



## Legal Nature of the Entity of Substitution of a Different Obligation in Iranian and Canadian Laws

Mohsen Katouzian<sup>1</sup>, Javad Vahedizadeh<sup>2\*</sup>, Davood Andarz<sup>3</sup>

1. PhD Student in Private Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law, Damavand Branch, Islamic Azad University, Damavand, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Article Type:** Original Research

**Pages:** 281-300

**Article history:**

**Received:** 30 Jun 2022

**Edition:** 2 Sep 2022

**Accepted:** 5 Dec 2022

**Published online:** 23 Feb 2023

### Keywords:

Substitution of a Different Obligation, Contract, Responsibility, Reciprocal Contract

### Corresponding Author:

Javad Vahedizadeh

### Address:

Department of Law, Faculty of Law, Ardabil Branch, Islamic Azad University, Ardabil, Iran.

### Orchid Code:

0000-0002-3793-5948

### Tel:

09141511487

### Email:

ja\_vahedizadeh@yahoo.m

### ABSTRACT

**Background and purpose:** Substitution of a different obligation is one of the important issues of civil rights, whose legal nature has always been the subject of debate. In this paper, an attempt is made to investigate the legal nature of entity of substitution of a different obligation in Iranian and Canadian laws.

**Materials and methods:** The present paper is descriptive and analytical, and library method was used to collect data.

**Ethical considerations:** In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

**Findings:** In Iranian law, substitution of a different obligation is a legal act that has a contractual nature. It means that both parties to the obligation must agree with each other to substitute the obligation. Therefore, this substitution of obligation does not occur with the will of one party and will require the will of both parties. On the other hand, it should be noted that substitution of a different obligation is a reciprocal contract. In Canadian law, the substitution of an obligation is referred to as a legal entity, and it refers to the substitution of an obligation with another obligation or the substitution of a person with a new person to create an agreement.

**Conclusion:** In both Iranian law and Canadian law, acceptance of the responsibility of a new obligor and acceptance of a new contract is the most important effect of the substitution of a different obligation. This means that in the case of concluding a contract of substitution of a different obligation, if this contract causes the substitution of any of the parties to the contract, the primary effect of this contract is the emergence of a new responsibility for the new obligor against the obligee, which is the result of a new contract. Therefore, the requirement for the emergence of this responsibility is the acceptance of a new contract between each of the parties to the contract and a third party.

### Cite this article as:

Katouzian M, Vahedizadeh J, Andarz D. Legal Nature of the Entity of Substitution of a Different Obligation in Iranian and Canadian Laws. *Economic Jurisprudence Studies* 2022-2023; *Review on New Researches of Jurisprudence and Law*.



دوره چهارم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۱

### ماهیت حقوقی نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا

محسن کاتوزیان<sup>۱</sup>، جواد واحدی زاده<sup>۲\*</sup>، داوود اندرز<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.
۲. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، اردبیل، ایران.
۳. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق، واحد دماوند، دانشگاه آزاد اسلامی، دماوند، ایران.

#### چکیده

**زمینه و هدف:** تبدیل تعهد از موضوعات مهم حقوق مدنی است که ماهیت حقوقی آن همواره محل بحث و نظر بوده است. در این مقاله تلاش شده ماهیت حقوقی نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا بررسی شود.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

**یافته‌ها:** در حقوق ایران، تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی است. بدین معنی یک برای تحقق تبدیل تعهد لازم است طرفین با یکدیگر توافق نمایند. در واقع تبدیل تعهد یک عمل حقوقی یک طرفه نیست و نیازمند اراده طرفین قرارداد است. ضمن اینکه یک نوع قرار داد معوض تلقی می‌شود. در حقوق کانادا نیز به تبدیل تعهد به‌عنوان یک نهاد حقوقی اشاره شده و به جایگزینی یک الزام با الزامی دیگر و یا جایگزینی شخصی با شخص جدید برای ایجاد توافق اطلاق می‌شود.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**نتیجه‌گیری:** هم در حقوق ایران و هم در حقوق کانادا، پذیرش مسئولیت متعهد جدید و پذیرش قرارداد جدید مهم‌ترین اثر تبدیل تعهد می‌باشد. بدین معنی که در صورت انعقاد قرارداد تبدیل تعهد در صورتی که این قرارداد موجب جایگزینی هر یک از اطراف عقد گردد، اثر اولیه حاصل از این قرارداد پیدایش مسئولیت جدید برای متعهد جدید در مقابل متعهدله می‌باشد که این مسئولیت در نتیجه یک قرارداد جدید است. پس لازمه پیدایش این مسئولیت پذیرش قرارداد جدید بین هر یک از اطراف عقد و شخص ثالث می‌باشد.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۸۱-۳۰۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۴/۰۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۰۶/۱۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۹/۱۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۱۲/۰۴

#### واژگان کلیدی:

تبدیل تعهد، عقد، مسئولیت، عقد معوض

#### نویسنده مسوول:

جواد واحدی زاده

آدرس پستی:

ایران، اردبیل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد اردبیل، دانشکده حقوق، گروه حقوق.

تلفن:

۰۹۱۴۱۵۱۱۴۸۷

کد ارکید:

0000-0002-3793-5948

پست الکترونیک:

ja\_vahedizadeh@yahoo.com

## ۱. مقدمه

یکی از حقوقی که مورد تأکید قرار گرفته است حق طلبکار و نیز تعهدات بدهکار است که در برخی از موارد پایمال می‌شود. بنابراین لازم است الگوی قانونی مناسب، مستند و مستدلی طراحی شود تا هم تضییع حقوق به حداقل برسد و عدالت حتی‌الامکان محقق گردد و هم از اقدامات غیر مسالمت‌آمیز و خودسرانه و انتقام‌جویی‌های مضاعف جلوگیری به عمل آید. یکی از این موارد پیش‌بینی‌شده تبدیل تعهد است. جایگاه ویژه‌ای تبدیل تعهد و انتقال آن در روابط حقوقی و تجاری مردم، مطالعه ایجاد و انتقال حق برای احاطه بر این مفهوم و سهمی که در تنظیم روابط اجتماعی دارد را ضروری می‌سازد هرچند امروزه دارنده سند تجاری با ظهر نویسی و گاه با تسلیم ساده سند (در وجه حامل) می‌تواند طلب خود را به دیگری انتقال دهد بدون اینکه نیازی به شکل پیچیده «تبدیل تعهد» داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۲۴۶). ولیکن نه‌تنها مقنن ما به‌صراحت بدان نپرداخته است، فقها نیز باب مستقلی برای این بحث نگشوده‌اند و صرفاً به اشاراتی در ضمن عقود ضمان و حواله بسنده کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۲، ۵). «اصطلاح و ساختار حقوقی تبدیل تعهد میراثی از رومیان است که در حقوق بسیاری از کشورها به یادگار مانده است». قانون مدنی ایران بدون ارائه تعریفی از تبدیل تعهد بر اساس ماده ۲۶۴ آن را یکی از طرق سقوط تعهدات برشمرده و در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ مقررات آن را بیان نموده است. هرچند تبدیل تعهد به‌مانند ضمان و حواله از اسباب مرسوم تغییر

و تحول در مفاد تعهد بشمار می‌آید، «تدوین‌کنندگان قانون مدنی ایران نیز آن را به تقلید از وارثان حقوق رومی به‌ویژه فرانسویان در زمره اسباب سقوط تعهدات آورده‌اند درحالی‌که هدف اصلی این نهاد، «سقوط تعهد» نیست، تحول آن است و تعهد برای دگرگون شدن، ساقط می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۴۶). با این توضیح که از آنجاکه اعتبار اشخاص در ادای تعهد و دین متفاوت می‌باشد، لذا در مواقعی که مدیون جدیدی قصد دارد در ایفای تعهد جایگزین مدیون اصلی گردد، متعهدله به‌عنوان صاحب حق یا طلب باید به این جایگزینی رضایت دهد. در خصوص تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه به‌عنوان وارث حقوق رومی پژوهش‌های متعددی در زمینه تبدیل تعهد انجام‌شده است: علی ساعتچی و فرزاد جاویدی آل‌سعدی، در مقاله‌ای از تفکیک میان تغییر تعهد و تبدیل تعهد در نظام حقوقی ایران بحث کرده‌اند. نتایج مقاله مذکور بیانگر این امر است که در تبدیل تعهد، تعهد سابق کاملاً از بین می‌رود و تعهد جدیدی که در یکی از ارکان (موضوع، سبب، مدیون و دائن) با تعهد اول متفاوت است با شرایط و آثار جدید جایگزین تعهد قبلی می‌شود؛ به همین دلیل تضمینات و دفاعیات مربوط به تعهد اول ساقط می‌شود. انتقال تعهد عبارت است از اینکه تعهد از ناحیه مدیون به لحاظ دینی که بر ذمه اوست یا از ناحیه دائن به لحاظ حق شخصی او به شخص دیگری منتقل می‌شود (ساعتچی و همکاران، ۱۳۹۳). محمود کاظمی و علی زارعی نیز، در مقاله‌ای به مطالعه تطبیقی تبدیل تعهد در حقوق

ایران و روم و فرانسه پرداخته‌اند. مطابق نتایج مقاله مورد اشاره، 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.

باوجود 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 دکترین و رویه قضایی مورد توجه است (کازمی؛ زراعی، ۱۳۹۵). همچنین علیرضا فصیحی زاده و سید نصیر حسینی خاتون‌آبادی در مقاله‌ای دوگانگی انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله در حقوق ایران را تحلیل نکرده‌اند. بر اساس نتایج مقاله مذکور، در حقوق ایران، قانون‌گذار تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله را به نحو مستقلی از انتقال طلب پذیرفته است. البته، هرچند قانون مدنی، مقررات آن را به اجمال و اختصار و تنها در دو ماده بیان نموده، ماهیت، شرایط اختصاصی و آثار آن باتوجه به قواعد عمومی حاکم بر معاملات قابل تحلیل است و نمی‌توان آن را ذیل عنوان انتقال طلب تحلیل نمود (فصیحی زاده و همکاران، ۱۴۰۰). در این مقاله تلاش شده به بررسی ماهیت

حقوق تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا پرداخته شود. حقوق کانادا در زمره حقوق کامن‌لا محسوب شده و تبیین ماهیت حقوق تبدیل تعهد در حقوق ایران و حقوق این کشور می‌تواند در تحلیل دقیق‌تر نهاد تبدیل تعهد تأثیرگذار است. سؤال مقاله حاضر بدین شکل قابل طرح است که ماهیت حقوقی نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا چگونه قابل تحلیل است و چه آثاری دارد؟ فرضیه مقاله نیز بدین صورت مطرح شده است که «نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا علی‌رغم اشتراک دارد یا تفاوت‌های در زمینه ویژگی‌های این نهاد است». به‌منظور بررسی سؤال مورداشاره ابتدا به مفهوم تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا پرداخته شده و در ادامه از ماهیت حقوق تبدیل تعهد و آثار آن بحث شده است.

## ۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی بوده و برای جمع‌آوری داده‌ها از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است.

## ۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

## ۴. یافته‌ها

در حقوق ایران، در حقوق ایران، تبدیل تعهد دارای ماهیت قراردادی است. بدین معنی یکه برای تحقق تبدیل تعهد لازم است طرفین با یکدیگر توافق نمایند. در واقع تبدیل تعهد یک عمل حقوقی یک

طرفه نیست و نیازمند اراده طرفین قرارداد است. ضمن اینکه یک نوع قرار داد معوض تلقی می‌شود. در حقوق کانادا نیز به تبدیل تعهد به‌عنوان یک‌نهاد حقوقی اشاره شده و به جایگزینی یک الزام با الزامی دیگر و یا جایگزینی شخصی با شخص جدید برای ایجاد توافق اطلاق می‌شود.

## ۵. بحث

### ۵-۱. تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا

تبدیل تعهد، تراضی و توافق طرفین به سقوط تعهد قبلی و جایگزینی تعهدی جدید به جای آن است. از دید برخی (شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۳۳) «تبدیل تعهد را عبارت از تبدیل تعهد سابق به تعهد دیگری که جایگزین آن می‌گردد، به‌گونه‌ای که تعهد پیشین ناپود می‌شود و تعهد جدید به‌جای آن می‌آید، تعریف کرده‌اند». به نظر برخی دیگر: «تبدیل تعهد یک عمل حقوقی است، که به‌موجب آن تعهد قدیم منتفی و عهد جدید جایگزین آن می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۷۲۹). تبدیل تعهد ممکن است، به‌صورت تبدیل مدیون با بستانکار یا طلب باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ۱۳۷). نکته‌ای که با توجه به این تعریف می‌توان به آن اشاره نمود، این است، که در تبدیل تعهد یک رابطه قراردادی از بین می‌رود و رابطه قراردادی جدید به وجود می‌آید. قانون‌گذار در ماده ۲۶۴ قانون مدنی از تبدیل تعهد به‌عنوان یکی از اسباب سقوط تعهدات نام‌برده است. بدین توضیح که هر تعهدی دارای چند رکن است. رکن اول آن عبارت است از موضوع تعهد. مقصود از موضوع تعهد، کار معین و معلومی

است که شخص عهده‌دار انجام آن می‌باشد. مانند اینکه شخصی متعهد شود که خانه خود را به مبلغ صد میلیون ریال به دیگری بفروشد. رکن دیگر تعهد، دو طرف تعهد هستند. برای به وجود آمدن یک تعهد، باید شخصی به‌عنوان طلبکار یا صاحب حق و شخص دیگری به‌عنوان متعهد یا مدیون وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۶۹). یکی از راه‌های سقوط این تعهد آن است که متعهد به عهد خود وفا کرده و موضوع تعهد را انجام دهد. قانون‌گذار، این راه سقوط تعهد را، وفای به عهد نامیده است (م. ۲۶۴. ق.م). لیکن وفای به عهد، تنها راه سقوط تعهد نیست. «تبدیل تعهد» نیز یکی دیگر از راه‌های سقوط تعهدات می‌باشد. علاوه بر تعاریف فوق، تعریف دیگری نیز توسط یکی از نویسندگان (صفایی، ۱۳۸۲، ۲، ۳۶۱) ارائه شده است که به‌موجب آن؛ «تبدیل تعهد عبارت است از این که تعهدی در نتیجه تغییر در یکی از ارکان آن به تعهد دیگر تبدیل گردد. در این صورت تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می‌گردد». در کل در تعریف تبدیل تعهد در حقوق ایران می‌توان گفت عقدی است که به‌موجب آن تعهد موجود منتفی و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌شود. عملی که مستلزم یک تعهد و انشاء تعهدی جدید می‌باشد و از ماهیت قراردادی برخوردار است. بر اساس آنچه گفته شد می‌توان گفت که تبدیل تعهد عملی حقوقی است که در نتیجه آن تعهد موجود قبلی ساقط و تعهد جدیدی که حداقل در یکی از ارکان با آن متفاوت است به جانشینی آن ایجاد می‌گردد.

تعریف تبدیل تعهد در کامن‌لا از نظر ماهیت با تعریفی که از این اصطلاح در سیستم حقوقی نوشته خصوصاً در ایران ارائه گردیده است، متفاوت می‌باشد. در حقوق کامن‌لا، «تبدیل تعهد، جایگزینی یک قرارداد جدید به جای قرارداد قبلی است. قرارداد جدید ممکن است بین همان اشخاص منعقد شود و یا اینکه ممکن است متضمن معرفی شخص جدیدی باشد» (گیفیس، ۱۹۹۰، ۲۴۶). با توجه به این تعریف ملاحظه می‌شود که فرایند حقوقی تبدیل تعهد در واقع جانشین ساختن یک قرارداد جدید بجای قرارداد پیشین است و محصول این فرایند، الزام الغاء تعهدی است که از قرارداد سابق ناشی گردیده است و در ضمن، تعهد جدید نیز با منشاء دیگر که یک قرارداد جدید است پیدایش می‌یابد. این تعریف همچنین اشاره دارد به آنچه که در حقوق ایران و فرانسه بانام تبدیل تعهد به اعتبار تغییر اطراف تعهد معروف است. چه همان‌طور که در تعریف هم بیان شده است، یک شخص جدید که ممکن است بر حسب مورد، متعهد و یا متعهدله جدید باشد، جایگزین متعهد یا متعهدله اصلی می‌گردد.

## ۵-۲. ماهیت حقوقی تبدیل تعهد در حقوق

### ایران و کانادا

در اینکه تبدیل تعهد در حقوق ایران بر چه پایه‌ای استوار است، تقریباً همه نویسندگان مبنای آن را بر اساس اراده طرفین در انجام یک عمل حقوقی می‌دانند. بنابراین حقوق و تکالیفی که حاصل تعهد بوده و بر حسب مورد برای متعهدله یا متعهد، ایجاد

می‌شوند، بااراده و توافق آن‌ها می‌توانند منتقل گشته و یا تبدیل شوند. قائلین به این نظر همواره تبدیل تعهد را به مثابه یک عمل حقوقی (جعفری، ۱۳۸۸، ۱، ۶۰۸)، که نیاز به قصد انشاء تبدیل تعهد و رضایت طرفین و قصد مشترک بر ظهور تعهد جدید و اسقاط تعهد پیشین (نیک‌فرجام، ۱۳۸۳، ۱۱۳-۱۱۵)، دارد و عقد (فیض و واحدی زاده، ۱۳۸۸، ۱۵۹-۱۹۳)، یا قراردادی معوض (امامی، ۱۳۸۵، ۱، ۳۳۴)، است که حسب مورد از توافق اراده دو یا سه نفر به وجود می‌آید می‌نگرند. اینان برای آن اصلاتی تأسیسی قائل‌اند و در آثارشان آن را "نهاد حقوقی تبدیل تعهد" می‌دانند و به جهت اینکه عملی است حقوقی ذیل عنوان شرایط عمومی تبدیل تعهد، ماهیت قراردادی آن را به رخ کشیده و از لزوم شرایط اساسی صحت معاملات مصرح در ماده ۱۹۰ قانون مدنی در خصوص آن سخن می‌رانند. لذا طبق این نظر تبدیل تعهد در حقوق ایران عملی است حقوقی در کنار سایر تأسیسات مشابه عقدی که در پاره‌ای موارد انطباق کامل با ضمان یا حواله داشته و دقیقاً آثار آن عقود سنتی سقوط تضمینات و از بین رفتن ایرادات) در این ارمغان نوین قانون مدنی به وضوح دیده می‌شود. «از آنجاکه تبدیل تعهد، مطابق بند ۱ ماده ۲۹۲ ق.م متضمن پیدایش تعهد جدید است، بااراده یک طرف تحقق نمی‌پذیرد و نیازمند اراده دو طرف خواهد بود و بدین جهت در بین اعمال حقوقی، ماهیت قراردادی دارد» (شهیدی، ۱۳۸۶، ۹۱؛ الذنون، ۱۹۷۰، ۲، ۳۳۰). «اصولاً باید گفت که تغییر تعهد خواه به تبدیل آن انجامد یا سبب دگرگونی و انتقال

همان تعهد شود، نیاز به قراردادی نافذ دارد که سبب تغییر گردد. دو طرف این قرارداد، گاه طلبکار و بدهکار هستند؛ مانند تراضی بر تغییر موضوع و سبب تعهد و گاه، شخص ثالثی که انتقال دین یا طلب را می‌پذیرد به آنان افزوده می‌شود و قراردادی سه‌جانبه را ایجاد می‌کند، مانند حواله که با توافق محیل و محتال و محال‌علیه واقع می‌شود و گاهی دیگر، یکی از دو طرف تعهد با شخص ثالث پیمان می‌بندد، مانند قرارداد میان ضامن و طلبکار و قرارداد انتقال طلب میان طلبکار و انتقال‌گیرنده». با قبول اینکه تبدیل تعهد یک قرارداد است، باید شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ ق.م.را نیز که هر قرارداد و معامله صحیحی متضمن آن‌هاست، دارا باشد. با بررسی بعضی از احکام و قواعد مربوط به عقد ضمان، ممکن است این نظر ایجاد شود که تبدیل تعهد، ماهیتاً عقد ضمان است. این ایده، زمانی بیشتر تقویت می‌شود که بدانیم عده‌ای از فقها از جمله صاحب مسالک، و جواهر (نجفی، ۱۴۱۲، ۹، ۳۱۹)، فک رهن را اثر عقد ضمان می‌دانند مگر آنکه بقاء آن در عقد شرط گردد. یعنی اگر دین موجود دارای وثیقه و رهن باشد، به واسطه عقد ضمان، رهن زایل گشته و ضامن هیچ‌گونه تعهدی نسبت به تضمینات دین ندارد و مضمون له نیز نمی‌تواند ایراداتی را که نسبت به مضمون عنه قابل استناد بود، در برابر ضامن مورداستفاده قرار دهد، مگر آنکه در عقد ضمان صراحتاً قید گردد که آن وثائق و تضمینات و رهن که نسبت به دین وجود داشته است، بعد از ضمان نیز باقی و به عهده ضامن باشد. این امر، به‌خصوص در مورد تبدیل

تعهد کاملاً صادق بوده و مؤید آن نیز ماده ۲۹۳ ق.م. است که در جای خود به تفصیل موردبررسی قرار خواهد گرفت. پاره‌ای از نویسندگان نیز معتقدند که «در اثر عقد ضمان، دین مضمون عنه ساقط می‌شود و ضامن تعهد جدیدی در برابر طلبکار پیدا می‌کند و دین جدید، هیچ‌یک از عوارض و اوصاف دین پیشین را به همراه ندارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵، ۱۱-۱۲). و این امر کاملاً با تبدیل تعهد به اعتبار تغییر مدیون (بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م.) منطبق است و از ظاهر آن برمی‌آید که قانون‌گذار تعریف ضمان را زیر عنوان «تبدیل تعهد» آورده است. تلقی تبدیل تعهد به عنوان عقد ضمان این پرسش را بدون پاسخ می‌گذارد که باوجود ضمان و حواله چه نیازی به پیش‌بینی تبدیل تعهد بود؟ و در صورتی هم که بتوان توجیهی منطقی برای این اقدام نویسندگان قانون مدنی فراهم آورد، با چه استدلالی می‌توان مرز استواری میان تبدیل تعهد و آن موارد اخیرالذکر ترسیم نمود تا نه‌تنها در یکدیگر تداخلی ننمایند، مردمان عادی را نیز در انتخاب هریک از این تأسیسات برای رفع حوائج حقوقی خویش در دادوستدهای روزمره‌شان رهنمون گردد. با وجود این همه شباهت تصمیم‌گیری افراد در خصوص اینکه در خصوص مصداق پیش رو می‌بایست از تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد استفاده نمود یا عقد ضمان با مشکل جدی روبرو است و ترجیح هر یک بلا مرجح بوده و هرکدام از این دو وسیله را نیز که بکار گیرند به‌غایت هدف خویش خواهند رسید. به همین سبب برخی از ترس نسبت دادن ایجاد تأسیسات

موازی به قانون‌گذار و برای رفع این چالش‌ها در تحقیقات خویش بیان نموده‌اند که تبدیل تعهد دارای ماهیتی حقوقی است و ضمان و حواله از مصادیق آن به شمار می‌روند. و حتی مصادیق دیگری نیز می‌تواند داشته باشد. این چاره‌اندیشی نیز گره‌گشا نخواهد بود، زیرا همچنان این سؤال را بدون پاسخ می‌گذارد که چه نیازی به طرح موضوعی است که تنها یک مصداق دارد. به عبارت دیگر، به نظر این نویسندگان تبدیل تعهد از لحاظ نظری یک تأسیس عام است که می‌توان برای آن مصادیق فراوان یافت. لیکن، با تحقیق در این خصوص مشخص می‌شود که تبدیل تعهد به اعتبار دائن و تبدیل تعهد به اعتبار مدیون هریک تنها یک مصداق در نظام حقوقی ما دارد و اگر این‌طور بود، همان بهتر که قانون‌گذار از این دو مورد در باب سقوط تعهدات نام می‌برد و این مناقشه را به وجود نمی‌آورد. استاد دیگری معتقد است بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی بدون هیچ‌گونه ابهامی انتقال طلب است و دربند ۲ نیز چنانچه تغییر مدیون با رضای مدیون سابق باشد، عمل حقوقی انجام‌شده حواله و در صورتیکه بدون شرکت مدیون سابق باشد، منطبق بر ضمان است. به‌زعم ایشان «نویسندگان قانون مدنی که به تغییر مدیون نظر داشته‌اند، ابزارهای بومی این تغییر را بجای نهاد رومی گذارده‌اند و با این اقدام به پیرایش نهاد عاریتی پرداخته‌اند تا بخش‌های بی‌فایده و مزاحم آن را به دورریزند». راه‌حل این نویسنده در خصوص ارائه نظری در خصوص چپستی تبدیل تعهد قابل انتقاد می‌نماید، زیرا این سؤال را مطرح

می‌سازد که اگر چنین است چرا قانون‌گذار در حالیکه مقررات جداگانه‌ای برای ضمان و حواله ذکر کرده است، بازهم در قسمت تبدیل تعهد تحت عنوانی دیگر به ذکر آن‌ها پرداخته است؟ نویسنده دیگری با اصرار بر اینکه اثر ضمان و حواله انتقال دین و طلب است و نه تبدیل تعهد، معتقد است که می‌بایست مرز میان تبدیل تعهد و این دو عقد سنتی حفظ گردد و لذا هنگامی که بخواهیم محتویات و اجزای تعهدی را تغییر دهیم از نهاد تبدیل تعهد استفاده می‌کنیم. یعنی تعهد بعدی، تعهدی جدای از اولی است و تعهد اولی ساقط‌شده و تعهد جدیدی با شرایط و خصوصیات جدید به وجود آمده است. اما در صورتی که بخواهیم خصوصیات و شرایط تعهد را تغییر دهیم و آن را به همان صورتی که هست جابجا کنیم از تأسیساتی مانند ضمان و حواله استفاده می‌کنیم (رودیجانی، ۱۳۹۰، ۷۹-۸۰). تعلیل ایشان نیز راه به‌جایی نخواهد برد، چون تشخیص و بهره‌گیری از این تأسیسات را چندان دشوار ساخته است که تنها نویسندگان حقوق تعهدات می‌توانند با این ظرافت، احکام و آثار هریک را شناخته و از آن استفاده نمایند. مشارکت ذینفع تعهد در انتقال از جمله معیارهای اخالقی در انتقال تعهدات، مشارکت کسانی است که به انحاء مختلف در تعهدات دخیل هستند. از این جهت، انتقال تعهد، از جمله عقود رضائی است که به مجرد حصول ایجاب و قبول واقع می‌شود و نیاز به شکل و تشریفات خاصی ندارد، اما منتقل‌الیه باید به میزان و مقدار تعهد مطلع باشد، چرا که درصدد ایفای تعهد بر عهده خود، له ناقل

میباشد و قصد دارد پس از ایفای تعهد به ناقل رجوع نماید و آنچه را داده پس بگیرد، بنابراین علم او به میزان و اوصاف تعهد انتقالی ضروری است؛ مگر آنجایی که تسامح مبنای وقوع قرارداد انتقال باشد مثل عقد ضمان که مبتنی بر احسان است. علم منتقلالیه برای نفوذ انتقال ممکن است به دو طریق حاصل شود: یکی اعالم به او و دیگری قبول وی. البته باید گفت اعالم یا قبول متعهد در قرارداد انتقال، جنبه اختیاری دارد و نه انشائی. از طرفی تصور تحقق انتقال تعهد بدون مشارکت و رضایت ذینفع تعهد در اصل قرارداد یا حداقل در نفوذ آن ناممکن است، زیرا تغییر متعهد در انتقال تعهد از اهمیت بیشتری نسبت به تغییر ذینفع تعهد برخوردار است و برخلاف تغییر ذینفع تعهد که برای متعهد امر با اهمیتی نیست، تغییر متعهد برای ذینفع تعهد در درجه بالایی از اهمیت قرار دارد. به دلیل اینکه در حقوق تعهدات شخصیت متعهد بیشتر از شخصیت ذینفع تعهد موردنظر است. بدین دلیل که تنها اوست که ارزش و بهای تعهد را مشخص میکند و آن ارزش مسلماً بر میزان مالیت و دارائی، قدرت پرداخت تعهد و سهلاننگاری او در ایفاء تعهدات خود مبتنی است به نحوی که بدون وجود اراده ذینفع تعهد اساساً قرارداد انتقال منعقد نمی‌شود. (خزائی، ۱۴۰۰، ۸۲). در حقوق کانادا، «اصولاً بدون توجه به عقود معین و نامعین، ماهیت حقوقی تبدیل تعهد را صراحتاً قرارداد می‌دانند، هرچند که بعضی از تعاریف، در بیان قرارداد بودن این عمل حقوقی، تا حدودی صراحت مذکور را ندارند. مثلاً در تعریفی که تبدیل تعهد را جایگزینی

یکی از عناصر قرارداد با عنصر دیگر می‌داند» (هادسون، ۱۹۸۳، ۴۶). «صراحتاً بیان نشده است که بعدازاین جایگزینی، آنچه باقی می‌ماند یک قرارداد است که آن را تبدیل تعهد یا واقعه جدید می‌نامند و تنها به این نکته اشاره شده که این جایگزینی غالباً و نه الزاماً، با تغییر طرفین حاصل می‌شود. اما از آنجاکه صدر تعریف، عناصر قرارداد را قابل تعویض می‌داند، با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها و نیز با توجه به تعریف تبدیل تعهد در حقوق کانادا، می‌توان گفت که قرارداد جدید، چیزی جز قرارداد تبدیل تعهد نیست. از آنجاکه تبدیل تعهد در حقوق کامن‌لا با جایگزینی یک قرارداد به جای قرارداد سابق محقق می‌شود و با دوباره‌سازی قرارداد، مقارنه کامل دارد، جای هیچ‌گونه ابهامی در قرارداد بودن این عمل حقوقی باقی نمی‌ماند و قرارداد جدید نیز ممکن است بین همان اشخاص منعقد شود و یا اینکه ممکن است متضمن معرفی شخص جدیدی باشد» (آ.آونسایسی، ۱۹۹۰). بنابراین، شرایط اهلیت قراردادی در حقوق کانادا برای انعقاد این‌گونه قراردادها نیز همانند سایر قراردادها، الزامی است. بعضی از حقوقدانان کامن‌لا، «تبدیل تعهد را قراردادی می‌دانند که به‌موجب آن، توافق جدیدی که موردقبول طرفین واقع گشته است، جانشین قرارداد موجود می‌گردد» (کولین، ۱۹۹۱، ۱۶۱). از شیوه بیان این تعریف، آنچه که در حقوق ایران به‌عنوان صفت مرکب برای بعضی از عقود می‌شناسیم، برای تبدیل تعهد در حقوق کانادا نیز استنباط می‌شود که قراردادی مرکب قلمداد شود.

به نظر می‌رسد در حقوق کانادا غالباً تبدیل تعهد را جایگزینی قراردادی به جای قرارداد پیشین می‌دانند. نتیجه آنکه هر دو سیستم حقوقی ایران و کانادا عمل حقوقی تبدیل تعهد را از نظر ماهیت، قرارداد می‌دانند و در این مورد بین آن‌ها وجه اشتراک وجود دارد، اگرچه در جزئیات این قرارداد و نیز آثار آن، اختلافاتی مشاهده می‌شود. به نظر نگارندگان اصولاً به دلیل وضعیت خاصی که تبدیل تعهد در حقوق کانادا داراست (چون در باب انتقال تعهد از آن صحبت به میان آمده است)، مبنای حقوقی تبدیل تعهد را می‌توان انتقال حقوق و مسئولیت‌ها دانست که به موجب یک قرارداد جدید صورت می‌پذیرند. علاوه بر آن وجود یا عدم وجود «رضایت» نقش تعیین‌کننده‌ای در این فرایند دارد. با این توصیف، قراردادی که بر اساس آن حق یا طلب متعهدله به شخص ثالث انتقال می‌یابد، می‌تواند بدون رضایت طرف دیگر نیز منعقد شود مگر آنکه قرارداد از نوع قراردادهای «خدمات شخصی» باشد که در این صورت اعلام رضایت طرف دیگر قرارداد الزامی است.

### ۵-۳. ویژگی تبدیل تعهد در حقوق ایران و

#### کانادا

حکمت تأسیس نهاد حقوقی تبدیل تعهد، رها ساختن تعهد از قید رابطه فی‌مابین دو شخصیت بود ولی عده‌ای از نویسندگان معتقدند تحولات نظام حقوقی به تدریج این فلسفه کهن را از بین برده است و از اینکه تبدیل تعهد را نهادی مزاحم نیز بنامند، ابایی ندارند با این حال تبدیل تعهد هنوز

هم اهمیت خود را در حقوق کنونی حفظ کرده است. امروزه تبدیل تعهد، علاوه بر فایده نظری از اهمیت عملی بسزایی نیز برخوردار می‌باشد. این نهاد حقوقی، اهمیت عملی و نظری خود را در واقع از ویژگی مهم خود که با عنوان ترکیبی بودن تبدیل تعهد از آن یاد می‌شود اخذ کرده است. با وجود تبدیل تعهد، طرفین مجبور نیستند قرارداد قبلی خود را با تفاسخ و اقاله بر هم زنند و تعهد جدید را با منشأ جدید که غالباً با قرارداد جدید واقع می‌شود، ایجاد نمایند و از این راه خود را در قالب‌های قانونی خاص که هرکدام آثار، تبعات و شرایط خاص خود را دار است، گرفتار نکنند. فایده عملی تبدیل تعهد نیز، غالباً در عقود تشریفاتی نمایان می‌گردد. با ارائه طرفین قرارداد مبنی بر ایجاد تعهد جدید به جای تعهد سابق برای احد آن‌ها و یا شخص ثالث، الزامی به برهم زدن عقود که با صرف زمان و طی مراحل قانونی واداری که غالباً با هزینه‌های متفاوت ثبتي نیز همراه می‌باشد، پیدا نمی‌شود تا برای ایجاد تعهد جدید نیازی به تشریفات مشابه آنچه که قبلاً انجام شده است، احساس شود. گذشته از مواردی که ذکر شد، در معاملات تجاری بین بازرگانان و تجار نیز، تبدیل تعهد با اصل سرعت که یکی از اصول مورد توجه در حقوق تجارت می‌باشد، هماهنگی و همخوانی داشته و در تسریع انجام بعضی از معاملات تجاری و همچنین در اجرای آن‌ها سهم بزرگی دارد. بنابراین، ضرورت پیش‌بینی این نهاد، نه در حقوق داخلی بلکه در حقوق فراملی و در معاملات بین‌المللی نیز با توجه به مطالب فوق‌الذکر احساس

می‌شود (شهیدی، ۱۳۸۱، ۲۳). مهم‌ترین خصیصه تبدیل تعهد که در واقع وجه تمایز آن با غالب اعمال حقوقی دیگر نیز هست، ویژگی ترکیبی بودن این عمل حقوقی می‌باشد. بدین معنا که تبدیل تعهد مطابق قانون مدنی، در درون خود آمیزه‌ای از سقوط و ایجاد تعهدات مختلف رادار است بدون آنکه هر یک از این اعمال حقوقی به تنهایی وافی به مقصود باشد. تجزیه و تحلیل تعهد به خوبی نمایانگر این واقعیت است که این عمل حقوقی، اگرچه بر اساس قانون مدنی خود در زمره سقوط تعهدات قرار دارد، در مواقعی، پاره‌ای دیگر از سقوط تعهدات را نیز در برمی‌گیرد. این مطلب در حقوق فرانسه نیز کاملاً صادق است. بندهای اول و دوم ماه ۱۲۷۱ ق.م فرانسه در درون خود متضمن انواع دیگری از سقوط تعهدات، همچون ابراء و اقاله می‌باشند. مطابق بند اول ماده ۱۲۷۱ ق.م: «هنگامی که مدیون در مقابل دائن خودش، دین جدیدی را به عهده می‌گیرد که جانشین دین سابق که ساقط شده می‌گردد». ملاحظه می‌شود که سقوط دین سابق از سوی دائن و مدیون، در واقع چیزی جز اقاله دین سابق نیست. در بند دوم همان ماده آمده است: «وقتی که یک مدیون جدید، جانشین مدیون سابق گردد که توسط طلبکار بری شده است.» در اینجا نیز حدوث تبدیل تعهد، منوط به ابراء ذمه مدیون سابق است که این ابراء خود در ردیف سقوط تعهدات قرار دارد. منتها باید توجه داشت که هر چند تبدیل تعهد می‌تواند ترکیبی از سقوط و ایجاد تعهدات مختلف باشد، ولی هیچ‌گاه این اعمال حقوقی مختلف به تنهایی وافی به مقصود

نیستند. یعنی نمی‌توان تبدیل تعهد را به اعمال حقوقی مختلف تحلیل کرد و هر یک از آن‌ها را جداگانه مورد بررسی قرارداد، بلکه مجموعه آن‌ها «قرارداد تبدیل تعهد» را ایجاد می‌نمایند. مشابه مطلب فوق‌الذکر با اندکی تغییر، در بند اول ماده ۲۹۲ ق.م ایران دیده می‌شود؛ «وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود به سببی از اسباب تراضی نمایند، در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.» در اینجا عبارت «به سببی از اسباب تراضی نمایند» گاهی اوقات می‌تواند اقاله تعهد پیشین را در برداشته باشد (امامی، ۱۳۷۰، ۲۴۵). حال این سؤال پیش می‌آید که آیا تبدیل تعهد مستقیماً متأثر از این قبیل سقوط تعهدات است و یا اینکه تأثیر خود را از ایجاد حقوق و تکالیف جدید که تابعی از تعهدات جدید هستند به دست می‌آورد؟ حال این سؤال پیش می‌آید که آیا تبدیل تعهد مستقیماً متأثر از این قبیل سقوط تعهدات است و یا اینکه تأثیر خود را از ایجاد حقوق و تکالیف جدید که تابعی از تعهدات جدید هستند به دست می‌آورد؟ پاسخ این سؤال فرایند ترکیبی بودن تبدیل تعهد را که ویژگی بارز این عمل حقوقی است، بیش از پیش روشن می‌سازد. در صورتی که تعهد یا تعهدات جدید ایجاد نگردند. تبدیل تعهد هرگز واقع نمی‌شود، چراکه با پیدایش حقوق و یا تکالیف جدید است که تعهد سابق به تعهد جدید مبدل گشته و اساس تبدیل تعهد را پی می‌ریزد. لذا خصیصه ترکیبی بودن تبدیل تعهد، ویژگی مهم این عمل حقوقی و وصف لاینفک آن است. در

دین جدید نیز همراه باشد. پس در اینجا هم تبدیل تعهد، تلفیقی از اعمال حقوقی مختلف است.

#### ۴-۵. آثار تبدیل تعهد در حقوق ایران

بعد از آنکه قرارداد تبدیل تعهد با اجتماع شرایط عام و خاص خود که عبارت‌اند از: قصد طرفین و رضای آن‌ها، اهلیت طرفین، موضوع معین قرارداد و مشروعیت جهت آن شرایط عام مندرج در ماده (۱۹۰ ق.م) و نیز ایجاد تعهد جدید، هم‌زمان با تغییر تعهد سابق، تفاوت دو تعهد در یکی از ارکان وجود قصد تبدیل تعهد (شرایط اختصاصی تبدیل تعهد) محقق شد، آنگاه واجد آثار حقوقی متنوعی است که نسبت به اطراف تعهد بررسی می‌شود. همچنین ایجاد تعهد جدید از راه پایان بخشیدن به رابطه موجود و نیز سقوط تضمینات دین نیز در ردیف آثار تبدیل تعهد مطرح می‌شود. علیرغم اینکه تبدیل تعهد در دو سیستم حقوق موضوعه (ایران) و کامن‌لا (کانادا)، از نظر مبنا تفاوت‌های اساسی دارند، ولی واجد آثار حقوقی تقریباً یکسان می‌باشند. در این مبحث به بررسی آثار تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا پرداخته می‌شود.

#### ۴-۵-۱. اثر تبدیل تعهد نسبت به متعهد و

##### متعهدله

تبدیل تعهد از اسباب سقوط تعهدات است که با انعقاد آن، تعهد سابق ساقط می‌گردد و به تبع سقوط تعهد، متعهد نیز در برابر متعهد له تبرئه می‌شود. بنابراین برائت ذمه متعهد نسبت به تعهد سابق، اثر حتمی و قطعی مترتب بر تبدیل تعهد

حقوق کانادا، در این خصوص وضعیت به‌گونه‌ای دیگر است. تعاریف مختلفی که از تبدیل تعهد به‌عمل‌آمده، نشانگر این مطلب هستند که در حقوق کانادا تأثیر تبدیل تعهد، مستقیماً ناشی از سقوط تعهد سابق نیست بلکه با الغاء منشاء تعهد سابق، یعنی قرارداد اصلی و ایجاد قرارداد جدید که نتیجتاً منجر به پیدایش تعهد جدید می‌گردد. در واقع تبدیل تعهد، جایگزینی یا جانشینی یک قرارداد قبلی است (آونسایسی، ۱۹۹۰). بنابراین ویژگی خاص این عمل حقوقی، انحلال، الغاء و با تفاسخ قرارداد سابق و درعین‌حال، ایجاد قرارداد جدید می‌باشد که ممکن است با عناصر جدیدی چون متعهد، متعهدله و یا دین جدید نیز همراه باشد. پس در اینجا هم تبدیل تعهد، تلفیقی از اعمال حقوقی مختلف است. در حقوق کانادا، در این خصوص وضعیت به‌گونه‌ای دیگر است. تعاریف مختلفی که از تبدیل تعهد به‌عمل‌آمده، نشانگر این مطلب هستند که در حقوق کانادا تأثیر تبدیل تعهد، مستقیماً ناشی از سقوط تعهد سابق نیست بلکه با الغاء منشاء تعهد سابق، یعنی قرارداد اصلی و ایجاد قرارداد جدید که نتیجتاً منجر به پیدایش تعهد جدید می‌گردد، تبدیل تعهد صورت می‌پذیرد. در واقع تبدیل تعهد، جایگزین یا جانشینی یک قرارداد جدید بجای قرارداد قبلی است (مارتین، ۱۹۹۰، ۱۸۹). بنابراین ویژگی خاص این عمل حقوقی، انحلال، الغاء و یا تفاسخ قرارداد سابق و درعین‌حال ایجاد قرارداد جدید می‌باشد که ممکن است با عناصر جدیدی چون متعهد، متعهدله و یا

می‌باشد. ذمه متعهد در برابر متعهد له قبلی در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد بری می‌گردد. پس ایفاء تعهد جدید به متعهد له قبلی موجب بری شدن ذمه او در برابر متعهد له جدید نمی‌گردد، مگر اینکه متعهد جدید، تأدیه به غیر را اجازه دهد ماده ۲۷۲ ق.م. بدین ترتیب متعهد له سابق، حق درخواست انجام تعهد را از متعهد له ندارد و در صورت استیفاء تعهد جدید و عدم اجازه متعهد له جدید، متعهد می‌تواند از باب ایفاء ناروا آنچه را که پرداخت کرده است مسترد دارد. به محض وقوع قرارداد تبدیل تعهد به اعتبار متعهد، ذمه متعهد جدید در برابر متعهد له مشغول می‌گردد و باید جوابگوی تعهد جدید که بر ذمه او قرار می‌گیرد باشد و آن را در برابر متعهد له ایفاء کند؛ مگر ایراداتی که مربوط به قرارداد تبدیل تعهد یا بطلان قرارداد منشأ تعهد قبلی باشد. توضیح اینکه متعهد جدید در برابر متعهد له حق دارد به بطلان تعهد حاصله از قرارداد تبدیل تعهد که فاقد شرایط صحت تعهدات هست استناد کند. همچنین، متعهد جدید می‌تواند که به بطلان قرارداد تبدیل تعهد در صورت فقدان تراضی، عدم مشروعیت جهت قرارداد، فقدان اهلیت یا ایرادات به تحقق شرط انفساخ یا عدم تحقق شرط موقوف در برابر متعهد له استناد کرد (نوری، ۱۳۸۸، ۳۱۲). «در تبدیل تعهد، تعهد اول با تمام آثار و احکام خاص آن ساقط و ذمه متعهد نسبت به آن بری می‌گردد. لذا هرگاه قسمتی از مهلت طرح دعوی براساس تعهد اول، در اثر مرور زمان سپری شده باشد با تبدیل تعهد مرور زمان قطع و مرور زمانی جدید از تاریخ تبدیل تعهد

و ایجاد تعهد جدید آغاز می‌گردد» (شهیدی، ۱۳۷۷، ۱۴۳). هنگامی که تبدیل تعهد به اعتبار تغییر دین واقع می‌شود، نسبت به متعهد تأثیراتی در پی دارد که مهم‌ترین آن‌ها در دفاع مربوط به اعتبار دین سابق نسبت به دین جدید و نیز برائت ذمه متعهد از تکلیف سابق، بررسی می‌شوند. این نکته را همگان قبول دارند که برائت تبدیل تعهد، حداقل یکی از ارکان تعهد جای خود را به رکن جایگزین می‌دهد. پس اگر رکن متغیر این رابطه حقوقی، دین موضوع تبدیل تعهد باشد، آنچه مربوط به اعتبار یا عدم دین سابق و نفوذ قرارداد مبنای آن است، در برابر دین جدید نیز قابل استناد و مؤثر است و متعهد می‌تواند نسبت به اعتبار و صحت دین جدید با توجه به دین سابق ایراد نماید. اگر ثابت شود که قرارداد مبنای دین سابق باطل بوده و یا دین پیشین به هر علت مشروعیت و اعتبار خود را از دست داده، دین کنونی نیز اعتبار ندارد و لذا قرارداد تبدیل تعهد نیز به تبع آن فاقد اثر می‌باشد (ماده ۷۳۳ ق.م). همچنین از آثار این گونه تبدیل تعهد نسبت به متعهد، برائت ذمه وی در قبال تکلیفی است که از دین سابق برایش ایجاد شده است و هم‌زمان اشتغال ذمه او در قبال دین جدید به اعتبار دین سابق (جهانیان و برابری چناری، ۱۳۹۸، ۱۱۲). در اثر سقوط تعهد سابق، حق متعهد له یا طلبکار که جنبه مثبت تعهد است ساقط می‌گردد، به همین دلیل همواره در اقسام تبدیل تعهد، رضایت متعهد له شرط می‌باشد زیرا هیچ مالی را بدون اراده شخص نمی‌توان از دارایی او خارج کرد و هیچ حقی را نمی‌توان بدون رضایت

یوایست، ۱۹۷۰، ۴۰۶). به عبارت دیگر در چنین مواردی، تبدیل تعهد صرفاً ارزش یک قرارداد بین متعهدله و شخص ثالث را دارد، بدون اینکه آثار انتقال بر آن بار شود. اما در مورد انتقال حقوق، وضعیت به گونه‌ای دیگر است. کلیه حقوق بدون هیچ‌گونه تردیدی، می‌توانند به شخص ثالث منتقل شوند و این انتقال نیز از راه‌های مختلف از جمله تبدیل تعهد، امکان‌پذیر است. با توجه به مطالب فوق‌الذکر ملاحظه می‌شود که اثر مستقیم تبدیل تعهد در حقوق کانادا، در انتقال حقوق و مسئولیت‌هاست، مضافاً اینکه اصولاً تبدیل تعهد نیز در باب انتقال مطرح شده است.

#### ۵-۴-۲. ایجاد تعهد جانشین هم‌زمان با تغییر

##### تعهد پیشین

لازم به ذکر است که الغاء و ایجاد تعهد، هیچ‌یک به تنهایی برای تحقق تبدیل تعهد کافی نیستند و به عبارت دیگر، تبدیل تعهد به هیچ‌یک از این دو رویداد حقوقی تحلیل نمی‌شود. از دیگر آثار تبدیل تعهد، ایجاد تعهد جانشین هم‌زمان با تغییر تعهد پیشین است:

الف) تغییر تعهد پیشین: بنابر نظر غالب حقوقدانان، تبدیل تعهد موجب از بین رفتن تعهد اصلی می‌گردد و اصولاً بر مبنای این تئوری است که تبدیل تعهد در ردیف سقوط تعهدات گنجانیده شده است. بررسی این مطلب از آن جهت که بر اساس بند اول ماده ۲۹۲ ق.م.بدان اشاره شده است، موضوعیت می‌یابد. اما قبول یا رد این موضوع از نظر تحلیلی قابل تأمل است. با پذیرفتن نظریه‌ی

صاحب حق ساقط کرد. در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، متعهد له یا طلبکار از زمان وقوع تبدیل تعهد، حق رجوع به متعهد قبلی را برای اخذ موضوع تعهد سابق از دست می‌دهد. پس هرگاه در اثر عدم انجام تعهد سابق، خساراتی به بار آید و سپس تعهد مورد تبدیل قرار گیرد. متعهد باید مسئولیت ناشی از عهدشکنی خود را تحمل کند؛ تعهد به جبران خسارت دنباله تعهد اصلی نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۴، ۳۲۹). پس این خسارات با تعهد، مورد تبدیل قرار نمی‌گیرد یعنی دین جدیدی هست که در اثر تأخیر انجام تعهد به وجود آمده است که با تبدیل تعهد ساقط نمی‌شود مگر اینکه در قرارداد تبدیل تعهد شرط کنند که متعهد از جبران خسارت معاف باشد. با انحلال تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له، در این مورد متعهد له جدید حق خود را نسبت به تعهد جدید از دست می‌دهد و متعهد باید تعهد سابق را در برابر دائن قبلی انجام دهد. در خصوص این سؤال که آیا با انحلال تبدیل تعهد به اعتبار متعهد له، دائن جدید حقی نسبت به متعهد له سابق پیدا می‌کند یا خیر باید گفت اگر منظور متعهد له از ایجاد تعهد جدید به نفع دائن تبرعی بوده است با انحلال تبدیل تعهد، دائن جدید هیچ‌گونه حقی نسبت به متعهد له پیدا نمی‌کند، اما اگر منظور متعهد له از ایجاد توجه به ماده ۱۰ ق.م. صحیح و لازم‌الاجراست. در خصوص آثار تبدیل تعهد در خصوص متعهد و متعهدله نیز باید گفت که بعضی از حقوقدانان کاملاً معتقدند که تبدیل تعهد حاصل از عدم رضایت متعهدله را نباید به عنوان یکی از افراد انتقال بشناسیم (جی

جدیدی که بر پایه‌ی آن، تبدیل تعهد با تغییر در حداقل یکی از اجزاء تعهد حاصل می‌شود، می‌توان در مبانی تئوری فوق تردید کرد و از تفاسیر سنتی که از تبدیل تعهد به عمل آمده و غالباً به طرز تفکر حقوقدانان رم برمی‌گردد، دست برداشت. اکنون می‌توان این سؤال را عنوان کرد که «آیا دو طرف نمی‌توانند موضوع دین موجود را تغییر دهند یا اوصاف و شرایط آن را دگرگون سازند، بدون اینکه نیازی به ایجاد تعهد جدید به جای دین سابق نباشد؟». جواب سؤال با توجه به قواعد عمومی قراردادها قطعاً مثبت است. حال می‌توان سؤال فوق را با عبارت روشن‌تر این‌گونه پاسخ داد: تبدیل تعهد، بدون اینکه نیازی به الغاء دین سابق و ایجاد تعهد جدید باشد، امکان‌پذیر است (توکلی کرمانی، ۱۳۷۶، ۹۷).

ب) ایجاد تعهد جانشین: حقوقدانانی که در بحث تبدیل تعهد، نظر به الغاء تعهد اصلی دارند، معتقدند که باید تعهد جدیدی جایگزین تعهد قبلی شود و این فعل و انفعال نیز هم‌زمان و توأمان صورت می‌پذیرد و سقوط تعهد اصلی، علت پیدایش تعهد جدید است (امامی، ۱۳۸۵، ۴، ۳۳۵؛ شهیدی، ۱۳۸۶، ۱۴۴). اما با پذیرفتن اصل «تغییر تعهد» که در بالا به آن اشاره شد، نیازی به بررسی ایجاد تعهد جانشین نیست. بر پایه‌ی این اصل، اساساً تعهد جدیدی حاصل نشده که به جای تعهد قبلی بنشیند، چراکه اصولاً تغییر تعهد ملازمه‌ای با سقوط تعهد و ایجاد یک تعهد جانشین ندارد. بلکه با تغییر در یکی از اجزاء تعهد بدون آنکه نفس تعهد از بین برود تبدیل صورت می‌پذیرد. در حقوق کانادا

نیز پایان یافتن رابطه موجود و ایجاد تعهد جایگزین از دیگر آثار تبدیل تعهد است. تبدیل تعهد در سیستم حقوقی کامن‌لا و حقوق کانادا، اساساً یک قرارداد است. و این مطلب، تقریباً مورد قبول همه‌ی حقوقدانان نیز می‌باشد. اما اینکه این قرارداد چگونه منجر به تبدیل تعهد به معنای خاص خود می‌باشد؟ (یا آن‌گونه که در حقوق ایران مرسوم است)، سؤال است که باید با توجه به ماهیت حقوقی «واقعه جدید»، بدان پاسخ گفت: از آنجاکه تبدیل تعهد با جایگزینی یک قرارداد جدید به جای قرارداد سابق محقق می‌شود (کولین، ۱۹۹۱، ۱۶۱؛ پی‌هاش‌چیتی، ۱۹۹۱، ۴۹۶). باید پذیرفت که تعهد موضوع قرارداد سابق نیز، جای خود را به تعهد موضوع قرارداد جدید می‌دهد. چراکه با انتفاء قرارداد قبلی، تعهد ضمن آن نیز که یک موجود تبعی می‌باشد از میان رفته و قرارداد جدید، طبیعتاً با موضوع جدید جایگزین آن می‌گردد. از این رو معتقدیم که «واقعه جدید» موجب پایان یافتن رابطه حقوقی طرفین قرارداد می‌شود و ضمن خاتمه دادن به قرارداد اصلی، تعهدات موضوع آن را نیز ساقط می‌کند. در اینجا برخلاف تبدیل تعهد در حقوق ایران و با توجه به مطلب فوق، می‌توان این موضوع را بدون هیچ‌گونه تردیدی عنوان کرد که: «واقعه جدید» به درستی موجب سقوط تعهد است. حتی در مواردی که دین موضوع قرارداد، بدون اینکه طرفین آن تغییر پیدا کنند عوض می‌شود، باز هم این عمل حقوقی به دلیل ماهیت خاص تبدیل تعهد، موجب پایان یافتن رابطه قبلی و ایجاد رابطه و تعهد جدید می‌گردد. همچنین

در صورتی که شخصی با رضایت یکی از طرفین اصلی به جای او وارد قرارداد شود، به طریق اولی، قرارداد قبلی ملغی گشته و رابطه موجود از میان می‌رود (بی پیل، ۲۰۱۲، ۴۵). در توجیه این مطلب، تنها می‌توان گفت؛ رابطه جدید میان شخص ثالث و اصیل، بر پایه قرارداد جدید استوار است که در حقوق کانادا، «واقعه جدید» نام دارد و همین تبدیل تعهد موجب سقوط رابطه قراردادی اول و ایجاد رابطه‌ی قراردادی جدید می‌گردد.

### ۵-۴-۳. سقوط تضمینات تعهد پیشین

با سقوط تعهد اول، تضمینات آن نیز ساقط می‌گردد. مطابق ماده ۲۹۳ ق.م.ایران، در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت. این ماده به نوبه خود، مقتبس از ماده ۱۲۷۸ ق.م.فرانسه است که می‌گوید: «حقوق و تضمینات دین سابق به دین جدید تعلق نمی‌گیرد، مگر اینکه طلبکار به طور صریح این حق را برای خود حفظ کند.» این امر با عقیده‌ای که بر پایه‌ی آن، اساس تبدیل تعهد صرفاً سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید است، مغایر می‌باشد. چراکه با سقوط تعهد سابق کلیه عوارض و طواری آن نیز، خودبه‌خود ساقط می‌شود و صرف توافق نمی‌تواند به یک موجود تبعی که اصل آن از بین رفته، وجود حقوقی بخشد (جهانیان؛ برابری چناری، ۱۳۹۸، ۱۱۴). از این رو معتقدیم، علیرغم تفسیر و توضیح بعضی از حقوقدانان که تبدیل تعهد را منحصرأ سبب سقوط تعهد می‌دانند؛ قانون‌گذار در تبدیل تعهد، به تغییر تعهد سابق نیز نظر داشته است.

اگرچه بند ۲ و ۳ از ماده ۲۹۲ ق.م.در مقام بیان تبدیل تعهد است، به نظر می‌رسد درجایی که موضوع قرارداد تبدیل تعهد، یک حق دینی باشد، ماهیت آن برحسب مورد چیزی جز انتقال دین و طلب نخواهد بود. سؤال مهمی که در اینجا پیش می‌آید این است که اگر ماده ۲۹۲ مطلقاً ناظر بر تبدیل تعهد است، پس چرا ماده ۲۹۳ ق.م. که مکمل آن است یک ماده قانونی از نوع «تفسیری یا تکمیلی» است و حکم قضیه، یعنی سقوط تضمینات و وثائق تعهد را به طور امری تعیین نکرده است؟ اگر گفته شود که ماده ۲۹۲ ق.م. ناظر بر انتقال دین و طلب است، آنگاه این سؤال پیش می‌آید که آیا چه سنخیتی میان انتقال دین و طلب و سقوط تضمینات تعهد وجود دارد؟ چراکه در انتقال دین و طلب، تضمینات پس از انتقال باقی می‌مانند و این انتقال موجب سقوط تضمینات تعهد نمی‌شود. برای پاسخ به سؤالات مذکور، تناقضی که در این دو ماده مستتر است باید برطرف شود. قانون‌گذار با توجه به یکسان بودن نتایج اعتباری تبدیل تعهد و انتقال دین و طلب، در ماده ۲۹۲ ق.م. تفاوت اساسی میان آن‌ها قائل نشده است. این امر به نوبه‌ی خود، ذهنیت جدیدی نسبت به تبدیل تعهد ایجاد می‌نماید و آن پذیرش «اصل تغییر تعهد» در «تبدیل تعهد» است. چراکه لازمه‌ی تغییر تعهد، سقوط تعهد سابق و ایجاد تعهد جایگزین نیست. بلکه این تغییر تعهد، با تغییر در یکی از اجزاء تعهد حاصل می‌شود. و تنها با این توجیه است که می‌توان ماده ۲۹۳ را بر ماده ۲۹۲ جاری نمود و ناظر بر آن دانست. چراکه در غیر این

صریح یا ضمنی شرط شده باشد. اما در صورتی که تبدیل تعهد به اعتبار تغییر دین صورت پذیرد، بدون اینکه تغییری در طرفین آن قرارداد انجام شود، ممکن است برحسب مورد با توجه به مقررات شروط ضمنی، تضمینات قرارداد قبلی را در قرارداد جدید نیز جاری دانست.

### ۶. نتیجه

در مقاله حاضر به بررسی این سوال پرداخته شد که ماهیت حقوقی نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا چگونه قابل تحلیل است و چه آثاری دارد؟ نتایج نشان داد در مقام مقایسه نهاد تبدیل تعهد در حقوق ایران با حقوق کانادا می‌توان به نقاط افتراقی که در رابطه با مبنای حقوقی، ویژگی و تعریف تبدیل تعهد در این دو خانواده حقوقی مختلف وجود دارد، اشاره کرد. تبدیل تعهد در حقوق کانادا، متأثر از عنوان واقعه جدید و معنای لغوی آن است. واقعه جدید در اصطلاح، غالباً در معنای نوسازی قرارداد به کار می‌رود و از همین روست که در غالب تعاریفی که از تبدیل تعهد در حقوق کانادا به عمل آمده، از آن به عنوان جایگزینی یک قرارداد جدید به جای قرارداد سابق تعبیر شده است، امری که در حقوق ایران تنها مشابه که می‌توان برای آن یافت، اقاله معامله سابق و ایجاد قرارداد یا عقد جدید، به جای آن است و ناگفته پیداست که این فرآیند به دو عمل حقوقی کاملاً مستقل و مجزا از یکدیگر تحلیل می‌شود، بدون آنکه رد پایی از تبدیل تعهد به معنای واقعی کلمه از خود به جای بگذارد، چراکه تبدیل تعهد در حقوق

صورت باید با نظر نویسندگانی همراه بود که ماده ۲۹۲ ق.م.را در بیان اقسام تبدیل تعهد، حمل بر اشتباه قانون‌گذار در بیان انتقال دین و طلب می‌کنند (امامی، ۱۳۷۰، ۴، ۳۳۷). و لذا اجرای ماده ۲۹۳ ق.م.را بر ماده ۲۹۲ مشکل دانسته و آن را برخلاف قاعده‌ی حقوقی انتقال دین و طلب می‌دانند. در حقوق کانادا نیز، سقوط تضمینات تعهد قبلی از دیگر آثار تبدیل تعهد است. با جایگزینی قرارداد جدید به جای قرارداد سابق، تعهدات موضوع قرارداد سابق نیز تبعاً از بین می‌روند و طبیعی است که تضمینات تعهد پیشین نیز تبعه ملغی شوند. از آنجاکه اساس تبدیل تعهد، الغاء یک قرارداد و ایجاد قرارداد دیگر به جای آن است، ضروری است که اولاً عوضین، (Consideration) جدید برای قرارداد جدید، تعیین شود و ثانیاً اگر تعهد سابق دارای وثیقه (Security) بوده است، در صورت لزوم، طرفین قرارداد، تضمینات دیگری را برای تعهد جدید شرط نمایند. این مطلب که در حقوق کانادا با وقوع تبدیل تعهد، وثائق و تضمینات تعهد پیش ساقط می‌شود، یکی از تبعات تردیدناپذیر قرارداد جدید است که اساس تبدیل تعهد محسوب می‌شود. علیرغم اهمیت والای تعهدات ضمنی در حقوق کانادا، باید اذعان کرد که در تبدیل تعهد، مخصوصاً هنگامی که بستانکار یا بدهکار جدید، جایگزین دائن و مدیون سابق می‌گردند، به دلیل اینکه قرارداد جدیدی نزد آنها منعقد شده است، تضمینات تعهد پیشین هنگامی در تعهد جدید جاری می‌شود که این امر، در قرارداد جدید به طور

مدنی ایران، با تغییر یکی از ارکان تعهد صورت می‌پذیرد و عقد یا قراردادی که تعهد از آن نشأت می‌گیرد، کماکان به‌جای خود باقی است. وجود همین مسئله باعث شده که ویژگی این نهاد را در دو سیستم حقوقی ایران و کانادا از یکدیگر متمایز گردد. در حقوق ایران، تبدیل تعهد قرارداد معوض تلقی می‌شود. تبدیل تعهد عمل حقوقی است که ماهیت قراردادی دارد. یعنی دو طرف تعهد باید برای تبدیل تعهد با یکدیگر به توافق برسند. بنابراین تبدیل تعهد، با اراده یک‌طرفه واقع نمی‌شود و نیازمند اراده دو طرف خواهد بود. از طرف دیگر باید افزود، تبدیل تعهد یک قرارداد معوض است. آثار تبدیل تعهد در حقوق ایران و کانادا تقریباً یکسان است. (۱) تعهد قدیم از بین می‌رود و معنی تبدیل در اصطلاح (تبدیل تعهد) همین است با از بین رفتن تعهد سابق تمام وثایق و تضمینات وابسته‌ی به آن از بین می‌رود مگر آنکه تصریح به ابقاء آن کنند. (۲) عوارض و تضمینات تعهد سابق از بین می‌رود. تبدیل تعهد چون تعهد سابق از بین می‌رود و ساقط می‌شود عوارض تعهد مزبور که جنبه‌ی تبعی و فرعی نسبت به آن دارد از بین می‌رود و به تعهد جدید تعلق نمی‌گیرد.

#### ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به‌صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

## منابع

- الذنون، حسن علی، شرح القانون المدنی اصول الالتزام، جلد دوم، بغداد، دار النشر مطبعه المعارف، ۱۹۷۰.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول و دوم، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۵.
- امامی، سید حسین، حقوق مدنی، جلد چهارم، چاپ سوم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۰.
- توکلی کرمانی، سعید، «اثر عقد ضمان تبدیل تعهد است یا انتقال دین؟»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره سی و هفتم، ۱۳۷۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، محشای قانون مدنی، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، عقد ضمان، چاپ چهارم، تهران، شرکت سهامی کتاب‌های جیبی، ۱۳۸۵.
- جهانیان، مجتبی، براری چناری، یوسف، «تاملی بر ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با نهادهای مشابه در فقه و حقوق»، فصلنامه علمی دانشنامه‌های حقوقی، دوره دو، شماره چهارم، ۱۳۹۸.
- خزائی، احمدرضا، عابدی، مهدی، «معیارهای اخلاقی تبدیل تعهد»، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق، ۱۴۰۰.
- رودیجانی، محمد مجتبی، سقوط تعهدات، چاپ اول، تهران، انتشارات کتاب آوا، ۱۳۹۰.
- ساعتچی، علی، جاویدی آل سعدی، فرزاد، «تفکیک میان تغییر تعهد و تبدیل تعهد در نظام حقوقی ایران»، مجله رأی، شماره نهم، ۱۳۹۳.
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ هشتم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
- شهیدی، سید مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر حقوق‌دان، ۱۳۷۷.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، چاپ اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
- فصیحی زاده، علیرضا، حسینی خاتون‌آبادی، سید نصیر، فصیحی زاده، محمدامین، «تحلیل دوگانگی انتقال طلب و تبدیل تعهد به اعتبار متعهدله در حقوق ایران»، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره چهل و هفتم، ۱۴۰۰.
- فیض، علیرضا؛ واحدی زاده، جواد، «مقایسه عقد حواله با تبدیل تعهد و انتقال دین و طلب»، پژوهش‌نامه فقه و حقوق اسلامی، شماره سوم و چهارم، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۶.

- کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری - مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد چهارم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات مدرس، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشارات با همکاران بهمن برنا، ۱۳۷۶.
- نوری، محمدعلی، ترجمه قانون مدنی مصر، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- نیک‌فرجام، کمال، «مقاله معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره سی و دوم و سی و سوم، ۱۳۸۳.

#### منابع لاتین

- Barker, D.L.A, Made Simple Books, law, 4th ed, 1989.
- Collin, Dictionary of law, 2th ed, Collins Publisher, 1991.
- Elizabeth A, Martin; A Concise dictionary of law; 2thed, oxford university press: 1990.
- Gifis, Steven H, law dictionary, 2th ed, Barrons' Educational series, INC Oxford university Press. 1990.
- Guest, A.G., law of contract (Ansons), 5th ed, Oxford, 1970.
- Hudson, A.H., Dictionary of commercial law, London, Butterworth, 1983.
- Hugh Beale, Chitty on Contracts (Volume 1) Sweet & Maxwell, 2012.
- کاتوزیان، ناصر، مجموعه کامل قوانین و مقررات حقوقی، چاپ هشتم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- کاظمی، محمود، زارعی، علی، «مطالعه تطبیقی تبدیل تعهد در حقوق ایران و غرب (روم و فرانسه)»، مجله مطالعات حقوق خصوصی، شماره دوم، ۱۳۹۵.
- نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد نهم، بیروت، مؤسسه المرتضی العالمیه، ۱۴۱۲.