

مطالعه تطبیقی تبدیل تعهد در حقوق ایران و غرب (روم و فرانسه)

محمود کاظمی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

علی زارعی

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۴/۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱۰/۳)

چکیده

تبدیل تعهد یک نهاد حقوق روم بوده که به حقوق کشورهای غربی رسوخ کرده است. در حقوق روم، چون تعهد یک رابطه شخصی بین طرفین آن بود، با تغییر هریک از ارکان آن (متعهد، متعهدله و...) تعهد نیز ساقط می‌شد؛ بدین‌سان امکان انتقال تعهد (انتقال طلب و دین) وجود نداشت. برای تحقق انتقال دین و طلب، تبدیل تعهد تأسیس شد. با وجود تحول در مفهوم تعهد در حقوق غرب، هنوز هم انتقال دین (جنبه منفی تعهد) در مفهوم رومی آن پذیرفته نشده است؛ به‌علاوه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع، مفید و مورد استفاده است؛ از این نظر این نهاد هنوز اهمیت زیادی در نظام‌های حقوقی غربی دارد و احکام و آثار آن در دکتترین و رویه قضایی مورد توجه است. قانون مدنی ایران با اقتباس از قانون مدنی فرانسه به‌اختصار در دو ماده از این نهاد نام برده که تفسیر آن اختلاف نظرهای زیادی ایجاد کرده است. برخی آن را مبتنی بر اشتباه در ترجمه تلقی کرده، برخی دیگر آن را نهادی زائد دانسته‌اند. براین‌اساس، مطالعه جامع این نهاد در حقوق روم و فرانسه، برای تبیین احکام آن در حقوق ایران بسیار مفید است.

واژگان کلیدی

تبدیل تعهد، استبدال، انتقال دین، انتقال طلب

۱. مقدمه

در حقوق غرب (به تبع حقوق روم)، برخلاف حقوق ایران و اسلام، تعهدات محور اصلی مباحث حقوق مدنی است و مشهور است که تعهدات «ستون فقرات» حقوق مدنی است. از مهم‌ترین مباحث حقوق تعهدات «انتقال دین»^۱، «انتقال طلب»^۲ و «تبدیل تعهد»^۳ است؛ موضوعاتی که با وجود شناخته بودن آن‌ها در حقوق ایران و اسلام، کمتر از آن‌ها بحث شده و به این دلیل احکام آن‌ها ناشناخته مانده است. در این میان «تبدیل تعهد» اهمیتی دوچندان دارد؛ به ویژه اگر بدانیم که در حقوق غرب، تبدیل تعهد برای تحقق آثار «انتقال تعهد» به طور عام (اعم از انتقال دین و طلب) ابداع شده است.

در حقوق روم، «تعهد» یک رابطه حقوقی شخصی بین متعهد و متعهدله بوده و وجود مستقلی جدای از شخصیت متعهد نداشته است؛ به این دلیل، «انتقال تعهد» مجاز نبود و هر نوع تغییر در ارکان تعهد، از جمله تغییر متعهدله (انتقال طلب) یا متعهد (انتقال دین) را مستلزم از بین رفتن رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله (سقوط تعهد) می‌دانستند (Weill, 1971, n°6, p.5). البته به مرور این دیدگاه تغییر یافت و با طرح «نظریه عینی تعهد»، تعهد مستقل از شخصیت متعهد و به عنوان جزئی از دارایی متعهدله شناسایی شد و این امکان به وجود آمد که به طور مستقل از سوی متعهد به دیگری منتقل شود. با وجود این تحول، همچنان «انتقال دین» (جنبه منفی تعهد)، پذیرفته نشد. برای اینکه نتایج انتقال تعهد (انتقال طلب و دین) به دست آید، نهادی ابداع شد که «تبدیل تعهد» نام گرفت؛ بدین سان که تعهد سابق از بین می‌رفت و تعهدی جدید که در یکی از ارکان (موضوع، متعهد، متعهدله و سبب تعهد) با تعهد سابق متفاوت بود، به جای آن ایجاد می‌شد (Lequette et Terré Carbonnier, 1956, n°126, p.466; Simler, 2009, n° 1321, p.1177). قانون مدنی فرانسه تحت تأثیر حقوق روم، در مواد ۱۲۷۱ تا ۱۲۸۱، این نهاد حقوقی را بیان کرده و نویسندگان قانون مدنی ایران نیز با اقتباس از آن قانون، تبدیل تعهد و انواع آن را به اجمال در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م. ذکر کرده‌اند. در تفسیر این دو ماده اختلاف نظر وجود دارد؛ اینکه آیا «تبدیل تعهد» در معنای رومی آن در حقوق اسلام و ایران وجود دارد یا نه، یا ضرورتی برای وضع این مواد وجود داشته است و...؛ بدین سان برای شناسایی این نهاد و بیان احکام و آثار آن، مطالعه تطبیقی در حقوق غرب می‌تواند بسیار مفید باشد. در این مقاله «تبدیل تعهد» را در حقوق روم و فرانسه به عنوان خاستگاه آن بررسی و جایگاه آن را در حقوق موضوعه ایران و فقه اسلامی تبیین می‌کنیم.

1. la cession de dette
2. la cession de Créance
3. Novation

۲. مفهوم تبدیل تعهد و مبنای پیدایش آن

۲.۱. مفهوم تبدیل تعهد

تعهد، رابطه حقوقی میان دو یا چند نفر است که به موجب آن یکی (متعهد) در برابر دیگری (متعهدله) به سببی از اسباب حقوقی، ملزم به انجام فعل، ترک فعل، یا تملیک مالی می‌شود (م.۱۱۰۱ ق.م.فرانسه)^۱. بنابراین هر تعهد دارای چهار رکن است: متعهد، متعهدله، موضوع تعهد و سبب ایجاد آن (Weill, 1971, p.1 et s.). «تبدیل تعهد»^۲ در قانون مدنی ایران همانند قانون مدنی فرانسه تعریف نشده است. حقوق دانان فرانسوی آن را به «تراضی طرفین به سقوط تعهد موجود و ایجاد تعهدی جدید، که در یکی از عناصر خود (موضوع، سبب، متعهد یا متعهدله) با تعهد سابق متفاوت است، به گونه‌ای که سقوط تعهد اول، سبب ایجاد تعهد دوم باشد»، تعریف کرده‌اند (Carbonnier, 1956, n°135, p.506; Planiol et Ripert, 1931, n°1256, p.586; Pothier, 1804, n°580, p.473; Marty et Raynaud, 1962, n° 832, p.839; Mazeaud, 1956, n° 1208, p.966). آنچه جوهره تبدیل تعهد را تشکیل می‌دهد، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است که در انواع تبدیل تعهد وجود دارد؛ به گونه‌ای که در حقوق روم آن را به «جایگزینی یک تعهد به جای تعهد دیگر»^۳ تعریف می‌کردند (Ghestin, 2005, n 844, p.883). به این دلیل تبدیل تعهد در قانون مدنی فرانسه و ایران جزء اسباب سقوط تعهد ذکر شده است.

۲.۲. مبنای پیدایش تبدیل تعهد

۲.۲.۱. حقوق غرب (روم و فرانسه)

۲.۲.۱.۱. پیشینه تاریخی

در حقوق روم تعهد به عنوان مال و جزء دارایی شخص (متعهدله) به حساب نمی‌آمد و به همین دلیل قابل نقل و انتقال نبود؛ بلکه تعهد صرفاً یک رابطه حقوقی بین متعهد و متعهدله بود و جدای از این رابطه برای آن وجودی قائل نبودند.

۱. برای ملاحظه تعریف مشابه در حقوق ایران، ر.ک. کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۵۳، ص ۷۱.

۲. «Novation» از واژه لاتین novatio مشتق شده است و فعل آن novare به معنای تجدید و نو کردن است. به این معنا که تعهد سابق ساقط شده، تعهد جدید (نو) ایجاد می‌شود (Capitant, 1930, p.347). نویسندگان قانون مدنی ایران آن را به «تبدیل تعهد» ترجمه کرده‌اند. در فقه اسلامی واژه «استبدال» و «ابدال» در موردی که موضوع تعهد تغییر می‌کند، به کار رفته است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۲۲ به بعد و ج ۱۱، ص ۱۱۱ و ۳۹۰ به بعد؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۳، ص ۳۶۱؛ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۲۹۴ به بعد). اگرچه «استبدال» ممکن است کاملاً منطبق با تبدیل تعهد در معنای حقوق رومی نباشد (لنگرودی، ۱۳۸۶(الف)، ج ۱، ص ۲۴۶)، ولی چون اصطلاحی بومی است، ارجح است. حقوق دانان غرب آن را به «تجدید» ترجمه کرده‌اند (السنهوری، ۲۰۰۰م، ج ۳، ص ۸۱۳).

در دوره نخست تحول حقوق روم، قابلیت نقل و انتقال تعهد به سبب فوت یکی از طرفین پذیرفته شد؛ با این توجیه که با مرگ متعهد یا متعهدله و جانشینی وارث به جای او در واقع رابطه جدیدی ایجاد نمی‌شود، بلکه بر مبنای نظریه قائم مقامی، شخصیت متوفا در وجود وارث استمرار پیدا کرده، رابطه حقوقی سابق حفظ می‌شود (Planiol et Ripert, 1931, n° 1106, p.415). پس از پذیرش انتقال قهری تعهد از طریق مرگ متعهد یا متعهدله، به فایده آن در روابط بین زندگان نیز پی بردند؛ به‌ویژه اگر به متعهدله اجازه می‌دادند طلب خود را به دیگری منتقل کند، مزایای آن آشکار بود. از سوی دیگر، چون تعهد رابطه حقوقی شخصی بین طرفین آن بود، «انتقال طلب» به صورت مستقیم غیرممکن می‌نمود. برای تحقق این امر، چاره در آن دیدند که رابطه حقوقی اولیه بین متعهد و متعهدله سابق از بین برود و رابطه جدیدی بین همان متعهد و متعهدله جدید (منتقل‌الیه) به وجود آید؛ بدین سان تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهدله ایجاد شد. این امر مستلزم آن بود که اولاً طرفین تعهد سابق به آن رضایت دهند؛ یعنی برای اینکه متعهدله طلب خود را به دیگری انتقال دهد، افزون بر رضایت منتقل‌الیه، برای ایجاد تعهد دوم، رضایت متعهد برای از بین بردن تعهد اول نیز لازم بود. ثانیاً به تبع از بین رفتن رابطه حقوقی (تعهد) اولیه، تمام آثار و فروعات آن، از جمله وثایق و تضمینات نیز از بین می‌رفت و در نتیجه، متعهدله جدید نمی‌توانست از آن‌ها بهره‌مند شود (Mazeaud, 1998, n° 1208, p.1243).

در تحول بعدی، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد نیز پذیرفته شد، و متعهد جدید به جای متعهد سابق قرار می‌گرفت؛ در این فرض نیز چون متعهد (یکی از ارکان تعهد سابق) تغییر می‌کرد، تعهد سابق ساقط و تعهدی جدید با همان اوصاف و کیفیت برعهده متعهد جدید ایجاد می‌شد. بدین سان آثار انتقال دین (جایگزین شدن مدیون جدید به جای مدیون سابق) با مکانیسم تبدیل تعهد محقق می‌شد (Mazeaud, 1998, n° 1208, p.1243).

در حقوق کلاسیک روم، حقوق دانان رومی معتقد بودند برای تحقق تبدیل تعهد باید بین دو تعهد پیوند مادی برقرار باشد. منظور آن بود که باید موضوع تعهد دوم، همان موضوع تعهد اول باشد. از این رو، تبدیل تعهد تنها از طریق تبدیل متعهد و متعهدله ممکن بود. به علاوه در دوره امپراتوری سفلی افزون بر لزوم چنین پیوندی برای تبدیل تعهد، پیوند معنوی را نیز ضروری شمردند؛ به این معنا که طرفین باید قصد کنند که تعهدی را جایگزین تعهد دیگر کنند، به طوری که سقوط تعهد اول سبب ایجاد تعهد دوم باشد. اما بعدها این پیوند معنوی (قصد تبدیل تعهد) برای تحقق آن کافی شمرده شد و دیگر آن پیوند مادی را لازم ندانستند و امکان تبدیل تعهد از طریق تغییر موضوع تعهد نیز به وجود آمد (Mazeaud, 1956, n° 1208, p.1243). به این ترتیب، روشن شد که در حقوق روم برای دستیابی به نتایج «انتقال تعهد»، نهاد «تبدیل تعهد» تأسیس گردید (Lequette et Simler, Terré (Carbonnier, 1956, n° 123, p.457).

در این مواد به معنای حقوق رومی آن به کار نرفته، بلکه معنایی اعم از آن دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۲۰۲، ص ۳۰۳). مطابق این نظر، نویسندگان قانون مدنی تنها عنوان «تبدیل تعهد» را از قانون مدنی فرانسه اقتباس و با پیراستن آن، آن را با نهادهای سنتی حقوق اسلام منطبق کرده‌اند؛ به گونه‌ای که تنها بند ۱ ماده ۲۹۲ (تغییر موضوع تعهد) تبدیل تعهد به معنای حقوق رومی است و بند ۲ با عقد ضمان و حواله منطبق است و بند ۳ نیز نوعی انتقال طلب ساده است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۲۰۲، ص ۳۰۳ و ۳۰۴). برخی از استادان معتقدند، نویسندگان قانون مدنی اقتباسی غیرضروری انجام داده‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۷ بعد). عده‌ای نیز بدون اظهار نظر در این خصوص، با استفاده از منابع فرانسوی به شرح مختصر آن پرداخته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۸، ش ۹۰، ص ۱۴۶).

به نظر می‌رسد نویسندگان قانون مدنی با احاطه‌ای که به حقوق اسلام داشته‌اند، مفاد تبدیل تعهد را خلاف آن نیافته‌اند و به دلیل فوایدی که بر این نهاد مترتب بوده است، به اقتباس آن دست زده‌اند. برخی از آثار تبدیل تعهد را می‌توان بر مبنای اصول کلی حاکم بر تعهدات یا نهادهای سنتی و شناخته شده حقوق اسلام به دست آورد، اما این به معنای بی‌فایده بودن ذکر آن با عنوان خاص نیست. اینکه بتوانیم آثار هر نوع عمل حقوقی را با عقد صلح ایجاد کنیم، مانع از اصالت آن عمل حقوقی نبوده، نمی‌توان وجود آن را بیهوده دانست. به علاوه بین «تبدیل تعهد» به اعتبار دائن و مدیون و «انتقال دین و طلب» تفاوت آشکار وجود دارد.

۲.۲.۲.۲. فقه اسلامی (حقوق اسلام)

به طور قطع مبنایی که در حقوق روم برای تشریح «تبدیل تعهد» وجود داشته است، در حقوق اسلام وجود ندارد. در حقوق اسلام از ابتدا «دین» به عنوان یک مال تلقی شده و قابل دادوستد بوده است و انتقال طلب به مدیون و غیرمدیون معتبر، و در قالب «بیع دین»، «معاوضه»، «استبدال» و «حواله» پذیرفته شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۲۵). تنها در فرضی که سبب ایجاد دین، بیع است با مانع ممنوعیت «بیع مالم ببقض» مواجه شده است و برخی به استناد روایت خاص آن را جایز ندانسته، اما آن را محدود به بیع شمرده و شامل انتقال با اسباب دیگر ندانسته‌اند (مجاهد، بی تا، ص ۱۵۷؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص ۲۹۵ و ۲۹۶). تبدیل موضوع دین با موضوع دیگر نیز در قالب «استبدال» مطرح شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۲۲ بعد) که همان «تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع» است (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۷)، اما می‌دانیم که «تبدیل تعهد» با «انتقال طلب» تفاوت دارد. پس، آن گونه که گفته‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۰)، نمی‌توان بند ۳ ماده ۲۹۲ را بی‌فایده دانست (برای مطالعه این تردید و پاسخ آن در حقوق فرانسه، رک. Ghestin, 2005, n°848, p.889 در خصوص بند ۲ این ماده، برخی استادان آن را منطبق با «عقد ضمان» در حقوق اسلام و ایران دانسته، ذکر آن را بیهوده می‌دانند (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۲۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴،

ص ۳۰۴). در این باره باید گفت اگر اثر عقد ضمان را آن‌گونه که شهرت دارد، انتقال دین بدانیم، فایده این بند مسلم خواهد بود، زیرا بین انتقال دین و تبدیل تعهد تفاوت آشکار وجود دارد. اما اگر اثر عقد ضمان را نوعی تبدیل تعهد بدانیم که به نظر چنین است، «انتقال دین» در حقوق اسلام همانند حقوق روم وجود ندارد؛ در این صورت، بند ۳ بی‌فایده خواهد بود. با توجه به تفاوت آشکار میان «تبدیل تعهد» و «انتقال دین و طلب» از یک سو، و عدم بیان احکام و آثار تبدیل تعهد به اعتبار موضوع به‌طور آشکار و منسجم در حقوق اسلام، بیان احکام و آثار تبدیل تعهد در قانون مدنی دارای اهمیت بسیار است. اما نویسندگان قانون مدنی با اختصاص تنها دو ماده به این نهاد، آن را به اجمال بیان کرده‌اند. بر این اساس، بررسی شرایط و احکام آن با توجه به منابع اصلی آن در رفع غبار اجمال و ابهام از قانون مدنی بسیار مفید بوده و از دیدگاه حقوق تطبیقی دارای اهمیت زیادی است.

۳. شرایط تبدیل تعهد

برای تحقق تبدیل تعهد، شرایط عمومی و اختصاصی زیر لازم است:

۳.۱. شرایط عمومی حاکم بر قراردادها

در تبدیل تعهد، تعهد اول ساقط شده، تعهدی جدید جایگزین آن می‌شود. این اسقاط و ایجاد، نیازمند اعلان اراده طرفین است؛ به این دلیل، تبدیل تعهد نوعی تراضی است که میان طرفین واقع می‌شود. صرف‌نظر از ماهیت حقوقی تبدیل تعهد، برای تحقق آن باید شرایط اساسی صحت قراردادها وجود داشته باشد. در قانون مدنی ایران در این خصوص نصی وجود ندارد، اما این حکم بر مبنای اصول حقوقی قابل توجیه است. اما ماده ۱۲۷۲ قانون مدنی فرانسه مقرر کرده است، برای صحت تبدیل تعهد، طرفین باید اهلیت انعقاد قراردادهای معوض را داشته باشند (Mazeaud, 1998, n° 1211, p.1244).

۳.۲. شرایط اختصاصی تبدیل تعهد

برای صحت و اعتبار تبدیل تعهد، شرایط اختصاصی لازم است که در ادامه بررسی می‌شود:

۳.۲.۱. تعهد موجود (سقوط تعهد موجود)

چنان‌که گفته شد، سقوط تعهد، جوهره تبدیل تعهد و سبب ایجاد تعهد جدید است؛ بنابراین، وجود تعهد صحیح و سقوط آن، شرط صحت تبدیل تعهد است (Terré, 2009, n° 1330, etc.).

(p.1186; Mazeaud, 1998, n° 1215, p.1246). چنانچه کشف شود که تعهد اولیه باطل بوده است، تبدیل تعهد واقع نمی‌شود (Mazeaud, 1998, n° 1215, p.1246). اما اگر تعهد اولیه باطل نسبی باشد و طرفین بر سقوط آن و ایجاد تعهد جدید تراضی کنند، می‌توان آن را تبدیل تعهد دانست؛ زیرا با قصد طرفین بر تبدیل تعهد و اسقاط تعهد اول، طرفی که حق درخواست ابطال آن را داشته، به‌طور ضمنی آن را تأیید کرده و تعهد دیگری را جایگزین آن نموده است (Carbonnier, 1956, n°135, p.509; Mazeaud, 1956, n°1215, p.1246). همین حکم را در خصوص تعهد غیرنافذ در حقوق ایران نیز می‌توان پذیرفت.

اگر تعهد اول مؤجل یا مشروط باشد، در امکان وقوع تبدیل تعهد نباید تردید کرد، زیرا «تعهد مؤجل و مشروط»، تعهدی موجود است. اما اگر تعهد معلق باشد، گفته شده، وقوع تبدیل تعهد منوط به تحقق شرط است (Aubry et Rau, 1839, P.389; Marty et Raynaud, 1962, n° 834, p.840). به‌نظر می‌رسد تعهد معلق نیز در حد مقتضای خود موجود است و می‌تواند موضوع تبدیل تعهد واقع شود. تنها بحث، آن است که آیا در این صورت تعهد دوم نیز به صورت معلق به‌وجود می‌آید یا آنکه با تبدیل تعهد، شرط تعلیق از بین می‌رود. به‌نظر می‌رسد از آنجا که وجود تعهد جدید تابع تعهد اول است، تعهد دوم نیز معلق بر همان شرط تعهد اولیه است؛ مگر آنکه طرفین خلاف آن را توافق کرده باشند. بعضی از نویسندگان فرانسوی معتقدند، تعهد طبیعی که در آن قانوناً برای متعهدله حق مطالبه وجود ندارد، می‌تواند موضوع تبدیل تعهد واقع شود (Aubry et Rau, 1839, p.390; Planiol et Ripert, 1931, n° 1258, p.588)؛ در مقابل، گفته شده است در این خصوص اصلاً تعهدی وجود ندارد تا ساقط شود، بلکه الزام جدید به معنای احیای همان تعهد پیشین است؛ بر این اساس، متعلق «تبدیل تعهد» باید تعهد حقوقی باشد. دادگاه‌های فرانسه نیز در این زمینه اختلاف نظر داشتند، تا اینکه دیوان عالی کشور فرانسه در رأی اعلام کرد که چنین عملی تبدیل تعهد شمرده نمی‌شود (رأی ۱۰ اکتبر ۱۹۹۵، Terré, etc., 2009, n°1330, p.1186).

۳.۲.۲. ایجاد تعهد جدید

شرط دیگر تبدیل تعهد آن است که تعهدی جدید که در یکی از عناصر خود با تعهد اول متفاوت است، به‌طور صحیح به‌وجود آید (Mazeaud, 1998, n°1216, p.1246). باید بین سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید رابطه باشد؛ به‌گونه‌ای که اگر تعهد جدید ایجاد نمی‌شد، تعهد سابق ساقط نمی‌گردید (Terré, etc., 2009, n°1323, p.1178&1179).

۳.۲.۱. وجود تعهد جدید

شرط تحقق تبدیل تعهد، ایجاد تعهدی جدید به جای تعهد قبلی است. در حقوق فرانسه این بحث مطرح است که اگر تعهد جدید باطل نسبی باشد، آیا تبدیل تعهد واقع می‌شود؟ برخی از نویسندگان بین فرضی که طرفین هنگام تبدیل تعهد به بطلان نسبی تعهد جدید آگاهی دارند، با فرضی که از بطلان نسبی آن بی‌اطلاع هستند، تفاوت قائل شده، در فرض اول معتقدند که تبدیل تعهد به صورت معلق واقع می‌شود (Mazeaud, 1998, n° 1216, p.1246). در واقع در این موارد تبدیل تعهد به صورت باطل نسبی واقع می‌شود؛ در صورت عدم ابطال تعهد جدید، تبدیل تعهد صحیح و نافذ است و در صورت ابطال آن، تعهد جدید از بین رفته، تعهد سابق به جای خود باز می‌گردد و در روابط بین طرفین حاکم خواهد بود. اگر تعهد دوم به صورت معلق واقع شود، در این صورت، در وقوع تبدیل تعهد تردید است؛ زیرا تعهد جدید ایجاد نشده است تا تعهد قبلی ساقط شود (Aubry et Rau, T.4, 1839; p.214, Demolombe, 1877, n° 259-261, Mazeaud, 1998, n° 1216, p.1246). نظر مخالف نیز قابل دفاع است. (p.180-181).

۳.۲.۲. تفاوت تعهد جدید با تعهد سابق

برای اینکه تبدیل تعهد محقق شود، باید تعهد جدید در یکی از ارکان با تعهد سابق متفاوت و به اصطلاح جدید باشد. با تغییر یکی از طرفین تعهد، تعهد جدید متفاوت از تعهد سابق خواهد بود. همچنین ممکن است موضوع تعهد یا سبب آن تغییر کند و تعهد را جدید نماید. به هر حال، تغییر جزئی تعهد اولیه مانند تغییر در أجل یا مقدار موضوع تعهد، تبدیل تعهد محسوب نمی‌شود (Terré, 2009, n° 1324, p.1179&1188).

۳.۲.۳. قصد تبدیل تعهد؛ وجود رابطه میان سقوط تعهد و ایجاد تعهد جدید

تبدیل تعهد نیازمند قصد طرفین به ایجاد پیوند بین سقوط تعهد اول و ایجاد تعهد دوم است (پیوند معنوی). به عبارت دیگر، برای وقوع تبدیل تعهد باید سقوط تعهد اول سبب ایجاد تعهد دوم باشد؛ به طوری که اگر تعهد اول ساقط نمی‌شد، تعهد دوم هم به وجود نمی‌آمد و برعکس (Terré, 1998, n° 11, p.1244; Mazeaud, 2009, n° 1331, p.1187).

قصد تبدیل تعهد آنچنان که قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۲۷۳) بیان داشته است، باید احراز شود (خواه صریح یا ضمنی) و نمی‌توان آنرا مفروض انگاشت (Planiol et Ripert, 1931, n° 1265, p.593). این حکم مبتنی بر اصل عدم سقوط تعهد و وثایق آن است (Terré, 2009, n° 1332, p.1188). اصل بر عدم «تبدیل تعهد» است و بار اثبات «تبدیل تعهد» بر دوش مدعی آن است. تصریح به این امر در قانون مدنی فرانسه برای احتراز از آثار تبدیل تعهد، از جمله الغای

وثایق و فروعیات تعهد اول، بر مبنای واهی است (Colin, Capitant et Julliot de la Morandi, 1966, n° 814, p.375) اگر از گفتار و افعال طرفین نتوان چنین قصدی را احراز کرد، حتی اگر طرفین بر سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید توافق کرده باشند، تبدیل تعهد واقع نمی‌شود. در این مورد تعهدی ساقط شده و تعهدی جدید به وجود آمده است؛ بدون آنکه بین آن دو رابطه‌ای وجود داشته باشد و آثار تبدیل تعهد بر آن بار نمی‌شود. Carbonnier, 1956, n°135, p. Mazeaud, 1998, n°1213, p.1245 509) اما لازم نیست قصد تبدیل تعهد صریح باشد، بلکه از اعمال و گفتار طرفین نیز قابل استنباط است (Terré, 2009, n°1333, p.1189). etc. به‌هرحال اگر قصد تبدیل تعهد احراز نشود، سقوط و ایجاد تعهد به‌طور متوالی رخ داده است؛ بدون آنکه بین آن‌ها رابطه‌ای وجود داشته باشد.

در حقوق اسلام نیز تفاوت میان «بیع دین» یا «معاوضه طلب» با «استبدال» در همین نکته است. نمی‌توان هر نوع معاوضه طلب را استبدال دانست (لنگرودی، ۱۳۸۲، ص ۱۳۰).

۴. انواع تبدیل تعهد

در تبدیل تعهد، تعهد اولیه ساقط و تعهد جدید که در یکی از ارکان (متعهد، متعهدله، موضوع و سبب تعهد) با تعهد اولیه متفاوت است، ایجاد می‌شود. به‌این ترتیب، چهار قسم تبدیل تعهد قابل تصور است که در ادامه بررسی می‌شود:

۴.۱. تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع^۱

یکی از روش‌های تبدیل تعهد، تغییر از طریق تبدیل موضوع تعهد است (Mazeaud, 1998, n°1213, p. 1245)؛ مانند اینکه تعهد بایع به تحویل پنجاه تن برنج به تراضی طرفین به تعهد به تسلیم صد تن گندم تغییر پیدا کند. بند ۱ ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه مقرر داشته است: «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». ترجمه این بند عیناً در بند ۱ ماده ۲۹۲ ق.م. ایران آمده است. برای اینکه تبدیل تعهد از طریق تبدیل موضوع واقع شود، شرایطی لازم است:

- نخست اینکه تغییر موضوع تعهد باید به قصد تبدیل تعهد واقع شود. صرف تغییر موضوع تعهد بدون قصد طرفین تعهد لزوماً تبدیل تعهد نیست و ممکن است مصداق قرارداد دیگری (معاوضه یا بیع) باشد که ممکن است از لحاظ سقوط تعهد با «تبدیل تعهد» یکی باشد، ولی «تبدیل تعهد» به معنای خاص نیست.

- دوم اینکه تعهد جدید باید با تعهد سابق تفاوت اساسی داشته باشد. تغییرات جزئی و ساده در تعهد سبب تبدیل تعهد نمی‌شود (Terré/Mazeaud, 1998, n°1213, p.1245; etc (2009, n°1327, p.1182); بنابراین، الحاق و حذف تضمینات و وثایق از تعهد یا تغییر در شیوه اجرای آن، مانند دادن چک به متعهدله در مقام پرداخت (ماده ۶۲ قانون ۱۲ اوت ۱۹۲۶ در فرانسه به صراحت بیان می‌دارد که دادن چک به طلبکار در مقام پرداخت، تبدیل تعهد شمرده نمی‌شود) و یا تغییر در مکان و زمان اجرای تعهد، تبدیل تعهد به حساب نمی‌آید (Mazeaud, 1998, n°1223, 1224, p.1248). پرسشی که به ذهن می‌رسد، آن است که اگر طرفین در این قبیل تغییرات جزئی قصد تبدیل تعهد کرده باشند، آیا می‌توان این تغییرات را برای تبدیل تعهد کافی دانست یا اینکه افزون بر قصد طرفین بر تبدیل تعهد، تغییر به وجود آمده باید اساسی باشد تا تبدیل تعهد صدق کند؟ در این زمینه در دکترین و رویه قضایی فرانسه اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند در فروضی همچون افزایش یا کاهش أجل تعهد، یا حذف و الحاق تضمینات، چنانچه اراده دو طرف به صراحت بر تبدیل تعهد قرار گرفته باشد، این اراده را باید محترم شمرد و چنین عملی را تبدیل تعهد دانست. مطابق این نظر، قصد تبدیل تعهد، شرط لازم و کافی برای وقوع آن است (Terré, 1969, n° 248, etc, 2009, n° 1329, p.1184 ; Savatier, 1969, n° 248, (Terré, 1998, p.554); در مقابل، اکثریت معتقدند که افزون بر قصد تبدیل تعهد، باید تعهد جدید با تعهد سابق تفاوت اساسی داشته باشد و نمی‌توان صرف قصد تبدیل تعهد را کافی دانست (Demolombe, 1877, n° 248, p.168 ; Pothier, 1804, n° 560, p.453). در تأیید این نظر باید گفت، وجود تعهد جدیدی که یکی از ارکان آن متفاوت با تعهد سابق باشد، از شرایط اساسی تبدیل تعهد است و قصد طرفین بر تبدیل تعهد نمی‌تواند جایگزین این شرط شود. سوم اینکه آیا برای امکان تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع، لازم است موضوع تعهد کلی باشد؟ در این خصوص نصی وجود ندارد. نویسندگان فرانسوی در این زمینه اظهار نظر نکرده و چنین تفکیکی قائل نشده‌اند. به نظر می‌رسد باید برحسب مورد تفکیک قائل شد. در موردی که موضوع تعهد فعل یا ترک فعل است، بحث کلی و جزئی بودن (دست‌کم در حقوق فرانسه) مطرح نیست؛ اگرچه در حقوق اسلام موضوع دین می‌تواند عمل کلی باشد (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۱۹۷؛ حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۴۲۷). در موردی که موضوع تعهد تملیک مال است، برحسب اینکه متعلق تملیک، مال کلی یا عین معین باشد، فرق می‌کند؛ اگر متعلق تملیک عین معین باشد، به اعتقاد فرانسوی‌ها تعهد به تملیک، به نفس ایجاد، اجرا هم می‌شود، بنابراین، نیاز به عملیات اجرایی متأخر نیست؛ در واقع تعهدی باقی نمانده است تا اجرا شود. تسلیم بعدی عین معین موضوع تعهد از مصادیق تعهد به انجام فعل است (Weill, 1971, n°4, p.3). در حقوق ایران و اسلام نیز تملیک به نفس تراضی انجام می‌شود، نه در قالب تعهد به تملیک.

درواقع در حقوق اسلام تعهد به تملیک در معنای غربی (مقابل تعهد به انجام یا ترک فعل) وجود ندارد.^۱ اما در فرضی که متعلق تعهد عین کلی است، ابتدا تعهد ایجاد و سپس اجرا می‌شود. در این فرض قطعاً تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد قابل تحقق است. اما در فرضی که موضوع تعهد عین معین است، تبدیل تعهد منتفی است و اگر متعهد به جای تسلیم عین معینی که بعد از عقد، ملک متعهده شده، عین دیگری تسلیم کند، از مصادیق «ایفای به غیر موضوع تعهد» (Dation en payment) است، نه «تبدیل تعهد».

۲.۴. تبدیل تعهد از طریق تبدیل سبب^۲

سبب ایجاد تعهد ممکن است عمل حقوقی یا واقعه حقوقی باشد. اگر سبب تعهد به تراضی طرفین تغییر کند، تبدیل تعهد محقق می‌شود (لنگرودی، ۱۳۸۶ (ب)، ص ۱۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۱۴). برای مثال، منشأ تعهد مستأجر به پرداخت مال الاجاره به مالک، عقد اجاره است، اما طرفین تراضی می‌کنند که مال الاجاره به عنوان قرض مدتی معلوم نزد مستأجر باقی بماند. در این صورت تعهد به پرداخت اجاره ساقط شده، تعهد جدیدی با همان میزان با منشأ عقد قرض ایجاد می‌شود (Mazeaud, 1998, n°1222, p.1247) یا اینکه قیمت مال مغضوب (در فرض تلف آن) به رضای مالک به عنوان ودیعه نزد غاصب بماند. هرچند تعهد جدید به لحاظ کیفیت و کمیت مانند تعهد سابق است، اما غیر از آن است و به همین دلیل «تبدیل تعهد» محقق می‌شود (Carbonnier, 1956, n° 135, p.508; Mazeaud, 1998, n°1222, p.1247; Planiol et Ripert, 1931, n° 1263, p.591).

۳.۴. تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون (متعهد)^۳

۱.۳.۴. مفهوم تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون (متعهد)

تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون در صورتی واقع می‌شود که شخص ثالثی با رضایت متعهده جایگزین متعهد شود. به این ترتیب، تعهد متعهد اول ساقط شده، مثل آن در ذمه متعهد جدید ایجاد می‌گردد (Mazeaud, 1998, n°1219, p.1247) (بند ۲ ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه و بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. ایران). برابر ماده ۱۲۷۴ ق.م. فرانسه، در این قسم از تبدیل تعهد، رضای متعهد اول شرط نیست؛ بنابراین ممکن است تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد، با رضای متعهد اول یا بدون رضایت و حتی بدون اطلاع او صورت پذیرد. در واقع همان‌طور که ایفای دین از جانب غیرمدیون (حتی بدون رضایت او) جایز است، پذیرش تعهد او نیز جایز می‌باشد؛ البته رضای دائن شرط است. بنابراین به عنوان قاعده کلی باید گفت که اسقاط دین از ذمه مدیون و نیز

۱. برای دیدن نظر مخالف، رک. لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۱۷۹.

2. Changement de cause

3. Changement de débiteur.

ایفای دین از جانب غیرمدیون بدون رضای او جایز است (Weill, 1971, n° 1029, p.952&953; Planiol et Ripert, 1931, n° 1261, p.590). این اصل بر مبنای نظریه عینی تعهد توجیه‌پذیر است. ما فی‌الذمه مدیون، ملک متعهدله است و تصرف در آن به هر نحو که باشد با اراده مالک (طلبکار) واقع می‌شود. اگر تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون (متعهد) و بدون رضای او واقع شود، در حقوق فرانسه به آن «اکسپرومیسیو»^۱ می‌گویند (Terré etc, 2009, n° 1326, p.1181). در این فرض وقوع تبدیل تعهد مسلم است، اما اگر ابتکار عمل با مدیون اول باشد، «نیابت در پرداخت»^۲ نام دارد (Aubry et Rau, 1839, p.389; Terré etc, 2009, n° 1326, p.1181). به این ترتیب، مدیون (منوب‌عنه)^۳ به شخص ثالث (نایب) نیابت می‌دهد دین او را در برابر دائن (منوب‌علیه)^۴ بپردازد. نیابت در پرداخت بر دو قسم است؛ تام و ناقص. در نیابت ناقص، ذمه متعهد دوم (نایب) به ذمه متعهد اول (منوب‌عنه) ضمیمه می‌شود و هر دو در برابر دائن (منوب‌علیه) متعهد هستند. اما اگر تعهد منوب‌عنه ساقط شود و نایب تعهدی مشابه آن را در برابر دائن برعهده گیرد، به آن نیابت تام می‌گویند. چنین نیابتی آثار تبدیل تعهد را دارد؛ البته باید از جانب متعهدله به آن تصریح شود، وگرنه اصل بر نیابت ناقص است (ماده ۱۲۷۵ ق.م. فرانسه) (Aubry et Rau, 1839, p.389&390; Carbonnier, 1956, n° 135, p.508; Marty et Raynaud, 1962, n° 841, p.846; Planiol et Ripert, 1931, n° 1271, p.598).

۴.۲. تفاوت تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون (متعهد) با انتقال دین

تبدیل تعهد از طریق تبدیل مدیون از یک جهت با انتقال دین مشترک است؛ در هر دو ذمه متعهد سابق برئ می‌شود و شخص ثالث به جای مدیون سابق در برابر دائن، مدیون می‌گردد (Weill, 1971, n° 1029, p.953). اما این نوع تبدیل تعهد از جهات زیر با انتقال دین تفاوت دارد:

- مهم‌ترین تفاوت آنست که در تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط و تعهد جدیدی در ذمه مدیون جدید ایجاد می‌شود؛ درحالی که در انتقال دین، تعهد سابق ساقط نمی‌شود، بلکه عیناً به ذمه مدیون جدید منتقل می‌گردد.
- در انتقال دین، ابتکار عمل با مدیون اول است و اوست که با توافق ثالث و بدون رضایت دائن، دین خود را به ذمه ثالث منتقل می‌کند؛ درحالی که تبدیل تعهد از

1. Expromissio
 2. Délégation
 3. Déléguant
 4. Délégué
 5. Délégataire

طریق تبدیل مدیون و حتی ممکن است بدون دخالت او صورت گیرد.^۱ ضمن اینکه رضایت دائن شرط تحقق تبدیل تعهد است، ولی در انتقال دین شرط نیست.

- در تبدیل تعهد، تمام فروع و تضمینات تعهد ساقط می‌شود. همچنین متعهد جدید از دفاعیات و ایراداتی که متعهد اول می‌توانست در برابر متعهدله مطرح کند محروم می‌شود، اما در انتقال دین تمام تضمینات و فروع دین با آن باقی می‌ماند و امکان استناد به ایرادات برای منتقل‌آلیه وجود دارد (Jossierand, 1940, n° 908, p.550; Weill, 1971, n°1029, p.953).

۴.۴. تبدیل تعهد از طریق تبدیل دائن (متعهدله)^۲

۴.۴.۱. مفهوم تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن (متعهدله)

تبدیل تعهد از طریق تبدیل دائن (متعهدله) هنگامی واقع می‌شود که متعهدله جای خود را به متعهدله جدیدی بدهد (بند ۳ ماده ۱۱۷۱ ق.م. فرانسه و بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. ایران)؛ به این صورت که تعهد متعهد در برابر متعهدله اول ساقط و مثل آن در برابر متعهدله جدید برعهده همان متعهد سابق قرار می‌گیرد (Terré, 2009, n° 1325, p.1179).

۴.۴.۲. تفاوت تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن با انتقال طلب

چنان‌که گفته شد، «طلب» به‌عنوان دارایی طلبکار و جزء اموال اوست و حق هرگونه تصرف در آن را دارد. درنهایت چون این حق هنوز در شیء خارجی نمود پیدا نکرده، فرض تصرف مادی در آن منتفی است، اما تصرف حقوقی به وجود مال در خارج نیازی ندارد. بر این اساس، مالک (طلبکار) می‌تواند آن را به غیر منتقل کند و شخص ثالث جایگزین دائن شده، مدیون در برابر طلبکار اولی بری و در مقابل طلبکار جدید مدیون می‌شود. این قرارداد «انتقال طلب» نام دارد (Mazeaud, 1998, n°1255, p.1275). تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن از این جهت که طلبکار جدیدی جای طلبکار قدیم را می‌گیرد و مدیون در برابر طلبکار سابق بری می‌شود با انتقال طلب شباهت دارد، اما میان آنها تفاوت‌هایی وجود دارد:

۱. انتقال دین به این معنا که مدیون رأساً و بدون رضایت دائن، دین خود را به شخص ثالثی انتقال دهد، در قانون مدنی فرانسه نیامده و در رویه قضایی نیز مردود دانسته شده است (رأی شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۳۰ آوریل ۲۰۰۹ که بیان می‌کند «بدون رضای دائن، انتقال دینی هم وجود ندارد» (pas de cession de dette, sans l'accord du créancier). چنین امری با اصل نسبی بودن قراردادها هم توجیه‌پذیر است (ماده ۱۱۶۵ ق.م. فرانسه). بنابراین، رضای دائن شرط است مگر آنکه گفته شود بدون رضای دائن انتقال دین واقع می‌شود، اما در مقابل او قابل استناد نیست، بلکه در رابطه مدیون اول و دوم مؤثر است (Lionel, 2009, p.2400).

- انتقال طلب، قراردادی است که بین طلبکار و ثالث (انتقال‌گیرنده) منعقد می‌شود و رضایت مدیون در انعقاد آن دخالت ندارد. اما تبدیل تعهد از طریق تبدیل طلبکار باید با رضای مدیون صورت گیرد. بند ۳ ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه نیز (در مقام بیان اقسام تبدیل تعهد) چنین مقرر داشته است: «هرگاه بر اساس تعهدی جدید، طلبکاری جدید جانشین طلبکار سابق گردد که مدیون در برابر او بری شده است». آنچه‌آن که نویسندگان فرانسوی گفته‌اند، برای انعقاد چنین عمل حقوقی نیاز به توافق سه‌جانبه است و مدیون نیز یک پای توافق است؛ زیرا تعهد پیشین او ساقط شده، درمقابل، تعهد جدیدی در برابر طلبکار جدید برعهده می‌گیرد (Weill, 1971, n° 1029, p.951). در بند ۳ ماده ۲۹۲ ق.م. ایران به پیروی از ق.م. فرانسه، به لزوم رضایت متعهد برای تحقق این نوع تبدیل تعهد اشاره‌ای نشده است، اما مفسران به لزوم آن حکم کرده‌اند (لنگودی، ۱۳۷۰، ص ۲۳؛ صفایی، ۱۳۸۹، ص ۲۵۹)؛ اگرچه برخی از استادان معتقدند رضایت مدیون لازم نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۳۲۰).
- چون در انتقال طلب، طلب از بین نمی‌رود، بلکه مالکیت آن از طلبکار (متعهدله) سابق به طلبکار جدید منتقل می‌شود، مدیون از تمام ایراداتی که در برابر طلبکار سابق می‌توانست استناد کند، در مقابل طلبکار جدید نیز برخوردار است؛ اما در تبدیل تعهد، امکان استناد به ایرادات تعهد سابق از سوی مدیون از بین می‌رود (Weill, 1971, n° 1029, p.951, Colin, Capitant et Julliot de la Morandi, 1966, n° 814, p.443; Mazeaud, 1998, n°1253, p.984).
- دیگر آنکه در اثر انتقال طلب چون همان طلب با تمام ویژگی‌هایش منتقل می‌شود، تضمینات و فروعات آن هم به انتقال‌گیرنده منتقل می‌گردد، اما در تبدیل تعهد از طریق تبدیل دائن چون تعهد پیشین ساقط شده، تضمینات آن نیز از بین می‌رود (Carbonnier, 1956, n° 135, p.507; Josserand, 1940, n°908, p.550; Marty et Raynaud, 1962, n° 811, p.813), ماده ۱۶۹۲ ق.م. فرانسه در این مورد بیان داشته است: «بیع و انتقال طلب، شامل انتقال فروعات آن از قبیل ضمانت‌ها، امتیازها و رهن نیز می‌شود» (همچنین ماده ۲۵۴ ق.م. الجزایر و ماده ۳۰۷ ق.م. مصر).

خاطر نشان می‌شود، اگرچه در انتقال طلب رضای متعهد شرط نیست، اما برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی، انتقال طلب در صورتی در برابر متعهد و اشخاص ثالث قابل استناد است که یا به او ابلاغ شود یا آنکه رضایت مدیون به انتقال در ضمن سندی رسمی درج

گردد (ماده ۱۶۹۰ ق.م. فرانسه). بنابراین، آگاهی مدیون از این انتقال برای جلوگیری از ایفای ناروا لازم است؛ هرچند شرط صحت نیست (Mazeaud, 1998, n° 1260, p.1278). در حقوق ایران نیز به نظر می‌رسد باید رضایت یا دست‌کم اطلاع مدیون از انتقال را شرط قابلیت استناد آن در برابر او دانست و اگر مدیون بدون اطلاع از آن دینش را به طلبکار سابق بپردازد، ذمه‌اش بری شده، منتقل‌الیه حق رجوع به او را ندارد (ماده ۳۸ قانون اعسار ۱۳۱۳ ش).

۵. آثار تبدیل تعهد

۵.۱. سقوط تعهد سابق

مهم‌ترین اثر تبدیل تعهد و جوهره آن سقوط تعهد سابق است؛ در واقع اساس تبدیل تعهد بر سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید استوار است. ممکن است تصور شود که سقوط تعهد منحصر به «تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع» است، اما باید دانست که در جمیع اقسام «تبدیل تعهد»، تعهد موجود ساقط و تعهدی جدید جایگزین آن می‌شود (Weil, 1971, n°1032; Terrép.955; Mazeaud, 1998, n° 1215, p.1246; etc., 2009, n° 1330, p1186). جدید به لحاظ موضوع شبیه تعهد سابق باشد، اما عین آن نیست؛ به این دلیل، ماده ۲۶۴ ق.م. ایران تبدیل تعهد را از اسباب سقوط تعهدات ذکر کرده است.

۵.۲. از بین رفتن تضمینات تعهد سابق

با سقوط تعهد اول، تمام تضمینات و فروعات آن نیز ساقط می‌شود، زیرا تعهد اصل است و تضمینات و فروعات تعهد، فرع و وابسته به آن؛ با سقوط اصل، فرع نیز ساقط می‌شود (ماده ۲۹۳ ق.م. ایران و ماده ۱۲۷۸ ق.م. فرانسه)، اما طرفین می‌توانند بر بقای تضمینات تعهد سابق توافق کنند (ماده ۱۲۷۸ ق.م. فرانسه). در این فرض تضمینات تعهد جدید همان تضمینات تعهد سابق هستند. در برخی موارد برای بقای تضمینات تعهد سابق، صرف توافق طرفین تبدیل تعهد کافی نیست. برای مثال، چنانچه ملک شخص ثالثی وثیقه تعهد سابق باشد، برای بقای آن وثیقه در تعهد دوم، رضای او نیز شرط است، زیرا مالک، نظر به شرایط خاص تعهد سابق به قرار گرفتن مال خود به‌عنوان وثیقه رضایت داده است؛ آنگاه که این تعهد ساقط شده و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌شود، دیگر نمی‌توان رضای او را باقی دانست. همچنین است اگر تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد واقع شود، درحالی که ملک متعهد سابق در وثیقه است؛ زیرا با تبدیل تعهد، متعهد بری شده، با برائت ذمه او تضمینات نیز منحل می‌شود و دلیلی بر بقای ملک او در وثیقه وجود ندارد (ماده ۱۲۷۹ ق.م. فرانسه).

۵.۳. سقوط عوارض و فروعات تعهد سابق

با سقوط تعهد اول، تمام فروعات و عوارض آن نیز ساقط می‌شود و تعهدی جدید جایگزین آن می‌گردد. از این رو، ایرادات و دفاعیات مربوط به تعهد اول در تعهد دوم قابل استناد نیست. برای مثال، با تبدیل تعهد، مرور زمان تعهد اول از بین می‌رود و با ایجاد تعهد جدید، مرور زمان جدیدی از تاریخ ایجاد و متناسب با طبیعت تعهد دوم شروع می‌شود. همچنین اسباب مربوط به بطلان نسبی تعهد سابق در تعهد جدید قابل استناد نیست. دیگر اینکه حق فسخ و سایر شروطی که در ضمن تعهد سابق شرط شده است، از بین می‌روند (Weill, 1971, n° 1033, p.957). بنابراین اگر شرط فاسخی در تعهد اول وجود داشته باشد، با تبدیل تعهد چنین شرطی به تبع سقوط تعهد اول از بین می‌رود؛ مگر اینکه طرفین خلاف آن را اراده کرده باشند. برای مثال، اگر در عقد بیع مقدار معینی گندم، با بایع و مشتری شرط کنند که اگر مشتری ظرف سه ماه از تاریخ بیع، ثمن را نپردازد، قرارداد منفسخ خواهد شد و پس از یک ماه به تبدیل موضوع تعهد از گندم به برنج با هم تراضی کنند، پرداخت نشدن ثمن پس از گذشت موعد مقرر، موجب انفساخ قرارداد نخواهد شد (رای ۸ نوامبر ۱۹۷۳ دیوان کشور فرانسه (Terré), 2009, n° etc, 1436, Mazeaud, 1998, n°1228, p.1249).

۶. نتیجه

از مباحث مطرح شده در این مقاله چنین نتیجه‌گیری می‌شود:

- در حقوق روم، تعهد یک رابطه حقوقی شخصی بین متعهد و متعهدله بود و وجود مستقلی نداشت و انتقال آن مستلزم تغییر در ارکان آن بود و این امر موجب سقوط تعهد سابق می‌شد. بر این اساس، انتقال تعهد (انتقال طلب و دین) وجود نداشت و به جای آن، نهاد «تبدیل تعهد» ایجاد شد. این وضعیت در نظام‌های حقوق غربی که تحت تأثیر حقوق روم بوده‌اند نیز وجود داشت. با طرح نظریه عینی تعهد و به تبع آن پذیرش «انتقال طلب» و در برخی کشورها نظیر آلمان، «انتقال دین»، به مرور از اهمیت این نهاد کاسته شد. با این وصف هنوز هم تبدیل تعهد دارای اهمیت است؛ به این دلیل، در بیشتر قوانین مدنی کشورهای غربی موادی به آن اختصاص یافته است. دست‌کم فایده تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع، مسلم است.
- در حقوق اسلام، دین از همان ابتدا مال تلقی شده و از سوی دائن قابل انتقال به مدیون و غیر او در قالب بیع، معاوضه و حواله بوده است که اثر آن‌ها با «تبدیل تعهد» متفاوت است. اما با وجود پذیرش «انتقال طلب»، «تبدیل تعهد» نیز برای فقها شناخته شده بوده که با عنوان «استبدال» از آن بحث کرده‌اند و از طریق

تبدیل «موضوع تعهد» و «متعهدله» واقع می‌شده است. اثر عقد ضمان نیز همان تبدیل تعهد از طریق تبدیل متعهد است. اما نویسندگان قانون مدنی با وجود این پیشینه فقهی، ماده ۲۹۲ را با اقتباس از ماده ۱۲۷۱ ق.م. فرانسه تدوین کرده و اصطلاح «تبدیل تعهد» را به جای واژه فرانسوی «novation» قرار داده‌اند و از واژه بومی «استبدال» استفاده نکرده‌اند. به هر حال، تبدیل تعهد دارای آثار متفاوت از انتقال طلب و دین و معاوضه دین است و ذکر آن با عنوان خاص در قانون مدنی دارای فوایدی است.

- تبدیل تعهد یک عمل حقوقی است که برای انعقاد آن افزون بر شرایط عمومی صحت قراردادها، شرایط اختصاصی هم (سقوط تعهد موجود، ایجاد تعهد جدید که متفاوت از تعهد سابق است و قصد ارتباط میان آن دو) لازم است که باید احراز شود.
- سقوط تعهد سابق جوهره تبدیل تعهد است؛ به این دلیل تبدیل تعهد در شمار اسباب سقوط تعهد ذکر شده است. حتی در فرضی که تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد یا متعهدله صورت می‌گیرد، تعهد سابق ساقط و مثل آن در ذمه متعهد ایجاد می‌شود.
- با تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق و تمام ایرادات و دفاعیاتی که متعهد سابق در برابر متعهدله از آن برخوردار بوده است، از بین می‌رود. در عین حال، طرفین می‌توانند بر بقای آن توافق کنند که در این فرض همان تضمینات و وثایق سابق به تعهد جدید تعلق می‌گیرد.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۷۲). حقوق مدنی. جلد دوم، چاپ دوازدهم، انتشارات اسلامی، تهران.
۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸). سقوط تعهدات. چاپ نهم، انتشارات مجد، تهران.
۳. صفایی، حسین (۱۳۸۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها. چاپ یازدهم، انتشارات میزان، تهران.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). نظریه عمومی تعهدات. چاپ اول، انتشارات یلدا، تهران.
۵. کاظمی، محمود (۱۳۹۳). اثر عقد ضمان در حقوق ایران و اسلام. با مطالعه تطبیقی با انتقال دین، طلب و تبدیل تعهد در حقوق فرانسه، «با کاروان عدالت». چاپ اول، انتشارات دانشگاه تبریز، تبریز.
۶. ----- (۱۳۸۲). فلسفه اعلی در علم حقوق. چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
۷. ----- (۱۳۸۶). ضمان عقدی در حقوق مدنی. چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.
۸. ----- (۱۳۸۶). الفارق - دائرة المعارف عمومی حقوق. جلد اول و دوم، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران.

(ب) عربي

۹. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. جلد ۶، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری، قم.
۱۰. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۴ق.). تذکره الفقهاء. ج ۱۱، چاپ اول، موسسه آل البيت، قم.
۱۱. عاملی کرکی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق.). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ج ۱۳، چاپ اول، موسسه آل البيت، قم.
۱۲. مجاهد، سید محمد طباطبایی (بی تا). کتاب المناهل. ج ۱، چاپ اول، موسسه آل البيت، قم.

(ج) خارجی

13. **Aubry et Rau**, (1839) Cours de droit civil français, traduit de l'allemand de M.C.S Zacharie, T III , IV , Strasbourg
14. **Carbonnier, J.** (1956), Droit civil, T IV, les obligations, presses universitaire de France, paris, 1956
15. **Caron, Ch.** (1998), Esquisse d'innovation dans le domaine de la novation, dalloz.
16. **Colin, A. et Capitant, H et Léon Julliot de la Morandière**, (1966), Précis de droit civil, T II, par Léon Julliot de la Morandière, dalloz, paris
17. **Demolombe, C.** (1877), Traité des contrats et des obligations conventionnelles en général, T V et T XXVIII des cours de code Napoléon, imprimerie général, paris
18. **Ghestin, J. Billiau, M, Loiseau, G.** (2005), Traité de droit civil, le régime des créances et des dettes, paris.
19. **Gide, P.** (1879), *Études* sur la novation et le transport des créances en droit romain, paris
20. **Josserand, Louis**, (1940), Cours de droit civil positif français, T II, librairie de recueil sirey, paris
21. **Marty, G ;Raynaud, P.** (1962), Droit civil, T II, les obligations, sirey, paris
22. **Mazeaud, Henri, Léon, Jean et Chabas, F.** (1998), Leçons de droit civil, T II, obligations et biens, Montchrestien, paris
23. **Ourliac, Paul**, J. de malafosse, (1961), *Histoire de droit privé français*, T I, les obligations, presses universitaire de France, paris
24. **Planiol, M. et Ripert, G.** (1931), Traité pratique de droit civil français, T VI, VII, les obligations, avec le concours de P. Esmein, J. Radouant et G. Gabolde, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris
25. **Pothier, Robert Joseph**, (1824), *oeuvre* complètes de Pothier, T I, Traité des obligations, par M. Dupin, paris
26. **Savatier, René**, (1969), La théorie des obligations, vision juridique et économique, dalloz, paris
27. **Terré, F, Lequette, J. et Simler, Ph.** , (2009), Droit civil, les obligations, dalloz, paris.