

## جایگاه تبدیل تعهد در فقه امامیه (بخش مدنی)

بیژن حاجی عزیزی<sup>۱</sup>، مجتبی زنگنه<sup>۲</sup>، عابدین مؤمنی<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> استادیار دانشگاه بوعلی سینا، <sup>۲</sup> کارشناس ارشد از دانشگاه تهران، <sup>۳</sup> استادیار دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۸۸/۸/۱۶ - تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۸۹/۳/۱۱)

### چکیده

تبدیل تعهد، از مباحث مهم حقوق تعهدات است که در معنای خاص و سنتی خود، ناظر به عملی حقوقی می‌باشد که ریشه در حقوق رومیان دارد و در قانون مدنی بیشتر کشورها، از جمله ایران، وارد شده است. با توجه به نقش خاصی که قواعد و احکام فقه امامیه، در تدوین قانون مدنی ایران دارد، سؤالاتی در رابطه با تبدیل تعهد در فقه امامیه مطرح می‌شود که خلأهای معرفتی قابل توجهی را به دنبال می‌آورد؛ خلأها و سؤالاتی که تاکنون، به صورت مضبوط و مبسوط، در مورد آنها بحث نشده است. تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه مقرر نشده است؛ زیرا اصول حقوقی متقن و مترقی فقه امامیه و حقوق اسلامی، نیاز به تبدیل تعهد رومی را از طرق مطلوبی تأمین کرده است. اما گونه‌ای از تبدیل موضوع تعهد و تغییر روابط حقوقی، در فقه امامیه دیده می‌شود که تشریح ماهیت آنها و تبیین نقاط افتراق و اشتراک این موارد، با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، علاوه بر این که غنای مکتب فقهی امامیه را در این زمینه نشان می‌دهد، می‌تواند راهگشای پاسخ به سؤالات موجود در این حیطه باشد.

**کلیدواژه‌ها** تأسیس حقوقی تبدیل تعهد - موضوع تعهد - سبب تعهد - متعهد - متعهدله.

### طرح مسأله

مسأله‌ی این مقاله، بررسی جایگاه تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در نظام فقهی مکتب امامیه است. سؤال اول این است که آیا این عقد، با ساختار حقوقی خاصش، در فقه ما مطرح شده است؟ اگر مطرح شده، به چه صورت و در کدام کتب فقهی است؛ و اگر

مطرح نشده، علت عدم طرح آن چیست؟ آیا معادل‌های خاصی در نظام حقوقی اسلام و فقه امامیه مقرر شده است؛ به گونه‌ای که نیاز به تأسیس حقوقی تبدیل تعهد را مرتفع کند؟ یا علت دیگری وجود دارد؟ با توجه به جایگاه خاص فقه امامیه، در وضع و تدوین قواعد قانون مدنی ایران و در نظر گرفتن این که بخش اعظم قانون مذکور را آراء مشهور فقهای امامیه تشکیل می‌دهد، سؤال دیگری نیز مطرح می‌شود؛ به این قرار که: آیا پذیرش تبدیل تعهد رومی، با قواعد و احکام فقهی ما سازگار است؟ به عبارت دیگر، می‌توان با اصل یا قاعده‌ای فقهی، عقد تبدیل تعهد را محقق کرد؟

فرضیات مورد نظر ما، عدم طرح تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه و وجود معادل‌هایی مناسب برای آن، در نظام حقوقی اسلام و فقه امامیه است، که با ساختاری خاص و متفاوت از عمل حقوقی مذکور، مطرح شده‌اند. علاوه بر این، پذیرش تبدیل تعهد رومی، هیچ اصل یا قاعده‌ای فقهی مسلمی را زیر سؤال نمی‌برد و اعمال آن از طریق عقد صلح، شرط ضمن عقد و شروط ابتدایی، میسر است.

در رابطه با تاریخچه‌ی تحقیق نیز باید توجه نمود که خاستگاه وضع تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، حقوق مدنی است؛ لذا این بحث، در قانون مدنی و آثار شارحان، سابقه‌ی طرح دارد؛ اما در مورد جایگاه این بحث در فقه امامیه و آثار فقهی که موضوع اصلی این تحقیق محسوب می‌شود، بحث خاصی صورت نگرفته است. به همین جهت، در تحقیق حاضر، این مسأله مورد نظر قرار گرفته و به صورت مضبوط و مبسوط به تحلیل و تبیین جایگاه عمل حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه پرداخته شده است. بنابراین، این بحث در گستره‌ی فقه و حقوق اسلامی، پژوهشی اصیل محسوب می‌شود.

جهت تبیین جایگاه و ضرورت بحث نیز باید توجه داشت که فقه امامیه، مهم‌ترین منبع قانون مدنی ایران محسوب می‌شود و آراء مشهور فقهای امامی، بخش اعظم قواعد قانون مدنی را تشکیل می‌دهد. لذا جهت تحلیل مسائل حقوق مدنی، باید تا حد ممکن به مبانی فقهی و نظر فقها توجه نمود. به نظر می‌رسد اگر در رابطه با آن دسته از مواد قانون مدنی که موضوع آنها سابقه‌ای در مباحث فقهی نداشته است، تحلیل‌ها و پژوهش‌های روشمند و مضبوطی صورت پذیرد، مشخص می‌شود که نظام حقوقی اسلام و مکتب فقهی امامیه، در این حیطة نیز قواعدی را مقرر نموده که می‌تواند در جهت جایگزین شدن یا اصلاح قواعدی که از دیگر نظام‌های حقوقی اقتباس شده است، مفید و اثر بخش واقع شود. یکی از این موارد، تأسیس حقوقی تبدیل تعهد است که مستقیماً از قانون مدنی فرانسه، اقتباس شده است. اگر جایگاه این عمل حقوقی در فقه امامیه

بررسی شود، علاوه بر ثبوت غنای حقوق اسلام و مکتب فقهی امامیه در مبحث تعهدات، مشخص می‌شود که اساساً نیازی به وضع این تأسیس حقوقی در قانون مدنی ایران که مبتنی بر فقه امامیه می‌باشد، نیست و اگر هم تدوین آن را در قانون مدنی بپذیریم، باید برخی از نواقص آن را که قواعد فقهی تأمین کرده‌اند، اصلاح کنیم.

در این مقاله، ابتدا به اختصار از مفهوم و ماهیت تبدیل تعهد رومی و شرایط و آثار آن و جایگاه این عمل حقوقی در قانون مدنی ایران بحث می‌شود (فصل اول)، سپس تحلیل بحث اصلی تحقیق، یعنی جایگاه تبدیل تعهد رومی در فقه امامیه، در دو بخش طرح تبدیل تعهد و پذیرش آن، مطمح نظر قرار می‌گیرد (فصل دوم).

### فصل اول: کلیات

تأسیس حقوقی «تبدیل تعهد»<sup>۱</sup> میراثی از حقوق رومیان است که در حقوق بسیاری از کشورها به یادگار مانده است. در دورانی که تعهد، رابطه‌ی حقوقی بین دو شخص (طلبکار و بدهکار) تلقی می‌شد و قابل انتقال به دیگران نبود، هرگاه، به تغییر یا انتقال تعهد، نیازی احساس می‌شد، دو طرف تعهد، همراه با سایر اشخاص ذینفع، ناچار بودند که تعهد را ساقط کنند و تعهد دلخواه را به جای آن بنشانند؛ بنابراین، برای ایجاد هر دگرگونی در وضع موجود تعهد، به دو عمل حقوقی جداگانه نیاز بود:

(۱) سقوط تعهد موجود (۲) ایجاد تعهد جدید به جای آن.

«تبدیل تعهد»، به منظور ادغام این دو عمل حقوقی و ایجاد ارتباط بین آنها و ساده کردن تغییر در رابطه‌ی حقوقی ایجاد شد و تحولی مفید بود؛ به این قرار که به جای سقوط تعهد در عملی جداگانه و ایجاد تعهدی دیگر، اشخاص ذینفع می‌توانستند به تراضی، تعهدی را ساقط کنند تا جای خود را به تعهدی دیگری بسپارد. در عمل حقوقی جدید، سقوط و ایجاد تعهد، به عنوان دو امر ملازم یکدیگر، با هم موضوع تراضی قرار می‌گرفت و هر کدام سبب تحقق دیگری بود (کاتوزیان، نظریه‌ی عمومی تعهدات، ۱۹۸). عمل حقوقی تبدیل تعهد، به چهار صورت ممکن است محقق شود. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع، که طرفین تعهد، از این طریق توافق می‌کنند که موضوع تعهد موجود، به چیز دیگری تبدیل شود. به عنوان مثال، اگر بدهکار متعهد است که مقداری وجه نقد معین، به طلبکار بپردازد، می‌تواند با توافق طلبکار، معادل آن، عسل بدهد. صورت دیگر، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب است. تبدیل سبب تعهد، هنگامی محقق می‌گردد که طرفین، مبنای تعهد موجود را تغییر دهند. مثلاً مستاجر، وجه نقد

موضوع عقد اجاره را به عنوان قرض، در اختیار داشته باشد. در اینجا، مبنای تعهد مستاجر، از عقد اجاره، به عقد قرض تبدیل می‌شود. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل طلبکار، صورت سوم عمل تبدیل تعهد است؛ بدین ترتیب که دو طرف و طلبکار جدید، تراضی می‌کنند که متعهد، در برابر طلبکار جدید، عهده‌دار دین شود تا ذمه‌اش در برابر طلبکار قدیم بری گردد. تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل بدهکار نیز آخرین صورت تبدیل تعهد است که برای تحقق آن، ثالثی عهده‌دار دین در برابر طلبکار می‌شود تا او از طلب خود بر مدیون بگذرد.

بنابراین، «تبدیل تعهد» را به این صورت می‌توانیم تعریف کنیم: «عملی حقوقی است که طرفین آن، توافق می‌کنند بر اینکه تعهد موجود، اسقاط شود تا تعهد دیگری که در یکی از صور چهارگانه‌ی مذکور، متفاوت از تعهد پیشین است، انشاء و جایگزین آن گردد». شرایط تبدیل تعهد عبارتند از: (۱) تعاقب دو التزام که از طریق آن، التزام جدید، جانشین التزام پیشین می‌شود. منظور از تعاقب دو تعهد این است که باید تعهدی موجود باشد تا تعهد جدید جایگزین آن شود و تعهد جدید نیز انشاء شود تا بتوان تعهد قدیم را اسقاط کرد. (۲) اختلاف بین دو تعهد در یکی از عناصر؛ تعهد جدید باید با تعهد پیشین، در عنصری مهم اختلاف داشته باشد. اما اگر التزام جدید، مغایرتی با تعهد پیشین نداشته باشد، این امر اقرار به التزام پیشین محسوب می‌شود و «تبدیل تعهد» نیست. همچنین، ادخال تعدیل غیرجوهری بر التزام پیشین، تبدیل تعهد محسوب نمی‌شود. پس اضافه کردن اجل به تعهد پیشین، یا تمدید اجل موجود، یا الغای آن و تغییر مقدار دین به زیادت یا نقص آن، همگی اینها تعدیل جوهری محسوب نمی‌شوند. اما تعلیق تعهد منجز به شرط واقف یا شرط فاسخ یا به عکس، الغای شرط واقف یا فاسخ، و در واقع منجز کردن التزام، تعدیل جوهری در تعهد محسوب می‌شوند و «تبدیل تعهد» بر آنها مترتب می‌شود (سنه‌وری، الوسیط، ۴۹۲) (۳) قصد تبدیل تعهد؛ منظور از قصد تبدیل تعهد، این است که اولاً دو طرف باید قصد ایجاد تعهد را داشته باشند. ثانیاً ایجاد تعهد جدید باید به منظور زوال تعهد پیشین باشد. ثالثاً باید پیوند قراردادی میان زوال تعهد پیشین و ایجاد تعهد جدید برقرار شود؛ به گونه‌ای که قصد مشترک، این دو رویداد را پیوسته به هم انشاء کند و مجموعه‌ای تجزیه‌ناپذیر بسازد. به بیان دیگر، باید تعهد سابق، از راه ایجاد تعهد جدید، اسقاط شود. در واقع، آنچه قصد تبدیل تعهد به معنای خاص نامیده می‌شود، انشاء همین رابطه و پیوند است (کاتوزیان، نظریه‌ی عمومی تعهدات، ۲۱۴).

تبدیل تعهد، آثاری در پی دارد که به صورت اجمالی به آنها اشاره می‌شود. سقوط

تعهد اصلی، اولین اثر این عمل حقوقی است که خود، آثار ویژه‌ای به دنبال دارد؛ همان طور که ماده‌ی ۲۹۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «در تبدیل تعهد، تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق، تعلق نخواهد گرفت ...». بنابراین، با سقوط تعهد اصلی، توابع و تضمین‌های دین نیز زائل می‌شوند؛ وثیقه‌ی دین آزاد می‌شود، ضامنان مسؤول با مدیون، با سقوط دین او برائت می‌یابند و امتیازهای تعهد از بین می‌رود. البته، اگر طرفین معامله، به بقای توابع تعهد، تصریح کنند، دین پیراسته نمی‌گردد و تضمینات و توابع دین، طبق توافق آنها باقی می‌ماند؛ اما این امر خلاف اصل است و نیاز به تصریح طرفین تعهد دارد. سقوط تعهد اصلی، در دفاع مدیون نیز اثر دارد؛ به این صورت که او نمی‌تواند ایراد و دفاعی را که در برابر طلبکار می‌توانست به آن استناد کند، پس از تبدیل تعهد نیز مورد استفاده قرار دهد (همان، ۲۲۰). برای مثال، اگر دین اول، ثمن بوده باشد و از طریق تبدیل تعهد، به اعتبار تبدیل منشأ، به مشتری قرض داده شده باشد دیگر امکان استناد به خیار تأخیر ثمن وجود ندارد. دومین اثر تبدیل تعهد، ایجاد تعهد جدید است که تابع شرایط ویژه‌ی قرارداد تبدیل تعهد است؛ در حالی که تعهد سابق، موجد بوده است، تعهد کنونی می‌تواند حال باشد. برعکس، از انحلال تعهد حال، می‌تواند دینی مؤجل به وجود آید. تعهد جدید از ایرادها مصون می‌ماند و به همین دلیل، مرور زمان آن، از نو و متناسب طبیعت ویژه‌ی خود آغاز می‌گردد و گاه ادعای پرداخت به طلبکار سابق نیز از مدیون کنونی پذیرفته نمی‌شود (ادعای پرداخت به ظهرنویس در اسناد تجارتي برای اثبات بی‌حقی دارنده).<sup>۱</sup>

### جایگاه تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در قانون مدنی ایران

در قانون مدنی، اصطلاح «تبدیل تعهد»، مفهوم رومی خود را ندارد و اعم است از تغییر تعهد به سبب تغییر ارکان آن، و اسقاط و تجدید تعهد. بند نخست ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. ظهور در اسقاط تعهد پیشین و ایجاد تعهد دیگری به جای آن دارد. به بیان دقیق‌تر، قانون‌گذار، از استحالته‌ی تعهد سخن می‌گوید؛ نه از تغییر آن. به همین جهت، آنچه را به جای می‌ماند «تعهد جدید» نامیده و درباره‌ی التزام پیشین تصریح کرده است: «متعهد نسبت به تعهد اصلی بریء می‌شود» که نشان سقوط آن است. در بند ۲ می‌خوانیم: «وقتی که شخص ثالث، با رضایت متعهد له قبول کند که دین متعهد را ادا نماید، التزام

۱. برای تفصیل بحث نک: همان کتاب، ص ۲۹۸ الی ۳۳۳؛ سنه‌وری، الوسیط، ج ۳.

شخص ثالث باید با رضای طلبکار انجام شود.» پس، وقوع تراضی میان ثالث (متعهد جدید) و طلبکار ضروری است. ولی درباره‌ی نقش بدهکار در این تبدیل وضع، قانون، هیچ حکمی ندارد و سکوت قانون، بدین معناست که دخالت بدهکار منعی ندارد اما ضروری هم نیست. بند ۳ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. در بیان مفهوم تغییر طلبکار می‌گوید: «وقتی که متعهدله، مافی‌الذمه‌ی متعهد را به کسی دیگر منتقل نماید». این عمل حقوقی، بدون هیچ ابهامی، انتقال طلب است و سبب تغییر طلبکار می‌شود. یکی از حقوقدانان، درباره‌ی این بند می‌نویسد: قانون مدنی ایران، تبدیل تعهد به وسیله‌ی تبدیل دائن را با انتقال طلب که تأسیس حقوقی جداگانه است، اشتباه نموده و بدین جهت، رضایت مدیون را در تحقق آن لازم ندانسته است (امامی، ۳۴/۱، شهیدی، ۸۴).

ولی به نظر می‌رسد که نویسندگان قانون مدنی، با این اقدام، به پیرایش نهاد عاریتی پرداخته‌اند تا بخش‌های بی‌فایده و مزاحم آن را به دور ریزند. در دورانی که طلبکار می‌تواند با ظهرونیسی ساده و گاه با تسلیم سند، حق خود را به دیگری واگذار کند، چه نیاز دارد که خود را گرفتار تأمین رضای بدهکار و نهاد پیچ در پیچ تبدیل تعهد کند؟ پس، اگر قانونگذار، با درایت، نهاد سنتی رومی را به کنار نهد و انتقال تعهد را که برای اروپاییان، ابزاری است نو، برای رسیدن به هدفی کهن و برای ما، نهادی است سنتی و مقتبس از فقه، برای انتقال حق، به جای آن گذارد، باید اقدام او را ستود (کاتوزیان، نظریه‌عمومی تعهدات، ۲۰۲).

البته آنچه در قانون مدنی ما در این رابطه مقرر شده، خالی از انتقاد نیست؛ زیرا که هر چند تبدیل متعهد و متعهد له در این قانون، ناظر به انتقال دین و طلب می‌باشد و مؤلفان قانون مدنی، به نحو مطلوبی این نهاد را بومی‌سازی کرده‌اند، اما باید توجه داشت که عنوان تبدیل تعهد، رهزن است و ذهن را به سوی تبدیل تعهد رومی سوق می‌دهد. لذا عنوان تبدیل تعهد، باید تغییر یابد و عناوین انتقال دین و طلب، در کنار تدوین سایر قواعد لازم و مربوط، جایگزین آن شوند. اگر این بومی‌سازی شایسته و به‌جا، با تغییر عنوان همراه شود، هم جلوی انحراف ذهن گرفته می‌شود، هم اختلافات حقوقدانان در این رابطه مرتفع می‌گردد. بنابراین بهتر است بندهای دوم و سوم ماده‌ی ۲۹۲ ق.م. حذف شوند و در موضع مناسب خود، تحت عنوان انتقال دین یا تعهد، مقرر گردند و سایر شرایط و قواعد لازم مربوط به انتقال تعهدات نیز در ضمن آن مشخص شوند. با این اقدام اصلاحی، تبدیل تعهد، به تبدیل موضوع و سبب تعهد منحصر می‌شود و تبدیل متعهد و متعهدله نیز در مواد مربوط به انتقال تعهد، جایگاه واقعی و اصلاح شده‌ی خود را می‌یابند.

## فصل دوم: تحلیل بحث اصلی

همان‌طور که پیش از این نیز اشاره رفت، تبدیل تعهد رومی، در نظام فقهی امامیه مقرر نشده و فقها آن را مطرح نکرده‌اند. ولی، نوعی تبدیل موضوع تعهدات و گونه‌ای از تغییر روابط حقوقی در متون فقهی مکتب امامیه به چشم می‌خورد که تبیین و تحلیل ماهیت آنها و مقایسه‌ی این موارد، با تبدیل تعهد رومی، مباحث علمی و منطقی مفیدی را در پی می‌آورد و ضمن تبیین اتقان و کاربرد قوانین و قواعد فقهی مکتب امامیه در مبحث حقوقی تعهدات، به روشن شدن جایگاه تبدیل تعهد در فقه امامیه، کمک شایانی می‌کند. از آنجایی که مصادیق این دسته از تبدیل و تغییر روابط حقوقی، چهار شکل تبدیل تعهد رومی<sup>۱</sup> را دربرمی‌گیرد، لازم است ابتدا به تحلیل و توضیح مصادیق مذکور و بیان موارد اختلاف آنها با عقد تبدیل تعهد بپردازیم؛ سپس علت عدم طرح تاسیس حقوقی تبدیل تعهد از جانب فقها را بررسی کنیم؛ به این ترتیب، در این بخش از تحقیق، به احصاء و تبیین برخی از مهم‌ترین مصادیق تبدیل موضوع تعهدات و تغییر روابط حقوقی در نظام فقهی امامیه می‌پردازیم و هر یک از این موارد را به صورتی مختصر، با تبدیل تعهد رومی مقایسه می‌کنیم.

۱. تبدیل موضوع تعهد از طریق تبدیل ثمن مؤجل؛ اگر شخصی، چیزی را در مقابل درهم یا دینار در ذمه بفروشد، تبدیل آنها جایز است. از طریق خاص از امام صادق (ع) نقل شده است که از ایشان در مورد شخصی پرسیدند که غذایی را در برابر چند درهم به صورت مؤجل خریده و هنگامی که اجل آن می‌رسد و از او تقاضای پرداخت ثمن می‌شود، می‌گوید درهمی ندارم؛ به‌جای آن غذایی از من بگیر. (نک: کلینی، ۱۸۶/۵) شافعی نیز تبدیل ثمن مؤجل را پذیرفته است (نک: الترمذی، ۵۴۴). متقدمان این مطلب را نمی‌پذیرند و استدلالشان این است که بیع چیزی که قبض نشده، منهی است و در صورت تبدیل، ثمن هم شبیه مبیع می‌شود (نک: حلی، تبصرة المتعلمین، ۱۲۳-۱۲۶). اما این استدلال صحیح نیست؛ چرا که بیعی رخ نداده است؛ بلکه صرفاً چیزی با چیز دیگر تعویض شده و طرفین توافق کرده‌اند که به جای ثمن، چیز دیگری پرداخت شود. وانگهی، به این نکته نیز باید توجه داشته باشیم که آنچه در اینجا مهم است استیفای حق بایع است، و اینکه به چه صورت محقق شود، به توافق طرفین بستگی دارد. بنابراین، همان‌طور که بایع می‌تواند ذمه‌ی مشتری را ابراء نماید، این اختیار را نیز

۱. تبدیل موضوع تعهد، سبب تعهد، تبدیل متعهد و متعهدله.

دارد که ثمن را با توافق او تبدیل کند و این هیچ لطمه‌ای به طرفین یا مبیع و ثمن و یا عقد بیع وارد نمی‌کند؛ بلکه موجب استیفای حق بایع و سقوط دین مشتری نیز می‌شود. به این ترتیب، یکی از مصادیق تبدیل موضوع تعهد در فقه امامیه، همین مورد مذکور می‌باشد که طرفین، با توافق یکدیگر، چیزی دیگر را جایگزین موضوع اصلی تعهد می‌کنند. مهم‌ترین وجه تمایز این مورد، از تبدیل تعهد رومی، این است که اسقاط و ایجاد در آن دیده نمی‌شود؛ یعنی ساختار حقوقی آن، متفاوت از ساختار حقوقی عقد تبدیل تعهد است. علاوه بر این، تبدیل ثمن مؤجل، یک مصداق از تبدیل موضوع تعهد است؛ در حالی که تبدیل تعهد رومی عنوانی است کلی که به چهار اعتبار محقق می‌شود. آنچه قابل توجه می‌باشد، این است که از ملاک تبدیل ثمن مؤجل، می‌توان استفاده کرد و تبدیل دین در فقه امامیه را به طور کلی جایز شمرد. چون که ثمن مؤجل، یکی از مصادیق مفهوم دین محسوب می‌شود و دارای خصوصیت ویژه‌ای هم نیست که تبدیل را منحصر در آن بدانیم. پس، هر موردی که قابل انطباق با دین است، از طریق توافق طرفین آن، قابل تبدیل می‌باشد. در نتیجه، تبدیل دین، کامل‌ترین و بارزترین مصداق تبدیل موضوع تعهد در فقه امامیه محسوب می‌شود.

۲. تبدیل سبب تعهد؛ از مطالبی که برخی فقها مطرح کرده‌اند، چنین استفاده می‌شود که تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل سبب، در فقه امامیه مورد توجه بوده است. بحثی که در این رابطه بیان شده، این است که اگر غاصبی، مال مغضوب را به مشتری - عالم یا جاهل بر غضب - بفروشد، سپس مالک، این بیع را اجازه دهد، مال مغضوب به ملکیت بایع و به تبع آن به ملکیت مشتری درمی‌آید و به عقدی نافذ و مشروع تبدیل می‌شود؛ یعنی اجازه‌ی مالک در این مورد، صرفاً ناظر به وقوع بیع به صورت نافذ نیست تا قائل شویم به اینکه اجازه، معاوضه‌ای جدید بین مجیز و مشتری محسوب می‌شود؛ بلکه با این اجازه، مال مغضوب، در ید غاصب که اکنون در اختیار مشتری است، به مبیعی تبدیل می‌شود که گویی غاصب، با سببی مشروع، مالک آن گشته است (روحانی، ۴۷-۴۹). این حالت، مانند صورتی است که غاصب، مال را نفروخته و در اختیار خود داشته باشد و مالک و مالک غاصب، توافق کنند که مال مغضوب، به عنوان مبیع، در اختیار غاصب باشد و در عوض، او ثمنش را به مالک بپردازد. در مورد قبل هم چنین حالتی وجود دارد و در واقع، تعهد غاصب به رد مال مغضوب، به پرداخت ثمن مبیع تبدیل می‌شود، و در حقیقت، سبب تعهد دگرگون می‌شود. تبدیل رضای مالک به وقوع بیع برای غاصب که در منبع مذکور مطرح شده است، ناظر به همین مورد می‌باشد.



به این ترتیب، می‌توان گفت که تبدیل سبب تعهد، در فقه امامیه مورد توجه بوده و مطرح شده است؛ اما ساختار حقوقی آن، با عقد تبدیل تعهد تفاوت دارد. چرا که اسقاط تعهد پیشین و انشاء تعهد جدید به جای آن اعمال نمی‌شود؛ بلکه صرفاً توافقی بر جایگزینی عقد بیع به جای غصب صورت می‌گیرد که نتیجه‌ی آن، تبدیل تعهد غاصب می‌باشد.

نکته‌ی قابل ذکر این است که از ملاک این بحث، می‌توان در سایر موارد مشابه نیز استفاده کرد؛ زیرا مورد مذکور، خصوصیت ویژه‌ای ندارد تا تبدیل سبب تعهد را منحصر در آن کنیم؛ لذا در هر عقد مالی دیگری هم می‌توان سبب تعهدات را تغییر داد. برای مثال، می‌توان عقد قرض را جایگزین عقد بیع نمود تا مشتری، ثمن را به عنوان قرض در اختیار داشته باشد. همان‌طور که ملاحظه می‌شود، بحث تبدیل عقد به عقدی دیگر نیز مطرح می‌شود که در برخی کتب فقهی امامیه به آن اشاره شده است (همان).

۳. تبدیل متعهدله از طریق انتقال طلب؛ یکی از مواردی که نوعی تبدیل تعهد در آن رخ می‌دهد، منتقل کردن طلب است که به صورت مختلفی ممکن است محقق شود. در انتقال طلب، شخص دائن، طلبش را به دیگری منتقل و او را جایگزین خود می‌کند. انتقال طلب، در غالب موارد، بدون نیاز به اذن مدیون محقق می‌گردد؛ زیرا برای مدیون تفاوتی نمی‌کند که دینش را به چه کسی بپردازد؛ آنچه برای او مهم است، ادای دین می‌باشد؛ حال از هر طریقی که بتوان آن را عملی کرد؛ یعنی پرداخت به دائن اصلی، یا کسی که او برگزیده است. البته اگر خلاف این توافق شده باشد، اذن مدیون نیز برای انتقال طلب لازم خواهد بود.

طلب که از دیرباز، در فقه امامیه و حقوق اسلامی، به عنوان یک مال مستقل در دارایی دائن مطرح بوده، از طرق مختلفی قابل انتقال است. موردی که اکثر فقها به آن اشاره کرده‌اند، بیع دین می‌باشد (نک: حلی، تبصرة المتعلمین، ۱۲۳-۱۲۶) که از طرق انتقال طلب محسوب می‌شود. وقتی بیع دین امکان داشته باشد، هبه و صلح آن نیز ممکن خواهد بود. تبدیل تعهدی که در انتقال طلب رخ می‌دهد، به این صورت است که با وقوع آن، تعهدات مدیون در برابر دائن اصلی، ساقط و در برابر شخصی که طلب دائن به او منتقل شده است، قرار می‌گیرد. بنابراین، در این مورد، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله محقق می‌شود<sup>۱</sup> که با توجه به ساختار خاص آن می‌توان گفت که کامل‌ترین نمونه‌ی تبدیل متعهدله در فقه امامیه به شمار می‌رود.

۱. البته در مواردی ممکن است انتقال طلب، تبدیل متعهد را نیز به دنبال داشته باشد. در صورتی که شخصی طلبش را به دائن خود منتقل می‌کند، تبدیل متعهد نیز واقع می‌شود.

با وجود این، باید دانست که تفاوت‌های بنیادین بین تبدیل تعهد رومی و این نوع از تغییر رابطه‌ی حقوقی وجود دارد؛ چنانکه ساختار حقوقی هر یک، متفاوت از دیگری است؛ یعنی در انتقال طلب، به صرف توافق بین دائن اصلی و دائن جدید، تعهدات مدیون در برابر دائن اصلی، ساقط و در مقابل دائن جدید برقرار می‌شود. اما در تبدیل تعهد رومی، باید تعهد موجود، اسقاط و تعهد دیگری انشاء شود. به بیان دیگر، آنچه در عقد تبدیل تعهد رخ می‌دهد، قطع رابطه‌ی حقوقی سابق و ایجاد یک رابطه‌ی جدید است؛ ولی در انتقال طلب در فقه امامیه، آنچه رخ می‌دهد، جابجایی یک طرف رابطه، یعنی متعهده می‌باشد؛ بدون این‌که اصل رابطه، دستخوش زوال شود. علاوه بر این، در تبدیل تعهد رومی - به اعتبار تبدیل متعهده - رضایت هر سه طرف<sup>۱</sup> لازم است؛ ولی در انتقال طلب، اصولاً رضایت مدیون شرط نیست؛ مگر اینکه خلاف آن قبلاً شرط شده باشد. نکته‌ی دیگر اینکه در انتقال طلب، دین، با همان وضعیت قراردادی، منتقل می‌شود؛ لذا تضمینات و توابع آن، باقی می‌ماند. اما در تبدیل تعهد، آنچه باقی می‌ماند، دین پیراسته از توابع است. در نتیجه، به لحاظ بقاء تضمینات دین نیز بین انتقال طلب و تاسیس حقوقی تبدیل تعهد، تفاوت اساسی وجود دارد.

۴. تبدیل متعهد در عقد ضمان: مورد دیگری که پرداختن به آن بسیار ضروری است، تبدیل تعهد از طریق عقد ضمان می‌باشد. در عقد ضمان، آنچه رخ می‌دهد، تبدیل متعهد است؛ به این صورت که شخصی، ضامن مدیون اصلی می‌شود تا دین او را ادا کند و مدیون اصلی، به اعتبار این که عقد ضمان، ناقل ذمه است، در برابر مضمون‌له بری می‌شود. عقد ضمان از چند جهت با تبدیل متعهد در تاسیس حقوقی تبدیل تعهد، همسانی دارد؛ اول اینکه غرض در هر دو، ایفای دین دیگری و بری‌الذمه شدن او در مقابل متعهده می‌باشد. دوم اینکه در هر دو عمل حقوقی، جهت تبدیل متعهد، نیازی به رضایت متعهد اصلی نیست؛ یعنی همان‌طور که عقد ضمان بین ضامن و مضمون‌له منعقد می‌شود و اجازه‌ی مدیون اصلی اثری در تحقق آن ندارد، تبدیل متعهد در تاسیس حقوقی تبدیل تعهد نیز بین متعهد جدید و متعهده محقق می‌شود و متعهده می‌تواند بدون رضایت متعهد اصلی، ذمه‌ی او را ابراء کند و رابطه‌ای جدید با شخص جایگزین او برقرار کند. بنابراین، آنچه برای تحقق هر دو عمل حقوقی مهم است، توافق و رضایت ضامن (متعهد جدید) و مضمون‌له (متعهدله) می‌باشد. از دیگر وجوه اشتراک دو

۱. متعهد، متعهده اصلی، متعهد جدید.

عقد ضمان و تبدیل تعهد این است که در هر دو، باید دینی به ذمه‌ی مدیون اصلی آمده باشد تا ضامن و متعهد جدید، آن را برعهده بگیرند؛ از طرف دیگر، سبب این دین نیز باید مشروع و قانونی بوده باشد. لذا اگر ثابت شود که سبب دین، نامشروع بوده است، دین باطل خواهد شد و به تبع آن، عقد ضمان و تبدیل تعهد هم باطل می‌شوند. برخی، این ویژگی عقد ضمان را تحت عنوان «تبعی بودن عقد ضمان» مطرح کرده‌اند (نک: باقری، ۲۱۱). ویژگی چهارم که بین عقد ضمان و تبدیل تعهد مشترک است، ناظر به زوال تضمینات و توابع تعهد اصلی می‌باشد که در عقد ضمان، نظر مشهور به شمار می‌رود (نک: شهید ثانی، ۲۵۷/۱- نجفی، ۱۵۰/۲۶- قمی، ۲۳۰) و در تبدیل تعهد هم یک اصل محسوب می‌شود؛ مگر آنکه خلاف آن توافق شود. علاوه بر این موارد، عقد ضمان و تبدیل تعهد جزء عقود لازم هستند و از این جهت نیز مشترک می‌باشند.

اما تفاوت‌هایی نیز بین این دو عمل حقوقی وجود دارد که مهم‌ترین آنها، به صورت و ساختار هر یک مربوط می‌شود. در عقد ضمان، آنچه رخ می‌دهد، جابجایی و انتقال همان دینی است که مدیون اصلی بر عهده داشته است. به عبارت دیگر، رابطه‌ی حقوقی بین ضامن و مضمون‌له، همان رابطه‌ی پیشین مدیون اصلی با دائن خود می‌باشد که در رابطه‌ی جدید، شخص دیگری جایگزین او شده است. نتیجه‌ی تحلیل مذکور این است که دین ضامن از حیث مقدار، وصف و جنس، تابع دینی است که بر عهده‌ی مدیون بوده است. لذا اصل رابطه، تغییری نمی‌کند و فقط یک طرف آن تبدیل به شخص دیگری می‌شود. اما در عقد تبدیل تعهد، آنچه محقق می‌شود این است که رابطه‌ی اولیه که بین مدیون اصلی و متعهدله بوده، قطع می‌شود و رابطه‌ای دیگر بین متعهد جدید و متعهدله ایجاد می‌گردد. در نتیجه، تعهد جدید می‌تواند همان تعهد پیشین باشد؛ یا اینکه تعهدی جدید ایجاد شود که به لحاظ کم و کیف، متفاوت از تعهد سابق باشد. بنابراین، عقد ضمان و تبدیل تعهد، به لحاظ ماهوی متفاوت از یکدیگر می‌باشند. علاوه بر این، تبدیل تعهد رومی، در تمامی تعهدات مالی غیر قائم به شخص، قابل اعمال است؛ اما عقد ضمان این‌گونه نیست. برای مثال، در مورد ضمان از غاصب، بین فقها اختلاف وجود دارد و طبق نظر مشهور، آن را نمی‌پذیرند (نک: قمی، ۴۴۲)<sup>۱</sup>. در مورد ضمان در اعیان مضمونه نیز بین فقها اختلاف وجود دارد و نظر مشهور این است که آن را نمی‌پذیرد. زیرا

۱. با وجود این، می‌توان چنین استدلال کرد که ضمان و تعهد غاصب، سببی است برای دین، و با وجود دین، امکان اخذ رهن نیز وجود خواهد داشت، و در صورت جواز اخذ رهن، ضمان از راهن نیز مجاز خواهد بود.

ضمان مالیم يجب محقق می‌شود که باطل است؛ یعنی دینی بر عهده‌ی شخص امین نیست تا از آن بتوان ضمانت کرد. البته در صورت تعدی و تفریط، امکان ضمان وجود دارد؛ اما قبل از آن صحیح نیست (همان کتاب). تفاوت دیگر این دو نهاد در آن است که عمل حقوقی تبدیل تعهد، عقدی است معوض؛ در حالی که در معوض بودن ضمان اختلاف وجود دارد و برخی آن را مسامحتاً عقد معاوضی می‌دانند (نک: باقری، ۲۳ و ۲۴) و برخی دیگر عقد ضمان را نسبت به مضمون‌له، معاوضی و نسبت به ضامن، تبرعی می‌شمارند (نک: سنه‌وری، ۲۵).

به عنوان نتیجه می‌توان گفت که عقد ضمان که نوعی تبدیل متعهد می‌باشد، کامل‌ترین و بارزترین نمونه‌ی تبدیل متعهد در فقه امامیه محسوب می‌شود که به لحاظ ساختار حقوقی، متفاوت از تأسیس حقوقی تبدیل تعهد است؛ ولی به لحاظ اثر، با عمل حقوقی مذکور، انطباق کامل دارد. با وجود این، این مورد هم گونه‌ای از تغییر روابط حقوقی در فقه امامیه محسوب می‌شود که ساختار خاص خود را دارد.<sup>۱</sup>

### عدم طرح تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه و علت آن

هر چند در متون فقهی امامیه، مواردی دال بر نوعی تبدیل موضوع تعهدات و تغییر روابط حقوقی دیده می‌شود، اما همان‌طور که شرح آن گذشت، همه‌ی این موارد، از جهت مفهوم و ساختار حقوقی، با تبدیل تعهد رومی تفاوت دارند؛ یعنی عمل حقوقی مستقلی در فقه وجود ندارد که کاملاً منطبق بر معنای خاص تبدیل تعهد، باشد و چهار صورت آن را شامل شود.<sup>۲</sup> بنابراین، تأسیس حقوقی تبدیل تعهد از جانب فقها مطرح نشده است؛ زیرا براساس مبانی فقهی اسلام و در نظر داشتن مصادیق و مواردی که از تبدیل موضوع و تغییر روابط حقوقی ذکر شد، هرگز نیازی به طرح و تأسیس چنین عقدی وجود نداشته است. همان‌طور که پیش از این اشاره شد، تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، یادگار دورانی است که به طور کلی، تعهدات مالی و غیرمالی، قائم به شخص

۱. دیگر مصادیق تبدیل موضوع تعهد و تغییر روابط حقوقی در فقه امامیه، عبارتند از: تبدیل عین مستاجر، تبدیل مال مرهون، انتقال عقد اجاره، عقد حواله؛ برای آگاهی بیشتر نسبت به آنها رک: زنگنه، جایگاه تبدیل تعهد در فقه امامیه، ش ۸۱-۹۰.

۲. با وجود این، برخی عقد ضمان و حواله را از مصادیق تأسیس حقوقی تبدیل تعهد دانسته‌اند (رک: صحرانورد، تبدیل تعهد و مصادیق آن در حقوق مدنی ایران، ۱۴۰. به نظر آنها، علت اینکه فقها دو نهاد مذکور را منطبق بر انتقال دین و طلب دانسته‌اند، عدم آشنایی آنها با تأسیس حقوقی تبدیل تعهد بوده است.

بوده‌اند. شخصیت مدیون، وصف اساسی دین را تشکیل می‌داد و این پیوستگی بین دین و شخصیت مدیون، تا اندازه‌ای بود که به دائن حق می‌داد برای رسیدن به طلب خود، مدیون را به بیگاری بکشد و جهت استیفای طلبش، حتی حق شکنجه و کشتن او را نیز داشت. در نتیجه، مدیون در آن زمان، مانند برده‌ی دائن بود و با او به‌سان عبد در برابر مولایش برخورد می‌شد؛ در حالی که چنین رفتاری با مدیون، در نظام حقوقی اسلام هرگز جایگاهی نداشته است.

در نتیجه‌ی چنین وضعیتی، جهت انتقال تعهدات، باید عملی تأسیس می‌شد که منطبق بر اصل مذکور باشد و تعهد مدیون را از اساس ساقط کند تا تعهد دیگری جایگزین آن شود. به عبارت دیگر، تنها راه تبدیل تعهد و منتقل کردن آن به شخص دیگر، اسقاط تعهد اصلی و ایجاد تعهدی دیگر به جای آن بود و از آنجایی که شخصیت دائن و مدیون، وصف اساسی و مهم طلب و دین محسوب می‌شد، لذا در هر شرایطی رضایت آنها لازم بود و فقط دائن در اسقاط دین مدیون، از آزادی نسبی برخوردار بود و می‌توانست جهت تبدیل متعهد، بدون رضای او ذمه‌اش را بریء کند تا شخص دیگری جایگزین او شود. البته این اختیار دائن نیز به جهت اینکه شرایط را برای استیفای حق او فراهم می‌کرد، مجاز شناخته می‌شد. در هر حال، عمل حقوقی تبدیل تعهد، در چنین شرایطی تأسیس شد و حقوقدانان آن زمان، برای اینکه انتقال دین و طلب ممکن باشد، چاره‌ای جز این نداشتند.

اما در نظام حقوقی اسلام و فقه امامیه، از همان ابتدا امکان انتقال تعهد، بدون اینکه اسقاط شود، وجود داشت؛ یعنی انتقال اصل تعهد، بدون اینکه دستخوش تغییر یا تبدیل شود، از یک طرف به طرف دیگر ممکن بوده و مخصوصاً از طریق عقد ضمان و حواله انجام می‌شده است. علت آن نیز روشن است؛ چرا که بر مبنای اصول حقوقی اسلام، تعهدات مالی، به خصوص در حیطة‌ی مدنیات، قائم به شخص نبودند و با رعایت شرایط خاصی امکان انتقال آنها وجود داشته است. لذا طبق اصل مذکور، شخصیت دائن و مدیون، وصف اساسی تعهد محسوب نمی‌شده و در هر زمانی که دائن و شخص جدید، اراده می‌کرده‌اند، امکان انتقال دین و طلب میسر بوده است.

به این ترتیب، چون در نظام حقوقی اسلام، قابلیت انتقال تعهدات، اصل بوده و براساس آن عقود مانند ضمان و حواله تأسیس شده‌اند، نیازی به طرح و تأسیس عمل حقوقی تبدیل تعهد نبوده است؛ عملی که با پیچیدگی زیادی، تعهدی را منتقل می‌کند. امروز هم با توجه به اینکه اصل شخصی نبودن تعهدات مالی و انتقال دین و طلب از طریق اعمال حقوقی مختلف پذیرفته شده است، دیگر نیازی به وجود تأسیس حقوقی

مذکور احساس نمی‌شود. شاید علت اینکه برخی کشورها، مانند آلمان، اقدام به حذف این عقد کرده‌اند، همین مطالب مذکور باشد.<sup>۱</sup>

### پذیرش تأسیس حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه

درست است که تبدیل تعهد رومی از جانب فقها مطرح نشده و چنین تأسیسی در فقه امامیه وجود ندارد، اما پذیرش و اعمال آن براساس قواعد و احکام فقهی امامیه، میسر است و اصل یا قاعده‌ای را نیز نفی نمی‌کند.<sup>۲</sup> لذا تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، می‌تواند در کنار سایر عقود، مورد استفاده قرار گیرد و در صورتی که اشخاص مایل باشند، می‌توانند تراضی خود را جهت تبدیل موضوع یا سبب تعهد و یا تبدیل متعهد یا متعهده، در قالب عقد صلح بکنجانند، یا از طریق شروط ضمن عقد یا شروط ابتدایی، تبدیل تعهد رومی را محقق کنند. به این ترتیب، پذیرش و اعمال تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، در فقه امامیه، از سه طریق ممکن است که به اختصار به توضیح هر یک می‌پردازیم:

۱. اعمال تأسیس حقوقی تبدیل تعهد از طریق عقد صلح: صلح، عقدی است که به موجب آن می‌توان تنازع و اختلاف موجود را رفع کرد یا اینکه برای پیشگیری از اختلاف محتمل در آینده و یا تحقق هر معامله‌ای، از آن استفاده کرد (نک: محقق حلی؛ علامه حلی، قواعد الاحکام؛ همچنین ماده‌ی ۷۵۲ ق.م.) صلح می‌تواند در مقام هر معامله‌ای واقع شود و نتیجه‌ی آن را داشته باشد؛ ولی شرایط و احکام خاص آن معامله را ندارد.<sup>۳</sup> به این ترتیب، هیچ محدودیتی برای مورد صلح وجود ندارد؛ قالبی است وسیع‌تر از همه‌ی عقود معین که برای تحقق حاکمیت اراده فراهم آمده است. بنابراین، عقد صلح می‌تواند در مقام عقد تبدیل تعهد واقع شود و نتیجه‌ی آن را داشته باشد و در صورتی که طرفین بخواهند، شرایط همان عقد نیز بر توافقتشان حاکم خواهد بود. با توجه به اینکه عقد صلح می‌تواند برای رفع تنازع موجود یا دفع اختلاف احتمالی یا تحقق هر معامله‌ای واقع شود، انجام تأسیس حقوقی تبدیل تعهد نیز ممکن است برای رفع اختلاف موجود یا دفع اختلاف احتمالی واقع گردد یا اینکه به عنوان صلح ابتدایی محقق

۱. با این حال، برخی در نتیجه‌ی بحث خود، چهل و هشت ماده در مورد عقد تبدیل تعهد ارائه کرده و قائل شده‌اند به اینکه

این مواد، باید جایگزین دو ماده‌ای شوند که در قانون مدنی ذکر شده است (نک: آزاد، تبدیل تعهد، ۲۰۰ به بعد).

۲. به نظر می‌رسد که مؤلفان قانون مدنی نیز به همین علت، در دو ماده‌ی ۲۹۲ و ۲۹۳، این تأسیس حقوقی را مقرر کرده و آن را رد نکرده‌اند.

۳. ماده ۷۵۸ ق.م.

شود. برای مثال، شخصی مقدار معینی وجه نقد از دیگری طلبکار است و شخص بدهکار، آن را انکار می‌کند.<sup>۱</sup> طلبکار نیز به دلایلی نمی‌تواند ادعای خود را اثبات کند. در نتیجه، طرفین مصالحه می‌کنند بر اینکه بدهکار به جای وجه نقد، کار معینی برای طلبکار یا کسی که او معین می‌کند، انجام دهد تا طلبکار هم از طلب خود بگذرد. سپس تعهد موجود (وجه نقد) را ساقط و رابطه‌ی دیگری (کار معین) را انشاء می‌کنند. در اینجا، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع صورت گرفته است. این مورد، صلح برای رفع تنازع موجود می‌باشد که ممکن است در مورد اختلاف احتمالی هم واقع شود.<sup>۲</sup>

طبق قول مشهور، عقد صلح، عنوانی است مستقل از سایر عقود (نک: شهید ثانی، ۱۷۵/۴) و قواعد خاصی بر آن حاکم است. لذا، در مقام هر معامله‌ای که واقع شود نیز باید این قواعد مرعی باشد؛ در غیر این صورت، صحیح و جایز نخواهد بود. به عنوان نمونه، یکی از شرایط عقد صلح، این است که نباید حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند؛<sup>۳</sup> مصالحه‌ای که در مقام تبدیل تعهد واقع می‌شود نیز چنین است و تا زمانی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال نکرده، جایز و نافذ خواهد بود.

بنابراین، می‌توان توافق اطراف عقد را در قالب صلح قرار داد و نتیجه‌ی مورد نظر را اخذ کرد؛ چرا که صلح، قالبی است وسیع‌تر از همه‌ی عقود معین، و تمام اعمال حقوقی در آن می‌گنجد.<sup>۴</sup> به این ترتیب، یکی از مواردی که با استناد به آن، می‌توان تأسیس حقوقی تبدیل تعهد را پذیرفت و در عمل محقق کرد، عقد صلح می‌باشد؛ قالبی که حقوق اسلام و فقه امامیه برای تجلی حاکمیت اراده تأسیس کرده است. (نک: کاتوزیان، *درس‌هایی از عقود معین*، ۳۵۵/۱)

۲. اعمال عقد تبدیل تعهد از طریق شرط ضمن عقد: شرط که در اصطلاحات شرعی به معنای «عهد» و «الزام و التزام» می‌باشد، برطبق دیدگاهی، دو قسم است: شرط ضمن عقد و شرط ابتدایی. منظور از شرط ضمن عقد، شروطی هستند که ضمن عقد گنجانده

۱. صلح در فقه امامیه، هم با اقرار جایز است هم با انکار (نک: حلی، *تبصره/المتعلمین*، ۱۵۵)

۲. با صلح ابتدایی هم می‌توان تبدیل تعهد رومی را محقق کرد. برای مثال، شخص ثالث (متعهد جدید) با طلبکار توافق می‌کند تا دین متعهد اصلی را پرداخت کند؛ مشروط بر اینکه طلبکار، تعهد بدهکار اصلی را اسقاط کند و رابطه‌ی دیگری را با متعهد جدید انشا نماید. در این مورد، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد صورت می‌پذیرد. اگر متعهد و متعهدله اصلی و متعهدله جدید، مصالحه کنند بر اینکه رابطه‌ی اصلی اسقاط و رابطه‌ای بین متعهد اصلی و متعهدله جدید برقرار شود، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله محقق می‌شود.

۳. الوسائل، کتاب الصلح، باب ۳، حدیث ۲.

۴. البته ضمان، کفالت و رهن در قالب صلح محقق نمی‌شوند.

می‌شوند. مفاد این دسته از شروط، ممکن است مرتبط با محتوای عقد باشد، یا اینکه هیچ ارتباطی با محتوای عقد نداشته باشد. شروط ضمن عقد، سه قسم هستند: شرط صفت، شرط نتیجه، شرط فعل. به موجب شرط صفت، در ضمن عقد، مقرر می‌شود عوضین یا یکی از آن دو، وصف خاصی داشته باشد.<sup>۱</sup> شرط نتیجه، اشتراط تحقق اثر یک عمل حقوقی، در ضمن عقد است؛ اعم از این که آن عمل، عقد باشد یا ایقاع. از نظر برخی فقها (نک: انصاری، ۲۸۳/۱) اعمال حقوقی دو دسته‌اند: اعمالی که برای تحققشان، اسباب و طرق مشخصی در شرع معین شده است؛ مانند ازدواج و طلاق؛ و دسته‌ای که اسباب شرعی خاصی ندارند؛ مانند وکالت و وصایت. شرط کردن آثار دسته‌ی اول در ضمن عقد، باطل و اشتراط آثار دسته‌ی دوم صحیح است (محقق داماد، ۴۲/۲). طبق این نظر، اشتراط تحقق تبدیل تعهد رومی در ضمن عقد صحیح می‌باشد؛ چرا که شارع، اسباب و طرق خاصی را جهت تحقق آن مقرر نکرده است. مانند اینکه ضمن عقد بیع، به صورت شرط نتیجه، مقرر شود که مشتری معادل ثمن، مقدار معینی از میوه‌های باغش را به بایع دهد. یا بایع، مبیع را به عنوان عاریه، تا مدتی مشخص در اختیار داشته باشد. در این موارد، با تحقق عقد بیع، موضوع و سبب تعهد تبدیل می‌شوند. قسم سوم شرط ضمن عقد، شرط فعل، است. منظور از شرط فعل این است که در ضمن عقد، انجام دادن و یا ترک یک فعل مادی یا حقوقی، بر یکی از متعاملین و یا بر شخص خارجی شرط شود. آنچه در این مورد، با عمل حقوقی تبدیل تعهد مرتبط است، شرط فعل حقوقی است. منظور از شرط فعل حقوقی، این است که مفاد شرط، انجام دادن یکی از افعال حقوقی باشد؛ مانند اینکه ضمن عقد بیع بر یکی از طرفین شرط شود که مال معینی از اموال خود را به شخصی مشخص، هبه کند. اگر ضمن عقد بیع، شرط شود که بایع، ذمه‌ی مشتری را نسبت به ثمن ابراء نماید و در مقابل، رابطه‌ی دیگری بین مشتری و طلبکار بایع انشاء شود، آنچه در اینجا رخ می‌دهد، به لحاظ ماهوی، تأسیس حقوقی تبدیل تعهد است. چرا که تعهد اصلی، اسقاط و تعهد دیگری به جای آن انشاء شده و اسقاط تعهد، با قصد انشاء تعهد جدید صورت گرفته است.<sup>۲</sup> بنابراین، یکی از طرق پذیرش و انجام عمل حقوقی تبدیل تعهد در فقه امامیه،

۱. شرط صفت، ارتباطی با تبدیل تعهد ندارد.

۲. در این مورد، تبدیل تعهد، به اعتبار تبدیل متعهده صورت گرفته است. حال، اگر ضمن عقد بیع، شرط شود که بایع، ذمه‌ی مشتری را نسبت به ثمن ابراء کند و رابطه‌ی دیگری بین بایع و شخص ثالث برقرار شود تا ثمن مشتری را بپردازد، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد صورت می‌گیرد.



شرط ضمن عقد می‌باشد که با تمسک به شرط نتیجه و شرط فعل حقوقی، می‌توان به صورتی مطلوب، تبدیل تعهد رومی را محقق کرد.

۳. اعمال عقد تبدیل تعهد از طریق شرط ابتدایی: شروط ابتدایی، الزام و التزام‌هایی است که در ضمن عقد مندرج نشده و به عقد مرتبط نیست. برخی فقها این‌گونه التزام‌ها را به نحو تخصص، از مفهوم شروط خارج می‌دانند و معتقدند که ادله‌ی شروط، شامل آنها نمی‌شود. ولی، بزرگان، از جمله شیخ انصاری، تعریف اهل لغت<sup>۱</sup> را حمل بر اقلیت کرده و معتقدند که ادله‌ی شروط، شامل شروط غیر مرتبط با عقد نیز می‌شود (نک: انصاری، ۱/۲۷۵). این گروه از فقها، در تأیید نظریه‌ی خود بیان کرده‌اند که آنچه از واژه‌ی شرط متبادر می‌شود، مطلق التزام است (نک: همان) و کاربرد این واژه در عرف مسلمانان و به ویژه مجامع گوناگون حقوقی در معنای مطلق التزام، مثبت این ادعاست. علاوه بر این، واژه‌ی شرط، در روایات بسیاری، در معنای مطلق به کار رفته است (نک: همان). دلیل نفوذ و لزوم شروط ابتدایی و به تعبیر دیگر، قراردادهای آزاد، اختصاص به دلایل نفوذ شروط ندارد؛ بلکه علاوه بر آن، هر الزام و التزامی از مصادیق عقود محسوب می‌شود و تعریف عقود شامل آنها نیز می‌گردد و بنابراین، عموم «اوفوا بالعقود»<sup>۲</sup> به آنها نیز تسری می‌یابد؛ زیرا «الف و لام» در کلمه‌ی عقود، افاده‌ی عموم می‌کند و به عقود شناخته شده در زمان شارع محدود نمی‌شود؛ بلکه هر عهد موثق عقلایی را شامل می‌گردد؛ زیرا عقد به معنای عهد موثق است.<sup>۳</sup>

به این ترتیب، تعهدات ابتدایی و آزادی قراردادی، با تمسک به مبانی فقهی و نظریات فقها پذیرفته شده و لازم نیست تعهد، ضرورتاً در ضمن عقد گنجانده شود. لذا از طریق شرط ابتدایی نیز می‌توان تحقق تاسیس حقوقی تبدیل تعهد را در فقه امامیه پذیرفت؛ اگر دو شخص که ملتزم به تعهداتی در برابر یکدیگر هستند، در قالب شرط ابتدایی توافق کنند که موضوع یا سبب تعهد خود را به چیز دیگری تبدیل نمایند و تعهد اصلی را اسقاط و تعهد دیگری را با موضوع یا سبب جدید به جای آن انشاء کنند، در این صورت، تبدیل تعهد رومی، از طریق شرط ابتدایی محقق می‌شود. همچنین،

۱. اهل لغت شرط را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «الشرط الزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه» (ابن منظور، ج ۷)

۲. مائده/۱.

۳. منیه الطالب (تقریرات درس آیت الله نائینی)، ۱۰۴: نقل از محقق داماد، قواعد فقه، ۲، بخش مدنی، ۵۰ و ۵۱. گذشته از این، برخی فقها صراحتاً شروط و التزامات خارج از عقود را لازم‌الوفاء دانسته‌اند: رک. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ۱۱۸.

اطراف عقد می‌توانند در قالب شرط ابتدایی، تبدیل متعهد یا متعهدله را نیز محقق کنند. از آنجایی که شروط، نوعی توافق بین طرفین محسوب و با تراضی آنها محقق می‌شوند، مانند عقود هستند. لذا، علاوه بر شرایط صحت شروط،<sup>۱</sup> باید شرایط صحت عقود نیز در مورد آنها رعایت شود. بنابراین، اگر شرط تبدیل تعهد - خواه به صورت ضمن عقد باشد یا شرط ابتدایی - باعث جهل به عوضین شود یا خلاف مقتضای ذات عقد باشد، باطل و مبطل عقد خواهد بود. همچنین، اگر جهت عقد تبدیل تعهد، نامشروع باشد، صلح یا اشتراط آن نیز باطل خواهد بود. لذا صحت اشتراط عقد تبدیل تعهد، منوط به رعایت شرایط مقرر در مورد صحت عقود و شروط خواهد بود.

### نتیجه

تأسیس حقوقی تبدیل تعهد که میراثی از حقوق رومیان می‌باشد، در فقه امامیه مقرر نشده است؛ ولی وجود برخی عقود و نهادهای حقوقی در فقه امامیه، علاوه بر اینکه نیاز به تأسیس حقوقی تبدیل تعهد رومی را به نحوی مطلوب مرتفع می‌کند، مبین گونه‌ای از تبدیل موضوع تعهدات و تغییر روابط حقوقی است که از ساختاری مطلوب و برتر از تبدیل تعهد رومی برخوردارند و با وجود شباهت‌های فراوان، به لحاظ مفهوم و ساختار حقوقی، متفاوت از تأسیس حقوقی تبدیل تعهد هستند. هر چند عقد تبدیل تعهد از جانب فقهای امامیه مطرح نشده است، اما پذیرش آن، براساس مبانی فقهی امامیه میسر است و هیچ اصل و قاعده‌ی مهم فقهی را زیر سوال نمی‌برد. لذا از طریق عقد صلح، شرط ضمن عقد یا شرط ابتدایی، می‌توان تبدیل تعهد رومی را پذیرفت و محقق کرد. در مواد مربوط به تبدیل تعهد در قانون مدنی نیز می‌توان اصلاحاتی را اعمال کرد؛ با توجه به اینکه تبدیل تعهد، به اعتبار تبدیل متعهد و متعهدله در قانون مدنی ایران همان انتقال دین و طلب می‌باشد، نیازی به طرح آن با عنوان تبدیل تعهد نیست؛ بلکه باید این موارد، ضمن تدوین سایر قواعد لازم، با عنوان انتقال دین و انتقال طلب مقرر شوند. اما در رابطه با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع و تبدیل منشأ، نمی‌توان چنین نظری ابراز داشت؛ زیرا که نهاد مستقلی برای مورد مذکور در نظام حقوقی ایران و فقه

۱. شرایط صحت شروط عبارتند از: ۱. غیرمقدور نباشد ۲. دارای منفعت عقلایی باشد ۳. مخالف کتاب و سنت نباشد ۴. مجهول نباشد ۵. خلاف مقتضای عقد نباشد (مقتضای ذات عقد) ۶. منجز نباشد. اکثر فقها مورد اخیر را جزء شرایط صحت شروط نمی‌دانند برای تفصیل بحث رک. محقق داماد، قواعد فقه، ۲، بخش مدنی، ۶۷-۷۴.

امامیه مقرر نشده است. بنابراین، بقاء تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع و تبدیل منشأ، می‌تواند مفید و موجه تلقی شود.

### فهرست منابع

۱. آزاد، حسن، تبدیل تعهد، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۲؛
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۴؛
۳. انصاری، شیخ مرتضی، کتاب المکاسب، قم، انتشارات مطبوعات دینی، ۱۳۸۵؛
۴. باقری، احمد، بررسی تحلیلی مبانی فقهی ضمان، حواله، کفالت، تهران، انتشارات آن، ۱۳۸۲؛
۵. بجنوردی، سید محمدحسن، القواعد الفقهیه، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه. ق؛
۶. ترمذی، محمد بن عیسی، سنن الترمذی، تحقیق و تصحیح عبدالوهاب عبداللطیف، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۳ ه. ق؛
۷. حرعاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، موسسه آل‌بیت (ع) لاحیاء التراث، ۱۴۱۴ ه. ق؛
۸. حسینی روحانی، سید محمد صادق، منهج الفقاهه، چاپخانه یاران، ۱۴۱۸ ه. ق؛
۹. خوانساری، موسی بن احمد، منیة الطالب فی شرح المکاسب، تقریرات میرزا محمد حسین نائینی، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ ه. ق؛
۱۰. سنهوری، عبدالرزاق احمد، الموجز فی النظریة العامه للإلتزامات فی القانون المدنی المصری، قاهره، ۱۹۴۶؛
۱۱. همو، الوسیط فی شرح القانون المدنی، نظریة الإلتزام بوجه عام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۵۸؛
۱۲. شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، تحقیق و تعلیق سید محمد کلانتر، نجف، جامعه النجف الدینیة، ۱۳۹۸ ه. ق؛
۱۳. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۶؛
۱۴. صحرانورد، رضا، تبدیل تعهد و مصادیق آن در حقوق مدنی ایران، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۶؛
۱۵. طباطبایی یزدی، سیدمحمد کاظم، عروة الوثقی، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۷ ه. ق؛
۱۶. حلی [علامه]، حسن بن علی بن مطهر، تبصرة المتعلمین فی احکام الدین، تحقیق سید احمد حسینی و شیخ‌هادی یوسفی، تهران، انتشارات فقیه، ۱۳۶۸؛
۱۷. همو، تذکره الفقهاء، قم، المكتبة الرضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، بی‌تا؛

۱۸. همو، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، تصحیح لجنة التحقیق فی مؤسسة النشر الاسلامی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ ه. ق؛
۱۹. قمی، میرزا ابوالقاسم، جامع الشتات (فارسی)، با تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، تهران، انتشارات کیهان، ۱۳۷۵؛
۲۰. کاتوزیان، ناصر، نظریه‌ی عمومی تعهدات، نشر میزان، ۱۳۸۶؛
۲۱. همو، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش، ۱۳۸۷؛
۲۲. کلینی رازی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، الکافی، تصحیح و تعلیق علی اکبر غفاری، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۳ ه. ق؛
۲۳. محقق حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، تعلیق سید صادق شیرازی، تهران، انتشارات استقلال، ۱۴۰۹ ه. ق؛
۲۴. محقق داماد، سیدمصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۴؛
۲۵. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، تحقیق و تعلیق شیخ عباس قوچانی، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷؛

26. Cullen, Christopher, "Novation", London, society of Construction Law, 2005;
27. Ellis, Leigh, "Difference between Privity of Contract, Novation and Assignment under U.K Law" London, Duhaime Contract Law Center, 2008;
28. Wharton, Francis, A Commentary on the Law of Contracts, London, oxford, 2007.