

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

برخی (همان، ص ۲۴۶) قائم‌مقامی 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 قائم‌مقام خاص را بکار برده‌اند.

نظر به اینکه، قائم‌مقامی انتقال گیرنده مال مثلاً خریدار عین مستأجره به تبع انتقال مالکیت و وقوع عقد بیع، 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 تاثیر عقد نیست.

۲. این عده، قائم‌مقام را در بحث «اثر عقد نسبت به قائم‌مقام متعاملین» مطرح ساخته و وراث، منتقل الیه و طلبکار را از اقسام قائم‌مقام دانسته‌اند.

۳. اصطلاح انتقال تبعی قرارداد در هیچ یک از قوانین و آثار حقوقی سابقه استعمال ندارد، اما به نظر می‌رسد برای انتقال قرارداد به تبع انتقال مال عنوان مناسبی است؛ در خصوص 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 ۱۳۱۶) 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 وضوحاً نشان می‌دهد که انتقال قرارداد به تبع انتقال مال صورت می‌پذیرد و نتیجتاً جهت انحصار 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. مبنای 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، منتهی 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 معمولاً 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 قبلاً موضوع حق انتفاع قرار گرفته است، قرارداد حق انتفاع به انتقال گیرنده مال منتقل می‌شود.^۲ ماده ۱۰۲ ق.م. در خصوص حق ارتفاق نیز انتقال تبعی قرارداد را مطرح ساخته است. لازم به توضیح است که واگذاری حق ارتفاق 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 ارتفاق نیز طرفین دارای حقوق و تکالیفی هستند و مواد ۱۰۱، ۱۰۵، ۱۰۶ و ۱۰۷ ق.م. مؤید این امر می‌باشد، بدیهی است مطابق ماده ۱۰۲ ق.م. انتقال ملکی که دارای حق ارتفاق است، خللی به حق مزبور وارد نمی‌سازد و این امر همان انتقال تبعی عقد موضوع حق ارتفاق 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، قائم‌مقام 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 قهری، 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 اینروست 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 مجانی 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 مزبور نه تنها خریدار مستقیم خودرو را پوشش می‌دهد، بلکه هر شخص دیگری که با واسطه خودرو را خریداری نماید، مشمول حقوق قراردادی مزبور 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 به نظر 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 ایمنی میباید را تضمین می‌کند و خریداران بعدی هر چند مستقیماً با تولید کننده رابطه قراردادی ندارند اما در صورتی که متحمل خسارت شوند، می‌توانند از تولید کننده مطالبه خسارت نمایند، در اینکه با مراجعه مصرف کننده به تولیدکننده، اصل نسبی بودن قرارداد کنار گذاشته می‌شود، تردیدی وجود ندارد، اما اینکه مبنای مراجعه همان قرارداد اول تولید کننده با عمده‌فروش 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 ۲-۳۱۲ به بعد قانون یکنواخت بازرگانی امریکا و دعوای معروف Mc Pherson علیه جنرال موتورز GM به منابع ذیل مراجعه شود:

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

۲-۱. 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 تصریح شده است و چنین انتقالی اتوماتیک بوده و مالک جدید می‌تواند علیه مستأجر اقامه دعوی نماید و به‌عنوان مثال خسارات وارده 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 ۱۲-۱۲۲ قانون کار، انتقال کارگاه سبب می‌شود که کارفرمای جدید قائم مقام کارفرمای سابق در قرارداد کار شود و انتقال موضوع بیمه طبق ماده ۱۰-۱۲۱ قانون بیمه نیز سبب انتقال قرارداد بیمه به خریدار می‌شود (Légier, 2001, p.233)، البته انتقال قراردادهای بیمه مربوط به وسایل نقلیه از قواعد خاصی تبعیت می‌کند. به موجب ماده ۱۶-۱۳۲ 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 تعدیل نموده و در مواردی که خریدار هنگام بیع، آگاه به اجاره بوده، انتقال اجاره را تأیید نموده است. (Aubert de Vincelles, 2007, n° 154)

در حقوق انگلیس این نوع انتقال مورد نظر قرار گرفته و قاعده کلی و اساسی در این زمینه در دعوای دی متوس^۲ بیان شده است. در دعوی مذکور استدلال دادگاه این بود که به‌عنوان قاعده کلی چنانچه شخصی به‌واسطه 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 دعوی Tulk علیه Moxhay بیان شد مطابقت دارد. در دعوی مذکور نیز سؤال این بود که آیا قرارداد محدودیت استفاده از زمین، که بوسیله خریدار مورد قبول واقع شده است، در حق سایر خریداران بعدی که زمین را تملک می‌نمایند مؤثر است یا نه؟

در دعوی مذکور، خواهان مالک چندین قطعه از زمین در میدان لیکستر بود و باغی را که در قسمت مرکزی زمین قرارداد داشت به Elms فروخت و خریدار موافقت کرد که در آن احداث بنا ننموده و در وضعیت موجود حفظ نماید. بعد از چندین نقل و انتقال، باغ به خواننده دعوی (Moxhay) که از آن محدودیت مطلع بود، فروخته شد و او مهبیای احداث ساختمان شد و در نهایت خواهان دستور منع خواننده 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 استثنائات 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 جدید^۱ 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).

درخصوص انتقال مالکیت مالی که قبلاً موضوع عقد اجاره واقع شده، قرارداد اجاره به خریدار و تحصیل‌کننده مال منتقل می‌شود و قرارداد اجاره به تبع مال، به خریدار انتقال می‌یابد.^۲ انتقال‌گیرنده از تاریخ انتقال، مستحق دریافت اجاره‌بها می‌باشد و مقررات قانون حقوق اموال مصوب ۱۹۲۵ (بخش ۱-۱۴۱) 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).

۲. 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 واگذار کند، در این صورت خریدار قائم مقام وی گردیده و حقوق و تعهدات قراردادهای قبلی منعقد، 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 قلمرو گسترده‌تری دارد و حکم کلی برای آن مقرر شده است. به موجب ماده ۱۶۶ 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 (فرج‌الصد، ۱۹۷۴، ۵۳۳)^۴.

از مصادیق حکم کلی مزبور به انتقال مال موضوع حق ارتفاق، 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:

«إذا أنشأ العقد التزامات و حقوقاً شخصیه متصل بشئ انتقل بعد ذلك الی خلف خاص، فان هذه الالتزامات و الحقوق تنتقل الی هذا الخلف فی الوقت الذی ينتقل فيه الشئ الی اذا كانت من مستلزمات و كان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ الیه».

تبع آن نیز تعهد بایع به پرداخت اقساط بیمه به خریدار انتقال می‌یابد (فرج‌الصدّه، 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 (فرج‌الصدّه، 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 قاعده کلی همانند حکمی که در قانون مدنی مصر و سایر کشورهای عربی مورد تصریح 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 منعقد به خریدار منتقل می‌شود و او قائم مقام مصالح تلقی خواهد شد.

گفتنی است که قانون مدنی مصر و سایر کشورهای عربی، علاوه بر 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

۳-۱. 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: «إذا انتقلت ملكية العين الموجهة اختياراً أو جبراً إلى شخص آخر، فلا يكون الإيجار نافذاً في حق هذا الشخص إذا لم يكن له تاريخ ثابت سابق على التصرف الذي نقل الملكية» و ماده ۵۹۷ قانون تعهدات و عقود لبنان بیان داشته «لا يفسخ عقد الإيجار بالتفرغ عن المأجور سواء كان التفرغ اختيارياً أو اجبارياً و يقوم المالك الجديد مقام المتفرغ في جميع حقوقه و واجباته الناشئة عن الاجارات و العقود التي لم تحل أجلها إذا كانت خالية من العث و ذات تاريخ صحيح سابق لوقت التفرغ».

چنین انتقال مالکیتی در هیچ یک از مواد یاد شده، اختصاص به انتقال مالکیت از طریق بیع ندارد و سایر عقود تملیکی نظیر معاوضه و صلح و هبه، 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 نیز واگذاری مالکیت کارگاه به هر طریقی، سبب انتقال قرارداد کار تلقی شده است.

به‌عنوان 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 ۵۳ ق.م.) و حواریتفاق (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 هبه بلاعوض البته به‌عنوان متصلح یا متهب - قرار گیرند، زیرا تصور ضرر برای آنان در این موارد منتفی است (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۲۶۸ به بعد). بنابراین چنانچه، مالی که اجاره داده شده است، به صغیر ممیز، مجاناً هبه شود، وی می‌تواند قبول هبه 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 هبه 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 سنتی و معمول انتقال تبعی عقد است، تفاوتی میان عین مستأجره منقول و غیرمنقول وجود ندارد (حائری شاهباغ، ۱۳۷۹، ص ۴۵۷)، بنابراین اگر اتومبیلی، اجاره داده شود و سپس بفروش رسد، خریدار قائم مقام فروشنده در عقد اجاره - به‌عنوان مؤجر - خواهد بود. در قانون مدنی مصر، این قاعده به غیرمنقول - عقار - اختصاص ندارد^۱ (سنهوری، ۱۹۵۸، ص ۸۱۹) و در حقوق فرانسه نیز انتقال تبعی اجاره شامل هر دو نوع اموال

۱. برخی از حقوقدانان این کشور، با استنباط 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

منقول و غیرمنقول 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 ننموده است (Jeuland, 2010, no 47).

انتقال تبعی عقد بیمه نیز در اموال منقول - 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 قبلاً توسط 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 مبیع 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 در نظر گرفته نمی‌شود.

آمده است و در احکام یاد شده به اخراج مستأجر اشاره شده که ناظر به غیرمنقول می‌باشد، لذا انتقال تبعی اجاره، در منقول 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 «...نمات 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.

۳-۳. تملک قهری و انتقال اجرائی

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، اگر چه ممکن است در مواردی مالک با دولت که درصدد 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 این سؤال 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 سؤال 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 آیین‌نامه اجرایی قانون زمین شهری مصوب ۱۳۶۶

نشده است چیست، اظهار نظر نموده که با تملک اراضی و پرداخت بهای زمین و ارزش اعیانی و حقوق صاحبان اعیانی که می‌توانند همان مستأجرین مذکور در استعلام باشند، 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).

نظریه 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 افتد، 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 علیه به مزایده گذاشته می‌شود ممکن است شخص ثالث یا محکوم له 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 منتقل‌الیه (حسب مورد محکوم له یا شخص ثالث) انتقال می‌یابد، در بسیاری از موارد ملک تملک شده توسط طلبکار یا برنده مزایده، قبلاً در اجاره شخص دیگری می‌باشد و متصرف صاحب حق کسب و پیشه است، در چنین حالتی هر چند مالکیت عین منتقل می‌شود اما اجاره به حال خود باقی است و معنی آن انتقال حقوق و تعهدات ناشی از اجاره به منتقل‌الیه است، و ماده ۴۹۸ق.م. که بیان داشته «اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است...» با ملاک واحد در انتقال اجباری (فوج الصده، پیشین، ص ۴۰)^۳ مال نیز جاری است.^۱

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

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

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

اداره حقوقی در مقابل این سؤال که آیا دادن دستور صدور سند انتقال ملک به نام برنده مزایده به معنای خلع ید و تحویل آن به منتقل‌الیه هم هست یا نه جواب داده که طبق مواد ۱۴۳ و ۱۴۴ قانون اجرای احکام مدنی (۱۳۵۶) دادگاه در صورت احراز صحت جریان مزایده دستور صدور انتقال را به نام خریدار می‌دهد و این دستور مربوط به صدور تنظیم سند انتقال به نام خریدار بوده و ارتباطی به امر خلع ید و تحویل 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 یافته‌است، 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 می‌باشند.

۴. شرایط انتقال تبعی عقد

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

۴-۱. 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 اجرائی 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 منتفی 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: «لایفسخ عقد الايجار بالتفرغ عن المأجور سواء كان التفرغ 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. س. 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 (سنهوری، 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 آمریکا نیز اغلب فروش مال، به‌عنوان 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 معتبر 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 میبعه به اجاره داده شده باشد، شفعه، 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 شفعه قائم مقام خاص تلقی شده است (سنهوری، 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، قائم‌مقام 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 می‌باشد، بدیهی است چنانچه از نظر قانون، انتقال مال باطل باشد، انتقال عقد نیز منتفی خواهد بود، پس، در تشخیص اعتبار انتقال تبعی قرارداد، کافی است که اعتبار وسیله آن، مورد بازرسی قرار گیرد، به‌عنوان مثال، اگر عین مستأجره توسط مالک فروخته شده باشد، انتقال عقد موکول به اعتبار عقد بیع خواهد بود.

۲-۴. 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 می‌گیرد. 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 می‌شود 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 به‌واسطه انتقال مالکیت اختیاری یا اجباری عین مستأجره می‌باشد. همچنین در ماده ۱۴۶ قانون مدنی مصر، که بیانگر حکم و قاعده کلی انتقال تبعی عقد است همین شرط ملاحظه می‌شود و حقوقدانان عرب در بیان شروط انتقال قرارداد به قائم‌مقام خاص یعنی انتقال تبعی عقد به لزوم چنین تقدمی تصریح نموده‌اند (فرج الصده، پیشین، ص ۵۲۹؛ سنهوری، پیشین، ص ۵۵۴؛ سیوفی، ۱۹۹۴، ص ۲۲۲).

رعایت این شرط هر چند به‌طور ضمنی در حقوق امریکا تأیید شده است (C.J.S., *op.cit.*, p.895) اما چنان بدیهی است که نیازی به تصریح 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، تصریح نموده است. رکن: (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 سئوالات اساسی در خصوص انتقال تبعی عقد این است که کدامیک از قراردادهای منعقدۀ 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 ملازمه‌ای بین مال و قرارداد وجود ندارد تا به همراه مال، قرارداد مزبور 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 اتومبیل گارازی را اجاره کند و سپس اتومبیل خود را بفروشد، قرارداد اجاره مذکور به مشتری انتقال نمی‌یابد (فرج‌الصد، پیشین، ص ۵۲۷). همین وضعیت در صورتی صادق است که شخصی با نقاشی قرارداد رنگ‌آمیزی منزل خود را منعقد نموده و سپس آن را بفروشد که در چنین حالتی، قرارداد رنگ‌آمیزی منزل به مشتری منتقل نمی‌شود.

در کامن‌لا دعاوی زیادی راجع به انتقال قرارداد به تبع انتقال مال وجود دارد و به‌طوریکه بیان شد از استثنائات 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 *Strathcona*، شورای سلطنتی^۱، به نفع اجاره کنندگان یک کشتی که بعداً به شخص دیگری فروخته شد، رأی داد و به خریدار کشتی اجازه داد تا از بهره‌برداری کشتی توسط مستأجر ممانعت بعمل آورد، مع هذا در تسری قاعده مذکور نسبت به سایر اموال منقول تردید وجود دارد و به‌رغم آنکه در تعدادی از آراء، انتقال قرارداد به تبع انتقال مال منقول مورد تأیید واقع شده، اما تسری قاعده انتقال قرارداد 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*). نویسندگان انگلیسی تحلیل دقیقی از ضابطه اتصال و چسبندگی قرارداد به زمینی که بعداً مورد نقل و انتقال واقع می‌شود ارائه نموده‌اند.

در ماده ۱۶۶۰ 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 مستقیماً به‌عنوان مزیت مال تلقی شود، یا قسمتی از آن مال تصور شود، به‌همرا 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 قائم‌مقام 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 و از طرف دیگر طبیعت حق عینی ایجاب می‌کند که در برابر همه و از جمله انتقال گیرنده مال، قابل استناد باشد و او نیز انتقال را با وضع موجود می‌پذیرد و به رضای خویش قائم‌مقام مالک پیشین قرار می‌گیرد خواه عقد تملیکی معوض 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^۳

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

که موضوع آن ایجاد تعهدی به سود یا زیان مالک است انتقال گیرنده مال، قائم مقام تلقی نمی‌شود، مثلاً قرارداد سمپاشی مزرعه به خریدار مزرعه منتقل 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 نظر قانون‌گذار 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 مسئولیت 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 منتقل‌الیه آن مال معین سرایت داد. به‌عنوان مثال اگر فروشنده خانه‌ای تعهد کرده باشد در صورت لزوم آب به همسایه خود بدهد، چنین تعهدی به خریدار بعدی منتقل نمی‌شود زیرا این تعهد شخصی است و به عین خانه فروخته شده بستگی ندارد تا به تبع انتقال خانه، به منتقل‌الیه منتقل شود (شهیدی، پیشین، ص ۱۴۸).

برخی (عدل، ۱۳۷۳، ص ۱۳۸ و ۱۳۹) نیز برای بیان وابستگی 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 قائم‌مقام سرایت می‌یابد و در اجاره نیز حقوق مالک تقلیل یافته است و خریدار بعدی عین مستأجره در این تقلیل حقوق مالک سابق، قائم‌مقام 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 منتقل 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 گردیده و به همراه آن منتقل شود، کما اینکه تعهد فروشنده نیز در مقابل پیمانکار (پرداخت دستمزد) به خریدار انتقال نمی‌یابد (فرج‌الصدده، پیشین، ص ۵۳۷ و ۵۳۸).

به‌نظر برخی (سنه‌وری، پیشین، ص ۵۴۸ به بعد) حقوق و تعهداتی به همراه مال منتقل می‌شود که مکمل و محدود 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، مرتفع 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 (سنه‌وری، پیشین، ص ۵۴۹ و ۵۵۰).

در خصوص انتقال عقد اجاره به واسطه انتقال مالکیت عین مستأجره نیز گفتنی است که در حقوق ایران چون عقد اجاره تملیکی 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 (سنه‌وری، پیشین، ج ۶، ص ۳ و ۴)^۲ انتقال عقد اجاره به واسطه فروش یا انتقال مالکیت عین مستأجر، به‌عنوان 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: No one can give what Law, 4th ed, 1989, p.192 (he does not have) see: Marsh & Soulsby, Business

۲. ماده ۵۵۸ قانون مدنی مصر که مطابق با ماده ۵۲۶ قانون مدنی سوریه است عقد اجاره را به شرح زیر تعریف نموده که: «الاجار عقد يلتزم الموجه بمقتضاه أن یمكن المستأجر من الانتفاع بشئ معین مدة معینة 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 «الاجار تملیک منفعه معلومه بعوض معلوم لمدة معلومة» عقد اجاره را تملیکی دانسته است.

مشتری منتقل می‌گردد (سنهوری، پیشین، ج ۱، ص ۵۵۱). در حقوق فرانسه نیز عقد اجاره تملیکی 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 مکتسبه 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.ا^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. در این خصوص گفتنی است علی‌رغم آنکه ماده ۳۵۶ مقرر داشته تابع مبیع داخل در بیع است، اما با افزودن عبارت «متعلق به مشتری است» به نظر می‌رسد توجه قانون‌گذار معطوف به اموال و اشیاء مادی بوده که به‌عنوان جزء یا تابع مبیع شمرده می‌شوند و نمی‌توان قراردادهای قبلی منعقد را در ماده مزبور به‌عنوان تابع مبیع تصور کرد، هر چند که ماده ۳۵۶ ق.م.ا می‌تواند به‌عنوان 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، قبلاً منعقد گردیده و دارای چنان خصوصیتی باشد که منحصراً 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 ظرافت مورد استفاده قرار گیرد، زیرا امکان دارد که قراردادی نسبت به مال منعقد شود و سود آن منحصراً 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.ا مقرر می‌دارد: «هر چیزی که برحسب 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 جاهل بر عرف باشند».

واقع می‌شود، مسلماً 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 زمره اوصاف و توابع آن قرار گرفته و در حقیقت جزئی از ملک تلقی گردیده و کدامیک از قراردادهای، صرفاً راجع و در ارتباط با ملک بوده و حاکم بر رابطه دو شخص، و از اینرو صرف‌نظر از نصوص قانونی که امکان انتقال قرارداد به تبع مال (اعم از منقول مانند اتومبیل و غیرمنقول 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 قراردادهای از چنان ارتباطی با مال موضوع انتقال برخوردار است که به تبع انتقال مال، به خریدار بعدی منتقل می‌گردد.

۴-۴. بررسی وضعیت آگاهی انتقال‌گیرنده به وجود قرارداد

علم و جهل انتقال‌گیرنده 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، 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». در خصوص 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 ساکت است، اما اکثر فقهاء معتقدند که مشتری جاهل، حق فسخ بیع از باب خیاریعیب دارد (شیخ طوسی، ۱۴۱۴، ص ۴۹۹؛ ابن حزم، بی تا، ص ۱۸۷؛ سید محسن حکیم، ۱۴۰۴، ص ۳۰؛ 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 ارزش 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 قبلاً به مزارعه واگذار شده است، از همین نظر تبعیت 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 قائم‌مقامی 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 قائم‌مقامی 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 در ارتباط 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 ایجاب می‌کند که به این تعهدات آگاهی داشته باشد (فرج‌الصدّه، پیشین، ص ۵۳۹ و ۵۴۰؛ سنهوری، پیشین، ص ۵۵۳). این شرط در ماده ۱۴۶ ق.م. مصر که قاعده کلی قائم‌مقامی 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 قائم‌مقامی ندارد (سنهوری، پیشین، ص ۸۳۳).

به نظر می‌رسد علم انتقال گیرنده، تأثیری در قائم‌مقامی 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 جاهل نیز، امکان فسخ معامله، بهترین راه‌حلی است که ارائه شده است.

۴-۵. رضایت طرف دیگر

برای تأثیر انتقال تبعی قرارداد و تحقق قائم‌مقامی انتقال گیرنده، علی‌القاعده نیازی به رضایت طرف دیگر پای ثابت عقد نمی‌باشد. به‌عنوان مثال، مالک حق دارد که ملک خود را هر چند اجاره داده باشد، به ثالثی منتقل کند و او را در اجاره پیشین، قائم‌مقام خود سازد و برای تحقق 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 تراضی میان اجاره سابق و بیع فعلی وجود ندارد و مالک اختیار دارد که ملک را ولو بدون اطلاع مستأجر، بفروشد (خویی، ۱۳۶۵، ص ۱۱۵). با این وصف در فقه عامه، ابوحنیفه بنا بر قولی رضایت مستأجر را به نحو خاصی در انتقال عین مستأجره، لازم تلقی کرده و معتقد است که بیع موقوف به نظر مستأجر است، چنانچه رضا داد، اجاره باطل می‌شود و اگر راضی نبود، بیع باطل و اجاره به حال خود باقی است (ابن حزم، پیشین، ص ۱۸۷).

به‌طوری که ملاحظه می‌شود، تأثیر رضایت مستأجر مطابق نظر اخیر، رضایت به قائم‌مقامی تلقی نمی‌شود، بلکه اختیار انحلال بیع عین مستأجره برای او در نظر گرفته شده است و حتی اگر راضی به انتقال باشد، به معنی تحقق قائم‌مقامی نخواهد بود، زیرا در این حالت، بیع معتبر و اجاره منحل می‌گردد و در هر حال قائم‌مقامی منتفی 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 ۹۵۹ ق.م. سلب حق به‌طور جزئی را به رسمیت می‌شناسد و مالک می‌تواند حق فروش عین مستأجره را طی مدت معینی مثلاً 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 به‌خیردار منتقل نخواهد شد (Beatson, *op. cit.*, p.460).

به‌نظر 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 جایجایی

مالک، هیچگونه ضرری به او تحمیل نخواهد کرد، برعکس در عقد بیمه، اوصاف و مهارت و مسئولیت‌پذیری 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، شخصی 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 تملیکی 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 به نظر می‌رسد، به‌ویژه آنکه موضوع مسبق به مبانی فقهی است و این در حالی است که علاوه بر تدوین مقررات عام در حقوق کشورهای عربی مانند مصر، به‌عنوان نمونه مواد متعددی در قانون مدنی ایالت کالیفرنیا (۱۴۶۰ تا ۱۴۶۸) نیز به این امر اختصاص یافته است.

فهرست منابع

منابع فارسی

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

- ۲- جعفرزاده، عسگر، «اسناد انتقال اجرائی»، مجله کانون - ماهنامه کانون سردفتران و دفتر یاران، دوره دوم، شماره ۳، ۱۳۷۶.
- ۳- حائری شاهیباغ، 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 مجد، 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 بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر یلدا، 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، غنیة النزوع، چاپ اول، قم، نشر موسسه امام صادق، ۱۴۱۷.
- ۱۷- بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه، جلد هفتم، چاپ اول، قم، نشرهادی، ۱۴۱۹.
- ۱۸- حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة، جلد دوازدهم، نشر مکتب سید مرعشی، ۱۴۰۴.
- ۱۹- خوبی، سید ابوالقاسم، مستند العروة الوثقی، کتاب الاجاره، نشر علمیه، ۱۳۶۵.
- ۲۰- سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط، جلد اول و ششم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸.
- ۲۱- سیوفی، جورج، النظریه العامه للموجبات و العقود، جلد اول، بیروت، ۱۹۹۴.
- ۲۲- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم، عروة الوثقی، (ط.ج)، جلد سیزدهم، چاپ اول، قم، نشر موسسه اسلامی، ۱۴۲۰.

- ۲۳- طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن، خلاف، جلد سوم، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۴.
۲۴- فرج الصده، عبدالمنعم، نظریه العقد فی قوانین البلاد العربیه، بیروت، دارالنہضه العربیه، ۱۹۷۴.

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° 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., *Londlord 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