

## بررسی ماهیت حقوقی ایفای تعهد با غیر موضوع و آثار آن در حقوق افغانستان\*

علی صادقی (نویسنده مسئول)\*\*

محمد امامی پور\*\*\*

### چکیده

هر تعهدی باید پایان پذیرد؛ برای پایان دادن به تعهد اسباب مختلف وجود دارد. حالت اصلی برای سقوط هر تعهد، ایفای آن با موضوع اصلی است. اما این سؤال مطرح است که آیا متعهد و متعهدله می‌توانند با توافق همدیگر تملیک شیء دیگری را جایگزین ایفای با موضوع اصلی تعهد نمایند؟ در صورت وجود این امکان، ماهیت حقوقی آن چیست و چه آثاری بر آن مرتب می‌شود؟ در این نوشتار نشان داده شده است که در حقوق افغانستان با توافق طرفین امکان جایگزین نمودن تملیک شیء دیگر به جای موضوع اصلی تعهد وجود دارد. در مورد ماهیت این توافق، عده‌ای آن را بیع، عده‌ای دیگر تبدیل تعهد دانسته‌اند؛ گروهی آن را نوعی خاصی از ایفاء و گروه دیگر ترکیبی از تبدیل تعهد و ایفاء گفته‌اند. همچنان نظریاتی وجود دارد که این نهاد صلح معوض است، اما تحقیق نشان می‌دهد که این نهاد مطابقت کامل با هیچ کدام از نهادهای ذکر شده ندارد و توافق خاصی است که دارای ویژگی‌های مختص به خود بوده و احکام مخصوص خود را دارد. این توافق ویژه، دارای ماهیت دوگانه بوده، از یک جهت خصوصیت تملیکی و از جهت دیگر خصوصیت ایفایی دارد، لذا از جهاتی احکام بیع و از جهات دیگر احکام ایفاء در مورد آن قابل تطبیق است.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۱/۱۹ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۳۱ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی دانشگاه گیلان/

alisadeqi842@gmail.com

\*\*\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه بین‌المللی اهل بیت (ع) /

emam66@gmail.com

## مقدمه

هر تعهدی که ایجاد می‌شود باید روزی از بین برود. برای از بین رفتن تعهد اسباب مختلف وجود دارد که قانون مدنی افغانستان در ماده ۸۹۷ این اسباب را به صورت کلی برشمرده است. این ماده به ذکر چند نمونه از اسباب سقوط تعهد پرداخته و بعضی اسباب با آنکه در ماده مذکور نیامده است، در مواد بعدی تحت عناوین مشخص بیان شده است.

ایفای تعهد با غیر موضوع اصلی آن (بعدازاین، ایفای با غیر موضوع) یکی از همین موارد است که با تحت عنوان «ادای دین به عوض» در مواد ۹۲۶ و ۹۲۷ قانون مذکور آمده است. در ایفای با غیر موضوع، متعهد و متعهدله با توافق همدیگر، تملیک شیء دیگری را جایگزین ایفای با موضوع اصلی تعهد می‌نمایند؛ به این معنی که مدیون شیء دیگری را به جای موضوع اصلی تعهد به داین تملیک می‌نماید و داین با پذیرش خود ایفای با غیر موضوع را تکمیل می‌نماید که منجر به انتقال مالکیت شیء پرداخته شده و سقوط تعهد قبلی می‌گردد.

مسئله اصلی این است که ماهیت این عمل حقوقی در حقوق افغانستان چیست و چه آثاری بر آن مرتب می‌شود؟

به نظر می‌رسد فرض‌های مختلفی برای ماهیت ایفای با غیر موضوع می‌توان مطرح کرد. از این جهت که تملیک معوض است می‌توان آن در قالب عقد بیع تحلیل کرد. از جهت دیگر چون تعهدی با آن ساقط می‌شود و تعهدی دیگری شکل می‌گیرد می‌توان آن را تبدیل تعهد دانست.

همچنین فرضیه‌های دیگری را نیز می‌توان مطرح کرد که با توجه به همان فرض آثار آن نیز تابع همان ماهیت حقوقی می‌گردد. در این موضوع تحقیقاتی صورت گرفته است که به طور نمونه می‌توان از پایان‌نامه سعید محمد سناء طه با عنوان «الوفاء بمقابل» و پایان‌نامه عمار عبدالحسین قاسم الکل با عنوان «تملیک در مقام وفا در حقوق ایران، مصر و عراق» یادآوری کرد. همچنین مقاله‌های «ماهیت





حقوقی ایفای غیر موضوع تعهد» نوشته سید محمد صادق طباطبایی و زهرا اکرمی و «الوفاء بمقابل و اثره فی برائه ذمه المدین وفقا للقانون الاردنی» نوشته ابراهیم الصرایره را نیز می‌توان به عنوان پیشینه تحقیق در این مورد ذکر کرد.

در حقوق افغانستان تا جایی که نویسندگان دسترسی داشته است هیچ تحقیقی در این مورد صورت نگرفته است. بنابر این و با توجه به رویکرد متفاوت قانون مدنی افغانستان در این مورد، این تحقیق کاملا تحقیق جدیدی است. در این تحقیق تلاش شده است تا با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به گردآوری نظریات مطرح در مورد ماهیت ایفای با غیر موضوع پرداخته شده و رویکرد قانون مدنی افغانستان در قالب هر کدام از آنها مورد تحلیل قرار گیرد تا نظریه سازگار با رویکرد قانون مدنی افغانستان انتخاب شده و آثار آن بیان گردد.

## ۱. مفهوم ایفای تعهد با غیر موضوع

### ۱.۱. تعریف تعهد

«تعهد» مصدر باب تفاعل و در لغت به معنی به عهده گرفتن، خود را مدیون و موظف کردن آمده است. (شهیدی، ۱۳۸۵: ۴۱؛ عبدالله، ۱۳۹۵: ۵)

در تعریف اصطلاحی تعهد گفته‌اند: «رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی می‌تواند از دیگری انجام دادن امری را بخواهد». (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۱۷) در تعریف دیگر «تعهد عبارت است از رابطه‌ی حقوقی که به موجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت پول یا کالا یا انجام عمل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی نماید». (بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۴۴)

نویسندگان حقوق ایران تعهد را معادل التزام به کار برده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۹۴؛ بجنوردی، ۱۳۸۰: ۲۴۳)، اما در حقوق کشورهای عربی زبان مفهوم التزام عامتر از مفهوم تعهد است؛ تعهد فقط شامل التزاماتی می‌شود که از عقد ناشی شده است. در حالی که عقد فقط یکی از مصادر التزام است (السنهوری، ۱۹۶۶م: ۱۱) آنچه‌آن که در مواد قانون مدنی مصر، عراق و اردن در کنار عقد، ارده انفرادی،



عمل غیر مشروع، دارا شدن بدون سبب و امثال آن نیز به عنوان مصادر التزام ذکر شده است. (ر.ک: قانون مدنی مصر مواد ۸۹ به بعد؛ قانون مدنی عراق مواد ۷۳ به بعد و قانون مدنی اردن مواد ۸۹ به بعد)

قانون مدنی افغانستان در ماده ۴۸۸ تعهد را معادل حق شخصی دانسته و چنین تعریف کرده است: «حق شخصی یا تعهد عبارت از رابطه‌ای است بین ذمه داین و مدیون که به اساس آن داین می‌تواند اعطاء شی، اجرای عمل یا امتناع از آن را از مدیون مطالبه نماید».

### ۲.۱. مفهوم ایفای تعهد

ایفای تعهد در معنای خاص در حقیقت اجرای موضوع تعهد و عمل نمودن به تعهدی است که متعهد ملتزم به آن شده است (رسائی نیا، ۱۳۷۶: ۱۶۶) یا به تعبیر دیگر ایفای تعهد (وفای به عهد) عملی است که به موجب آن، متعهد آنچه را به عهده دارد، انجام می‌دهد (اصغری آق مشهدی، ۱۳۹۲: ۱۴)، اما به مفهوم وسیع آن وسیله‌ی برای سقوط تعهد است که ایفای تعهد با هر موضوعی را در بر می‌گیرد. (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۳: ۵۱۰)

در قانون مدنی افغانستان وفای دین در عنوان فصل هفتم به مفهوم عام برای تمام اسباب سقوط تعهدات به کار رفته است، اما در قسمت اول از همان فصل برای این مفهوم از اصطلاح «طرق اداء» استفاده شده و در مواد بعدی وفای دین به مفهوم خاص آن به کار گرفته شده است. در این نوشتار ایفای تعهد به مفهوم عام آن استفاده شده که شامل اجرای تعهد با موضوع و ایفای با غیر موضوع نیز می‌شود.

### ۳.۱. مفهوم ایفای تعهد با غیر موضوع

حالت اصلی این است که ایفای تعهد با موضوع اصلی آن صورت گیرد؛ بنابراین، متعهد به ایفای عین آنچه تعهد نموده مکلف است (ماده ۸۱۵ قانون مدنی افغانستان)، یعنی داین نمی‌تواند مدیون را مجبور به پرداخت چیزی غیر از موضوع تعهد نماید؛ حتی اگر ارزش آن برابر با موضوع اصلی تعهد یا کمتر از آن باشد.



همچنان مدیون نمی‌تواند داین را مجبور به پذیرش چیزی غیر از موضوع تعهد نماید؛ حتی اگر ارزش آن بیشتر از موضوع اصلی بوده یا برابر با آن باشد. (ماده ۹۱۶ قانون مدنی افغانستان)

لیکن با توافق دو طرف امکان جای‌گزین نمودن تملیک شیء دیگر به جای موضوع اصلی تعهد وجود دارد. به‌طور مثال، مدیون متعهد به پرداخت یک کیلو برنج است اما به جای آن یک کیلو گندم می‌پردازد و داین نیز آن را می‌پذیرد. در این صورت دین ساقط می‌شود. بنابراین، پرداختن شیء دیگری به جای موضوع اصلی تعهد در نتیجه اتفاق داین و مدیون، سبب سقوط تعهد و بری شدن ذمه مدیون می‌شود. پس ایفای با غیر موضوع نیز یکی از اسباب سقوط تعهد است. منظور از «غیر موضوع» تغایر ذاتی بین دو شیء نیست، بلکه ممکن است ذات و جنس دو شیء یکی باشد ولی در اوصاف متفاوت باشند؛ کافی است شیء یا موضوع تسلیم‌شده در دید عرف مغایر با موضوع تعهد باشد. (کاظمی و شاهین، ۱۳۹۶: ۱۵۴)

برای ایفای با غیر موضوع تعاریف مختلفی شده است. عده‌ای آن را «پذیرش داین شیء غیر از موضوع اصلی تعهد را از جانب مدیون برای استیفای حق خود» دانسته‌اند.

عده‌ای دیگر آن را «اتفاقی بین داین و مدیون دانسته‌اند که به‌موجب آن مدیون شیء دیگری را به جای موضوع اصلی تعهد پرداخته و یا حقی به نفع او ایجاد می‌نماید و از این طریق ذمه‌اش بری می‌شود». (الصرایره، ۲۰۱۴: ۶۳۱)

دیده می‌شود که تفاوت اساسی دو تعریف این است که طبق تعریف دوم، مدیون می‌تواند بدون پرداختن شیء معین، حقی را به نفع داین ایجاد نماید و از این طریق ذمه‌اش بری گردد، اما در تعریف اول، صرف پرداختن شیء معین می‌تواند سبب بری شدن ذمه مدیون گردد. در صورتی که تعریف دوم را بپذیریم، به این نتیجه می‌رسیم که انجام عمل ترک عمل یا ایجاد هر حق دیگر به نفع داین، می‌تواند سبب تحقق ایفای با غیر موضوع شود، اما طبق تعریف اول نمی‌توان تعهد به انجام عمل



یا ترک عمل یا ایجاد هر حق دیگر را سبب تحقق ایفای با غیر موضوع و بری شدن ذمه مدیون از طریق آن دانست.

قانون مدنی افغانستان از دیدگاه اول پیروی کرده است. در ماده ۹۲۶ این قانون آمده است: «هرگاه داین شیء دیگری را به عوض آنچه مستحق است قبول نماید، تعویض مذکور قایم مقام تأدیه شناخته می شود».

دیده می شود که در این ماده صرف قبول شیء دیگر به جای موضوع اصلی، می تواند سبب تحقق ایفای با غیر موضوع شود که این امر با ماهیت ایفای با غیر موضوع نیز سازگار است. چون همان طور که بحث خواهیم کرد ایجاد حق دیگر به نفع داین که مستلزم ایجاد تعهد جدید بر ذمه مدیون است، سبب تبدیل تعهد شده و ایفای با غیر موضوع از این طریق تحقق نمی یابد. آشکار است که این ایجاد حق جدید سبب بری شدن ذمه مدیون نیز نمی گردد. درحالی که با تحقق ایفای با غیر موضوع ذمه مدیون بری شده و از این نگاه همانند ایفای عادی است.

## ۲. ارکان ایفای با غیر موضوع

در بیان مفهوم ایفای با غیر موضوع بیان شد که ایفای با غیر موضوع در نتیجه پذیرش شیء دیگری به جای موضوع اصلی تعهد صورت می گیرد. از این بیان آشکار می شود که برای تحقق ایفای با غیر موضوع یکم، توافق داین و مدیون برای پرداختن شیء غیر موضوع و دوم، اجرای این توافق، لازم است که هرکدام را به صورت جداگانه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### ۲. ۱. توافق داین و مدیون

همان طور که قبلاً بیان شد، داین یا مدیون نمی توانند یکدیگر را مجبور به پرداخت یا پذیرش شیء دیگری به جای موضوع اصلی تعهد نمایند. پس برای اینکه با پرداختن شیء دیگری به جای موضوع اصلی ذمه مدیون بری شود، توافق داین و مدیون لازم است. برای تحقق این توافق لازم است همانند هر عقد دیگر تمام شرایط آن همانند اهلیت طرفین، رضایت طرفین، محل و سبب موجود باشد.

## ۲.۲. اجرای توافق

رکن دیگر ایفای با غیر موضوع، تنفیذ بالفعل توافقی است که برای پذیرش شیء دیگر به جای موضوع اصلی تعهد صورت گرفته است. یعنی شیئی که به جای موضوع اصلی تعهد قرار می‌گیرد، باید بالفعل تملیک گردد. پس برای ایفای با غیر موضوع، صرف توافق و ایجاد تعهد برای تملیک شیء دیگر به جای موضوع اصلی تعهد کافی نیست. در صورتی که تعهد به تملیک صورت گیرد، ایفای با غیر موضوع صورت نگرفته بلکه تبدیل تعهد صورت گرفته است. در قانون مدنی افغانستان ذکر عبارت «شیء دیگر را قبول نماید» نشان‌دهنده همین موضوع است. با این توضیح که عبارت ذکر شده از قانون مدنی افغانستان بیانگر این است که شیء دیگری بالفعل برای داین تقدیم می‌گردد و با قبول نمودن این شیء به جای موضوع اصلی تعهد از طرف داین، ایفای با غیر موضوع تحقق می‌یابد.

## ۳. ماهیت حقوقی ایفای با غیر موضوع

همان‌طور که بیان شد، یکی از اسباب سقوط تعهد، ایفای با غیر موضوع است. بحثی که مطرح می‌گردد این است که ماهیت حقوقی ایفای با غیر موضوع را چگونه می‌توان تحلیل کرد؟ برای پاسخ به این سؤال، حقوق‌دانان نظریات گوناگونی را بیان کرده‌اند. عده‌ای آن را بیعی دانسته‌اند که منجر به تهاتر می‌گردد عده‌ای دیگر آن را تبدیل تعهد با تبدیل موضوع می‌دانند؛ گروهی آن را نوعی از ایفاء و گروهی دیگر ترکیبی از تبدیل تعهد و ایفاء دانسته‌اند؛ همچنان نظریاتی وجود دارد که این نهاد صلح معوض است. در این قسمت به بررسی این نظریات پرداخته و نظر سازگار با رویکرد قانون مدنی افغانستان را بیان خواهیم کرد.

## ۳.۱. نظریه بیع بودن ایفای با غیر موضوع

طرفداران این نظریه به این باورند که ایفای با غیر موضوع در حقیقت فروختن شیء است که به جای موضوع اصلی تعهد پرداخته می‌شود. در نتیجه این بیع، مدیون شیء معینی را به داین تملیک می‌نماید و ثمن آن را برابر با تعهد قبلی قرار می‌دهد و از این طریق تعهدی به نفع مدیون بر ذمه داین ایجاد می‌شود، چون تعهدی





مشابه آن قبلاً بر ذمه مدیون موجود بوده است تقابل دینین صورت گرفته و منجر به تهاتر می‌گردد (السنهوری، ۲۰۱۱: ۸۰۲) و به این وسیله ذمه هر دو طرف بری می‌شود.

این تحلیل مستلزم این است که تمام احکام بیع همانند تلف مبیع قبل از قبض، ضمان معاوضی، اختیارات مختص بیع و... در مورد ایفای با غیر موضوع نیز تطبیق گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۲؛ طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۰) همچنان دعوی شفع نیز در آن مطرح شده می‌تواند، اما بنابر استدلال‌های ذیل نمی‌توان نظریه بیع دانستن ایفای با غیر موضوع و به تبع آن نتایجی را که از این نظریه ناشی می‌شود، پذیرفت.

بین بیع و وفای با غیر موضوع تفاوت اساسی وجود دارد و آن این است که بیع عقد مستقل است اما توافقی که در ایفای با غیر موضوع صورت می‌گیرد نیاز به وجود تعهد قبلی دارد تا شیء پرداخته شده به جای آن تملیک گردد.

در بیع لازم نیست ملکیت مبیع در زمان توافق منتقل گردد آن‌چنان‌که در مبیع کلی، با افراز انتقال ملکیت صورت می‌گیرد (ماده ۱۰۷۱ قانون مدنی افغانستان) اما در ایفای با غیر موضوع لازم است تملیک در زمان توافق صورت گیرد در غیر آن ایفای با غیر موضوع صورت نگرفته و ذمه مدیون بری نشده است. (ماده ۹۲۶ قانون مدنی افغانستان) به‌طور مثال، اگر در بیع، فروشنده از بین ۱۰۰ کیلو گندم ۲۵ کیلوی آن را در بدل ثمن معین به مشتری بفروشد، این بیع درست است درحالی‌که تملیک آن منوط به افراز مقدار مشخص شده است، اما در ایفای با غیر موضوع تملیک باید فوری باشد در غیر آن ایفای با غیر موضوع تحقق نمی‌یابد. این مورد در مورد تسلیم مبیع نیز صادق است چون در بیع لازم نیست تسلیم مبیع به‌صورت فوری صورت گیرد. اما در ایفای با غیر موضوع این شرط وجود دارد و در صورت عدم تسلیم نمی‌توان ایفای با غیر موضوع را درست پنداشته و ذمه مدیون را بری دانست، چرا که هنوز تعهدی بر ذمه او باقی است.





این تحلیل با قصد مشترک طرفین در تضاد است؛ مدیون قصد ندارد شیء جدیدی را بفروشد، بلکه او می‌خواهد با تسلیم آن به داین، تعهد قبلی‌اش را ساقط نماید. داین نیز قصد خریدن شیء جدیدی را ندارد؛ صرف شیء دیگری را به جای طلب قبلی‌اش می‌پذیرد تا از این طریق به حقش رسیده باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۲ و ۵۳؛ شهیدی، ۱۳۹۸: ۴۶)؛ به خصوص در موردی که موضوع تعهد قبلی نقود نبوده بلکه انجام یا ترک عمل باشد نمی‌توان آن را در چهارچوب بیع تحلیل کرد. (طه، ۲۰۱۱: ۴۰)

به طور مثال، اگر شخصی متعهد شده باشد که برای دیگری تابلویی نقاشی کند، اما بعداً به جای نقاشی تابلو کتابی را به متعهدله تملیک نماید و متعهدله نیز آن را بپذیرد این عمل حقوقی را چگونه می‌توان بیع پنداشت؟ آیا می‌توان گفت متعهد کتابی را فروخته و ثمن آن را نقاشی تابلو توسط خودش تعیین کرده است تا بعداً این تعهد با تعهد قبلی او تهاتر گردد؟ قطعاً چنین تحلیلی را نمی‌توان پذیرفت. همچنین اگر ثابت شود قبلاً تعهدی وجود نداشته است، گیرنده شیء جدید ملزم به استرداد آن است (ماده ۸۰۰ قانون مدنی افغانستان) در حالی که اگر این عمل حقوقی را بیع تلقی کنیم، در صورت عدم وجود تعهد قبلی، گیرنده ملزم به پرداخت ثمن است و پرداخت‌کننده نمی‌تواند استرداد شیء تسلیم‌شده را مطالبه نماید.

اگر به این تحلیل دقت شود، در حقیقت نتیجه این نظریه این است که ایفای با غیر موضوع را نوعی تبدیل تعهد بدانیم، چرا که در قدم اول تعهد قبلی به تعهد به تسلیم مبیع تبدیل می‌گردد، بعداً با تسلیم مبیع این تعهد (تعهد ناشی از بیع) ساقط می‌شود و این نوعی تبدیل تعهد با تغییر موضوع آن است. (طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۱)



### ۳.۲. نظریه تبدیل تعهد بودن بودن ایفای با غیر موضوع

تبدیل تعهد یا تجدید تعهد<sup>۱</sup> عقدی است که به موجب آن تعهد موجود منتفی و تعهد جدیدی جانشین آن می‌شود. (امامی، ۱۳۷۴: ۳۳۵؛ شیروی، ۱۳۹۸: ۲۲۷؛ کرمانی، ۱۳۸۰: ۱۰۷)

طرفداران نظریه تبدیل تعهد بودن ایفای با غیر موضوع، ایفای تعهد با غیر موضوع را تبدیل تعهد با تغییر موضوع آن دانسته‌اند. طبق این نظر در ایفای تعهد با غیر موضوع، تبدیل تعهد صورت می‌گیرد و تعهد جدید فوراً با موضوع جدید آن ادا می‌گردد. یعنی در ایفای تعهد با غیر موضوع هم‌زمان تبدیل تعهد و تملیک صورت می‌گیرد. در قدم اول تبدیل تعهد صورت گرفته و تعهد سابق را ساقط می‌کند؛ بعداً با تملیک موضوع جدید، تعهد جدید ایفا می‌شود. (السنهوری، ۸۰۵ و ۸۰۶)

نتیجه این نظریه این است که در صورت مستحق للغير در آمدن شیء پرداخته شده داین می‌تواند به استناد ضمان درک به مدیون مراجعه نماید، اما از تأمینات دین قبلی نمی‌تواند استفاده نماید چون با تبدیل تعهد، التزام قبلی ساقط شده است و تأمینات آن نیز از بین رفته است. (ماده ۹۳۱ قانون مدنی افغانستان) بنابراین در صورت استحقاق مال پرداخته شده داین فقط می‌تواند برای استیفای تعهد جدید به مدیون مراجعه نماید.

این نظر را نیز نمی‌توان پذیرفت چرا که در ایفای دین با غیر موضوع، تعهدی جدیدی خلق نمی‌شود تا جانشین تعهد سابق گردد. همان‌طور که قبلاً یادآوری نمودیم، تنفیذ اتفاق صورت گرفته برای ایفای با غیر موضوع و تملیک فوری شیء غیر موضوع یکی از ارکان ایفای با غیر موضوع است؛ در غیر آن نمی‌توان ایفای با غیر موضوع را متحقق دانست. درحالی‌که در تبدیل تعهد با تغییر موضوع آن، یک تعهد ساقط و تعهد دیگری جانشین آن می‌گردد (ماده ۹۳۰ قانون مدنی افغانستان) بدون تردید با سقوط تعهد سابق، تمام آثار آن نیز خاتمه یافته، تضمینات آن ساقط شده و آثار تعهد جدید آغاز می‌شود. (امامی، ۱۳۷۴: ۳۴۱؛ صفایی، ۱۳۹۶: ۲۷۷)

۱. در قانون مدنی افغانستان تجدید و تجدید دین استفاده شده است.



از طرف دیگر در ایفای با غیر موضوع باید تملیک صورت گیرد اما در تبدیل تعهد ممکن است تعهد سابق ساقط شده و اجرا یا امتناع از عمل جای‌گزین آن گردد. (قاسم الکل، ۱۳۹۶: ۵۵)

### ۳.۳. نظریه ایفای خاص بودن ایفای با غیر موضوع

طبق این نظر ایفای با غیر موضوع نوع خاصی از ایفاء است؛ تردیدی وجود ندارد که ایفای با غیر موضوع ایفای عادی نیست، بلکه نوعی از ایفاء است که در آن ایفاء، با موضوع اصلی نه، بلکه با شیء دیگری صورت می‌گیرد. همچنان داین و مدیون نمی‌توانند یکدیگر را مجبور به پذیرش شیء غیر موضوع کنند، بلکه برای جایگزینی موضوع جدید به جای موضوع اصلی، توافق طرفین لازم است.

خلاصه اینکه به باور طرفداران این نظریه ایفای با غیر موضوع نوعی از ایفاء بوده و زیر همان عنوان قرار می‌گیرد، لذا احکام ایفای عادی در مورد آن قابل تطبیق است. نتیجه این تحلیل این است که اگر مال پرداخته شده به استحقاق برده شود، داین نمی‌تواند دعوی ضمان استحقاق نماید آن‌چنان‌که در بیع دانستن این ایفاء ممکن بود. طبق این تحلیل در صورت استحقاق شیء پرداخته شده ایفاء باطل بوده و دین اصلی همچنان باقی می‌ماند. (السنهوری، ۲۰۱۱: ۸۰۳؛ شیروی، ۱۳۹۸: ۲۰۸)

این نظریه نیز با این استدلال قابل رد است که در ایفاء نیاز به توافق طرفین نیست، مدیون می‌تواند شیء مورد تعهد را بپردازد و در صورت امتناع داین، او را مجبور به پذیرش نموده یا موضوع تعهد را نزد شخص امین به ودیعه گذارد یا اقدامات جایگزین<sup>۱</sup> آن را انجام داده و ذمه‌اش را بری سازد، درحالی‌که ایفای با غیر موضوع، بدون توافق طرفین ممکن نیست و داین می‌تواند شیئی را که به جای موضوع اصلی

۱. در قانون مدنی افغانستان، حالتی پیش بینی شده است که در صورت امتناع داین از پذیرش ایفای تعهد، مدیون می‌توان اقدامات جایگزین ایفا را انجام دهد (مواد ۹۱۰ تا ۹۱۵ قانون مدنی افغانستان) و دیعت گذاشتن نزد بانک یا خزانه دولت به هزینه داین (ماده ۹۱۰ قانون مدنی افغانستان) و فروش موضوع تعهد از طریق مزایده علنی و ودیعت گذاشتن ثمن آن (ماده ۹۱۳ قانون مدنی افغانستان) از جمله این اقدامات است.



پرداخته می شود نپذیرد و خواهان ایفاء با موضوع اصلی شود. (بیات و بیات، ۱۳۹۳: ۱۳۴؛ الصرایره، ۲۰۱۴: ۶۳۶)

همچنین، در صورتی که محجور یا صغیر ممیز دین خود را بپردازد، ایفای او صحیح بوده و دین ساقط می گردد (ماده ۹۰۰ قانون مدنی افغانستان)، اما برای ایفای با غیر موضوع طرفین آن باید دارای اهلیت کامل باشد.

### ۳.۴. نظریه ترکیب از تبدیل تعهد و ایفاء بودن ایفای با غیر موضوع

طبق این نظر ایفای با غیر موضوع مرکب از دو عمل تبدیل تعهد و ایفای از طریق انتقال مالکیت است. ایفای با غیر موضوع، تبدیل تعهد با تغییر موضوع است، چون در آن موضوع اصلی به موضوع دیگری تبدیل می شود.

زمانی که این تبدیل صورت گرفت، در حقیقت تعهد دیگری جانشین تعهد سابق شده و تبدیل تعهد صورت می گیرد. نتیجه این خصوصیت ایفای با غیر موضوع این است که دین سابق ساقط شده و تأمینات آن از طریق تبدیل تعهد از بین می رود. با این تبدیل تعهد، تعهد جدیدی شکل می گیرد که تعهد به نقل مالکیت شیء دیگری است با سپردن شیء مورد نظر به داین، این تعهد (تعهد جدید) ایفاء شده و ذمه مدیون بری می گردد.

در واقع طرفداران این نظریه به این باورند که در ایفای با غیر موضوع هم زمان دو سقوط تعهد صورت می گیرد؛ تعهد اولی که با تبدیل تعهد ساقط شده و تعهد جدید که با نقل ملکیت (ایفاء) ساقط می گردد. (طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۱)

با این تحلیل ایفای با غیر موضوع خاصیت دوگانه دارد از یک طرف احکام ایفای دین بالای آن تطبیق می گردد؛ چون تعهد جدید با موضوع اصلی آن ایفاء می گردد و از طرف دیگر احکام نقل مالکیت در مورد آن قابل تطبیق است چون شیء دیگری را به عنوان موضوع تعهد جدید به داین تملیک می نماید. (السنهوری، ۲۰۱۱: ۸۰۵)

در نگاه اول به نظر می رسد این رویکرد می تواند ماهیت ایفای با غیر موضوع را به شکل درست نشان دهد، به خصوص از آنجایی که ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان



نیز برای ایفای با غیر موضوع ماهیت دوگانه‌ی را پذیرفته و در موارد مختلف احکام بیع (نقل ملکیت) و ایفاء را در مورد آن قابل تطبیق دانسته است، اما دقت در موضوع نشان می‌دهد که این نظریه نواقص هر دو نظریه تبدیل تعهد دانستن و بیع بودن ایفای با غیر موضوع را دارد، چه اینکه در ایفای با غیر موضوع، تنفیذ فوری توافق لازم است به خصوص آن‌چنان‌که در مواد قانونی ذکر شده است این مفهوم را می‌رساند که اول شیء جدید عرضه می‌شود، بعد مدیون آن را قبول می‌نماید، نه اینکه توافقی صورت بگیرد و در نتیجه این توافق مدیون شیء دیگری را به داین عرضه نماید.

بنا بر موجودیت این خصوصیت، نمی‌توان ایجاد تعهدی جدیدی را تصور کرد و باور به تبدیل تعهد داشت. با این تحلیل، ایفایی که در این نظریه ذکر شده است نیز بدون موضوع می‌ماند، چون ایفاء ذکر شده در این نظریه ایفای تعهد جدید است و در این تحلیل به این نتیجه رسیدیم که در ایفای با غیر موضوع چنین تعهدی به وجود نمی‌آید تا ایفای آن صورت گیرد، لذا، ایفای با غیر موضوع را نمی‌توان ترکیبی از تبدیل تعهد و ایفاء دانست.

### ۳.۵. نظریه صلح بودن ایفای با غیر موضوع

طبق نظر دیگر ایفای با غیر موضوع، صلح معوض است، اگرچه صلح برای رفع نزاع و ایجاد سازش است، اما این امر مانع آن نیست که وسیله انجام معامله‌ای قرار گیرد. در ایفای با غیر موضوع، طرفین قصد انشای معامله جدیدی را ندارند؛ صرف در پی ایفاء و استیفای دین‌اند و به این منظور از بعضی شرایط گذشته و باهم سازش می‌نمایند. (طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۳)

طبق این نظر نتیجه ایفای با غیر موضوع همان صلح است که طرفین باهم سازش می‌نمایند و شیء دیگری را به جای موضوع اصلی تعهد می‌پذیرند. (قاسم الکل،



این نظر را نیز نمی‌توان پذیرفت چراکه صلح برای رفع نزاع است.<sup>۱</sup> و در آن شرایطی مطرح است که نمی‌توان آن را در مورد ایفای با غیر موضوع قابل تطبیق دانست. برای مطرح شدن صلح باید نزاع و اختلافی وجود داشته باشد تا در آن مورد صلح صورت گیرد در حالی که در ایفای با غیر موضوع چنین بحثی مطرح نمی‌گردد و طرفین بدون وجود اختلاف به ایفای تعهد با موضوع جدید توافق می‌نمایند. از طرف دیگر برای صلح شکلیاتی لازم است که وجود آن‌ها در ایفای با غیر موضوع ضرورت ندارد. به طور مثال، صلح جز به صورت تحریری یا درج آن در محضر رسمی ثابت شده نمی‌تواند (ماده ۱۳۱۱ قانون مدنی افغانستان) اما برای ثابت شدن ایفای با غیر موضوع چنین شرطی وجود ندارد. از طرف دیگر اگر صلح را در مورد توافقی که برای حل اختلاف نیست قابل تطبیق بدانیم، در حقیقت این موضوع پذیرفته‌ایم که این توافق، نوعی خاصی از توافق است که با صلح مطرح شده به عنوان عقد معین در قانون مدنی افغانستان تفاوت دارد و دارای احکام مخصوص خودش است.

### ۳.۶. نظریه عقد خاص بودن ایفای با غیر موضوع

طبق این نظر ایفای با غیر موضوع توافق خاصی است که در آن ایفای دین با شیء دیگری، غیر از موضوع اصلی تعهد صورت می‌گیرد. در ایفای با غیر موضوع، در واقع اراده طرفین بر این است که مال تسلیم شده تملیک و تعهد ساقط شود. به بیان دیگر ایفای با غیر موضوع، تملیکی است که برای تأدیه دین صورت می‌گیرد؛

۱. از مواد قانون مدنی افغانستان در مورد صلح به این نتیجه می‌رسیم که صلح فقط در موضوعی صورت می‌گیرد که اختلافی در مورد آن وجود داشته باشد. به طور نمونه:

- ماده ۱۲۹۷ قانون مدنی افغانستان در این مورد چنین تصریح می‌دارد: «صلح عقدی است که نزاع را رفع و خصومت را به اساس رضایت طرفین قطع می‌کند».

- در ماده ۱۳۱۲ قانون مزبور نیز آمده است: «صلح، منازعات مشمول را قطع می‌کند و هیچ یک از طرفین حق رجوع از آن را ندارند».

- ماده ۱۳۱۳ نیز با عبارت «هرگاه صلح به صورت مطلوب انجام یابد، دعوی متوقف و بدل صلح در ملک مدعی داخل گردیده مدعی علیه حق استرداد آن را ندارد» این موضوع را می‌رساند. مواد دیگری نیز وجود دارد که بیانگر این موضوع است. (ر.ک: قانون مدنی افغانستان مواد ۱۲۹۷-۱۳۲۱)



بنابراین، تابع قواعد عمومی قراردادها بوده (طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۳) و احکام بعضی از عقود معین که از جهاتی با آنها شباهت دارد نیز در مورد آن قابل تطبیق است. (طه، ۲۰۱۱: ۴۳ و ۴۴)

این نظر با ماهیت ایفای با غیر موضوع سازگار است. نظریات قبلی به خصوص نظریه «ترکیب تملیک و ایفاء» از این جهت که به بیان ماهیت دوگانه ایفای با غیر موضوع پرداخته است با ماهیتی که قانون مدنی افغانستان در ماده ۹۲۷ بیان می‌کند نزدیک است، اما نمی‌توان از این تفاوت اساسی که در ایفای با غیر موضوع تعهد جدیدی ایجاد نمی‌شود تا با تملیک ایفاء شود، غافل بود و این نظریه را پذیرفت.

همچنین نظریه «صلح بودن ایفای با غیر موضوع» اگر صلح را به مفهوم گسترده‌ی که در آن نظریه بیان شده است، برای انجام معامله نیز درست بدانیم، نزدیکی زیادی با نظریه مورد قبول ما دارد، اما همان‌طور که نمی‌توان ایجاد تعهد جدید توسط ایفای با غیر موضوع را پذیرفت و قایل به نظریه ترکیبی از تملیک و ایفاء شد، همچنان نمی‌توان این توافق را در چهارچوب صلح تحلیل کرد چون صلح نهادی است که برای فصل اختلاف تمهید شده است؛ اگر صلح را قالب وسیع‌تر از عقود معین بدانیم که تمام اعمال حقوقی در آن می‌گنجد (طباطبایی و اکرمی، ۱۳۹۲: ۹۳) در این صورت از مفهوم اصلی آن فاصله گرفته‌ایم و در حقیقت به توافق مخصوصی اشاره می‌کنیم که ضرورت ندارد در چهارچوب یکی از عقود معین قرار گیرد. لذا باید اذعان کنیم که ایفای با غیر موضوع توافق مستقلی است که تابع احکام خودش است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۵۵) و هیچ ضرورتی وجود ندارد تا آن را زیر عنوان یکی از عقود معین تحلیل و بررسی نماییم.

#### ۴. آثار ایفای تعهد با غیر موضوع

در تحلیل ماهیت ایفای با غیر موضوع بیان داشتیم که ایفای با غیر موضوع، تملیک شیء غیر موضوع تعهد است که منجر به ایفای تعهد می‌شود. همچنان یادآوری کردیم که با تملیک شیء غیر از موضوع، تعهد اصلی ایفاء می‌شود نه اینکه



با توافق طرفین تعهد دیگری جایگزین تعهد اولی شود و با تملیک شیء غیر موضوع تعهدی که جدیداً ایجاد شده است، ایفاء گردد.

با این تحلیل ایفای با غیر موضوع ماهیت دوگانه دارد؛ از یک طرف تملیک است، بنابراین، بعضی احکام بیع در مورد آن تطبیق می‌گردد و از طرف دیگر همین تملیک سبب ایفای تعهد می‌گردد، لذا از این جهت احکام ایفاء در مورد آن قابل تطبیق است. این معنی در ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان نیز گنجانیده شده است. در قسمت اول ماده مذکور آمده است: «هر گاه ادای دین به عوض، توسط انتقال مالکیت شیء که مقابل دین پرداخته شده صورت گرفته باشد، احکام بیع خصوصاً آنچه متعلق به اهلیت متعاقدين، ضمان استحقاق و عیوب خفی است در مورد رعایت می‌شود...».

این قسمت بیانگر ماهیت تملیکی بودن ایفای با غیر موضوع است. قسمت اخیر ماده نیز با عبارت «... و از حیث ادای دین، احکام تأدیه خصوصاً آنچه متعلق به تعیین نوعیت تأدیه و از بین رفتن تأمینات است، مرعی می‌گردد» خصوصیت ایفاء بودن این نهاد را می‌رساند.

در اینجا اول به خصوصیت تملیکی بودن ایفای با غیر موضوع پرداخته و بعضی احکام قابل تطبیق بیع را در مورد آن به بررسی می‌گیریم، سپس به ایفای با غیر موضوع از این نگاه که ایفای تعهد با آن صورت می‌گیرد می‌پردازیم و احکام قابل تطبیق ایفاء در مورد آن را مورد بحث قرار می‌دهیم.

#### ۱.۴. خصوصیت تملیکی بودن ایفای با غیر موضوع

از آنجایی که ایفای با غیر موضوع از یک جهت خصوصیت تملیکی دارد، صدر ماده ۹۲۷ قانون مدنی احکام بیع را در مورد آن قابل تطبیق دانسته است. اگر چه در ماده مذکور برای تطبیق احکام بیع، قید «ادای دین به عوض، توسط انتقال ملکیت شیء که مقابل دین پرداخته شده صورت گرفته باشد» وجود دارد، اما با تحلیلی که از ماهیت ایفای با غیر موضوع صورت گرفت، این قید زائد به نظر می‌رسد چرا که در تمام حالات ایفای با غیر موضوع با انتقال مالکیت شیء پرداخته شده صورت





می‌گیرد و لازم نیست چنین قیدی ذکر شود.<sup>۱</sup> پس در هر صورت از این، جهت که ایفای با غیر موضوع جنبه تملیکی دارد، احکام بیع در مورد آن قابل تطبیق است. در ماده مذکور بعضی مواردی که احکام بیع در مورد آن تطبیق می‌گردد، صریحاً ذکر شده است؛ در اینجا هر کدام آن‌ها را به صورت جداگانه به بررسی می‌گیریم.

#### ۴.۱.۱. اهلیت

مطابق تصریح ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان، در مورد ایفای با غیر موضوع همانند بیع اهلیت استیفا لازم است. برای تحلیل این موضوع می‌توان گفت از آنجایی که ایفای با غیر موضوع هم‌زمان ایفاء و تملیک است پس برای تحقق آن لازم است طرفین دارای اهلیت باشند. حال اگر بخواهیم ایفای با غیر موضوع را از جهت مدیون بررسی کنیم هم ایفای دین از این طریق صورت می‌گیرد و هم تملیک شیء که به جای موضوع اصلی دین قرار می‌گیرد، پس لازم است مدیون هم اهلیت ایفای دین و هم اهلیت تملیک شیء غیر موضوع را داشته باشد. (طه، ۲۰۱۱: ۱۵)

به صورت کلی می‌توان گفت مدیون باید از اهلیت استیفا برخوردار باشد. همچنان ایفای با غیر موضوع ایجاب می‌نماید که داین از طلب موضوع اصلی تعهد تنازل نموده و حقش را با غیر موضوع استیفا نماید، لذا برای او نیز اهلیت استیفا لازم است. در مورد صغیر ممیز و اشخاصی که حکم مشابه او را دارد می‌توان گفت چون ایفای به مقابل تصرفی است که احتمال نفع و ضرر در آن وجود دارد پس تصرف او موقوف به اجازه نماینده قانونی او یا اجازه خود او بعد از رسیدن به سن رشد است.

۱. قانونگذار در پی آن بوده است تا خصوصیت تملیکی ایفای با غیر موضوع را بیان کند. آن چنان که در ماده ۴۰۰ قانون مدنی عراق آمده است. در این صورت مناسب بود در عبارت قانون مدنی افغانستان چنین ذکر می‌شد: «در مورد ادای دین به عوض از این جهت که با انتقال مالکیت شیء پرداخته شده صورت می‌گیرد، احکام بیع... رعایت می‌شود» تقریباً همین مفهوم در قسمت اخیر ماده ۹۱۷ قانون مدنی افغانستان در مورد خصوصیت ایفایی ایفای با غیر موضوع (ادای دین به عوض) ذکر شده است.



#### ۴. ۱. ۲. احکام مربوط به ضمان استحقاق

منظور از استحقاق این است که مورد معامله متعلق به شخص دیگری غیر از فروشنده درآید؛ ضمان نیز در این ترکیب به معنی ضمان معاوضی است یعنی هرگاه مبیع مال دیگری درآید، فروشنده مجبور است پولی را که به عنوان ثمن دریافت کرده است، به مشتری بازگرداند. (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۲۲۲) پس ضمان استحقاق «الزام به بازگرداندن ثمنی است که فروشنده به دلیل تعلق مبیع به دیگران، سزاوار گرفتن آن نبوده است».

در تعریف دیگر گفته شده است «استحقاق عبارت از محروم شدن مشتری است از تمام یا بعضی حقوقی که بر مبیع دارد» و ضمان در این ترکیب به این معنی است که بایع ملزم به پرداخت جبران خساره‌ای است که در نتیجه مستحق للغير درآمدن مبیع، به مشتری تحمیل شده است. (الصرایره، ۲۰۱۴: ۶۳۸)

دیده می‌شود که در تعریف اول ضمان همان التزام به رد ثمن دانسته شده است و در تحلیل دوم ضمان فقط التزام به پرداخت جبران خسارتی است که به خاطر مستحق للغير درآمدن مبیع، مشتری متحمل می‌شود.

در حقوق افغانستان باید ضمان استحقاق را شامل هر دو مورد دانست؛<sup>۱</sup> یعنی به موجب ضمان استحقاق، از یک طرف بایع ملزم است ثمن پرداخته شده را مسترد نماید و از طرف دیگر ملزم به جبران خساراتی است که از این درک بر مشتری وارد شده است.

---

۱. در تحلیل‌های قبلی نیز بایع ملزم به رد ثمن و خسارات وارده بر مشتری دانسته شده است، اما در تحلیل اول ضمان استحقاق صرف التزام به بازگرداندن ثمن ذکر شده و مبنای جبران خساره، مسئولیت مدنی بایع دانسته شده است. در تحلیل دوم ضمان استحقاق صرف شامل التزام به پرداخت خساره دانسته شده و استرداد ثمن بر این مبنا است که بدون جهت دریافت شده است. اگرچه این تحلیل‌ها را نمی‌توان رد نمود اما حق این است که صرف نظر از مبنای ضمان استحقاق را شامل هر دو مورد (رد ثمن و پرداخت خسارات) بدانیم.



در ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی افغانستان آمده است: «هرگاه مبیعه از نزد مشتری به استحقاق برده شود در صورتی که بایع هنگام عقد از استحقاق مبیعه علم نداشته باشد، مشتری می‌تواند رد تمامی ثمن و قیمت حاصلی را که به رد آن به مستحق مکلف شده با مصارف نافع و جمیع مصارف دعوی ضمان و دعوی استحقاق به‌غیر از آنچه مشتری می‌توانست از صرف آن به اساس ابلاغ دعوی به بایع خودداری کند، مطالبه نماید...».

در فقره دوم همان ماده در صورت علم بایع بر مستحق للغیر بودن مبیع، حقوقی دیگری نیز ذکر شده است که مشتری می‌تواند از بایع مطالبه نماید.<sup>۱</sup>

بنا بر تحلیل فوق، در صورتی که شیء پرداخته شده توسط مدیون، به استحقاق برده شود، در حقیقت دین ادا نشده است و داین می‌تواند طبق ماده ۹۰۲ قانون مدنی افغانستان پرداخت دین را مطالبه نماید. همچنان او می‌تواند بر اساس ماده ۱۰۹۳ قانون مدنی افغانستان در صورت آگاه نبودن مدیون به مستحق للغیر بودن شیء پرداخته شده قیمت حاصلی را که به مستحق پرداخته است، با مصارف نافع و مصارفی که در جریان دعوی استحقاق و دعوی ضمان متحمل شده است، از مدیون مطالبه نماید. در صورتی که مدیون به مستحق للغیر بودن شیء پرداخته شده علم داشته باشد علاوه بر موارد مذکور، داین می‌تواند مازاد قیمت مبیع از ثمن و مصارف غیر ضروری، بدل خسارت عاید و نقضی که از جهت استحقاق مبیع به او وارد شده است را نیز از مدیون مطالبه نماید. بر اساس این تحلیل ماهیت دوگانه ایفای با غیر موضوع، امتیاز مهم به داین می‌دهد که در صورت مستحق للغیر درآمدن شیء پرداخته شده از یک طرف دین پابرجا است که داین می‌تواند تأدیه آن را مطالبه و به تأمینات آن استناد نماید و از طرف دیگر با استناد به ضمان استحقاق، از مدیون مطالبه جبران خسارت نماید.

۱. در این فقره حق مطالبه مازاد قیمت مبیع از ثمن و مصارف غیر ضروری، تعویض خساره عاید و نقضی که از درک مستحق للغیر درآمدن مبیع به او عاید شده است، به مشتری داده شده است.



#### ۴. ۱. ۳. احکام مربوط به عیوب مخفی

در صورتی که شیء پرداخته شده به جای موضوع اصلی تعهد دارای عیوب پوشیده باشد، طبق تصریح ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان در مورد این عیوب احکام بیع (مواد ۱۰۹۷-۱۱۰۷) قابل تطبیق است. بنابراین، در صورتی که شیء پرداخته شده دارای عیبی باشد که باعث تنزیل قیمت یا تنزیل منفعت آن گردد، مدیون ملزم به ضمان می‌گردد (مواد ۹۲۷ و ۱۰۹۷ قانون مدنی افغانستان)، مگر اینکه داین از عیب موجود در شیء پرداخته شده آگاه باش. (ماده ۱۰۹۸ قانون مدنی افغانستان) از مواد مربوط به عیب مبیع در قانون مدنی افغانستان برمی‌آید که داین در صورت وجود عیب پوشیده در شیء پرداخته شده دو انتخاب دارد؛ ۱. شیء پرداخته شده را مسترد و دین اصلی را مطالبه نماید. ۲. شیء پرداخته شده را پذیرفته و به خاطر وجود عیب مطالبه ضمان نماید. در صورت اخیر، طرفین می‌توانند در نتیجه موافقه مقدار ضمانت را تعیین نمایند.

با این توضیح می‌توان گفت اگر عیبی در شیء پرداخته شده موجود باشد که داین از آن آگاه نبوده است، توافق‌شان لازم (در برابر جایز) نبوده و داین خیار دارد. داین می‌تواند شیء پرداخته شده را مسترد و دین اصلی را مطالبه نماید و یا شیء پرداخته شده را نگهداشته و مطالبه ضمان نماید.

#### ۴. ۲. خصوصیات ایفای بودن ایفای با غیر موضوع:

همان‌طور که در بحث‌های قبلی یادآوری شد، ایفای با غیر موضوع طبق بیان ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان دارای ماهیت دوگانه‌ی تملیکی و ایفایی است. قسمت اول ماده مذکور خصوصیت تملیکی ایفای با غیر موضوع را بیان نموده و احکام بیع را در مورد آن قابل تطبیق دانسته است که در بحث‌های قبلی مورد بررسی قرار گرفت؛ اما قسمت اخیر ماده با عبارت «از حیث ادای دین، احکام تأدیه خصوصاً آنچه متعلق به تعیین نوعیت تأدیه و از بین رفتن تأمینات است، مرعی می‌گردد» به خصوصیت ایفایی این نهاد پرداخته و احکام ایفاء را در مورد آن قابل اجرا دانسته است که در این قسمت به بررسی این خصوصیت می‌پردازیم.

#### ۴.۲.۱. احکام مربوط به تعیین نوعیت دین در صورت تعدد دیون

در صورتی که داین دیون متعدد بر ذمه مدیون داشته باشد و ایفای یکی از آن‌ها با غیر موضوع صورت گرفته باشد، در مورد تعیین دین پرداخته شده احکام ایفاء تطبیق می‌شود. بنابراین، در صورت اختلاف داین و مدیون در نوع دین، مدیون می‌تواند هنگام پرداختن شیء که به جای موضوع اصلی پرداخته می‌شود، نوعیت دین را تعیین نماید. به طور مثال، مدیون از داین سه میلیون تومان قرض گرفته و دو میلیون تومان به خاطر ثمن مبیع به همان شخص بدهکار است. در این صورت در وقت پرداخت، مدیون می‌تواند تعیین نماید که کدام یکی از دیون را می‌پردازد. در صورتی که در وقت پرداخت نوعیت دین مشخص نشده باشد، در قانون مدنی افغانستان حکمی وجود ندارد و باید در این مورد قانون‌گذار افغانستان رویکرد مشخص در پیش می‌گرفت، آن‌چنان‌که در قانون مدنی مصر و قانون مدنی اردن این امر صورت گرفته است.

طبق ماده ۳۴۴ قانون مدنی مصر و ماده ۳۳۱ قانون مدنی اردن در صورت تعدد دیون مدیون می‌تواند نوعیت دین را در هنگام ایفاء تعیین نماید. در صورتی که نوعیت دین در هنگام ایفاء مشخص نشده باشد، طبق ماده ۳۴۵ قانون مدنی مصر و ماده ۳۳۲ قانون مدنی اردن دینی پرداخته شده محسوب می‌گردد که حال است؛ در صورتی که دیون حال متعدد باشد، از حسابی دینی دانسته می‌شود که بر عهده مدیون تکلیف بیشتری می‌نهد، به طور مثال، در صورتی که هر دو دین حال، اما یکی از دیون دارای تأمین و دیگری تأمین نداشته باشد، دینی پرداخته شده محسوب می‌گردد که دارای تأمین باشد و در صورت تساوی از این جهت (دشواری برای مدیون)، تعیین دین از صلاحیت داین است.

#### ۴.۲.۲. احکام مربوط به از بین رفتن تأمینات

یکی از آثار ایفای با غیر موضوع این است که همانند ایفای با موضوع اصلی، دین را ساقط می‌نماید و به تبع سقوط دین، تأمینات آن نیز از بین می‌رود. به طور مثال، در صورتی که دین اصلی پول نقد باشد و خانه‌ای برای تضمین آن به رهن داده شده باشد، با پرداختن شیء به جای موضوع اصلی، دین ساقط شده و خانه نیز از رهن





آزاد می‌گردد. اما هرگاه اثبات شود که شیء پرداخته شده تملیک نشده است، در این صورت دین اصلی ایفاء نشده و تأمینات آن نیز همچنان باقی است.

مواردی که از تطبیق احکام ایفاء در مورد ایفای با غیر موضوع ذکر شد، به‌عنوان نمونه بود؛ این احکام به موارد مذکور منحصر نیست و به‌صورت عموم نسبت به دین قبلی، احکام ایفاء در مورد ایفای با غیر موضوع نیز قابل تطبیق است. به‌طور مثال، در صورتی که معلوم شود دین موجود نبوده است، مالک می‌تواند استردادشی پرداخته شده را بخواهد یا در صورتی که مدیون بخواهد توسط ایفای با غیر موضوع دینی را بپردازد که موعد آن نرسیده است، سایر داینین می‌توانند مانع آن شوند. (طه، ۲۰۱۱: ۷۳ و ۷۴)

### نتیجه‌گیری

هر تعهدی که ایجاد می‌شود، باید ادا شود و طریقه اصلی ادای تعهد ایفای آن با موضوع اصلی است. بنابراین، داین و مدیون نمی‌توانند یکدیگر را به پرداختن یا پذیرش شیء دیگری به جای موضوع اصلی تعهد مجبور نمایند. این امر مانع آن نیست که آن‌ها در این مورد توافق کنند و با توافق همدیگر تملیک شیء دیگری را وسیله اجرای تعهد قرار دهند. در مورد ماهیت حقوقی این توافق - که ما از آن به‌عنوان ایفای با غیر موضوع یاد کردیم - بحث‌های فراوان صورت گرفته و نظریات گوناگون ارائه شده است، اما تحلیل و ارزیابی این موضوع نشان می‌دهد که این توافق نوعی توافق ویژه است و احکام مختص به خود را دارد. ایفای با غیر موضوع دارای ماهیت دوگانه بوده از یک جهت خصوصیت تملیکی و از جهت دیگر خصوصیت ایفایی دارد، لذا از این جهت که تملیک با آن صورت می‌گیرد احکام بیع، و از جهتی که ایفای تعهد با آن صورت می‌گیرد، احکام ایفاء در مورد آن قابل تطبیق است.

در ضمن این بررسی بیان شد که در ماده ۹۲۷ قانون مدنی افغانستان عبارت «هرگاه ادای دین به‌عوض، توسط انتقال ملکیت شیء ای که مقابل دین پرداخته شده صورت گرفته باشد» زائد است، چرا که در هر صورت ایفای با غیر موضوع با انتقال



مالکیت شیء پرداخته شده صورت می‌گیرد. ممکن است این تعبیر به خاطر متأثر بودن از قوانین کشورهای عربی باشد که نقل درست از آن صورت نگرفته است. بهتر بود قانونگذار در صورت تمایل به ذکر دلیل، عبارت «از این جهت که ادای دین به عوض با انتقال مالکیت شیء پرداخته شده صورت می‌گیرد...» را ذکر می‌کرد.

## منابع و مأخذ:

- اصغری آق مشهدی (۱۳۹۲)، اسباب سقوط تعهدات، بابلسر: دانشگاه مازندران.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۶۶م)، الوجیز فی شرح القانون المدني، قاهره: دارالنهضة العربیه.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۱۱م)، الوسیط فی شرح القانون المدني الجديد، ج ۳، بیروت: المنشورات الحلبي الحقوقیه.
- الصرایره، ابراهیم (۲۰۱۴م)، «الوفاء بمقابل و اثره فی براءة ذمه المدين وفقا للقانون الاردنی»، دراسات علوم الشریعه و القانون، ش ۴۱.
- امامی، سیدحسن (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، ج ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بجنوردی، سید محمد موسوی (۱۳۸۰)، مجموعه مقالات فقهی، حقوقی، فلسفی و اجتماعی، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
- بیات، فرهاد و شیرین بیات (۱۳۹۳)، شرح جامع قانون مدنی، تهران: ارشد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۳)، فلسفه حقوق مدنی، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- رسائی نیا، ناصر (۱۳۹۸)، حقوق مدنی ۳، تهران: آوای نور.
- رسولی، عبدالحسین (۱۳۹۶)، قواعد عمومی قراردادها (مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با کشورهای عربی)، کابل: فرهنگ.
- شعاریان، ابراهیم و ابراهیم ترابی (۱۳۸۵)، حقوق تعهدات، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.



- شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، حقوق مدنی ج ۱ (تشکیل قراردادها و تعهدات)، چ ۵، تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۸)، حقوق مدنی ج ۵ (سقوط تعهدات)، تهران: مجد، ۱۳۹۸.
- شیروی، عبدالحسین، حقوق قراردادها، تهران: سمت.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۶)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، تهران: میزان.
- طباطبایی، سید محمدصادق و زهرا اکرمی (۱۳۹۲)، «ماهیت حقوقی ایفای غیر موضوع تعهد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، س ۲، ش ۵.
- طه، سناء سعید محمد (۲۰۱۱م)، الوفاء بمقابل، پایان نامه کارشناسی ارشد، جامعه النجاح الوطنیه.
- عبدالله، نظام‌الدین (۱۳۹۵)، شرح قانون مدنی افغانستان، حقوق وجایب (تصرفات و حوادث حقوقی، انواع، تنفیذ، انتها و اثبات وجبیه)، کابل: سعید.
- قاسم الکل، عمار عبدالحسین (۱۳۹۶)، بررسی تطبیقی تملیک در مقام وفاء در حقوق ایران، مصر و عراق، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه فردوسی مشهد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، اعمال حقوقی (قرارداد- ایقاع)، تهران شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷)، دوره حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- کاظمی، محمود و ابوالفضل شاهین (۱۳۹۶)، «ایفای به غیر از موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، س ۴، ش ۳.
- کرمانی، سعید توکلی (۱۳۸۰)، انتقال تعهد، تهران: دانشور.