

Dation in Payment: A comparative Study of Islamic Jurisprudence and French Law

Received: 06/03/2017; Accepted: 13/06/2017

Mahmoud Kazemi¹
Abolfazl Shahin²

Abstract:

The promisor, in fulfilling his /her obligation, can deliver a property rather than the object of the obligation to the promisee with his /her consent, hereby the obligation would be fulfilled and he would be discharged. This institution is called "dation in payment" which is distinguished from "substitution of the obligation". There is no provision regarding the conditions, nature and rules of this legal institution in Iranian Civil Code. In contrast, there are many discussions in French law and Common Law system in this regard. In the present paper, it is attempted to investigate the condition of realization, legal nature, rules and effects of this institution in Iranian legal system and Islamic jurisprudence through a comparative study with French legal system and Common Law. The result of the study demonstrates that the intention to fulfill, agreement, transfer and delivering a property different from the object are the requirements for the realization of "dation in payment" that share the same nature of fulfilling the obligation. However, it is distinguished from the ordinary fulfillment of the obligation in terms of conditions, rules and effects and should be considered a specific form of the latter.

Keywords: Islamic Jurisprudence, Fulfillment rather than the Object of the Obligation, Giving in Payment, Dation in Payment, Substitution of the Obligation.



¹ Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran (Corresponding Author); Email: makazemy@ut.ac.ir
² MA in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran.

ایفای به غیر از موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه

محمود کاظمی^۱

ابوالفضل شاهین^۲

تاریخ دریافت ۹۵/۱۲/۱۶ - تاریخ پذیرش ۹۶/۰۳/۲۳

چکیده

متعهد می‌تواند در راستای ایفای تعهد با رضایت متعهدله مالی غیر از موضوع تعهد به او تسلیم کند و به این وسیله وفای به عهد تحقق یافته و ذمه او بری می‌شود. این نهاد «ایفای به غیر موضوع تعهد» است که مستقل از «تبدیل تعهد» می‌باشد. در قانون مدنی ایران نصی در مورد شرایط، ماهیت و احکام این تأسیس حقوقی وجود ندارد. در حقوق فرانسه و نظام کامن‌لا در این خصوص بحث‌های زیادی مطرح شده است. در این مقاله تلاش شده است شرایط تحقق و ماهیت حقوقی این نهاد، احکام و آثار آن در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی با مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی فرانسه و کامن‌لا بررسی شود. نتیجه‌ی بررسی آن است که قصد ایفا، تراضی، تملیک و تسلیم مالی متفاوت با موضوع، از شرایط تحقق «ایفای به غیر موضوع» است که ماهیت آن با وفای به عهد همسان است هر چند از لحاظ شرایط، احکام و آثار با وفای به عهد معمولی متفاوت بوده و باید آن را نوعی وفای به عهد ویژه دانست.

واژگان کلیدی: فقه اسلامی، وفای به غیر جنس، تملیک در مقام وفا، ایفای به غیر موضوع، تبدیل تعهد



^۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران (نویسنده‌ی مسئول)؛ رایانامه:

makazemy@ut.ac.ir

^۲ دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.



مقدمه

هدف از ایجاد تعهد هر چه که باشد، صرفاً با اجرای آن محقق می‌شود. بر این اساس باید وفای به عهد را غایت ایجاد تعهد و طبیعی‌ترین وسیله‌ی سقوط آن دانست و سایر اسباب سقوط تعهد را فرعی و استثنایی قلمداد نمود.

«وفای به عهد»، «اجرای تعهد»، «ایفای تعهد»، و «پرداخت» متضمن معنای یکسان هستند و منظور عمل به مقتضای تعهد است (Weill, 1974: 990; ISSA – Sayegh, 1995: 2). شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۴۰۶؛ مراغی، ۱۴۱۷: ۴۰۰، و زمانی تحقق می‌یابد که متعهد موضوع تعهد، اعم از عین، منفعت، عمل، یا وجه نقد و خواه کلی باشد یا جزئی، به متعهدله تسلیم نماید.

متعهد باید همان موضوعی مورد تعهد یا حکم قانون را تسلیم متعهدله کند و نمی‌تواند وی را مجبور به پذیرش موضوع دیگری کند، هر چند آن به لحاظ کیفی بالاتر و با ارزش‌تر از موضوع خود تعهد باشد؛ نکته‌ای که در مواد (۲۷۵) و (۴-۱۳۴۲) به ترتیب از قوانین مدنی ایران و فرانسه مورد تصریح قرار گرفته است. متقابلاً متعهدله هم نمی‌تواند چیزی غیر از موضوع تعهد را مطالبه کند (Issa, 1995: 3).

منظور از «غیر موضوع تعهد»، 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 تسلیم شده عرفاً مغایر با موضوع تعهد باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴۵). در مواد (۳۵) به بعد کنوانسیون بیع بین‌المللی برای بیان این معنا از اصطلاح خاص «مطابقت کالا با قرارداد» استفاده شده است که اگر کالای تسلیم شده مطابق با قرارداد نباشد، وفای به عهد منتفی است. در تفسیر کنوانسیون گفته شده است «عدم مطابقت» شامل هر نوع نقص در کالا یا تخلف از شرط صفت است که شامل موردی که کالا از نوع دیگر تسلیم شده نیز می‌شود (صفایی، ۱۳۹۵:



^۱. Conformity of the Goods

۱۱۹). بنابراین می‌توان «غیر موضوع تعهد» را به «عدم مطابقت» تفسیر کرد. با وجود این متعهد می‌تواند با موافقت متعهدله، مالی غیر از موضوع تعهد را به تسلیم او کند. این حکم هم‌سو با فقه اسلامی و حقوق فرانسه به عنوان منابع اصلی قانون مدنی ایران، با اصول کلی حاکم بر حقوق تعهدات منطبق بوده و از مفهوم ماده (۲۷۵) قانون مدنی قابل استنباط است. باید افزود این عمل، «وفای به عهد» به معنای خاص خود نیست بلکه یک نهاد خاص است که در حقوق فرانسه به «Dation en paiement» تعبیر شده است (Mazeaud, 1998, t. II, v. I: 898) و در نظام‌های کامن‌لا «Accord and Satisfaction» نامیده شده است (Chitty, ۱۲۸۹: ۲۰۰۴) که تعبیر ساده‌ی آن «Giving in Payment» است. معادل دقیق فارسی این نهاد با لحاظ آثار آن «تملیک در مقام پرداخت» یا «تملیک برای پرداخت» است، لچنان که برخی از حقوق‌دانان آن را به «تملیک در مقام وفا» ترجمه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۱). اما عده‌ای دیگر با ترجمه‌ی روان و ساده، «وفای به غیر جنس» و «ایفای به غیر جنس»، یا «پرداخت به غیر جنس» به آن اطلاق نموده‌اند (لنگرودی، ۱۳۸۸: ۵۸۱ و ۵۸۳). در حقوق کشورهای عربی آن را به «الوفاء بمقابل» ترجمه کرده‌اند (سنهوری، ۲۰۰۰: ۷۹۶؛ انورسلطان، ۱۹۷۴: ۳۹۵)، و در فقه اسلامی «الوفاء بغير جنس» را به عنوان نهاد مشابه آن می‌توان نام برد (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۷۸۴).

در این نوشتار با توجه به آثار و مصادیق این نهاد، از اصطلاح «ایفای به غیر موضوع تعهد» استفاده شده است که ضمن روان و ساده بودن، شامل تمام مصادیق آن می‌شود. هدف از تدوین مقاله بررسی شرایط و ماهیت حقوقی این نهاد و احکام و آثار آن در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی با مطالعه‌ی تطبیقی در نظام‌های حقوقی فرانسه و کامن‌لا است. سؤال اساسی در اینجا آن است که شرایط تحقق «ایفای به غیر از موضوع تعهد» چیست؟ آیا باید این نهاد را نوعی «وفای به عهد» دانست و ماهیت آن را همان «ماهیت وفای به عهد» بدانیم، یا نوعی عمل حقوقی است که در مقام وفای به عهد منعقد شده و توصیف آن را باید بر

۱. واژه‌ی "Dation" در اصل یک واژه‌ی لاتین و از مصدر "Dare" به معنای اعطا، واگذاری، تسلیم و هبه یا انتقال مال یا وجه است و معنای دقیق «Dation en paiement» «تملیک در مقام وفا» می‌باشد. چنان‌که انگلیسی‌ها نیز آن را به «Giving in Payment» یا «Donation as payment» ترجمه کرده‌اند.





مبنای عقد یا ایقاع انجام دهیم. آثار عملی مترتب بر تحلیل ماهیت این نهاد در هر یک از فروض، روشن است. این تحلیل در مورد تمام تعهدات، صرف نظر از منبع آن (عمل حقوقی یا واقعه‌ی حقوقی) مطرح می‌شود.

باید توجه داشت این بحث در فرضی قابل طرح است که طرفین قصد انجام یک عمل حقوقی خاص را نداشته و متعهد در مقام «ایفای تعهد» مالی به غیر از موضوع تعهد را تسلیم متعهدله نموده و او آن را پذیرفته باشد؛ چه در غیر این صورت اگر طرفین یکی از عقود معین (یا غیر معین) را منعقد نمایند و اثر آن سقوط تعهد سابق باشد، مثل این که طرفین قصد تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع را داشته، یا با انعقاد عقد ضمان یا حواله یا هر عمل حقوقی دیگری، ذمه‌ی متعهد در برابر متعهدله (یا به طور کلی) بری شود، بحثی وجود ندارد و ماهیت آن عمل حقوقی تابع عنوان مقصود طرفین است.

این مقاله در سه بخش تدوین شده است، در بخش نخست شرایط تحقق «ایفای به غیر موضوع تعهد»، در بخش دوم ماهیت حقوقی آن و در بخش سوم احکام و آثار آن بررسی خواهد شد.

۱. مفهوم و شرایط ایفای به غیر از موضوع تعهد

۱-۱. مفهوم ایفای به غیر از موضوع تعهد

ایفای به غیر از موضوع تعهد در قانون مدنی ایران، به تبع قانون مدنی فرانسه، تعریف نشده است، اما نویسندگان حقوقی آن را تعریف کرده‌اند. با مطالعه‌ی آثار حقوقی در نظام-های مختلف، می‌توان این نهاد را این گونه تعریف کرد که هرگاه متعهد در مقام وفای به عهد مالی غیر از موضوع تعهد تسلیم متعهدله کند و او آن را بپذیرد و به این وسیله تعهد اجرا شده و ذمه‌ی او بری گردد، ایفای به غیر از موضوع تعهد محقق شده است (De Berly, 1884: 7-8; ISSA-Sayegh, 1995: 6; Mazeaud, 1998: 989; Malaurie, 2003: 625). «ایفای به غیر از موضوع تعهد» در حقیقت عمل به مقتضای تعهد و اجرای آن است و می‌توان آن را نوعی «ایفای تعهد» به معنای خاص دانست که از طریق پرداخت مالی متفاوت با موضوع تعهد انجام می‌شود. تنها تفاوت «ایفای به غیر از موضوع تعهد» با «وفای به عهد»



به طور معمول در آن است که در «وفای به عهد» ایفا با همان موضوع تعهد انجام می‌شود ولی در «ایفای به غیر از موضوع»، با تسلیم مالی غیر از موضوع تعهد تحقق می‌یابد و به این دلیل، رضایت متعهدله شرط تحقق آن است، در حالی که در «وفای به عهد» معمولی، رضایت متعهدله شرط تحقق آن نیست و «وفای به عهد» به متعهدله تحمیل می‌شود (Malaurie, 1974: 909; Weill, 2003: 561).

بر این اساس جوهره‌ی «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، تفاوت مال تسلیم شده در مقام وفای به عهد با موضوع تعهد است. این تفاوت می‌تواند ذاتی و جوهری باشد مثل اینکه شخصی متعهد به نقاشی ساختمان دیگری شده، ولی در مقام وفای به عهد، مقداری وجه نقد به او بپردازد؛ با عنایت به این که حسب ماده (۲۱۴) قانون مدنی ایران با اقتباس از ماده (۱۱۵۲) قانون مدنی سابق فرانسه، موضوع تعهد می‌تواند «عمل» یا «مال» باشد، تغییر در هر یک از آن‌ها یعنی تسلیم «مال» (شیء) به جای «انجام عمل» یا برعکس، مصداق بارز تغییر موضوع تعهد است؛ اما تغییر موضوع تعهد منحصر به تفاوت جوهری نیست و ممکن است تغییر در اوصاف و عوارض باشد. اگر آنچه در مقام اجرای تعهد به متعهدله پرداخت می‌شود، از لحاظ کیفیت یا اوصاف با موضوع تعهد متفاوت باشد، «ایفای به غیر از موضوع» محقق شده است، هر چند از لحاظ جنس با آن یکی باشد (Issa, 1995: 9). به عبارت دیگر تغایر عرفی بین موضوع تعهد و مال تسلیم شده کفایت می‌کند و تغایر فلسفی و ذاتی لازم نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۳۴۵)؛ چنان که در کنوانسیون بیع بین‌المللی «عدم مطابقت کالا با موضوع قرارداد» یک مفهوم عام دانسته شده است (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۱۹) و هر نوع عیب، نقص یا تخلف از اوصاف مذکور در قرارداد یا تفاوت در نوع و جنس، مصداق عدم مطابقت کالای تسلیم شده با قرارداد است.

۲-۱. شرایط تحقق ایفای به غیر از موضوع تعهد

از آنجا که «ایفای به غیر از موضوع تعهد» در حقیقت نوعی «وفای به عهد» به معنای عام است، تمام شرایط عمومی وفای به عهد باید وجود داشته باشد (De Berly, 1884: 99). به علاوه برخی شرایط اختصاصی نیز لازم است. برخلاف نظر حقوق دانان فرانسوی «وجود تعهد» در زمره‌ی شرایط اختصاصی ایفای به غیر از موضوع تعهد نیست، بلکه وجود تعهد





مقتضای وفای به عهد است. اما شرایط اختصاصی «ایفای به غیر از موضوع»، به شرح ذیل است.

۱-۲-۱. تراضی طرفین

نخستین شرط «ایفای به غیر از موضوع»، تراضی است، به این معنا که طرفین تعهد باید نسبت به «ایفای به غیر از موضوع» توافق داشته باشند. اگر متعهدله توافق نکند، متعهد نمی‌تواند وفق ماده (۲۷۵) قانون مدنی او را به قبول مالی غیر از موضوع تعهد اجبار نماید. این در حالی است که در «ایفای تعهد» به طور معمول رضایت متعهدله شرط نیست، هرچند در مواردی که موضوع تعهد کلی است، برای اینکه «وفای به عهد» محقق شود و مصداق مال کلی موضوع تعهد به مالکیت متعهدله درآید، باید متعهدله آن را بپذیرد ولی این به معنای اختیار او در عدم پذیرش نیست، و اگر او نپذیرد می‌توان از طریق دادگاه او را به پذیرش آن مجبور کرد (کاظمی، ۱۳۹۵: ۴۲۲)؛ متعهدله نیز نمی‌تواند از متعهد مالی به جز موضوع تعهد مطالبه کند، به این دلیل در «ایفای به غیر از موضوع تعهد» موافقت متعهد و متعهدله شرط است (Mazeaud, 1998: 990; Terré, 1999: 1108; Chitty, 2004:) (۱۲۸۷).

صرف نظر از ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، با توجه به لزوم توافق طرفین، وجود تمام شرایط صحت و نفوذ حقوقی تراضی نظیر اهلیت و فقدان موانع نفوذ اراده مانند اکراه لازم است تا «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نافذ و معتبر باشد (سنهوری، ۲۰۰۰: ۷۹۶؛ Terré, 1999: ۱۱۰۸). موضوع و متعلق توافق نیز باید دقیقاً «ایفای تعهد از طریق تسلیم مال متفاوت» باشد؛ یعنی اولاً قصد طرفین بر اجرای تعهد (سقوط) باشد و ثانیاً، مال تسلیم شده نیز به قصد اجرای تعهد تسلیم شود (De Berly, 1884: 20 - 21). اشتباه هر یک از طرفین نسبت به این دو مورد و عدم قصد آن‌ها، موجب عدم تحقق «ایفای به غیر از موضوع تعهد» است. توافق طرفین می‌تواند صریح یا ضمنی باشد (De Berly, 1884: 20-21; Chitty, 2004: ۱۲۲۸). همین قدر که مدیون آگاهانه مالی به غیر از موضوع تعهد را تسلیم متعهدله نماید و او آگاهانه آن را بپذیرد، قصد «ایفای به غیر از موضوع تعهد» احراز می‌شود (De Berly, ۱۸۸۴: ۲۲)؛ اما قصد طرفین باید در زمان تسلیم مال به متعهدله وجود داشته باشد. هرگاه مدیون



اشتباهاً مالی غیر از موضوع تعهد را تسلیم متعهدله کند و او نیز اشتباهاً آن را بپذیرد، یا تصور او بر آن باشد که نوعی هبه است، ایفا محقق نشده و ذمه‌ی مدیون بری نمی‌شود و می‌تواند مال پرداخت شده را مسترد کند (De Berly, 1884: 93). اما در همین فرض هرگاه بعد از کشف اشتباه، طرفین توافق کنند که آن مال به عنوان ایفای تعهد تلقی شده و تعهد ساقط شود، «ایفای به غیر از موضوع تعهد» تحقق می‌یابد (De Berly, 1884: 26).

۱-۲-۲. انتقال مالکیت مال موضوع ایفا به متعهدله

شرط دیگر «ایفای به غیر از موضوع تعهد» آن است که مال موضوع ایفا به مالکیت متعهدله در آید (Mazeaud, 1998: 990; Chitty, 2004: 1289). انتقال مالکیت، بنیادی‌ترین شرط تحقق این نهاد است، به گونه‌ای که این اثر در عنوان آن لحاظ شده و چنان‌که دیدیم برخی از استادان حقوق، از آن به «تملیک در مقام وفا» تعبیر کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۱). لازمه‌ی این شرط آن است که پرداخت‌کننده مالک یا مأذون از طرف مالک مالی باشد که در مقام ایفا، تسلیم متعهدله می‌کند (De Berly, 1884: 39). این ویژگی وجه تمایز «ایفای به غیر از موضوع تعهد» از «تبدیل تعهد» است، زیرا در «تبدیل تعهد»، تعهد سابق ساقط شده و تعهدی جدید جایگزین آن می‌شود، در حالی که در «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، تعهد سابق با اجرای آن، ساقط می‌شود و تعهد جدیدی ایجاد نمی‌شود (سنهوری، ۲۰۰۰: ۸۰۱؛ Mazeaud, 1998: 990).

در حقوق فرانسه و نظام‌های تابع آن با توجه به اینکه متعلق مالکیت حتماً باید عین باشد و «عمل» و «منفعت» نمی‌توانند موضوع مالکیت قرار گیرند (Ghestin, 2005: 6)، شرط «ایفای به غیر از موضوع تعهد» آن است که آنچه در مقام «ایفا» به متعهدله پرداخت می‌شود «عین» باشد، بنابراین «عمل» نمی‌تواند موضوع این نهاد واقع شود؛ از این رو متعهدی که مبلغی نقد به دیگری بدهکار است، هرگاه به جای آن با توافق دائن عمل معینی انجام دهد، مثلاً خانه‌ی او را نقاشی کند، «ایفای به غیر از موضوع تعهد» تحقق نیافته است، چون تملیکی واقع نشده است. این نکته از تعریف این نهاد فهمیده می‌شود؛ زیرا واژه‌ی «Dation en paiement»، به معنای «انتقال مالکیت، در مقام وفا» یا «تملیک در مقام وفا» است و این امر جز در مورد «اعیان خارجی» محقق نمی‌شود حتی اگر عین کلی باشد، تا چه رسد به «عمل»





(Mazeaud, 1998: 990) به علاوه برخی از نویسندگان تصریح کرده‌اند توافق بر انجام عملی در مقابل اجرای تعهد موجود که موضوع آن مال است «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نیست (سنه‌وری، ۲۰۰۰: ۸۰۰).

اما در حقوق ایران به تبع فقه، متعلق مالکیت منحصر به «عین معین» نیست، بلکه «عین کلی» و «عمل» نیز می‌توانند موضوع مالکیت قرار گیرند (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۹)، عمل نیز می‌تواند متعلق «ایفای به غیر از موضوع تعهد» واقع شود؛ یعنی هرگاه شخصی ده کیلو برنج بدهکار باشد و با توافق متعهدله در مقام وفا اتومبیل او را تعمیر کند، «ایفای به غیر از موضوع تعهد» محقق شده است. تنها ایرادی که ممکن است مطرح شود آن است که انجام عمل، مستلزم صرف زمان است و به طور معمول، فوری انجام نمی‌شود، و ممکن است، بین زمان توافق و اجرای تعهد فاصله بیفتد یا عمل مستمر باشد، و در این صورت، «تبدیل تعهد» محقق گردد، نه «ایفای به غیر از موضوع تعهد». این ایراد در مواردی که «انجام عمل» مستلزم صرف زمان یا مستمر است وارد می‌باشد. بر این اساس، باید بر آن بود که «عمل» در صورتی می‌تواند موضوع «ایفای به غیر از موضوع تعهد» قرار گیرد که به صورت آنی قابل انجام باشد، به گونه‌ای که میان زمان توافق و پایان عمل عرفاً فاصله‌ای نباشد، و نتوان تصور ایجاد تعهد جدید به جای تعهد سابق را داشت.

۱-۲-۳. تسلیم مال به متعهدله

با توجه به اینکه «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، نوعی «وفای به عهد» است، و وفای به عهد، مستلزم تسلیم مال موضوع تعهد به متعهدله است؛ شرط دیگر تحقق «ایفای به غیر از موضوع تعهد» تسلیم مال به متعهدله است (Mazeaud, 1998: 990; De Berly, 1884: 112; Issa, 1995: 10). این شرط از شروط اساسی ایفای به غیر از موضوع تعهد در نظام‌های کامن‌لا و حقوق فرانسه است (Chitty, 2004: 1289; Mazeaud, 1998: 990). بر این اساس



۱. حتی در فرضی که موضوع تعهد «عمل» است، با انجام عمل در حقیقت «مال موضوع تعهد» (عمل) تسلیم متعهدله شده است. اگرچه قانون مدنی در ماده (۲۱۴) برای اجرای تعهدی که متعلق آن مال و «عین» است از واژه‌ی «تسلیم» و در موردی که «عمل» است، از واژه‌ی «ایفا» استفاده کرده است ولی واقعیت آن است تعبیر به «تسلیم» برای «انجام عمل» نیز در فقه اسلامی متعارف است (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۹؛ میرزای قمی، ۱۳۷۱: ۴۹۵).

در فرضی که متعهد به جای موضوع تعهد، طلب خود از دیگری را به متعهدله انتقال می دهد،
 «ایفای به غیر از موضوع تعهد» را محقق نمی دانند (Chitty, 2004: 1289; Mazeaud, 1998: ۹۹۰)؛
 چون در این فرض در حقیقت ایفایی صورت نگرفته است، بلکه نوعی تبدیل تعهد به
 اعتبار تبدیل متعهد، و در صورتی که طلب متعهد از دیگری با دین او متفاوت باشد، تبدیل
 تعهد به اعتبار تبدیل موضوع هم محقق شده است.

در حقوق ایران نیز باید همین دیدگاه را تأیید کرد زیرا «ایفای تعهد» در معنای خاص
 خود، وقتی محقق می شود که موضوع تعهد تسلیم متعهدله شود و به عبارتی تعهد اجرا شود
 . این ویژگی «وفای به عهد» را از سایر اسباب سقوط تعهد متمایز می گرداند. بر این اساس
 اگر عقود نظیر «ضمان» یا «حواله» حسب یک نظر، نوعی «ایفای تعهد» دانسته شده اند، از
 این جهت است که موجب براءت ذمه‌ی متعهد [سقوط تعهد] می گردند، لذا به اعتبار نامیدن
 مسبب به اسم سبب نوعی تسامح در تعبیر است. گاهی، به «سقوط تعهد» نیز که اثر وفای به
 عهد است، «وفای به عهد» می گویند اما حقیقتاً نمی توان آن را «وفای به عهد» نامید، چون در
 واقع تعهد اجرا نشده است بلکه حسب مورد متعهد جدید به جای متعهد سابق قرار گرفته
 است (تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون)، یا جای متعهدله عوض شده (تبدیل تعهد به اعتبار
 تبدیل داین)، و در هر حال تعهد همچنان اجرا نشده باقی مانده است، هر چند این تعهد با تعهد
 سابق از جهاتی متفاوت است.

پوتیه حقوق دان بنام قدیم فرانسه، این شرط را تفاوت اساسی بین «ایفای به غیر از موضوع»
 با «بیع» دانسته بود (De Berly, 1884: 112)، اما نویسندگان پس از وی به نوعی با عدول از
 این شرط، تسلیم را شرط ندانسته و صرفاً انتقال مالکیت را لازم دانستند (De Berly, 1884: ۱۱۲).
 به اعتقاد آن‌ها در فرضی که متعهد با متعهدله توافق می کند به جای دین خود که وجه
 نقد یا هر چیز دیگر است، عین معین را تسلیم کند، به محض توافق طرفین، چون مالکیت آن
 شیء به متعهدله منتقل می شود، تعهد نخستین ساقط شده و ذمه‌ی متعهد بری می شود، هر چند
 هنوز آن شیء تسلیم نشده باشد (De Berly, 1884: 112). این دیدگاه از سوی برخی از
 نویسندگان مؤخر نیز بیان شده و ظاهراً رویه قضایی فرانسه نیز آن را تأیید کرده است (Issa, ۱۹۹۵: ۱۰).





این دیدگاه آثار عملی مهمی دارد، چه هرگاه بعد از توافق، شیء مورد نظر به واسطه‌ی قوه‌ی قاهره تلف شود، اگر صرف توافق را سبب انتقال مالکیت بدانیم، ذمه‌ی مدیون نسبت به تعهد اولیه برئ شده است چنان که اگر آن شیء تسلیم متعهدله شده و سپس تلف شود، این اثر وجود داشت (De Berly, 1884: 112)؛ در حالی که اگر تسلیم را شرط تحقق «ایفای به غیر از موضوع» بدانیم با تلف شیء موضوع توافق قبل از تسلیم، ذمه متعهد نسبت به تعهد اولیه برئ نخواهد شد. به نظر می‌رسد این دیدگاه تحت تأثیر تحلیلی است که برخی از حقوق دانان فرانسوی در خصوص ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع» داشته و آن را بر مبنای نوعی «تبدیل تعهد»، یا مرکب از تبدیل تعهد و پرداخت، تحلیل کرده‌اند و آثار تبدیل تعهد را بر آن مترتب نموده‌اند.

۲. ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع»

نظر بر ضرورت توصیف عمل حقوقی^۱ برای تعیین شرایط و آثار آن، ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نیز باید مشخص شود. قانون مدنی ایران همانند فرانسه در این خصوص ساکت است. این امر موجب اختلاف نظرهای زیادی بین حقوق دانان شده است. در فقه نیز بین فقیهان اتفاق نظر وجود ندارد و می‌توان گفت معرکه‌ی آرا و اظهارنظرهای حقوقی است. برای بررسی دقیق موضوع، ابتدا موضوع را در حقوق فرانسه بررسی می‌کنیم زیرا در آنجا مطالعات گسترده‌ای در خصوص موضوع انجام شده و ادبیات حقوقی بسیار غنی وجود دارد، به علاوه شباهت‌های زیادی با نظام حقوقی اسلام دارد. سپس دیدگاه فقیهان امامیه را از این جهت که منبع غنی قانون مدنی ایران است کنکاش کرده و در نهایت از نتایج حاصله در تبیین موضع حقوق موضوعه ایران بهره می‌گیریم.

۲-۱. ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع» در حقوق فرانسه

۱. منظور از «عمل حقوقی»، قسم «واقع‌هی حقوقی» نیست، بلکه هر نوع پدیده و عملی است که در عالم حقوق منشاء اثر است؛ در این معنا «عمل حقوقی» شامل «واقع‌هی حقوقی» و «عمل حقوقی» به معنای خاص می‌شود.
 ۲. قوانین مدنی بسیاری از کشورهای دیگر خصوصاً آن‌هایی که تحت تأثیر قانون فرانسه بوده‌اند، نظیر مصر و سایر کشورهای عربی، نیز در این خصوص ساکت هستند. اما قانون مدنی کبک (از ایالات کانادا) در ماده (۱۷۹۹) به صراحت مقرر داشته است که ایفای به غیر از موضوع تعهد یک نوع قرارداد است.





چنان که گفته شد، قانون مدنی فرانسه در این خصوص ساکت است، حتی در اصلاحیه سال ۲۰۱۶، به رغم اینکه در بند (۴) ماده (۱۳۴۲) به این موضوع اشاره و مشروعیت آن بیان شده است، در خصوص ماهیت و احکام آن بیانی وجود ندارد و موضوع در هاله‌ای از ابهام باقی مانده است و این امر موجب اختلاف در تبیین ماهیت حقوقی آن شده است.

۲-۱-۱. بیع یا معاوضه

۲-۱-۱-۱. مفهوم و مبنای این نظریه

قدیمی‌ترین نظریه که مبتنی بر حقوق روم است، ماهیت این نهاد را به بیع یا معاوضه تحلیل کرده است. اولپین حقوق رومی معتقد بود وقتی دین وجه نقد است و مدیون مالی غیر وجه نقد به داین تسلیم می‌کند، در واقع بیعی منعقد شده است؛ مال تسلیم شده مبیع و دین او به طلبکار [مشتري] ثمن است؛ در فرضی که «دین» مالی به جز وجه نقد باشد، این عمل معاوضه است (Mazeaud, 1998: 992).

پوتیه حقوق‌دان فرانسوی به رغم داشتن نقدهایی بر این نظریه آن را تأیید کرده بود (De Berly, 1884: 42). دوما دیگر حقوق‌دان شهیر فرانسه نیز این نظریه را مطرح کرده بود (Ghestin, 2005: 990). حقوق‌دانان متأخر فرانسوی نیز این موضع پوتیه را پذیرفته‌اند، هرچند در تحلیل آن با وی اختلاف دارند. ایشان معتقدند وقتی دین مدیون وجه نقد است و او در مقام پرداخت، مالی تسلیم [تملیک] داین می‌کند، در حقیقت آن را به مبلغی که بدهکار است می‌فروشد، و بابت ثمن از داین طلبکار شده، سپس این طلب او در مقابل دینی که از قبل داشته تهاتر می‌شود و در نتیجه تعهد او در برابر طلبکار ساقط می‌شود. (Marty et Raynaud, 1989: 419; Terré, 1999: 1109; Issa, 1995: 7) برخی دیگر نیز همان تحلیل قدیمی را پذیرفته و طلب اصلی، دین مدیون، را ثمن دانسته‌اند (Weill, 1974: 914; Malaurie, 2003: 626).

«ایفای به غیر از موضوع تعهد» شباهت‌هایی با «بیع» دارد و این امر حقوق‌دانان را به این تحلیل واداشته است؛ توافق دو اراده، لزوم اهلیت طرفین به عنوان شرط صحت آن، انتقال آنی مالکیت مالی که تسلیم داین می‌شود، امکان استرداد مال پرداخت شده در صورت غبن،





تضمین عیوب پنهانی مالی که پرداخت شده و ضمان درک آن از سوی پرداخت کننده از جمله‌ی آن‌ها است (7 Issa, 1995; Terré, 1999: 1109).

در حقوق مصر به رغم اینکه قانون مدنی، در ماده ۳۵۱، احکام بیع را در مورد «الوفاء بمقابل» جاری دانسته است، لکن نویسندگان حقوقی از تحلیل ماهیت آن به بیع خودداری کرده‌اند (سنهوری، ۲۰۰۰: ۸۰۱ به بعد). این تحلیل از سوی برخی نویسندگان حقوقی ایران تأیید شده است (ابوعطا، ۱۳۹۲: ۲۲).

۲-۱-۱-۲. نقد این نظریه

به رغم وجود شباهت‌هایی بین «ایفای به غیر از موضوع تعهد» با بیع، تفاوت‌های بنیادین میان آن‌ها را نمی‌توان نادیده گرفت، این امر موجب شده که نقدهایی به شرح ذیل بر این نظریه وارد شود:

اول. هدف اصلی در بیع همانند هر قرارداد دیگر ایجاد تعهد است، و این که ثمن بعداً در قالب تهاتر یا هر یک از اسباب سقوط تعهد پرداخت شود بحثی ثانوی است؛ در حالی که هدف اولیه‌ی طرفین در «ایفای به غیر از موضوع تعهد» سقوط تعهد موجود است، نه ایجاد تعهد جدید (De Berly, 1884: 42-43). به عبارت دیگر طرفین در «ایفای تعهد» به گذشته، تعهد موجود، نظر دارند ولی در بیع ایجاد تعهد در آینده مطرح نظر است (Ghestin, 2005: n° 990).

دوم. از آنجا که بیع مبادله‌ی بین عین و وجه نقد است؛ یعنی از یک سو مبیع عین و ثمن وجه نقد است، در بسیاری از موارد بیع صادق نیست. توضیح آنکه اگرچه تعهد اولیه در غالب موارد «ایفای به غیر از موضوع» وجه نقد است که برای پرداخت آن، یک عین غیر از وجه نقد، تسلیم داین می‌شود ولی ممکن است تعهد اولیه نیز عین باشد که برای پرداخت آن مالی متفاوت از آن تسلیم می‌شود؛ البته در این فرض معاوضه ممکن است صادق باشد. اما ممکن

ماده (۳۵۱) قانون مدنی مصر اشعار می‌دارد «هرگاه وفای به مقابل، مستلزم انتقال مالکیت مالی به داین باشد، احکام بیع در مورد آن اجرا می‌شود، به ویژه از جهت لزوم اهلیت طرفین، ضمان درک و ضمان عیوب مخفی مال تسلیم شده به داین؛ و از این جهت که از آن طریق دینی پرداخت می‌شود، احکام وفای به عهد بر آن جاری می‌شود به ویژه از جهت فک تأمینات دین و تعیین سبب پرداخت». مواد (۲۸۶) قانون مدنی الجزایر و (۳۴۹) سوریه و (۳۳۸) لیبی و (۴۰۰) قانون مدنی عراق عیناً از ماده (۳۵۱) قانون مصر اقتباس شده‌اند.



است تعهد اولیه وجه نقد یا مال دیگری باشد ولی در مقام پرداخت عملی انجام شود یا موضوع تعهد اولیه انجام عمل باشد ولی به جای آن مالی پرداخت شود؛ در این موارد نه بیع صادق است و نه معاوضه؛ بنابراین تحلیل ماهیت «ایفای به غیر از موضوع» به عقد بیع، نه با قصد واقعی طرفین منطبق است و نه در تمام موارد آن صادق است (De Berly, 1884: 43 & ۸۸; Mazeaud, 1998: 993).

ایفای به غیر از موضوع تعهد معاوضه، صلح و بیع

سوم. عقد بیع یک عقد رضایی است و تسلیم مبیع شرط تحقق آن نیست. بر این اساس ممکن است بیع واقع شود ولی مبیع تسلیم مشتری نشود، مثل اینکه بائع برای تسلیم مبیع مهلت داشته باشد؛ اما «ایفای به غیر از موضوع» بدون تسلیم مال محقق نمی‌شود (De Berly, 1884: 993 & ۴۳; Mazeaud, 1998: 993). پوتیه این ایرادات را مطرح کرده بود و بعداً از سوی حقوق دانان متأخر تأیید گردید (De Berly, 1884: 43 & 88; Mazeaud, 1998: 993).

چهارم. در عقد بیع لازم نیست با انعقاد بیع مالکیت مبیع به مشتری منتقل شود، بلکه ممکن است بیع واقع شده، اما مبیع بعداً با تسلیم مصداق آن به مشتری انتقال یابد. اما در «ایفای به غیر از موضوع» انتقال مالکیت شیء، شرط تحقق آن است و بدون انتقال مالکیت که البته با تسلیم انجام می‌شود، «ایفای به غیر از موضوع» محقق نمی‌شود، چنان که «ایفا» به معنای خاص خود نیز، محقق نمی‌شود (Mazeaud, 1998: 993).

پنجم. در عقد بیع، هرگاه مبیع مستحق للغیر درآید، در صورتی که مال منقول بوده و بائع و مشتری حسن نیت داشته باشند، مشتری مالک مبیع شده، در نهایت بائع باید زیان وارد بر مالک را جبران کند، و مبیع به مالک اصلی مسترد نخواهد شد. اما در «ایفای به غیر از موضوع تعهد» هرگاه کشف شود مالی که در مقام ایفای تعهد به متعهدله تسلیم شده است، متعلق به غیر بوده، «ایفا» باطل است و مال به مالک واقعی مسترد شده و تعهد اولیه احیا می‌شود و متعهدله حق مطالبه‌ی آن را دارد (Pothier, n° 601, cité par: De Berly, 1884: 43).

ششم. هرگاه بعد از تسلیم مال کشف شود که دینی وجود نداشته و پرداخت به اشتباه صورت گرفته است، اگر ماهیت پرداخت را نوعی بیع بدانیم، بیع صحیح است، نهایتاً مشتری باید ثمن آن را به بائع بپردازد در حالی که اگر آن را نوعی «ایفا» بدانیم، پرداخت کننده می‌تواند آن را از باب «ایفای ناروا» مسترد نماید (Malaurie, 2003: 627; Weill, 1974: ۱۶۵).





۹۱۵; Terré, 1999: 1109; Issa, 1995: 7; Baudry-lacantenerie, t. II, n° 1688: cité (par: De Berly, 1884: 43).

در توجیه باید گفت شرط تحقق ایفا آن است که دینی وجود داشته باشد و وقتی پرداختی بدون وجود دین صورت می‌گیرد، بدون سبب و ناروا بوده، قابل استرداد است. اما اگر آن را بیع بدانیم، تصور طرفین این است که دینی وجود داشته است که با ثمن بیع تهاتر شده است ولی حالا کشف شده که دینی وجود ندارد بنابراین تهاتر واقع نشده و مشتری از جهت ثمن بیع بدهکار است و باید آن را به بایع بپردازد (Issa, 1995: 7; Weill, 1974: 915).

۲-۱-۲. تبدیل تعهد

۲-۱-۲-۱. مفهوم این نظریه

نظریه‌ی دیگر آن است که ماهیت «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع است (Mazeaud, Weill et Terré, 1986: 969; Weill, 1974: 914; Marty et Raynaud, 1989: 420; Terré, 1999: 1109; Malaurie, 2003: ۹۹۲; Issa, 1995: 6). این نظریه در بین حقوق دانان قدیم فرانسه شهرت داشته و نظریه‌ی غالب بوده است (De Berly, 1884: 44). به نظر نگارنده این پیشینه موجب اقبال نویسندگان متأخر به این نظریه شده، اما برخی نویسندگان، شیوع این نظریه در حقوق آلمان را علت گرایش نویسندگان متأخر فرانسوی به این نظر دانسته‌اند (Mazeaud, 1998: 992).

توجیه طرفداران این نظریه آن است وقتی شخص در مقام ایفای تعهد، مالی را به داین تملیک می‌کند، در واقع تعهد به تملیک ایجاد و فوراً اجرا شده است، پس نوعی تبدیل تعهد محقق می‌شود که در آن تعهدی ساقط و تعهد جدیدی جایگزین آن گشته و فوراً اجرا شده است (Terré, 1999: 1109; Planiol et Ripert, 1954, cité par: De Berly, 1884: 44). شباهت «ایفای به غیر از موضوع تعهد» با «تبدیل تعهد» آن است که در هر دو هدف اصلی طرفین سقوط تعهد سابق است (De Berly, 1884: 44). بدین سان در هر دو وجود تعهد سابق جوهره و اساس آن است، ولی این دو با هم متفاوتند.



^۱ در حقوق آلمان، نویسندگان از ماده (۲۶۴) قانون مدنی سابق مصوب ۱۸۹۶ میلادی این تفسیر را داشته‌اند که «ایفا به غیر از موضوع تعهد»، نوعی تبدیل تعهد است (Saleilles, 1914: n° 517).



۲-۲-۱-۲. مبنای این نظریه و علت شیوع آن

به اعتقاد برخی نویسندگان فرانسوی علت شهرت این نظریه در حقوق فرانسه، به رغم عدم تأیید آن در حقوق روم، حکمی است که مفسران از جمع بین بند (۲) ماده (۱۲۸۱) و ماده (۲۰۳۸) قانون مدنی فرانسه استنباط کرده‌اند (De Berly, 1884: 86).

بند (۲) ماده (۱۲۸۱) قانون مدنی فرانسه مقرر داشته است «هرگاه داین و مدیون بر تبدیل تعهد توافق نمایند، ضامن‌های دین اصلی برئ می‌شوند». ^۱ حسب ماده (۲۰۳۸) «هرگاه داین آگاهانه مال غیر منقول یا هر مال دیگری را به جای دین اصلی قبول کند، ضامن، برئ می‌شود، چنان که طلب داین نیز از بین می‌رود». ^۲

چنان که ملاحظه می‌شود در ماده (۲۰۳۸) قانون‌گذار «ایفای به غیر از موضوع تعهد» را سبب برائت ذمه‌ی ضامن دین اصلی دانسته است، همان‌طور که ماده (۱۲۸۱) «تبدیل تعهد» را سبب برائت ذمه او دانسته بود؛ پس در واقع هر دو موجب سقوط تعهد اولیه می‌شوند و در نتیجه‌ی آن، ضامن برئ الذمه می‌شود (De Berly, 1884: 86).

۲-۲-۱-۳. نقد این نظریه

به رغم شهرت این نظریه در حقوق فرانسه، و شباهت زیاد بین «ایفای به غیر از موضوع» و «تبدیل تعهد» واقعیت آن است که این دو نهاد، مستقل از هم هستند و نقدهای اساسی بر این نظریه وارد است:

اول. در «تبدیل تعهد»، تعهدی جدید جایگزین تعهد سابق شده و در نتیجه تعهد سابق ساقط می‌شود؛ به گونه‌ای که میان سقوط و ایجاد تعهد رابطه وجود دارد و هر یک سبب دیگری است و برای تحقق تبدیل تعهد این رابطه باید مقصود طرفین باشد (کاظمی، ۱۳۹۵: ۳۱۳)؛ اما در «ایفای به غیر از موضوع تعهد» آنچه مقصود و هدف طرفین است، تنها «سقوط تعهد سابق» است و طرفین قصد ایجاد تعهد جدیدی را ندارند. آنچه واقع شده، سقوط تعهد است که با اجرای آن از طریق تسلیم مالی متفاوت با موضوع تعهد، محقق شده است (De

^۱ Art. 1281: "... La novation opérée à l' égard du débiteur principal, libère les cautions".

^۲ Art. 2038: "L' acceptation volontaire que le créancier a faite d'un immeuble ou d'un effet quelconque en paiement de la dette principe discharge la caution, encore que le créancier vienne à en être évincé".





(Berly, 1884: 45; Marty et Raynaud, 1989: 420; Mazeaud, 1998: 993) به عبارت دیگر در تبدیل تعهد، تعهد سابق ساقط می‌شود و تعهد جدیدی جایگزین آن می‌شود ولی در «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، تعهد اجرا می‌شود و در اثر اجرای تعهد، تعهد ساقط می‌شود. به این دلیل طرفداران این نظریه مجاز قائل شده و گفته‌اند در «ایفای به غیر از موضوع تعهد» با تسلیم مال به متعهدله، تعهد جدیدی ایجاد و همزمان با آن اجرا می‌شود؛ یعنی تسلیم مال به متعهدله در واقع اجرای تعهد جدید است (Marty et . Raynaud, 1989: 421). در رد این تحلیل باید گفت ایجاد تعهد جدید به هیچ وجه مقصود طرفین نبوده در حالی که در تبدیل تعهد باید قصد طرفین به صراحت بیان شود، و هیچ‌گاه مفروض نخواهد بود (Marty et Raynaud , 1989: 421).

دوم. در تبدیل تعهد، تعهد اجرا نشده و «وفای به عهد» انجام نمی‌شود و صرفاً تعهدی جدید، جایگزین تعهد سابق می‌شود (De Berly, 1884: 89)، هر چند به اعتبار اینکه تعهد سابق ساقط می‌شود، از اسباب سقوط تعهد دانسته شده است. اما در «ایفای به غیر از موضوع تعهد»، «وفای به عهد» انجام می‌شود و تعهد جدید به وجود نمی‌آید، به این ترتیب بعد از «تبدیل تعهد»، متعهد مشغول الذمه است هر چند تعهد وی با تعهد سابقش متفاوت است، ولی در «ایفای تعهد به غیر از موضوع» ذمه‌ی متعهد به طور کامل بری می‌شود.

سوم. در فرضی که مدیون مال غیر را در راستای ایفای دین به داین می‌پردازد، و مالک آن را مسترد می‌کند، این پرداخت باطل است و ذمه‌ی مدیون همچنان در برابر داین مشغول می‌ماند؛ اما اگر این عمل را تبدیل تعهد بدانیم، چون پرداخت مؤخر بر سقوط تعهد و ایجاد تعهد جدید است، اگرچه پرداخت باطل است اما داین نمی‌تواند، طلب اول، دین سابق مدیون، را مطالبه کند چون آن دین ساقط شده است، بلکه او صرفاً می‌تواند الزام مدیون به اجرای تعهد جدید را خواستار شده و از ضمانت اجراهای آن استفاده کند (De Berly, 1884: 87 - 86).





۲-۱-۳- ماهیت مرکب

۲-۱-۳-۱. مفهوم این نظریه

نقد‌های وارد بر تحلیل ماهیت «ایفای به غیر از موضوع» به بیع و تبدیل تعهد، موجب شده که برخی آن را دارای ماهیتی مرکب بدانند؛ به اعتقاد یکی از نویسندگان فرانسوی عیب تحلیل‌های قبلی آن است که تلاش کرده‌اند ماهیت این نهاد را کاملاً منطبق با یکی از اعمال حقوقی شناخته شده - بیع، معاوضه یا تبدیل تعهد - بدانند (Mazeaud, 1998: 991)، در حالی که احکام و آثار مترتب بر «ایفای به غیر از موضوع» ترکیبی از احکام مترتب بر «ایفا» به معنای خاص، «تبدیل تعهد» و «بیع یا معاوضه» است (Mazeaud, 1998: 993). در «ایفای به غیر از موضوع» از یک سو وفای به عهد صورت گرفته است، اما از این جهت که موضوع تعهد تغییر کرده و با مالی متفاوت با موضوع تعهد اولیه، اجرا شده است، با تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع شباهت دارد؛ اما از آنجایی که دست کم در برخی فروض نوعی انتقال مالکیت در قبال وجه یا مال دیگر انجام می‌شود به بیع یا معاوضه شبیه است (Malaurie, ۶۲۶: ۲۰۰۳).

۲-۱-۳-۲. نقد این نظریه

هر نقدی که بر نظریه «بیع»، «معاوضه» و «تبدیل تعهد» وارد بود، بر نظریه‌ی مختلط و مرکب نیز وارد است؛ به علاوه باید افزود نمی‌توان برای حقیقت واحد، ماهیت متعدد قائل شد. این که عمل واحد، از جهتی «تبدیل تعهد» و از جهت دیگر «بیع» باشد، قابل قبول نیست. به ویژه، با توجه به تباین و اختلافی که بین ماهیت‌های مختلف وجود دارد، اجتماع آن‌ها در شیء واحد محال است. ممکن است مقصود طرفداران این نظریه آن باشد که «ایفای به غیر از موضوع» یک عمل حقوقی خاص است که با هیچ یک از عقود شناخته شده منطبق نیست، آن گونه که برخی از نویسندگان حقوقی ما نیز گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۵۳؛ طباطبایی، ۱۳۹۲: ۹۲). ولی پذیرش این نظریه نیاز به دلیل دارد. ضمن اینکه بعداً عدم اعتبار این نظریه را در بخش مربوط به حقوق ایران ثابت خواهیم کرد.





۲-۱-۴. نوعی وفای به عهد تغییر یافته

ناکارآمدی نظریه‌های قبلی موجب شده است تا متأخران به این نظر متمایل شوند که «ایفای به غیر از موضوع» نوعی وفای به عهد است که تغییر یافته است که تفاوت آن با وفای به عهد معمولی در این است که «ایفا» با موضوعی متفاوت از موضوع تعهد اولیه انجام می‌شود. به این ترتیب از لحاظ ماهیت و احکام باید آن را همانند «وفای به عهد» معمولی تحلیل کرد و آن را تابع آن دانست (Issa, 1995: 6 et 7, n° 33 et S). در توجیه این نظر گفته شده است که اولاً، نوعی ایفای تعهد است چون هر دو اثر اثباتی و سلبی آن را دارد (Issa, 1995: n° 34)؛ ثانیاً، یک «ایفای تعهد» تغییر یافته است چون با پرداخت مالی غیر از موضوع تعهد انجام می‌شود (Issa, 1995: n° 52).

۲-۲. ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع» در فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران

۲-۲-۱. ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع» در فقه اسلامی

فقهای امامیه به اتفاق بر جواز و مشروعیت ایفای به غیر از موضوع تعهد نظر داده و برای تأیید آن به عموماً صحت تراضی و برخی روایات استناد کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۰۷؛ طوسی، ۱۳۸۷: ۷۷؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ج ۳: ۳؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۳۴۹؛ نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۴: ۳۲۷؛ خویی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۱۵۹). هرچند در فقه عامه اختلاف نظرهایی وجود دارد (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۳۴۹)، اما در خصوص ماهیت آن به نسبت حقوق غرب بحث و تحلیل کمتری مطرح شده است. از مطالعه‌ی متون مختلف، می‌توان نظریه‌های مطرح در این خصوص را به سه دسته تقسیم کرد.

۲-۲-۱-۱. عقد بودن ایفای به غیر از موضوع تعهد

مشهور فقهای امامیه ایفای به غیر از موضوع تعهد را بر مبنای نوعی تراضی توجیه کرده‌اند که بین مدیون و داین واقع می‌شود. البته برخی بر صراحت لزوم تراضی برای تحقق آن تأکید کرده و از کلام برخی این امر به طور ضمنی فهمیده می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۷۷؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۳۱۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۶۴؛ محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱: ۳۴۹؛ محقق حلی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۳۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۲۱۹؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۶۳؛ شهید اول ۱۴۱۴: ۱۶؛ طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۸۰ و ۱۴۲؛ طباطبایی، بی‌تا: ۱۵۷؛





حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۳: ۸۰۴ و ج ۱۴: ۸۳۷؛ سبزواری، ۱۴۲۳: ۵۲۴؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۳۲۳؛ جواهری، ۱۴۰۵: ۱۲۴؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۵: ۳۶۱؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۴: ۱۴۱). اما برخی به صراحت بیان کرده‌اند که این تراضی نوعی معاوضه و به عبارتی عقد است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۲۵ و ج ۱۱: ۳۲۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۳۶۳؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۰؛ حکیم، ۱۴۱۶: ۳۸۷؛ خویی، ۱۴۰۹: ۲۴۷؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۸۵؛ اراکی، ۱۴۱۹: ۶۲۸ - ۶۲۹).

این دسته از فقیهان صرفاً به لزوم تراضی و عقد بودن این رابطه‌ی حقوقی اشاره کرده‌اند ولی در خصوص ماهیت آن اظهار نظری ننموده‌اند و صرفاً به کلمه‌ی «معاوضه» اکتفا کرده‌اند. شاید این امر به دلیل وضوح موضوع بوده است زیرا موضوع تراضی، مبادله بین دو چیز است که یکی دین است و عوض آن حسب مورد عین، منفعت یا عمل خارجی، و یا حیثاً دین دیگر است و بر حسب اینکه مقصود اصلی از این مبادله چه چیزی باشد حسب مورد عنوان بیع در مورد عین، اجاره در مورد منفعت و معاوضه به معنای خاص، در جایی که هر دو عین باشند، صادق است؛ بنابراین از کلام این دسته از فقیهان، بیش از این استنباط نمی‌شود که ایفای به غیر از موضوع تعهد، نوعی عقد معوض است که نیاز به توافق دو اراده، تراضی، دارد، ولی در خصوص نوع آن عقد نمی‌توان استنباط خاص نمود حتی در موردی که تصریح به «معاوضه» کرده‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۳: ۲۵؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۳۲۷). منظور معنای عام «معاوضه» در معنای عقد معوض و نه «معاوضه» به معنای عقد معوضی خاص، در مقابل بیع و سایر عقود معوض، می‌باشد. خاطر نشان می‌سازد برخی از فقیهان ماهیت این مبادله را نوعی صلح دانسته‌اند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۵: ۵۱).

۲-۱-۲-۲. ایقاع بودن ایفای به غیر از موضوع تعهد

برخی از فقها ماهیت «ایفای به غیر از موضوع تعهد» را «ایقاع» می‌دانند. این نظریه را سید محمد کاظم طباطبایی در کتاب عروه مطرح کرده است. ایشان چون «وفای به عهد» به طور معمول را ایقاع می‌داند، «ایفای به غیر از موضوع» را نیز قسم خاصی از وفای به عهد و ایقاع دانسته است (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۸، ج ۲: ۷۳۱). ایشان در اثبات این ادعا دلیلی اقامه نمی‌کند. این نظریه از سوی متأخران و شارحان عروه مورد نقد قرار گرفته است (خرازی، ۱۳۸۵: ۶۸





به بعد). از جمله آیت الله خویی در کتاب مبانی عروه الوثقی در نقد این نظر می‌نویسد «تحلیل ماهیت وفا به غیر از موضوع تعهد، به ایقاع، به طور قطع فاسد است؛ چه، بازگشت آن به نوعی مبادله است» (خویی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۲۴۷).

۲-۲-۳. وفای به عهد غیر معمول بودن ایفای به غیر از موضوع تعهد

نظر دیگر این است که «ایفای به غیر از موضوع» نوعی وفای به عهد غیر معمول است و باید ماهیت آن را همانند ماهیت «وفای به عهد» به معنای خاص تحلیل کرد و چون نظریه‌ی پذیرفته شده در فقه آن است که وفای به عهد نه عقد و نه ایقاع است (کاظمی، ۱۳۹۵: ۴۱۱)، پس ماهیت ایفای به غیر از موضوع تعهد هم نه عقد و نه ایقاع است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۴۵۸؛ محقق کرکی، ۱۴۰۹: ۳۰۵؛ عراقی، ۱۴۱۴: ۳۶۵؛ اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۷۴؛ کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۲۹۹؛ سبزواری: ۳۱۹؛ نجم آبادی، ۱۴۲۱: ۱۵۱). این تحلیل بر این اندیشه استوار است که هر تراضی لزوماً عقد نیست، ایفای دین که عبارت است از تسلیم مصداق کلی به داین، اگرچه نیاز به رضایت مدیون، پرداخت کننده، و داین و مدیون هیچکدام نمی‌توانند بدون رضایت دیگری به ترتیب آن را تسلیم کرده و یا بدون رضایت مصداق کلی را از اموال طرف مقابل خارج کند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۳۴۵)، اما این به آن معنا نیست که وفای به عهد نوعی عقد است؛ این رضایت در حد اختیار داین و مدیون در قبض و اقباض و نه بیشتر است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۳۴۵). براین اساس وفای به عهد در حالت معمولی، یک عمل ارادی است اما عمل حقوقی اعم از عقد و ایقاع نیست (کاظمی، ۱۳۹۵: ۴۲۲). «ایفای به غیر از موضوع» نیز همان وضعیت را دارد و نباید آن را عقد دانست (نجم آبادی، ۱۴۲۱: ۱۵۱؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۱: ۱۷۴).

۲-۲-۲. ماهیت حقوقی ایفای به غیر از موضوع تعهد در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ایران نیز در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. این نظریه‌ها یا تحت تأثیر نظریه‌های موجود در حقوق فرانسه یا بر مبنای استنباط از متون فقهی ارائه شده‌اند که بعضاً در این مسیر به خطا رفته‌اند. یکی از نویسندگان حقوقی بیان داشته است «برخی از فقها به



۱. «و منه يظهر الحال فيما ذكره، من عدّ الوفاء بغير الجنس، من الإيقاع؛ فإنه فاسد قطعاً، لرجوعه إلى تبادل المال الثابت في ذمته بالمال الجديد، و المعاضه بين المالين، و هو من العقود جزماً».

این سمت رفته‌اند که ایفای به غیر جنس را نوعی تبدیل تعهد دانسته‌اند! این نویسنده در اثبات ادعای خود به «کتاب الفقه» نوشته‌ی سید محمد حسینی شیرازی استناد کرده است. نگارنده به کتاب مزبور مراجعه و چنین مفهومی را استنباط نکرد. ظاهراً نویسنده‌ی مقاله از واژه‌ی «مبادله» یا «مراضاه» که در کتاب مزبور آمده است، «تبدیل تعهد» را فهمیده‌اند که دقیق نیست. اچنان که گفته شد، مشهور فقها برای توجیه جواز «ایفای به غیر از موضوع»، به عموماًت مربوط به جواز تراضی و معاوضه استناد کرده‌اند و منظور آن‌ها «عقد معاوضی» در معنای عام است، نه حتی «معاوضه» به معنای خاص، تا چه رسد به «تبدیل تعهد». نویسنده مزبور در جای دیگر نظریه‌ی ترکیبی «وکالت و تبدیل تعهد» را به صاحب مفتاح الکرامه نسبت داده است (طباطبایی، ۱۳۹۲: ۸۹) که این نیز دقیق نیست.

به هر حال سکوت قانون مدنی و عدم وجود تحقیق جامع در این خصوص موجب اختلاف نظرهای شدیدی شده است و نگارنده را بر آن داشت تحقیق حاضر را انجام دهد و موضع فقه اسلامی را شفاف و بدون ابهام بیان کند. نظریه‌های موجود در حقوق موضوعه ایران به شرح ذیل است.

۲-۲-۱. نظریه تبدیل تعهد

این نظر بین نویسندگان حقوقی ایران شهرت بیشتری دارد (امامی، ۱۳۷۲: ۳۲۳؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵: ۷۰۱). به نظر می‌رسد این نظریه تحت تأثیر حقوق فرانسه، مطرح شده است. در نقد این نظریه در حقوق فرانسه و ایرادات وارد بر آن در مباحث قبل به تفصیل بحث شد.

۲-۲-۲. نظریه عقد نامعین

عده‌ای از نویسندگان حقوقی، ماهیت ایفای به غیر از موضوع تعهد را یک عقد نامعین دانسته که ویژگی و آثار آن بر هیچ یک از عقود معین منطبق نیست و مخلوطی از آثار حقوقی عقود مختلف را دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۵۳ - ۵۴؛ شهیدی، ۱۳۸۸: ۴۶). طرفداران این نظریه تحت تأثیر حقوق فرانسه، چون نتوانسته‌اند آثار یک عقد معین را بر آن بار کنند،



۱. عبارت صاحب الفقه این است «کما يجوز الوفاء بغیر الجنس بالتراضی، کما أن کل مدین له الوفاء بغیر الجنس مع رضی الدائن، فانه نوع مبادله و مراضاه، و لذا قال المستمسک: بلا اشکال...» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۷، ج ۱: ۱۱۲).



آن را عقد نامعین دانسته‌اند. این نظریه نیز دقیق نیست و اشکال وارد بر آن در مطالب قبلی و نتیجه نوشتار تبیین شده است.

۲-۲-۳. نتیجه: نوعی وفای به عهد ویژه

با عنایت به سکوت قانون مدنی و توجه در نظرات مطرح در فقه اسلامی، به نظر می‌رسد که «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نوعی «وفای به عهد» خاص است و باید ماهیت آن را همان ماهیت وفای به عهد معمول و متعارف دانست. در واقع آنچه هدف و قصد طرفین است، اجرای تعهد و در نتیجه سقوط آن است و طرفین به هیچ وجه به انعقاد یک عقد جدید نمی‌اندیشند.

آنچه حقوق‌دانان را بر این داشته است که در تحلیل ماهیت این پدیده حقوقی، به عقد و عمل حقوقی توجه نمایند، انتقال مالکیت مالی که به جای موضوع تعهد تسلیم متعهدله می‌شود از یک سو، و تراضی طرفین از سوی دیگر است. با وجود این دو جهت مزبور نمی‌توانند دلیل کافی برای عقد بودن «ایفای به غیر از موضوع» باشند، زیرا اولاً، انتقال مالکیت مالی که در مقام ایفای تعهد به متعهدله، داین، تسلیم می‌شود، دلیل عقد بودن آن نیست. این بحث در وفای به عهد معمولی در فرضی که موضوع تعهد کلی، دین، است نیز مطرح می‌باشد. در تعهدات کلی وقتی متعهد، مدیون، مصداقی از آن مال کلی را تسلیم متعهدله، داین، می‌کند مالکیت داین نسبت به مال کلی، مالکیت ما فی الذمه، به مالکیت نسبت به مال خارجی قبض شده تبدیل می‌شود، ولی هیچ‌یک از فقها، تسلیم مصداق مال کلی را عقد و معاوضه ندانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۹۷۴)؛ به تعبیر یکی از فقها، وفای به عهد از وضعیات و نه انشایات است (سبزواری، ۱۴۱۴: ۱۶)، و بر همین اساس ایفای دین از جانب غیر مدیون، حتی بدون اذن مدیون توجیه می‌شود زیرا اگر وفای به عهد یک عمل حقوقی بود یا باید از سوی مدیون و با تراضی با داین واقع می‌شد، و یا به نمایندگی از سوی مدیون منعقد می‌گردید، در حالی که در مورد پرداخت از ناحیه‌ی ثالث، بدون اذن مدیون، فرض نمایندگی منتفی است؛ بر این اساس «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نیز نوعی ایفای دین است که با تسلیم مالی غیر از موضوع تعهد محقق شده و ماهیت آن با وفای به عهد معمولی یکسان است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۷۴).

«لزوم تراضی طرفین» نیز دلیل عقد بودن آن نیست. از آنجا که عقلاً و عرفاً متعهدله نمی‌تواند متعهد را به تسلیم مالی غیر از موضوع تعهد مجبور کند و متقابلاً متعهد هم نمی‌تواند





متعهدله را مجبور به قبول مالی غیر از موضوع تعهد نماید، لزوم رضایت طرفین صرفاً برای رفع این محذور و نه بیشتر است. از مفهوم ماده (۲۷۵) قانون مدنی نیز بیش از این نمی‌توان استنباط کرد که ایفای به غیر از موضوع، برای اینکه «وفای به عهد» تلقی شود باید با رضایت متعهدله، داین، باشد نه اینکه با تراضی یک عقد جدید منعقد شود. مضافاً به این که التزام به عقد مستقل بودن ایفای به غیر از موضوع تعهد، صرف نظر از اینکه با قصد و نیت واقعی طرفین انطباق نداشته و مجازی است که برای توجیه و تحلیل این رابطه از سوی حقوق دانان مطرح شده است، آثاری غیر قابل پذیرش دارد. از جمله موضوع معامله باید معلوم و معین باشد، در حالی که در زمان ایفای تعهد ضرورت ندارد که موضوع ایفا معلوم و معین باشد. مثلاً اگر مدیون اعلام کند که موضوع تعهد را تسلیم داین کرده است، علم داین به آن ضرورت ندارد و اگر بعداً خلاف آن ثابت شود، داین می‌تواند آن را رد کند یا آن را به همان وضع قبول کند؛ ولی این به معنای انعقاد قرارداد نیست.

ملاحظه‌ی فتوای یکی از فقها در مقام پاسخ به سؤالی در این خصوص، بسیار راهگشا است. محقق کرکی در کتاب رسائل خود در پاسخ به این سؤال که «اگر مدیون مالی غیر از آنچه در ذمه‌ی اوست، تسلیم داین کند، آیا باید صلحی منعقد گردد تا ذمه‌ی او بری شود؟» ایشان می‌فرمایند: «نیاز به صلح نیست بلکه داین با قبض آن مال، مالک آن می‌شود» (محقق کرکی، ۱۴۰۹، ج ۲: ۳۰۵).

نتیجه‌گیری

۱. مستنبط از مفهوم ماده (۲۷۵) قانون مدنی متعهد می‌تواند در مقام وفای به عهد، مالی غیر از موضوع تعهد تسلیم کند و به این ترتیب وفای به عهد محقق می‌شود. در این خصوص در حقوق فرانسه و فقه اسلامی به عنوان دو منبع قانون مدنی اتفاق نظر وجود دارد. این عمل را باید نوعی وفای به عهد ویژه نامید. جوهره‌ی «ایفای به غیر از موضوع» تغایر مال تسلیم شده با موضوع تعهد است؛ خواه این مغایرت ذاتی یا در اوصاف و عوارض باشد. بنابراین می‌توان در مقام اجرای یک تعهد فعلی، مثلاً وجه نقد پرداخت و یا به جای تسلیم عین معین، عملی را انجام داد.

۲. چون ایفای به غیر از موضوع تعهد، نوعی وفای به عهد است، تمام شرایط عمومی وفای به عهد معمولی را باید دارا باشد. به علاوه شرایط اختصاصی لازم است تا «ایفای به غیر





از موضوع «محقق شود. این شرایط عبارتند از رضایت متعهدله و قبول آگاهانه‌ی مال موضوع ایفا به جای موضوع تعهد اصلی، انتقال مالکیت مال موضوع «ایفا» به متعهدله و در نهایت تسلیم آن به متعهدله.

۳. فلسفه‌ی این شرایط در ماهیت این نهاد نهفته است، زیرا «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نیز نوعی وفای به عهد است و مطابق ماده (۵۶۴) قانون مدنی «وفای به عهد» از اسباب سقوط تعهد است؛ پس با «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نیز باید تعهد موجود ساقط شود، بدون این که تعهد جدیدی به جای آن ایجاد شود و لازمه‌ی این اثر وجود شرایط فوق است. این اثر به ویژه تمایز این نهاد از نهاد «تبدیل تعهد» را آشکار می‌کند.

۴. در حقوق فرانسه و نظام‌های تابع آن برای تحقق این نهاد، باید مالی در مقام وفا به متعهدله تسلیم شود و طبیعتاً باید عین معین باشد و عمل یا عین کلی یا منفعت نمی‌توانند موضوع «ایفای به غیر از موضوع تعهد» باشند. اما در حقوق ایران، چون متعلق مالکیت منحصر به عین معین نیست، بلکه منفعت و عمل هم متعلق مالکیت قرار می‌گیرند، آن‌ها می‌توانند موضوع «ایفای به غیر از موضوع» قرار گیرند. البته برای تکمیل و تحقق سقوط تعهد اولیه، تسلیم آن ضرورت دارد.

۵. در حقوق فرانسه در خصوص ماهیت حقوقی «ایفای به غیر از موضوع تعهد» نظریه‌های مختلفی وجود دارد که بیع یا معاوضه، تبدیل تعهد و ماهیت مرکب از جمله‌ی آن‌ها است. اما ناکارآمدی این نظریه‌ها موجب شده است که نظریه‌ای حاکم شود که به موجب آن «ایفای به غیر از موضوع تعهد» را یک نوع وفای به عهد تغییر یافته می‌دانند.

۶. در فقه اسلامی به رغم وجود نظریه‌های مختلف از جمله عقد بودن، یا ایقاع بودن «ایفای به غیر از موضوع»، در نهایت نظریه‌ای که آن را نوعی «وفای به عهد خاص» یا غیر معمول می‌داند، از قوت بیشتری برخوردار است و بین متأخران شهرت دارد.

۷. در حقوق موضوعه ایرن با فقدان نص و تحت تأثیر حقوق فرانسه دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده‌اند که قابل نقد هستند. براین اساس باید «ایفای به غیر از موضوع تعهد» را نوعی «وفای به عهد ویژه» دانست و ماهیت آن را بر مبنای ماهیت حقوقی «وفای به عهد» معمولی، و نه عقد و ایقاع یا واقعه‌ی حقوقی تحلیل کرد چرا که یک نهاد خاص است. لزوم تراضی طرفین صرفاً به این دلیل است که مالی غیر از موضوع تعهد به متعهدله پرداخت می‌شود.



منابع

۱. ابوعطا، محمد و فرزاد، مسعود، ۱۳۹۲ش، تغییر موضوع تعهد در مقام وفای به عهد، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ش ۹.
۲. اراکی، محمد علی، ۱۴۱۹ق، کتاب النکاح، قم، نور نگار، چ ۱.
۳. اردبیلی، احمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائده و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۸.
۴. اصفهانی، محمد حسین، ۱۴۱۸ق، حاشیه کتاب المکاسب، قم، أنوار الهدی، چ ۱، ج ۱ و ۵.
۵. انور سلطان، ۱۹۷۴م، احکام الالتزام، الموجز فی النظریه العامه للالتزام، بیروت، دارالنهضة العربیة للطباعة والنشر، بی چا.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۸۸ش، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چ ۱.
۷. _____، ۱۳۵۵ش، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، کتابخانه گنج دانش چ ۱.
۸. حسینی روحانی قمی، سید صادق، ۱۴۱۲ق، فقه الصادق علیه السلام، قم، دار الکتاب و مدرسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ج ۱۸.
۹. حکیم، سید محسن، ۱۴۱۶ق، مستمسک العروه الوثقی، قم، مؤسسه دار التفسیر، چ ۱، ج ۱۳.
۱۰. _____، ۱۴۱۵ق، منهاج الصالحین، بیروت، دار الصفوه، چ ۱، ج ۲.
۱۱. حلّی، محمد ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۲، ج ۲.
۱۲. حلّی [علامه]، حسن بن یوسف، ۱۴۲۰ق، تحریر الأحکام الشرعیه علی مذهب الإمامیه، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چ ۱، ج ۳.
۱۳. _____، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، چ ۱، ج ۱۱.
۱۴. حلّی [محقق]، نجم الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۲.
۱۵. _____، ۱۴۱۸ق، المختصر النافع فی فقه الإمامیه، قم، مؤسسه المطبوعات الدینیّه، چ ۶، ج ۱.





۱۶. خرازی، صادق، ۱۳۸۵ق، مجله فقه أهل البيت عليهم السلام، چ ۱.
۱۷. خوانساری، سید احمد، ۱۴۰۵ق، جامع المدارك فی شرح مختصر النافع، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چ ۲، ج ۳.
۱۸. خوبی، سید ابو القاسم، ۱۴۰۹ق، مبانی العروه الوثقی، قم، منشورات مدرسه دار العلم - لطفی، چ ۱، ج ۲.
۱۹. سبزواری، سید عبد الأعلى، ۱۴۱۳ق، مهذب الأحكام، قم، مؤسسه المنار - دفتر معظم له، چ ۴، ج ۲۰.
۲۰. سبزواری [محقق]، محمد باقر، ۱۴۲۳ق، کفایه الأحكام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۱.
۲۱. سنهوری، عبدالرازق احمد، ۲۰۰۰م، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چ ۳، ج ۳.
۲۲. صفایی، سید حسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی و میرزائزاد، اکبر، ۱۳۹۵ش، حقوق بیع بین المللی: بررسی کنوانسیون بیع بین المللی ۱۹۸۰ با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۵.
۲۳. طباطبایی حائری، سید علی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۱، ج ۹ و ۱۰.
۲۴. طباطبایی حائری، سید محمد مجاهد، بی تا، کتاب المناهل، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بی جا.
۲۵. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، ۱۴۲۸ق، العروه الوثقی، قم، انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، چ ۱، ج ۲.
۲۶. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، الخلاف، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۸.
۲۷. _____، ۱۳۸۷ق، المسوط فی فقه الإمامیه، تهران، المكتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، چ ۳، ج ۳.
۲۸. _____، ۱۴۰۰ق، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، بیروت، دار الكتاب العربی، چ ۲.



۲۹. عاملی، سید جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکراره فی شرح قواعد العلامه، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۱ و ۱۶.
۳۰. عاملی [شهید اول]، محمد بن مکی، ۱۴۱۴ق، غایه المراد فی شرح نکت الإرشاد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ ۱، ج ۲.
۳۱. عاملی [شهید ثانی]، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه، چ ۱، ج ۴.
۳۲. _____، ۱۴۱۰ق، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، حاشیه کلانتر، قم، کتابفروشی داوری، چ ۱، ج ۴.
۳۳. عاملی، کرکی [محقق ثانی]، علی بن حسین، ۱۴۰۹ق، رسائل المحقق الکرکی، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی، چ ۱، ج ۲.
۳۴. _____، ۱۴۱۴ق، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چ ۲، ج ۵.
۳۵. عراقی، آقا ضیاء الدین، ۱۴۲۱ق، حاشیه المکاسب، تقریرات نجم آبادی، قم، انتشارات غفور، چ ۱.
۳۶. _____، ۱۴۱۴ق، شرح تبصره المتعلمین، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چ ۱، ج ۵.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۹۴ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چ ۹، ج ۴.
۳۸. _____، ۱۳۹۳ش، نظریه عمومی تعهدات، تهران، انتشارات میزان، چ ۷.
۳۹. کاظمی، محمود، ۱۳۹۵ش، ماهیت حقوقی وفای به عهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه با توجه به اصلاحات قانون مدنی جدید فرانسه، مامن قافله دل و دانش: گزیده اندیشه‌های حقوقی تقدیمی به دکتر حسنعلی درودیان، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۱.
۴۰. _____ و زارعی، علی، ۱۳۹۵ش، مطالعه تطبیقی تبدیل تعهد در حقوق ایران و غرب: روم و فرانسه، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ش ۲.
۴۱. میرزای قمی، ابوالقاسم، ۱۳۷۱ش، جامع الشتات، تصحیح: مرتضی رضوی، بی جا، انتشارات کیهان، چ ۱، ج ۳.





۴۲. نجفی، محمد حسن، ۱۴۰۴ق، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، بیروت، دار
إحياء التراث العربی، ج ۷، ج ۲۴ و ۲۶.
۴۳. نجفی کاشف الغطاء، حسن بن جعفر، ۱۴۲۲ق، أنوار الفقاهه: کتاب البیع، نجف،
مؤسسه کاشف الغطاء، ج ۱.

۲۳. Chitty, Joseph, (2004), Chitty on contracts, 29th Edition, London, Sweet & Maxwell.
۲۴. G. De Berly, (1884), Étude sur la dation en paiement, en droit français et en droit romain, Paris, Imprimerie générale A. Lanure.
۲۵. Ghestin, Jacques, (2005), Traité de droit civil – Le régime des créances et des dettes, Paris, DELTA.
۲۶. ISSA – SAYEGH, Joseph, (1995), Extinction des obligations, Paiement, Juris – Classeur, Civil code, Fasc., 30, Art. 1235 à 1248, Paris, Juris classeur.
۲۷. Malaurie, Philippe, Aynès, Laurent et Stoffel – Munck, Philippe (2003), Droit civil – Les obligations, Paris, DEFÉNOIS.
۲۸. Marty, Gabriel et Raynaud, Pierre, (1989), Droit civil, Les obligations 2^e Édition, T. II, Paris, SIREY.
۲۹. Mazeaud, Henry et Mazeaud, Léon et Mazeaud, Jean, (1956), Leçons de droit civil, T II, V. I, Obligations théorie generale, 9^e Édition, Par François Chabas, Paris, Montchrestien.
۳۰. Terré, François et Simler, Philippe et Lequette, Yves, (1999), Droit civil, Les obligations, 7^e Édition, Paris, Dalloz.
۳۱. Weill, Alex, (1974), Droit civil – Les obligations, Paris, Dalloz.
۳۲. ———, Terré, François, (1986), Droit civil – Les obligations, Paris, Dalloz.

