت اخیر ماده ۴۹۸ ق.م. که بیان داشته «...مگر اینکه مؤجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد» چنین بر می‌آید که قانونگذار به انتقال ارادی مالکیت نظر داشته است.

علاوه بر بیع که شایع‌ترین وسیله انتقال مالکیت است، سایر عقود تملیکی مانند معاوضه، قرض، صلح و هبه می‌توانند وسیله انتقال تبعی عقد قرار گیرند. لذا، وسیله انتقال تبعی قرارداد، اختصاص به بیع ندارد و شاید به این علت است که ماده ۴۹۸ ق.م. سخنی از بیع به میان نیاورده و بیان داشته است که «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است»، بدیهی است که واژه «انتقال» مفهوم گسترده‌ای دارد و شامل سایر انتقالات تملیکی مانند هبه و صلح نیز می‌شود.

ماده ۵۳ ق.م. نیز به همان ترتیب از واژه «انتقال» استفاده نموده و عبارت بیع یا فروش را به کار نبرده است، لذا می‌توان گفت که انتقال ارادی مالکیت مال از طریق تمامی عقود تملیکی متصور می‌باشد.

ماده ۱۰۲ ق.م. نیز انتقال ملک را سبب انتقال حق ارتفاق دانسته است و سختی از بیع - شایع‌ترین وسیله انتقال مالکیت - به میان نیاورده است، پس می‌توان به عنوان قاعده‌ای کلی گفت که در حقوق ما نیز انتقال تبعی قرارداد، منحصر به عقد بیع نیست و از طریق سایر عقود تملیکی، انتقال تبعی عقد میسر است.

در حقوق مصر و سایر کشورهای عربی، انواع انتقال مالکیت مورد توجه واقع شده است و علاوه بر بیع، سایر عقود تملیکی مانند معاوضه و هبه و عقد شرکت مورد توجه قرار گرفته است (سنهروری، پیشین، ص ۸۲۰ و ۸۲۱). در حقوق انگلیس اصطلاح Assignment of Reversion در این خصوص به کار رفته است و هر چند شامل هر نوع انتقالی است اما در اکثر موارد به انتقال تبعی از طریق بیع تصریح شده است (Lewies, 1968, p.171; Mitchell, 1987, p. 92) و در حقوق امریکا نیز اغلب فروش مال، به عنوان وسیله انتقال تبعی بیان شده است (Am Jur 2d, *op. cit.*, p. 415).

در انتقال اجباری مالکیت از طریق تملک قهری و انتقال اجرایی نیز، ضرورت دارد که انتقال مالکیت، مطابق قانون واقع شده باشد و به عبارت دیگر، صحیح و معتر باشد که در این صورت، قرارداد نیز به تبع آن منتقل خواهد شد.

همچنین اخذ به شفعه، ایقاع و سبب انتقال مالکیت است، پس چنانچه قبل از اخذ به شفعه، حصه میتعه به اجاره داده شده باشد، شفیع، انتقال گیرنده تبعی عقد خواهد بود. همچنین در سایر ایقاعات مانند فسخ عقد تملیکی این موضوع صادق است.

در حقوق مصر نیز اخذ به شفعه سبب انتقال تبعی عقد محسوب گردیده و شفیع قائم مقام خاص تلقی شده است (سنهروری، پیشین، ص ۸۲۱).

در وصیت تملیکی نیز همین قاعده صادق است و چنانچه نسبت به مال معینی که موضوع وصیت تملیکی قرار گرفته است، قبل از فوت موصی، قراردادی منعقد شده

باشد که وابسته به موصی به است، موصی له، قائم مقام خاص موصی در قرارداد مذکور تلقی خواهد شد (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۴).

گفتنی است در تمامی موارد یاد شده، شرط انتقال تبعی قرارداد، انتقال صحیح و معتبر و قانونی مالکیت مال می باشد، بدیهی است چنانچه از نظر قانون، انتقال مال باطل باشد، انتقال عقد نیز متفقی خواهد بود، پس، در تشخیص اعتبار انتقال تبعی قرارداد، کافی است که اعتبار وسیله آن، مورد بازرسی قرار گیرد، به عنوان مثال، اگر عین مستأجره توسط مالک فروخته شده باشد، انتقال عقد موكول به اعتبار عقد بيع خواهد بود.

۴-۴. تقدم زمانی قرارداد موضوع انتقال

در انتقال تبعی قرارداد، تقدم زمان انعقاد قرارداد وابسته به مال، نسبت به زمان انتقال مالکیت آن مال ضرورت دارد. هر چند در مواد ۵۳، ۱۰۲ و ۴۹۸ ق.م. اشاره صریحی به این موضوع نشده است، اما بقای اجاره یا حق ارتفاق و انتفاع به حال خود در موارد مذکور به این معنی است که انتقال مالکیت پس از انعقاد قراردادهای وابسته به مال صورت می گیرد. بدیهی است چنانچه مالک ملک خود را بفروشد و سپس آن را اجاره دهد، انتقال تبعی اجاره موضوعیتی نخواهد داشت زیرا اقدام مالک در این راستا فضولی محسوب می شود و حتی در صورت اجازه مالک، طرف قرارداد اجاره از ابتدا، خریدار موردنظر است.

به این شرط در ماده ۶۰۴ ق.م. مصر اشاره شده است که بیانگر انتقال تبعی اجاره به واسطه انتقال مالکیت اختیاری یا اجباری عین مستأجره می باشد. همچنین در ماده ۱۴۶ قانون مدنی مصر، که بیانگر حکم و قاعده کلی انتقال تبعی عقد است همین شرط ملاحظه می شود و حقوقدانان عرب در بیان شروط انتقال قرارداد به قائم مقام خاص یعنی انتقال تبعی عقد به لزوم چنین تقدمی تصريح نموده اند (فتح الصدیه، پیشین، ص ۵۳۹؛ سنهوری، پیشین، ص ۵۰۴؛ سیوفی، ۱۹۹۴، ص ۲۲۲).

رعایت این شرط هر چند به طور ضمنی در حقوق امریکا تأیید شده است، (C.J.S., op.cit., p.895) اما چنان بدیهی است که نیازی به تصريح در قانون ندارد^۱ و نظر مخالفی در این زمینه ابراز نشده است.

۱. با وجود این، ماده ۱۵۹۹ ق.م. ایتالیا، به شرط تقدم اجاره بر انتقال مالکیت عین مستأجره در انتقال تبعی اجاره، تصريح نموده است. رک: (M.B. Giovanni & others, The Italian Civil code, an English translation, U.S.A, 1969., p.403

۳-۴. وابستگی قرارداد به مال موضوع انتقال

یکی از سوالات اساسی در خصوص انتقال تبعی عقد این است که کدامیک از قراردادهای منعقده نسبت به مال، با انتقال مال به انتقال گیرنده، منتقل می‌شود به عبارت دیگر چه معیاری وجود دارد تا میان قراردادهای قابل انتقال و غیرقابل انتقال تمایز ایجاد کند؛ بدیهی است قراردادی که جنبه شخصی داشته باشد، و به دیگر سخن، قائم به شخص تلقی شود همراه با مال، انتقال پیدا نمی‌کند، زیرا قرارداد قائم به شخص متکی به اوصاف و مهارت طرف عقد است و به قائم مقام او تسری نمی‌یابد (شهیدی، پیشین، ص ۱۴۸)، اما در میان قراردادهایی که غیرقائم به شخص است و قابلیت انتقال دارد، کدامیک به همراه مال به خریدار یا منتقل‌الیه بعدی انتقال می‌یابد؟ مسلماً نمی‌توان تمامی قراردادهایی را که در ارتباط و نسبت به مالی منعقد گردیده، با انتقال مال، منتقل شده محسوب کرد. برخی قراردادها هر چند نسبت به مالی منعقد شده است و موضوع قرارداد همان مالی است که بعداً فروخته شده، لیکن ملازمت‌های بین مال و قرارداد وجود ندارد تا به همراه مال، قرارداد مببور نیز منتقل شود، مثلاً اگر شخصی با دیگری قرارداد پیمانکاری منعقد سازد تا در زمین او احداث بنا کند و سپس زمین را بفروشد قرارداد پیمانکاری به خریدار منتقل نمی‌شود و یا اگر مالک اتممیل گاراژی را اجاره کند و سپس اتممیل خود را بفروشد، قرارداد اجاره مذکور به مشتری انتقال نمی‌یابد (فرج الصدیق، پیشین، ص ۵۲۷). همین وضعیت در صورتی صادق است که شخصی با نقاشی قرارداد رنگ آمیزی منزل خود را منعقد نموده و سپس آن را بفروشد که در چنین حالتی، قرارداد رنگ آمیزی منزل به مشتری منتقل نمی‌شود.

در کامن‌لا دعاوی زیادی راجع به انتقال قرارداد به تبع انتقال مال وجود دارد و به‌طوریکه بیان شد از استثنایات اصل نسبی بودن قرارداد تلقی می‌شود. اما در اینکه کدامیک از قراردادها قابل انتقال می‌باشد معیار دقیقی ارائه نشده و دادگاهها^۱ در هر مورد قضاوت متفاوتی دارند (Beatson, 1988, p. 423). در اکثر دعاوی چنین اظهار عقیده شده که قراردادهای متصل و چسبیده به زمین به همراه زمین منتقل می‌گردد^۲ و منتقل‌الیه بعدی زمین در صورتی می‌تواند اجرای قرارداد را درخواست نماید که ثابت نماید که قرارداد ملحق و چسبیده به زمین اوست (Beatson, *op. cit.*, p.423).

1. *Talk V. Moxhay* [1848]; *White v. Bijou Mansions Ltd* [1937]; *Smith and Snipes Hall Farm V. River Daglas Catchment Board* [1949]; *Lord Strathcona Steamship Co V. Dominion Coal Co* [1926].

2. *Run with the Land*.

در ارتباط با انتقال قراردادی که راجع به مال منقول برقرار شده، هر چند در قضیه شورای سلطنتی^۱، به نفع اجاره کنندگان یک کشته که بعداً به شخص دیگری فروخته شد، رأی داد و به خریدار کشته اجازه نداد تا از بهره برداری کشته توسط مستأجر ممانعت بعمل آورد، مع هذا در تسری قاعده مذکور نسبت به سایر اموال منقول تردید وجود دارد و به رغم آنکه در تعدادی از آراء، انتقال قرارداد به تبع انتقال مال منقول مورد تأیید واقع شده، اما تسری قاعده مذکور نسبت به تبع انتقال زمین را به اموال منقول به نحوی که قرارداد همراه با کالا منتقل شود^۲، نامناسب تشخیص داده‌اند، (Treitel, op.cit., p.560-1)

قرارداد به زمینی که بعداً مورد نقل و انتقال واقع می‌شود ارائه ننموده‌اند.

در ماده ۱۴۶۰ قانون مدنی کالیفرنیا، انتقال پیمانهای وابسته به اموال غیرمنقول که مرتبط با مال هستند، مورد تصریح قرار گرفته و بیان شده است که هر قراردادی که مبتنی‌باشد عناوan مزیت مال تلقی شود، یا قسمتی از آن مال تصور شود، به همرا زمین انتقال می‌یابد (www.leginfo.ca.gov/cgi-bin).

برخی از حقوقدانان ما با اشاره به تمایز میان قراردادهای مربوط به حق عینی و قراردادهای شخصی، معتقدند که درخصوص عقودی که حق عینی به سود یا زیان مالک به وجود می‌آورد انتقال گیرنده قائم مقام او تلقی می‌شود زیرا این‌گونه پیمان‌ها در واقع باعث فزونی یا کاستی حق مورد انتقال است و مالک نیز آنچه را دارد با همه اوصاف و چگونگی آن، به دیگری انتقال می‌دهد واز طرف دیگر طبیعت حق عینی ایجاد می‌کند که در برابر همه و از جمله انتقال گیرنده مال، قبل استناد باشد و او نیز انتقال را با وضع موجود می‌پذیرد و به رضای خویش قائم مقام مالک پیشین قرار می‌گیرد خواه عقد تمیلیکی موضع باشد (مانند بیع) یا رایگان (مانند هبه) و از این رو حق انتفاع و حق ارتفاق به همراه ملک به خریدار منتقل می‌شود همچنانکه عقد اجاره نیز با فروش عین مستأجره به خریدار منتقل می‌گردد اما در مورد قراردادهای شخصی

۱. شورای سلطنتی انگلستان (Privy council) در گذشته اختیارات اداری، قانونگذاری و قضایی داشته ولی اکنون همه این اختیارات سلب شده است. (صالح، علی پاشا، فرهنگنامه صالح، زیر نظر دکتر پرویز صانعی، ج ۳، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۶، ص ۸۳).

2. Run with the Goods.

۳. به نظر می‌رسد منظور این عده از قراردادهای شخصی، قراردادهای موجود حق دینی می‌باشد نه قراردادهای قائم به شخص زیرا به نحوی که مذکور خواهد افتاد قراردادهای شخصی موجود حق دینی در مواردی به تبع انتقال مال، به انتقال گیرنده منتقل می‌شود در حالی که قراردادهای قائم به شخص تحت هیچ شرایطی انتقال پذیر نیستند.

که موضوع آن ایجاد تعهدی به سود یا زیان مالک است انتقال گیرنده مال، قائم مقام تلقی نمی‌شود، مثلاً قرارداد سرمپاشی مزرعه به خریدار مزرعه متقل نمی‌گردد (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۸۸ و ۲۸۹).

همچنین اظهار شده که اگر قرارداد شخصی باشد و موضوع آن ذات مالی است که انتقال می‌یابد و یا در دید عرف و یا از نظرقانون گذار از لوازم و توابع حق است، باید قاعده فوق را تعدیل کرد و انتقال گیرنده را قائم مقام شمرد، مانند حکمی که در ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر شده و انتقال موضوع بیمه را سبب انتقال قرارداد بیمه دانسته و از طرفی ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسؤولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۸۷، حکم مشابهی را در خصوص انتقال عقد بیمه به واسطه انتقال اتومبیل (موضوع بیمه) تجویز نموده است (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۰).

عده‌ای نیز معتقدند که هرگاه با توجه به موضوع تعهد ثابت شود که تعهد شخصی است و ارتباطی با مال مورد انتقال ندارد یا ارتباط تعهد با مال مورد انتقال ثابت نشود اثر تعهد مزبور را نمی‌توان به متقل‌الیه آن مال معین سرایت داد. به عنوان مثال اگر فروشنده خانه‌ای تعهد کرده باشد در صورت لزوم آب به همسایه خود بدهد، چنین تعهدی به خریدار بعدی متقل نمی‌شود زیرا این تعهد شخصی است و به عین خانه فروخته شده بستگی ندارد تا به تبع انتقال خانه، به متقل‌الیه متقل شود (شهیدی، پیشین، ص ۴۸).

برخی (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۳۸ و ۱۳۹) نیز برای بیان و استگی قرارداد با مال موضوع مبادله، عنوان نموده‌اند که معاملات راجع به ازدیاد یا تنقیص یا تقلیل یا تحکیم حقوق در مالی که موضوع انتقال است، به قائم مقام سرایت می‌یابد و در اجاره نیز حقوق مالک تقلیل یافته است و خریدار بعدی عین مستأجره در این تقلیل حقوق مالک سابق، قائم مقام محسوب می‌شود.

حقوق‌دانان عرب در این ارتباط معتقدند که قرارداد باید نسبت به مالی که موضوع انتقال قرار می‌گیرد متصل فرض شود تا به انتقال گیرنده متقل شود و معیاری که امروزه مطرح شده این است که حقوق و تعهدات باید از لوازم و توابع مالی باشد که مورد انتقال واقع می‌شود و چون قرارداد هم شامل حقوق و هم شامل تعهدات می‌باشد لذا لوازم حقوق ناشی از قراردادها هنگامی است که مکمل مال مورد انتقال باشد مانند قرارداد بیمه آتش‌سوزی منزلی که بعداً معامله می‌شود و لوازم تعهدات ناشی از قرارداد هنگامی است که استفاده از آن مال را محدود می‌سازد مانند آنکه به هنگام واگذاری زمین، توافق به عمل آید که خریدار در آن محل بیش از ارتفاع معین یا مساحت معین

احداث بنا ننماید. بدیهی است که قرارداد پیمانکاری برای احداث ساختمان در زمینی که بعداً مورد انتقال واقع می‌شود نمی‌تواند مکمل مال (زمین) فرض گردد و به همراه آن منتقل شود، کما اینکه تعهد فروشنده نیز در مقابل پیمانکار (پرداخت دستمزد) به خریدار انتقال نمی‌یابد (فرج الصدیق، پیشین، ص ۵۳۷ و ۵۲۸).

به نظر برخی (سنهروری، پیشین، ص ۵۴۸ به بعد) حقوق و تعهداتی به همراه مال منتقل می‌شود که مکمل و محدد برای آن مال تصور شود و حقوق مکمل، همان توابع محسوب می‌شود و تابع به همراه اصل منتقل می‌گردد و در خصوص التزامات و تعهدات نیز محدودیت‌ها به همراه ملک منتقل خواهد شد، زیرا مالک سابق توانایی آن را ندارد که بیش از آنچه را که مالک است به قائم مقام خود منتقل سازد^۱ بنابراین حقوق مکمل و تابع ملک و تعهدات محدود کننده از لوازم مال تلقی شده و به همراه آن به منتقل‌الیه مال، تسری می‌یابد.

از جمله قراردادهای متضمن حق عینی مانند حق ارتفاق به قائم مقام، منتقل می‌گردد و همچنین قرارداد شخصی (متضمن حقوق و تعهدات دینی) نیز در صورتی که مقصود از آن، مرفوع ساختن ضرر از مال باشد مانند عقد بیمه، به خریدار مال، منتقل می‌شود، مانند بیمه آتش‌سوزی که به همراه انتقال خانه، به خریدار منتقل می‌شود، از این‌رو حق مالک سابق در مقابل شرکت بیمه به خریدار انتقال می‌یابد و به تبع آن تعهد بایع به پرداخت اقساط حق بیمه نیز به مشتری منتقل می‌گردد (سنهروری، پیشین، ص ۵۴۹ و ۵۰۰).

در خصوص انتقال عقد اجاره به‌واسطه انتقال مالکیت عین مستأجره نیز گفتنی است که در حقوق ایران چون عقد اجاره‌تملیکی است و مستأجر حق عینی نسبت به مورد اجاره پیدا می‌کند لذا انتقال اجاره در این حالت به منزله انتقال حق عینی محسوب می‌شود اما در حقوق مصر که عقد اجاره تملیکی فرض نشده (سنهروری، پیشین، ج ۲، ص ۳ و ۴)^۲ انتقال عقد اجاره به‌واسطه فروش یا انتقال مالکیت عین مستأجر، به عنوان انتقال حق عینی تصور نمی‌شود و براساس بند ۱ ماده ۶۰۴ قانون مدنی مصر، قرارداد به

۱. براساس قاعده، فاقد شیئی نمی‌تواند معطی شیئی باشد، این نظریه قابل توجیه است، در حقوق انگلیس قاعده مشابهی به این عبارت وجود دارد: Law, 4th ed, 1989,p.192
No one can give what (he does not have) see: Marsh & Soulsby ,Business

۲. ماده ۵۶۸ قانون مدنی مصر که مطابق با ماده ۵۲۶ قانون مدنی سوریه است عقد اجاره را به شرح زیر تعریف نموده که: «الإيجار عقد يلتزم الموجر بمقتضاه أن يمكن المستأجر من الانتفاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم»، و بنابراین عقد اجاره حق عینی برای مستأجر ایجاد نمی‌کند بلکه حقوق و تعهدات موجر و مستأجر در مقابل یکدیگر از نوع دینی است در حالی که ماده ۷۲۲ قانون مدنی عراق، با عبارت «الإيجار تملیک منفعة معلومة بعوض معلوم لمدة معلومة» عقد اجاره را تملیکی دانسته است.

مشتری منتقل می‌گردد (سننوری، پیشین، ج ۱، ص ۵۵۱). در حقوق فرانسه نیز عقد اجاره تمليکی نیست و بنابراین انتقال حق عینی موضوعیت ندارد و هدف از انتقال اجاره به تبع فروش عین مستأجره به استناد ماده ۱۷۴۳، حمایت از حقوق مکتبه شخصی مستأجر و حفظ ثبات اجاره است (Jeuland, 2010, n° 28).

در حقوق ما نیز استدلال شده که معیار تعیین توابع حق را می‌توان در ماده ۳۵۶ ق.م.^۱ مشاهده کرد (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۱) و در تشخیص اینکه کدام قرارداد به همراه مال به انتقال گیرنده منتقل می‌شود از حکم مزبور یاری جست.

گفتنی است علیرغم آنکه ماده ۳۵۶ مقرر داشته تابع مبیع داخل در بیع است، اما با افروzen عبارت «متعلق به مشتری است» به نظر می‌رسد توجه قانون‌گذار معطوف به اموال و اشیاء مادی بوده که به عنوان جزء یا تابع مبیع شمرده می‌شوند و نمی‌توان قراردادهای قبلی منعقده را در ماده مزبور به عنوان تابع مبیع تصور کرد، هر چند که ماده ۳۵۶ ق.م. می‌تواند به عنوان ملاک واحد دادرس را در شناسایی اینکه کدامیک از قراردادها به همراه مال منتقل می‌شوند یاری نماید.

معیار دیگری که می‌توان به آن اشاره نمود این است که اگر قراردادی نسبت مال یا حق مورد انتقال، قبلًا منعقد گردیده و دارای چنان خصوصیتی باشد که منحصرًا برای مالک آن مفید باشد در این صورت با انتقال ملک، قرارداد نیز به تبع آن منتقل می‌شود. در حقوق فرانسه، هرگاه حقی که به سود مالک ایجاد شده چنان به مالکیت وابسته باشد که در صورت انتقال ملک هیچ فایده‌ای برای او نداشته باشد، فرض این است که حق به سود مالک و برای اوست و جنبه شخصی ندارد و همراه با اصل ملک به انتقال گیرنده می‌رسد. عده‌ای نیز این ضابطه را در حقوق ما مورد تأیید قرار داده و مثال آورده‌اند که اگر مالکی هنگام فروش قطعه‌ای از زمین خود شرط کند که خریدار حق ندارد در آن ساختمان بیش از دو طبقه بسازد این شرط جنبه شخصی ندارد و برای حفظ بهای ملک مجاور و مصلحت آن است پس اگر آن ملک را بفروشد این امتیاز نیز به خریدار انتقال می‌یابد زیرا سود این قرارداد جز به مالک نمی‌رسد (کاتوزیان، پیشین، ص ۲۹۲).

البته این معیار باید به ظرفت مورد استفاده قرار گیرد، زیرا امکان دارد که قراردادی نسبت به مال منعقد شود و سود آن منحصرًا برای مالک قابل تصور باشد با وجود این به همراه ملک به خریدار نیز منتقل نشود، قرارداد رنگ‌آمیزی منزلی که بعداً مورد معامله

۱. ماده ۳۵۶ ق.م. مقرر می‌دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری است اگر چه در عقد صریحاً ذکر نشده باشد و اگرچه متعاملین جاهم بر عرف باشند».

واقع می‌شود، مسلمان نفعی برای فروشنده (مالک قبلی) ندارد، با این وصف به خریدار نیز منتقل نخواهد شد، بنابراین تمام مسأله بدین باز می‌گردد که در آثار قراردادهای انتقال دهنده کدامیک از حقوق و تعهدات با ملک درآمیخته و در زمرة اوصاف و توابع آن قرار گرفته و در حقیقت جزئی از ملک تلقی گردیده و کدامیک از قراردادها، صرفاً راجع و در ارتباط با ملک بوده و حاکم بر رابطه دو شخص، و از اینرو صرف نظر از نصوص قانونی که امکان انتقال قرارداد به تبع مال (اعم از منقول مانند اتومبیل و غیر منقول مانند عین مستأجره ناظر به ماده ۴۹۸ ق.م.) را مطرح ساخته، دادرس در هر مورد بایستی با بررسی اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر رابطه میان قرارداد و مال موضوع مبادله تشخیص دهد که کدامیک از قراردادها از چنان ارتباطی با مال موضوع انتقال برخوردار است که به تبع انتقال مال، به خریدار بعدی منتقل می‌گردد.

۴-۴. بررسی وضعیت آگاهی انتقال گیرنده به وجود قرارداد

علم و جهل انتقال گیرنده به قرارداد سابق وابسته به آن مال، تأثیری در قائم مقامی او ندارد (کاتوزیان، پیشین، ۲۸۹). به عنوان مثال خریدار عین مستأجره یا مالی که موضوع حق انتفاع قرار گرفته است، اعم از آنکه نسبت به برقراری اجاره یا حق انتفاع سابق، آگاه باشد یا بدون اطلاع از قراردادهای مذکور، مبادرت به خرید چنین اموالی نماید، قائم مقام فروشنده در قرارداد تلقی می‌شود. تنها تفاوتی که وجود دارد، این است که اگر خریدار جاهل به قرارداد سابق باشد، حق فسخ بیع را پیدا می‌کند و ضمن دفع ضرر^۱، قائم مقامی خود را نیز منتفی می‌سازد، اما باید توجه داشت که در فاصله بین بیع و فسخ آن، خریدار در هر حال قائم مقام تلقی می‌شود.

قسمت اخیر ماده ۵۳ ق.م. بیان داشته است که «... ولی اگر منتقل‌الیه جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت». درخصوص انتقال عین مستأجره نیز، چنانچه خریدار جاهل به رابطه استیجاری سابق باشد، حق فسخ اجاره برای او محفوظ خواهد بود، قانون مدنی اگرچه در این خصوص ساكت است، اما اکثر فقهاء معتقدند که مشتری جاهل، حق فسخ بیع از باب خیار عیب دارد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ص ۴۹۹؛ ابن حزم، بی‌تا، ص ۱۸۷؛ سید محسن حکیم، ۱۴۰۴، ص ۳؛ خویی، پیشین، ص ۱۱۵ و ۱۱۶) و حتی ادعای اجماع بر این نظر به عمل آمده است (ابن زهره، ۱۴۱۷، ص ۲۸۸).

۱. خریدار تا انقضای مدت اجاره، مالکیت بر منافع نخواهد داشت و در صورت جهل آثار عقد برخلاف انتظار و موجب ضرر وی خواهد بود.

برخی نیز ضرر ناشی از جهل به اجاره سابق را اشد از غبن دانسته و برای مشتری حق فسخ قائل گردیده‌اند (بجنوردی، ۱۴۱۹، ص ۶۵) و به اعتقاد برخی خیار عیب مشتری جاهل فقط حق فسخ به او می‌دهد بدون آنکه امکان مطالبه ارش برای او موجود باشد و همچنین عده‌ای مبنای فسخ را خیار تخلف وصف عنوان نموده‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۰، ص ۲۶).

حقوقدانان نیز برای خریدار جاهل حق فسخ اجاره را به رسمیت شناخته‌اند (امامی، پیشین، ص ۳۱؛ کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۴۰۵) و حتی در انتقال قطعه زمینی که قبلًا به مزارعه واگذار شده است، از همین نظر تعیت شده است (امامی، پیشین، ص ۷۵). در هر حال قدر مسلم آن است که به اعتقاد حقوقدانان و فقهاء، جهل انتقال گیرنده تأثیری در صحت انتقال مالکیت و نتیجتاً قائم مقامی او ندارد، هر چند که او می‌تواند با اثبات جهل خود، عقد را فسخ نماید.

در حقوق برخی از کشورها، علم و آگاهی انتقال گیرنده مال به عقد پیشین، یکی از شرایط قائم مقامی او تلقی گردیده و بیان شده است که در انتقال حقوق و تعهدات مترتب بر تصرف عقد سابق آگاهی انتقال گیرنده ضروری است و اهمیت موضوع درارتباط با بخش تعهدات انتقال گیرنده می‌باشد، چرا که اگر از محدودیت‌های ایجاد شده نسبت به مال هنگام خرید آن آگاهی نداشته باشد، مصلحت وی نادیده گرفته می‌شود و چه بسا که با آگاهی از قرارداد سابق، از خرید مال امتناع نماید و بنابراین عدالت ایجاد می‌کند که به این تعهدات آگاهی داشته باشد (فرج‌الصلوہ، پیشین، ص ۵۳۹ و ۵۴۰؛ سنهوری، پیشین، ص ۵۵۳). این شرط در ماده ۱۴۶ ق.م. مصر که قاعده کلی قائم مقامی انتقال گیرنده مال را به رسمیت شناخته است و قوانین مدنی برخی کشورهای عربی ملاحظه می‌گردد.

با وجود این در حکم خاصی که قانون‌گذار مصر برای انتقال عقد اجاره به واسطه انتقال عین مستأجره در ماده ۶۰۴ ق.م. بیان داشته است، اشاره‌ای به این شرط - علم انتقال گیرنده مال - نشده است و به اعتقاد برخی، قانون‌گذار از ذکر شرط مذکور غفلت نموده است، اما در هر حال، علم و آگاهی خریدار، تأثیری در انصراف اثر عقد و قائم مقامی ندارد (سنهوری، پیشین، ص ۸۳۳).

به نظر می‌رسد علم انتقال گیرنده، تأثیری در قائم مقامی او ندارد و شرط علم انتقال گیرنده که در ماده ۱۴۶ ق.م. مصر پیش‌بینی شده است، قابل انتقاد به نظر می‌رسد، درست است که انتقال گیرنده مادامی که از قرارداد سابق اطلاع نداشته باشد، نمی‌تواند به مقام ایفای تعهدات خود در مقابل طرف دیگر عقد برآید، اما محروم ساختن او از

حقوق قرارداد سابق نیز، منطقی نیست. برای جلوگیری از تضرر احتمالی انتقال گیرنده جا هل نیز، امکان فسخ معامله، بهترین راه حلی است که ارائه شده است.

۴-۴. رضایت طرف دیگر

برای تأثیر انتقال تبعی قرارداد و تحقق قائم مقامی انتقال گیرنده، علی القاعده نیازی به رضایت طرف دیگر پای ثابت عقد نمی‌باشد. به عنوان مثال، مالک حق دارد که ملک خود را هر چند اجاره داده باشد، به ثالثی منتقل کند و او را در اجاره پیشین، قائم مقام خود سازد و برای تتحقق چنین امری، نیازی به رضایت مستأجر نیست.

اکثر فقهای امامیه نیز با تفکیک عین و منفعت مال از یکدیگر و امکان تصرف مستقل مالک در هر یک از آن دو، معتقدند تزاحمی میان اجاره سابق و بيع فعلی وجود ندارد و مالک اختیار دارد که ملک را ولو بدون اطلاع مستأجر، بفروشد (خوبی، ۱۳۶۵، ص ۱۱۵). با این وصف در فقه عامه، ابوحنیفه بنابر قولی رضایت مستأجر را به نحو خاصی در انتقال عین مستأجره، لازم تلقی کرده و معتقد است که بيع موقوف به نظر مستأجر است، چنانچه رضا داد، اجاره باطل می‌شود و اگر راضی نبود، بيع باطل و اجاره به حال خود باقی است (ابن حزم، پیشین، ص ۱۸۷).

به طوری که ملاحظه می‌شود، تأثیر رضایت مستأجر مطابق نظر اخیر، رضایت به قائم مقامی تلقی نمی‌شود، بلکه اختیار انحلال بيع عین مستأجره برای او در نظر گرفته شده است و حتی اگر راضی به انتقال باشد، به معنی تتحقق قائم مقامی نخواهد بود، زیرا در این حالت، بيع معتبر و اجاره منحل می‌گردد و در هر حال قائم مقامی متفی است.

البته این امکان وجود دارد که با قرار دادن شرط خاصی در قرارداد، امکان انتقال مالکیت عین از مالک سلب و مشروط به اخذ رضایت از مستأجر گردد، چرا که ماده ۹۰۹ ق.م. سلب حق به طور جزئی را به رسمیت می‌شناسد و مالک می‌تواند حق فروش عین مستأجره را طی مدت معینی مثلًاً تا انقضای مدت اجاره از خود سلب و ساقط نماید. به موجب رویه قضایی پذیرفته شده در امریکا، مالک حق فروش عین مستأجره را دارد و مستأجر در این خصوص حق اعتراض ندارد (C.J.S., *op. cit.*, p.895)؛ اما در خصوص انتقال قرارداد بیمه به تبع انتقال مالکیت موضوع بیمه، تحت شرایطی، رضایت بیمه‌گر شرط لازم برای انتقال تبعی عقد محسوب شده است (Am Jur, *op. cit.*, p. 684). در حقوق انگلیس نیز اگر اعتماد بیمه‌گر به مهارت راننده، مبنای وقوع عقد بیمه باشد، بدون رضایت بیمه‌گر، قرارداد بیمه به خریدار منتقل نخواهد شد (Beatson, *op.cit.*, p.460).

به نظر می‌رسد میان قرارداد بیمه و اجاره از یک جنبه، تفاوت اساسی وجود دارد، در عقد اجاره، شخصیت و اوصاف مالک (مؤجر)، برای مستأجر اهمیت ندارد و لذا جابجایی

مالک، هیچگونه ضرری به او تحمیل نخواهد کرد، بر عکس در عقد بیمه، اوصاف و مهارت و مسئولیت پذیری بیمه‌گذار برای بیمه‌گر مهم است، لذا جابجایی بیمه‌گذار و به عبارت دیگر جانشینی خریدار مالی که موضوع عقد بیمه بوده است، می‌تواند در مواردی موجب اضرار بیمه‌گر شود، بهویژه هنگامی که خریدار مال بیمه شده، شخص بی‌مبالاتی باشد، بر این اساس رضایت بیمه‌گر در مواردی لازم تلقی شده است.

مطابق ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶، با اینکه عقد بیمه، بدون رضایت بیمه‌گر به خریدار مال بیمه شده، انتقال می‌یابد، اما برای بیمه‌گر حق فسخ قرارداد بیمه پس از انتقال موضوع بیمه در نظر گرفته شده است و این امر نشانگر توجه قانون‌گذار به اوصاف و شخصیت بیمه‌گذار نزد بیمه‌گر است.

نتیجه

همانگونه که در بخش‌های مختلف مقاله بیان شد، در حقوق ایران قاعده‌ای عمومی که ناظر بر انتقال تبعی عقد باشد، در نظر گرفته نشده است، لیکن با بررسی مقررات پراکنده میتوان نظریه عمومی در این زمینه ارائه نمود. همچنین مطالعه تطبیقی نشان می‌دهد که در برخی از کشورها نظیر مصر قواعد کلی در این زمینه تدوین شده است.

انتقال تبعی عقد، علاوه بر آنکه به واسطه انتقال ارادی مالکیت مانند بیع، تحقق می‌یابد با اقاله و فسخ عقد و یا تملک قهری اموال نیز واقع می‌شود و قلمرو آن محدود به عقود تمیلیکی نیست. در ارتباط با شرایط انتقال تبعی عقد، بر خلاف حقوق مصر که آگاهی انتقال گیرنده مال به وجود قرارداد سابق، شرط قائم مقامی او تلقی شده است، در حقوق ایران نمی‌توان این نظریه را مورد تأیید قرار داد.

در هر حال تدوین قواعد کلی در این زمینه در حقوق ایران ضروری بهنظر می‌رسد، بهویژه آنکه موضوع مسبوق به مبانی فقهی است و این در حالی است که علاوه بر تدوین مقررات عام در حقوق کشورهای عربی مانند مصر، به عنوان نمونه مواد متعددی در قانون مدنی ایالت کالیفرنیا (۱۴۶۰ تا ۱۴۶۸) نیز به این امر اختصاص یافته است.

فهرست منابع

منابع فارسی

- ۱- انامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول و دوم، چاپ ششم، تهران، نشر کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۶.

- ۲- جعفرزاده، عسگر، «استناد انتقال اجرائی»، مجله کانون - ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، دوره دوم، شماره ۳، ۱۳۷۶.
- ۳- حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد اول، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۷۹.
- ۴- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۵- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، چاپ اول، تهران، نشر مجده، ۱۳۸۰.
- ۶- شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۷- شهری، غلامرضا - حسین آبادی، امیر، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسائل مدنی، از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهران، روزنامه رسمی.
- ۸- صالح، علی پاشا، فرهنگنامه صالح، زیر نظر دکتر پرویز صانعی، ج سوم، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۶.
- ۹- عدل، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ اول، قزوین، نشر بحرالعلوم، ۱۳۷۳.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ اول، تهران، نشر بهنسر، ۱۳۶۸.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدآ، ۱۳۷۴.
- ۱۲- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱.
- ۱۳- مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵، چاپ روزنامه رسمی، پاییز ۱۳۷۱.
- ۱۴- محقق داماد، سیدمصطفی، «تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، سال سوم، شماره ۹، ۱۳۷۲.

منابع عربی

- ۱۵- ابن حزم، علی بن احمد، المحلی، ج هشتم، بیروت، نشر دارالفکر، بی تا.
- ۱۶- ابن زهره، حمزه بن علی، **غنية النزوع**، چاپ اول، قم، نشر موسسه امام صادق، ۱۴۱۷.
- ۱۷- بجنوردی، سید محمدحسن، **القواعدالفقهیه**، جلد هفتم، چاپ اول، قم، نشرهادی، ۱۴۱۹.
- ۱۸- حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة، جلد دوازدهم، نشر مکتب سید مرعشی، ۱۴۰۴.
- ۱۹- خوبی، سید ابوالقاسم، مستند العروةالوثقی، کتاب الاجاره، نشر علمیه، ۱۳۶۵.
- ۲۰- سنہوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط، جلد اول و ششم، بیروت، دار احیاء التراث العربي، ۱۹۵۸.
- ۲۱- سیوفی، جورج ، **النظريه العامه للموجبات و العقود**، جلد اول، بیروت، ۱۹۹۴.
- ۲۲- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، عروةالوثقی، (ط.ج)، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم، نشر موسسه اسلامی، ۱۴۲۰.

- ٢٣- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، خلاف، جلد سوم، قم، موسسه نشر اسلامی، ١٤١٤.
- ٢٤- فرج الصدیه، عبدالمنعم، نظریه العقد فی قوانین البلاد العربية، بيروت، دار النہضہ العربیة، ١٩٧٤.

منابع لاتین

- 25- Am Jur (*American Jurisprudence*), 2d ed, U.S.A., the Lawyers Co-operative Pub co, 1964.
- 26- Aubert de Vincelles C, *Bail*, Rép. civ. Dalloz, Paris, septembre 2007 (dernière mise à jour : 03/2012).
- 27- Barret O, *Vente (3^e effets)*, Rép. civ. Dalloz, Paris, janvier 2007 (dernière mise à jour : 03/2012)
- 28- Beatson J., *Anson's Law of Contract*, 27th ed, London, Oxford university press, 1988.
- 29- Black H. C, *Black's Law Dictionary*, 5th ed, U.S.A, West pub co.
- 30- Cheshire G. C. & Fiffot C.H.S. & furmston. M.P, *Cheshire and Fiffot's law of Contract*, 8th ed, London, Butterworths, 1972.
- 31- Farnsworth E. A, *Contract Law in the USSR and the United States*, Vol.1, 1987.
- 32- Giovanni M.B. & others, *The Italian Civil Code*, an English translation, U.S.A, 1969.
- 33- Jeuland E, *Cession de contrat*, Rép. civ. Dalloz, Paris, juin 2010.
- 34- Légier G., *Droit Civil, Les obligation*, 17e éd, pans, dalloz, 2001.
- 35- Lewies J.R.. *Landlord and Tenant Law*, London, sweet & Maxwell. 1968.
- 36- Mack W.. & Kiser D.J., C.J.S., *Corpus Juris Secundum*, Vol. 51., A Comparative Restatement of the Entire American Law, U.S.A., the American Law Book co, 1939.
- 37- Marsh S.B. & Soulsby J., *Business Law*, 4th ed, McGraw-Hill, 1989.
- 38- Mitchell B., *Landlord and Tenant Law*, 1st ed, London, BSP Professional Books, 1987.
- 39- Oran D., *Oran's Dictionary of the Law*, 3rd ed, U.S.A., Thomson Learning Pub, 1999.
- 40- Parkington M. & others, *MacGillivray & Parkington on Insurance Law*, 8th ed, London, sweet & Maxwell, 1990.
- 41- Treitel G. H., *Law of Contract*, 9th ed, London, sweet & Maxwell, 1997.
- 42- www.leginfo.ca.gov/cgi-bin