

## تغییر موضوع تعهد در مقام وفای به عهد

محمد ابو عطا\* / مسعود فرزاد\*\*

### چکیده

متعهد نمی تواند متعهله را به پذیرش آن چه موضوع تعهد نبوده است ملزم کند. اما این حکم مانع از آن نیست که با تراضی طرفین و در مقام وفای به عهد، مالی دیگر که همجنس با مورد تعهد یا از جنس دیگر بوده و یا از لحاظ کیفیت یا کمیت، معادل برتر یا کمتر از مورد تعهد باشد تسلیم شود. با وجود نظرات مختلف، به نظر می رسد در این فرض، قراردادی بی نام میان آنها واقع می شود که در عین این که موجب سقوط دین می شود، سبب تملیک جداگانه نیز هست.

**کلیدواژه:** ایفای تعهد، قرارداد، متعهد، متعهله، تسلیم

---

\* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه سمنان، نویسنده مسئول Abouata\_m@yahoo.com

\*\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی

تاریخ وصول: ۹۱/۱۲/۷ - پذیرش نهایی: ۹۲/۶/۱۶

## ۱- مقدمه

متعهد، علی‌الاصول موظف است حسب قرارداد، تعهد خود را در قبال متعهدله به انجام برساند. حال در فرضی که قرار است او در اجرای التزام قراردادی خود، مالی معین را به متعهدله تحویل دهد، آیا در عمل می‌تواند مالی دیگر را به او تسلیم کند؟ در صورتی که پاسخ مثبت است، ماهیت عمل او چیست؟ آیا وفای به عهد نموده یا تبدیل تعهد صورت گرفته است؟ یا این که عمل یا واقعه حقوقی دیگری در عالم اعتبار حادث شده است؟ و در هر حال، از دیدگاه حقوقی، چه آثاری بر عمل او مترتب است؟ در مقاله حاضر، سعی بر این است که با استناد به منابع و مبانی فقهی و حقوقی، این پرسشها، به طور علمی و دقیق، مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

## ۲- مفاهیم

### ۲-۱- وفای به عهد

روش غالب سقوط تعهدات، وفای به عهد است. وفای به عهد، یعنی آن چه را که متعهد در عقود تملیکی یا عهدی به موجب قرارداد، در قبال متعهد له به عهده گرفته است، به انجام رساند تا ذمه او آزاد گردد. حال به اقتضای نوع عقد، از حیث تملیکی یا عهدی بودن، نحوه وفای به عهد متفاوت است. مثلاً اگر سبب دین، عقد تملیکی باشد، به طور معمول با تحویل موضوع معامله، تعهد ایفا می‌شود اما اگر عقد منشأ تعهد، عهدی باشد، با انجام یا ترک عمل موضوع قرارداد، عهد ایفا شده و عقد خاتمه می‌یابد. این مقصود، از نگاه مفسرین قانون مدنی دور نمانده، به طوری که در تبیین آن گفته شده است: «وفای به عهد، ساده‌ترین وسیله سقوط تعهدات است، زیرا در وفای به عهد، مقصود متعهدله که رسیدن به مورد تعهد باشد حاصل می‌شود و تکلیفی که در اثر عقد به عهده متعهد گذارده شده انجام می‌گیرد، چنان که هرگاه مورد تعهد، تسلیم و یا انتقال مال بوده، تسلیم و یا انتقال داده شده و هرگاه انجام عمل بوده، به جای آورده شده است» (حقوق مدنی/۱/۳۱۴).

این مهم، از منظر فقه اسلامی نیز به دور نبوده و در تمام منابع استنباط احکام شرع، به آن توجه شده است. از جمله در قرآن کریم، به وجوب وفای به عهد تأکید شده و آیه یک سوره مبارکه مائده، چنین می فرماید: «ای کسانی که ایمان آورده اید، به عهود و عقود خود پایبند باشید.» همچنین در منابع روایی، نسبت به وفای به عهد و عمل به آن، تأکید و توصیه شده است به طوری که قاعده ای تحت عنوان «المؤمنون عند شروطهم» و همچنین قاعده دیگری تحت عنوان «وفای به مدلول عقد»، در مباحث و ادله فقهی همواره مطرح بوده است که «مقصود از آن عمل کردن به تعهدی است که در اثر وقوع عقد صحیح میان طرفین، برعهده هر یک قرار گرفته است، چنان که در عقد بیع پس از انعقاد عقد، بایع و مشتری با تسلیم مبیع و ثمن به یکدیگر، به نحوی که در عقد مندرج است، به مفاد آن عمل می کنند» (قواعد فقه/۱۱۳/۲).

اتفاق نظر فقهای متقدم و متأخر نیز بر وجوب وفای به عهد شکل گرفته و اعتقاد بر آن است که باید به کلیه عهود و عقود، چه اصلی و چه تبعی پایبند بود. در بیان ماهیت حقوقی وفای به عهد در بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد که البته شرح آن در این مجال نمی گنجد اما به دلیل ارتباط با موضوع تحقیق حاضر، به اختصار می افزاید به عقیده برخی، ایفای تعهد، در هر حال، یک عمل قضایی است (حقوق مدنی/۳۱۴/۱)؛ در مقابل، گروهی دیگر قائل به تفکیک بوده و وفای به عهد را بر حسب مورد، ایقاع یا یک عمل قضایی شمرده اند (سقوط تعهدات/۲۱). در این میان، تنها یکی از اندیشمندان حقوق، ضمن تحلیلی جامع و انتقادی، به بررسی تطبیقی همه اقوال و نظرات پرداخته و در نهایت چنین نتیجه می گیرد که وفای به عهد، در هر حال، در رسته وقایع حقوقی است و آن چه در مقدمه ایفای تعهد واقع می شود و گاه به تراضی یا ایقاع می ماند، در ماهیت آن، اثری نداشته و آن را در شمار اعمال حقوقی در نمی آورد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها/۴/۶-۱۰؛ نظریه عمومی تعهدات/۳۴۵).

## ۲-۲- تبدیل تعهد

یکی دیگر از روشهای سقوط تعهدات، تبدیل تعهد است (ماده ۲۹۲ ق.م) که در تعریف آن گفته اند: «الغای یک تعهد به موجب تعهد دیگر که جای تعهد اول را می گیرد. تبدیل تعهد ممکن است به صورت تغییر مدیون یا بستانکار یا طلب باشد» (ترمینولوژی حقوق/۱۳۷). در بیان ماهیت حقوقی تبدیل تعهد گفته شده: «یک عمل حقوقی بوده و دارای ماهیت قراردادی است و از اینرو قصد و رضا و اهلیت از شرایط آن محسوب می شود. این عمل حقوقی، رضایی است که با هر لفظ یا عملی که بر آن دلالت کند واقع می شود. لکن باید توافق طرفین بر تبدیل تعهد محرز و مسلم باشد (صفایی/ قواعد عمومی قراردادها/۲۵۵)؛ هر چند در ماهیت قراردادی تبدیل تعهد نمی توان تردید نمود اما نکته ای که ذکر آن در این قسمت خالی از فایده نیست آن که اصولاً کارکرد حقوقی تبدیل تعهد، اسقاط تعهد سابق و ایجاد یک تعهد جدید است، تعهدی که هنوز به آن عمل نشده و متعهد قرار است در آینده مفاد آن را به موقع اجرا گذارد. در واقع می توان گفت این خصوصیت، تبدیل تعهد را از سایر انحاء سقوط تعهدات متمایز می سازد چرا که در مورد سایر اسباب سقوط تعهد، با اعمال آنها، تعهد سابق، ساقط شده و در واقع ذمه شخص متعهد نیز نسبت به متعهدله بری می شود. لذا رابطه حقوقی موجود بین دو طرف خاتمه می یابد. حال آن که در تبدیل تعهد، صرفاً تعهد سابق ساقط می شود، اما ذمه متعهد نسبت به متعهدله بری نمی شود بلکه شکل یا محتوا و متعلق جدید حقوقی جدید پیدا می کند. فی المثل اگر موضوع تعهد صد کیلو گندم بوده، با تبدیل تعهد به صد کیلو عدس مبدل می شود، یا اگر سبب تعهد عقد عاریه بوده، به عقد قرض متحول می گردد.

## ۳- جواز تغییر موضوع تعهد در مقام وفای عهد

از دیدگاه فقه اسلامی، اصولاً تحویل مالی غیر از موضوع قرارداد به شخص متعهدله، در صورتی که بر اساس تراضی و توافق باشد، خالی از اشکال و ایراد فقهی

است و در این خصوص، احادیث متفاوت، مؤید همین حکم می باشد.<sup>۱</sup> در تمام روایاتی که در این باب وارد شده است، وقتی از معصوم در مورد تحویل مالی غیر از موضوع قرارداد سؤال می شود، امام با احراز طیب نفس و رضایت دو طرف معامله، موضوع را فاقد اشکال و عیب شرعی اعلام می نمایند. مثلاً در موردی از امام سؤال می شود اگر شتری به صورت معلوم فروخته شود، اما در هنگام تحویل، شتری بهتر یا بدتر از موضوع قرارداد به مشتری تحویل شود موضوع چه حکمی دارد؟ امام می فرماید: «در صورت وقوع تراضی، هیچ اشکالی مترتب نیست» (وسائل الشیعه/۱۸/۲۹۹).

با این حال مطابق نظر فقها، موضوع در حالات مختلفی قابل مطالعه است. حالت اول آن که مال تسلیم شده به مشتری، از جنسی غیر از موضوع قرارداد باشد که در این مورد، عموم، قائل به صحت و تأثیر تراضی هستند.<sup>۲</sup> اما بحث عمده بین علما، مربوط به حالتی است که مال تحویل شده به مشتری، همجنس موضوع قرارداد ولی با کیفیت یا کمیتی متفاوت نسبت به آن باشد که ذیلاً این فروض، مورد مطالعه قرار می گیرد.

### ۳-۱- تسلیم مالی کمتر از موضوع قرارداد از حیث کمیت یا کیفیت

از منظر فقهی، وقتی قراردادی مبنی بر تحویل یک مال معلوم و معین به متعهدله منعقد می شود، در صورتی که متعهد در موعد انجام تعهد، مالی کم تر از موضوع قرارداد از حیث کیفیت یا کمیت به وی تحویل دهد، بی شک مشتری می تواند آن را قبول نکند و هیچ الزام و تکلیفی در مورد قبولی چنین مالی متوجه او نیست چرا که صرفاً تراضی دو طرف معامله، مجوز تحویل تسلیم مالی متفاوت با مورد تعهد است.

۱- قال ابو بصیر «سالت ابا عبدا... (ع) عن السلم فی الحيوان قال: ليس به باس قلت: أ رأيت ان اسلم فی اسنان معلومه، او شی معلومه من الرقیق فاعطاه دون شرطه أو فوکه بطیبه النفس قال لا بأس» (وسائل الشیعه/۱۸/۲۹۹) یا در حدیث دیگری نقل شده «سال یعقوب بن شعیب ابا جعفر او ابا عبدا... علیهما السلام عن الرجل یکون لی علیه جله من بسر فاخذ منه جله من رطب مکانها و هی اقل منها قال: لا باس، قال: قلت فیکون لی علیه جله من بسر فاخذ مکانها جله من تمر و هی اکثر منها قال لا باس اذا کان معروفاً بینکما» (همان).

۲- «... و من هنا صرح غیر واحد بعدم الباس مع التراضی لو دفع له غیر جنس ایضاً و هو جید...» (جواهر الکلام/۲۴/۳۲۷).

برای مثال، یکی از فقهای متأخر، چنین اشعار می‌دارد: «اگر بایع مالی را که از حیث صفت، پائین تر از موضوع معامله است تحویل دهد، بر مشتری واجب نیست آن را قبول کند ولی اگر به آن راضی شود صحیح است، همچنین اگر بایع مالی را تحویل دهد که از حیث کمیت، کمتر از مقدار مشروط در عقد است و مشتری ذمه بایع را نسبت به مابقی بری کند، پس واجب است که قبول کند» (منهاج الصالحین/۲/ مسأله ۲۵۱).<sup>۱</sup> به نظر می‌رسد مفهوم موافق ماده ۲۷۵ قانون مدنی نیز مؤید همین قول است. به عبارت دیگر، وقتی «متعهدله را نمی‌توان مجبور کرد که چیز دیگری به غیر آن چه موضوع تعهد است را قبول نماید اگر چه آن شیء، قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد»، به طریق اولی، او را نمی‌توان مجبور کرد مالی دیگر که قیمتاً کمتر از موضوع تعهد باشد را بپذیرد.<sup>۲</sup>

### ۳-۲- تسلیم مالی برتر از موضوع قرارداد از حیث کیفیت یا کمیت

۱- «و اذا دفع دونها لاجب و لو رضی به لزم» (اللمعه الدمشقیه/۱/۲۴۲) «و دونها ای دون الصفه المشترطه لا یجب قبوله و إن كان أجد من وجه الاخر». (الروضه البهیة/۳/۴۲۲) «و اذا دفع المسلم الیه دون الصفه و رضی المسلم صح و بر» (شرائع الاسلام/ ۱/ ۳۲۱) «و كان دونه من حیث الصفه او المقدار لم یجب قبوله» (تحریر الوسیله/ ۱/ ۵۰۱) «و اذا دفع البائع المسلم فیه دون الصفه لم یجب علی المشتري القبول و لو رضی بذلك صح و كذلك اذا دفع اقل عن المقدار» (منهاج الصالحین/۲/ مسأله ۲۵۱) «... به دون الصفه لم یلزمه قبوله و لا یجبر علی قبضه لان ذلك اسقاط صفه استحقاقها و لا یجبر علی اخذه» (المبسوط/ج۲/۱۹۰)

۲- این معنا، برای نمونه، از دادنامه شماره ۴۱۵ مورخ ۱۳۷۱/۰۸/۰۳ صادره از شعبه بیستم دادگاه عمومی تهران قابل استنباط است. موضوع پرونده از این قرار است که آقای (الف)، مطابق قرارداد مورخ ۶۸/۰۶/۳۰، یک باب مغازه را به آقای (ب) فروخته است اما متعاقباً مشخص می‌شود موضوع معامله، حسب رأی شماره ۳۴۳-۶۱/۰۳/۰۶ کمیسیون ماده ۱۰۰ شهرداری، قابلیت تجاری شدن را ندارد. دادگاه از توجه به ماده ۲۷۵ ق.م.و با عنایت به دادخواست (ب) مبنی بر تنظیم سند رسمی (که ظاهراً از رضایت وی به انتقال رسمی و قبض ملک با وجود فقدان وصف تجاری حکایت دارد) نهایتاً، خوانده دعوا را به حضور در یکی از محاضر اسناد رسمی تهران و انجام تشریفات معمول ثبتی محکوم می‌نماید. (قانون مدنی در آیین آرای دیوان عالی کشور/۴/۸۱)

بحث این است که اگر متعهد، در مقام ایفای تعهد بر مبنای قرارداد منعقدۀ با متعهدله، مالی به او تحویل دهد که از نظر کیفیت یا کمیت، بهتر از مالی موضوع معامله باشد، آیا در این حالت نیز مشتری هیچ الزامی به قبول کردن چنین مالی ندارد؟ در این خصوص، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. بعضی قائل به آن هستند که در چنین فرضی، مشتری باید مال را قبول کند و دیگر رضایت و طیب نفس او شرط نیست. به عنوان مثال در یکی از این نظرات آمده است: «اگر بایع مالی را تحویل دهد که از حیث کیفیت، بهتر از مال موضوع قرارداد است، بر مشتری واجب است که قبول کند» (اللمعه الدمشقیه ۱/۲۴۲). به اعتقاد این گروه از فقها، هنگامی که مالی به متعهدله تحویل می شود که از حیث کیفیت فراتر از موضوع قرارداد است، یعنی صفات و ویژگی هایی در آن وجود دارد که آن را از مورد مشروط، برتر و ممتاز می سازد، مشتری باید به دلایل ذیل آن را بپذیرد: اولاً- این عمل متعهد، مصداق خیر و نیکی است و عدم پذیرش آن لجاجت است، ثانیاً- صفت خوب بودن، قابل انفصال از مبیع نیست بلکه تابع مبیع است، برخلاف موقعی که بایع از نظر مقدار بیش از حق مشتری به او بدهد که در این صورت، به لحاظ امکان جداسازی آن، بر مشتری، قبول آن لازم نیست اگر چه در پارچه باشد<sup>۱</sup> (الروضه البیهه ۳/۴۲۲). بر مبنای این استدلال می توان گفت یکی از مهمترین دلایل قائلین به این نظر، عدم امکان جداسازی صفت از مال است و دقیقاً به همین علت است که صاحب شرائع نیز به این نکته اشاره می نماید: «ولو دفع فوق الصفه وجب قبوله ولو دفع اکثر لم یجب قبول الزیاده» (شرائع الاسلام ۱/۳۲۱)، بدین معنی که اگر مالی بهتر به لحاظ صفت به متعهدله تحویل شود، بر او واجب است که آن را بپذیرد اما اگر مالی به متعهدله تحویل شود که تنها از لحاظ مقدار، فراتر و بیشتر از مالی موضوع قرارداد است، بر مشتری واجب نیست که آن را قبول کند. بنابر این به نظر می رسد تعلیلی که

۱- «و اذا دفع المسلم الیه فوق الصفه وجب القبول لانه خیر و احسان فالامتناع منه عناد و لان اجود صفه لا یمكن فصلها فهی تابعه بخلاف ما لو دفع ازید مقداراً یمكن فصله و لو فی ثوب».

شهید ثانی در وجوب قبول مشتری در این حالت ذکر نموده اند را بتوان در عقاید صاحب شرائع نیز مشاهده نمود. اما در مقابل این نظر، عده ای دیگر از فقها معتقدند در این حالت، مشتری هیچ الزامی بر پذیرفتن مالی متفاوت با موضوع قرارداد ندارد چرا که «اولاً- اصل بر عدم قبول است، یعنی اگر شک کنیم که در چنین حالتی مشتری، چه باید بکند، چون دلیلی وجود ندارد به اصل مراجعه می کنیم؛ ثانیاً- آن چه که به مشتری تحویل می شود، با قرارداد و قصد و نیت مشترک طرفین تنافی و تغایر دارد، پس مشتری هیچ الزامی به پذیرفتن آن ندارد؛ ثالثاً- این موضوع یعنی تحویل مالی بهتر از موضوع عقد، اسباب منت را بر سر مشتری فراهم می سازد که شاید برای هر انسان آزاد و غیرتمندی سخت باشد که تحت هر شرایطی زیر بار این منت برود» (جواهر الکلام/۲۴/۳۲۸)؛ در عین حال، گروهی دیگر از فقها قائل به تفکیک هستند؛ به نظر آنها «در صورتی که مال تحویل شده از لحاظ کیفیت، فراتر از مالی موضوع مورد معامله ولی از مصادیق آن باشد، در این حالت قبول آن بر مشتری واجب است. در غیر این صورت قبول کردن آن بر مشتری واجب نیست. مانند این که بیع، در مورد اسب چموش باشد و بایع بخواهد اسب تربیت شده بدهد» (تحریر الوسیله/۵۰۱/۱). قدر متیقن از نظرات فوق، آن است که وقتی مالی بهتر تحویل مشتری می شود، اگر این بهتر بودن مربوط به کمیت باشد، مشتری هیچ الزامی به پذیرفتن مقدار زیادتر ندارد، چون مقدار زیادتر قابل تفکیک و تجزیه از اصل می باشد اما اگر بهتر بودن به صفت برگردد اختلاف نظر وجود دارد؛ عده ای معتقدند که صفت بهتر بودن، از مال قابل تجزیه نیست، پس بر مشتری واجب است که آن را قبول کند و عده ای دیگر نیز قائل به این نظر هستند که در این حالت مشتری الزامی جهت قبول کردن ندارد.

مطابق ماده ۲۷۵ قانون مدنی «متعهدله را نمی توان مجبور نمود که چیز دیگری به غیر آن چه موضوع تعهد است قبول نماید اگرچه آن شی قیمتاً معادل یا بیشتر از موضوع تعهد باشد». بنابراین منع مد نظر قانون، عموم و اطلاق دارد و در هر حال نمی توان متعهدله را به پذیرش آن چه که موضوع قرارداد نبوده است مجبور کرد و لو این



که مال جایگزین (در هر دو فرض اتحاد یا افتراق جنس) قیمتاً معادل یا حتی برتر از موضوع تعهد باشد. اما طبعاً منعی وجود ندارد که با تراضی و توافق طرفین، این مهم، یعنی تحویل مالی غیر از موضوع قرارداد صورت پذیرد. در حقوق فرانسه نیز وضع به همین ترتیب است. در واقع، ماده ۲۷۵ قانون مدنی ایران، مقتبس از ماده ۱۲۴۳ قانون مدنی فرانسه است.<sup>۱</sup> در حقوق مدنی فرانسه، این مطلب یعنی تسلیم مالی جز موضوع تعهد در مقام وفای به عهد، با اصطلاحی خاص<sup>۲</sup> معرفی شده و مورد بررسی قرار می گیرد. (vocabulaire juridique/ 229) و آرای عدیده ای از دادگاه ها نیز در مورد آن صادر شده است. از جمله در رأی مورخ ۱۳ می ۱۹۷۹ شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، رضایت صریح یا تلویحی متعهدله، شرط صحت و مجوز تغییر موضوع تعهد اعلام شده است. همچنین در رأی مورخ ۵ آوریل ۱۹۶۸ شعبه سوم مدنی دیوان کشور، چنین استدلال شده است که از آنجا که ادای دین از جانب ثالث مجاز است، ایفای تعهد از سوی ثالث بوسیله مالی غیر از آن چه در رابطه متعهد و متعهدله، مورد تراضی بوده است نیز فاقد اشکال است.

لازم به ذکر است که در حقوق ایران نیز رویه قضایی، بر این امر صحه گذارده و رأی شماره ۸۶۰ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲۶ شعبه سوم دیوان عالی کشور (قانون مدنی در رویه قضایی/ ۹۷)، تکلیف هرگونه الزامی فراتر از موضوع تعهد را از متعهدله سلب نموده است. در مقام جمع بندی نظرات ارائه شده باید گفت که با وجود دیدگاه های مختلف در فقه، از منظر قانون مدنی، اصولاً تحویل هر مالی غیر از موضوع تعهد به متعهدله، نیاز به تراضی جدید طرفین دارد، حال چه این مال، بهتر از مورد تعهد باشد چه پائین تر. زیرا رکن تراضی، در این جا شرط تعیین کننده است. به عبارت دیگر، مشتری علی الأصول مستحق مال مشروط در قرارداد است و نمی توان چیزی را به او

<sup>۱</sup> - Art 1243: Le créancier ne peut être contraint de recevoir une autre chose que celle qui lui est due, quoique la valeur de la chose offerte soit égale ou même plus grande.

<sup>۲</sup> - Dation en paiement

تحمیل نمود و با این فرض که مال بهتر است، نمی توان او را منتفع از این وضعیت و به دور از هرگونه ضرر دانست چرا که ممکن است مالی بهتر از نظر ارزش به مشتری ارائه شود اما وی شرایط فروش آن را نداشته باشد یا این که مال موضوع تعهد، در بازار، بیشتر مورد تقاضا و تبادل باشد و با الزام مشتری به پذیرش مالی دیگر (هر چند بهتر) که بازار چندانی ندارد، به نحوی موجبات ضرر او را فراهم کرد.

#### ۴- ماهیت حقوقی ایفای تعهد به وسیله تسلیم مالی غیر از موضوع

##### تعهد

پس از آن که با بررسی فقهی و حقوقی، به جواز قراردادی تسلیم مالی غیر از موضوع تعهد به متعهدله پی بردیم، اکنون باید دید ماهیت حقوقی این عمل چیست؟ آیا با وقوع این عمل، متعهد، به تعبیر بند یک ماده ۲۶۴ قانون مدنی، وفای به عهد کرده و بدین وسیله ذمه خود را بریء نموده است یا این که باید قائل به تبدیل تعهد از نوع تبدیل موضوع دین باشیم یا این که این امر، ماهیت دیگری دارد. در این باره نظرات مختلفی مطرح شده است. عده ای از حقوقدانان معتقدند آن چه واقع شده است، صرفاً یک تبدیل تعهد ساده است.<sup>۱</sup> بدین تعبیر که «اگر متعهد بر مبنای قرارداد سابق مکلف به پرداخت چیزی است که مورد تعهد است، تبدیل آن به چیز دیگر، تبدیل مورد تعهد است و این امر، منوط به رضایت متعهدله می باشد» (حقوق مدنی/۱/۳۲۲) در حالی که گروهی دیگر، این عمل را تبدیل تعهد تلقی نمی کنند چرا که اولاً- در تبدیل تعهد، تعهد سابق، ساقط و تعهد دیگر با موضوع جدید جایگزین آن می گردد که در موضوع مورد بحث، تعهد جدیدی به وجود نیامده است، ثانیاً- اینگونه ایفای تعهد با تسلیم عین

---

۱- «ممکن است طرفین قرارداد توافق نمایند که به جای مورد تعهد چیز دیگری نادیه شود مثلاً به جای قند، شکر تحویل گردد و به جای تدریس زبان انگلیسی زبان فرانسه آموزش داده شود که این تبدیل تعهد از نوع تبدیل مورد دین است» (صفایی/ قواعد عمومی قراردادها/۲۵۶).

معین محقق می شود نه پیش از تسلیم، به عبارت دیگر، تسلیم، شرط ایفای تعهد به این نحو خاص است لذا نمی توان عرفاً زمانی را برای پیدایش تعهد جدیدی به جای تعهد اصلی در نظر گرفت تا زمینه برای تحقق تبدیل تعهد فراهم گردد (سقوط تعهدات/ ۴۳).

توجه به این نکته که در این قسم ایفای تعهد، قبض یک شرط اساسی و رکن ضروری است از دید تیزبین فقها نیز دور نمانده است، از منظر فقهی،<sup>۱</sup> صرف رضایت مشتری مبنی بر قبول مالی غیر از موضوع تعهد برای وقوع وفای به عهد کافی نیست بلکه در کنار رضایت، قبض مشتری نیز رکن دیگری جهت حصول این امر است، بنابراین متعهد زمانی در مقابل متعهدله بریء الذمه می شود که قبض مال به وی، به طور کامل صورت گرفته باشد؛ پس اگر بپذیریم که شرط این گونه ایفای تعهد، وقوع قبض است، عقلاً زمانی برای حلول و حدوث یک تعهد لاحق متصور نخواهد بود که بخواهیم قائل به تبدیل تعهد سابق به تعهدی لاحق باشیم و بدین ترتیب، نظریه تبدیل تعهد، مردود به نظر می رسد. گروهی دیگر از فقها معتقدند که آن چه بین متعهد و متعهدله با حدوث این موضوع، یعنی تحویل مالی غیر از موضوع تعهد در عالم اعتبار و انتزاع حقوقی ایجاد می شود، یک معاوضه است. از جمله طرفداران این نظریه، مرحوم صاحب جواهر می باشد که معتقد است بعد از آن که مشتری، حق خود را در قبض مال موضوع تعهد ساقط نمود، آن چه که متعهد به وی تحویل می دهد در واقع همان موضوع دین او است بر خلاف فرضی که مال تحویل داده شده، از جنس دیگر باشد، چه در اینجا، وفای به عهد محقق شده که مثل معاوضه است و احتمال دارد این استنباط، در جمیع حالات صادق باشد (جواهر الکلام/۲۴/۳۲۶)؛ به عبارت دیگر، چه مال تحویلی، همجنس مال موضوع تعهد باشد اما با صفت متفاوت و چه مالی تسلیمی،

۱- «و مجرد رضاه بدون قبض لایسقط استحقاقه الاول اذ هو لیس لحق الخيار و الشفعه و حینئذ فیکون مراد المصنف و غیره بالبراء مع الرضا فی صوره ما لو قبضه راضیاً به عوض الحق لا المراد سقوط حقه بمجرد الرضا...» (جواهر الکلام/۲۴/۳۲۶).

همجنس با مال مورد تعهد نباشد، وفای به عهد محقق شده که البته ماهیتاً مبتنی بر معاوضه است. بر مبنای تحلیل فوق، این گروه از فقها معتقدند آن چه واقع شده، وفای به عهد بوده است اما چون اینگونه ایفای تعهد، مینا و ماهیت قراردادی دارد و باید هر معامله ای، نوع و مشخصاتش معلوم و معین باشد، با توجه به کیفیت وقوع و سایر قرائن مستنبطه از اراده طرفین، آن را معاوضه نام نهاده اند. به نظر می رسد این تحلیل خالی از اشکال نباشد چرا که العقود تابعه للقصود. اگر بپذیریم که آن چه بین طرفین حادث شده است یک قرارداد است که با رضایت آنها حاصل شده است، حکم کردن به معاوضه بودن ماهیت آن، منوط به احراز قصد طرفین است. امری که الزاماً در همه موارد، صادق نبوده و مستلزم بررسی مصداقی است. در واقع آن چه به طور کلی می توان در این زمینه استنباط کرد این است که متعهد قصد کرده است عهد خود را وفا نماید و بر این مبنای با متعهدله وارد مذاکره شده است. در این راستا ممکن است قصد معاوضه داشته ولی احتمال دارد قصد واقع کردن چنین عقدی را هم نداشته باشد و نمی توان یکسره و در تمام حالات، عمل او را منطبق با معاوضه دانست. در بیان ماهیت حقوقی وفای به عهد در شکل ساده و معمول آن گفته شد که نظر مرجع، واقعه حقوقی دانستن آن است. اما در موضوع بحث حاضر، وفای به عهد، مبتنی بر قراردادی است که انگیزه و جهت آن، صرفاً ایفای تعهد می باشد. اثر این قرارداد، تملیک است اما تملیک در مقام وفا. بر همین اساس، در تبیین آن گفته اند «قراردادی است تملیکی که به منظور تأدیه دین انجام می شود، در عین حال که پرداخت است و دین را از بین می برد، تملیک جداگانه نیز هست» (کاتوزیان/ قواعد عمومی قراردادها/ ۴/ ۵۳).

بر این مبنای می توان ملاحظه نمود که مفهوم استنباط شده، با آن چه در خارج حادث گردیده منطبق است یعنی به تعهد سابق عمل شده، تعهد جدیدی به وجود نیامده و تراضی طرفین نیز مؤثر در مقام بوده است. ممکن است پرسیده شود این قرارداد، چه تفاوتی با عقد بیع دارد؟ چرا که اثر بیع نیز تملیک است. در پاسخ باید گفت، درست است که این قرارداد از حیث آثار، شبیه بیع است و هردو سبب تملیک

می شوند، اما در بیع به عنوان یک عقد معوض، عوضین عبارتند از میبع و ثمن، در حالی که در این قرارداد، عوض و معوض عبارتند از مالی تحویل شده به جای موضوع اصلی قرارداد و در ازاء و عوض آن، سقوط تعهد. به عبارت دیگر، متعهد در این قرارداد، به متعهدله، مالی به جای مالی موضوع اصلی تعهد تحویل می دهد و متعهدله نیز ذمه او را بری ساخته و تعهد وی را ساقط می نماید. «لذا برخلاف بیع، ظاهر این است که تملیک و در نتیجه، سقوط تعهد، با تسلیم انجام می پذیرد» (نک: همان/۵۴) از طرف دیگر، این قرارداد، یک عقد معین مانند بیع نیست که شرایط و مختصات آن را مقنن به تفصیل بیان کرده باشد. به اضافه آن که این عقد، از جهت وقوع، به رکنی دیگر یعنی قبض احتیاج دارد که آن را در زمره عقود عینی داخل می سازد. بنابراین با توجه به مطالب فوق می توان قائل به این نظر شد که این قرارداد از بیع جدا است و برای خود ماهیت مستقل دارد. البته این سخن به این معنی نیست که اگر طرفین قصد انعقاد عقدی همچون بیع یا تبدیل تعهد یا معاوضه یا هر قرارداد دیگری را هنگام وقوع این تراضی داشته باشند منع حقوقی متصور باشد». به بیان دیگر دو طرف می توانند اراده خود را به تبدیل تعهد یا بیع یا هر قرارداد معوض دیگر بیان کنند ولی توافق درباره دادن مالی به جای موضوع تعهد هیچ یک از اینها نیست و نوعی پرداخت دین است که احکام ویژه خود را دارد» (نک: همان/۵۴).

##### ۵- آثار حقوقی ایفای تعهد به وسیله تسلیم مالی غیر از موضوع تعهد

پس از تبیین ماهیت حقوقی ایفای دین از طریق تحویل مالی مغایر با موضوع تعهد، سؤالی که مطرح می شود آن که چه آثاری از نقطه نظر حقوقی پس از حلول این قرارداد به وجود می آید؟ اولین و مهمترین اثر حقوقی اینگونه ایفای تعهد، سقوط تعهد سابق و آزاد شدن ذمه متعهد است همانند ایفای تعهد ساده و نیز انتقال مالکیت مالی که به جای موضوع تعهد به متعهدله تسلیم شده است یا انتقال حقی از آن به متعهدله (سقوط تعهدات/۴۶)؛ اما در فرضی که برای مثال معلوم شود مال تحویل شده به

جای موضوع قرارداد، متعلق به متعهد نبوده یا آنچه تحویل شده فاقد مالیت بوده است، چطور می توان حقوق متعهدله را احقاق نمود؟ پاسخ به این سؤال زمانی روشن می شود که به یاد آوریم آن چه واقع شده صرفاً یک وفای به عهد بوده است. پس اگر کاشف به عمل آید که این وفای به عهد به هر نحوی از انحاء، ناقص انجام شده است، تعهد سابق با تمام ضمانت اجراهای خود به میدان آمده و حقوق از دست رفته متعهدله مورد حمایت قانونی قرار خواهد گرفت. فرض کنید شخص الف، متعهد است در اجرای قرارداد با شخص ب، مالی را به وی تحویل دهد، اما بعد از قبض، کاشف به عمل می آید که نسبت به آن مال مالکیت نداشته و به عبارتی، مال، مستحقٌ للغير در آید. بی شک، متعهدله می تواند بر مبنی قرارداد سابق، الزام متعهد را به ایفای صحیح تعهد بخواهد و نمی توان گفت چون تعهد ساقط شده است دیگر سببی برای احقاق حقوق متعهدله وجود ندارد. در موضوع بحث ما نیز وضع به همین ترتیب است. یعنی اگر متعهد در مقام وفای به عهد و با توافق متعهدله، مالی متفاوت با موضوع قرارداد به او بدهد و بعداً به هر دلیلی معلوم شود این وفای به عهد، مطابق با تراضی و به نحو صحیح صورت نگرفته است متعهدله قادر خواهد بود از متعهد، اجرای صحیح تعهدش را خواستار شود. یا در فرضی که تعهد سابق، عقد بیع باشد و با بیع در مقام تحویل مبیع و با جلب رضایت مشتری، مالی دیگری به او ارائه نماید و مال تحویلی از عیب برخوردار باشد، در این صورت گیرنده خیار عیب دارد (همان/۴۷).

همچنین حالتی را فرض کنیم که با بیع متعهد شده است در صورت عدم تحویل مبیع، وجه التزام قراردادی پرداخت کند. اما اکنون با تحویل مالی متفاوت با مبیع، یک ماه از موعد انجام تعهد تأخیر نموده است. در این حالت، او مکلف به پرداخت کلیه خسارات قراردادی می باشد و چون قراردادی جداگانه از قرارداد اصلی همچون تبدیل تعهد اتفاق نیفتاده است، نمی توان حکم داد که تضمینات تعهد سابق، ساقط شده اند. در واقع، برعکس، چون صرفاً یک وفای به عهد حادث شده است، تمام تضمینات تعهد سابق، محکم و استوار به جای خود باقی هستند تا اگر مکشوف شود که این وفای

به عهد از هرگونه نقص و ایرادی برخوردار است، حقی از متعهدله ضایع نشود. اما در این بین ممکن است بخشی از این ضمانت اجراهای قراردادی به جنس و وصف مبیع مربوط شود، فی المثل خیار تخلف وصف که عیناً مرتبط است با کیفیت یا کمیت مبیع. قطعاً در این امور، از آن جا که طرفین قرارداد در باب آن به گفتگو نشسته اند و صفات و کیفیات و کمیات، بر مبنای این گفتگو و تراضی تفاوت کرده است، عقلاً و منطقاً، چنین تضمین هایی دیگر قابلیت اعمال نداشته و اعتبار خود را با اراده مؤخر طرفین از دست می دهند. پس مشتری پس از تراضی با بایع مبنی بر تحویل مالی با صفت پست تر از مالی موضوع قرارداد، نمی تواند به خیار تخلف و صف استناد کرده و خواستار فسخ معامله شود.

### نتیجه

هر چند به حکم ماده ۲۷۵ قانون مدنی، مدیون نمی تواند متعهدله را به قبول و قبض آن چه موضوع دین نبوده است مجبور کند، اما از منظر فقهی و حقوقی، منعی وجود ندارد که متعهد، با جلب رضایت متعهدله و به تعبیر دیگر بر اساس تراضی، مالی دیگر جز موضوع تعهد اصلی را در مقام وفای به عهد به او تسلیم کند. این مال جایگزین ممکن است از لحاظ ارزش، کیفیت و یا کمیت، معادل، برتر و یا پائین تر از موضوع تعهد باشد. اما در هر حال، با تأدیه و تحویل آن، ذمه مدیون در مقابل متعهدله بری می شود.

در تحلیل ماهیت حقوقی ایفای تعهد به وسیله تسلیم مالی غیر از مورد تعهد، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی آن را تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دین می دانند و گروهی آن را معاوضه پنداشته اند. به نظر می رسد نمی توان برای این عمل، بطور کلی و در همه حالات، ماهیت واحدی در نظر گرفت. در شرایط عادی، قصد طرفین، ایجاد قراردادی است که به منظور تأدیه دین انجام می شود و در عین حال که تعهد را ساقط می کند، موجب تملیک جداگانه نیز هست. اما این امر، مانع از آن نیست که طرفین در

رابطه خود و با قصد انشاء، توافق مورد نظر را در قالب معاوضه، تبدیل تعهد و یا حتی بیع جاری کنند.

## منابع

- امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، ج ۱، چ ۲۱، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۴۰.
- بازگیر، یدالله، **قانون مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور**، ج ۴، چ ۲، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۲.
- بجنوردی، سید محمد حسن، **القواعد الفقهیه**، ج ۷، چ ۱، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ق.
- جمعی عاملی، زین الدین بن علی (شهید ثانی)، **الرّوضه البهیّه فی شرح اللّمعه الدمشقیّه**، ج ۳، چ ۱، قم، انتشارات داوری، ۱۴۱۰ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چ ۹، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۷.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن، **وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۲ و ج ۱۸، چ ۹، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۱۰۴ق.
- حسینی، سید محمدرضا، **قانون مدنی در رویه قضایی**، چ ۳، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- حلی، محقق، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۱، چ ۲، نجف اشرف، دارالاضواء، ۱۴۰۳ق.
- خمینی، سید روح الله، **تحریر الوسیله**، ج ۱، چ ۱۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۳۷۴.
- خوئی، سید ابوالقاسم، **منهاج الصالحین**، ج ۲، چ ۱۲، قم، انتشارات مهر، ۱۴۱۰ق.
- شهیدی، مهدی، **سقوط تعهدات**، چ ۲، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- صفایی، سید حسین، **قواعد عمومی قراردادها**، چ ۸، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (شیخ الطائفه)، **تهذیب الأحکام**، ج ۷، چ ۳، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
- \_\_\_\_\_، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۲، تهران، المکتبه الحیدریه، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۴، چ ۱، تهران، نشر بهنشر، ۱۳۶۸.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **فروع الکافی**، ج ۵، چ ۳، بیروت، دارالاضواء، ۱۴۰۵ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، **قواعد فقه**، ج ۲، چ ۱، قم، انتشارات سمت، ۱۳۷۴.



تغییر موضوع تعهد در مقام وفای به عهد \_\_\_\_\_ ۲۳

- مکی عاملی، محمد بن جمال الدین (شهید اول)، **اللمعه دمشقیه**، ج ۲، چ ۱۹، قم، انتشارات قدس، ۱۳۸۲.

- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۴، چ ۳، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱م.

- نوری طبرسی، میرزا حسین، **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، ج ۱۳، چ ۱، قم، موسسه آل البيت لاحیاء التراث، ۱۴۰۸ق.

- **Code Civil Francais**, Dalloz, 2002

- **Vocabulaire Juridique**, publie sous la direction de Gerard Cornu, Press Universitaires de France, 1996.

