

## انتقال قرارداد در تقابل بین اصول تعهدات و مقتضیات اقتصادی

داریوش طالقانی\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۰/۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۳

### چکیده

انتقال قرارداد نقش سازنده و فزاینده‌ای در عرصه فعالیت‌های اقتصادی و چرخه مبادلات و معاملات تجاری دارد. انتقال قرارداد بنا بر مقتضیات اقتصادی مستلزم آثار، شرایط، مفروضات و ملزوماتی است که از بسیاری جهات، اصول و مبانی حقوق تعهدات را به چالش می‌کشد. مطابق حقوق تعهدات، ماهیت توافقی و تراضی و اصل نسبی بودن و قابلیت استناد قرارداد، ملاک ارزیابی انتقال قرارداد می‌باشند. از دیدگاه اقتصادی، انتقال سرمایه، ایجاد ارزش افزوده، درآمدزایی و بهینه‌سازی فعالیت‌های اقتصادی و تجاری، معیارهای انتقال‌پذیری قرارداد محسوب می‌شوند. در این نوشتار با بررسی واگذاری اوراق اختیار معامله، خرید، ادغام و جذب شرکت‌ها، تقابل و رویارویی بین تعهدات قراردادی و مقتضیات اقتصادی انتقال قرارداد مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت.

### کلید واژگان

انتقال قرارداد، قائم‌مقامی، منتقل‌عنه، قرارداد شخصی، انتقال کلیت سرمایه.

### مقدمه

اصل انتقال‌پذیری قرارداد در نظام‌های حقوقی معاصر پذیرفته شده است. در حقوق ایران سابقه انتقال قرارداد به قدمت فقه امامیه باز می‌گردد و از دیر باز انتقال‌پذیری عقود مانند مضاربه، مساقات، مزارعه و وکالت مورد اجماع فقها بوده است. در دوره متأخر قانون‌گذار ایران با الهام از

---

\* مدرس حقوق دانشگاه‌ها و عضو کانون وکلای پاریس

قوانین کشورهای اروپایی انتقال قرارداد بیمه به تبع انتقال موضوع آن و انتقال قرارداد کار ناشی از تغییر کارفرما را مقرر داشته است.

انتقال قرارداد از نیاز به انتقال سرمایه سرچشمه می‌گیرد. اصولاً انتقال قرارداد مبین یک واقعیت اقتصادی است که در حقوق تعهدات بازتاب می‌یابد. برای تبیین و تشریح موضوع، مثال یک فعال اقتصادی مبتکر و نوپا را می‌آوریم. فعال اقتصادی برای فروش کالا یا ارائه خدمات، شرکتی را تأسیس می‌کند. فعالیت شرکت در کوتاه مدت موفقیت‌فزاینده‌ای می‌یابد و درآمد و رقم تجاری آن رو به افزایش است. در چنین شرایطی، فعال اقتصادی در صدد برمی‌آید با فروش شرکت از سرمایه‌گذاری خود ارزش افزوده بدست آورد. سرمایه اولیه و اصلی شرکت، مجموع قراردادهایی است که برای سفارش کالا یا ارائه خدمات با مشتریان منعقد گردیده که منبع درآمد و ملاک ارزش‌یابی شرکت می‌باشد. مجموع قراردادهای دیگری که متلازم فعالیت اقتصادی شرکت است ضمیمه سرمایه آن می‌گردد از جمله قرارداد اجاره ملک تجاری، اجاره به شرط تملیک، وام بانکی و بیمه. در واقع سرمایه شرکت صرفاً و منحصرأً متشکل از طیفی از انواع قراردادهای است و واگذاری آن متضمن واگذاری هر یک از قراردادهای است. حال اگر موجر و مالک درخواست تخلیه ملک را بنماید، برخی از مشتریان قراردادهای خود را فسخ کنند و بانک بازپرداخت پیش از موعد وام را خواستار گردد، بدیهی است که انتقال سرمایه شرکت دیگر ارزش و فایده‌ای نخواهد داشت. این امر بیانگر کشاکش و رویارویی بین حقوق تعهدات و مقتضیات اقتصادی است. انتقال قرارداد را می‌توان به سکه‌ای تشبیه کرد که یک روی آن را اصول تعهدات و روی دیگر آن مقتضیات اقتصادی نقش بسته است.

در خصوص انتقال قرارداد در ادبیات حقوقی و پژوهشی ایران کار گسترده‌ای صورت نگرفته است. در کتب مرجع حقوق مدنی ایران در فصل مربوط به اصل نسبی بودن قراردادهای چند صفحه‌ای به انتقال قراردادهای اختصاص یافته است. البته در دهه اخیر چند مقاله درباره اصل آزادی انتقال قراردادهای و واگذاری حقوق ناشی از قرارداد به نگارش درآمده‌اند.

روش تحقیق مبتنی بر مطالعه تطبیقی حقوق ایران با حقوق فرانسه و آمریکا است. استناد به حقوق فرانسه و آمریکا با تکیه بر رویه قضایی، دکترین و نظریات علمای حقوق می‌باشد. البته نظریات اساتید و نظریه‌پردازان حقوق ایران نیز به محک نقد سنجیده شده است. در این نوشتار،

لایحه تجارت ۱۳۹۱ مصوب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی با هدف اصلاح و روزآمدی قانون تجارت ایران نیز مورد ارزیابی قرار گرفته است. مقاله حاضر در دو بخش اصلی تنظیم گردیده. بخش اول به انتقال قرارداد مطابق اصول تعهدات حول محوریت اذن و رضای منتقل‌عنه یعنی طرفی که انتقال قرارداد توسط طرف دیگر را متحمل می‌شود، می‌پردازد (الف). در بخش دوم انتقال قرارداد بنا بر مقتضیات اقتصادی، به تبع خرید و ادغام شرکت بررسی می‌گردد (ب).

### الف) انتقال قرارداد مطابق اصول تعهدات

قرارداد زائیده توافق و تراضی دو اراده متقابل به منظور ایجاد آثار حقوقی است.<sup>۱</sup> بنیان قرارداد بر همسویی منافع متقابل هر یک از طرفین آن استوار است. البته قرارداد دارای منافع ویژه و متمایز از منافع هر یک از متعاقدين نیز می‌باشد و بعضاً موجودیتی مستقل می‌یابد. فراتر از قلمرو توافق و تراضی متعاقدين، قرارداد خود واجد نفع مالی و فواید اجتماعی و اقتصادی است. در این راستا، قرارداد ارزش مالی پیدا می‌کند و به مثابه یک سرمایه موضوع معامله واقع می‌شود. مال در مفهوم کلی و عام هر چیزی که مفید باشد و مورد رغبت عقلاً قرار گیرد را شامل می‌گردد.<sup>۲</sup> بر این اساس، می‌توان نوعی «مالیت» برای قرارداد قائل شد. از این حیث، قرارداد در زمره اموال اعتباری و آلی محسوب می‌گردد یعنی اموالی که ذاتاً مالیت ندارند بلکه نماینده مال هستند و به دیده طریقییت (در برابر با موضوعیت) به آنها نگریسته می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین قرارداد مالی است غیر ملموس که عینیت ندارد و به این لحاظ جزء اموال حکمی محسوب می‌گردد.<sup>۴</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر؛ **اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع**، نشر بهمن، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۸ و شهیدی، مهدی؛

**تشکیل قراردادهای و تعهدات**، ج اول، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۲، ص ۴۱.

۲. مشکینی، میرزاعلی؛ **مصطلحات الفقه**، {بی تا}، قم، ص ۴۶۶.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **حقوق اموال**، نشر گنج دانش، تهران، ۱۳۷۳، ص ۴۹ و **رهن و صلح**، نشر

گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰، ص ۱۰.

۴. استاد لنگرودی *biens corporels / tangible assets* را که اموال مادی می‌باشند را اموال واقعی و *biens*

*incorporels / intangible assets* را که اموال غیر مادی هستند را اموال حکمی ترجمه کرده است (جعفری

لنگرودی، محمد جعفر؛ همان، ۱۳۷۰، ص ۱۲۳).

انتقال قرارداد به جهت ارزش اقتصادی و به تعبیری مقتضای اطلاق مالی آن می‌باشد. واگذاری قرارداد باعث تسهیل در گردش سرمایه و تضمین حفظ و تداوم موضوع قرارداد می‌باشد، در صورتی که احد طرفین بر اثر تعدز یا اعسار قادر به ایفای تعهدات خود نباشد.<sup>۱</sup> انتقال‌پذیری قرارداد در چارچوب یک رابطه مالی بین ناقل و منتقل‌الیه معنی و مفهوم می‌یابد. در واقع، قرارداد از مواد سرمایه و در زمره دارایی مثبت ناقل می‌باشد که با انتقال آن به منتقل‌الیه به سرمایه و دارایی مثبت وی افزوده می‌شود.

انتقال قرارداد با جایگزینی منتقل‌الیه در حقوق و تعهدات ناقل تحقق می‌پذیرد. در نتیجه قائم‌مقامی منتقل‌الیه، پیوند شخصی بین ناقل و منتقل‌عنه از هم گسسته می‌شود تا پیوند شخصی دیگری با همان موضوع و ماهیت بین منتقل‌عنه و منتقل‌الیه برقرار گردد. به اعتبار شخصی بودن رابطه قراردادی علاوه بر توافق و تراضی اراده ناقل و منتقل‌الیه، اراده منتقل‌عنه نیز دخالت پیدا می‌کند. قصد ناقل به واگذاری قرارداد با اذن و رضای طرف دیگر قرارداد ملازمه می‌یابد. به تبعیت از نیروی الزام آور و اصل نسبی بودن قراردادها اذن و رضای منتقل‌عنه شرط لازم برای تنفیذ انتقال قرارداد است (۱). البته در کثرت و تنوع مناسبات اجتماعی و اقتصادی حسب مورد، ارزش مالی و سرمایه‌ای قرارداد غلبه و رجحان می‌یابد. در ترکیب پیوند مالی و شخصی قرارداد، ارجحیت پیوند مالی آن با نوعی **شخصیت‌زدایی رابطه قراردادی** همراه است. در این صورت انتقال قرارداد به تقلیل و عدول از اذن و رضای منتقل‌عنه منجر می‌گردد (۲).

### ۱. لزوم اذن و رضای منتقل‌عنه

قوام پاره‌ای از قراردادها به شخصیت متعاقبین آن می‌باشد و به این اعتبار انتقال پذیر نیستند (۱،۱). لیکن طیف گسترده‌ای از قراردادها قابلیت انتقال را دارا هستند و اذن و رضای منتقل‌عنه شرط لازم برای تحقق تمام و کمال انتقال قرارداد می‌باشند (۱،۲). آثار اذن و رضای منتقل‌عنه با تمثیل از عقد مضاربه در حقوق موضوعه ایران بیان می‌گردد (۱،۳).

1. Ch. Jamin, « Cession de contrat et consentement du cédé », Recueil Dalloz, 1995, 17ième Cahier, p 131 ۶.

### ۱.۱. عدم انتقال پذیری قرارداد «شخصی»

قرارداد «شخصی» قائم به شخصیت متعهد در ایفای تعهدات و نیز استیفای حقوق ناشی از عقد می‌باشد. شخصیت متعهد معطوف به توانمندی‌های مالی، سازمانی و حرفه‌ای او در تحقق موضوع قرارداد است که این امر همان‌گونه که در این نوشتار به آن خواهیم پرداخت، ذاتاً مانع از انتقال پذیری قرارداد نیست. شخصیت متعهد به گونه بارزتری در معاوضه و تراضی که قرارداد بر آن بنیان نهاده شده است تجلی می‌یابد و آن هنگامی است که نبوغ، خلاقیت، شهرت و اوصاف اخلاقی یا انسانی متعهد مؤثر در ایفای تعهدات قراردادی باشند. پر واضح است که این طیف از قراردادها ذاتاً و ماهیتاً انتقال پذیر نیست. نمونه مشخص قراردادهای «شخصی» را می‌توان در حوزه فرهنگ و هنر و ورزش یافت. باشگاه ورزشی که با یک سرمربی یا بازیکن سرشناس فوتبال و یا تولید کننده فیلمی که با هنر پیشه‌ای که ایفاگر نقش اول است قرارداد منعقد می‌کند، بالطبع چنین قراردادی قائم به ذات شخصیت سرمربی، بازیکن فوتبال و هنرپیشه می‌باشد و عدم جایگزینی شخصیت آنان به عدم انتقال پذیری قرارداد می‌انجامد.

قوانین و رویه قضایی آمریکا مبتنی بر اصل انتقال پذیری قرارداد است. در دعوی Mehul's investment corporation علیه ABC Advisors, INC قضات با تأکید بر اصل انتقال پذیری قراردادها، استثنأ انتقال ناپذیری قرارداد شخصی<sup>۲</sup> را به شرح ذیل بیان می‌دارند:

"حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد دو جانبه قابلیت انتقال (به غیر) را در اختیار دارند مگر اینکه شروط ضمن عقد بر خلاف آن صراحت داشته باشند. اصل انتقال پذیری قراردادها مستثنی می‌گردد و آن در صورتی است که ایفای تعهدات قراردادی که ناظر به خدمات شخصی (و قائم به شخصیت متعهد) می‌باشد ماهیتاً انتقال پذیر نباشد و متقابلاً استیفای حقوق قراردادی منوط و مشروط به شخصیت ذی حق آن باشد و گزینش شخص ذی نفع (delectus personae) عامل تعیین کننده معاملات به حساب آید".

عدم انتقال پذیری قرارداد شخصی به دلیل اوصاف و ویژگی‌های شخصیت طرفین قرارداد است که اساساً امکان قائم مقامی چنین شخصیتی را سلب می‌کند. البته جایگاه قرارداد شخصی را می‌بایست در پیوند با دیگر قراردادها و کنش و واکنش با دیگر دست اندرکاران در حوزه فعالیت

1. 130 F. Supp. 2d 700; February 7, 2001

2. n assignability of personnal service contrac.

اقتصادی و صنفی مربوطه ارزیابی نمود. در این راستا، قرارداد شخصی متحمل آثار و تبعاتی می‌گردد که توافق و تراضی که بر مبنای آن قرارداد شکل یافته است را بر هم می‌زند. به عنوان مثال، باشگاه ورزشی که طرف قرارداد با یک بازیکن سرشناس فوتبال است توسط باشگاه ورزشی رقیب یا یک بنگاه سرمایه‌گذاری خریداری و بعضاً در شرکت و مؤسسه دیگری ادغام می‌شود. این امر به تغییر هویت حقوقی و موقعیت اقتصادی باشگاه ورزشی می‌انجامد و بازیکن سرشناس فوتبال را با جایگزینی طرف قرارداد شخصی خود مواجه می‌سازد. در این صورت، بازیکن فوتبال حق فسخ یا بازنگری قرارداد را پیدا می‌کند. از موضع دیگری، خرید و ادغام باشگاه ورزشی در نهایت به واگذاری تبعی و غیرمستقیم قرارداد شخصی منجر می‌گردد. بن‌مایه سرمایه باشگاه ورزشی حضور بازیکن سرشناس فوتبال است که بر اعتبار و شهرت آن می‌افزاید و معیار ارزشیابی و قیمت‌گذاری در مذاکرات مربوط به خریداری آن باشگاه می‌باشد. چه بسا که قصد نهایی خریدار بهره‌مندی اقتصادی از بازیکن سرشناس فوتبال است. در واقع قرارداد شخصی بازیکن سرشناس فوتبال از سرمایه باشگاه ورزشی به سرمایه خریدار منتقل می‌گردد. این پدیده مصداقی از واگذاری قرارداد به تبع واگذاری سرمایه است که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت.

## ۱.۲. ماهیت و آثار اذن و رضای منتقل‌عنه

انتقال قرارداد مستلزم انتقال موقعیت قراردادی با فروعات و ملزومات آن به شخص ثالث می‌باشد. کلیت قرارداد است که انتقال می‌یابد و از این حیث «منتقل‌به» به حقوق و تعهدات متقابل طرفین قرارداد محدود و خلاصه نمی‌گردد. آقای محمدی انتقال قرارداد را صرفاً انتقال توأمان حقوق و تعهدات قراردادی می‌داند.<sup>۱</sup> لیکن منتقل‌الیه که جایگزین ناقل در موقعیت قراردادی وی می‌شود متعاقباً حق فسخ یا اقاله یا تمدید قرارداد که فراتر از حقوق و دیون ناشی از عقد است را نیز خواهد داشت.<sup>۲</sup>

منشأ انتقال قرارداد، توافق انشا ناقل و منتقل‌الیه است. قصد ناقل خروج از قلمرو قراردادی و ختم رابطه وی با منتقل‌عنه و قصد منتقل‌الیه تحصیل موقعیت ناقل برای استمرار رابطه قراردادی با

۱. محمدی، عبدالعلی؛ "اصل آزادی انتقال قرارداد"، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۸۶، ش ۲، ص ۱۴۰.

۲. مقدم، عیسی؛ "انتقال قرارداد" مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶، ش ۴، ص ۲۳۳.

منتقل‌عنه می‌باشد. تأثیر و کارایی انتقال قرارداد به قابلیت استناد آن به منتقل‌عنه بستگی تام دارد. قائم‌مقامی منتقل‌الیه می‌بایست که مقبول منتقل‌عنه واقع شود، در غیر این صورت رابطه قراردادی نخستین با ناقل به قوت خود باقی می‌ماند. بنابراین اذن و رضای منتقل‌عنه شرط لازم برای نیل به انتقال قرارداد است.

رویه قضایی فرانسه بر لزوم اذن و رضای منتقل‌عنه اذعان دارد. بنا بر رأی دیوان عالی فرانسه، خریدار کالا در صورتی که رضایت خود را بدو یا متعاقبا به جایگزینی شرکت طرف قرارداد توسط شرکت دیگری اعلام نموده باشد، ملزم به پرداخت قیمت کالا به شرکت جدید به قائم‌مقامی شرکت طرف قرارداد، نخواهد بود.<sup>۱</sup> در تفسیر این رأی و تبیین ماهیت اذن و رضای منتقل‌عنه بین نظریه‌پردازان حقوق فرانسه دو نظریه وجود دارد. در نظریه نخست، ضرورت رضایت منتقل‌عنه منتج به انعقاد قراردادی جدید با منتقل‌الیه می‌گردد ولو این‌که این قرارداد از جمیع جهات منطبق با قرارداد نخستین بین ناقل و منتقل‌عنه باشد. به زعم این دسته از نظریه‌پردازان، انتقال قراردادی قرارداد، آثار انتقالی (effet translatif) به بار نمی‌آورد به این معنی که موقعیت قراردادی ناقل به منتقل‌الیه انتقال نمی‌یابد بلکه موقعیت قراردادی جدیدی بین منتقل‌الیه و منتقل‌عنه ایجاد می‌گردد.<sup>۲</sup> به پیروی از این دیدگاه قرارداد منتقل نمی‌شود بلکه عیناً تجدید می‌گردد.<sup>۳</sup> در نظریه دوم، همان قرارداد منعقد یافته بین ناقل و منتقل‌عنه عیناً به منتقل‌الیه، منتقل می‌گردد. در این راستا، اذن و رضای منتقل‌عنه می‌بایست که هم به تنفیذ انتقال قرارداد و هم به قائم‌مقامی منتقل‌الیه دلالت داشته باشد.<sup>۴</sup> طبق نظریه دوم، انتقال قرارداد متضمن تلاقی سه اراده است به این ترتیب که با اراده منتقل‌عنه، انتقال موقعیت قراردادی که مورد توافق ناقل و منتقل‌الیه قرار گرفته است، لازم الاجرا می‌گردد. در دکتترین حقوق فرانسه اذن منتقل‌عنه بر دو

1 Affaire Rougeot, Cass. com., 6 mai 1997, pourvoi n° 94-16335.

2 D. Mazeaud, Défrénois, 1997. 977 ; M. Billiau, « Le point sur la cession conventionnelle du contrat », Petites Affiches, 1998, n° 54, p. 46

3 Pour les opposants à la cession conventionnelle, le contrat ne se transmet pas, il est renouvelé ou reproduit in T. Gavlaos, « La cession de contrat », Revue internationale de droit comparé, 1951, vol.3, p. 221

4 L. Aynes, « La circulation du contrat », Petites Affiches, 2000, n° 90, p. 62 ; J. Mestre, « La cession de contrat suppose le consentement du cocontractant cédé », RTD civ., 1997, p. 93

قسم می‌باشد: **اذن به انتقال قرارداد و اذن به قائم مقامی منتقل‌الیه**<sup>۱</sup>. در واقع، اذن و رضای منتقل‌عنه که شرط لازم برای انتقال قرارداد است واجد دو آثار ذیل می‌باشد:

✓ اثر تنفیذی که به موجب آن انتقال قرارداد در برابر منتقل‌عنه قابل استناد است و رابطه قراردادی بین او و منتقل‌الیه عینیت می‌یابد.

✓ اثر تحریری که موجب آن ما فی‌الذمه ناقل به منتقل‌الیه انتقال می‌یابد و ناقل در قبال منتقل‌عنه بری ذمه می‌گردد.

**اثر تنفیذی و اثر تحریری مکمل و لازم و ملزوم یکدیگر هستند** و به صرف اثر تنفیذی انتقال قرارداد بطور تمام و کمال تحقق نمی‌پذیرد و چون نقل ذمه به ذمه صورت نگرفته است، منتقل‌عنه می‌تواند ایفای تعهدات ناشی از عقد را هم از منتقل‌الیه و هم از ناقل خواستار شود.

در حقوق آمریکا ماده ۳۲۳ شرح حقوق قراردادهای<sup>۲</sup> بر لزوم اذن و رضای منتقل‌عنه جهت انتقال‌پذیری قرارداد دلالت دارد. رویه قضایی آمریکا با تفکیک بین اثر تنفیذی و اثر تحریری اذن و رضای منتقل‌عنه اعلام می‌دارد که **اذن منتقل‌عنه به قائم مقامی منتقل‌الیه به منظور ایفای تعهدات و استیفای حقوق قراردادی لزوماً متضمن اذن به برائت ذمه ناقل نمی‌باشد**. بنا بر رأی دادگاه در دعوی *Oak Grove Const. علیه Jefferson County*<sup>۳</sup> پذیرش (و به رسمیت شناختن) منتقل‌الیه به عنوان طرف اصلی قرارداد با منتقل‌عنه با ابقای مسئولیت قراردادی ناقل مغایرت پیدا نمی‌کند<sup>۴</sup>. در چنین شرایطی ناقل در قبال ایفای تعهدات قراردادی که به ذمه منتقل‌الیه انتقال یافته است مسئولیت تضامنی خواهد داشت<sup>۵</sup>.

1. J. Flour ; J.-L. Aubert et E. Savaux, « La cession de contrat », Défrénois, 2000, n° 13-14, pp. 819-821

2. Restatement (second) of contract § 323

3. 219F. 858 - C.C.A. 6th, Cir. 1915

4. The court said: "neither does it determine whether a recognition and acceptance of the assignee as the party performing is at all inconsistent with retaining **the full contract liability against the assignor**. It has been held that there is no such inconsistency".

تأکید از نگارنده است.

5. Cutting Packing Co. v. Packers' Exch. Of Cal., 86 Cal. 574.25 P.25. 1890



آقای مقدم معتقد است که حصول براءت ناقل در برابر منتقل عنه (طرف اصلی در متن) در نتیجه انتقال قرارداد خود به خود صورت می‌گیرد و نیاز به انشای جداگانه ندارد.<sup>۱</sup> در ایراد به این نظر اگر مقصود از انشای جداگانه اراده منتقل عنه دال بر براءت ذمه ناقل باشد این امر از مقوله اذن و رضا و متمایز از قصد انشا است که در این صورت نیاز به رضایت جداگانه دارد. نظر به لزوم اثر تحریری، اذن و رضای منتقل عنه اعم از اینکه مقدم یا مؤخر بر انتقال قرارداد باشد، می‌بایست که به قائم مقامی منتقل الیه و براءت ذمه ناقل صراحت داشته باشد.

### ۳.۱. اذن و رضای مالک سرمایه در انتقال عقد مضاربه

انتقال عقد مضاربه را در حقوق مدنی ایران (۱-۳-۱) و منابع فقهی (۲-۳-۱) نقد و بررسی می‌کنیم.

#### ۱.۳.۱. در حقوق مدنی ایران

طبق ماده ۵۵۴ قانون مدنی واگذاری عقد مضاربه به غیر منوط به اجازه مالک سرمایه می‌باشد. این ماده به صراحت بر لزوم اذن و رضای مالک در مقام منتقل عنه دلالت دارد. برای اینکه انتقال عقد مضاربه به طور تمام و کمال تحقق پذیرد، اجازه و رضای مالک سرمایه می‌بایست که به قائم مقامی مضارب جدید و براءت ذمه مضارب اول، صراحت داشته باشد. در تبیین و تشریح این ماده قانونی طبق نظر استاد امامی چنانچه مضارب از جانب مالک مأذون به انتقال قرارداد به غیر باشد " کسی را اختیار می‌نماید و او را مانند خود، مضارب مالک قرار می‌دهد و عقد مزبور بین شخص ثالث و مضارب منعقد می‌شود"<sup>۲</sup>. با انعقاد عقد مضاربه بین شخص ثالث و مضارب در واقع عقد جدیدی منعقد می‌گردد. در تأیید این برداشت آقای مدنی معتقد است که با انعقاد مضاربه دوم عقد مضاربه اول منفسخ می‌گردد.<sup>۳</sup> این در حالی است که انتقال عقد با انفساخ عقد منافات دارد. با فسخ عقد بین مضارب سابق و مالک چنین استنباط می‌شود که «اجازه مالک» مدلول قصد انشا عقد جدیدی با مضارب لاحق می‌باشد. لیکن مقتضای انتقال قرارداد، انتقال

۱. مقدم، عیسی؛ پیشین، ص ۲۴۰.

۲. امامی، حسن؛ حقوق مدنی، ج دوم، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۰، ص ۱۸۶.

۳. مدنی، جلال الدین؛ عقود معین، ج پنجم، انتشارات پدیدار، تهران، ۱۳۸۵، ص ۵۴.

موقعیت قراردادی از مضارب سابق به مضارب لاحق همراه با استمرار رابطه قراردادی است. مضاربه با همان اوصاف و شرایط از مضارب سابق به مضارب لاحق انتقال می‌یابد.<sup>۱</sup> در این راستا حق فسخ، اقاله، بازنگری و تمدید عقد مضاربه و همچنین دفاعیاتی که مضارب سابق می‌توانست بر علیه مالک به آنها استناد جوید به مضارب لاحق منتقل می‌گردد.

اذن و رضای مالک به انتقال‌پذیری عقد مضاربه می‌تواند از ابتدا در حین انعقاد عقد پیش بینی شود. اذن و رضای مالک نیز می‌تواند متعاقب انتقال عقد مضاربه باشد به ویژه هنگامی که مضارب مأذون به انتقال نبوده است. در این صورت اجازه مالک دال بر تنفیذ عقد فضولی است. در واقع بین مضارب اول به عنوان فضول و مضارب دوم به عنوان متصرف سرمایه، معامله‌ای صورت گرفته است که آثار آن به مالک سرمایه به عنوان اصیل، سرایت می‌کند. به اعتقاد استاد کاتوزیان درباره تنفیذ عقد فضولی "رکن اصلی عقد تراضی است که مالک هیچ نقشی در آن ندارد و تعلق موضوع معامله به دیگری آن تراضی را نامشروع و بی اثر می‌کند هر چند که اجازه (و تنفیذ) مالک از این تعارض می‌کاهد و شبهه تحمیل اثر عقد بر مالک را از بین می‌برد، ولی او را طرف عقد نمی‌سازد"<sup>۲</sup>. در نقد این نظریه در خصوص مضاربه باید یادآور شد که تسلیم و اقباض سرمایه از جانب مالک متضمن اذن در تصرف<sup>۳</sup> و ید امانی برای مضارب می‌باشد. انتقال سرمایه بدون اجازه مالک متضمن ید غاصبانه برای مضارب دوم خواهد بود. حال آنکه در نتیجه اذن و رضای مالک ید غاصبانه به ید امینی تبدیل می‌گردد و مضارب دوم قائم‌مقام مضارب اول برای تجارت با سرمایه مالک می‌شود.

در صورتی که عقد مضاربه مطلق باشد، اعتماد و اطمینانی که مالک نسبت به شخصیت عامل دارد مانع از واگذاری عقد مضاربه است. اذن مالک به تصرف در سرمایه وی ناشی از شخصیت مضارب می‌باشد و به غیر تعمیم نمی‌یابد. اما نکته‌ای که ذکر آن در این مقام ضروری است آن است که اگر شخصیت عامل ناظر به ظرفیت مالی یا صلاحیت حرفه‌ای و اقتصادی او در تجارت با سرمایه باشد این امر فی‌الذاته مانع از انتقال‌پذیری عقد مضاربه نیست در صورتی که قائم‌مقام

۱. کاتوزیان، ناصر؛ مشارکت‌ها، صلح، عطا، نشر اقبال، تهران، ۱۳۶۳، ص ۱۳۴.

۲. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد، انتشارات بهنشر، تهران، ۱۳۶۸، ص ۴۳۷.

۳. جعفری لنگرودی؛ فلسفه حقوق مدنی: اصول عامه اذن و اذنیات، ج دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۸۰، تهران، ص ۱۷۰.

عامل تضمین لازم را از حیث اوصاف مالی و حرفه‌ای به مالک بدهد. این چنین است که در صورت خرید یا ادغام شرکت عامل، عقد مضاربه، ضمیمه سرمایه شرکت، به شرکت خریدار یا پذیرنده ادغام منتقل می‌شود.

### ۱.۳.۲. در منابع فقهی شیعی

موضوع انتقال عقد مضاربه با اذن صاحب سرمایه در منابع فقهی مطرح شده و در تحلیل آن نظریات مختلفی ارائه گردیده است. سید محمدکاظم طباطبایی یزدی، فقیه نامدار قرن معاصر، در العروه الوثقی، مسئله را به شرح زیر مطرح نموده است:

«چنانچه مضارب عامل را نسبت انعقاد عقد مضاربه با دیگری اذن دهد چند فرض متصور است:

۱. عامل دوم، عامل صاحب سرمایه باشد.

۲. عامل دوم با عامل اول شریک در کار و حصه باشد.

۳. عامل دوم، عامل برای عامل اول باشد.»<sup>۱</sup>

به نظر طباطبایی یزدی در فرض اول عقد نخستین منفسخ می‌گردد و نمی‌توان آن را باقی بدانیم. برای نظر ایشان چنین استدلال شده است که عقد مضاربه یک عقد بیشتر نیست و بقای عقد اول با انعقاد عقد دوم منافات دارد و لذا با توجه به اینکه صاحب سرمایه خواسته است که عامل دوم مستقیماً عامل خودش باشد بنابراین اذن وی در این امر به معنای فسخ عقد نخستین و انعقاد عقد دوم به نمایندگی از او با عامل دوم است (حاشیه حاج سید ابوالحسن اصفهانی بر عروه الوثقی)<sup>۲</sup>.

به نظر ما دو فرض دوم و سوم ارتباطی به مبحث انتقال قرارداد ندارد. از نگاه حقوق تطبیقی، فرض سوم یعنی هنگامی که عامل دوم، عامل برای عامل اول باشد، مصداقی از واگذاری جزئی

۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم؛ العروه الوثقی، ج پنجم، انتشارات مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق، ص ۵۴۴.  
 ۲. به نظر استاد محقق داماد با توجه به اینکه با انجام عمل حقوقی انتقال، قرارداد نخستین منحل و قرارداد جدید فیما بین صاحب سرمایه و عامل جدید منعقد می‌گردد، نقش رضای صاحب سرمایه باید مورد تحلیل و مذاکره قرار گیرد به خصوص وقتی که رضا از قبل نبوده و بعداً می‌خواهد اعلام شود. به نظر ایشان در فرض اخیر رضا وقتی مؤثر است که همراه با قصد باشد زیرا، ناگفته پیدا است که انعقاد قرارداد نیاز به انشا دارد و صرف رضا کافی نمی‌باشد. البته صرف رضا در عقود اذنی مانند مضاربه اگر قابل پذیرش باشد، در عقود تعهدآور نمی‌توان پذیرفت که رضای بدون قصد انشا کافی است.

قرارداد تحت عنوان Sub-contracting در حقوق آمریکا و Sous-traitance در حقوق فرانسه است. در واقع، عامل دوم، **عامل جزء** برای عامل اول می‌باشد. واگذاری جزئی قرارداد در فرض دوم یعنی هنگامی که عامل دوم شریک کار و حصه مضاربه با عامل اول است نیز مصداق می‌یابد. عامل اول طرف اصلی قرارداد با صاحب سرمایه و مسئول سرمایه وی باقی می‌ماند. فرض نخستین نیز چنانچه نظر سید طباطبایی یزدی مبنی بر فسخ عقد نخستین را بپذیریم نیز به هیچ‌وجه به معنای انتقال قرارداد نمی‌باشد زیرا، انتقال قرارداد به معنای بقای قرارداد و انتقال آن به شخص جدید است و فسخ عقد نخستین و انعقاد عقد دیگر ولو مشابه با شخص جدید با مفهوم انتقال قرارداد همخوانی ندارد.

برخی از حاشیه پردازان عروه‌الوثقی نقدی که بر طباطبایی یزدی دارند آن است که چه مانعی دارد که عقد نخستین فسخ نشود و آن را به مورد پدر و جد پدری نسبت به اموال صغیر و یا محجور (مولی علیه) تشبیه کرده‌اند که هر دو نسبت به اموال او ولایت و اختیار تصرف دارند (حاشیه حاج سید احمد خوانساری بر عروه‌الوثقی). برخی دیگر عدم فسخ عقد نخستین را چنین توجیه کرده‌اند که عقد مضاربه از عقود جائزه می‌باشد، بنابراین می‌توان تصور نمود که هر یک از دو عامل می‌توانند مبادرت به کار کنند و طبق همان قرارداد در حصه و سود با صاحب سرمایه مشترک گردند (حاشیه حاج سید ابوالقاسم خوئی بر عروه‌الوثقی).

ناگفته روشن است که نظریات منتقدین فوق نیز به معنای انتقال قرار نمی‌باشد. این‌گونه نظریات مبنی بر آن است که عقد مضاربه همچون عقد وکالت است و مانعی ندارد که از دو نفر، هر یک بتوانند مستقلاً از سوی موکل یعنی مالک سرمایه، وکیل باشند. به نظر ما انتقال قرارداد مضاربه به معنای قائم‌مقامی عامل جدید برای عامل نخستین هم کاملاً منطقی و عقلایی است و مواجهه با اشکال نمی‌باشد و شاید بتوان این جا به جایی را در بسیاری از عقود مطرح ساخت و جای سؤال است که چرا برای فقها این نظر مطرح نشده و مناسب است که نسبت به آن با توجه به نیازهای اجتماعی و مقتضیات اقتصادی، تأمل و امعان نظر بیشتری معمول گردد.

## ۲. تقلیل و عدول از لزوم اذن و رضای منتقل‌عنه در انتقال اوراق اختیار معامله

با سیطره اقتصاد مالی و معاملاتی<sup>۱</sup> و مصرف‌گرایی جوامع امروز به بسیاری از قراردادهای همچون متاعی نگریده می‌شود که مالیت داشته و انتقال آنها در برگیرنده یک ارزش افزوده است. اذن و رضای منتقل‌عنه در بطن قراردادی که بنا بر مقتضیات اقتصادی انتقال می‌یابد مفروض انگاشته شده. در واقع بنا بر مقتضیات اقتصادی، قرارداد در طول مدت اجرای خود به طور متوالی انتقال می‌یابد. از این منظر، اقتضای انتقال‌پذیری طیفی از قراردادهای به تقلیل و بعضاً عدول از لزوم اذن و رضای منتقل‌عنه می‌انجامد. نمونه بارز آن، واگذاری اوراق اختیار معامله است.

حق اختیار معامله بر مبنای قراردادی است که متعده در ازای پرداخت قیمت اختیار یا به تعبیری حق شرط<sup>۲</sup> به متعهد، حق خرید یا فروش دارایی پایه یا تضمین شده را در سر رسید معین یا پیش از آن به قیمت ثابت و توافقی، صرف‌نظر از نوسانات قیمت بازار، بدست می‌آورد. دارایی پایه را می‌توان ارز، نرخ بهره، اوراق بهادار، نفت خام، فراورده‌های نفتی، محصولات کشاورزی و غیره قرار داد<sup>۳</sup>. قرارداد اختیار معامله از نوع قرارداد تأمینی و ناظر به آینده است که با هدف مصونیت از خطرات ناشی از تغییر قیمت انعقاد می‌یابد<sup>۴</sup>. اختیار معامله سهام و دیگر اوراق بهادار حجم بالایی از معاملات در بازارهای بورس آمریکا و دیگر کشورها را به خود اختصاص داده است<sup>۵</sup>.

اعمال حق اختیار معامله اساساً متضمن سود بردن و کسب درآمد است<sup>۶</sup>. دارنده حق به عنوان متعده دارایی پایه مانند سهام که در بازار افزایش قیمت یافته است، به قیمت توافقی که در واقع مبلغ ناچیزی است را می‌خرد و از مازاد قیمت تجاری و واقعی سهام سود می‌برد. دارنده حق

۱. استناد به اقتصاد مالی و معاملاتی در تقابل با اقتصاد تولیدی و صنعتی است.

۲. رفیعی، محمد تقی و عبد الصمدی، راضیه؛ "بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار"، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۵، ش ۱۰، ص ۹۰.

۳. رضایی، مجید؛ "اوراق اختیار معامله در منظر فقه امامیه"، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۴، ش ۲۵، ص ۱۲۴.

۴. رفیعی، محمد تقی؛ همان، ص ۸۹.

۵. عقد اختیار معامله عقدی است جدید و مستحدثه و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی. این عقد در برخی نوشته‌های فقهی مورد بحث قرار گرفته است. در خصوص جواز شرعی این عقد نگاه کنید به: مؤمن قمی، محمد؛ **عقد اختیار، فقه اهل بیت**، ۱۳۹۱، ش ۳۳.

۶. رفیعی، محمد تقی؛ همان، ص ۸۲.

همچون معامله‌گری در صدد سود بردن از نوسانات قیمت دارایی پایه در بازار است. این سود می‌تواند متضمن انتقال معوض حق اختیار خرید یا فروش به دیگر معامله‌گران و بورس‌بازان باشد. در این راستا، اوراق اختیار معامله مانند اوراق سهام سندی است قابل معامله. واگذاری قرارداد اختیار معامله از طریق معامله ورقه‌ای که معرف آن می‌باشد، صورت می‌گیرد.

اصل بر انتقال‌پذیری اوراق اختیار معامله است مگر اینکه خلاف آن به اعتبار شخصیت دارنده حق و متعهدله در قرارداد شرط شده باشد. در حقوق فرانسه و آمریکا Stock options نوعی از اوراق اختیار خرید یا پذیره نویسی سهام می‌باشند که منحصرًا به کارمندان و کارگران یا مدیران و اعضای هیئت مدیره شرکت سهامی تعلق می‌گیرد. این دسته از اوراق اختیار معامله قابلیت واگذاری به غیر را ندارند و مطابق ماده ۱۸۴-۲۵۵ L. قانون تجارت فرانسه تنها به موجب فوت متعهدله، حق خرید یا پذیره نویسی سهام به قیمت توافقی به ورثه وی انتقال می‌یابد.<sup>۱</sup>

قرارداد اختیار معامله از مقوله انتقال حق است.<sup>۲</sup> متعهدله در برابر متعهد حق ذمی<sup>۳</sup> و یک حق مالی از نوع دینی می‌یابد. دارنده حق نسبت به دارایی تضمین شده **حق دینی** دارد که پس از اعمال حق، به **حق عینی** تبدیل می‌گردد. انتقال قرارداد اختیار معامله که متضمن انتقال موقعیت قراردادی است، مستوجب انتقال حق دینی یا عینی از متهدله در مقام ناقل به منتقل‌الیه می‌باشد. از این حیث دو مقطع زمانی را باید در نظر داشت:

✓ پیش از اعمال حق اختیار خرید یا فروش دارایی پایه مانند سهام، حق دینی متهدله است که منتقل می‌گردد و منتقل‌الیه حق بالقوه اختیار خرید یا فروش را در قبال متعهد پیدا می‌کند.

✓ پس از اعمال حق اختیار خرید یا فروش دارایی پایه، حق عینی متهدله است که منتقل می‌گردد یعنی حقی که به فعلیت درآمده است و منتقل‌الیه ملزم به انعقاد عقد بیع با منتقل‌عنه که همان متعهد است، می‌باشد.<sup>۴</sup>

1. Th. Bonneau, JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fascicule 1903, « Valeurs mobilières composées », 2005, n° 43

۲. رفیعی، محمد تقی؛ پیشین، ص ۸۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **دانشنامه حقوقی**، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۷۵، ص ۱۰۱.

4. S. Rabay, « La substitution dans une promesse unilatérale de vente, une cession de contrat ? », Petites Affiches, 2004, n° 50, p. 19

انتقال حق دینی یا عینی ناشی از قرارداد اختیار معامله در پرتو انتقال قرارداد معنی و مفهوم می‌یابد. در واقع انتقال حق متعهدله اول به متعهدله جدید در استمرار رابطه قراردادی با متعهد با همان اوصاف و شرایط صورت می‌پذیرد. در حقوق فرانسه انتقال قرارداد اختیار معامله حاوی دو ویژگی ذیل است:

✓ انتقال به عوض معلوم می‌باشد و به این لحاظ تعهد به نفع ثالث و نیابت در استیفای حق در این مورد، صحت و صدق پیدا نمی‌کند.

✓ اثر انتقال قطعی است و عطف به ما سبق نمی‌گردد به این معنی که بر اثر قائم مقامی، متعهدله اول حق اختیار معامله را از خود ساقط می‌کند و در صورتی که متعهدله جدید حق اختیار را اعمال نکند امکان اعاده این حق به متعهدله اول وجود نخواهد داشت مگر اینکه خلاف آن در رابطه بین متعهدله جدید و متعهدله اول شرط شده باشد.<sup>۱</sup>

بنا بر آنچه که گفته شد، انتقال قرارداد اختیار معامله به‌طور تمام و کمال تحقق می‌یابد و اذن و رضای متعهد در مقام منتقل‌عنه ولو اینکه در شروط ضمن عقد تصریح نشده باشد، مانعی برای انتقال‌پذیری این دسته از قراردادها نمی‌باشد. باید در نظر داشت که اوراق اختیار معامله به‌طور پیاپی معامله می‌گردد و در نتیجه چندین متعهدله متوالی جایگزین متعهدله اول می‌شوند. متعهد در حین انعقاد عقد پیشاپیش رضایت خود را به انتقال قرارداد و قائم مقامی منتقل‌الیه اعلام می‌دارد و در صورت عدم صراحت شروط و عبارات عقد، رضایت متعهد مفروض می‌باشد. البته می‌توان استدلال نمود که انتقال حقوق ناشی از قرارداد، نیازمند جلب رضایت مدیون نمی‌باشد.<sup>۲</sup>

انتقال عقد اختیار معامله از اوصاف ذاتی آن می‌باشد به‌طوری که پیوند شخصی بین متعاقبین کم رنگ شده و پیوند مالی آن تبلور می‌یابد. طرف اصلی قرارداد به عنوان منتقل‌عنه آینده در حین انعقاد عقد علاوه بر قصد انشاء، رضایت خود به انتقال عقد و قائم مقامی منتقل‌الیه را نیز اعلام می‌دارد مگر اینکه خلاف آن در ضمن عقد تصریح شده باشد. اذن قبلی منتقل‌عنه می‌تواند جوازی باشد برای انتقال به حواله کرد قرارداد.<sup>۳</sup>

1. S. Rabay, ibid

۲. محقق داماد، مصطفی و امانی‌پور، محمد؛ "واگذاری حقوق ناشی از قرارداد"، نامه حقوقی، ۱۳۸۸، ش ۱، ص ۱۷.

3. T. Galvao, op.cit., p. 236

### ب) انتقال قرارداد بنا بر مقتضیات اقتصادی در خرید و ادغام شرکت

مفهوم و کارکرد اقتصادی قرارداد در پیوند و انسجام با دیگر قراردادها، اموال، حقوق و تعهداتی که مجموعه یک سرمایه (اعم از دارایی مثبت و منفی) را تشکیل می‌دهند، معنی پیدا می‌کند. از این حیث قرارداد باید که در چارچوب سرمایه‌ای که به آن اختصاص یافته است، تجزیه و تحلیل گردد. سرمایه‌ای که معطوف و مصروف به یک فعالیت اقتصادی است در قالب شخصیت حقوقی به صورت سرمایه شرکت، انواع بسیاری از قراردادها را در بر می‌گیرد. حال این سرمایه در عرصه تنگاتنگ فعالیت‌های اقتصادی پیوسته دچار دگرگونی می‌شود. به این ترتیب سرمایه افزایش یا کاهش می‌یابد، تجزیه یا ادغام می‌شود، مالکیت آن به دفعات تغییر می‌یابد و حسب اقتضا مراجع قانونی و قضایی در آن دخل و تصرف می‌کنند. قراردادی که با سرمایه عجین شده است از این دگرگونی‌ها تأثیر می‌پذیرد که موجب فسخ، بازنگری یا انتقال آن می‌گردند. انتقال قرارداد به اقتضای انتقال سرمایه صورت می‌گیرد و انتقال سرمایه ناشی از مقتضیات اقتصادی است. از این منظر، انتقال قرارداد یک انتقال تبعی، در نتیجه انتقال سرمایه می‌باشد. انتقال قرارداد به تبع خرید و ادغام شرکت‌های تجاری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بسیاری از شرکت‌ها در راستای توسعه فعالیت‌های خود درصد خرید یا ادغام با شرکت‌های دیگر بر می‌آیند. ادغام و جذب شرکت (Merger-absorption / Fusion-absorption) خاستگاه مهم انتقال انواع قراردادها از سرمایه شرکت ادغام شده و جذب شده به سرمایه شرکت پذیرنده ادغام و جذب کننده است. انتقال مجموع قراردادها به تبع انتقال کلیت سرمایه شرکت صورت می‌پذیرد (۱). لیکن طیفی از قراردادها که به اعتبار ویژگی‌ها و صلاحیت شرکت انعقاد یافته‌اند از شمول انتقال مستثنی می‌گردند (۲). در این زمینه چشم انداز تحول حقوق ایران بررسی می‌گردد (۳).

#### ۱. انتقال کلیت سرمایه شرکت

ادغام نتیجه انحلال شرکت ادغام شده و انتقال تمامی سرمایه و دارایی آن به شرکت ادغام پذیرنده است. در واقع ادغام، انحلال شرکت بدون نیاز به تصفیه سرمایه را موجب می‌گردد. سرمایه اعم از دارایی مثبت و منفی، اموال و حقوق و تعهدات شرکت ادغام شده ضمیمه سرمایه شرکت ادغام پذیرنده می‌شوند و از این حیث شخصیت حقوقی ادغام شده کاملاً محو نمی‌گردد بلکه به نوعی در شخصیت حقوقی ادغام پذیرنده استمرار می‌یابد. مقتضای ادغام، انتقال کلیت



سرمایه متعلق به شرکت ادغام شده به نفع شرکت ادغام پذیرنده است که در حقوق فرانسه با عنوان *transmission universelle* و در حقوق آمریکا با عنوان *universal succession* شناخته شده است. انتقال کلی و جامع سرمایه هنوز به دستگاه معانی حقوقی و قانونی ایران راه نیافته است و با عنایت به کلیت و تمامیت سرمایه مشمول انتقال اصطلاح «انتقال کلیت سرمایه» را از این پس بکار خواهیم برد.<sup>۱</sup>

طبق ماده ۳-۲۳۶ L. قانون تجارت فرانسه ادغام و تجزیه منجر به انحلال بدون نیاز به تصفیه امور شرکت و انتقال تمامی سرمایه آن به نفع شرکت ادغام پذیرنده است. رویه قضایی فرانسه در تفسیر این ماده قانونی تصریح دارد که شرکت ذی نفع قائم مقام شرکت منحل شده نسبت به تمامی حقوق، تعهدات و اموال آن می‌باشد.<sup>۲</sup> از این حیث قائم مقامی شرکت ذی نفع مدلول اثر قهری، الزامی و قانونی ادغام می‌باشد.<sup>۳</sup> برخی از دانشوران حقوق فرانسه حکم قانون به انتقال جامع الشمول سرمایه شرکت را در زمره قواعد نظم عمومی می‌دانند که بنا بر مصالح و مقتضیات اقتصادی توجیه می‌یابد. بر اثر ادغام، شرکت ادغام پذیرنده وارث موقعیت قراردادی شرکت ادغام شده می‌گردد و حقوق و تعهدات تمامی قراردادهایی که با شرکت منحل شده انعقاد یافته‌اند به شرکت ادغام پذیرنده انتقال پیدا می‌کند.

## ۲. استتینا قراردادهای «شخصی»

طیفی از قراردادها به اعتبار شخصیت متعاقدين انعقاد می‌یابد به طوری که تغییر در اوصاف احد طرفین برای طرف دیگر قرارداد حق فسخ ایجاد می‌کند. شخصیت حقوقی شرکت واجد اوصاف و ویژگی‌هایی است که تأثیرگذار در قصد انشا عقد می‌باشند. در این راستا دادگاه تجدید نظر پاریس اعلام می‌دارد که: "شخصیت رؤسا و مدیران، ساختار سازمانی، شکل حقوقی و اهداف شرکت و نیز شیوه‌های نیل به این اهداف و همچنین پیمان‌ها و اتحادیه‌های بازرگانی و اقتصادی

۱. در لایحه تجارت ۱۳۹۱ که ادغام و تجزیه شرکت‌ها پیش‌بینی شده‌اند، انتقال کلیت سرمایه به صراحت قید نگردیده و اصطلاح یا عبارتی که به انتقال کلی و جامع سرمایه شرکت دلالت داشته باشد، در متن لایحه یافت نمی‌شود.

2. Cass.com., 16 février 1988, pourvoi n° 86-19645

3. A. Viandier, « Les contrats conclus *intuitu personae* face à la fusion des sociétés » in *Mélanges Christian Mouly*, éd. Litec, 1998, p. 193

و راهبردهای شرکت از عوامل تعیین کننده برای طرف دیگر قرارداد محسوب می‌گردد.<sup>۱</sup> در این پرونده، بنا بر رأی دادگاه، شرط فسخ قرارداد توزیع انحصاری کالا در صورت واگذاری بیش از ۲۵ درصد سهام شرکت توزیع کننده که به تغییر کنترل این شرکت بیانجامد، نافذ و معتبر شناخته شده است. لیکن نظر به شرایط پرونده، شرکت تولید کننده کالا با سوء نیت به چنین شرطی استناد جسته است. برای شرکت تولید کننده واگذاری سهام شرکت توزیع کننده، مستمسکی برای فسخ نامشروع و غیرموجه قرارداد می‌بود. این در حالی است که شرکت توزیع کننده توسط شرکت رقیب خریداری نشده بود و حتی ظرفیت مالی آن نیز افزایش یافته و از این لحاظ تضمینات بیشتری برای توزیع کالاهای شرکت تولید کننده فراهم می‌آمد. در واقع، شرکت تولید کننده کالا به سبب واگذاری سهام شرکت توزیع کننده به شرکت دیگری متحمل ضرر و زیان نشده است و در چنین شرایطی، اعمال خیار فسخ، مصداقی از تعدی در اعمال حق می‌باشد.<sup>۲</sup>

وصف شخصی قرارداد بیش از آنکه ناشی از ماهیت و موضوع قرارداد باشد نتیجه تراضی طرفین و شروط ضمن عقد است. قضات می‌بایست که مورد به مورد شرط فسخ به اعتبار شخصیت متعاقد را ارزیابی کنند و تنها در صورتی که خرید یا ادغام شرکت موجب خسارت برای طرف دیگر قرارداد است، اعمال خیار فسخ را جایز بشمارند.<sup>۳</sup>

در رویه قضایی فرانسه اساساً قراردادهای استفاده از علامت تجاری (لیسانس)، بهره برداری انحصاری از نوآوری صنعتی و امتیاز فروش و توزیع کالا و خدمات (با استفاده از شیوه‌ها و ابتکاراتی که به ثبت رسیده باشند)<sup>۴</sup> حسب مورد از شمول انتقال کلیت سرمایه شرکت مستثنی

1. Cour d'appel de Paris, 25 janvier 1995 in A. Couret, « Observation sur la décision de la Cour d'appel de Paris du 25 janvier 1995 », Bull. Joly sociétés, 1995, n° 140, p. 413

2. P. Y. Bérart, « Les fusions à l'épreuve de l'intuitu personnae », RTD com., 2007, n° 42 et s.

3. P. Y. Bérart, ibid, n° 49 et s.; M. Dubertert, « L'intuitu personnae dans les fusions », Revues des sociétés, 2007, n° 65 et s.

۴. این طیف از قراردادهای علی‌رغم اهمیت فزاینده آن در اقتصاد کشورهای پیشرفته و رو به رشد، هنوز به نظم حقوقی ایران راه نیافته است. در آئین نامه قانون ثبت علائم و اختراعات ۱۳۱۰ به موردی اشاره کرده که صاحب علامت تجاری یا قائم مقام قانونی او اجازه استفاده از علامت تجاری را باید ثبت کند و نیز در قانون ثبت اختراعات، طرح‌های صنعتی و علائم تجاری ۱۳۸۶، از قرارداد لیسانس علامت تجاری به‌طور کلی و با عنوان قرارداد اجازه

می‌باشند. استثنائاً این دسته از قراردادها به جهت خسارتی است که در عرصه رقابت، شرکت صاحب امتیاز یا تولیدکننده بر اثر ادغام و جذب شرکت امتیازگیرنده یا توزیع‌کننده توسط شرکت رقیب، متحمل می‌گردد. دیوان عالی فرانسه خیار فسخ از جانب شرکت صاحب امتیاز در موردی که ۹۵ درصد سهام شرکت امتیازگیرنده به شرکتی رقیب فروخته شد را تصدیق نمود.<sup>۱</sup> با خرید تقریباً کل سهام، شرکت امتیازگیرنده به تابعیت کامل شرکت رقیب درآمد و هر چند که انحلال شرکت و تحلیل سرمایه آن را موجب نگرديد اما عملاً آثار مشابه ادغام و جذب شرکت را به دنبال داشت و از این حیث شرکت صاحب امتیاز ذی حق بود تا به اعتبار شخصی بودن قرارداد امتیاز انحصاری توزیع و فروش کالا، مانع از انتقال آن به سرمایه شرکت رقیب گردد.

در پرونده Fleury Michon از خلال تسلسل خرید و ادغام شرکت‌ها، قراردادی از سرمایه شرکتی متعلق به یک گروه صنعتی به سرمایه شرکتی وابسته به گروه صنعتی رقیب انتقال می‌یابد.<sup>۲</sup> شرکت مادر Fleury Michon به موجب قراردادی، اجازه انحصاری استفاده و بهره‌برداری از علامت تجاری «Fleury Michon» در حوزه صنعت غذایی را بطور بلاعوض و برای مدتی معین به شرکت تابعه Salaison 2000 اعطا کرد. شرکت Salaison 2000 متعاقباً شرکت وابسته به خود Etablissement Calixte را در خود ادغام و جذب نمود و به Calixte Salaison 2000 تغییر نام یافت. در این مرحله، شخصیت حقوقی Salaison 2000 ولو با تغییر نام کماکان باقی است و ادغام شرکت تابعه زیرین بنا بر رأی دادگاه مغایر با اجازه انحصاری استفاده و بهره‌برداری از علامت تجاری نمی‌باشد. لیکن محو شخصیت حقوقی تنها ملاک برای ارزیابی دگرگونی شرکت نیست و امکان دارد که شرکت ادغام شده از اعتبار و کارآرایی بیشتر و درآمدزایی و رقم تجاری بالاتری برخوردار باشد و ادغام و جذب آن به تغییر موازنه قدرت در درون شرکت ادغام پذیرنده منجر شود به طوری که سهام داران و مدیران شرکت ادغام شده

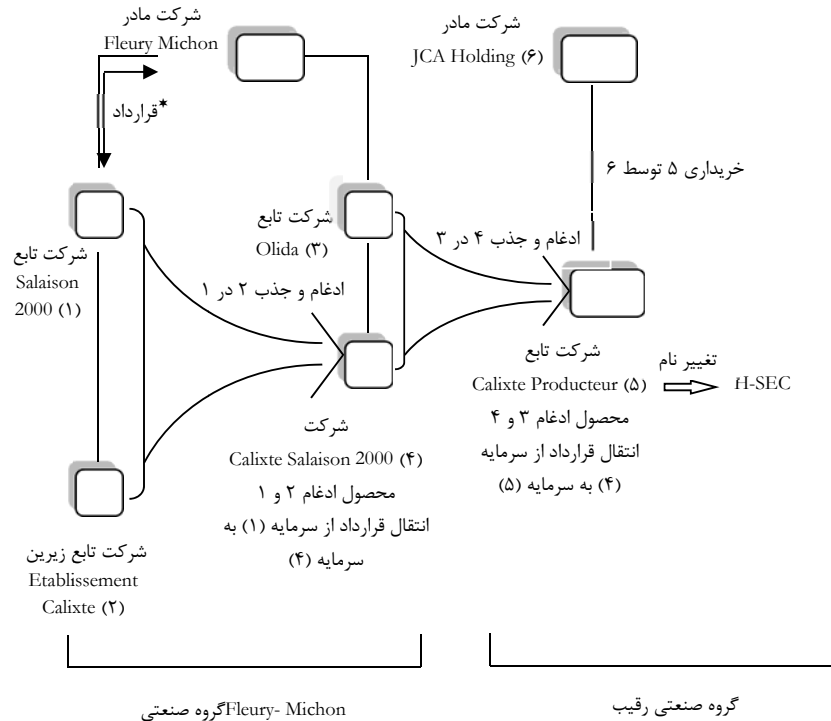
بهره‌برداری از علامت ثبت شده نام برده و ثبت آن را الزامی دانسته است. نگاه کنید به: مشهیدیان، شهاب؛ قرارداد استفاده از علامت تجاری، دیدگاه‌های حقوقی، ۱۳۹۱، ش ۵۴، ص ۱۴۶ به بعد.

1. Cass. Com., 15 janvier 1991, pourvoi n° 89-12537  
2. Cass. Com., 18 février 1997, pourvoi n° 95-10015; P. Fortuit, « Le sort des contrats conclus intuitu personae en cas de fusion », Revue des sociétés, 1998, p. 324

متصدی امور شرکت ادغام پذیرنده گردند<sup>۱</sup> در مرحله بعدی شرکت Olida که شرکت تابعه دیگری از شرکت مادر Fleury Michon بود با شرکت Calixte Salaison 2000 ادغام و به Calixte Producteur تغییر نام یافت. شرکت اخیر توسط شرکت JCA Holding که در رأس گروه شرکت‌های رقیب Fleury Michon بود خریداری و مجدداً به H-SEC تغییر نام پیدا کرد. شرکت Fleury Michon به جهت استفاده غیر مجاز از علامت تجاری خود، علیه شرکت‌های JCA Holding و H-SEC اقامه دعوی کرد. قرارداد اجازه استفاده و بهره‌برداری از علامت تجاری منحصر به اعتبار شخصیت شرکت Salaison 2000 با شرکت مادر Fleury Michon انعقاد یافته بود. نمودار ذیل نشان می‌دهد به چه ترتیبی قرارداد مزبور از سرمایه شرکت Salaison 2000 که متعاقباً به Calixte Salaison 2000 تغییر نام یافت به سرمایه شرکت Calixte Producteur انتقال پیدا کرد و سپس شرکت اخیر از گروه شرکت‌های Fleury Michon خارج شده و به گروه شرکت‌های رقیب پیوست.

قرارداد اجاره انحصاری استفاده و بهره‌برداری از علامت تجاری به دلیل تخلف از شرط منع واگذاری و محو شخصیت حقوقی ذی نفع یعنی شرکت Calixte Salaison 2000 در نتیجه ادغام با شرکت Olida، به حکم دادگاه فسخ گردید هر چند که شرکت ادغام پذیرنده متعلق به گروه شرکت‌های Fleury Michon بود<sup>۲</sup>. چنانچه واگذاری قرارداد بین شرکت‌های وابسته به گروه نیز مجاز می‌بود تعلق شرکت Calixte Producteur به گروه رقیب که متعاقباً به H-SEC تغییر نام یافت، موجب فسخ قرارداد می‌شد. در این مورد البته شخصیت حقوقی شرکت Calixte Producteur محو نمی‌گردید و صرفاً به تابعیت شرکت JCA Holding در می‌آمد.

1. B. Pichard, « Le transfert des contrats conclus intuitu personae en cas de fusion », Petites Affiches, 1998, n° 21, p. 26  
2. P. Y. Bérart, op.cit. n° 48



#### نمودار پرونده Fleury-Michon

در حقوق آمریکا برخی از صاحب نظران بر این عقیده‌اند که فروش تمامی یا بخش عمده‌ای از سرمایه شرکتی به شرکت دیگری، سبب انتقال مجموع قراردادهای شرکت فروشنده به شرکت خریدار است و از این حیث اذن و رضای طرف قرارداد در مقام منقل عنه الزامی است.<sup>۱</sup> رویه قضایی آمریکا بر خلاف این نظریه می‌باشد. واگذاری سرمایه شرکت می‌تواند به واسطه واگذاری سهام آن باشد در صورتی که سهام واگذار شده حق رأی اکثریتی در مجمع عمومی سهامداران و یا هیئت مدیره و اعمال کنترل در شرکت را موجب گردند. در دعوای Baxter Healthcare

1. E. D. Ziff, "The effect of Corporate Acquisition on the Target Company's Licence Right", Business Review, 2002, 57, p. 767

Corp. علیه O. R. Concepts Inc.<sup>۱</sup> بنا به رأی قضات، تغییر مالکیت سهام (که به تغییر کنترل شرکت می‌انجامید) اصولاً متضمن انتقال حقوق و تعهدات قراردادی نیست. در دعوی Branmar Theatre Co. علیه Branmar Inc.<sup>۲</sup> فروش اکثریت سهام شرکتی که مستاجر ملک تجاری بود به ادعای موجر و مالک از موجبات تخلف از شرط انتقال عقد اجاره مشروط به اجازه کتبی موجر و در نتیجه فسخ عقد می‌بود. قضات دادگاه بدوی ایالت دلو<sup>۳</sup> ادعای موجر را رد کردند، به این اعتبار که واگذاری سهام ولو اینکه با تغییر کنترل مستاجر همراه باشد، سبب واگذاری عقد اجاره و مشمول شرط واگذاری نمی‌باشد. در موردی مشابه در دعوی Ser-by Corporation علیه C. P. & G. Markets Inc.<sup>۴</sup> قضات دادگاه تجدید نظر ایالت کالیفرنیا به صراحت اعلام می‌دارند که شرط اذن موجر جهت انتقال عقد اجاره برای مستاجر (در قالب یک شرکت) مانع از واگذاری سهام و به تبع آن کنترل شرکت نخواهد بود. قضات یادآور می‌شوند که در معامله با هر شرکتی بایستی که خرید و ادغام آنکه مقتضای روال معمول تجارت و فعالیت اقتصادی شرکت است (ordinary course of business) را در نظر داشت و به این لحاظ موارد خرید و ادغام را به صراحت در عقد پیش‌بینی نمود.

در مذاکرات قراردادی، مقتضیات اقتصادی خرید و ادغام شرکت باید لحاظ گردد و شروط ضمن عقد نمی‌بایست برای طرف قرارداد در مقام منتقل‌عنه مجالی باشد برای تعدی در اعمال حق که مانع از انتقال‌پذیری قراردادهای کلیدی و اساسی شرکت شود.<sup>۵</sup> به عنوان مثال، در عرف بانکی بنا بر شروط ضمن عقد، خرید یا ادغام شرکت وام‌گیرنده موجب فسخ عقد قرض، حال شدن طلب بانک و بازپرداخت پیش از موعد وام می‌گردد.<sup>۶</sup> این در حالی است که غالباً بر اثر خرید و ادغام، استعداد مالی وام‌گیرنده افزایش می‌یابد و بانک از وثیقه‌های بیشتری بهره‌مند می‌گردد. در این راستا چه بسا که باید سنگر حقوق تعهدات را رها کرد و راه را برای تأمین منافع و مصالح برتر اقتصادی هموار ساخت. این چنین است که در صورت عدم اذن و رضای مالکین سرمایه به

1. 69 F.3d 785, (7th Cir.) ; November 2, 1995

2. 264 A.2d 526; March 24, 1970

3. 78 cal. App.2d 915, 179 p.2d 342, April 7, 1947

4. A. J. Li, "Understanding anti-assignment clauses and their implications on your acquisition", DLA Piper Rudnick Gary Cary US LLP, 2004

5. P. Y. Bérart, op.cit, n° 54

انتقال عقود مضاربه، خرید یا ادغام شرکت مضارب فایده اقتصادی نخواهد داشت. حال آنکه اگر اوصاف صنفی و حرفه‌ای و نیز ظرفیت مالی مضارب ملاک اصلی در قصد انشا عقد مضاربه باشد، خرید و ادغام شرکت مضارب غالباً تضمینات بیشتر و مطمئن‌تری را برای مالک سرمایه به ارمغان می‌آورد. از این لحاظ استناد به شرط منع واگذاری و ادعای غصب سرمایه توسط شرکت خریدار یا ادغام پذیرنده به قائم‌مقامی از شرکت مضارب سابق، مصداق تعدی در اعمال حق می‌باشد مگر اینکه خرید و ادغام شرکت مضارب به صراحت در عقد مضاربه پیش‌بینی شده باشد. در حقوق اتحادیه اروپا مطلق انتقال کلیت سرمایه بدون هیچ قید و شرطی پذیرفته شده است و استثناً قراردادهای شخصی محلی از اعراب ندارد. ماده ۱۹ دستورالعمل مربوط به ادغام شرکت‌های سهامی<sup>۱</sup>، ماده ۱۷ دستورالعمل مربوط به تجزیه شرکت‌های سهامی<sup>۲</sup> و ماده ۱۴ دستورالعمل مربوط به ادغام فراملی و فرامرزی شرکت‌های با مسئولیت محدود<sup>۳</sup> انتقال کلی و جامع سرمایه شرکت ادغام شده یا تجزیه شده را مقرر می‌دارند. انتقال جامع الشمول و از استثنائاً قراردادهای شخصی مبری است.

### ۳. چشم انداز تحول حقوق ایران

قدر یقین از دیرباز در اقتصاد ایران خرید و ادغام شرکت‌ها به ویژه در حوزه‌های صنعت نفت و گاز و بانک داری معمول بوده‌اند. لیکن این واقعیت مهم اقتصادی با خلاء بزرگ قانونی و حتی رویه قضایی رو به رو است. در پیشینه قانون‌گذاری ایران می‌توان به لایحه قانونی ادغام شرکت ملی ذوب آهن ایران و شرکت ملی صنایع فولاد ایران و تشکیل شرکت ملی فولاد ایران مصوب ۱۳۵۸ وزارت صنایع و معادن استناد نمود که به موجب تبصره ۱ این لایحه "کلیه سرمایه و اموال و تأسیسات و دارایی و دیون و تعهدات هر دو شرکت به شرکت جدید منتقل می‌شود و شرکت جدید از تاریخ تشکیل جایگزین شرکت‌های سابق بوده و قراردادهایی که شرکت‌های مزبور با اشخاص منعقد نموده‌اند به قوت خود باقی بوده و به شرکت جدیدی منتقل می‌شود".

1. Third Council Directive of 9 October 1978 concerning mergers of public limited liability companies – 78/855/EEC; available at [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

2. Sixth Council Directive of 17 December 1982 concerning the division of public limited liability companies – 82/891/EEC; available at [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

3. Directive 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies; available at [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)

منصوص این تبصره انتقال کلیت سرمایه و به تبع آن انتقال تمامی قراردادها از سرمایه دو شرکت ادغام شده به سرمایه شرکت ادغام پذیرنده است.

به منظور اصلاح و روزآمدی قانون تجارت، لایحه تجارت ۱۳۹۱ به تصویب کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی رسید. در این لایحه از مواد ۵۹۰ به بعد ادغام و تجزیه شرکت‌ها پیش‌بینی شده‌اند. مواد پیشنهادی برای قانونمند ساختن ادغام و تجزیه شرکت‌ها از بسیاری جهات، وافی به مقصود نمی‌باشند. در واقع، رکن اساسی ادغام (و نیز تجزیه) که انحلال شرکت ادغام شده بدون نیاز به تصفیه و انتقال کلیت سرمایه آن و قائم مقامی شرکت ادغام پذیرنده در حقوق و تعهدات اعم از قراردادی و غیرقراردادی شرکت ادغام شده می‌باشد، در لایحه ۱۳۹۱ مسکوت مانده است! تنها ماده ۶۱۰ قائم‌مقامی شرکت جدید ناشی از ادغام، در خصوص دفاعیات و دعاوی شرکت منحل شده را مقرر می‌دارد. این ماده صرفاً ناظر به یکی از آثار و تبعات انتقال کلیت سرمایه است. در مقایسه، ماده ۸۰۸ لایحه اصلاح قانون تجارت ۱۳۸۴ و وزارت بازرگانی، انتقال کلیت سرمایه را به شرح ذیل بیان می‌داشت: "پس از ثبت ادغام در مرجع ثبت شرکت‌ها، تمامی دارایی‌ها، حقوق، تعهدات، دیون و مطالبات شرکت‌های موضوع ادغام به شرکت پذیرنده یا شرکت جدید منتقل خواهد شد". جای بسی تعجب است که معادل این ماده مهم در لایحه ۱۳۹۱ از قلم افتاده باشد. بی‌شک تصویب چنین لایحه‌ای چالش‌های جدی در عرصه عمل به دنبال خواهد داشت. با توجه به سکوت و عدم صراحت قانون، قضات می‌بایست در تقابل بین مقتضیات اقتصادی و تعهدات قراردادی و به فراخور هر پرونده، نسبت به انتقال‌پذیری قراردادها به تبع خرید یا ادغام شرکت، تصمیم‌گیری کنند. اختلاف آرای قضایی قابلیت پیش‌بینی خرید، ادغام و تجزیه شرکت‌ها را سلب می‌کند و محل ثبات و امنیت فعالیت‌های اقتصادی است.

### نتیجه‌گیری

انتقال قرارداد در کشاکش بین تعهدات قراردادی و مقتضیات اقتصادی صورت می‌گیرد. مطابق تعهدات قراردادی، انتقال قرارداد مستلزم قائم‌مقامی و جایگزینی شخص ثالث در موقعیت قراردادی یکی از متعاقبین است. بنا بر مقتضیات اقتصادی، انتقال قرارداد با جابجایی از سرمایه واگذارنده - ناقل - به سرمایه گیرنده - منتقل الیه - صورت می‌گیرد. قائم‌مقامی و جابجایی سرمایه دو وجه متمایز و مکمل انتقال قرارداد می‌باشند.



قرارداد بر شالوده توافق و تراضی طرفین پی‌ریزی شده است و انتقال آن که به قائم‌مقامی یکی از طرفین منجر می‌گردد صرفاً با تراضی طرف دیگر قرارداد، نافذ و معتبر خواهد بود. اما انتقال قرارداد به اقتضای انتقال سرمایه اصول و مبانی تعهدات قراردادی را به چالش می‌کشد و حاکمیت منافع و مصالح برتر اقتصادی بر حاکمیت اراده قراردادی خدشه وارد می‌آورد. ضروریات و مقتضیات اقتصادی انتقال قرارداد ایجاب می‌کنند که بعضاً لزوم جلب رضایت طرف قرارداد - منتقل‌عنه - کنار گذاشته شود.

مثال عقد مضاربه مؤید اصل آزادی انتقال قراردادها در حقوق ایران است. البته انتقال‌پذیری قراردادها را می‌بایست در پرتو واقعیت‌های اقتصادی و در عرصه فعالیت شرکت‌ها ارزیابی نمود. در این راستا، انتقال عقد مضاربه به تبع انتقال سرمایه و به پیروی از مقتضیات اقتصادی، واجد آثار و شرایط متفاوت از انتقال فردی و جداگانه این عقد می‌باشد. صرف اراده مالک سرمایه به اعتبار توافقی بودن قرارداد نمی‌تواند مانع از انتقال‌پذیری این قراردادها بنا بر مقتضیات اقتصادی باشد.

در نظام سرمایه‌داری و اقتصاد بازار، خرید و ادغام شرکت‌ها از جمله مهم‌ترین و عمده‌ترین خاستگاه انتقال قراردادها می‌باشند. اصل در تضمین انتقال قراردادها در راستای تضمین گردش و انتقال سرمایه است. البته حصول چنین تضمینی به معنای به قربانی گرفتن اراده طرف قرارداد در مقام منتقل‌عنه نمی‌باشد. کنکاش در حقوق فرانسه و آمریکا نشان می‌دهد که اراده منتقل‌عنه در جریان انتقال قرارداد بنا بر مقتضیات اقتصادی، کاملاً و مطلقاً محو نمی‌گردد. در واقع اراده منتقل‌عنه قلب ماهیت می‌یابد و از اذن و رضای به انتقال قرارداد و قائم‌مقامی منتقل‌الیه به حق اعتراض به شرایط اقتصادی انتقال قرارداد تبدیل می‌گردد. هر چند انتقال قرارداد بدون تراضی منتقل‌عنه صورت می‌پذیرد لیکن اعتراض او متعاقباً به شرایط اقتصادی انتقال و صلاحیت منتقل‌الیه می‌تواند در نهایت به ابطال انتقال و فسخ قرارداد منتهی گردد. حتی در انتقال قهری قراردادها به حکم قانون یا قاضی حق اعتراض منتقل‌عنه محفوظ می‌باشد.

در چشم‌انداز تحول حقوق ایران، در لایحه تجارت مصوب ۱۳۹۱ کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس، با وجود کمبودها، کاستی‌ها و نارسایی‌های بسیار، نهادهای حقوقی و اقتصادی مهم و بدیعی همچون شرکت تک‌نفره با مسئولیت محدود، خرید، ادغام و تجزیه شرکت‌ها پیش‌بینی شده است. در داوری و نقادی این لایحه باید اذعان داشت که معیارهای فهم‌پذیری، سادگی،

وضوح، شفافیت و سازگاری با واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی از بسیاری جهات رعایت نشده است. از این حیث پیش‌نویس این قانون از ارائه یک الگوی صحیح و کارآمد تقنینی در خصوص ادغام و تجزیه شرکت‌ها ناتوان می‌باشد. برای رفع ایرادات و نقایض لایحه ۱۳۹۱ از موضع انتقال‌پذیری قراردادهای تابع ادغام شرکت‌ها پیشنهادات ذیل را می‌توان منظور داشت:

۱. تعریف و تشریح کلیت و تمامیت سرمایه شرکت ادغام شده (و تجزیه شده) به عنوان یک کل واحد با اشمال تمامی حقوق، تعهدات، اموال و قراردادهایی که به فعالیت اقتصادی شرکت اختصاص یافته‌اند؛
  ۲. تعریف و تشریح انتقال کلیت سرمایه شرکت ادغام شده با تصریح قائم‌مقامی شرکت ادغام‌پذیرنده در حقوق، تعهدات و مجموعه قراردادهای شرکت ادغام شده.
- می‌بایست که در پوشش قانونی توسعه‌گرا و پیشرو واقعیت‌های اقتصادی خرید و ادغام شرکت‌ها و به تبع آن انتقال قراردادهای قانونمند ساخت تا به این ترتیب در ایران بستر قانونی لازم برای توسعه فعالیت‌های اقتصادی در یک عرصه رقابتی سالم و سازنده و جذب سرمایه‌های خارجی در صورت ورود ایران به بازارهای جهانی فراهم آید.

## فهرست منابع

## الف ( فارسی

## کتب

۱. امامی، حسن؛ **حقوق مدنی**، ج دوم، انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۰.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **فلسفه حقوق مدنی: اصول عامه اذن و اذنیات**، ج دوم، نشر گنج دانش، ۱۳۸۰.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **دانشنامه حقوقی**، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ج پنجم، ۱۳۷۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **حقوق اموال**، نشر گنج دانش، ۱۳۷۳.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **رهن و صلح**، نشر گنج دانش، ۱۳۷۰.
۶. کاتوزیان، ناصر؛ **اعمال حقوقی، قرارداد - ایقاع**، نشر بهمن، ۱۳۷۴.
۷. کاتوزیان، ناصر؛ **قواعد عمومی قراردادها: آثار قرارداد**، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
۸. کاتوزیان، ناصر؛ **مشارکتها، صلح، عطایا**، نشر اقبال، ۱۳۶۳.
۹. مدنی، جلال الدین؛ **عقود معین**، ج پنجم، انتشارات پدیدار، ۱۳۸۵.

## مقالات

۱۰. رضایی، مجید؛ **اوراق اختیار معامله در منظر فقه امامیه**، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۴، ش ۲۵.
۱۱. رفیعی، محمد تقی و عبد الصمدی راضیه؛ **بررسی حقوقی اوراق اختیار معامله در بازار بورس اوراق بهادار**، اندیشه‌های حقوقی، ۱۳۸۵، ش ۱۰.
۱۲. محقق داماد، مصطفی و امامی پور، محمد؛ **واگذاری حقوق ناشی از قرارداد**، نامه حقوقی، ۱۳۸۸، ش ۱.
۱۳. محمدی، عبدالعلی، **اصل آزادی انتقال قرارداد**، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳۸۶، ش ۲.
۱۴. مقدم، عیسی؛ **انتقال قرارداد**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۶، ش ۴.

**ب) عربی (فقهی)**

۱۵. طباطبایی یزدی، محمدکاظم؛ **العروة الوثقی**، ج پنجم، انتشارات مؤسسه النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۹ ه.ق.

۱۶. مشکینی، میرزاعلی؛ **مصطلحات الفقه**، قم، {بی تا}

**ج) فرانسه****Ouvrages et Manuels**

17. Bonneau Thierry, JurisClasseur Banque-Crédit-Bourse, Fascicule 1903: Valeurs mobilières composées, 2005.
18. Ghestin, Jacques; Jamin, Christophe et Billau, Marc, Droit civil – les effets du contrat, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 1994.

**Articles**

19. Aynès, Laurent, «La circulation du contrat», Petites Affiches, 2000, n 90.
20. Bérard, Pierre-Yves, «Les fusions à l'épreuve de l'intuitu personae», RTD Com., 2007 .
21. Billau Marc, «Le point sur la cession conventionnelle du contrat», Petites Affiches, 1998, n 54.
22. Couret, Alain, «Observations sur la décision de la Cour d'appel de Paris du 25 janvier 1995», Bulletin Joly Sociétés, 1995, n 140/ 141 .
23. Dubertret, Mathieu, «L'intuitus personae dans les fusions», Revues des sociétés, 2007.
24. Flour, Jacques; Aubert, Jean-Luc et Savaux, Eric, «La cession de contrat», Défrénois, 2000, n 13-14.
25. Fortuit, Philippe, «Le sort des contrats conclus *intuitu personae* en cas de fusion», Revue des sociétés, 1998, p 324 et s.
26. Galvao Teles, «La cession de contrat», Revue internationale de droit comparé, 1951, vol. 3, n 2.
27. Jamin, Christophe, «Cession de contrat et consentement du cédé», Recueil Dalloz, 1995, 17<sup>ème</sup> cahier .
28. Klein Julie, «La substitution d'un tiers dans le bénéfice d'une promesse synallagmatique de vente ne constitue pas une cession de créance», Revue des contrats, 2012, n 4.
29. Mazeaud, Denis, Défrénois 1997. 977.

30. Mestre, Jacques, «La cession de contrat suppose le consentement du cocontractant cédé», RTD Civ. 1997.
31. Noguellou, Rozen, «La cession de contrat », Revue des contrats, 2006, n 3.
32. Pichard, B., «Le transfert des contrats conclus *intuitu personae* en cas de fusion – note sous CA Aix-en-Provence du 12 juin 1997», Petites Affiches, 1998, n 21.
33. Rabay Sabine, « La substitution dans une promesse unilatérale de vente, une cession de contrat?», Petites Affiches, 2004, n 50.
34. Viandier Alain, «Les contrats conclus *intuitu personae* face à la fusion des sociétés» in Mélanges Christian Mouly, éd. Litec, 1998.

#### د انگلیسی

##### Books and articles

35. Li, Albert J., Understanding anti-assignment clauses and their implications on your acquisition (DLA Piper Rudnick Gary Cary US LLP, Austin Texas), 2004 .
36. Restatement (second) of contract, 1981.
37. Ziff, Elaine D., The effect of Corporate Acquisition on the Target Company's License Right, Business Law Review, 2002, 57.

##### American jurisprudence

38. Mehul's Investment Corporation T/A National Printing & Copying v. ABC advisors, Inc, 130 F. Supp. 2d. 700 ; February 7, 2001.
39. Baxter Healthcare Corp. v. O.R. Concepts, Inc., 69 F.3d 785 (7<sup>th</sup> Cir.) ; November 2, 1995.
40. Branmar Theatre Co. v. Branmar, Inc., 264 A.2d 526 ; March 24, 1970.
41. Ser-bye Corporation v. C. P. & G. Markets Inc, 78 cal. app.2d 915, 179 p.2d 342 ; April 7, 1947.
42. Oak Grove Construction Co. v. Jefferson County, 219 F. 858 (C.C.A. 6<sup>th</sup>) ; April 26, 1915.
43. Cutting Packing Co. v. Packers' Exchange, 86 Cal. 574, 25 P. 52 ; December 2, 1890.