

## ناملی بر ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با نهادهای مشابه در فقه و حقوق

مجتبی جهانیان<sup>۱</sup>

یوسف براری پنازی<sup>۲</sup>

### چکیده

یکی از اسباب سقوط تعهدات تبدیل تعهد است. تبدیل تعهد عملی است حقوقی که به موجب آن تعهد قبلی ساقط شده و تعهد جدیدی که در ارکان با آن متفاوت است جایگزین آن می‌شود. این نهاد حقوقی سابقه‌ای در فقه و حقوق اسلامی نداشته و تحت این عنوان شناسایی نشده است. تبدیل تعهد دارای وجوه اشتراک و افتراق با نهادهای مشابه مانند ضمان، حواله، انتقال دین و انتقال طلب می‌باشد. عده‌ای عقد ضمان و حواله را از مصادیق تبدیل تعهد می‌دانند و معتقدند با وجود این عقود، دیگر نیازی به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مننی و اقتباس تبدیل تعهد از حقوق بیگانه نبوده است. در مقابل، برخی این دو را یکی ندانسته و قائل به تفاوت آنها در ماهیت و آثار و احکام هستند. در حقوق ایران، ضمان و حواله در زمره عقود معین است و احکام ویژه‌ای دارد. سوال اساسی این است که ماهیت عقودی مثل ضمان و حواله چیست؟ ضمان مصداق تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟ حواله مصداق تبدیل تعهد است یا انتقال دین یا انتقال طلب؟ و مشمول بند ۲ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. است یا بند ۳؟ این نوشتار در پی آن است که برای سوالات مزبور پاسخهایی استدلالی فراهم آورد.

کلیدواژه: تبدیل تعهد، انتقال دین، انتقال طلب، ضمان، حواله.

در حقوق ملل قدیم، تعهد خواه از نظر مثبت آن که طلب است و خواه از نظر منفی آن که دین است قابل انتقال به غیر نبوده است. در آن زمان تعهد را وابسته به شخص مدیون و غیر قابل انتقال می دانستند. به تدریج این نظریه تضعیف شد و افکار عمومی توانست برای تعهد، وجود جداگانه‌ای غیر از وجود متعهد له فرض کند و تعهد را چه از جنبه مثبت و چه از جنبه منفی مانند مال با ارزشی، جزء دارایی شخص به شمار آورد. این امر رفته رفته جامعه را بر آن داشت که تصور انتقال تعهد را بپذیرد و پس از تصور انتقال اموال مادی، با انتقال طلب آشنا شود. اکنون صحت آن در قوانین تمامی کشورهای متمدن پذیرفته شده است هرچند قابلیت انتقال دین را هنوز بعضی از قوانین شناسایی نکرده‌اند. جامعه در ادواری که آشنا به انتقال طلب و انتقال دین نبود، احتیاجات خود را به وسیله تبدیل تعهد رفع می کرد و به تدریج که انتقال طلب و انتقال دین را پذیرفت، از تبدیل تعهد بی نیاز شد؛ هرچند هنوز بعضی از مجموعه قوانین مدنی کشورها از آن یاد می کنند.<sup>۱</sup>

تعهد ممکن است به تراضی طرفین آن یا توافق آن دو با اشخاص ثالث تغییر کند، از ذمه‌ای به ذمه دیگر انتقال یابد، موضوع آن تغییر کند و طلبکار جای خود را به دیگری بدهد. در دورانی که حکومت اراده به صورت کنونی پذیرفته نشده بود، هر تغییر نیاز به نهاد و شکل خاص داشت و احکام ویژه‌ای بر آن مقرر بود. حاکمیت تراضی این قالبها را شکست و آزادی را به جای آن نشانده (ماده ۱۰ قانون مدنی) ولی قانون از آن صورتهای برای تکمیل تراضی و تفسیر اراده استفاده کرد.<sup>۲</sup>

تبدیل تعهد را قانون مدنی به تقلید از وارثان حقوق رومی، به ویژه فرانسویان، در زمره اسباب سقوط تعهد آورده است، در حالی که هدف اصلی این نهاد "سقوط تعهد" نبوده بلکه هدف تحول آن است و تعهد برای دگرگون شدن ساقط می شود. لذا، منطقی تر این بود که در زمره ابزار تحول تعهد قرار گیرد.<sup>۳</sup>

ضمان و حواله و تبدیل تعهد، از اسباب مرسوم تغییر و تحول در مفاد تعهد و اطراف آن است. از این رو در ابتدا مفهوم و شرایط سه گانه تبدیل تعهد را مورد بررسی قرار می دهیم و سپس انواع تبدیل تعهد که عبارت است از: تبدیل تعهد به وسیله تبدیل دین، تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مدیون و تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهدله را مورد مطالعه قرار خواهیم داد. در ادامه نیز آثار این نهاد حقوقی را مورد مذاقه قرار می دهیم و سرانجام به مقایسه تبدیل تعهد با عناوین مشابه مانند انتقال دین، ضمان، انتقال طلب و حواله می پردازیم.

۱. املی، حسن، حقوق مدنی، ج ۲، چاپ ۸، تهران، کتبفروشی اسلامیة، ۱۳۸۸، ص ۳۲۴.

۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، چاپ ۲، تهران، بنیاد حقوقی میزان، پاییز ۱۳۸۶، ص ۲۴۵.

۳. همان، ص ۲۴۶.

## ۱- مفهوم تبدیل تعهد<sup>۱</sup>

تبدیل در لغت یعنی بدل کردن، دگرگون‌سازی<sup>۱</sup> و تعهد در لغت به چند معنی آمده است: ۱- به گردن گرفتن کاری را ۲- تیمار داشتن، نگه داشتن. ۳- عهد بستن، پیمان بستن. ۴- غمخواری<sup>۲</sup>.

در تعریف تبدیل تعهد می‌توان گفت: «سقوط تعهد پیشین به وسیلهٔ ایجاد تعهد جدید که جایگزین تعهد سابق می‌شود»<sup>۳</sup> مشابه همین تعریف را مولف کتاب ارزشمند الوسیط آورده است: «تبدیل تعهد عبارت است از جایگزینی دین جدید به جای دین قدیم که موجب سقوط دین قدیم و ایجاد دین جدید می‌شود»<sup>۴</sup>

تبدیل تعهد عملی است حقوقی که دو اثر دارد: ۱- تعهد سابق را با جانشین کردن تعهد نو، از بین می‌برد. ۲- تعهد جدیدی را به جای آن می‌نشاند<sup>۵</sup> (مادهٔ ۲۹۲ ق.م.م. ماده ی ۱۲۷۱ ق.م.ف)

عوامل تشکیل دهنده تعهد سه چیز است: الف- متعهد ب- متعهد له ج- متعهد به (متعلق تعهد) در صورتی که طرفین با تراضی هم یکی از این سه عامل را تغییر دهند تبدیل تعهد محقق می‌شود و ماده ی ۲۹۲ ق.م.م. هم دقیقاً براین اساس تدوین شده است.

## ۲- شرایط تبدیل تعهد

در تبدیل تعهد به معنی خاص که تعهد جدیدی قائم‌مقام دین موجود می‌شود، باید تعهدی به جای رابطه ی پیشین قرار گیرد و آن را از بین ببرد و این تبدیل، موضوع انشای دو طرف واقع شود. برای تبدیل تعهد شرایط زیر ضروری است:

### ۱-۲- وجود تعهد پیشین:

یکی از شرایط تبدیل تعهد وجود تعهد پیشین یا سابق است. پس، اگر عقدی که سبب ایجاد این تعهد است به دلیلی باطل باشد، تبدیل تعهد صورت نمی‌پذیرد، چرا که وجود تعهد جدید منوط به استحاله و زوال تعهد پیشین است و تعهد باطل تنها نمودی ظاهری از تعهد واقعی است. لذا در صورت کشف بطلان تعهد قبلی، معلوم می‌شود که آنچه مقصود طرفین بوده نمی‌توانسته است واقع شود.<sup>۶</sup>

### ۱. La novation

۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، ج ۱، چاپ ۲، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۲، ص ۱۰۲۱.

۳. همان، ص ۱۱۰۵.

۴. صادقی، محسن، «نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (با مطالعه تطبیقی)»، مجله کفون و کلا دادگستری مرکز، ش ۵۶، اردیبهشت و خرداد ۱۳۸۴، ص ۲۱۳.

۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط، ج ۱، چاپ ۱، قاهره، ۱۹۵۲، ص ۲۴۹.

۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۱۱۲۲

۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۶۰۸

## ۲-۲-۲- ایجاد تعهد جانشین:

همان‌گونه که ایجاد تعهد ملازمه با زوال رابطه‌ی پیشین دارد، سقوط تعهد نیز منوط به ایجاد رابطه‌ی است که به‌جای آن نشیند و پدیده‌ی «تبدیل» با دو رویداد سقوط و ایجاد تعهد صورت می‌پذیرد. پس اگر به‌دلیلی تعهد جانشین ایجاد نشود یا باطل باشد، رابطه‌ی پیشین نیز باقی می‌ماند.<sup>۱</sup>

## ۲-۳- تفاوت دو تعهد در یکی از ارکان:

وفق مفهوم ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. تبدیل تعهد زمانی واقع می‌شود که یکی از ارکان تعهد سابق (موضوع تعهد، متعهد، متعهدله) در تعهد جدید تغییر یافته باشد. بنابراین، نمی‌توان تعهد را به تعهد دیگری که تمام ارکان آن با تعهد اول یکی باشد تبدیل کرد.<sup>۲</sup>

## ۲-۴- وجود قصد تبدیل تعهد

برای تبدیل تعهد، وجود قصد تبدیل و تصریح به آن لازم است بنابراین هر جا تعهدی ساقط شود و رابطه‌ی جدید به جای آن قرار گیرد، نمی‌توان پذیرفت که تبدیل تعهد انجام شده است، بلکه باید قصد ترکیب و ایجاد پیوند نیز احراز شود و در دعوی تبدیل تعهد مدعی کسی است که به تحقق چنین انشای مشترکی تکیه می‌کند. پس، در مقام تردید نسبت به وقوع تبدیل، باید اصل عدم را جاری ساخت.<sup>۳</sup> این اصل در حقوق فرانسه به موجب ماده‌ی ۱۲۷۳ ق.م. به صراحت اعلام شده است، براساس این ماده، در تبدیل تعهد اراده طرفین باید به روشنی به دست آید ولی نویسندگان حقوق مدنی فرانسه، مفاد این ماده را که مربوط به مرحله اثباتی است، در ردیف شرایط ثبوتی و ماهوی تبدیل تعهد جای داده‌اند.<sup>۴</sup> در حقوق ما نیز از اصول کلی برمی‌آید و در مصداقهای مشتبه مورد استفاده قرار می‌گیرد.<sup>۵</sup> ماده اخیر ق.م.ف. مقرر می‌دارد: "اصل بر تبدیل تعهد نیست، اراده‌ی انجام آن باید صریحاً مبتنی بر سند باشد."<sup>۶</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۱۳.

۲. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۵۵.

۳. در این مورد ذکر رای زیر از شعبه ۴ دیوان عالی کشور می‌تواند به روشن شدن موضوع کمک کند: «تبدیل تعهد تنها به تراضی و با قصد نتیجه (تبدیل) تحقق می‌پذیرد. در موردی که موضوع تعهد طلا و نقره باشد، نمی‌توان حکم به قیمت آن صادر کرد و عدم تکذیب خواننده به قیمت خولسته را (که تنها از نظر صلاحیت دادگاه و هزینه دادرسی مؤثر است) دلیل رضایت بر تبدیل تعهد دانست». «دیوان کشور، شعبه ۴، حکم شماره ۱۷۱۳ ۱۳۱۶/۷/۲۲». بمنقل از کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲۲.

۴. L. Juliot Dela Morandiere, Precis de droit civil. T. ۲. Dalloz. ۱۹۶۶. ۳۱-F. Terre, Droit civil, les obligation, T۴, paris ۱۹۹۶, p. ۸۱۵.

۵. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۳۲۳.

۶. نوری، محمد علی، قانون مدنی فرانسه، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۰، ص ۶۳.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود انعقاد تبدیل تعهد در حقوق فرانسه تشریفاتی است یعنی بدون سند، انعقاد ممکن نیست اما در حقوق ما این‌گونه نیست و وجود سند صرفاً بار اثباتی تبدیل تعهد را آسانتر می‌کند. البته متعاقدين در عقد تبدیل تعهد باید تصریح بر قصد تبدیل تعهد کنند، دلالت تضمینی و التزامی برای تحقق تبدیل تعهد کافی نیست.<sup>۱</sup>

### ۳- انواع تبدیل تعهد

ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. ترجمه شده‌ی ماده‌ی ۱۲۷۱ ق.م.ف. است بدون قصد تغییر مفاد آن. قانون مدنی ایران و فرانسه تبدیل تعهد را تعریف به ذکر اقسام سه‌گانه آن کرده‌اند. (Carbonnier, ۱۹۶۷: ۲/۲۶۵)

#### ۳-۱- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل دین<sup>۲</sup>

بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود: ۱- وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب تراضی نمایند. در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.»

این مورد هنگامی است که طرفین قرارداد توافق کنند که به جای مورد تعهد چیز دیگری تادیه شود. مثال: اگر کسی صد تن گندم بدهکار است با بستانکار خود تراضی کند که به جای گندم در راس موعد ۵۰ تن برنج بدهد در این صورت تعهد بدهکار به دادن گندم ساقط و تعهد به دادن برنج جای آن را می‌گیرد.

این قسم از تبدیل تعهد خود به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مورد دین: در این نوع از تبدیل تعهد، ماهیت موضوع تعهد تغییر می‌یابد، مانند مثال بالا.

۲- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل سبب دین: در این مورد هم نیاز به توافق طرفین دارد و با توافق، منشأ تعهد را تغییر می‌دهند در این صورت هم دین جدید به جای دین سابق می‌نشیند زیرا، انتساب تعهد به منبع جدید ملازمه با تجدید التزام و گسستن و دگرگونی رابطه‌ی پیشین دارد. مانند اینکه شخصی یک میلیون تومان بابت قرض موجد بدهی داشته باشد و طرفین بعداً تراضی کنند که مبلغ مذکور به صورت ودیعه‌ی وام دهنده نزد وام‌گیرنده بماند. در این صورت، احکام ودیعه در این مورد جاری خواهد شد نه قرض.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، محشی‌قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ ۳، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۳۹.  
۲ - Dette

عقد قرض و عقد ودیعه هر یک سبب تعهد به شمار می‌آیند. در این تبدیل تعهد، سبب تعهد، دگرگون شده است.<sup>۱</sup>

در فقه و حقوق ایران این قسم از تبدیل تعهد را به صورت عقد صلح در می‌آوردند و "وفای به غیرجنس" که در حقوق اسلام معروف است عنوان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین را داشته است.<sup>۲</sup>

### ۲-۳- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل مدیون<sup>۳</sup>

تعهد ممکن است از طریق تغییر متعهد تبدیل یابد در این صورت نیز تعهد جدیدی بر ذمه مدیون جدید مستقر می‌شود. بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. مقرر می‌دارد: «وقتی که شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا کند».

در این نوع از تبدیل تعهد، رضایت متعهدله و متعهد جدید کافی و ضروری است و نیازی به رضایت متعهد سابق نیست چون با توافق متعهد جدید و متعهدله، تصرفی در اموال متعهد سابق انجام نمی‌گیرد بلکه با این عمل تعهد متعهد سابق ساقط می‌شود که اسقاط دین همانند ابراء نیاز به رضایت متعهد ندارد. (مواد ۲۸۹ تا ۲۹۱ ق.م.) البته بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. که ظاهراً همین معنی را می‌رساند عکس این حالت را نفی نمی‌کند یعنی این بند بیان کرده است که نیاز به رضایت متعهد سابق نیست ولی شخص مذکور می‌تواند رضایت دهد.<sup>۴</sup> پس در تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون دو حالت متصور است:

**الف- با جلب موافقت مدیون اصلی (سابق):** تبدیل تعهد از طریق تغییر متعهد ممکن است با درخواست و یا اذن متعهد اصلی انجام گیرد. مانند اینکه خریدار مالی به جای پرداخت ثمن معامله به فروشنده، به درخواست او، بدهکارش نسبت به پرداخت دین او تعهد کند. در این وضعیت، تعهد خریدار در برابر فروشنده ساقط و تعهد جدید جایگزین آن می‌شود.<sup>۵</sup>

آنچه در عبارت بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. قابل انتقاد به نظر می‌رسد این نکته است که در تبدیل تعهد، به هر معنی که باشد تغییر مدیون ضروری است. یعنی پس از انتقال، مدیون جدید، دین خود را به طلبکار می‌پردازد نه دین دیگری را، در حالی که بند ۲ این توهّم را ایجاد می‌کند که شخص ثالث ملتزم به پرداخت دین متعهد می‌شود.<sup>۶</sup>

۱. املی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۸، تهران، کتبفروشی اسلامیة، ۱۳۷۰، ص ۳۳۴/۱.

۲. استاد جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۱۳.

۳. Novation par changement de debiteur.

۴. صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ ۱، تهران، میزان، پاییز ۱۳۸۴، ص ۲۵۷.

۵. املی، حسن، پیشین، ص ۳۳۵.

۶. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۱۸.

ب- بدون جلب موافقت مدیون اصلی: ماده‌ی ۱۲۷۴ ق.م.ف. در این مورد مقرر می‌دارد: «تبدیل تعهد می‌تواند با قائم مقام شدن متعهد جدید، بدون رضایت متعهد اول واقع شود».<sup>۱</sup>

در این مورد موافقت مدیون اصلی برای تبدیل تعهد جلب نمی‌شود و هرکس می‌تواند پرداخت دین دیگری را، حتی بدون موافقت و اجازه‌ی او، به عهده بگیرد. بنابراین رضایت مدیون در تحقق این‌گونه تبدیل تعهد نقشی ندارد، زیرا تصرفی در اموال او نمی‌شود تا نیازمند رضایت او باشد.<sup>۲</sup> بدیهی است که این نوع تبدیل تعهد در عمل نادر است.<sup>۳</sup>

تفاوت این دو وضعیت (یعنی تبدیل تعهد بدون جلب موافقت مدیون اصلی یا با جلب موافقت او) این است که در حالتی که بدون رضایت متعهد سابق باشد اگر متعهد جدید دین را به متعهدله پرداخت کرد حق رجوع به مدیون سابق را ندارد. اما در حالت دوم که با رضایت مدیون سابق بوده باشد اگر متعهد جنید دین را نپردازد حق رجوع به مدیون سابق را دارد<sup>۴</sup> (ماده‌ی ۲۶۷ ق.م.ف).

### ۳-۳- تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهدله<sup>۵</sup>

تغییر طلبکار نیز یکی دیگر از ارکان تعهد را در هم می‌ریزد و باعث تبدیل تعهد می‌شود. در این مورد هم مانند موارد قبل، رابطه حقوقی جدیدی البته بین بدهکار و بستانکار جدید پدید می‌آید و از آنجا که مدیون یک طرف این رابطه‌ی حقوقی جدید می‌باشد، اراده‌ی او نیز برای تحقق این‌گونه تبدیل تعهد علی‌الاصول لازم است با وجود این قانون مدنی قصد و رضای مدیون را در این مورد شرط ندانسته و ظاهراً تبدیل تعهد را با انتقال طلب اشتباه کرده است.<sup>۶</sup>

۱. نوری، محمدعلی، پیشین، ص ۶۴.

۱. در رابطه با این موضوع رأی شعبه ۳ دیوان عالی کشور قابل توجه است:

(دادنامه دادگاه تالی با لشکال مواجه است) زیرا وفق بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی وقتی شخص ثالث با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا کند تبدیل تعهد تحقق می‌یابد و این نوع تبدیل تعهد نیازی به رضایت متعهد ندارد و در این ارتباط فی‌المابین شرکت ایران خودرو و مرحوم محمد و اشخاص مندرج در لیست پیوست دادخواست که تعداد آنان ۱۰۲ نفر است این عده متعهدله و مرحوم محمد متعهد و شرکت ایران خودرو شخص ثالث است که با عنایت به ضمیمه دادخواست به ویژه اقرارنامه‌های رسمی شرکت ایران خودرو و با رضایت متعهد قبول نموده دین متعهد را ادا کند و به موجب اسناد رسمی متعهدلهم اقرار کرده‌اند که کلیه حقوق عینی و فرضیه مندرج در قرارداد ثبت سفارش تنظیمی با فروشگاه و تعمیرگاه مجاز شماره ۳۷ پیکان با مدیریت آقای محمد... من جمله وجوهی که به عنوان پیش قسط به فروشگاه مذکور پرداخته‌اند از ثالث (ایران خودرو) دریافت کرده‌اند و به منظور دریافت حقوق ناشی از قراردادهای ثبت سفارش شرکت ایران خودرو را قائم مقام خود قرار داده‌اند با این ترتیب امر تبدیل تعهد در حد بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی تحقق یافته و تعهد جدید جانشین تعهد قبلی شده و براساس بند ۲ ماده ۲۹۲ قانون مدنی هم تبدیل تعهد محقق است و این دو نحو از تبدیل تعهد نیازی به رضایت متعهد ندارد» «رأی شماره ۶۵۲ ۷۱/۱۰/۱۱۲ شعبه ۳ دیوان عالی» (حسینی، ۱۳۷۹: ۲۲۴).

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۶۱۴

۴. صفایی، حسین، پیشین، ص ۲۵۸.

۵. Novation par changement de creancier.

۶. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ ۱، تهران، مجد، ۱۳۸۵، ص ۱۵۲.

در بند ۳ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. می‌خوانیم: «وقتی که متعهدله ما فی‌الذمه متعهد را به کسی دیگر منتقل کند.» در حالی که ترجمه‌ی بند ۳ ماده ۱۳۷۱ قانون مدنی فرانسه چنین است: «وقتی که در اثر التزام جدید بدهکار، طلبکار جدیدی جانشین سابق خود، که بدهکار در برابر او بری شده است، بشود.» پس، در حقوق فرانسه، برای تغییر طلبکار لازم است بدهکار التزام جدیدی بر عهده گیرد و در عمل حقوقی مبتکر باشد (Carbonnier, ۱۹۶۷: ۲/۲۳۱). ولی در متنی که به جای آن آمده است، طلبکار می‌تواند ما فی‌الذمه متعهد را که حق او است به کس دیگر انتقال دهد. در این تحول نیز طلب متعهدله پیشین از بدهکار ساقط می‌شود و طلبکار جدید به جای او می‌نشیند، یعنی آنچه را دو طرف به‌گونه‌ای ساده می‌خواسته‌اند تحقق می‌پذیرد، بدون اینکه عمل آنان تجزیه شود و نیاز به راضی کردن مدیون داشته باشند.<sup>۱</sup>

#### ۴- آثار تبدیل تعهد

##### ۴-۱- سقوط تعهد سابق:

در تبدیل تعهد، تعهد اول با تمام آثار و احکام خاص آن ساقط و ذمه متعهد نسبت به آن بری می‌شود. در اثر سقوط تعهد اصلی آنچه وابسته به آن است از بین می‌رود. آنچه در تبدیل تعهد رخ می‌دهد به منزله‌ی پرداخت آن است و به همان‌گونه اصل دین و تمام توابع آن را از بین می‌برد.<sup>۲</sup>

ماده ۲۹۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند.»

بنابراین اگر تعهد سابق دارای وثیقه‌ی عینی (مانند رهن) یا وثیقه‌ی دینی (مانند ضامن) و یا حق تقدم بوده است تمام اینها از بین می‌رود، زیرا تعهدی جدید که در ماهیت خود مغایر تعهد سابق است به وجود آمده است (ماده ۱۲۸۱ ق.م.ف.). بطور کلی عوارض و طواری تعهد سابق از تاریخ تبدیل تعهد از بین می‌رود. قانون‌گذار فرانسه مواد بیشتری را به سقوط تضمینات تعهد سابق اختصاص داده است (مواد ۱۲۷۸ تا ۱۲۸۱) که مهمترین ماده آن در این زمینه ماده ۱۲۷۸ آن است. این ماده مقرر می‌دارد: "حق رجحان و وثیقه‌های تعهد سابق به تعهد لاحق، تعلق نخواهد گرفت، مگر اینکه متعهدله، آن را صراحتاً به سود خود شرط کرده باشد."<sup>۳</sup>

۱. همان، ص ۱۵۳.

۲. همان، ص ۱۵۶.

۳. بروجردی عبده، محمد، حقوق مدنی، چاپ ۱، تهران، چاپ محمد علی علمی، ۱۳۲۹، ص ۳۸۱.



درباره‌ی شمول حکم ماده‌ی ۲۹۳ ق.م. بر انتقال دین و طلب اختلاف است. بعضی گفته‌اند حکم، ویژه‌ی تبدیل تعهد به معنی خاص آن است یعنی فرضی که در آن تعهد پیشین ساقط شود و دین جدیدی به جای آن قرار گیرد. در انتقال طلب و دین، چون تعهد همان‌گونه که هست تغییر محل می‌دهد، توابع و امتیازهای آن باقی می‌ماند<sup>۱</sup> امامی هم همین نظر را برگزیده و می‌نویسد: "در تبدیل تعهد که تعهد سابق ساقط می‌شود و تعهد نوینی جایگزین او می‌شود، ناچار طبق ماده ۲۹۳ ق.م. تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نمی‌گیرد، ولی در انتقال طلب و انتقال دین (خواه قهری باشد چنانکه در مورد فوت است و خواه اختیاری باشد چنانکه در مورد بیع و صلح و ضمان و حواله است) که تعهد به حال خود باقی است و فقط دائن و یا مدیون تغییر می‌کنند، یعنی طلب و دین محل خود را تغییر می‌دهند، تضمینات باقی خواهد بود و زائل نمی‌شود"<sup>۲</sup>.

عده‌ای دیگر از ظاهر بند ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. که انتقال دین و طلب را نوعی تبدیل تعهد دانسته است، دست برنداشته و ماده ۲۹۳ ق.م. را در انتقال تعهد نیز قابل اجرا دانسته‌اند<sup>۳</sup> (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۳۱/۴). نظر سوم در تایید نتیجه نظر دوم، ضمان را نوعی تبدیل تعهد به معنی خاص شمرده است.<sup>۴</sup>

لازم به ذکر است که حقوق‌دانان و رویه قضایی فرانسه نظر اول را پذیرفته‌اند. ماده ۱۷۸ قانون تعهدات سوئیس به خصوص بند ۲ ماده مذکور ظاهراً موافق نظر دوم است. این ماده مقرر می‌دارد: «۱- حقوق تبعی طلب، با وجود تغییر بندهکار، در حدودی که لاینفک از شخص بندهکار باشند، محفوظ خواهند ماند. ۲- معهدا، اشخاص ثالثی که وثیقه برای تضمین طلب معرفی کرده‌اند، همچنین ضامن در مقابل طلبکار متعهد نخواهند ماند، مگر اینکه به قبول دین رضایت داده باشند».

ماده ۲۹۳ ق.م. که مقتبس از ماده‌ی ۱۲۷۸ ق.م.ف. می‌باشد، فرض را بر این دانسته است که دو طرف بر انحلال توابع دین نظر دارند اما این امر نافی حق طرفین مبنی بر توافق بر بقای تضمین‌ها و توابع نمی‌باشد<sup>۵</sup>.

۱. صفایی، حسین، پیشین، ص ۲۶۱.

۲. لملی، حسن، پیشین، ص ۳۹۳.

۳. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ۴، چاپ ۲، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص ۳۳۱/۴.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد ضمان، چاپ ۱، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، ۱۳۵۲، ص ۱۲.

۵. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۳۱.

## ۲-۴- پیدایش تعهد جدید:

تعهد جدید تابع شرایط ویژه قرارداد تبدیل تعهد است بدین شرح که اگر تعهد سابق موجب بوده است، تعهد کنونی می‌تواند حال باشد. برعکس، از انحلال تعهد حال می‌تواند دینی موجب به وجود آید. همچنین تعهد جدید ممکن است با پاره‌ای شروط که طرفین ضمن قرارداد تبدیل تعهد درج کرده‌اند همراه باشد.<sup>۱</sup>

## ۵- مقایسه تبدیل تعهد با عناوین مشابه

### ۱-۵- مقایسه‌ی تبدیل تعهد با انتقال دین

انتقال دین<sup>۲</sup> یک عمل حقوقی است که مدیون به موجب آن، تعهد خود را به دیگری منتقل کند. مؤلفان حقوق منی فرانسه می‌گویند: انتقال دین، شباهت به تبدیل تعهد (به‌اعتبار تبدیل مدیون) دارد زیرا نتیجه هر دو یکسان به نظر می‌رسد ولی این شباهت ظاهری است و این دو پدیده‌ی حقوقی با هم از جهات ذیل فرق دارند:

الف- در تبدیل تعهد، تعهد اصلی از بین می‌رود و تعهد جدید جایگزین آن می‌شود. در صورتی که در انتقال دین، تعهد اصلی زایل نمی‌شود و فقط موضوع تعهد یعنی دین، از ذمه متعهد اصلی به ذمه متعهد جدید انتقال می‌یابد.

ب- در تبدیل تعهد، تضمینات سابق از بین می‌رود و عوارض و طواری دین به محض ختم ایجاب و قبول زایل می‌شود و حال اینکه در انتقال دین، همه عوارض و طواری (که تضمینات از آن جمله است) باقی می‌ماند.

ج- متعهدله سابق در تبدیل تعهد دخالت دارد و طرف قراردادی است که تبدیل تعهد به موجب آن قرارداد حاصل می‌شود، و حال اینکه در انتقال دین، بستانکار دخالتی ندارد و از این جهت فرقی بین انتقال ارادی دین با انتقال قهری دین در مورد فوت مدیون و قائم مقامی ورثه در مقابل بستانکاران میت نیست. به هر حال رضای داین شرط صحت انتقال دین نیست.<sup>۳</sup>

انتقال دین به دو صورت قهری و ارادی ممکن است:

۱- انتقال قهری دین که برخلاف انتقال ارادی کمتر مورد اختلاف نویسندگان است. با فوت مورث

۱. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۵۷.

۲. cession de dette.

۳. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۲۵۸.

محقق می‌شود. دیون متوفی همراه با سایر عناصر دارایی او به بازماندگانش می‌رسد. در حقوق ما نشانه‌هایی از انتقال دین به وارثان شخص دیده می‌شود از جمله مواد ۲۲۵، ۲۴۸ و ۲۵۰ ق.ا.ج. و ۸۶۹ و ۸۷۱ ق.م.<sup>۱</sup>

۲- انتقال قراردادی و خاص دین، که در نتیجه تراضی مدیون با شخص ثالث به موجب یک عقد با نام یا بی‌نام (ماده ۱۰ ق.م.) صورت می‌گیرد و طلبکار در آن نقشی ندارد. در اثر این قرارداد، دین از ذمه مدیون بر عهده شخص ثالث (انتقال‌گیرنده) انتقال می‌یابد. مدیون در برابر طلبکار بری می‌شود و جای خود را به ثالث (مدیون جدید) می‌دهد. از نظر منطقی، همان‌گونه که طلب بعنوان مالی با ارزش مورد انتقال واقع می‌شود، چهره منفی یا دین نیز باید محدود به رابطه‌ی خاص طلبکار و بدهکار نماند و انتقال‌پذیر باشد. به هر حال رضای داین، شرط صحت انتقال دین نمی‌باشد<sup>۲</sup> البته نظر مخالفی هم وجود دارد.<sup>۳</sup>

اگرچه در قانون مدنی انتقال دین ذکر نشده است ولی مثالهایی در این مورد در قوانین متفرقه وجود دارد که نقص قانون مدنی را جبران کرده است. مانند ماده ۱۷ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶/۲/۷ که می‌گوید: «در صورت فوت بیمه‌گذار یا انتقال موضوع بیمه به دیگری اگر ورثه یا منتقل‌الیه، کلیه تعهداتی را که به موجب قرارداد به عهده بیمه‌گذار بوده است در مقابل بیمه‌گر اجرا کنند عقد بیمه به‌نفع ورثه یا منتقل‌الیه به اعتبار خود باقی می‌ماند، مع هذا هر یک از بیمه‌گر یا ورثه یا منتقل‌الیه حق فسخ آن را نیز خواهند داشت...» این ماده: اولاً: انتقال ارادی و قهری را یکجا مطرح کرده است. ثانیاً: از انتقال تعهدات بیمه‌گذار صحبت کرده. ثالثاً: در این انتقال دین، متعهد (بیمه‌گر) دخالت نکرده است.<sup>۴</sup>

## ۲-۵- مقایسه تبدیل تعهد با ضمان

سوال اساسی این است که ضمان مصداق تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟

بیشتر حقوق‌دانان معتقدند که ضمان انتقال دین محسوب می‌شود<sup>۵</sup> و بیان داشته‌اند که: «در ادبیات حقوقی ما نیز از دیرباز زبانزد و شایع بوده است که «ضمان مفید نقل ذمه به ذمه است» و گروه بزرگی از فقیهان و معدودی از حقوق‌دانان «انتقال دین» را مقتضای ذات عقد ضمان می‌دانند و شرط مخالف با آن

۱. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۵۰.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۰.

۳. لاهی، حسن، پیشین، ص ۳۲۸.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۱.

۵. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۵۰؛ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۸۱؛ بروجردی عبده، محمد، پیشین، ص ۳۸۰.

را باطل و مفسد عقد می‌شمرند. نشانه‌های متعددی در دست است که ضامن همان دین را بر عهده می‌گیرد و در بند ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. قانون‌گذار آشکارا گریبان از قید تبدیل تعهد رومی رها ساخته است.<sup>۱</sup>

در مقابل بعضی معتقدند که ضامن مصداق تبدیل تعهد است. ایشان می‌گویند تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون کاملاً بر عقدضمان ناقل ذمه در حقوق ایران و فقه امامیه و اقلیت از جمهور مطابقت دارد. به خصوص که فقها تصریح می‌کنند که با نقل ذمه، تضمینات سابق هم از بین می‌رود و طبعاً همه عوارض و طواری (از جمله ایراد مرور زمان) هم از بین می‌رود و مبدأ جدیدی برای مرور زمان پیدا خواهد شد<sup>۲</sup> از جمله این فقها می‌توان صاحب‌جوهر<sup>۳</sup>، صاحب عروه‌الوثقی<sup>۴</sup> و نویسنده کتاب مفتاح‌الکرامه<sup>۵</sup> را نام برد.

در نتیجه قانون‌گذار ما هم تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون را بیان کرده است (بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م) و هم ضامن را، یعنی تکرار عبث کرده است و در مقابل در مورد انتقال دین و طلبه نه تنها فصلی را در قانون مدنی به آن اختصاص نداده بلکه حتی یک ماده هم درباره‌ی آن نگفته است. ایشان در ادامه برای سهل‌انگاری قانون‌گذار دلیل جالبی را بیان می‌کنند بدین ترتیب که: در فقه اصطلاحی به نام «استبدال» وجود دارد که بی‌شبهت با تبدیل تعهد نیست و با اینکه ما این اصطلاح را در اختیار داشتیم به آن توجه نشده. و عجیب است که نویسنده قانون مدنی ما کوچکترین توجه به استبدال در فقه نکرده است و اقتباس از حقوق خارجی را بر عز استقلال فرهنگی ترجیح داده است.<sup>۶</sup>

استبدال در لغت به معنی بدل گرفتن است<sup>۷</sup> و در اصطلاح عبارت است از تراضی مقرون به ابدال تعهد مالی، خواه طرفین تراضی، اصالتاً قصد سقوط آن تعهد را داشته باشند (مانند وفای به غیر جنس مورد تعهد) یا اصالتاً چنان قصدی را نداشته باشند مانند بیع طلب به مدیون آن<sup>۸</sup>. عده‌ای از فقها از جمله علامه حلی<sup>۹</sup> و مالک بن انس<sup>۱۰</sup> نیز به این موضوع پرداخته‌اند.

توافق مذکور در استبدال دو صورت دارد:

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۸۱.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ۱۳۸۲، ص ۱۲۷.
۳. نجفی، محمد حسن، جولمر الکلام، ج ۲۶، چاپ ۱، قم، بی‌تا، ص ۱۵۰.
۴. طباطبایی، محمد کاظم، عروه‌الوثقی، ج ۲، چاپ ۱، چاپ سنگی، ۱۳۴۹، ص ۳۲۷.
۵. حسینی عاملی، محمد جواد، مفتاح‌الکرامه، ج ۱۰، چاپ ۱، چاپ مصر، ۱۳۲۶، ص ۱۳۲.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۲۷.
۷. همان، ص ۳۰.
۸. همان، ص ۲۴۶.
۹. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، تذکره الفقها، ج ۱، چاپ ۲، تهران، ۱۳۵۸، ص ۴۷۳.
۱۰. اصبحی، مالک بن انس، پیشین، ص ۵۴۸.

الف- به تبدیل متعهدبه: فقه ما صریحاً این‌ها را استبدال نامیده است. این قسم از تبدیل (یا استبدال) را حقوق فرانسه هم می‌شناسد (بند اول ماده ۱۲۷۱ ق.م.ف) همین قسم است که در بند اول ماده ۲۹۲ ق.م. اقتباس غیر ضروری انجام گرفته است.<sup>۱</sup>

ب- به تبدیل مدیون (متعهد): این هم با توجه به عناصر استبدال، استبدال است زیرا هدف از تبدیل مدیون، اجرای تعهد مدیون اصلی است. بند دوم ماده ۱۲۷۱ ق.م.ف. و بند دوم ماده ۲۹۲ ق.م. ایران صریح در این مطلب است. بین بند دوم ماده ۲۹۲ ق.م. ایران با ماده ۶۸۴ ق.م. در ضمان ناقل ذمه هیچ فرقی نیست. نویسنده قانون مدنی به این دلیل تکرار عبث کرده که استبدال را نمی‌دانست و برای اینکه محتوای تبدیل تعهد در ماده ۱۲۷۱ ق.م.ف. را در رابطه با عقد ضمان ایران و فرانسه لزشیابی نکرده بود.

بنابراین استبدال از نوع دوم (که به اعتبار تبدیل مدیون اصلی به مدیون جدید است) در فقه و حقوق ایران در باب عقد ضمان درج شده است. در بند دوم ماده ۲۹۲ ق.م. دوباره کاری صورت گرفته است که باید حذف شود.<sup>۲</sup>

لازم به ذکر است عده‌ای در دفاع از اینکه ضمان مصداق انتقال دین است گفته‌اند: تبدیل تعهد با ضمان دو تفاوت دارد:

۱- تبدیل تعهد از عقود مغایه و ضمان از عقود مبنی بر مسامحه است. ۲- تبدیل تعهد از عقود تملیکی و ضمان از عقود عهدی است.<sup>۳</sup>

### ۳-۵- مقایسه تبدیل تعهد با انتقال طلب

انتقال طلب<sup>۴</sup> به موجب عقدی است که بین بستانکار و ثالث منعقد می‌شود و دخالت بدهکار در آن ضرورت ندارد. این عقد همان‌طور که از کلمه انتقال طلب استفاده می‌شود ماهیت طلب را مطلقاً تغییر نمی‌دهد، به همین جهت متعهد (مدیون اصلی که نسبت به انتقال طلب، شخص ثالث است) می‌تواند در مقابل منتقل‌الیه طلب (یا بستانکار جدید) از همه دفاعیاتی که دارد استفاده کند و از جمله به ایراد مرور

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۱۲۷.

۲. همان، ص ۱۲۷.

۳. توکلی کرمانی، سعید، «اثر عقد ضمان تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۳۷، ۱۳۷۶، ص ۹۷.

۴. cession de creance.

زمان متوسل شود، و حال اینکه در این نوع از تبدیل تعهد این گونه نیست (ماده ۲۹۳ ق.م.ا).<sup>۱</sup>  
انتقال طلب گرچه صورت واحدی دارد، اما به لحاظ اغراض و مقاصد، گوناگون است و مقصود، فروش  
حق به دائن جدید و یا هبه آن و... است. در هر صورت بستگی به اراده حقیقی طرفین (محول و محال له)  
دارد.<sup>۲</sup>

همان طور که در انتقال دین گفته شد در مورد انتقال طلب نیز قانون مدنی ماده‌ای به آن اختصاص نداده  
است. اما از قوانین پراکنده می‌توان مصادیقی از آن را یافت. از جمله ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۱۳۱۳.  
همان طور که گفتیم انتقال طلب با تراضی طلبکار و انتقال گیرنده واقع می‌شود و نیاز به رضای مدیون و  
حتی اطلاع او بر انتقال مزبور ندارد بنابراین انتقال طلب هیچ تشریفات و صورت خاصی ندارد.<sup>۳</sup> منتها،  
باید دید آیا ابلاغ به بدهکار شرط امکان استناد به انتقال در برابر او است یا تنها لازمه‌ی اجرای تعهد  
است؟

در حقوق ما، نه نص صریحی در این خصوص وجود دارد و نه رویه قضایی فرصت اظهار نظر قاطع را در  
این زمینه پیدا کرده است. ولی، در بند ۲ ماده ۳۸ قانون اعسار مصوب ۲۰ آذر ۱۳۱۳ می‌خوانیم: «...هرگاه  
مدیون بدهی خود را بعد از انتقال به داین سابق تأدیه کند، منتقل‌الیه حق رجوع به او نخواهد داشت، مگر  
اینکه ثابت کند که قبل از تأدیه دین انتقال را به اطلاع مدیون رسانیده و یا اینکه مدیون به وسیله‌ی  
دیگری از انتقال مستحضر بوده است.»

این حکم راه که برای حمایت از مدیون ناآگاه وضع شده است، باید تفسیر محدود کرد و از آن نباید نتیجه  
گرفت که نفوذ انتقال طلب درباره اشخاص ثالث منوط به ابلاغ به مدیون یا آگاهی اوست. لازم به ذکر  
است که در اینجا قانون‌گذار از بدهکار با حسن نیت حمایت کرده نه بستانکار صاحب حق؛ و این از  
مصادیق اعمال اصل حسن نیت در حقوق جدید است.<sup>۴</sup>

در نظام حقوقی ما، تملک طلب با تراضی میان طلبکار و شخص ثالث انجام می‌گیرد و در برابر همه  
می‌توان به این انتقال استناد کرد. بنابراین: بدهکار همیشه می‌تواند در برابر مطالبه‌ی انتقال دهنده به  
قرارداد میان او و انتقال‌گیرنده استناد کند و خود را بریء بداند و حتی دادگاه می‌تواند همین که از انتقال  
آگاهی یافت، به بی‌حقی انتقال دهنده رأی دهد، چنان که در بند ۱ ماده‌ی ۳۸ قانون مذکور طلبکاری را  
که بعد از انتقال طلب خود به دیگری، آن را از مدیون می‌گیرد کلاهبردار می‌داند و با این بیان رجوع

۱. صفایی، حسین، پیشین، ص ۲۵۹.

۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد، پیشین، ص ۱۱.

۳. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۵۳.

۴. صفایی، حسین، پیشین، ص ۲۶۰.

انتقال دهنده به بدهکار را خلاف نظم عمومی می‌بینند. همچنین بدهکار نمی‌تواند از پرداخت طلب به انتقال گیرنده خودداری کند و عذر آورد که به انتقال رضایت نداده است یا از آن آگاهی ندارد.<sup>۱</sup>

#### ۴-۵- مقایسه تبدیل تعهد با حواله

حواله مصداق تبدیل تعهد است یا انتقال دین یا انتقال طلب؟

در مورد حواله نیز مانند ضمان اختلاف نظر وجود دارد. تا جایی که نویسندگان این سطور بررسی کرده‌اند، اقلیت حقوق دانان معتقدند حواله مصداق تبدیل تعهد است اما سوال اصلی این است که حواله آیا مصداق بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. است یا مصداق بند ۳؟ به عبارتی ماهیت حواله شبیه انتقال طلب است یا انتقال دین؟ در این مورد ۳ نظر وجود دارد: ۱- انتقال دین ۲- انتقال طلب ۳- نه انتقال دین و نه انتقال طلب. یکی از حقوق دانان از تعریف سایر مولفین از واژه حواله انتقاد می‌کند و می‌گوید: از نظر ما بهترین تعریف عقد حواله چنین است: حواله عقدی است که به موجب آن مدیون با بستانکارش تراضی می‌کند که دین از عهده‌ی ثالث ایفا شود فرقی نمی‌کند که ثالث مشغول الذمه‌ی محیل باشد یا نه.<sup>۲</sup>

در این تعریف علاوه بر تصریح به عقد بودن حواله، تصریح به جنبه‌ی ایفا در آن شده است و صحت حواله بر بری هم در آن مصرح است.

فقه‌های امامیه متفقند که حواله بر بری صحیح است ولی بعضی از آنان مانند شیخ، قاضی و ابن حمزه مدیونیت محال علیه را شرط حواله شناخته‌اند و هرگاه محال علیه مدیون محیل نباشد آن را ضمان می‌دانند.<sup>۳</sup>

در حواله‌ی بر مشغول الذمه؛ انتقال طلب وجود دارد، از این جهت که محیل برای ایفای دین، طلب خود را به محتال تادیه می‌کند، و این ایفا نمی‌تواند لاینفک از انتقال طلب باشد.

در حواله‌ی بر بری الذمه انتقال طلب وجود ندارد، چون محیل، طلبی ندارد تا در موقع ایفای بدهی خود، آن طلب را به محتال بدهد، لکن تعهد و دین خود را به عهده‌ی محال علیه می‌گذارد تا او ایفا کند (از جانب محیل)، و با قبول محال علیه این نتیجه حاصل می‌شود و این چیزی جز انتقال دین نیست.<sup>۴</sup>

بنابراین از میان مفاهیم تبدیل تعهد و با توجه به جمیع مقایسه‌های گذشته فقط تبدیل تعهد (نوع دوم و سوم) به حواله شبیه و یا بر آن منطبق است.<sup>۵</sup>

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ص ۳۰۸.

۱. همان، ص ۱۰۶.

۲. لاهی، حسن، پیشین، ص ۳۶۴.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ۱۳۵۹، ص ۱۰۷.

۴. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی، حقوق مدنی، چاپ ۷، تهران، امیرکبیر، آذر ۱۳۴۲، ص ۷۷۶.

## نتیجه‌گیری:

تعهد دارای سه رکن متعهد، متعهد و متعهدله می‌باشد که با تغییر هر یک از این سه عامل یا تغییر بیش از یک عنصر از این سه عنصر، تبدیل تعهد واقع می‌شود.

این موضوع گاهی اوقات با انتقال دین و طلب مشتبه می‌شود. چون در انتقال دین متعهد و در انتقال طلب متعهدله تغییر می‌یابد. برای رفع این اشتباه باید گفت که آنچه در تبدیل تعهد رخ می‌دهد تعهد سابق ساقط و تعهد جدیدی به وجود می‌آید. در حالی که در انتقال دین و طلب تعهد پیشین باقی می‌ماند. دیگر آنکه در تبدیل تعهد به تبع اسقاط تعهد سابق، عوارض و طواری آن از جمله رهن و ضمان و... نیز منتفی می‌شود، در حالی که در انتقال دین و طلب دلیلی بر رفع این عوارض وجود ندارد. البته بدیهی است که در هر یک از این مفاهیم، طرفین می‌توانند با توافق خود، این تضمینات را ساقط یا ثابت بدارند. لازم به ذکر است که قانون مدنی در خصوص انتقال دین و طلب تصریحی ندارد اما در قوانین متفرقه نمونه‌هایی از این موضوعات آورده شده است.

قانون مدنی ایران به تبدیل تعهد در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ که اقتباسی از قانون مدنی فرانسه است، پرداخته حال آنکه نیازی به این تقلید نبوده است.

یکی از موضوعات مورد بحث، ماهیت عقودی مانند ضمان و حواله است که علیرغم اختلافات موجود در این زمینه، آنچه منطقی‌تر می‌نماید این است که ماهیت این عقود بر تبدیل تعهد مذکور در بند ۲ و ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. منطبق است و نباید آن دو را از مصادیق انتقال دین و طلب دانست.



الف- منابع فارسی:

۱. امامی، حسن (۱۳۷۰)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ هشتم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
۲. امامی، حسن (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، کتابفروشی اسلامیه.
۳. بروجردی عبده، محمد (۱۳۲۹)، حقوق مدنی، چاپ اول، تهران، چاپ محمد علی علمی.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۲)، عقد ضمان، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۹)، حقوق مدنی، عقد حواله، چاپ اول، تهران، دانشگاه ملی ایران.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، چاپ اول، تهران، امیر کبیر.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۲)، فلسفه اعلی در علم حقوق، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۵)، الفارق دائرة المعارف عمومی حقوق، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۱۲. حائری شاهباغ، سید علی (۱۳۷۶)، شرح قانون مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۱۳. حسینی، محمد رضا (۱۳۷۹)، قانون مدنی در رویه قضایی، زیر نظر یونس قهرمانی، چاپ اول، تهران، مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، سقوط تعهدات، چاپ اول، تهران، مجد.
۱۵. صفایی، حسین (۱۳۸۴)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، چاپ اول، تهران، میزان.
۱۶. عدل (منصور السلطنه)، مصطفی (۱۳۴۲)، حقوق مدنی، چاپ هفتم، تهران، امیرکبیر.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ یازدهم، تهران، میزان.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، عقود معین، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، چاپ دوم، تهران، بنیاد حقوقی میزان.

۲۰. معین، محمد (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ دوم، تهران، امیرکبیر.  
 ۲۱. نوری، محمد علی (۱۳۸۰)، قانون مدنی فرانسه، چاپ اول، تهران، گنج دانش.

#### ب- منابع عربی:

۲۲. اصبحی، مالک بن انس (۱۳۲۳)، المدونه الكبرى، جلد چهارم، چاپ اول، مصر.  
 ۲۳. حسینی عاملی، محمد جواد (۱۳۲۶)، مفتاح الکرامه، جلد دهم، چاپ اول، چاپ مصر.  
 ۲۴. حلی، حسن بن یوسف (علامه حلی) (۱۳۵۸)، تذکره الفقهاء، جلد اول، چاپ دوم، تهران.  
 ۲۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۵۲)، الوسیط، جلد اول، چاپ اول، قاهره.  
 ۲۶. طباطبایی، محمد کاظم (۱۳۴۹)، عروه الوثقی، جلد دوم، چاپ اول، چاپ سنگی.  
 ۲۷. نجفی، محمد حسن (بی تا)، جواهر الکلام، جلد بیست و ششم، چاپ اول، قم.

#### ج- مقالات

۲۸. توکلی کرمانی، سعید (۱۳۷۶)، «اثر عقد ضمان تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۷.  
 ۲۹. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، «نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (با مطالعه تطبیقی)»، مجله کنون و کلا دادگستری مرکز، شماره ۵۶.

#### د- منابع انگلیسی:

۳۰. L. Juliot Dela Morandiere, (۱۹۹۶) Precis de droit civil. T. ۲. Dalloz. ۱۹۶۶. ۳۱-F. Terre, Droit civil, les obligation, T۴, paris.  
 ۳۱. J. Carbonnier, (۱۹۶۷) Droit civil, T۲, paris.

## A controversy about the nature of converting a commitment and comparing it with similar institutions in fiqh and law

Yusuf Yarari Chenari<sup>1</sup>

Mojtaba Jahanian<sup>2</sup>

### ABSTRACT

Commitment is a commitment to become one of the toys. Commitment is a legal act by which previous commitment lapses and a new commitment that it is one of the pillars are replaced. This institution has no legal precedent in jurisprudence and Islamic law and under this title has not been identified. Become a common commitment and differentiation with similar institutions such as these: seductive, money orders, transfer and transmission of faith is demanded. Some Contract Guaranty And transfers Instances the obligation to know And believe that despite he secontracts, No 292 and 293 of Civil code And adoption rights is not alien to become a commitment. In contrast, not one of those two And are allowed to vary in nature and works orders. And are allowed to vary in nature and work s orders. In our law, certain contracts guaranty and money orders are among the And special provisions. The basic question is What is then ature of contracts, such guaranty or money order? Become true religion guaranty commitment or transfer? Has become a true commitment to seek money or the transferor transmission of religion? And subject to paragraph 2 of Article 292 civile cod or section 2 ? This is followed These arguments provide answers to questions.

**Keyword:** Commitment to, Transfer of religion, Transport demand, Guaranty, Remittances.

۱. Student of Private Law at Shahid Beheshti University

۲. PhD student in Private Law at Kharazmi University of Tehran