



## A Comparative Study of the Conversion of Obligations in Financial Contracts in Jurisprudence, Iranian and Canadian Law

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:**133-148

#### Article history:

**Received:** 15 Sep 2024

**Edition:** 28 Dec 2024

**Accepted:** 04 Mar 2025

**Published online:** 25 Mar 2025

#### Keywords:

Novation, Subject of Obligation, Origion of Obligation.

#### Corresponding Author:

Javad Vahedizadeh

#### Address:

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

#### Orchid Code:

0000-0002-3793-5948

#### Tel:

09141511487

#### Email:

ja\_vahedizadeh@yahoo.com

### ABSTRACT

**Backgrounds and Goal:** Obligation is a special consideration of relationship between the parties which is changed based on the needs of parties in contracts. Obligation changes and the conversion makes a new obligation. In fact, novation is a new contract that parties agrees to avoid the original obligation and replace it with a new obligation which is different in one of its basic elements. The present study aims to compare novation in jurispridance ,Iran and Canada laws. Additionally it is an expression of how to convert obligation in financial contracts.

**Method and Material:** The research method is descriptive\_analytical.

**Ethical Considerations:** In present study ,the principles of trustworthiness ,honesty and text originality have been observed.

**Findings:** Novation exists in financial contracts because it is a legal act that is shaped in the light of reciprocal contracts .In terms of jurisprudence, and Iran and Canada laws ,this conversion is derived from Western laws and it has a similar nature to the transfer of contracts.

**Result:** Conversion of obligation from the point of view of jurisprudence, the laws of Iran and Canada have differences, in the sense that there is no conversion of obligation in jurisprudence, but it is accepted. In Iranian law, the transformation of the obligation is done according to the transformation of the obligee and obligee, and in Canadian law, the transformation of the obligation is done by changing the subject and converting the debtor.

#### Cite this article as:

Katouzian, M; Vahedizadeh, J; Andarz, D. *A Comparative Study of the Conversion of Obligations in Financial Contracts in Jurisprudence, Iranian and Canadian Law.* Economic Jurisprudence Studies. 2024.



### بررسی تطبیقی تبدیل تعهد در قراردادهای مالی در فقه، 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:** تعهد تلقی خاصی از رابطه میان طرفین است که براساس نیاز طرفین در عقود تغییر شکل یافته است. تعهد تغییر می کند و تبدیل باعث یک تعهد جدید می شود. در حقیقت تبدیل تعهد قراردادی است که براساس آن، طرفین توافق می کنند تعهد اولیه را ساقط کنند و آن را با تعهد جدیدی که در یکی از ارکان آن متفاوت است جایگزین سازند. هدف از انجام این پژوهش بیان مقایسه تبدیل تعهد در فقه، حقوق ایران و کانادا است و همچنین بیان نحوه تبدیل تعهد در قراردادهای مالی می باشد.

**مواد و روش ها:** روش پژوهش توصیفی - تحلیلی است.

**ملاحظات اخلاقی:** در نگارش مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت داری رعایت شده است.

**یافته ها:** تبدیل تعهد در قراردادهای مالی وجود دارد؛ زیرا عمل حقوقی است که در پرتو عقود معوض شکل می گیرد. این تاسیس از نظر فقهی و حقوق ایران و کانادا برگرفته از حقوق غربی می باشد و ماهیتی شبیه انتقال قرارداد دارد.

**نتیجه:** تبدیل تعهد از نظر فقهی، حقوق ایران و کانادا دارای تفاوت هایی می باشد، به این معنا که در فقه تبدیل تعهد وجود ندارد؛ اما مورد پذیرش می باشد. در حقوق ایران تبدیل تعهد با توجه به تبدیل متعهد و متعهدله انجام می شود و در حقوق کانادا تبدیل تعهد با تغییر موضوع و تبدیل مدیون پذیرش شده است.

#### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۳۳-۱۴۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۲۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۱۰/۰۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۲/۱۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۰۵

#### واژگان کلیدی:

تبدیل تعهد، موضوع تعهد، منشا تعهد، تبدیل متعهد.

#### نویسنده مسئول:

جواد واحدی زاده

#### آدرس پستی:

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

#### تلفن:

09141511487

#### کد ارکید:

0000-0002-3793-5948

#### پست الکترونیک:

ja\_vahedizadeh@yahoo.com

## ۱. مقدمه

همزمان با سقوط تعهد قبلی، تعهد جدید به وجود می‌آید که دارای شرایط و احکام خاص خود است. از آنجایی که تبدیل تعهد ماهیت قراردادی دارد و خود تعهد جدید و مستقلی است، قهراً طرفین تعهد باید شرایط اساسی صحت معاملات و تعهدات از قبیل اهلیت، قصد انشا، رضایت و مشروعیت جهت تبدیل را داشته باشند؛ در غیر این صورت، تبدیل تعهدی صورت نخواهد گرفت.

در این پژوهش سوالاتی به ذهن خطور می‌کند؛ سوال اول آیا تبدیل تعهد در فقه وجود دارد؟ در صورتی که پاسخ سوال مثبت می‌باشد تبدیل تعهد در قرارداد مالی در فقه امامیه چگونه است؟ سوال دوم اینکه تبدیل تعهد در قراردادهای مالی در حقوق ایران چگونه است؟ سوال سوم تبدیل تعهد در حقوق کانادا در قراردادهای مالی در حقوق کانادا چگونه است؟

با بررسی موضوع پژوهش در منابع موجود متوجه شدیم که موضوع تبدیل تعهد و بررسی تطبیقی آن از نظر فقه و حقوق ایران و کانادا دارای نوآوری می‌باشد، زیرا در اکثر پژوهش‌های صورت گرفته بررسی تطبیقی تبدیل تعهد بین دو نهاد حقوقی بررسی شده است و همچنین جنبه نوآوری بحث در اینجا روشن می‌شود که قراردادهای مالی مورد بحث قرار می‌گیرد، اما پژوهش‌هایی که به موضوع نزدیک است شامل: کتاب تبدیل تعهد در حقوق ایران و انگلستان (با نگاه تطبیقی با حقوق فرانسه، مصر و امریکا) نگارش شده توسط محمد حیدری در سال ۱۳۹۵ می‌باشد. نویسنده در این کتاب معتقد است که تبدیل تعهد باعث زوال تعهد اصلی و ایجاد تعهد دیگر به جای آن است و این دیدگاه را منطبق با حقوق روم می‌داند. در این کتاب نظرات مختلف درباره تبدیل تعهد مورد واکاوی قرار می‌گیرد. نقطه عطف کتاب بررسی تطبیقی آن با

تبدیل تعهد عبارت از جایگزین ساختن تعهدی به جای تعهد دیگر است؛ به این ترتیب که تعهد سابق از بین رفته و تعهد جدیدی به جای آن به وجود می‌آید. تبدیل تعهد یکی از طرق سقوط تعهدات است. به دلیل اینکه تبدیل تعهد متضمن پیدایش تعهدی جدید است، لذا با اراده یک طرف محقق نمی‌شود بلکه نیازمند اراده دو طرف است؛ بنابراین تبدیل تعهد، در بین اعمال حقوقی از ماهیت قراردادی برخوردار است. از طرف دیگر چون تعهد جدید به جای تعهد سابق قرار می‌گیرد، باید پذیرفت که نوعی قرارداد معوض است که دو مورد آن تعهد سابق و لاحق است و بین آن دو ملازمه وجود دارد. لذا پس از تشکیل تعهد جدید، اگر روشن شود که تعهد قبلی باطل بوده و تعهد جدید نیز بر اساس تعهد سابق واقع شده که باطل بوده است، تعهد جدید نیز باطل خواهد بود.

قانونگذار در ماده ۲۹۲ قانون مدنی می‌گوید: «تبدیل تعهد در موارد ذیل حاصل می‌شود:

۱. وقتی که متعهد و متعهدله به تبدیل تعهد اصلی، به تعهد جدیدی که قائم‌مقام آن می‌شود، به سببی از اسباب، تراضی کنند؛ در این صورت متعهد نسبت به تعهد اصلی بری می‌شود.

۲. وقتی که شخص ثالثی با رضایت متعهدله قبول کند که دین متعهد را ادا کند.

۳. وقتی که متعهدله مافی‌الذمه متعهد را به شخصی دیگر منتقل کند.

یکی از آثار تبدیل تعهد، این است که تعهد اولی با تمام آثار و احکام خاص خود ساقط و ذمه متعهد نسبت به آن بری خواهد شد.

با سقوط تعهد اول تضمینات آن نیز ساقط می‌شود؛ زیرا این تضمینات وجود مستقل حقوقی ندارند.

توجه قرار گرفته است. در قراردادهای مالی، تاسیس تبدیل تعهد در مصادیق به اعتبار موضوع، به اعتبار متعهدله، به اعتبار متعهد، به اعتبار تبدیل موضوع، به اعتبار تبدیل منشأ نمایان است.

## ۵. بحث

### ۵-۱. تعریف تبدیل تعهد

تبدیل در لغت به معنای «بدل کردن چیزی به چیزی» (دهخدا، ۱۳۷۷، ذیل تبدیل) و «دیگرگون کردن» (معین، ۱۳۸۳، ذیل تبدیل) آمده است. یکی از اساتید حقوق در تعریف آن می‌نویسد: «تبدیل تعهد عبارت است از تبدیل تعهد سابق به تعهد دیگری که جانشین آن می‌گردد» (امامی، ج ۱، ۱۳۷۵، ۳۳۵)، و نیز گفته‌اند: «تبدیل تعهد سابق به تعهد دیگری که جایگزین آن می‌گردد به گونه‌ای که تعهد پیشین نابود می‌شود و تعهد جدید به جای آن می‌آید» (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۳۳) به نظر می‌رسد این دو تعریف، از قبیل «تعریف الشیء بنفسه» می‌باشند، مضاف بر این که تعریف اول بسیار کلی است. در تعریف دیگر گفته‌اند: «تبدیل تعهد یک عمل حقوقی است که به موجب آن تعهد قدیم منتفی و تعهد جدید جایگزین آن می‌گردد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۷۲۹).

مطابق این تعریف، تبدیل تعهد شامل مواردی که تعهد به اسباب غیرارادی مبدل به تعهد دیگری گردد، نمی‌شود؛ چراکه در آن عمل حقوقی اخذ شده است؛ بر خلاف تعریف دیگری که می‌گوید: 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 (صفایی، ج ۲، ۱۳۹۸، ۳۶۱)، لذا می‌توان گفت مانع نیست.

و بالاخره در تعریف دیگری گفته شده: «تبدیل تعهد، سقوط تعهد به وسیله ایجاد تعهد جدیدی

اکثر نهادهای حقوقی مهم و کشورهای مختلف می‌باشد. این کتاب سیستم کامن‌لا و رومی ژرمنی را بررسی می‌کند.

پژوهشی دیگر تحت عنوان مقاله ایفای به غیر از موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه، نگارش شده توسط محمود کاظمی و ابوالفضل شاهین در سال ۱۳۹۶ می‌باشد. نویسندگان بیان می‌کنند که در قانون ایران تاسیس حقوقی تبدیل تعهد در قانون مدنی ذکر نشده است و شرایط، ماهیت و احکام مسکوت مانده است، اما در حقوق فرانسه و کامن‌لا موضوع تبدیل تعهد، موضوع شناخته شده‌ای است و بیان می‌کنند که ایفا، تراضی، تملیک و تسلیم مال از شرایط تحقق ایفای به غیر موضوع می‌باشد.

### ۲. مواد و روش‌ها

روش تحقیق - اعم از گردآوری، طبقه‌بندی و تحلیل اطلاعات - در این پژوهش توصیفی - تحلیلی است، به این بیان که پس از جمع‌آوری اطلاعات و گردآوری مستندات فقهی و روایی در این باره، از راه مطالعات کتابخانه‌ای، داده‌های گردآمده تحلیل و دسته‌بندی می‌شوند و در چهارچوب مشخصی تعریف و عرضه شده است.

### ۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش این مقاله، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

### ۴. یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از این است که تبدیل تعهد عمل حقوقی می‌باشد که تحت عنوان یک قرارداد از آن یاد می‌شود. در این پژوهش متوجه شدیم که تبدیل تعهد در فقه بیان نشده است و قانون مدنی ایران در خصوص شرایط و ماهیت تبدیل تعهد با خلأ قانونی مواجه است و در حقوق کانادا به دلیل پیروی از سیستم کامن‌لا، موضوع تبدیل تعهد مورد

تبدیل به عقد قرض گشته و تابع احکام آن خواهد بود (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۴۸) و فی‌المثل، در صورت تأخیر در پرداخت آن مبلغ، موجر دیگر نمی‌تواند از مزایای قانونی تأخیر در پرداخت اجاره بها توسط مستأجر بهره مند گردد.

لازم به ذکر است مراد از تغییر منشأ، تغییر آن به اعتبار فرد است، نه نوع؛ به عبارتی لازم نیست منشأ تعهد پیشین و جدید دو عقد متفاوت یا دو مورد متفاوت باشد. بلکه همین که منشأ دو تعهد، دو فرد متفاوت از یک نوع عقد باشد کفایت می‌کند. به عنوان مثال، شخصی به سبب عقد قرض غیر مؤجل، به دیگری مدیون است و دائن و مدیون با یکدیگر توافق می‌کنند که مدیون، به سبب عقد قرض جدیدی که مؤجل است بدهکار باشد.

ممکن است گفته شود این امر از طریق تبدیل موضوع نیز قابل دستیابی است و نیاز به تبدیل منشأ نیست. در پاسخ می‌گوییم این دو قسم از تبدیل تعهد بر یکدیگر ترجیحی ندارند که در دوران بین این دو، یکی را مقدم بداریم و اشخاص اختیار دارند از بین تأسیس‌های حقوقی موجود، به هر کدام خواستند اخذ نمایند. به علاوه، همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد، تغییر اجل دین از نظر حقوقدانان، تغییر جوهری محسوب نمی‌گردد تا از تبدیل به اعتبار موضوع استفاده کنیم. ضمن آن که می‌توان مزایایی برای این کار تصور نمود؛ از جمله این که ممکن است قرارداد سابق به دلایلی همچون مخدوش شدن اسناد آن ضمن توافق بر اصل دین، در برخی قسمت‌ها مورد اختلاف قرار گرفته باشد و طرفین تمایل داشته باشند همان دین را تحت عنوان عقدی مشابه با شرایط و شروط مورد توافق، مجدداً جاری نمایند و از قضا چنین امری در میان عرف دارای نمونه است.

است که به جای آن می‌نشیند و با تعهد نخستین در عاملی متفاوت است (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۲۹۸). چنانچه کسی به دیگری مبلغی بعنوان اجاره‌بها (اجاره‌بها)، عوضی است که طرفین عقد اجاره در اجاره اشیا نسبت به آن توافق کرده‌اند. در عقد اجاره، عوض به طور مرسوم مبلغی پول است. چنانچه طرفین در مورد عوض اجاره توافق نکرده باشند، مستاجر ملزم به پرداخت بهره‌بها (اجرت‌المثل) می‌باشد.

در بیان یکی از مصادیق تبدیل تعهد می‌توان به عقد ضمان اشاره کرد. ضمان عقدی است که به موجب آن شخصی پرداخت مالی را که به عهده دیگری است، به عهده خود می‌گیرد. (ماده ۶۸۴ ق.م. کسی که ضمانت می‌کند، ضامن و کسی که عقد ضمان به نفع او بسته می‌شود مضمون‌له و کسی که از او ضمانت می‌شود مضمون‌عنه نام دارد. (مواد ۶۹۸ و ۶۸۴ ق.م.) یکی از مصادیق تبدیل تعهد به واسطه تبدیل متعهد است. (صفایی، ۱۴۰۱، ۲۵۸)

## ۲-۵. اقسام تبدیل تعهد در قراردادهای مالی

تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشأ (سبب)، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد (دین) تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد دائن) و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له (مدیون).

### ۱-۲-۵. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشأ

در این قسم از تبدیل تعهد، طرفین توافق می‌کنند متعهد، تحت عنوان دیگری مدیون متعهد له باشد. مثال آن چنین است که شخصی بابت مسأله‌ای همچون اجاره بهای منزل به شخصی دیگر مدیون باشد و طرفین توافق کنند، که مبلغ مذکور، به عنوان قرض در دست مستأجر باقی بماند. در این صورت منشأ تعهد پیشین که عقد اجاره بوده،

همان تعهد در یک آن از زمان است که محال است. اگر هم مقصود این است که طرفین ابتدا تعهد موجود را ساقط کنند و سپس به نحو تعاقب تعهد جدیدی با ارکان مشابه انشاء کنند تا از محذور اجتماع دو تعهد همسان در یک زمان رهایی یابند، باز هم تبدیل تعهد صدق نخواهد کرد، زیرا اسقاط و ایجاد تعهد به صورتی که ذکر شد، دو عمل حقوقی مستقل و متعاقب است، در حالی که تبدیل تعهد یک عمل حقوقی در بردارنده معاوضه است که دعوتاً تحقق می یابد (شهییدی، ۱۳۹۸، ۱۵۵).

اما اشکال مذکور قابل دفع است و آنچه آن که برخی حقوقدانان تصریح کرده اند، طرفین می توانند حتی در فرض عدم تغایر جوهری، تصریح به اراده تبدیل تعهد نمایند و در اینصورت، تبدیل تعهد صحیح واقع می شود (سنهوری، ۱۳۷۲، ج ۳، ۸۲۳) توضیح آن که از قصد مشترک طرفین، فقط تقابل سقوط و ایجاد دو تعهد قابل استنباط است، نه لحظه تحقق آن دو و مانعی برای تصور تبدیل تعهد به نحو ایجاد تعهد جدید بلافاصله پس از سقوط تعهد پیشین وجود ندارد. مفهوم معاوضه نیز بر چیزی بیش از جانشینی چیزی به جای چیز دیگر دلالت ندارد و اگر ادعای مذکور را بپذیریم، عقود که عوضین با فاصله زمانی محقق می شوند، همچون بیع نسبه، قابل توجیه نخواهند بود. ضمن آن که سقوط تعهد به منزله پایان یافتن حیات این موجود اعتباری است و تعهد بعدی، فرد جدیدی از آن خواهد بود، نه همان فرد تا مشکل این همانی دو تعهد پیش آید.

با پذیرش مبنای موافق، به این نتیجه می رسیم که رکن تغایر تعهد قدیم و جدید که در بحث از ارکان تبدیل تعهد ذکر می شود، شرط صحت آن نیست، بلکه مقتضای اطلاق است؛ بدین معنا که اگر طرفین توافق نمایند بر ایجاد تغییر غیر جوهری در موضوع

همچنین باید میان تغییر قرارداد و تبدیل منشأ تعهد تمییز داد و از خلط آن دو بر حذر بود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ۶۹) به عنوان مثال موجری که ملک مورد اجاره را به مستأجر می فروشد و از اجاره بهای معوقه صرف نظر می کند، قصدش نشانیدن ثمن ملک بجای اجاره بها نبوده تا قائل به تبدیل تعهد شویم؛ بلکه مورد از مصادیق تغییر قرارداد است.

بعنوان مثال شخصی خانه ای را به دیگری اجاره می دهد و مستأجر بابت مال الاجاره (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۱۲۷) به موجر بدهکار می شود. پس از مدتی موجر و مستأجر توافق می کنند که مال الاجاره تا مهلت معینی، بعنوان قرض (قرض عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می کند که طرف مذکور مثل آن را پس دهد (ماده ۶۴۸ ق.م) نزد مستأجر باقی بماند. در این مثال تعهد مستأجر به پرداخت مال الاجاره که از قرارداد اجاره ناشی شده بود، از بین رفته و به جای آن تعهد جدیدی که منشاء آن عقد قرض (مقصود از عقد همان قرارداد است)، است، به وجود می آید. بنابراین رابطه بین متعهد و متعهدله از این پس بجای مقررات اجاره، تابع احکام و مقررات عقد قرض خواهد بود. (شهییدی، ۱۳۹۸، ۱۳۶)

## ۲-۲-۵. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع

می توان استدلال کرد که در ذات تبدیل تعهد معاوضه و جانشینی نهفته است که در اینجا، «سقوط یک تعهد» در برابر «ایجاد یک تعهد» قرار گرفته و به مقتضای مفهوم معاوضه، این دو در یک زمان تحقق می یابند؛ (شهییدی، ۱۳۸۳، ۱۵۵). از طرفی بدلیل تشابه ارکان، تعهد جدید و قدیم یک تعهد محسوب می شوند و در این صورت، تبدیل تعهد به معنای سقوط (نبود) یک تعهد و بودن

تعهد (همانند تغییر اجل) و تصریح به اراده تبدیل تعهد نمایند، در مقام تفسیر عمل حقوقی ایشان، آن را به قراردادی غیر از تبدیل تعهد متصف می‌نماییم. اما اگر تصریح به تبدیل تعهد بنمایند، گریزی از پذیرش آن نیست.

نقطه مقابل حالت فوق، وضعیتی است که طرفین میخواهند توافقی در خصوص تعهد بنمایند که مستلزم تغییر یکی از ارکان آن است، نظیر توافق بر تسلیم به غیر موضوع تعهد. در اینصورت اگر مناسبت تعدد تعهد را صرف تغایر جوهری قرار دهیم، باید بگوییم تعهدی که مورد توافق قرار گرفته، تعهدی است جدید غیر از آنی که پیشتر وجود داشته و یقیناً قصد طرفین ابقای هر دو تعهد در کنار هم نبوده، پس تعهد قبلی ساقط شده است. با این اوصاف، اگر چه در قصد مشترک طرفین از ابتدا اسقاط تعهد سابق و ایجاد تعهد جدید به جای آن نبوده، اما آنچه در واقع رخ داده همین بوده و باید عمل حقوقی مذکور را متصف به تبدیل تعهد نماییم.

مورد دیگری که امکان خلط آن با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع وجود دارد، وفای به غیر موضوع تعهد است. گاه متعهد به هنگام ایفای تعهد، بجای آن که مال یا عمل موضوع تعهد را تسلیم نماید، مال یا عمل دیگری را ارائه می‌کند و متعهدله نیز قبول می‌کند. وجه اشتراک این عمل با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع در آن است که در هر دو، تعهد اصلی و تعهد ایفا شده از حیث موضوع تفاوت دارد و این تبدیل موضوع تعهد، از طریق توافق طرفینی انجام شده است. با این حال نمی‌توان ایفای به غیر موضوع تعهد را از مصادیق تبدیل تعهد دانست، هر چند بعضی از حقوقدانان موافق این نظریه هستند (شهیدی، ۱۳۹۸: ۴۵). بدین دلیل که در تبدیل تعهد، طرفین ابتدا اراده

مشترک خود مبنی بر تغییر موضوع تعهد را ابراز می‌دارند و پس از استقرار تعهد جدید بر ذمه متعهد، در مرحله بعد اقدام به ایفای آن می‌نمایند. به عبارتی یک فاصله زمانی عرفی بین تبدیل موضوع تعهد و ایفای آن وجود خواهد داشت. اما در اینجا در حقیقت فاصله زمانی عرفی بین تسلیم به غیر موضوع و قبول متعهد له وجود ندارد تا زمینه برای ائصال به تبدیل تعهد فراهم باشد. به بیان دیگر، عرف در خصوص تعهدی که قرار است بلافاصله اجرا شود، نیاز به تشریفات همچون تغییر موضوع تعهد در ذمه متعهد نمی‌بیند و چنین تفصیلی در قصد مشترک طرفین جای ندارد. البته در خصوص ماهیت ایفا به غیر موضوع تعهد نظریات گوناگونی از بیع، معاوضه، عقد غیر معین و... ارائه شده که خارج از موضوع این تحقیق است. مانند اینکه موضوع تعهد اصلی، تحویل صد کیلوگرم برنج باشد و متعهد و متعهدله توافق کنند که این تعهد از بین برود و به جای آن صد هزار تومان به متعهدله پرداخته شود.

### ۳-۲-۵. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد

#### له (دائن)

در این قسم از تبدیل تعهد، دین مدیون نسبت به دائن قدیم از میان رفته، و بجای آن نسبت به شخص ثالثی به عنوان دائن جدید، مدیون خواهد بود.

مطابق اصول و قواعد حقوقی، در این قسم از تبدیل تعهد، رضایت دائن قدیم و دائن جدید و مدیون، هر سه لازم است؛ چرا که از یک سوی تصرف در حقوق دائن قدیم است، پس رضایت وی لازم است و از سوی دیگر، ایجاد رابطه حقوقی میان دائن جدید و مدیون است، پس رضایت این دو نیز لازم است و این سه رضا، باید در وقت انشای تبدیل تعهد جمع باشد، وگرنه اسقاط یا ایجاد تعهد شکل نخواهد

موضوعیت داشته و تغییر آن کاملاً با حقوق متعهد له مرتبط بوده و ضرورت رضایت وی را دو چندان می‌کند.

اما رضایت مدیون سابق گاه شرط است و گاه شرط نیست؛ توضیح آن که این قسم از تبدیل تعهد به دو صورت قابل تصور است:

صورت اول آن است که مدیون سابق در انشای تبدیل تعهد مشارکت دارد، مانند آن که خریدار بجای پرداخت ثمن به فروشنده، به درخواست فروشنده دین وی نسبت به ثالثی را عهده‌دار گردد. در این فرض رضایت و انشای هر سه نفر در انجام تبدیل تعهد دخیل است. رضای ثالث و خریدار به عنوان متعهدله و متعهد تعهد جدید، و رضای فروشنده جهت اسقاط تعهد به ثمن.

صورت دوم آن است که تبدیل تعهد با انشای دائن و مدیون جدید انجام شود. بدین صورت که دائن و شخص ثالث توافق کنند که ثالث به عنوان مدیون جدید عهده دار دین باشد و دین قبلی ساقط گردد. در این حالت رضایت مدیون اصلی تأثیری در صحت تبدیل تعهد ندارد و تنها اثر آن در حق رجوع مدیون جدید به مدیون سابق است، چرا که اسقاط تعهد مدیون اصلی تصرف در حقوق و اموال وی محسوب نمی‌شود. (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۵۰).

باید دقت داشت در ایفای دین توسط ثالث شخص ثالث تعهد را بدون آن که بر ذمه وی قرار گرفته باشد ادا می‌نماید، برخلاف تبدیل تعهد که در آن ابتدا دین بر ذمه ثالث ثابت می‌گردد و سپس ایفا صورت می‌گیرد. (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۵۲)

### ۳-۵. تبدیل تعهد در قراردادهای مالی در فقه امامیه

این تأسیس در فقه امامیه وجود ندارد، ولیکن قبول و اعمال آن مبتنی بر اصول و قواعد فقه امامیه امکان‌پذیر می‌باشد و حکم یا قاعده‌ای را هم نفی

گرفت (سنه‌وری، ۱۳۷۲، ج ۳، ۸۲۵؛ شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۴۳).

البته ممکن است در بادی امر به نظر برسد ایفای تعهد در هر حال تکلیف قانونی متعهد به شمار می‌رود و تعهد جدید با تعهد قدیم تفاوتی در کم و کیف ندارد، و از حیث حقوق نیز تصرف در حقوق متعهد به شمار نمی‌رود؛ پس دلیلی برای کسب رضایت وی نمی‌باشد. اما این توجیه، با تحلیل حقوقی تبدیل تعهد منافات دارد. (امامی، ۱۳۷۵، ۳۴۰)؛ زیرا تعهد جدید و تعهد پیشین دو فرد متفاوت از تعهد هستند و فرد جدید از تعهد، هیچ‌گاه بدون اراده متعهد آن تشکیل نخواهد شد (شهیدی، ۱۳۹۸، ۱۵۳). پس برابری این دو تعهد در کم و کیف، برابری ظاهری است، نه حقیقی؛ به علاوه، همانگونه که در خصوص تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد گفته می‌شود که اشخاص در نحوه ادای دین با یکدیگر تفاوت دارند، در نحوه وصول طلب نیز متفاوتند و برخی اهل مماشات و برخی سختگیر هستند و شخصیت دائن می‌تواند به نوعی برای مدیون موضوعیت داشته باشد.

### ۴-۲-۵. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد (مدیون)

در این قسم، تعهد مدیون نسبت به دائن از بین رفته و بجای آن شخص ثالثی به عنوان مدیون جدید، مکلف به ایفای تعهد می‌گردد و از این پس متعهد له حق دارد مورد تعهد را از مدیون جدید مطالبه نماید و مدیون جدید نیز مکلف به ایفاء در برابر دائن خواهد بود (شهیدی، ۱۳۹۸، ۹۵).

در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد همواره رضایت دائن و مدیون جدید شرط است، زیرا طرفین تعهد جدید هستند؛ بخصوص که افراد از حیث توانایی و تساهل در پرداخت با یکدیگر تفاوت دارند و شخص مدیون، برای دائن در بسیاری موارد

ارتباط دیگری (کار معین) را انشاء می‌نمایند. در اینجا، تبدیل تعهد بنا به اعتبار تبدیل موضوع انجام شده است. این مورد از صلح به منظور رفع تنازع موجود بوده که امکان دارد در رابطه با اختلاف احتمالی نیز واقع گردد.

بر اساس قول مشهور، عقد صلح عنوانی جدا از عقود دیگر است (شهیدثانی، ۱۳۹۸، ج ۴، ۱۷۵) و اصول و قواعد مشخصی بر آن حاکم می‌باشد. بدین ترتیب، در مقام هر معامله ای که به وقوع بپیوندد هم بایستی اصول و قواعد مزبور مرعی باشد؛ چنانچه اینگونه نباشد صحیح و جایز به شمار نمی‌رود. برای مثال، از جمله شروط عقد صلح، آنست که بایستی حلالی را حرام و یا حرامی را حلال نماید؛ صلحی که به منظور تبدیل تعهد صورت می‌گیرد نیز همینطور بوده و تا آن هنگام که حلالی را حرام و یا حرامی را حلال ننموده، جایز و نافذ می‌باشد.

بدین ترتیب، می‌توان توافق اطراف عقد را در چارچوب مصالحه قرار داد و به نتیجه‌ی مطلوب دست یافت؛ زیرا صلح، چارچوبی گسترده‌تر از تمام عقود مشخص است و تمام اعمال حقوقی در آن قرار می‌گیرند. بنابراین، از جمله مواردی که با استناد بدان، میتوان تأسیس حقوقی تبدیل تعهد را مورد پذیرش قرار داد و عملاً آن را محقق ساخت عبارتست از عقد صلح؛ چارچوبی که حقوق اسلام و فقه امامیه به منظور تجلی حاکمیت اراده آن را ایجاد نموده است. (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ۳۵۵)

۲. اعمال عقد تبدیل تعهد از راه شرط ضمن عقد: شرط که از آن در اصطلاحات شرعی تحت عنوان «عهد» و «الزام و التزام» یاد می‌شود، بر اساس یکی از رویکردها به دو دسته قابل تقسیم می‌باشد؛ یکی شرط ضمن عقد و دیگری شرط ابتدایی. شرط ضمن عقد به شروطی اطلاق می‌شود که ضمن عقد

نمی‌نماید. از این رو تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، می‌تواند در کنار عقود دیگر به کار برده شود و چنانچه اشخاص تمایل داشته باشند، این اختیار را دارند که تراضی خویش را به منظور تبدیل موضوع یا سبب تعهد و یا تبدیل متعهد یا متعهدله، در چارچوب عقد صلح در نظر بگیرند و یا توسط شروط ضمن عقد یا شروط ابتدایی، تبدیل تعهد رومی را تحقق بخشند. بنابراین، در فقه امامیه مورد پذیرش قرار دادن و اعمال تأسیس حقوقی تبدیل تعهد به سه روش امکان‌پذیر است که ذیلاً هر یک را مختصراً توضیح خواهیم داد:

۱. اعمال تأسیس حقوقی تبدیل تعهد از راه عقد صلح: صلح عبارتست از عقدی که مبتنی بر آن امکان رفع تنازع و اختلاف موجود وجود دارد و یا اینکه به منظور جلوگیری از بروز اختلاف احتمالی در آینده و یا تحقق یافتن هر معامله‌ای می‌توان از آن بهره جست (نک: محقق حلی، ۱۴۰۹، ۲۵۶؛ همچنین ماده‌ی ۷۵۲ ق.م. مصالحه می‌تواند در هر معامله‌ای صورت گیرد و از نتیجه‌ی آن برخوردار باشد؛ اما مشمول شرایط و احکام ویژه‌ی آن معامله نمی‌شود.

همچنین انجام تأسیس حقوقی تبدیل تعهد امکان دارد به منظور رفع اختلاف موجود و یا برطرفسازی اختلاف احتمالی صورت گیرد و یا اینکه به مثابه‌ی صلح ابتدایی تحقیق یابد. مثلاً فردی مبلغ مشخصی وجه نقد از کسی دیگر طلب دارد و فرد بدهکار این موضوع را منکر می‌شود. فرد طلبکار هم بنا به دلایلی قادر به اثبات ادعای خویش نمی‌باشد. از این رو طرفین صلح می‌نمایند بر اینکه فرد بدهکار در عوض وجه نقد، برای شخص طلبکار یا کسی که وی تعیین می‌نماید کاری را انجام بدهد تا بدینوسیله طلبکار از طلب خویش صرفنظر کند. پس از آن تعهد موجود (وجه نقد) را ساقط کرده و

حقوقی تبدیل تعهد. زیرا تعهد اصلی ساقط شده و به جای آن تعهد دیگری انشاء گردیده و اسقاط تعهد با هدف انشاء تعهد تازه‌ای انجام شده است. بنابراین، یکی از طرق پذیرش و انجام عمل حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه، شرط ضمن عقد می‌باشد که با توسل به شرط نتیجه و شرط عمل حقوقی امکان محقق ساختن تبدیل تعهد رومی به نحوی مطلوب وجود خواهد داشت.

۳. اعمال عقد تبدیل تعهد از راه شرط ابتدایی: شرایط ابتدایی عبارتند از الزام و التزاماتی که در ضمن عقد قید نگردیده‌اند و به عقد نیز ارتباطی ندارند. بعضی از فقها چنین التزاماتی را به شیوه‌ی تخصص، خارج از مفهوم شروط قلمداد می‌کنند و بر این باورند که آنها مشمول ادله‌ی شروط نمی‌گردند. اما بزرگانی نظیر شیخ انصاری، تعریف اهل لغت را حمل بر اقلیت نموده و بر این باورند که ادله‌ی شروط، شرایط نامربوط به عقد را نیز در برمی‌گیرد (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۷۵) این دسته از فقیهان در مقام تأیید ثنوری خویش اشعار داشته‌اند چیزی که از کلمه‌ی شرط قابل استنباط است، مطلق التزام بوده (نک: همان) و استعمال این کلمه در عرف مسلمانان و بالاخص مجامع مختلف حقوقی به مفهوم مطلق التزام، تأییدی است بر این مدعا.

از این رو تعهدات ابتدایی و آزادی قراردادی با توسل جستن به اصول و مبانی فقهی و دیدگاه‌های فقها مورد پذیرش قرار گرفته‌اند و ضرورتی به گنجاندن تعهد در ضمن عقد وجود ندارد. بدین ترتیب بوسیله‌ی شرط ابتدایی هم امکان پذیرش تحقق تاسیس حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه وجود دارد؛ چنانچه دو نفر که نسبت به انجام تعهداتی در قبال همدیگر ملزم می‌باشند در چارچوب شرط ابتدایی با هم توافق نمایند که موضوع یا سبب

در نظر گرفته می‌شوند. مضمون این گروه از شرایط، امکان دارد که به محتوای عقد مربوط باشد و یا آنکه هیچ ارتباطی با آن نداشته باشد. شرایط ضمن عقد به دسته تقسیم می‌شوند: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل. بر اساس شرط صفت، ضمن عقد تعیین می‌گردد که عوضین یا یکی از آن دو دارای وصف خاصی باشد. شرط نتیجه عبارتست از اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی در ضمن عقد؛ چه اینکه عمل مزبور، عقد باشد و چه ایقاع.

از دیدگاه بعضی از فقها (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ۲۸۳) اعمال حقوقی بر دو قسم است: یک دسته اعمالی که جهت محقق شدنشان راه و روش‌های معینی در شرع مشخص شده است؛ مثل امر ازدواج و طلاق؛ و دسته‌ی دیگر فاقد راه و روش‌های شرعی خاصی هستند؛ مثل وکالت و وصایت. شرط نمودن آثار گروه اول در ضمن عقد، باطل بوده و اشتراط آثار گروه دوم صحت دارد. (محقق داماد، ۱۳۸۴، ۴۲)

منظور از شرط فعل آنست که در ضمن عقد، اقدام به یک فعل و یا ترک فعلی مادی یا حقوقی، بر یکی از طرفین قرارداد و یا بر شخص خارجی شرط گردد. چیزی که در این باره مرتبط با فعل حقوقی تبدیل تعهد بوده، شرط فعل حقوقی می‌باشد. مقصود از شرط عمل حقوقی آنست که مضمون شرط، عمل به یکی از اعمال حقوقی باشد؛ مثلاً در ضمن عقد بیع بر یکی از متعاملین شرط گردد که مقدار معینی از مال خویش را به فرد مشخصی هبه نماید. چنانچه ضمن عقد بیع چنین شرط گردد که خریدار ذمه‌ی مشتری را در قبال ثمن ابراء کند و از سوی دیگر، ارتباط دیگری میان مشتری و طلبکار با بیع بوجود آید، چیزی که اینجا اتفاق می‌افتد از نظر ماهوی عبارتست از تأسیس

دهنده یک تفسیر مضیق در معنای تبدیل تعهد است که در حقوق کانادا به آن اشاره شده است. از آنجا که غالب حقوقدانان کانادایی و دیگر کشورهای که تحت سیستم حقوقی کامن لا تعریف می‌شوند معتقدند که تبدیل تعهد موجب الغاء قرارداد سابق و ایجاد یک قرارداد جایگزین به جای آن است و در همین راستا، قابلیت انعقاد قرارداد جانشین را میان همان اشخاص و یا اشخاص جدید (دائن و مدیون جدید) مطرح می‌سازند، می‌توان اقسام چهارگانه‌ای را که مورد تبدیل تعهد در حقوق ایران بررسی شد، با اندکی تفاوت در اینجا نیز به تفکیک مورد بحث و بررسی قرار داد.

یکی از انواع تبدیل تعهد در حقوق مدنی کانادا، تبدیل تعهد با تغییر موضوع تعهد است که این امر با جایگزینی یک دین جدید به جای دین سابق تحقق می‌پذیرد. این مطلب در قضیه «ولر» علیه «والدر» کاملاً مشهود و خود را نمایان ساخته است و دادگاه دقیقاً به این نکته اشاره کرده است که یکی از اقسام تبدیل تعهد در حقوق مدنی در جایی است که دین جدید، جانشین دین سابق گردد. (آلیا، ۲۰۰۷، ۱۹۹) اگر در حقوق کانادا، دین را اشتغال ذمه انجام کار (یا ترک عمل) و نیز تعهد به پرداخت مبلغی وجه بدانیم، می‌توانیم این نوع تبدیل تعهد را بدون تردید، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد بنامیم و تمام احکامی را که در مورد این نوع تبدیل تعهد در حقوق ایران بیان شد، از آن جهت که موضوع تعهد عبارت از انتقال یک مال یا انجام دادن یک عمل است، در اینجا نیز مجری بدانیم. اما واقعیت این است که برخلاف حقوق ایران که دین، علی‌الاطلاق تعهدی است بر ذمه شخصی، به نفع دیگری و این تعهد اعم از پرداخت مبلغی وجه می‌باشد. بنابراین در حقوق

تعهدشان را به چیز دیگری تبدیل کنند و تعهد اصلی را ساقط کرده و تعهدی دیگر را با موضوع یا سبب جدید در عوض آن انشاء نمایند، در چنین شرایطی، تبدیل تعهد رومی توسط شرط ابتدایی تحقق می‌یابد. همچنین، اطراف عقد می‌توانند در چارچوب شرط ابتدایی، تبدیل متعهد یا متعهدله را هم تحقق بخشند. شروط به دلیل اینکه به نحوی توافق میان متعاملین قلمداد می‌شود و در نتیجه‌ی تراضی آنان تحقیق می‌یابد، مثل عقود می‌باشند. بنابراین، مضاف بر شرایط صحت شروط، رعایت شرایط صحت عقود هم در خصوص آنها الزامیست. فلذا چنانچه شرط تبدیل تعهد - اعم از اینکه در قالب شرط ضمن عقد باشد و یا شرط ابتدایی - موجب جهل به عوضین گردد و یا با مقتضای ذات عقد مخالف و مغایر باشد، باطل و مبطل عقد محسوب خواهد شد. همینطور، چنانچه جهت عقد تبدیل تعهد، مشروعیت نداشته باشد، مصالحه یا اشتراط آن هم باطل است. از این‌رو درستی اشتراط عقد تبدیل تعهد، به مراعات شروط تعیین شده در رابطه با صحت عقود و شروط بستگی خواهد داشت.

#### ۴-۵. تبدیل تعهد در حقوق کانادا

تبدیل تعهد در حقوق کانادا یعنی نوسازی، یک چیز جدید، قرارداد جدید. «تبدیل تعهد، جایگزینی یک قرارداد جدید با قرارداد قبلی است. این قرارداد جدید ممکن است بین اشخاص منعقد شود و یا متضمن معرفی شخص جدید باشد.» (آلیا، ۲۰۰۷، ۳۴۲) لذا تبدیل تعهد فرایندی است برای ساختن یک قرارداد جدید که جایگزین قرارداد قبل شده است. در تعریف دیگر، تبدیل تعهد را جایگزینی عناصر قرارداد با عنصر دیگر دانسته‌اند که غالباً با طرفین قرارداد منعقد می‌شود. «در این تعریف، تعهد با تبدیل و تغییر یکی از ارکان حاصل می‌شود.» (گلاس، ۲۰۱۷، ۱۹۸) این تعاریف نشان

ایجاد این نوع تبدیل تعهد که به واسطه آن دائن جدید در مقابل مدیون دارای حق می‌شود، توافق متقابل طرفین به انجام چنین عملی لازم و ضروری است، چراکه به واسطه آن دین سابق ساقط گشته و دین جدید جایگزین آن می‌گردد (آلپا، ۲۰۰۷، ۱۳۷) و لذا به جهت آنکه در این راستا، منشاء تعهد سابق تغییر یافته و قرارداد جدید به وجود می‌آید، احتیاج به توافق طرفین قرارداد خواهد داشت. در اینجا نیز ملاحظه می‌شود که این عمل حقوقی، مرکب از دو نوع تبدیل تعهد است: تبدیل تعهد به اعتبار تغییر منشاء تعهد و تبدیل تعهد به واسطه تبدیل دائن.

در مورد این نوع تبدیل تعهد در حقوق کانادا، متنی که به صراحت گویای این مطلب باشد، وجود ندارد و در همین رابطه دعاوی که منشاء قاعده‌ی حقوقی هستند رویه قضایی نیز دیده نشد و از این رو، فرضی که براساس آن احتمال عدم وجود چنین تبدیل تعهدی که با تغییر منشاء تعهد حاصل می‌شود، تقویت می‌شد. (بآتسون، ۱۹۸۸، ۲۱۸)

#### ۵-۵. تطبیق فقه امامیه و حقوق ایران

تأسیس حقوقی تبدیل تعهد که یکی از میراث‌های حقوق رومیان محسوب می‌شود، در فقه امامیه مقرر نگردیده اما وجود بعضی از عقود و نهادهای حقوقی در فقه امامیه، مضاف بر اینکه نیاز به تأسیس حقوقی تبدیل تعهد رومی را به صورت شایسته‌ای برطرف می‌نماید، گویای نوعی از تبدیل موضوع تعهدات و تغییر روابط حقوقی بوده که دارای ساختاری مطلوب و بالاتر از تبدیل تعهد رومی هستند و علیرغم تشابهات بسیار، از نظر مفهوم و ساختار حقوقی با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد متفاوت و متمایز می‌باشند. با وجود عدم مطرح شدن عقد تبدیل تعهد از سوی فقهای امامیه ولیکن امکان پذیرفته شدن آن مبتنی بر اصول و مبانی

کانادا تبدیل تعهد به اعتبار جانشینی دین جدید به جای دین پیشین با تغییر تعهدی که از بدهی مبلغی پول ناشی شده است ملازمه مستقیم دارد. به نظر می‌رسد این جایگزینی زمانی واقع می‌شود که تعهدی که در ازای مبلغی پول برای شخصی به وجود آمده است به تعهد دیگر تبدیل گردد. این تفسیر با تعریفی که از دین به معنای عام به عمل آمده است انطباق کامل دارد. (تود، ۲۰۱۱، ۵۴۱) (با توجه به فرمت مجله برای ارجاعات انگلیسی در متن به صورت فارسی نوشته می‌شود)

بیشتر توضیحات و تعاریفی که در رابطه با اقسام تبدیل تعهد در حقوق کانادا ارائه گشته‌اند، متضمن معرفی تبدیل تعهداتی هستند که از آنها به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن تعبیر می‌شود.

در حقوق کانادا، تبدیل تعهد غالباً رابطه حقوقی را دربر می‌گیرد که به موجب آن مدیون اصلی در مقابل طلبکارش با جایگزینی مدیون دیگر، از مسئولیت بری می‌شود. مثالی که در این رابطه بیان شده است این است که اگر ملکی با رضایت صاحبش توسط مستأجر منتقل یا به اجاره داده شود، این عمل منجر به تبدیل تعهد می‌گردد. بدین صورت که مستأجر اصلی در مقابل موجر، از مسئولیت‌ها و تعهدات بعدی که به موجب اجاره برای او مقرر شده است، بری می‌گردد و از این پس مستأجر جدید، در مقابل موجر مسئول و متعهد شناخته می‌شود. (کتز، ۲۰۱۲، ۱۹۷)

نوعی دیگر از تبدیل تعهد که قبلاً نیز به آن اشاره شد، تبدیل تعهد از طریق تبدیل دائن است. این ترکیب نیز در حقوق کانادا بسیار شایع بوده و با جایگزینی طلبکار جدید به جای دائن سابق و به هنگام جانشینی قرارداد جدید به جای قرار داد قبلی، واقع می‌شود. (مک‌کوین، ۲۰۰۶، ۳۶۲) برای

قانون و نویسندگان حقوقی نیز انواع مختلفی را که غالباً چهار مورد (تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع تعهد به اعتبار تبدیل منشاء تعهد به اعتبار تبدیل مدیون و به اعتبار تبدیل دائن) است بر شمرده‌اند.

این در حالی است که بسیاری از تعاریف موجود در حقوق کانادا، تبدیل تعهد را جایگزینی یکی از عناصر قرارداد که غالباً با تغییر دائن و مدیون، با ایجاد یک قرارداد جدید صورت می‌پذیرد می‌شناسند. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹: ۲۰۴) بنابراین تبدیل تعهد در حقوق کانادا براساس تبدیل طرفین قرارداد و به اعتبار تغییر دائن و مدیون ایجاد می‌شود، اگرچه بعضی از نویسندگان در تفسیر و توضیح نوسازی اشاره‌ای گذرا به تبدیل تعهد براساس تغییر دین داشته‌اند، ولی هیچ‌گاه به طور مستقیم تعریفی از تبدیل تعهد به اعتبار تغییر منشاء تعهد، ارائه نشده است. اما از آنجا که تبدیل تعهد با جایگزینی قراردادی به جای قرارداد دیگر و تحت عنوان نوسازی سند یا قرارداد صورت می‌گیرد و از طرف دیگر، قرارداد مهمترین منبع و منشاء تعهد است، می‌توانیم قائل به این امر باشیم که در حقوق کانادا نیز تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشاء تعهد وجود دارد اگرچه عنوان خاصی به آن اختصاص نداده‌اند و آن گونه که در قانون مدنی ایران مطرح است نیز مرسوم نمی‌باشد. (صدیقی، ۱۳۷۲، ۲۴۷)

بر اساس ماده ۲۷۱ حقوق (تعهدات کانادا) تبدیل تعهد به سه طریق ممکن است:

(۱) هنگامی که بدهکار در مقابل طلبکار خودش دین جدیدی را به عهده بگیرد که جایگزین دین سابق ملغی شده گردد.

(۲) وقتی که یک مدیون جدید، جانشین مدیون سابق که توسط طلبکار بری شده است بشود.

فقه امامیه وجود دارد و هیچ یک از اصول و قواعد مهم فقهی را زیر سوال نخواهد برد. بدین ترتیب بوسیله‌ی عقد صلح، شرط ضمن عقد و یا شرط ابتدایی پذیرش تبدیل تعهد رومی و تحقق یافتن آن میسر خواهد بود.

در موادی که به تبدیل تعهد در قانون مدنی مربوط می‌باشد نیز امکان اعمال اصلاحاتی وجود دارد؛ با امعان نظر به اینکه تبدیل تعهد، بر حسب تبدیل متعهد و متعهدله در قانون مدنی کشورمان همان انتقال دین و طلب قلمداد می‌شود، لزومی به مطرح کردن آن تحت عنوان تبدیل تعهد نبوده؛ بلکه چنین مواردی می‌بایست علاوه بر تنظیم دیگر قواعد لازم، تحت عنوان انتقال دین و انتقال طلب تعیین گردند. ولیکن در خصوص تبدیل تعهد بر حسب تبدیل موضوع و تبدیل منشاء، نمی‌توان اینگونه نظری را مطرح نمود؛ چون نهاد جداگانه‌ای در نظام حقوقی کشور ما و فقه امامیه در رابطه با مورد مذکور وجود ندارد. بدین ترتیب تبدیل، بقاء تعهد به اعتبار تبدیل موضوع و تبدیل منشاء، می‌تواند سودمند و موجه تلقی گردد.

## ۵-۶. مقایسه تبدیل تعهد در حقوق

### ایران و کانادا

از آنجا که تبدیل تعهد در حقوق کانادا در کنار مباحثی چون انتقال بررسی می‌شود و حتی گاهی اوقات، ذیل انتقال و به عنوان یکی از زیرمجموعه های انتقال و در کنار مباحثی چون انتقال قانونی، انتقال منصفانه یا تضامنی و انتقال در اثر قانون قرار می‌گیرد، (فری، ۲۰۱۴، ۱۵۳) طبیعی است که از جوانب مختلف با تبدیل تعهد مصطلح در حقوق ایران تفاوت‌هایی داشته باشد. در مقام مقایسه این دو سیستم حقوقی به تفاوت آن دو در اقسام تبدیل تعهد اشاره می‌شود. قانون مدنی ایران در ماده ۲۹۲ موارد مختلف این تبدیل را بیان می‌کند. شارحین

در حقوق کانادا، هرگاه موضوع تعهد به موضوعی دیگر تغییر یابد و دین جدید فوراً اجرا شود، این عمل حقوقی را، وفاء به‌مقابل نامیده‌اند و نه تبدیل تعهد، و امری که باعث تمیز بین وفاء بمقابل و تبدیل تعهد می‌شود، همین اجرای فوری و با اجرای توأم با تراخی تعهد جدید است. پس چنانچه اجرای تعهد، فوری باشد تعهد اصلی از طریق وفاء بمقابل ساقط می‌شود و چنانچه اجرای تعهد، توأم با تراخی باشد، تعهد اصلی از طریق تبدیل تعهد ساقط می‌شود. (فرانسورث، ۲۰۱۵، ۱۳۶-۱۳۵) همچنین در خصوص تبدیل تعهد از طریق تغییر مدیون که متضمن انتقال دین از ذمه مدیون اصلی به شخص ثالث می‌باشد، رضای دانن شرط است. (تنتبورن، ۲۰۲۰، ۴۸۲)

#### ۶. نتیجه:

(با توجه به راهنمای نویسندگان، پیشنهادات از بخش نتیجه‌گیری قابل تفکیک نمی‌باشد) در این پژوهش سوالاتی مطرح شد که در پاسخ به سوالات می‌توان نتیجه گرفت که تبدیل تعهد در فقه امامیه وجود ندارد اما پذیرش آن براساس اصول فقهی امکان‌پذیر می‌باشد و برای پذیرش فقهی تبدیل تعهد از سه روش استفاده می‌شود: روش اول اعمال تاسیس حقوقی تبدیل تعهد از راه عقد صلح می‌باشد که نشان‌دهنده مصادق تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع می‌باشد. روش دوم برای پذیرش تبدیل تعهد از نظر فقه این است که به عنوان شرط ضمن عقد در نظر گرفته شود که در این مورد تعهد اصلی ساقط می‌شود و تعهد دیگری جایگزین آن می‌گردد. در روش سوم اعمال عقد تبدیل تعهد از راه شرط ابتدایی است که در این روش، تعهد اصلی ساقط و در چارچوب شرط ابتدایی توافق ایجاد می‌شود و تعهد جدیدی انشا می‌گردد.

۳) هنگامی که بر اثر یک تعهد جدید، طلبکار جدید جانشین طلبکار سابقی که مدیون در مقابل او بری شده است بشود. (کانوی، ۲۰۱۸، ۳۷۱)

همانطور که ملاحظه می‌شود، بند اول این ماده یکی از طرق تبدیل تعهد را، جایگزینی دین جدید به جای دین سابق پیش‌بینی کرده است. این عبارت ناظر به موردی است که در حقوق ایران، آن را تبدیل تعهد به اعتبار تغییر موضوع تعهد می‌دانیم و منطبق این عبارت نیز بیش از این حکایتی ندارد. اما به نظر می‌رسد که بتوان با تفسیر موسع از بند مذکور، تبدیل تعهد به اعتبار تغییر منشاء تعهد را نیز استنباط کرد. (جیووانی، ۲۰۱۱، ۱۵۸)

نکته قابل ذکر دیگر اینکه، تبدیل تعهد به وسیله جایگزینی مدیون جدید، (به اعتبار تبدیل مدیون) می‌تواند حتی بدون شرکت و مداخله مدیون اولیه انجام پذیرد (ماده ۱۲۷۴ حقوق تعهدات کانادا) در این صورت آنچه بیش از تبدیل تعهد به ذهن متبادر می‌شود، انتقال دین و خصوصاً عقد ضمان بدون رضایت مضمون عنه است. (آلیا، ۲۰۰۷، ۶۷۸)

اصولاً در حقوق کانادا مادامی که طرفین، قصد تبدیل تعهد را صراحتاً بیان نکرده باشند، تغییرات غیراساسی در تعهد قدیم، نمی‌تواند موجب تبدیل تعهد گردد. مثلاً اضافه کردن شرط کیفری (وجه التزام به تعهد)، ارائه تضمین عینی یا شخصی و یا لغو این تضمین، تغییر مکان تأدیه، کاستن یا افزودن نرخ بهره و... تغییر اساسی که موجب تبدیل تعهد باشد، تلقی نمی‌شود. اما تعلیق تعهد منجر به شرط تعلیقی یا شرط فاسخ و یا برعکس، لغو شرط تعلیقی یا فاسخ و منجز شدن تعهد، آنچنان تغییر اساسی محسوب می‌شود که تبدیل تعهد از طریق تغییر موضوع، تلقی می‌گردد. (باتسون، ۱۹۸۸، ۲۶۴)

در پاسخ به سوال دوم می‌توان بیان کرد که در قانون مدنی انتقال دین و طلب به نحوی تبدیل تعهد برحسب تبدیل متعهد و متعهدله قلمداد می‌شود و همانطور که گفته شد انتقال دین و انتقال طلب در مصادیق تبدیل موضوع و منشا جایی ندارد.

در پاسخ به سوال سوم می‌توان گفت که تبدیل تعهد در حقوق کانادا به معنای نوسازی و ایجاد یک قرارداد جدید می‌باشد. سیستم حقوق کانادا در زیر مجموعه سیستم کامن‌لا می‌باشد و در خصوص مصادیق چهارگانه تبدیل تعهد، تبدیل تعهد با تغییر موضوع و تبدیل تعهد با تبدیل مدیون پذیرش شده است. در نهایت می‌توان تفاوت دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران و حقوق کانادا را در پذیرش مصادیق تبدیل تعهد به وضوح مشاهده نمود. لذا پیشنهاد می‌شود که با توجه به اینکه تبدیل تعهد برگرفته از حقوق غربی است و در اکثر کشورها تبدیل تعهد در قراردادها مورد پذیرش قرار گرفته است سیستم قانونگذاری کشور نیز تاسیس حقوقی تبدیل تعهد را به همان شیوه حقوق غربی پذیرش و اجرا نماید.

#### ۷. سهم نویسندگان

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

#### ۸. تضاد منافع

در این پژوهش، هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- کاتوزیان، ناصر، نظریه ی عمومی تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۶.
- کاتوزیان، ناصر، درسهایی از عقود معین، ج ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ ۳۶، ۱۴۰۱.
- معین، محمد، فرهنگ لغت معین، امیرکبیر، تهران، ۱۳۸۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
- محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفرین حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعلیق سید صادق شیرازی، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ق.

### منابع لاتین

- Alpa. G. & Zcno-Zenocovich. V, canadian Privete Law, Routladye Pub, 2007.
- Bcatson J, Anson's Law of Contract, 27th ed. London, oxford University Press, 1988.
- Conway P.R., outline of the Law of Contracts, 2d ed, U.S.A., Harmon P, 2018.
- Frey M.A. & Frey P.II, Essential of Contract Law, Canada. West Thomson Learning Pub, 2001.
- Giovanni M.B., & others, The Italian Civil Code, an English Translation U.S.A, 2011.
- Tettenborn, A.M, An Introduction to the Law of Obligations, London, Butterwoths, 2020.
- Fransworth E.A. & Mozolin V.P, Contract Law in the USSR and the United States, Vol.1, Columbia, International Law Institute, 2017.
- Glass D.A. & Chashmore C., Introduction to the Law of Carriage Goods, London, 2017.
- Todd P, Modern Bills of Lading, 2d ed, London, Blsck Law, 2011.

- انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، قم، انتشارات مطبوعات دینی، ۱۳۸۵.
- امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۶، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حیدری، محمد، تبدیل تعهد در حقوق ایران و انگلستان (با نگاه تطبیقی با حقوق فرانسه، مصر و امریکا)، انتشارات نظری، ۱۳۹۵.
- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، ج ۱، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- سنهوری، عبدالرزاق، مصادر الحق فی الفقه الاسلامی، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۷۲ ق.
- شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱، چاپ ۳، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۳.
- شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، چاپ ۱۳، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۸.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، تحقیق و تعلیق سدمحمد کلانتر، نجف، جامعه النجف الدینی، ۱۳۹۸ ق.
- شعاریان، ابراهیم و ترابی، ابراهیم، حقوق تعهدات: مطالعه تطبیقی طرح اصلاحی حقوق تعهدات فرانسه با حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر شهر دانش، ۱۳۹۳.
- صدیقی، دکتر ایرج، نظام‌های مهم حقوقی و حقوق تطبیقی، انتظارات دانشگاه آزاد اسلامی جیرفت، ۱۳۷۲.
- صفایی، سیدحسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران، نشر میزان، چاپ ۳۸، ۱۴۰۱.
- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تعهدات و قراردادها، جلد ۲، چاپ ۳۱، انتشارات میزان، تهران، ۱۳۹۸.
- کاظمی، محمود، ابوالفضل، شاهین، «ایفای به غیر از موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال چهارم، شماه سوم، ۱۳۹۶.
- کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، چاپ ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۷۹.

