

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي  
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ  
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ  
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ  
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتِ



دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی

پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد در رشته‌ی  
حقوق - خصوصی

# مطالعه تطبیقی مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه

به کوشش  
علی اکبر فولادین

استاد راهنما  
دکتر علی اصغر حاتمی

اسفند ماه ۱۳۹۲

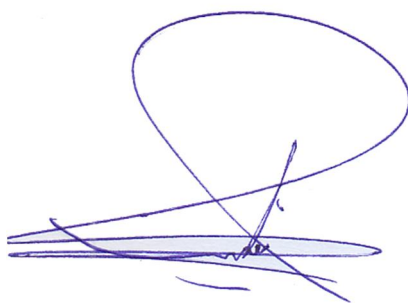
به نام خدا

اظہارنامہ

اینجانب علی اکبر فولادین دانشجوی رشته ی حقوق گرایش خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز اظہار می کنم کہ این پایان نامہ حاصل پژوهش خودم بوده و در جاهایی کہ از منابع دیگران استفاده کرده ام، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته ام. همچنین اظہار می کنم کہ تحقیق و موضوع پایان نامہ ام تکراری نیست و تعهد می نمایم کہ بدون مجوز دانشگاه دستاوردهای آن را منتشر ننموده و یا در اختیار غیر قرار ندهم. کلیه حقوق این اثر مطابق با آیین نامہ مالکیت فکری و معنوی متعلق بہ دانشگاه شیراز است.

نام و نام خانوادگی: علی اکبر فولادین

تاریخ و امضاء:

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized loop at the top and several horizontal strokes below it.

به نام خدا

مطالعه تطبیقی مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه

به کوشش  
علی اکبر فولادین

پایان نامه

ارائه شده به تحصیلات تکمیلی دانشگاه شیراز به عنوان بخشی از فعالیت های  
تحصیلی لازم برای اخذ درجه‌ی کارشناسی ارشد

در رشته‌ی  
حقوق خصوصی

دانشگاه شیراز  
شیراز  
جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی کمیته‌ی پایان‌نامه، با درجه‌ی : عالی

دکتر علی اصغر حاتمی، دانشیار بخش حقوق خصوصی (استاد راهنما).....

دکتر حبیب طالب احمدی، استادیار بخش حقوق خصوصی (استاد مشاور).....

دکتر سیروس حیدری، استادیار بخش حقوق خصوصی (استاد مشاور).....

اسفند ماه ۱۳۹۲

## تقدیم به

پیشگاه فرازمند دو ستاره آسمان صبر و شکیبایی، پدر و مادر عزیزم. آنان که در طی طریق روزگار نوای یاریشان همواره در خاطر من طنین افکن است و در زلال عاطفه شان چیزی جز عشق و محبت یافت نمی شود. به خواهران و برادران عزیزم و تمامی آنان که در مکتبشان علم آموختم.

## سپاسگزاری

اینک که امیدوارانه با توشه ای از دانش به سوی فردا گام برمی دارم، لازم می دانم از زحمات دلسوزانه استاد عزیز و مهربانم، جناب آقای دکتر علی اصغر حاتمی که همیشه مشوق و راهنمای اینجانب در امر تحصیل بوده و هستند و نیز از اساتید محترم جناب آقای دکتر سیروس حیدری و جناب آقای دکتر حبیب طالب احمدی که در تدوین و نگارش این پایان نامه از مشاوره مفید و مؤثرشان بهره مند بوده ام، کمال تشکر را داشته باشم.

در پایان به خانواده عزیزم که در تمام لحظات زندگی از مهر بی دریغشان بهره مند بوده ام و همواره پشتیبانی مطمئن برای من بوده اند، صمیمانه ترین سپاس خود را تقدیم می کنم.

## چکیده

### مطالعه تطبیقی مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه

به کوشش

علی اکبر فولادین

تبدیل تعهد عنوانی است که در ادبیات حقوقی ایران هرچه بیشتر بدان پرداخته شده است، بیشتر در حجاب قرار گرفته و هیچ نظری در خصوص شناخت چیستی آن ابراز نشده که تعارضی ایجاد ننماید و سر این مستوری را نیز بایستی در ناشناخته ماندن مبانی و منشاء قانونی آن جستجو نمود. در حقوق ایران اثری که بطور خاص به ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با آنچه در قانون مدنی تحت این عنوان منصوص شده است بپردازد به چشم نمی خورد. اهمیت و ضرورت پرداختن به این موضوع نیز به جهت این است که بر خلاف حقوق فرانسه و روم، نه تنها جستجو و گذار در پیشینه ی حقوقی ایران و فقه امامیه هیچ گونه سخت گیری در خصوص امکان انتقال دین و طلب را بر ما هویدا نمیسازد و برخی از فقهای امامیه صریحاً از عقود بیع دین، حواله و ضمان به عنوان اسباب انتقال دین سخن گفته اند و همین امر آشکار می سازد که مبانی وجودی این عنوان حقوقی در دو نظام حقوقی ایران و فرانسه همگون نیست، بلکه نظری نیز که حقوقدانان کشور ما در خصوص چیستی تبدیل تعهد و ماهیت آن بیان نموده اند و آن را تا سر حد اجماع خویش رسانده اند، سبب ساز ظهور تاسیسات موازی در قانون مدنی می شود، زیرا شایع است که تبدیل تعهد را عقدی خاص می دانند که اراده انشائی اطراف عقد آن را بوجود می آورد و با این وصف نمی توان میان تبدیل تعهدی که ایشان معرفی نموده اند و عقود نظیر ضمان و حواله و یا تاسیس وفای به غیرجنس تمییز قائل شد. نویسنده سعی دارد تا ضمن بررسی تاریخی علل ظهور تبدیل تعهد در مغرب زمین و تبیین ماهیت حقوقی آن در گذشته و حال حقوق فرانسه، این امر را نیز اثبات نماید که از سویی تبدیل تعهد به هیچوجه مقتبس از قانون مدنی فرانسه نبوده و در فقه امامیه و با الفاظی کاملاً مشابه حتی پیش از تصویب قانون مدنی ایران مورد توجه فقیهان معظم شیعه بوده است و از سوی دیگر تبدیل تعهد یک عمل حقوقی نیست، بلکه اثری حقوقی است که در نتیجه اعمال حقوقی، وقایع حقوقی و یا حکم قانونگذار بوجود می آید و بر خلاف مشهور خود معلول است و نه علت. این نظری ست که به زعم نگارنده به این اختلافات نظری پایان می بخشد و چیستی تبدیل تعهد را به بهترین وجه ممکن ظاهر می نماید.

واژگان کلیدی: تبدیل تعهد، انتقال طلب، انتقال دین، حواله، ضمان

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	<b>فصل اول: مقدمه</b>
۴.....	الف)- طرح موضوع.....
۵.....	ب)- سابقه علمی.....
۹.....	ج)- اهداف پژوهش.....
۱۰.....	د)- سؤالات تحقیق.....
۱۲.....	ه)- سازمان تحقیق.....
	<b>فصل دوم: کلیات</b>
۱۴.....	بخش اول: تعریف تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه.....
۱۵.....	مبحث اول: تعریف تبدیل تعهد در حقوق فرانسه.....
۱۸.....	مبحث دوم: تعریف تبدیل تعهد در حقوق ایران.....
۱۹.....	مبحث سوم: توضیح مفاهیم مشابه.....
۱۹.....	گفتار اول: معرفی انتقال دین.....
۲۰.....	گفتار دوم: تبیین انتقال طلب.....
۲۰.....	بخش دوم: اقسام تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه.....
۲۲.....	مبحث اول: اقسام تبدیل تعهد در حقوق فرانسه.....
۲۲.....	گفتار اول: تقسیمات جدید.....
۲۲.....	بند اول: تبدیل تعهد مابین همان طرفین تعهد اولیه.....



- الف)- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل موضوع ..... ۲۲
- ب)- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل سبب تعهد ..... ۲۳
- بند دوم: تبدیل تعهد با ورود موثر فرد ثالث ..... ۲۵
- الف: تبدیل تعهد به وسیله تبدیل متعهدله ..... ۲۵
- ب)- تبدیل تعهد به وسیله تبدیل متعهد ..... ۲۵
- گفتار دوم: تقسیمات سنتی ..... ۲۷
- بند اول: تبدیل تعهد عینی و تبدیل تعهد ذهنی ..... ۲۷
- الف)- تبدیل تعهد عینی ..... ۲۸
- ب)- تبدیل تعهد ذهنی ..... ۳۰
- بند دوم: تبدیل تعهد ارادی و تبدیل تعهد ضروری ..... ۳۲
- بند سوم: تبدیل تعهد مجموعی و تبدیل تعهد شخصی ..... ۳۳
- مبحث دوم: اقسام تبدیل تعهد در حقوق ایران ..... ۳۴
- بخش سوم: شرایط تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه ..... ۳۴
- مبحث اول: شرایط عام تحقق تبدیل تعهد ..... ۳۵
- مبحث دوم: شرایط خاص تحقق تبدیل تعهد ..... ۳۶
- گفتار اول: وجود تعهد پیشین ..... ۳۷
- گفتار دوم: ایجاد تعهد جدید ..... ۴۰
- گفتار سوم: قصد تبدیل تعهد ..... ۴۰
- گفتار چهارم: تفاوت دو تعهد، حداقل در یکی از ارکان ..... ۴۱
- بخش چهارم: آثار تبدیل تعهد ..... ۴۲
- مبحث اول: زوال تعهد سابق و تضمینات آن ..... ۴۲
- مبحث دوم: ظهور و خلق تعهدی جدید ..... ۴۵

## فصل سوم: مبانی تبدیل تعهد در حقوق فرانسه

- بخش اول: تبدیل تعهد و نقش آن در حقوق روم باستان..... ۴۷
- مبحث اول: پیشینه ظهور تبدیل تعهد در مغرب زمین..... ۴۷
- مبحث دوم: ضرورت بررسی تاریخ حقوق روم در خصوص انتقال طلب..... ۵۰
- گفتار اول: انتقال دین و طلب در حقوق روم..... ۵۱
- بند اول: مخالفان تئوری عدم قابلیت انتقال طلب در حقوق روم..... ۵۲
- بند دوم: طرفداران تئوری عدم قابلیت انتقال طلب در حقوق روم..... ۵۵
- گفتار دوم: وسایل انتقال طلب ها در حقوق روم..... ۵۸
- بند اول: تبدیل تعهد..... ۵۸
- بند دوم: نمایندگی به نفع خود..... ۵۹
- مبحث سوم: نقاط افتراق تبدیل تعهد در حقوق فرانسه و حقوق روم..... ۶۳
- گفتار اول: شکل گرایی در ایجاد تبدیل تعهد در حقوق روم و اصالت رضا در حقوق فرانسه..... ۶۴
- گفتار دوم: تفاوت در خصوص شرایط لازم برای تحقق تبدیل تعهد..... ۶۷
- گفتار سوم: تفاوت در ماهیت حقوقی و چیستی تبدیل تعهد..... ۶۷
- بخش دوم: ضرورت وجود تبدیل تعهد در حقوق فرانسه..... ۶۸
- مبحث اول: وفای به غیر جنس در حقوق فرانسه و چالش موجود در این خصوص..... ۶۸
- مبحث دوم: معرفی تاسیس دلگاسیون در حقوق مدنی فرانسه..... ۷۴
- بند اول : دلگاسیون متعاقب یک تعهد قبلی و دلگاسیون بدون وجود تعهد قبلی..... ۷۶
- الف: دلگاسیون بدون وجود هر گونه سابقه ی تعهد قبلی..... ۷۶
- ب: دلگاسیون متعاقب یک تعهد قبلی..... ۷۷
- بند دوم: دلگاسیون کامل و دلگاسیون غیر کامل..... ۷۷
- الف: دلگاسیون کامل..... ۷۷
- ب: دلگاسیون غیر کامل..... ۷۹

- مبحث سوم: بررسی عقد ضمان در حقوق فرانسه و ارتباط آن با تبدیل تعهد ..... ۸۱
- جمع بندی مباحث راجع به مبانی تبدیل تعهد در حقوق فرانسه ..... ۸۴

### فصل چهارم: مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران

- بخش اول: ماهیت حقوقی تبدیل تعهد منصوص شده در ماده ۲۹۲ ق. م. ..... ۸۷
- مبحث اول: تبدیل تعهد به مثابه یک عمل حقوقی مستقل (نظریه علی) ..... ۸۸
- مبحث دوم: تبدیل تعهد به مثابه اثر حقوقی (نظریه معلولی) ..... ۹۲
- بخش دوم: آزمون نظریه مختار در خصوص سایر اسباب سقوط تعهدات ..... ۹۳
- مبحث اول: مواردی از سقوط تعهدات با وصف عمل حقوقی (فعال) ..... ۹۳
- گفتار اول: اقاله ..... ۹۴
- گفتار دوم: ابراء ..... ۹۵
- مبحث دوم: مواردی از سقوط تعهدات با وصف اثر حقوقی (منفعل) ..... ۹۵
- گفتار اول: وفای به عهد ..... ۹۶
- گفتار دوم: تهاتر ..... ۹۸
- گفتار سوم: مالکیت مافی الذمه ..... ۱۰۱
- بخش سوم: بررسی پاره ای تاسیسات حقوقی به مثابه اسباب تبدیل تعهد ..... ۱۰۲
- مبحث اول: عقد ضمان و اثر آن در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون ..... ۱۰۲
- مبحث دوم: مختصات عقد حواله و اثر آن در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهدله ..... ۱۰۶
- مبحث سوم: اثر توافق بر وفای به غیر جنس در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع ..... ۱۰۹
- بخش چهارم: بیان تعریف و اقسام تبدیل تعهد در حقوق ایران بر اساس نظریه معلولی ..... ۱۱۳
- مبحث اول: تعریف جدید تبدیل تعهد بر اساس نظریه معلولی ..... ۱۱۳
- مبحث دوم: اقسام تبدیل تعهد در حقوق ایران بر اساس تعریف جدید تبدیل تعهد ..... ۱۱۴
- گفتار اول: تقسیم تبدیل تعهد به اعتبار اسباب وجودی آن ..... ۱۱۴

- گفتار دوم: تقسیم تبدیل تعهد به اعتبار نقش عنصر زمان در بقای تعهد جدید..... ۱۱۵
- گفتار سوم: تقسیم تبدیل تعهد به اعتبار تحقق صور مختلف آن در یک  
رابطه حقوقی..... ۱۱۷
- بند اول: تبدیل تعهد ساده..... ۱۱۷
- بند دوم: تبدیل تعهد مرکب..... ۱۱۸
- جمع بندی مباحث راجع به مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران..... ۱۱۹
- الف) تبدیل تعهد مبتنی بر حاکمیت اراده طرفین..... ۱۱۹
- ب) تبدیل تعهد مبتنی بر حکم قانونگذار..... ۱۲۰
- نتیجه گیری..... ۱۲۲

#### منابع

- الف) منابع فارسی..... ۱۲۵
- ب) منابع عربی..... ۱۲۸
- ج) منابع فرانسوی..... ۱۳۰

چکیده و صفحه عنوان به انگلیسی

# فصل اول

## مقدمه

موضوع تحقیق حاضر، "مطالعه ی تطبیقی مبانی تبدیل تعهد در حقوق ایران و فرانسه" می‌باشد. گفته شده است که تبدیل تعهد عملی است حقوقی که از این طریق تعهد قبلی ساقط و تعهد جدیدی که در یکی از ارکان (دائن، مدیون، موضوع و یا منشاء تعهد) با آن متفاوت است جایگزین آن می‌گردد. تبدیل تعهد را به تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع و نهایتاً تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل منشاء تعهد تقسیم بندی نموده‌اند. به مبحث سقوط تعهدات که می‌نگریم می‌بینیم که ظاهراً جز تبدیل تعهد، سایر موارد سقوط تعهد که در ماده‌ی ۲۶۴ ق. م احصاء شده است، پیشینه‌ای استوار در تاریخ حقوق ما دارد و آنچه بدیع و بیگانه می‌نماید همین تبدیل تعهد است که در بند ۴ ماده ی ۲۶۴ آمده است و مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق. م به طور خاص به آن اختصاص داده شده است. همواره گفته شده است که مواد فوق‌الذکر از مواد ۱۲۷۱ به بعد قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است و در حقیقت تبدیل تعهد ریشه در حقوق روم دارد که منبع اصلی مورد تمسک حقوقدانان فرانسه در نوشتن قانون مدنی این کشور است.

این تحقیق به بررسی مبانی حقوقی تبدیل تعهد در حقوق مدنی فرانسه و روم باستان می‌پردازد و در واقع سیر تحول نظام حقوقی روم در خصوص ویژگی شخصی بودن تعهدات و عدم امکان انتقال آن و پذیرش قابلیت انتقال در شکلها و قالب های محصور در اعصار بعدی به جهت ضروریات اجتماعی و بازرگانی و متعاقباً پدید آمدن وسایلی برای انتقال دین و طلب که تبدیل تعهد نیز در زمره این اسباب قرار میگیرد را نمایان می‌سازد. در این خصوص در حقوق فرانسه کتابها و رساله های دانشگاهی و مقالات بی شمار به رشته تحریر درآمده است و در این تحقیقات به فراخور بحث از مبانی تبدیل تعهد و علل وجودی آن به مثابه یک تاسیس حقوقی

که در گذشته و حال پاسخگوی پاره ای نیازها بوده است سخنانی به میان آمده است. لیکن در حقوق ایران اثری که بطور خاص از مبانی تبدیل تعهد به معنای پیش گفته و مقایسه آن با آنچه در قانون مدنی تحت عنوان تبدیل تعهد منصوص شده است به چشم نمی خورد. با این وجود باید توجه داشت که هدف از این تحقیق، نبش قبر و احیای مرده ای نیست تا بخواهیم بر عظم رمیم آن، ردائی پر زرق و برق از بیان تعاریف و سابقه تاریخی و سرگذشت پر فراز و نشیب آن بپوشانیم و از آن زنجیری بافته بر پای حاکمیت اراده بزنیم و آزادی قراردادی را به محبس تاریک تشریفات و سنتهای دیرینه و بی فایده بیفکنیم. هدف آنست تا بگوئیم که تبدیل تعهد در حقوق ما، بر خلاف تصور بسیاری از صاحب نظران با آنچه در حقوق فرانسه وجود دارد، تفاوت مبنایی دارد و نمی توان آن دو را با هم مقایسه نمود. از طرف دیگر، هرچند برخی صاحب نظران در حقوق فرانسه سرنوشتی نافرجام برای آن تدارک دیده اند و به حذف کامل مواد راجع به آن از قانون مدنی فرانسه بانگ برداشته و معتقدند با این کار شکستی بر بدنه استوار قانون مدنی آن کشور وارد نمی آید و این را هم کیفر ماهیت مغلق و ناکارآمدی مطلق آن می دانند، لیکن در در فصل دوم و در قسمت نتیجه گیری نیز، خواهیم گفت که تبدیل تعهد هرگز داعیه دار در زمینه انتقال دین و طلب نبوده و به این سبب نیز بوجود نیامده است، بلکه روزگاری سنت گرایی رومیان وظیفه ای عاریتی در زمینه انتقال دین و طلب بدو سپرد، لیکن با از بین رفتن آن خشونت رومی در زمینه تشریفات بودن تعهدات و حرکت به سمت اصالت رضا و نهایتاً پذیرش طرق مستقیم انتقال دین و طلب، او نیز خود را بازنشسته دید و به همان تکلیف دیرینه خویش در زمینه سقوط تعهدات بازگشت و هنوز نقشی فعال در این زمینه دارد و کارآمدی بسیار. در حقوق ایران وضع بطور کل متفاوت است، تبدیل تعهد در مواد ۲۹۲ با آنچه تا کنون تصور شده کاملاً تفاوت دارد و آنچه میان این عنوان در دو نظام حقوقی مشترک است این است که هیچگاه برای انتقال دین و طلب تشریح نشده اند، لیکن چون در مقدمه بحث، قصد نتیجه گیری نداریم از پرداختن بدان خودداری می ورزیم.

## الف) - طرح موضوع

آنچه ضرورت پرداختن به این موضوع را توجیه می‌نماید این است که به زعم نویسندگان حقوق مدنی آنچه در مبحث سقوط تعهدات قانون مدنی ایران تحت عنوان تبدیل تعهد منصوص شده است جز در مورد بند ۱ ماده‌ی ۲۹۲ هیچ شباهتی با تبدیل تعهد موجود در حقوق فرانسه ندارد و در حقیقت نویسندگان قانون مدنی در هنگام تدوین این مواد از مفهوم حقوق رومی تبدیل تعهد منحرف شده‌اند و به نظر می‌رسد که در جهت انطباق آن با مبانی حقوقی ما به ابتکاری دست یازیده‌اند که سبب شده است تا شارحان قانون مدنی در قبال آن دو موضع کاملاً متعارض اتخاذ نمایند، بدین شرح که:

الف: مرحومان دکتر امامی و دکتر شهیدی معتقدند که نویسندگان قانون مدنی در ترجمه‌ی ماده‌ی ۱۲۷۱ قانون مدنی فرانسه دچار اشتباه شده‌اند و به طور کل تبدیل تعهد را از مفهوم حقوق رومی خود جدا کرده‌اند و نهادی را ایجاد کرده‌اند که در بسیاری موارد با ضمان و حواله و یا انتقال طلب هماهنگ می‌باشد و باعث خلط آثار می‌شود و پیروی از نوع فرانسوی آن را لازم می‌دانند.

ب: در عوض دکتر کاتوزیان معتقد است که نویسندگان ق. م ایران و مترجمین حقوق خارجی به عمد بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۲۹۲ را که برگرفته از ماده‌ی ۱۲۷۱ ق. م فرانسه است را طوری نوشته‌اند که این نهاد عاریتی تا حدودی پیراسته شود و بخش‌های بی‌فایده و مزاحم آن را که بندهایی را بر پای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی می‌بندد به دور ریزد. ایشان از ابتکار نویسندگان قانون مدنی دفاع کرده، معتقدند که باید از این نهاد بیگانه که فایده‌ی آن حتی در حقوق کشورهای که این تاسیس ریشه در تاریخ حقوقشان دارد ناچیز است دست شسته و از پیچیدگی‌های آن احتراز نمود. ما در این راستا و در جهت پاسخ گفتن به این مناقشه و هدایت اذهان در جهت برون رفت از بحران، مبانی تبدیل تعهد را در هر دو نظام حقوقی مورد بررسی قرار می‌دهیم. بدین معنی که در صدد کشف آنچه تبدیل تعهد در دو نظام حقوقی بر آن مبنا استوار شده است هستیم و در این باره ناگزیر از بررسی تاریخ حقوق روم و فقه امامیه از سوی دیگر خواهیم بود.



## در حقوق ایران

### ۱- تبدیل تعهد و مصادیق آن در حقوق مدنی ایران؛ رضا صحرانورد.

در این پایان نامه نویسنده به بیان نهاد تبدیل تعهد و وجوه تشابه و افتراق آن با نهادهای مشابه دیگری همچون انتقال دین و طلب و همچنین بیان مصادیق تبدیل تعهد در حقوق مدنی ایران پرداخته است. این نویسنده کوشیده است تا با بیان وجوه تمایز و آثار متفاوت تبدیل تعهد، آن را از نهادهای مشابهی نظیر انتقال طلب و دین ممتاز سازد. با این وجود وی معتقد است که با توجه به اینکه بسیاری از احکام حواله و ضمان بر تبدیل تعهد منطبق است، باید این دو را از مصادیق تبدیل تعهد دانست و بنابراین عقود ضمان و حواله را نمی توان معادل انتقال طلب دانست.

### ۲- ماهیت حقوقی تبدیل تعهد و آثار آن و مقایسه‌ی تطبیقی با حقوق مصر. حسن

#### برجی

نویسنده‌ی این پایان نامه پس از توضیح مختصر منبع تبدیل تعهد و توضیح اینکه این نهاد عاریتی است و نویسندگان قانون مدنی آن را از مواد ۱۲۷۱ به بعد ق.م. فرانسه اقتباس کرده اند به بیان وجوه اشتراک و افتراق این نهاد با نهادهای دیگری نظیر انتقال دین و طلب پرداخته، این امر را برای روشن شدن ماهیت حقوقی تبدیل تعهد اجتناب ناپذیر می‌داند. بر خلاف نویسنده‌ی پایان نامه‌ای که شرح آن گذشت، ایشان معتقد است که ضمان یا حواله حسب مورد انتقال دین یا طلب می‌باشد و نباید آن را از مصادیق تبدیل تعهد دانست.

### ۳- نظریه‌ی عمومی تعهدات؛ دکتر ناصر کاتوزیان.

در این کتاب تبدیل تعهد به طور مفصل بحث شده و تا حدی نیز به ریشه‌یابی این نهاد بیگانه پرداخته می‌شود. نویسنده‌ی این کتاب ضمن اظهار این امر که آنچه در قانون مدنی ما ذیل ماده‌ی ۲۹۲ تحت عنوان تبدیل تعهد آمده است، به کلی با تبدیل تعهد به معنای رومی آن

متفاوت است، ابتکار نویسندگان قانون مدنی را در انحراف از مفهوم فرانسوی تبدیل تعهد می‌ستاید و معتقد است که باید از این نهاد بیگانه که فایده‌ی آن حتی در حقوق کشورهایی که این نهاد ریشه در حقوق آنان دارد، ناچیز است دست شسته و از پیچیدگی‌های آن که مخالف اصل آزادی قراردادی و اصل حاکمیت اراده است احتراز کرد.

#### ۴- دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول؛ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی.

در این کتاب که از نخستین دانشنامه‌های حقوقی ایران می‌باشد، نویسنده پس از معرفی تبدیل تعهد و آوردن شرائط، انواع و آثار تبدیل تعهد، می‌کوشد تا برای انواع گوناگون تبدیل تعهد معادلی در فقه بیابد. به همین جهت است که ایشان "وفاء به غیر جنس دین" را که در نتیجه‌ی صلح میان دائن و مدیون امکانپذیر است را معادل تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع دین و "ضمان به شرط برائت اصیل" را، تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون می‌داند. وی پس از آن به مباحثی همچون تبدیل تعهد مرکب، تبدیل تعهد تضامنی و تبدیل تعهد مرکب با حواله می‌پردازد که بیش از آن که معرف و ممیز تبدیل تعهد از نهادهای مشابه باشد باعث ابهام هر چه بیشتر و خلط آن با نهادهای حواله و ضمان می‌شود.

#### ۵- سقوط تعهدات؛ دکتر مهدی شهیدی.

در این کتاب که نویسنده‌ی آن از چهره‌های سرشناس حقوق تعهدات می‌باشد: تمام موارد سقوط تعهدات به طور مفصل بررسی شده است. در مبحث چهارم این کتاب به طور خاص به تبدیل تعهد پرداخته شده است. نویسنده‌ی این کتاب پس از بیان ماهیت قراردادی تبدیل تعهد، به بررسی انواع تبدیل تعهد می‌پردازد و معتقد است که عبارت بندهای ۲ و ۳ ماده‌ی ۲۹۲ ق.م ایران برای بیان تبدیل تعهد بسیار نارسا می‌باشد. ایشان تصریح مینماید که آنچه در بند ۲ ماده‌ی مذکور آمده دقیقاً منطبق بر حواله و بند ۳ همان ماده نیز منطبق بر انتقال طلب می‌باشد. از فحوای کلام این نویسنده گرایش وی به مفهوم فرانسوی تبدیل تعهد دریافته میشود، زیرا ایشان تبدیل تعهد رومی را ملاک قرار داده و نارسایی قانون مدنی ایران در بیان این مفهوم را مورد انتقاد قرار می‌دهد.

## ۶- دوره ی حقوق مدنی؛ دکتر سید حسن امامی.

در جلد اول این مجموعه، مرحوم دکتر امامی موارد سقوط تعهدات را به تفصیل بررسی نموده‌اند. ایشان همچنین به بیان تبدیل تعهد و شرایط و آثار آن می‌پردازد و معتقد است که قانون مدنی ایران در بندهای ۲ و ۳ ماده ی ۲۹۲ تبدیل تعهد به وسیله ی تبدیل دائن را با انتقال طلب و ضمان و حواله که تاسیسات حقوقی جداگانه است اشتباه نموده است. ایشان تفسیر شق دوم و سوم ماده ی ۲۹۲ و انصراف آن را به تبدیل تعهد انحراف از روش حقوقی دانسته و به نظر ایشان نقص ماده ی ۲۹۲ ق. م ظاهر است و اصلاح آن باید در نظر گرفته شود.

### در حقوق فرانسه:

## ۷- درس هایی از حقوق مدنی فرانسه، کتاب دوم، جلد اول؛ مازوها بوسیله شاباس<sup>۱</sup>.

در این کتاب نویسندگان تبدیل تعهد را فرآیندی معرفی می‌کنند که ضمن یک تعهد به واسطه ی جانشین شدن تعهد دیگر به جای آن از بین می‌رود. فرآیند تبدیل تعهد موقوف به وقوع دو عمل متمایز است که به صورت متوالی صورت می‌پذیرد، پایان یک تعهد و پس از آن ایجاد تعهدی دیگر. در این کتاب نویسنده تبدیل تعهد را تعریف کرده و تحولات آن را در حقوق کشورهای آلمان و سوئیس و فرانسه بررسی نموده، و پس از آن به بیان شرایط، انواع و آثار تبدیل تعهد پرداخته است. بنا بر آنچه که این نویسنده نقل می‌نماید، تبدیل تعهد میراث حقوق روم است و مربوط به زمانی که رومیان انتقال تعهد را نمی‌پذیرفته‌اند و در حال حاضر از اهمیت آن کاسته شده است.

## ۸- دوره ی حقوق تعهدات، قرارداد و شبه عقد؛ هنری رولاند و لوران بوییر<sup>۲</sup>.

نویسندگان این دوره ی از حقوق تعهدات فرانسه، به طور بسیار مختصر به بیان تبدیل تعهد همت گمارده‌اند. در این کتاب تبدیل تعهد فرآیندی تعریف شده است که شامل ایجاد یک تعهد جدید به جای تعهدی که پیش از آن وجود داشته است. پس از بیان این تعریف

<sup>۱</sup> Henri, Jean et Léon Mazeaud, par chabas

<sup>۲</sup> Henri roland et Laurent boyer

نویسندگان این کتاب به بیان شرایط و آثار تبدیل تعهد که در مواد ۱۲۷۱ تا ۱۲۸۱ ق. م فرانسه منصوص شده است می‌پردازند.

#### ۹- دوره ی حقوق مدنی، جلد سوم؛ اوبری و رو<sup>۱</sup>.

در این دوره از حقوق مدنی، نویسندگان در جلد سوم و در مبحث سقوط تعهدات، صفحاتی چند را به بیان تبدیل تعهد پرداخته‌اند. نویسندگان این کتاب تبدیل تعهد را دگرگونی قراردادی یک تعهد به تعهد دیگر معرفی می‌نمایند. در این کتاب تقسیم بندی متفاوتی از تبدیل تعهد ارائه شده است. این نویسندگان تبدیل تعهد را به عینی و غیر عینی تقسیم نموده‌اند. به این صورت که تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مدیون را تبدیل تعهد غیرعینی و تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن را تبدیل تعهد عینی می‌دانند.

#### ۱۰- دوره ی سی و سه جلدی اصول حقوق مدنی فرانسه، جلد هجده؛ فرانسوا لورنت<sup>۲</sup>.

در جلد هجدهم این دوره ی حقوق مدنی که از جهت تفصیل آن بیشتر به یک دانشنامه شبیه است نویسنده ی کتاب تعریف مختصری از تبدیل تعهد را که توسط پوتیه حقوقدان نامی فرانسوی بیان شده است می‌آورد. پوتیه تبدیل تعهد را جانشینی یک تعهد جدید به جای یک تعهد قدیمی می‌داند. در این کتاب که نسبت به سایر کتب حقوق مدنی فرانسه با تفصیل بیشتری به نهاد تبدیل تعهد پرداخته شده است، نویسنده شرایط عمومی لازم جهت تمام انواع تبدیل تعهد را به عنوان قاعده ی عمومی می‌آورد و پس از آن به تقسیم بندی تبدیل تعهد به عینی و غیرعینی اهتمام ورزیده، شرایط اختصاصی هر یک را بیان میکند.

---

<sup>1</sup> Aubry et rau

<sup>2</sup> Francois laurent