

## انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹

رضا نیک‌خواه<sup>۱</sup> - مهدی صالحی<sup>۲</sup> - منصور اکبری آرائی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۸/۲۱

### چکیده

انتقال حقوق و تعهدات قراردادی از جمله قراردادهای مهم و شناخته شده توسط مقنن در نظام های حقوقی است. یکی از موارد انتقال قرارداد در حقوق ایران در قانون پیش فروش ساختمان سال ۱۳۸۹ مطرح گردیده و قانونگذار در دو ماده ۱۷ و ۱۸ آن قانون، ضمن پرداختن به موضوع انتقال قرارداد، شرایط و آثار را مطرح کرده که در این تحقیق مورد بررسی قرار می گیرد. این تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی سعی کرده است تا با پرداختن به اصول و موازین انتقال قرارداد و توجیه آن در نظام های حقوقی، چگونگی انتقال قرارداد پیش فروش ساختمان را تجزیه و تحلیل کند. از مهم ترین شرایط انتقال قرارداد مزبور را که مقنن بیان داشته می توان به رضایت طرف اصلی قرارداد به انتقال و لزوم کتبی و رسمی بودن قرارداد انتقال اشاره کرد. همچنین این اقدام قانونگذار بسیار ارزشمند بوده و علاوه بر داشتن اثرات اقتصادی فراوان، گامی جهت یکپارچه سازی این گونه معاملات بوده است. در قوانین کشورهای مختلف از جمله فرانسه، قوانین جداگانه ای در مورد انتقال قرارداد وجود دارد ولی این امر در قوانین ایران مورد توجه قرار نگرفته است.

**واژگان کلیدی:** انتقال، قرارداد، قانون پیش فروش ساختمان، حقوق، تعهدات.

---

۱. استادیار فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه ارومیه، (نویسنده مسئول). [r.nikkhah@urmia.ac.ir](mailto:r.nikkhah@urmia.ac.ir)

۲. دانشیار فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه ارومیه. [sm.salehi@urmia.ac.ir](mailto:sm.salehi@urmia.ac.ir)

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه ارومیه. [dr.mansourarai@gmail.com](mailto:dr.mansourarai@gmail.com)

## مقدمه

قرارداد مخلوق اراده طرفین و موجد حق و تکلیف برای آنان است و در حق اشخاص ثالثی که نسبت به آن بیگانه اند، موثر نمی باشد. به استناد اصل نسبی بودن قرارداد، آثار عقد، اعم از حقوق و تعهدات ناشی از آن، دامنگیر اشخاصی می شود که با اراده آزاد خود، قرارداد را منعقد نموده اند و جز در موارد استثنایی، ثالث تحت تاثیر عقد دیگران قرار نمی گیرد.<sup>۱</sup>

با این همه، فوت یکی از طرفین عقد در مواردی، سبب می شود تا وراثت او به عنوان قائم مقام عام، به جای او تکیه زنند و جانشین مورث خود در قراردادی شوند که انعقاد کننده آن نبوده اند. حقوق و تکالیفی که به وراثت منتقل می گردد، در مجموعه ای بنام عقد نهفته است که اصالت دارد و هویتی مستقل محسوب می شود. پذیرش قائم مقامی وراثت، الزاماً مسبوق به پذیرش نظریه دارایی تلقی شدن عقد است و به این دلیل است که عقد، قابلیت انتقال قهری دارد، چه، اگر چنین حقوق و تعهداتی، دارایی - اعم از مثبت و منفی - به حساب نیاید، در قائم مقامی وراثت باید تردید نمود. در جهان امروز حقوق و مطالبات و دیون، بخشی از دارایی انسان است<sup>۲</sup> و باید به سهولت قابل نقل و انتقال باشد. قرارداد نیز به دنبال برخورداری از چنین امتیازی است تا همانند اموال قابل واگذاری باشد.<sup>۳</sup>

نوع دیگری از واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی، انتقال ارادی و مستقیم عقد است و به رغم اهمیت ویژه ای که دارد، در حقوق ما چندان مورد توجه قرار نگرفته است. در این نوع انتقال، طرف عقد، با رضایت طرف دیگر، از عقد و رابطه حقوقی کنار می رود و شخص دیگری را جایگزین خود می سازد. توجیه چنین انتقالی، با شناسایی عقد به عنوان یک دارایی مستقل، چندان دشوار نیست.<sup>۴</sup> در انتقال ارادی عقد، انتقال حق و انتقال دین، به صورت توام و داخل در یک مجموعه اصیل - عقد - واقع می شود. انتقال گیرنده عقد، مشمول حقوق و

۱. Mertcan, Ipek, "Assignment of Contractual Rights and Its Impact on Arbitration Agreements", MUHF, HAD, C.22, S.1, pp 521-549, 2016, p 522.

۲. Rheins.tein, Max "Corbin on Contract", Yala Law Journal, Vol.61, pp 1119- 1132, 1952, p 1129.

۳. Hatzis, A. N., "Rights and Obligations of Third Parties", University of Chicago Law School, available at <http://encyclo.findlaw.com/4800book.pdf>, 1999, p 202.

۴. شعاریان، ابراهیم، «انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین»، موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی، ۱۳۹۳، ص ۲۰.

تعهدات عقدی قرار می‌گیرد که قبلاً توسط دیگری منعقد گردیده و در نیمه راه زمام امر به او سپرده شده است.

عرف امروز برای خود عقد هویت و ارزش مستقلی از اجزای آن قائل است. طرفین بر اثر انعقاد عقد برای خود موقعیتی را به وجود می‌آورند که این موقعیت، گرچه مجموعه‌ای از اجزاست، برای خود نیز وجودی مستقل دارد. این موقعیت عرفاً دارای ارزش مالی است و عقد به لحاظ چنین موقعیتی قابل انتقال است.<sup>۱</sup>

انتقال موقعیت قراردادی نتیجه ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی است و باعث تسریع و تسهیل در روابط حقوقی اشخاص می‌گردد و به همین دلیل در دنیای کنونی رو به گسترش است.<sup>۲</sup> انتقال قرارداد نقش سازنده و فزاینده‌ای در عرصه فعالیت‌های اقتصادی و چرخه مبادلات و معاملات تجاری دارد.<sup>۳</sup> از دیدگاه اقتصادی، انتقال سرمایه، ایجاد ارزش افزوده، درآمذزایی و بهینه‌سازی فعالیت‌های اقتصادی و تجاری، معیار انتقال‌پذیری قرارداد محسوب می‌شود.<sup>۴</sup> نیاز به انتقال سرمایه است که ضرورت انتقال قرارداد از آن سرچشمه می‌گیرد. واگذاری قرارداد باعث تسهیل در گردش سرمایه و تضمین حفظ و تداوم موضوع قرارداد می‌باشد، در صورتی که احد طرفین بر اثر تعذر یا اعسار قادر به ایفای تعهدات خود نباشد.<sup>۵</sup>

یکی از مهم‌ترین موارد انتقال قرارداد را باید قراردادهای پیش فروش ساختمان دانست و در اهمیت این قراردادها باید گفت که قراردادهای پیش فروش به لحاظ رشد شهرنشینی و گرایش مردم به آپارتمان‌نشینی در جامعه کنونی ایران به طور گسترده‌ای در میان مردم رواج یافته و انبوه‌سازان، شرکت‌های بزرگ ساختمانی و دستگاه‌های دولتی از طریق پیش فروش ساختمان قبل از شروع عملیات ساختمانی سعی در جمع‌آوری سرمایه لازم برای این فعالیت

۱. ایزانلو، محسن، عباسی، مهدی و شعبانی، هادی، «انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه»، آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۵، صص ۳ الی ۲۳، ۱۳۹۱، ص ۵.  
 ۲. گل محمد زاده، مؤده، انتقال موقعیت قراردادی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، (دانشگاه تربیت معلم تهران: دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۸۷)، ص ۱۲۱.

۳. Mertcan, Ipek, op. cit, p 522.

۴. طالقانی، داریوش، «انتقال قرارداد در تقابل بین اصول تعهدات و مقتضیات اقتصادی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۹، صفحات ۱۴۱ الی ۱۶۹، ۱۳۹۳، ص ۱۶۹.

۵. Jamin, Ch., "Cession de contract et consentement du cede", Recueil Dalloz, 17ieme Cahier, 1995, p 131.

اقتصادی سودآور می نمایند،<sup>۱</sup> بنابراین از ضروریات و مقتضیات فعلی جامعه ایران محسوب می گردد و نیاز به تبیین و بررسی دارد. همچنین با انتقال، شخص ثالث که قرارداد به او منتقل می شود در وضعیت اقتصادی بهتری قرار می گیرد، چرا که او می تواند و اختیار دارد انتخاب کند و ارزش اقتصادی ناشی از انتقال را به دست بیاورد.<sup>۲</sup>

در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹، قانونگذار انتقال قرارداد را با شرایطی پذیرفته و از تعبیر "واگذاری حقوق و تعهدات" استفاده کرده است که در این تحقیق به بررسی آن می پردازیم.

### ۱- قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ و انتقال قرارداد

در ایران نیز به مانند برخی کشورهای دیگر، قانونی خاص راجع به قراردادهای پیش فروش ساختمان در ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب رسید. قرارداد پیش فروش ساختمان را می توان این گونه تعریف کرد: "قراردادی است که در آن یک طرف متعهد می شود واحد یا واحدهای ساختمانی مشخص را در مدت مقرر ساخته یا تکمیل و به طرف دیگر تحویل و رسماً انتقال دهد."<sup>۳</sup>

این قانون با الزامی کردن اخذ مجوز آگهی تبلیغ پیش فروش، پایان یافتن عملیات پی ساختمان در زمان قرارداد، رسمی بودن قرارداد، تعیین جرایم برای تاخیر انجام تعهدات پیش فروشنده، تملک تدریجی ساختمان به پیش خریدار، عدم امکان فروش و توقیف واحد پیش فروش شده، استحقاق مطالبه قیمت روز بناء در مواردی که پیش خریدار حق فسخ دارد یا در فرض کسر متراژ مقرر در پیش قرارداد، در مواردی امکان تکمیل ساختمان بوسیله پیش خریدار و تنظیم سند رسمی انتقال از طرف او، مسئولیت نوعی پیش فروشنده در مقابل خسارات ناشی از عیب بناء در مجموع یک قانون حمایت از پیش خریدار است و باب بسیاری از سوء استفاده ها و کلاهبرداری را مسدود کرده و بسیاری از مسائل مناقشه برانگیز را نیز

۱. غریبه، علی، مسعودی، ناصر، «تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان با تاملی بر انواع بیع»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال اول، شماره ۲، صفحات ۱۵۷-۱۷۵، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷.

۲. Hatzis, A. N., op. cit, p 204.

۳. دارویی، عباسعلی، «قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹/۵/۲۴»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۲، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۶۶، ۱۳۹۱، ص ۱۴۹.

روشن ساخت.

در عقد بیع، گاهی خریدار میباید (اعم از معین و کلی) با اخذ مبلغی که معمولاً بیش از بیعانه پرداختی اوست، از معامله کنار می رود و جای خود را به ثالث می دهد. این نوع انتقال بیع به ثالث نباید با دو بیع مکرر اشتباه شود، اگر خریدار، میباید را به ثالثی بفروشد دو رابطه حقوقی ناشی از دو عقد بیع، حاکم بر روابط میان فروشنده، خریدار اول و خریدار دوم خواهد بود و فروشنده با خریدار دوم رابطه حقوقی مستقیمی پیدا نمی کند، اما چنانچه، خریدار با اخذ مبلغی از ثالث (خریدار لاحق) کنار رفته و او را در قرارداد جایگزین خود سازد، منتقل الیه قائم مقام خریدار اول در عقد بیع محسوب و مستقیماً در مقابل فروشنده، طرف رابطه حقوقی ناشی از عقد بیع خواهد بود. این قضیه اغلب در معاملات عادی و وسایل نقلیه اتفاق می افتد و منتقل الیه، در برابر مالک، متعهد به اجرای تعهدات ناشی از عقد بیع می گردد و از حقوق آن بهره می برد.<sup>۱</sup> چنین اقدامی معمولاً از طریق ظهنویسی سند معامله صورت می گیرد و خریدار طی عباراتی کوتاه اعلام می دارد کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد را به انتقال گیرنده منتقل ساخته است. بر این اساس است که این نوع انتقال با رضای طرف دیگر عقد (یعنی فروشنده) صورت می پذیرد و امضای او نیز در ذیل انتقال قید می شود، البته امضای مالک دلالت بر طرف عقد بودن او ندارد، بلکه صرفاً رضایت خود را بدین وسیله ابراز می نماید. بدیهی است اگر قصد خریدار، فروش مالی باشد که قبلاً خریداری نموده، نیازی به اخذ رضایت از مالک نخواهد بود. در مواردی قولنامه های املاک نیز حاوی شرطی است که به موجب آن انتقال گیرنده قولنامه، صرفاً با رضایت انتقال دهنده می تواند قولنامه را به دیگری منتقل سازد. مواد ۱۷ و ۱۸ قانون پیش فروش ساختمان جهت نظم بخشیدن به این معاملات عادی بود که در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید و نشانگر استفاده زیاد مردم از انتقال ارادی قرارداد در معاملات املاک می باشد.

## ۲- انتقال قرارداد (مواد ۱۷ و ۱۸ قانون پیش فروش ساختمان)

از مواردی که ممکن است شخص ثالث قائم مقام طرف عقد واقع شود فرضی است که

۱. عبداللهی نژاد، کریم، سلطانی، عباسعلی و سروری، محسن، «انتقال قرارداد در مقایسه با تبدیل تعهد»، مجله علمی تخصصی علوم انسانی اسلامی، سال دوم، شماره ۱۹، ۱۳۹۵، ص ۴۰.

یکی از دو طرف وضع حقوقی خود، اعم از حقوق و تعهدهای ناشی از قرارداد را به دیگری انتقال دهد و او را در این رابطه قائم مقام خود می‌کند.<sup>۱</sup> هدف این نیست که دین یا طلب ناشی از عقد به دیگری واگذار شود، مقصود این است که انتقال گیرنده جانشین طرف قرارداد شود و از تمام ویژگی‌های موقعیت قراردادی بهره‌مند باشد و همانند طرف عقد بتواند آن را فسخ کند و اجبار طرف را بخواهد و از حق حبس سود ببرد.<sup>۲</sup> در انتقال قرارداد یک طرف آن از رابطه قراردادی خارج می‌گردد و شخص دیگری جایگزین وی می‌گردد و می‌تواند حقوق ناشی از قرارداد را ادعا کند و همچنین در برابر تعهدات قراردادی مسئول خواهد بود.<sup>۳</sup> وصف و جوهره اصلی این انتقال - که در عین حال، وجه تمیز انتقال قرارداد از انتقال دین و طلب نیز تلقی می‌شود - حفظ تمامیت قرارداد انتقال یافته است.<sup>۴</sup>

اصل انتقال پذیری قرارداد در نظام‌های حقوقی معاصر پذیرفته شده است و در حقوق ایران، سابقه انتقال قرارداد، به قدمت فقه امامیه باز می‌گردد.<sup>۵</sup> هرچند در حقوق کامن‌لا انتقال قرارداد به رسمیت شناخته نمی‌شد چرا که در نظر آنان تنها اموال محسوس قابل نقل و انتقال بوده و عقد را مال محسوس نمی‌دانستند.<sup>۶</sup> با این حال این نظر تغییر کرده و در حال حاضر اصل کلی این است که حقوق قراردادی قابل انتقال است اما تعهدات قراردادی قابل انتقال نیست، به این دلیل که از منافع طرف قرارداد حمایت گردد.<sup>۷</sup>

### ۳- اصول و موانع انتقال قرارداد

انتقال قرارداد بر مبنای اصولی است که بدون رعایت آن‌ها اثری بر انتقال قرارداد نخواهد

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵)، ص ۲۹۳.

۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، چاپ اول، (تهران: مجد، ۱۳۹۳)، ص ۴۰.

۳. Alidosti, Naser, Taghizade Ebrahim, Ashori, Mehdi, Khosravi, Ali, "Comparing Subject of Assignment of Contract with Similar Concepts of Other Countries Domestic laws and International Documents", journal of Politics and law, Vol.9, No.2, pp 173-180, 2016, p 173.

۴. طالقانی، داریوش، پیشین، ص ۱۴۱.

۵. محمدی، عبدالعلی، «اصل آزادی انتقال قرارداد»، تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۲، صص ۱۲۹-۱۴۴، ۱۳۸۶، ص ۱۳۰.

۶. Tolhurst, John, The Assignment of Contractual Rights, Dissertation for PHD, (University of New South Wales: May 2003), p 18.

۷. Kirby, Justine, "Assignments and Transfers of Contractual Duties; Integrating Theory and Practice", Victoria University of Wellington, 31 VUWLR, pp 317-335, 2000, p 319.

بود و علاوه بر این یک سری موانعی وجود دارند که به عنوان موانع انتقال قرارداد در نظر گرفته می شوند که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرند.

### ۱-۳- اصول انتقال قرارداد

دو اصل مهم در انتقال قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد. اولاً، در انتقال قرارداد همان حقوق و تعهدات قراردادی باید منتقل گردند و انتقال گیرنده دقیقاً مشابه جایگاه انتقال دهنده قرار گیرد و نمی توان حقوقی بیش از آنچه که انتقال دهنده داشته، به انتقال گیرنده منتقل گردد. به عبارتی انتقال گیرنده نباید در وضعیت بهتری نسبت به انتقال دهنده قرار گیرد. بنابراین اگر پیش خریدار حق فسخی برایش ایجاد گردد و قرارداد منتقل گردد، انتقال گیرنده نمی تواند حقی بیشتر از فسخ قرارداد را داشته باشد. دوم این که انتقال قرارداد نباید بر تعهدات طرف قرارداد بیافزاید و او را در وضعیت بدتری قرار دهد.<sup>۲</sup> بنابراین اگر پیش فروشنده متعهد بود که ساختمانی را با مشخصاتی خاص و در زمان مشخص تحویل دهد، انتقال قرارداد نمی تواند مسئولیت وی را تغییر دهد و الزام او را تحویل ساختمان، به زمانی دیگر و با مشخصات دیگر بخواهد.

### ۲-۳- موانع انتقال قرارداد

این که یک قرارداد قابل انتقال باشد یا نه در ابتدا به ماهیت حقوق و تعهدات قراردادی بستگی دارد که آیا قابل انتقالند یا خیر؟ همچنین به ارتباط این حقوق و تعهدات با یکدیگر و قصد طرفین هم بستگی دارد.<sup>۳</sup>

باید توجه داشت که فقط قراردادهای در حال اجرا و مستمر قابل انتقال می باشند (قرارداد پیش فروش ساختمان از چنین شرطی برخوردار است)، زیرا قراردادی که تعهدات مندرج در آن ایفاء گردیده و به صورت آنی باشد (مثل بیع عین معین) قابلیت انتقال نخواهد داشت و سالبه به انتفاع موضوع می شود.<sup>۴</sup> همچنین شرط انتقال قرارداد، وجود قرارداد صحیح است.

۱. Tolhurst, John, op. cit, p 182.

۲. Nemenova, Vita, op, cit, p 139 .

۳. Tolhurst, John, op. cot, p 142-143.

۴. عبداللہی نژاد، کریم، پیشین، ص ۴۵.

قرارداد باطل و قراردادی که منحل شده، هویت ندارد و غیرقابل انتقال است. قراردادهای شخصی یعنی قراردادی که قائم به شخص می باشند (مثل نکاح) غیرقابل انتقال است. همچنین طرفین می توانند در قرارداد شرطی بگذارند که انتقال قرارداد غیرممکن باشد یا امکان انتقال با رضایت طرف قرارداد وجود داشته باشد.

در مواد ۱۷ و ۱۸ قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹، قانونگذار از واگذاری حقوق و تعهدات صحبت کرده و شرایط و مقررات جامعی را مطرح نکرده و خیلی مختصر به همین دو ماده اکتفا کرده است، هر چند در قانون خاص به نظر نیازی به بیان شرایط آن نبود و باید قوانین جامعی در این زمینه تصویب گردد.

در ماده ۱۷ بیان می دارد: "واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش فروشنده نسبت به واحد پیش فروش شده و عرصه آن پس از اخذ رضایت همه پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آن ها بلامانع است." به موجب ماده ۱۸: "در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود".

#### ۴- واگذاری حقوق و تعهدات قراردادی

قانونگذار از عنوان "انتقال حقوق و تعهدات" استفاده کرده و این سوال را به ذهن می رساند که آیا منظور وی حقیقتاً انتقال قرارداد می باشد یا مجازاً در معنای انتقال حقوق و دیون ناشی از عقد استعمال گردیده است؟

در حقوق سنتی فرانسه، برای انتقال قرارداد وجود مستقلی در نظر گرفته نمی شد و این اعتقاد وجود داشت که قرارداد امری مستقل از حقوق و دیون ناشی از آن نیست و نتیجه انتقال کلیه حقوق و دیون ناشی از عقد، انتقال خود عقد بود، اما دکتترین حقوقی جدید فرانسه، ضمن رد نظریه یاد شده، با قبول انتقال قرارداد، برای آن مبنای حقوقی خاصی در نظر گرفته و قرارداد را به عنوان یک پدیده ی عینی و مستلزم انتقال موقعیت قراردادی با فروع و ملزومات آن به شخص ثالث می داند و این کلیت قرارداد است که انتقال می یابد و از این حیث "منتقل به" به حقوق و تعهدات طرفین قرارداد محدود و خلاصه نمی شود بلکه تعهدات



موجود یا احتمالی دعاوی موجود یا احتمالی، حقوق مربوط به فسخ یا اقاله یا تمدید قرارداد، الزام طرف، حق حبس و غیره است، منتقل می‌گردد.<sup>۱</sup>

در نتیجه می‌توان گفت منظور قانونگذار از انتقال حقوق و تعهدات، واگذاری کلیه حقوق، تعهدات، تضمینات و دفاعیات است. انتقال قرارداد مفهومی مستقل از انتقال دین و طلب دارد، زیرا انتقال دین و طلب باعث تجزیه آثار عقد می‌گردد و اجزای عقد، به صورت جداگانه و بدون انتقال خود عقد منتقل می‌شوند که برای انتقال گیرنده دین و طلب، حق فسخ، اقاله و تمدید عقد وجود نخواهد داشت.<sup>۲</sup> ولی در انتقال قرارداد، ناقل، موقعیتی که در اثر انعقاد به دیگری به دست آورده، به ثالث واگذار می‌کند و خود از عقد خارج می‌شود و ثالث محسوب می‌گردد و قائم مقامی به مفهوم دقیق کلمه تحقق می‌یابد و نسبت به کلیه حقوق و وظایفی که به وسیله قرارداد ناقل به وجود آمده است، قائم مقام ناقل خواهد بود.<sup>۳</sup>

#### ۱-۴- واگذاری بخشی از حقوق و تعهدات قراردادی

قابلیت انتقال قرارداد غیر از اجرای قرارداد بوسیله شخص دیگر (قرارداد فرعی) است<sup>۴</sup> بنابراین پیش فروشنده می‌تواند ساخت ساختمان را کلاً یا جزئاً به پیمانکار دهد، چون در این فرض، پیش فروشنده به عنوان طرف اصلی عقد باقی می‌ماند و پیمانکار مامور یا اجیر او خواهد بود.<sup>۵</sup>

در رابطه با انتقال بخشی از قرارداد این سوال مطرح است که آیا تقسیم بندی و جدا کردن حقوق و تعهدات قراردادی از همدیگر و یا تقسیم بخشی از حقوق یا تعهدات قراردادی امکان پذیر است؟ جواب این سوال بستگی به این امر دارد که آیا حقوق و تعهدات قابل انتقال، صرفاً

۱. مقدم، عیسی، «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۷، شماره ۴، صفحات ۲۲۹ الی ۲۴۲، ۱۳۸۶، ص ۲۳۳

۲. ایزانلو، محسن، عباسی، مهدی و شعبانی، هادی، «انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه»، آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۵، صص ۳ الی ۲۳، ۱۳۹۱، ص ۴.

۳. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳، تعهدات، چاپ دوم (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴)، ص ۴۶.

۴. Trevor, C Gartley, "Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligation Under the Rome I Regulation", Cambridge Journal, Vol 60, pp 29-56, 2011, p 32.

۵. دارویی، عباسعلی، پیشین، ص ۱۵۹.

بخشی از یک حقوق و تعهدات هستند یا این که خودشان مستقل هستند. این امر به این خاطر است که در کامن لا حقوقی که وابسته به حقوق دیگر هستند قابل انتقال نبوده و در مقابل حقوقی که به صورت مجزا باشند، قابل انتقالند.<sup>۱</sup> به این دلیل که باعث نقص اصول انتقال قرارداد خواهد بود و انتقال گیرنده را در وضعیتی بدتر نسبت به قبل قرار خواهد داد. برای مثال اگر سازنده ساختمان قسمتی از حقوق خود را به دیگری انتقال دهد، شناسایی این که چه بخشی از تعهدات طرف قرارداد در مقابل این حقوق قرار می گیرد، ممکن نخواهد بود. با این وجود به نظر می رسد شناسایی این حقوق انتقالی با حمایت از آن به صورت تقسیم حق پرداخت قابل جبران باشد و این تقسیم حق پرداخت از حقوق انتقال گیرنده حمایت می کند. همچنین در نظر بگیرید وقتی حق دریافت خسارتی برای یک طرف قرارداد ایجاد می گردد که یک حق متمایز از حق اجرای قرارداد است. حق خسارت حقی است که با نقض قرارداد ایجاد می گردد و یک تعهد ثانویه به پرداخت خسارت. قرارداد اولیه، توافق به پرداخت خسارت در صورت نقض نیست، حق دریافت خسارت یک حق اجرا نیست بلکه اجرای آن را تضمین می کند بنابراین تا نقضی صورت نگیرد حق دریافت خسارت یک حق احتمالی است. با این حال اگر قرارداد نقض گردد و با این وجود اصل قرارداد پا برجا باشد، در آن صورت یک حق اجرای قرارداد و یک حق دریافت خسارت وجود دارد. حال سوال اینجاست که قبل از نقض قرارداد، این امکان وجود دارد حق دریافت خسارت را مجزا از حق به اجرای قرارداد، به دیگری انتقال داد؟ به طور خلاصه می توان گفت در رابطه با انتقال بخشی از حقوق و تعهدات، باید به این نکته توجه کرد که تقسیم بندی قرارداد و انتقال بخشی از آن، نباید باعث تغییر ماهیت قرارداد اولیه شود و با مفاهیم مشابه مخلوط گردد.<sup>۲</sup>

##### ۵- شرایط انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان

چون انتقال قرارداد خود یک قرارداد محسوب می شود، تابع شرایط عمومی صحت

۱. Tolhurst, John, op.cit, p 140.

۲. بلالی کوچصفهانی، مریم، مطالعه تطبیقی تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) با حقوق انگلستان و ایران، پایان نامه ارشد حقوق خصوصی، (دانشگاه علم و فرهنگ: ۱۳۸۸)، ص ۲۹.

قراردادها خواهد بود.<sup>۱</sup> انتقال قرارداد ممکن است به صورت ارادی (قراردادی) یا تبعی و یا قهری (به موجب فوت یا به حکم دادگاه) باشد. انتقال ارادی قرارداد یعنی طرف قرارداد با انعقاد قرارداد جدید شخص دیگری را جانشین خود می سازد و چنانچه عقدی موجد حق و تکلیف برای طرف قرارداد بوده و قائم به شخص نباشد، طرف عقد می تواند، قرارداد را به دیگری منتقل نماید که در این صورت جانشین وی، بهره مند و عهده دار حقوق و تکالیف ناشی از قرارداد خواهد بود.<sup>۲</sup>

انتقال تبعی یعنی اینکه اراده طرفین قرارداد ابتدا بر انتقال آن نبوده، بلکه از لوازم یک انتقال ارادی بوده است که هدف و منظور مستقیم طرفین انتقال قرارداد نیست، اما به لحاظ پیوستگی و ارتباطی که قرارداد با مال موضوع مبادله دارد به تبع مال، به انتقال گیرنده، منتقل شد و انتقال گیرنده مال، دارای حقوق و تکالیف می شود که قبلاً در قرارداد پیش بینی گردیده است<sup>۳</sup> (مثل ماده ۶ قانون بیمه اجباری خسارت وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۴)

آنچه که در مواد ۱۷ و ۱۸ قانون آمده تنها به انتقال ارادی که از توافق اشخاص ناشی می شود، اشاره دارد. یعنی موضوع توافق اشخاص، انتقال قرارداد از یکی از طرفین به شخص ثالث است. بنابراین این نوع انتقال به سه شخص مربوط می شود. انتقال دهنده، انتقال گیرنده و طرف اصلی قرارداد.

همچنین قانونگذار قالب حقوقی انتقال قرارداد را معین نکرده است. انتقال موقعیت قراردادی را در امور مدنی بیشتر بوسیله صلح حقوق و دیون و دعاوی احتمالی ناشی از عقد انجام می دهند.<sup>۴</sup> البته توافق طرفین می تواند به صورت یک قرارداد نامعین صورت گیرد. زیرا طبق ماده ۱۰ قانون مدنی: "قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است و این امر نه تنها مخالف قانون نیست، بلکه در موارد زیادی در قانون پیش بینی شده است.

۱. گلین مقدم، عیسی، انتقال موقعیت قراردادی، رساله دکتری، (دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱)، ص ۱۳۸.

۲. عبداللہی نژاد، کریم، پیشین، ص ۲۷.

۳. همان.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۱۱.

## ۱-۵- لزوم رضایت طرف اصلی قرارداد

یکی از مهم ترین نتایج اصل آزادی قراردادها، آزادی گزینش طرف قرارداد است، انسان ها نه تنها در بستن قراردادها و تعیین شرایط و مفاد آن آزادند، بلکه می توانند آزاده طرف قرارداد خود را انتخاب نمایند و هیچ نیروی برتری که بتواند آن ها را مجبور به رویارویی آن ها با شخص یا اشخاص معین نماید، وجود ندارد.<sup>۱</sup> امکان انتقال عقد، بدون رضایت طرف دیگر، با دو ایراد اساسی مواجه است.<sup>۲</sup> نخست آن که اصل آزادی طرف را در انتخاب طرف مقابل خود، که یکی از نتایج اصل آزادی قراردادی در مرحله انعقاد عقد است، مخدوش می سازد<sup>۳</sup> و ناخواسته او را با شخص ثالثی روبرو می کند. دیگر این که طرف عقد ممکن است در برابر طرف دیگر تعهداتی را به موجب عقد بر عهده گرفته باشد. آزادی متعهد در انتقال قرارداد و جایگزین کردن دیگری به جای خود، علاوه بر این که مستلزم تغییر در ارکان عقد است، ممکن است متعهدله را با شخصی مواجه کند که از نظر قدرت بر اجرای تعهد، قابل مقایسه با متعهد نباشد<sup>۴</sup> و در نتیجه راه را برای سوء استفاده طرف عقد فراهم سازد. همچنین با توجه به اصول و موازین قانونی، رضایت منتقل الیه هم لازم است.<sup>۵</sup>

در قرارداد پیش فروش به جهت اهمیتی که شخصیت پیش فروشنده برای پیش خریداران دارد، ماده ۱۷ قانون، پیش فروشنده را جز با رضایت تمام پیش خریداران از انتقال قرارداد منع کرده است و این انتقال را در مقابل پیش خریداران غیرقابل استناد می داند. بدین عبارت "واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش فروشنده نسبت به واحد پیش فروش شده و عرصه آن پس از اخذ رضایت همه پیش خریداران یا قائم مقام قانونی آن ها بلامانع است". همچنین در ماده ۱۸، انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده را منوط به رضایت پیش

۱. غمامی، مجید، "آزادی گزینش طرف قرارداد"، مطالعات حقوقی و سیاسی، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱، ۱۳۷۷، ص ۱۵.

۲. ایزانلو، محسن، پیشین، ص ۱۴.

۳. Hatzis, A. N., op. cit, p 207.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۰۹.

۵. Mertcan, Ipek, op.cit, p 532.

۶. دارویی، عباسعلی پیشین، ص ۱۵۹.

فروشنده می‌داند. مواد مزبور به این لحاظ نیست که شخصیت طرفین معامله علت عمده عقد است، بلکه به این دلیل است که طبق اصل حاکمیت اراده طرفین در انتخاب طرف خود مختار بوده و هیچ کس را نمی‌توان مجبور به انعقاد قرارداد با شخصی کرد.<sup>۱</sup> از آنجا که قرارداد پیش فروش حاوی تعهد به ساخت و تعهد به پرداخت ثمن در مواعد است و تخصص و اعتبار اشخاص در نوع کالا و خدمتی که ارائه می‌دهد و یا انجام تعهد متفاوت است، قانونگذار در اقدامی شایسته انتقال تعهدات قراردادی به دیگران را منوط به رضایت طرف دیگر کرده است،<sup>۲</sup> نمی‌توان پیش خریدار را ملزم کرد که با کسی روبرو شود که به او اعتماد ندارد و یا پیش فروشنده را برابر کسی قرار داد که خوش حسابی او معلوم نیست.

تنها موضوعی که باقی می‌ماند این است که افزون بر رضایت طرف اصلی، آیا لازم است او یکی از اطراف عقد انتقال نیز باشد و آیا عمل طرف اصلی، به منزله قبول ایجابی است که برای انتقال قرارداد صورت می‌گیرد یا آن که در حد اذن به انتقال باید محسوب شود؟ ایجاب قرارداد انتقال علی القاعده از جانب انتقال دهنده گفته می‌شود و قبول آن نیز از سوی انتقال گیرنده اعلام می‌گردد و طرف اصلی نه می‌تواند به عنوان گوینده ایجاب محسوب شود و نه اعلام کننده قبول، در نتیجه رضای طرف اصلی را یک رضای ساده قلمداد می‌شود که تنها عقد را قابل انتقال می‌کند. همچنین قانونگذار در مواد ۱۷ و ۱۸ قانون از لفظ "رضایت" استفاده کرده است، بنابراین اعم از آن که رضایت قبل از عقد، هم زمان با عقد یا بعد از آن داده شده باشد، کافی خواهد بود. ولی بدون رضایت طرف اصلی قرارداد، این انتقال قابل استناد در مقابل وی نخواهد بود، چرا که قانونگذار، انتقال دهنده (پیش خریدار) را مسئول پرداخت بهاء یا عوض قرارداد می‌داند در صورتی که پیش خریدار برای واگذاری حقوق و تعهدات خود، رضایت پیش فروشنده را اخذ نماید (ماده ۱۴ آیین نامه). دلیل اهمیت رضایت طرف اصلی قرارداد این است که وی حقوقی دارد و انتقال دهنده تعهداتی بر عهده دارد که بدون رضایت طرف قرارداد نمی‌تواند از زیر بار مسئولیت بگریزد و شخص دیگری را جایگزین خود کند.<sup>۳</sup> هر چند، قانونگذار صراحتاً

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۸۹.

۲. محمد نژاد، وحید، نقد و بررسی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، پایان نامه کارشناسی ارشد، (دانشگاه تهران: ۱۳۹۱)، ص ۷۰.

۳. Kirby, Justine, op. cit, p 319.

بیان نکرده رضایت در چه زمانی باید اخذ گردد، اینکه قبل از انتقال باشد یا هم زمان با انتقال یا این که بعد از انتقال اخذ گردد، هم کافیت، ولی از آنجایی که این احتمال وجود دارد که طرف قرارداد به انتقال رضایت ندهد، به نظر می رسد ابتدائاً باید رضایت اخذ گردد یا لاقبل همزمان با انتقال باشد تا از بروز مشکلات از جمله هزینه های انتقال، جلوگیری گردد.

### ۲-۵- لزوم کتبی و رسمی بودن رضایت

به موجب ماده ۱۴ آیین نامه اجرایی سال ۱۳۹۳ قانون پیش فروش ساختمان، در واگذاری حقوق و تعهدات، رضایت مذکور باید به صورت کتبی و با گواهی دفتر اسناد رسمی باشد. لزوم تشریفاتی بودن انتقال قرارداد نه تنها کمک به دولت در برنامه ریزی های کلان و اجرای قانون است و در مبارزه با پدیده ی زمین خواری و تعرض به اراضی دولتی و ایجاد فساد اقتصادی و مالی بسیار موثر خواهد بود، بلکه زمینه ی حفظ امنیت سرزمینی و حفاظت از منابع ملی را نیز فراهم خواهد کرده و دست افراد سودجو را نیز قطع خواهد نمود.<sup>۱</sup> همچنین در قوانین کشور انگلیس این شرط مقرر گردیده است (بخش ۱۳۶ قانون مالکیت ۱۹۲۵). قانون گذار ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات انتقال قرارداد توسط پیش خریدار را بیان نموده و وی را مسئول پرداخت بها یا عوض قرارداد می داند ولی مسئولیت پیش فروشنده را در رابطه با عدم رعایت تشریفات، مشخص و معین نکرده است.

### ۳-۵- شرط عدم انتقال قرارداد

قرارداد در صورتی قابل انتقال خواهد بود که شرط خلافی در آن گنجانده نشده باشد. طرفین ممکن است ترجیح دهند که انتقال حقوق و تعهدات قراردادی را با ایجاد شرطی در قرارداد پیش فروش اولیه، ممنوع سازند و با این کار از حضور شخص ثالث در روابط بین خودشان جلوگیری کنند. انگیزه چنین شرطی می تواند به دلیل وجود ترس از این باشد که مسئولیت اضافی با انتقال بر طرف قرارداد بار گردد.<sup>۲</sup>

۱. کربلایی امینی، منا، «ویژگی های سند رسمی به عنوان سند برتر»، ماهنامه کانون، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، صفحات ۳۹ الی ۵۳، ۱۳۹۳، ص ۴۳.

۲. Epstein, R.A., "Why Restrain Alienation? In 85 Columbia law Review 970, 1985., 1985, p 982.

طرفین با شرط عدم انتقال قرارداد درصددند تا از حضور احتمالی شخصی که نمی شناسند و نفعی در قرارداد ندارد و همچنین از یک رقیب قراردادی جلوگیری کنند. اعتماد به طرف قراردادی و سایر ویژگی های شخصی است که در ایجاد قرارداد اهمیت دارد و طرفین با شرط عدم انتقال قرارداد، به دنبال به انجام رساندن قرارداد هستند تا از هرگونه نقضی به دلیل مداخله شخص ثالث، جلوگیری شود.<sup>۱</sup> بنابراین وجود شرط عدم انتقال قرارداد می تواند از انتقال آن جلوگیری کند. همچنین شرط عدم انتقال می تواند مربوط به حقوق و تعهدات معینی باشد که از اهمیت بالایی برای طرفین برخوردار است و شخصیت طرف برای انجام تعهد انگیزه ی اصلی در ایجاد قرارداد می باشد.

#### ۶- آثار انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان

انتقال قرارداد فقط نسبت به آینده موثر است و در گذشته اثر ندارد و عطف به ما سبق نمی شود. فایده تشخیص زمان انتقال عقد، آغاز مسئولیت قائم مقام در مقابل طرف اصلی عقد و همچنین مبدأ استحقاق او در مطالبه حقوق ناشی از قرارداد می باشد.<sup>۲</sup> از مهم ترین آثار انتقال قرارداد، می توان به موارد زیر اشاره کرد.

##### ۶-۱- قائم مقامی انتقال گیرنده به جای انتقال دهنده

مهم ترین اثر انتقال قرارداد این است که انتقال دهنده از رابطه حقوقی کنار رفته و انتقال گیرنده قائم مقام او در عقد می گردد.<sup>۳</sup> با تحقق قائم مقامی، تمام حقوق موجود در زمان انتقال از انتقال دهنده به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. همچنین است حقوقی که در آینده ایجاد می گردد مانند حق فسخ یا حق درخواست جبران خسارتی که بعد از انتقال ایجاد شده باشد. همچنین تعهدات قراردادی هم منتقل می گردد. نهاد قائم مقامی اقتضاء می کند که شخصی که در موقعیت طرف عقد قرار می گیرد همانند او، مکلف به اجرای تعهدات

۱. Mertcan, Ipek, op. cit, p 535.

۲. سلطانی، عباسعلی، انتقال قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران، رساله دکتری، دانشگاه فردوسی مشهد، (دانشکده الهیات و معارف اسلامی: ۱۳۹۶)، ص ۱۹۴.

۳. مقدم، عیسی، پیشین، ص ۲۴۰.

قراردادی باشد.<sup>۱</sup> همچنین است تعهداتی که ممکن است در آینده ایجاد گردد. مانند تعهد به جبران خسارتی که ناشی از عدم اجرای صحیح قرارداد توسط او باشد. اثر دیگر قائم مقامی این است که انتقال دهنده از تعهداتی که به موجب قرارداد در مقابل طرف اصلی داشته است، برائت حاصل خواهد کرد. متقابلاً طرف اصلی نیز از تعهداتی که به موجب قرارداد در مقابل انتقال دهنده داشته است، بری خواهد شد و ذمه انتقال گیرنده و طرف اصلی به طور متقابل در برابر هم مشغول خواهد شد. لازم است به این نکته اشاره شود حصول برائت انتقال دهنده در برابر طرف اصلی و برائت طرف اصلی در برابر انتقال دهنده خود به خود صورت می گیرد و در واقع نتیجه انتقال قرارداد است و نیاز به انشای جداگانه ندارد.

#### ۲-۶- انتقال تضمینات

تضمیناتی که از سوی انتقال دهنده یا طرف اصلی برای قرارداد برقرار شده است، با انتقال عقد ساقط نمی گردد، زیرا: در انتقال قرارداد، عقد ساقط نمی گردد و عقد جدیدی به جای آن ایجاد نمی شود، بلکه تعهدات عیناً به انتقال گیرنده انتقال می باید.<sup>۲</sup> در اینجا ما دیگر با سقوط یک تعهد و ایجاد تعهد دیگر مواجه نیستیم، بلکه همان تعهد پیشین است که از ذمه شخصی به ذمه شخص دیگر، با همان خصوصیات و اوصاف و تضمین ها منتقل می شود.<sup>۳</sup>

#### ۳-۶- انتقال دفاعیات و ایرادات

دفاعیاتی که انتقال دهنده در برابر طرف اصلی می توانست به آن ها استناد کند، به انتقال گیرنده منتقل خواهد شد. متقابلاً طرف اصلی در مقابل انتقال گیرنده حق استناد به دفاعیاتی را خواهد داشت که در برابر انتقال دهنده می توانست به آن ها تمسک جوید.<sup>۴</sup> همچنین ایراداتی که ناشی از رابطه انتقال دهنده و طرف اصلی است، برای انتقال گیرنده قابل استناد خواهد

۱. گلین مقدم؛ پیشین، ص ۱۰۶.

۲. همان.

۳. ساعی، محمد هادی، «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین»، پژوهش نامه حقوق اسلامی، مقاله ۵، دوره ۸، شماره ۲۶، صص ۱۵۱-۸۶، ۱۳۸۶، ص ۱۶۴.

۴. مقدم، عیسی، پیشین، ص ۲۴۱.



بود.<sup>۱</sup> برای مثال، در صورت بطلان قرارداد موضوع انتقال، هم انتقال گیرنده و هم طرف اصلی حق استناد به آن را خواهند داشت.

## ۷- روابط بین انتقال دهنده، انتقال گیرنده و طرف اصلی در انتقال قرارداد پیش فروش ساختمان

با انتقال قرارداد سه شخص درگیر خواهند بود و حقوق آنان با همدیگر مرتبط می شود. انتقال دهنده و طرف قرارداد (اولیه) با هم قراردادی ایجاد کردند و هر کدام مسئولیت قراردادی در قبال دیگری را دارند. همچنین انتقال دهنده حقوق و تعهداتی دارد که به انتقال گیرنده منتقل و وی را جایگزین خود در قرارداد می کند. در اینجا نوع قرارداد باید مشخص و معین شود تا با مفاهیم مشابه مختلط نگردد و برای انتقال دهنده دیگر مسئولیتی حاصل نگردد. همچنین انتقال گیرنده بعد از انتقال با طرف قرارداد رابطه قراردادی پیدا می کند و باید بعد از این قرارداد را ادامه دهد و به پایان برساند.

### ۷-۱- رابطه بین انتقال دهنده و طرف قرارداد

با انتقال قرارداد، رابطه انتقال دهنده و طرف قرارداد قطع می شود و انتقال دهنده از تعهدات قراردادی بری می شود. در حقوق کامن لا، انتقال قرارداد، انتقال دهنده را نسبت به تعهدات انجام نشده در مقابل طرف قرارداد، مسئول می داند.<sup>۲</sup> با انتقال قرارداد چون فرض این است که قرارداد انتقال کامل و صحیح انجام گرفته است، لذا نه حقی بر ناقل باقی می ماند و نه تعهدی لازم است انجام دهد. از این رو به عنوان قاعده کلی، انتقال دهنده عقد، سمت خود را از دست می دهد و اثر زوال چنین سمتی، از دست دادن حقوق و تعهدات ناشی از عقد است.<sup>۳</sup> اینکه در ماده ۱۸ قانون آورده که: "در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده دار پرداخت بها و عوض قرارداد خواهد بود، از این رو عقد غیر نافذ از جهت پیش فروشنده منعقد شده است، در صورت رضایت او، انتقال قطعی می شد و ناقل، بیگانه از این معاملات

۱. گلین مقدم، عیسی، انتقال موقعیت قراردادی، رساله دکتری، (دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱)، ص ۲۰۰.

۲. Mertcan, Ipek, op. cit, p 284.

۳. سلطانی، عباسعلی، پیشین، ص ۲۰۳.

محسوب می شد.

دقت در قانون پیش فروش، نشان می دهد شاید تنها حقی که قانون برای پیش فروشنده بیان می کند، حق بر دریافت عوض قراردادی به موجب شرایط مندرج در قانون است، چرا که قرارداد پیش فروش عقدی معوض است. با این وجود، با بررسی قراردادهای نمونه ی پیش فروش، روشن می شود که معمولاً پیش فروشندهگان حقوقی را بر اساس اصل حاکمیت اراده برای خود مقرر می دارند:<sup>۱</sup> الف- حق تعدیل یکجانبه قرارداد، ب- تعلیق اجرای قرارداد به علت قوه قاهره، پ- عدم انتقال تعهدات خریدار.

علی الاصول انتقال حقوق قراردادی نیازی به رضایت متعهد یا مدیون ندارد،<sup>۲</sup> بخصوص این که، در قرارداد پیش فروش خریدار نوعی حق عینی به دست می آورد و می تواند آن را به هر کسی انتقال دهد، اما انتقال حقوق قراردادی موجب انتقال تعهدات قراردادی نمی شود. اگر چه شخص ثالث می تواند تعهدات انتقال دهنده را در برابر متعهدله او اجرا کند، اما صرف تعهد انتقال گیرنده ی حقوق در برابر انتقال دهنده به اجرای تعهدات او موجب انتقال تعهد نمی شود و لذا حق مطالبه متعهدله از انتقال دهنده باقی می ماند مگر این که متعهدله با انتقال تعهدات موافقت نماید.<sup>۳</sup> بر همین اساس ماده ۱۸ قانون پیش فروش عنوان می دارد که در صورت انتقال حقوق و تعهدات نسبت به واحد پیش فروش بدون رضایت پیش فروشنده، پیش خریدار عهده دار پرداخت بهاء یا عوض قرارداد است. انتقال حقوق پیش خریدار نیازی به رضایت پیش فروشنده ندارد، اما انتقال تعهدات تنها بین پیش خریدار(انتقال دهنده) و انتقال گیرنده موثر بوده و انتقال گیرنده متعهد می گردد که تعهداتش را انجام دهد، اما در مقابل پیش فروشنده خود پیش خریدار(انتقال دهنده) مسئول انجام تعهدات بوده و عواقب ناشی از آن دامنگیر خود او می باشد.

## ۲-۷- رابطه بین انتقال دهنده و انتقال گیرنده

گفتنی است هرچند رضایت طرف اصلی عقد، شرط نفوذ قرارداد انتقال در حق اوست،

۱. محمد نژاد، وحید، پیشین، ص ۸۳

۲. Burrows, Andrew, Principles of the English Law of Obligations, (Oxford University Press: 2015), p 95.

۳. Peel, Edwin, The Law of Contract, 14th Edition, (Sweet & Maxwell: 2015), p 701.

لیکن چنانچه انتقال عقد، قبل از رضایت طرف دیگر صورت پذیرد، حداقل میان ناقل و منتقل الیه، قرارداد انتقال، مترتب اثر خواهد بود.<sup>۱</sup> اهمیت این رابطه به این خاطر است که در جایی انتقال دهنده بدون این که رضایت طرف قرارداد را در ابتدا بگیرد، قرارداد را انتقال می دهد و انتقال گیرنده تعهدات قراردادی را انجام می دهد و بعد از مدتی طرف قرارداد از این انتقال مطلع می شود و به انتقال، رضایت نمی دهد. اینجا مسئولیت برای انتقال دهنده ایجاد می گردد و باید خسارت انتقال گیرنده را جبران کند. در حقوق بعضی کشورها شرطی وجود دارد مبنی بر اعلام صریح به طرف اصلی قرارداد از سوی انتقال دهنده تا او را از انتقال آگاه سازد<sup>۲</sup> که اگر این شرط در در قوانین ما هم جای گیرد از این مشکل جلوگیری به عمل خواهد آمد.

قانونگذار تکالیفی را برای کسانی که قصد پیش فروش دارند، معین کرده که مقدمه انعقاد قرارداد پیش فروش است.<sup>۳</sup> نکته این که این تعهدات منتقل نمی شود چرا که هنوز عقد منعقد نشده، با این وجود، شخصی که می خواهد اقدام به پیش فروش ساختمانی کند، دارای تعهدات بسیاری است، از جمله: ساخت و تکمیل ساختمان مطابق اوصاف مقرر در قرارداد، ساخت و تحویل در مدت مقرر، تنظیم سند رسمی برای انتقال ملک ساخته شده به پیش خریدار، اخذ گواهی پایان کار از شهرداری است که با قرارداد انتقال این تکالیف بر عهده انتقال گیرنده قرار می گیرد و باید در برابر طرف قرارداد انجام دهد.

### ۳-۷- رابطه بین انتقال گیرنده و طرف قرارداد

با انتقال قرارداد، انتقال گیرنده مسئولیت قراردادی پیدا می کند و باید حقوق و تکالیف قراردادی را نسبت به طرف قرارداد اجرا کند و همچنین به نام و از طرف خود، می تواند اجرای قرارداد را از طرف دیگر قرارداد بخواهد.<sup>۴</sup> بنابراین انتقال گیرنده قائم مقام انتقال دهنده می شود و در جایگاه انتقال دهنده می نشیند.

به طور کلی حقوق خریدار را باید در تملک ساختمان پیش فروش شده، خلاصه کرد و

۱. سلطانی، عباسعلی، پیشین، ص ۲۰۲.

۲. Mertcan, Ipek, op. cit, p 524.

۳. محمد نژاد، وحید، پیشین، ص ۹۵.

۴. Roger LeRoy, Miller, Fundamentals of Business Law: Summarized Cases, Ninth Edition, (South-Western Publishing Co: 2013), p 194.

تعهد اصلی وی، پرداخت عوض قرارداد می باشد. با وجود این تعهدات دیگری را می توان برای پیش خریدار فرض کرد که منافع آن به پیش فروشنده می رسد. این تعهدات را می توان در تحویل گرفتن واحد و حضور در دفترخانه در موعد مقرر و نیز عدم دخالت پیش خریدار در عملیات احداث بناست<sup>۱</sup> و با انتقال قرارداد، انتقال گیرنده متعهد می گردد این تکالیف را انجام دهد.

ناقل از رابطه حقوقی کنار می رود و انتقال گیرنده، قائم مقام او در قرارداد است. حتی اگر انتقال دهنده ضامن اجرای تعهدات ناشی از قرارداد باقی بماند (ماده ۱۸ قانون پیش فروش ساختمان که پیش فروشنده در صورت عدم اخذ رضایت طرف اصلی عقد ضامن اجرای تعهدات در مقابل طرف اصلی عقد است) انتقال گیرنده، طرف جدید عقد محسوب می گردد، زیرا هدف از انتقال عقد، تغییر و جابجایی طرف عقد است و اگر قرار باشد، پس از انتقال، ناقل نیز همانند منتقل الیه، طرف عقد باشد، طرف اصلی عقد با هر دو شخص مزبور طرف قرارداد خواهد بود که این امر با اصول و موازین حقوقی سازگاری ندارد.<sup>۲</sup>

### نتیجه گیری

انتقال قرارداد در نظام های حقوقی به رسمیت شناخته شده است که به موجب آن حقوق و تعهدات قراردادی به شخص ثالث منتقل می گردد. علی رغم این که در کشورهایایی چون فرانسه و انگلستان، قانونگذار قوانین و مقرراتی جامع در این زمینه تصویب کرده است اما در حقوق ایران، نهاد انتقال قرارداد با وجود نیازمندی به آن، قوانین خاصی در این زمینه وجود ندارد. با این حال در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ در دو ماده ۱۷ و ۱۸ این امکان را فراهم کرده است تا با شرایطی، انتقال حقوق و تعهدات قراردادی ناشی از عقد پیش فروش ساختمان هم از طرف پیش فروشنده و هم از طرف پیش خریدار انجام گیرد. از مهم ترین این شروط این است که باید به صورت کتبی این انتقال صورت گیرد و با رضایت طرف اصلی قرارداد همراه باشد و گرنه این انتقال در برابر طرف قرارداد قابل استناد نخواهد بود. این اقدام قانون گذار از دو جهت اهمیت داشت: اول این که قبل از تصویب این قانون، انتقال قرارداد

۱. محمد نژاد، وحید، پیشین، ص ۲۰۶.

۲. سلطانی، پیشین، ص ۲۰۶.



صورت می گرفت و مقنن گامی در جهت هماهنگ سازی و یکپارچگی این گونه قراردادها انجام داده است و از طرفی زمینه را برای تسهیل معاملات اقتصادی و تبادل سرمایه فراهم کرده است و می توان گفت از نظر اقتصادی اهمیت فراوانی دارد. با وجود این قانونگذار نایستی تنها به این دو ماده اکتفا کند و ضرورتاً باید قوانین جامع تصویب گردد که به تفصیل، حدود و شرایط انتقال قرارداد را بیان دارد.

منابع

- ایزانلو، محسن، عباسی، مهدی و شعبانی، هادی، «انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه»، *آموزه های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی*، شماره ۵، صص ۳ الی ۲۳، ۱۳۹۱.
- بلالی کوچصفهانی، مریم، *مطالعه تطبیقی تجزیه قرارداد در کنوانسیون بیع بین المللی کالا (وین ۱۹۸۰) با حقوق انگلستان و ایران*، پایان نامه ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه علم و فرهنگ، ۱۳۸۸.
- دارویی، عباسعلی، «قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹/۵/۲۴»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران*، دوره ۴۲، شماره ۲، صص ۱۴۷-۱۶۶، ۱۳۹۱.
- ساعی، محمد هادی، «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین»، *پژوهش نامه حقوق اسلامی دانشگاه معارف اسلامی*، مقاله ۵، دوره ۸، شماره ۲۶، صص ۱۵۱-۱۸۶، ۱۳۸۶.
- شعاریان، ابراهیم، «انتقال قرارداد: نظریه عمومی - عقود معین»، *موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی*، ۱۳۹۳.
- طالقانی، داریوش، «انتقال قرارداد در تقابل بین اصول تعهدات و مقتضیات اقتصادی»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد دانشگاه آزاد اسلامی*، شماره ۶۹، صفحات ۱۴۱ الی ۱۶۹، ۱۳۹۳.
- سلطانی، عباسعلی، *انتقال قرارداد در فقه امامیه و حقوق ایران*، رساله دکتری، (دانشگاه فردوسی مشهد: دانشکده الهیات و معارف اسلامی، ۱۳۹۶).
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادهای و تعهدات*، ج ۱، چاپ اول، (تهران: مجد، ۱۳۹۳).
- \_\_\_\_\_، *حقوق مدنی ۳، تعهدات*، چاپ دوم، (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۴).
- عبداللهی نژاد، کریم، سلطانی، عباسعلی و سروری، محسن، «انتقال قرارداد در مقایسه با تبدیل تعهد»، *مجله علمی تخصصی علوم انسانی اسلامی (سال دوم)*، شماره ۱۹، ۱۳۹۵.
- غمامی، مجید، «آزادی گزینش طرف قرارداد»، *مطالعات حقوقی و سیاسی، مجله تحصیلات تکمیلی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، شماره ۱، ۱۳۷۷.
- غریبه، علی، مسعودی ناصر، «تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان با

- تاملی بر انواع بیع»، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی بابل، سال اول، شماره ۲، صفحات ۱۵۷-۷۵، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، چاپ دوازدهم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳)
- \_\_\_\_\_، حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵).
- کربلایی امینی، منا، «ویژگی های سند رسمی به عنوان سند برتر»، ماهنامه کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۳۶ و ۱۳۷، صفحات ۳۹ الی ۵۳، ۱۳۹۳.
- گلین مقدم، عیسی، انتقال موقعیت قراردادی، رساله دکتری، (دانشگاه تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۱).
- گل محمد زاده، مژده، انتقال موقعیت قراردادی، پایان نامه کارشناسی ارشد، (دانشگاه تربیت معلم تهران: دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۸۷).
- مقدم، عیسی، «انتقال قرارداد»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۴، صفحات ۲۲۹ الی ۲۴۲، ۱۳۸۶.
- محمدی، عبدالعلی، «اصل آزادی انتقال قرارداد»، تحقیقات حقوقی آزاد دانشگاه آزاد اسلامی، شماره ۲، صص ۱۲۹-۱۴۴، ۱۳۸۶.
- محمد نژاد، وحید، نقد و بررسی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران: ۱۳۹۱.

### English

- Alidosti, Naser, Taghizade Ebrahim, Ashori, Mehdi, Khosravi, Ali, "Comparing Subject of Assignment of Contract with Similar Concepts of Other Countries Domestic laws and International Documents", *journal of Politics and law*, Vol.9, No.2, pp 173-180, 2016
- Burrows, Andrew, *Principles of the English Law of Obligations*, ( Oxford University Press: 2015)
- Epstein, R.A., "Why Restrain Alienation? In 85 Columbia law Review 970, 1985.
- Hatzis, A. N., "Rights and Obligations of Third Parties" University of Chicago Law School, , available at <http://encyclo.findlaw.com/4800book.pdf>, 1999
- Jamin, Ch., "Cession de contract et consentement du cede, Recueil

Dalloz, 17ieme Cahier, 1995.

– Kirby, Justine, "Assignments and Transfers of Contractual Duties; Integrating Theory and Practice", Victoria University of Wellington, 31 VUWLR, pp 317-335, 2000

– Roger LeRoy, Miller, *Fundamentals of Business Law: Summarized Cases*, Ninth Edition, (South-Western Publishing Co., 2013)

– Tolhurst, John, *The Assignment of Contractual Rights*, Dissertation for PHD, (University of New South Wales: 2003)

– Mertcan, Ipek, "Assignment of Contractual Rights and Its Impact on Arbitration Agreements", MUHF, HAD, C.22, S.1, pp 521-549, 2016.

– Nemenova, Vita, "to the Issue of Cession in Latvia", Academic Journal of Interdisciplinary Studies, MCSER Publishing, Rome-Italy, Vol 2, No11, pp 138-143, 2013

– Peel, Edwin, (, *the Law of Contract*, 14th Edition, (Sweet & Maxwell: 2015)

– Rheinstein, Max, "Corbin on Contract", Yala Law Journal, Vol.61, pp 1119- 1132, p 1129, 1952

– Trevor, C Gartley, "Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligation Under the Rome I Regulation", Cambridge Journal, Vol 60, pp 29-56, 2011.



