

Research Article

A Re-examination of the Fate of Guarantees after Transfer of Obligation in Imamiyah Jurisprudence and Iranian Law With an Emphasis on articles 292 and 293 of the Civil Code

Ali Deylami Mo'ezi¹

Ali Reza Alipanah²

Mohsen Ebrahimi³

Mahdi Norouzi⁴

Received: 25/04/2022

Accepted: 02/02/2023



Abstract

According to the general theory of obligations, the guarantees of the obligation remain with it in the transfer process through the transfer of the obligation to others. However, in Iran's legal system, the fate of guarantees after the transfer of the obligation is not clear. This is because the Iranian legislator, under the title of conversion of obligation in Article 292 of the Civil Code, has included phrases that seem to define the examples of transfer of obligation (transfer of debt and demand) and then

1. M. A in Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran (corresponding author). a.dailamy@mail.sbu.ac.ir.
2. Assistant Professor, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. alipanah_a@yahoo.com.
3. Assistant Professor, faculty of Humanities at Hormozgan University, Hormozgan, Iran. ebrahimi4678@hotmail.com.
4. PhD student of comparative studies of Islamic Denominations, University of Religions and Denominations, Qom, Iran. m.norouzi.@urd.ac.ir.

* Deylami Mo'ezi, A., & Alipanah, A. R., & Ebrahimi, M., & Norouzi, M. (1401 AP). A Re-examination of the Fate of Guarantees after Transfer of Obligation in Imamiyah Jurisprudence and Iranian Law: with an Emphasis on articles 292 and 293 of the Civil Code. *Journal of Fiqh*, 29(112), pp. 91-117. Doi: 10.22081/jf.2023.63841.2501.

● © Author (s). This is an open-access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-Non Commercial 4.0 International License (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) which permits copy and redistribute the material just in noncommercial usages, provided the original work is properly cited.

in the next article, it has decreed the fall of guarantees in the conversion of obligation. This has become the source of disagreement among jurists and some believe that guarantees remain in absolute transfer of obligation, and some believe that it falls, and some have even generated the fall of guarantees to guarantee and remittance contracts as well. This study, while explaining the important problems in the interpretations of articles 292 and 293 of Civil Code, first explored the issue in detail from a jurisprudential point of view, and then presented a new interpretation of these two articles and made them refer to a certain contract known as "transformation of obligation" which is specific to Iran's legal system. Based on the jurisprudential history of the issue, it shows that the general rule in Imamiyah jurisprudence and the legal system of Iran is the remaining of guarantees in the transfer of the claimant, and their fall in the transfer of debt.

Keywords

Transfer of demand, conversion of obligation, debt guarantees, guarantee, Article 293.

مقاله پژوهشی

بازپژوهی سرنوشت تضمینات پس از انتقال تعهد در فقه امامیه و حقوق ایران با تأکید بر مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی

علی دیلمی معزی^۱ علیرضا عالی پناه^۲ محسن ابراهیمی^۳

مهدی نوروزی^۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۱/۱۳

© Author (s)



چکیده

مطابق نظریه عمومی تعهدات، تضمینات تعهد در فرآیند انتقال به غیر از طریق انتقال تعهد، همراه آن باقی می ماند. اما در نظام حقوقی ایران، سرنوشت تضمینات پس از انتقال تعهد در حاله‌ای از ابهام قرار دارد؛ بدین دلیل که قانون‌گذار ایرانی ذیل عنوان تبدیل تعهد در ماده ۲۹۲ قانون مدنی، عباراتی گنجانده که به ظاهر تعریف مصادیق انتقال تعهد (انتقال دین و طلب) هستند و سپس در ماده بعد، حکم به سقوط تضمینات در تبدیل تعهد نموده است. این امر منشأ اختلاف میان حقوق دانان گذشته و عده‌ای قائل به بقای تضمینات در مطلق انتقال تعهد، و عده‌ای قائل به سقوط آن هستند و برخی حتی سقوط تضمینات را به عقود ضمان و حواله نیز تعمیم داده‌اند. این پژوهش، ضمن تبیین اشکالات درخور توجه در تفاسیر

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران (نویسنده مسئول). a.dailamy@mail.sbu.ac.ir
۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. alipanah_a@yahoo.com
۳. استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه هرمزگان، هرمزگان، ایران. ebrahimi4678@hotmail.com
۴. دانش‌آموخته دکتری مطالعات تطبیقی مذاهب اسلامی دانشگاه ادیان و مذاهب، قم، ایران. m.norouzi.@urd.ac.ir

* دیلمی معزی، علی؛ عالی پناه، علیرضا؛ ابراهیمی، محسن و نوروزی، مهدی. (۱۴۰۱). بازپژوهی سرنوشت تضمینات پس از انتقال تعهد در فقه امامیه و حقوق ایران با تأکید بر مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی. فصلنامه علمی - پژوهشی فقه، ۲۹ (۱۱۲)، صص ۹۱-۱۱۷.
Doi: 10.22081/jf.2023.63841.2501

ارائه شده از مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م، ابتدا مسئله را به تفصیل از حیث فقهی مورد کنکاش قرار داده، و سپس به ارائه تفسیری نو از این دو ماده پرداخته و آن دو را ناظر به عقد معینی به نام «تبدیل تعهد» دانسته که خاص نظام حقوقی ایران است و با مددجستن از سابقه فقهی مسئله نشان می‌دهد که قاعده عمومی در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران، بقای تضمینات در انتقال طلب، و سقوط آنها در انتقال دین است.

کلیدواژه‌ها

انتقال طلب، تبدیل تعهد، تضمینات دین، ضمان، ماده ۲۹۳.

مقدمه

در نظام حقوقی ایران به تبع فقه امامیه، تأسیس انتقال تعهد در هر دو شاخه‌اش، یعنی انتقال دین و انتقال طلب، از آغاز مورد پذیرش قرار گرفته و در این خصوص، تردیدی از جانب هیچ‌یک از حقوق‌دانان ابراز نشده است. با این حال در بسیاری از موارد، تعهدات دارای لواحق و توابعی است که تضمینات ارائه‌شده برای ایفای تعهد، از مهم‌ترین و رایج‌ترین آنها است. پرسش اساسی این است که پس از انتقال دین یا طلب، تضمینات مربوط به آن ساقط می‌گردد یا خیر. و آیا این سقوط یا عدم سقوط به‌عنوان قاعده‌ای عام در تمام مصادیق انتقال دین یا طلب جاری است یا برخی مصادیق آن مانند ضمان یا حواله، از حکم جداگانه‌ای تبعیت می‌کنند؟

در نظام حقوقی ایران، به‌سبب ابهام موجود در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی و تعارض آنها با دیگر قواعد حقوقی و برخی مبانی فقهی، سقوط یا بقای تضمینات در اثر انتقال تعهد، به محل نزاعی میان حقوق‌دانان تبدیل شده و برخی قائل به بقای تضمینات، و برخی قائل به سقوط در تمامی موارد انتقال تعهد گشته‌اند و گاه حتی این حکم را به عقود همچون ضمان و حواله سرایت داده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، صص ۱۹۴، ۲۶۲). پژوهش‌های مستقلی نیز برای پاسخ به این مسئله صورت گرفته است؛ از جمله: مقاله «وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین»، نگاشته محمدهادی ساعی، منتشرشده در پژوهش‌نامه حقوق اسلامی (ساعی، ۱۳۸۶)، و مقاله «عقد ضمان، زوال یا بقای تضمینات تعهد: با نگاهی به حقوق فرانسه»، نگاشته سید علی سیداحمدی و ایمان دهقانی، منتشرشده در مجله حقوق خصوصی (سیداحمدی و دهقانی، ۱۳۹۷).

اما به نظر می‌رسد گره این معضل همچنان ناگشوده مانده و نظرات ابرازشده، هر یک در بخشی دچار ضعف هستند؛ به‌عنوان مثال، قول به سقوط تضمینات در مطلق انتقال تعهد، فاقد توجیه اقتصادی و برخلاف ارتکاز عرفی است؛ همچنین بسیاری از صاحب‌نظران، بقای تضمینات را با استناد تبدیل تعهد دانستن هر سه بند ماده ۲۹۲ توجیه کرده‌اند که به‌روشنی برخلاف ظهور قریب به تصریح این ماده است.

این پژوهش با ارائه تفسیری نو از مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی نشان داده است در

قانون مدنی ماده‌ای وجود ندارد که حکم تضمینات را پس از انتقال تعهد مشخص سازد، و در کمترین مرتبه، متن قانون دچار اجمال است و از آنجا که مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی در موارد سکوت و اجمال قانون، دادرسان باید حکم مسئله را در منابع اسلامی و فتاوی معتبر بیابند، در این پژوهش ابتدا حکم مسئله با رجوع به آراء فقهای امامیه و روش استنباط فقهی تبیین شده و در پرتو رهیافت فقهی و با مددجستن از روش تحلیل حقوقی، نظری ارائه گشته که علاوه بر سازگاری با ظاهر مواد قانون مدنی، با قواعد عام حقوقی هم‌خوانی داشته و پاسخ‌گوی مناسبات اقتصادی و عرفی روز نیز باشد.

۱. تبدیل تعهد و انتقال تعهد

از آنجا که در قوانین موضوعه ایران سرنوشت تضمینات تعهد ذیل عنوان تبدیل تعهد طرح شده، به‌ناچار در مسیر بررسی سقوط یا بقای تضمینات پس از انتقال تعهد، باید پا به حریم نهاد تبدیل تعهد نهاد و ماهیت و آثار آن را نیز مورد تحلیل قرار داد. از این روی، ابتدا در این بخش به بررسی نهادهای تبدیل و انتقال تعهد و وجه تمایز آنها از حیث آثار خواهیم پرداخت و در بخش‌های آتی، مسئله پژوهش از دیدگاه فقه امامیه و قوانین موضوعه و دکترین حقوقی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱. تعهد

تعهد در اصطلاح حقوقی عبارت است از «رابطه‌ای حقوقی که به‌موجب آن شخص یا اشخاص معین، نظر به اقتضای عقد یا شبه‌عقد یا جرم یا شبه‌جرم و یا به حکم قانون، ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک فعل به نفع شخص یا اشخاص معین می‌شوند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ذیل تعهد) و یا «وظیفه و تکلیف حقوقی که قانوناً بر عهده متعهد ثابت است» (محقق داماد، ۱۳۹۰، ص ۶۸). در خصوص ماهیت تعهد با سه دیدگاه عمده مواجهیم؛ دیدگاه نخست که نظریه شخصی تعهد نام دارد، جوهره تعهد را رابطه شخصی یا حقوقی میان متعهد و متعهدله می‌داند و از آنجا که این رابطه قائم به شخص

است، با تغییر هریک از طرفین آن، تعهد نیز زائل می‌شود و در نتیجه امکان انتقال آن به شخص دیگر با حفظ آن فرد از تعهد وجود ندارد (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۰۷). در دیدگاه دیگر، موسوم به نظریه مادی تعهد، عنصر اساسی تعهد همان محل و موضوع آن است و تعهد -بدین اعتبار- عنصری مالی است که جنبه مثبت آن حقی برای متعهدله و جزئی از دارایی مثبت او لحاظ می‌شود و جنبه منفی آن، تکلیفی برعهده متعهد و جزئی از دارایی منفی او. از جمله آثار این دیدگاه آن بود که با تجرد موضوع تعهد از طرفین آن، راه برای تصور تغییر طرفین آن باز شد (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۱، صص ۱۰۸-۱۰۹). البته به دلیل انتقاداتی که به نظریه مادی تعهد وارد بود، این دو نظریه در ادامه مسیر به هم نزدیک شدند و می‌توان گفت تعهد در حقوق امروز، هر دو چهره مادی و شخصی را دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶) که از آن به نظریه ماهیت دوگانه تعهد یاد می‌شود.

۲-۱. تبدیل تعهد

تبدیل تعهد، نهادی حقوقی است که کارکرد آن جانشینی شخص ثالثی به جای یکی از طرفین تعهد و یا ایجاد تغییر در متعهدبه است. برخی از حقوق دانان در تعریف این نهاد آورده‌اند که «تبدیل تعهد عبارت است از اینکه تعهدی در نتیجه تغییر در یکی از ارکان آن، به تعهد دیگر تبدیل گردد. در این صورت تعهد اول ساقط و تعهد دیگری جایگزین آن می‌گردد» (صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۳۶۱). تبدیل تعهد انواعی دارد که در تبدیل تعهد به اعتبار تغییر متعهد (دائن) و متعهدله (مدیون)، مقصود اصلی طرفین در حقیقت انتقال حقوق یا تکالیف ناشی از تعهد به شخصی غیر از متعهدله یا متعهد قبلی است و سقوط تعهد قدیم و ایجاد تعهد جدید به منزله عوضین قرارداد است (شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۱۴۶). در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن، رضایت دائن قدیم و دائن جدید و مدیون، هر سه در وقت انشای تبدیل تعهد لازم است (سنه‌وری، بی‌تا، ج ۳، ص ۸۲۵؛ شهیدی، ۱۳۹۸، صص ۱۵۲، ۱۴۳)، اما در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون ممکن است بدون رضای مدیون سابق نیز انجام گیرد؛ زیرا مستلزم تصرف در حقوق و تکالیف وی نیست (شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۰).

۱-۳. انتقال تعهد

انتقال تعهد نیز کارکردی مشابه تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن یا مدیون دارد. یعنی غرض از آن، جانشینی شخص ثالث به جای یکی از طرفین تعهد است. برخی از حقوق دانان در تبیین انتقال تعهد چنین نگاه کرده‌اند: «مراد از انتقال تعهد آن است که خود تعهد -چه به عنوان حقی شخصی از جهت دائن به آن نگریسته شود و چه به عنوان التزامی از جهت مدیون- از شخصی به شخص دیگر انتقال یابد: از دائنی به دائن دیگر به عنوان حق شخصی، یا از مدیونی به مدیون دیگر به عنوان التزام» (سنه‌وری، بی تا، ج ۳، ص ۴۱۳). بنابراین انتقال تعهد عنوان عامی است که دو چهره دارد: انتقال حق (طلب) و انتقال التزام (دین).

در انتقال طلب، جنبه مثبت تعهد یعنی طلب، همان گونه که هست، با تمامی اوصاف و تضمینات و دفاعیات، از دارایی طلبکار خارج شده و در دارایی شخص دیگری می‌نشیند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۴۸). در این صورت طلبکار جدید، جانشین طلبکار پیشین خواهد بود. انتقال دین نیز عبارت است از اینکه دین -که همان جنبه منفی تعهد است- از دارایی متعهد خارج شود و همان گونه که هست در دارایی شخص دیگری بنشیند. پس از آن، گیرنده دین جانشین مدیون در ایفای تعهد خواهد بود. در انتقال طلب، رضایت و انشای طلبکار سابق و طلبکار جدید، هر دو شرط است و انتقال طلب باید توسط تراضی طرفینی و در قالب عقد صورت پذیرد. در نقطه مقابل، رضایت مدیون نقشی در صحت و نفوذ قرارداد انتقال طلب و نیز در مرحله اجرای آن ندارد. در انتقال دین نیز اگر دین با انشای مدیون قدیم و جدید منتقل گردد، رضای هر سه تن لازم است و اگر با انشای مدیون جدید و دائن منتقل گردد، رضای مدیون قدیم ضروری نیست (سنه‌وری، بی تا، ج ۳، ص ۵۷۹).

۲. فقه امامیه

تعهد، آن گونه که در نظام‌های حقوقی جایگاه داشته و در تحلیل روابط مالی میان اشخاص نقش محوری ایفا می‌کند، در دستگاه فکری فقیهان مرکز توجه نبوده و جزو

مفاهیم کلیدی آن به شمار نمی‌رود. به تعبیر سنه‌وری، برای یافتن مصطلحی فقهی که معادل تعهد باشد، باید به بیش از یک لفظ متوسل شویم (سنه‌وری، ۱۹۵۳م، ج ۱، ص ۱۳). تعهد در حقوق، حامل مفهوم رابطه شخص با شخص است که ارزش مالی داشته و از یک سوی، حق به شمار می‌رود و از سوی دیگر دین. حال آنکه فقیهان، پیوندهای مالی و تکالیف میان اشخاص را به چشم رابطه شخص با شخص لحاظ نکرده‌اند، بلکه نظر به آثار نهایی این روابط از قبیل حق و حکم داشته‌اند و در هر مورد، به مقتضای تحلیل، نوع آثار را تبیین نموده‌اند. از این رو است که قواعد مربوط به تعهدات در نگاه‌های فقهی، ضمن بحث از عقد، شرط، ضمان قهری و عناوین دیگر پراکنده است. در خصوص انتقال تعهد نیز احکام و آثار آن را باید در ابواب مربوط به عقود همچون ضمان، حواله، بیع، و دین جستجو کرد؛ چراکه کارکرد این عقود، مشابه کارکرد انتقال تعهد بوده و به عنوان تأسیس‌های فقهی نقل طلب و دین بدون نیاز به اسقاط آنها به شمار می‌روند. پیش‌تر متذکر می‌گردم فرض مسئله در جایی است که سقوط یا بقای تضمینات، صراحتاً یا ضمناً شرط نشده باشد. به بیان دیگر، در جستجوی مقتضای اطلاق عقد مفید انتقال تعهد هستیم، و گرنه به موجب عموم «أوفوا بالعقود» (مانده، ۱) و «المؤمنون عند شروطهم» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۳۰۱) تردیدی در نفوذ شرط سقوط یا بقای تضمینات در انتقال تعهد نیست.

تفحص در ابواب گوناگون فقهی نشان می‌دهد مسئله وضعیت تضمینات پس از انتقال دین یا طلب، چندان از سوی متقدمان مورد اشاره قرار نگرفته و تنها برخی از فقها ذیل مسئله جواز دور در ضمان، متعرض حکم رهن متعلق به دین پس از عقد ضمان شده‌اند. دور در ضمان بدین صورت است که شخصی از دو نفر طلبی داشته باشد و هریک از آن دو ضامن دین دیگری در مقابل آن طلبکار باشد. در این صورت یکی از ثمرات احتمالی این ضمان دوطرفه می‌تواند انفکاک رهن متعلق به هریک از دو دین باشد. البته وضعیت تضمینات دین پس از ضمان، از سوی فقهای متأخر مورد اقبال بیشتری واقع شده و بسیاری از ایشان به تبع فرع جداگانه‌ای که در عروه بدان اختصاص یافته (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۲۳) به شکل مبسوط‌تری بدان پرداخته‌اند.

در رابطه با حکم رهن دین پس از ضمان، میان فقها اتفاق نظر وجود ندارد. معظم فقهای که در این مسئله اظهار نظر کرده‌اند، قائل به فک رهن در اثر عقد ضمان شده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۰۵؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۲۳). مهم‌ترین دلیلی که مورداستناد این گروه از فقها قرار گرفته، آن است که در اثر ضمان، دین از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن منتقل، و موجب براءة ذمه مضمون‌عنه می‌گردد. پس ضمان نسبت به مضمون‌عنه، ادای دین محسوب شده (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۵۰) و یا به منزله آن است (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۰۵؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۶، ص ۴۷۲) و پس از وفای به موضوع عقد یا آنچه در حکم وفا است، دلیلی بر بقای تضمینات باقی نمی‌ماند. این استدلال تمام نیست؛ چراکه در مقابل هر تعهدی، یک وفای به عهد وجود دارد و پس از ادای دین، موضوع آن باقی نمی‌ماند تا مجدداً موردایفاء قرار گیرد؛ حال آنکه در استدلال مزبور، با دو ایفاء مواجهیم؛ ایفاء مضمون‌عنه و ایفاء ضامن. این تحلیل تنها در صورتی می‌تواند صحیح باشد که عقد ضمان را موجب سقوط دین نخست و شکل‌گیری دین جدیدی بر ذمه ضامن بدانیم، نه انتقال همان دین به ذمه ضامن، که اشکالات آن در سطور آتی ذکر خواهد شد. به نظر می‌رسد در استدلال فوق میان ادای دین و براءة ذمه مدیون خلط صورت گرفته و آن دو، متحد و یا ملازم یکدیگر دانسته شده‌اند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۳۰۸)؛ در حالی که باید میان این مفهوم تفکیک نمود: وفای به دین زمانی صورت می‌گیرد که دائن، مابازائی دریافت داشته باشد، اما براءة ذمه اعم از آن است و صرفاً بیان‌گر سقوط تکلیف مدیون در برابر دائن و سقوط حق رجوع دائن به مدیون است.

برخی از فقها نیز برای حکم به سقوط رهن در اثر ضمان، به دلیل دیگری استناد جسته‌اند. ایشان بر این باورند که در عقد ضمان اساساً نقل دین به معنای حقیقی آن صورت نمی‌گیرد؛ چراکه در نقل مال، آن فرد از مال محفوظ مانده و به گیرنده انتقال می‌یابد، در حالی که در عقد ضمان، دین مضمون‌عنه ساقط شده و فرد جدیدی از دین بر ذمه ضامن به سود مضمون‌عنه به وجود می‌آید. از این روی در ضمان با تعدد افراد دین مواجه هستیم و بدیهی است با سقوط فرد اول از دین، توابع و لواحق آن از جمله رهن ساقط خواهد شد (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۶۲) و دین دوم، عاری از هر گونه لواحق و

تضمینات پیشین بر ذمه ضامن به وجود خواهد آمد. چنان که مشاهده می‌شود، این تحلیل عقد ضمان را با سازوکاری مشابه با تبدیل تعهد تبیین می‌نماید، با این تفاوت که رضای متعهد قدیم (مضمون‌عنه) در تشکیل آن دخیل نیست، و این از معدود مواردی است که می‌توان رد پای تبدیل تعهد را در بستر فقه امامیه به وضوح مشاهده کرد. در هر حال این تحلیل با ایراداتی مواجه است؛ نخست آنکه مشهور است ضمان موجب نقل مال از ذمه‌ای به ذمه دیگر است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۸۰) و حتی صاحب این نظر، خود در جایی دیگر، در تعریف ضمان آورده است: «الضمان هو نقل المال عن ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن للمضمون له» (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۸۲). محقق مذکور برای رهایی از محذور مخالفت با مشهور، تعبیر نقل ذمه در خصوص ضمان را تعبیری تسامحی می‌شمارد (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۶۲) که به نظر می‌رسد قرائن کافی برای عدول از ظاهر کلمات فقها در این خصوص و انصراف آن به معنایی کاملاً متباین موجود نیست. به علاوه، تعدد دین با ارتکاز عرفی از ضمان در تعارض است و عرف، دین ضامن را همان دین مضمون‌عنه می‌پندارد. پس این استدلال قابل پذیرش نیست. همچنین باید در نظر داشت که این تحلیل اگر هم قابل پذیرش باشد، مختص عقد ضمان است و نمی‌توان حکم آن را به عنوان قاعده‌ای کلی به مطلق انتقال دین توسط هر عقدی سرایت داد؛ چرا که تمامی عقود ضرورتاً با سازوکار واحدی عمل نمی‌کنند و ممکن است عقود دیگری وجود داشته باشد که دین را ضمن حفظ فرد موجود، به مدیون جدید منتقل سازد. البته با توجه به این استدلال می‌توان بدین طریق تأسیس اصل کرد که در هر عقدی که تعهدی ساقط می‌گردد، تا وقتی تعهد دیگری بر جای آن بنشیند، مقتضای اطلاق، سقوط تضمینات تعهد است؛ اگرچه پایبندی به قاعده مذکور در تمام مصادیق آن خالی از اشکال نیست. به عنوان مثال، در موردی که طرفین توافق می‌نمایند مدیون به جای وجه نقد، سکه طلا پرداخت نماید، مقصود جوهری طرفین صرفاً تغییر موضوع تعهد بوده است و نظر به بازپس‌گیری تضمینات نداشته‌اند. در مقام پاسخ می‌توان گفت در این مورد و موارد مشابه آن، عدم سقوط تضمینات ناشی از قصد مشترک طرفین است که به شکل ضمنی از قرائن موجود قابل استنباط است و همان‌طور که پیش‌تر ذکر شد،

فرض مسئله در موارد فقدان توافق حتی به شکل ضمنی است.

در نقطه مقابل، گروه اندکی از فقیهان سقوط رهن در اثر ضمان را محل اشکال می‌دانند (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۲۳). در نظر ایشان، ادله قائلان به سقوط تمام نبوده و لذا مقتضای اصل، استصحاب بقای رهن است. از سویی ممکن است استصحاب در این خصوص با اشکال تبدل موضوع مستصحب مواجه باشد، زیرا دین مضمون‌عنه غیر از دین ضامن است و لذا مسئله آمیخته با اشکال باقی می‌ماند (یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۷۱۰). قسمت اخیر استدلال فوق با اشکالاتی مواجه است؛ نخست آنکه ملاک تشخیص وحدت موضوع در استصحاب، دقت عقلی و فلسفی نیست؛ به‌ویژه در مباحث مربوط به فقه العقود که قاعده «العقود تابعة للقصود» در جای‌جای آن حاکم است. حیثیت تعلق دین به مدیون خاص، حیثیتی فلسفی است و اگر بنا باشد این حیثیت در پیدایش فرد خاص از دین مؤثر باشد، نقطه مقابل آن، یعنی حیثیت تعلق طلب به دائن خاص نیز باید چنین اثری داشته باشد و توالی فاسد این امر روشن است. از جمله آنکه انتقال طلب در قالب بیع و هبه و سایر عقود تملیکی قابل تصور نخواهد بود؛ زیرا تملیک به معنای انتقال مالکیت فرد موجود است، نه اسقاط دین از ذمه بدهکار و ایجاد دین جدیدی بر ذمه وی در برابر مالک جدید. به‌علاوه، این احتمال برخلاف ظاهر عبارت محقق مذکور است که ضمان را موجب نقل می‌داند^۱ (یزدی، ۱۴۲۸ق، ج ۲، ص ۷۰۰). بازگشت این احتمال، به همان قول دسته دوم است که سازوکار ضمان را بر مبنایی مشابه تبدیل تعهد توجیه نموده‌اند.

به عقیده نگارنده، در خصوص حکم تضمینات دین پس از انتقال، باید قائل به تفصیل شد. توضیح آنکه رابطه تضمینات با طرفین تعهد، همواره یکسان نیست. تضمینات گاه صرفاً برای مصلحت دائن قرار داده می‌شود و این در جایی است که دین، صرف‌نظر از آنکه از سوی چه کسی ایفا می‌شود، تضمین شده باشد، گاه نیز مصلحت مدیون در جعل تضمین لحاظ می‌شود و آن در جایی است که متعهد قصد دارد با جعل تضمین، بر

۱. وكذا إذا كانت الصيغة بعنوان «علي دينه» فإن هذا ظاهر في النقل.

اعتبار شخصی خود بیفزاید و به بیان دیگر، می‌خواهد این اطمینان را در نفس دائن به وجود آورد که مادام که دین بر ذمه وی قرار دارد، ایفای آن تضمین شده خواهد بود. در فرض اول، انتقال دین ملازمه‌ای با فک تضمینات ندارد. برخلاف فرض دوم که به ملاحظه مصلحت مورد نظر، باید قائل به فک تضمینات پس از انتقال دین شد. حال اگر از اوضاع و قرائن قادر به تشخیص چگونگی جعل تضمین بودیم، حکم مسئله روشن است. در غیر این صورت، به نظر می‌رسد در انتقال دین، به خصوص در عقودی همچون ضمان نقل ذمه، در غالب موارد هدف اصلی از انتقال، رهایی مدیون از هرگونه ربط و مسئولیت درباره دین است و عرف در مواردی که مایل به ابقای این رابطه است، از ابزارهایی همچون ضمان ضم ذمه و یا التزام به تأدیه به نحو طولی استفاده می‌نماید. بعید نیست مراد فقیهانی که ضمان را «به منزله ادا» دانسته‌اند نیز همین باشد و در این صورت اشکال تعدد ایفاء متوجه ایشان نخواهد بود. پس با توجه به تحلیل قصد مشترک طرفین و نفوذ آن بر مبنای عموماً «أوفوا بالعقود» (مانده، ۱) و «المؤمنون عند شروطهم» (محدث نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۳۰۱)، به عنوان قاعده کلی مستفاد از اعم اغلب، مادام که خلاف آن احراز نشده است، ضمان نقل ذمه را باید موجب سقوط رهن دین دانست و این قاعده همچنین رافع شک در بقای موضوع استصحاب است و با این بیان، پاسخ اشکال دسته سوم از فقیهان نیز روشن می‌گردد. لازم به ذکر است روایت مذکور در باب حواله که رجوع محتمل به محیل را پس از حواله و پیش از ابراء همچنان ممکن می‌داند^۱ (حر عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص ۴۳۳)، اساساً ناظر به فرض بقای تضمینات نیست تا رد این نظر شمرده شود، بلکه مفید اشتغال ذمه محیل پس از حواله است و به علاوه، به دلیل تعارض با برخی روایات و قواعد فقهی دیگر، مشهور از معنای ظاهری آن علی‌رغم صحت و سلامت سندی و متنی، اعراض کرده‌اند (عاملی، بی تا، ج ۱۶، ص ۵۱۶).

آنچه تاکنون گذشت، در خصوص انتقال دین بود. در رابطه با وضع تضمینات پس از

۱. فی الرجل یحیل الرجل بمال کان له علی رجل، فیقول له الذی احتال: برئت من مالی علیک قال إذا أبرأه فلیس له أن یرجع علیه، و إن لم یرثه فله أن یرجع علی الذی أحاله.

انتقال طلب، اگرچه اظهار نظر صریحی در نگاشته‌های فقهی یافت نشد، اما با استفاده از طریق اولویت، حکم مسئله آشکار خواهد شد؛ چراکه تردید در سقوط رهن در ضمان، ناشی از فراغ ذمه مضمون‌عنه به سبب آن بود، در حالی که در مصادیق انتقال طلب همچون بیع دین، اساساً فراغت ذمه‌ای برای مدیون حاصل نمی‌شود تا احتمال سقوط تضمینات دین رود؛ چه تضمینات برای مصلحت دائن وضع شده باشد، یعنی برای مطلق دین باشد، و چه برای مصلحت مدیون، یعنی به قید تعلق به ذمه مدیون خاص. حتی اشکال اندک فقیهانی که ضمان را بر مبنای سقوط دین توجیه کرده‌اند نیز در اینجا جاری نخواهد بود؛ چراکه ایشان نیز همچون دیگر فقیهان، انتقال طلب را از مصادیق نقل مالی کلی بر ذمه می‌دانند که نیازمند اسقاط طلب و انشای مجدد آن نیست و با حفظ فرد موجود، همچون اعیان شخصی قابل انتقال هستند (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۳، ص ۲۳). با این حساب، دلیلی برای سقوط تضمینات در اثر انتقال طلب باقی نمی‌ماند.

۳. حقوق ایران

حقوق دانان در خصوص سرنوشت تضمینات پس از انتقال دین در نظام حقوقی ایران اتفاق نظر ندارند. منشأ اصلی این اختلاف را می‌توان عنوان تبدیل تعهد در قانون مدنی و مواد ذیل آن، یعنی مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ دانست؛ زیرا قانون‌گذار ذیل عنوان تبدیل تعهد در صدر ماده ۲۹۲، در صدد شمارش موارد تبدیل تعهد است و در بند یک، تبدیل تعهد به اعتبار تغییر موضوع و منشأ را بیان می‌دارد و علی‌القاعده در دو بند آتی، باید به ذکر تبدیل تعهد به اعتبار تغییر متعهد و متعهد به پردازد؛ در حالی که ظاهر بند دو و سه ماده ۲۹۲ ق.م با تبدیل تعهد سازگاری ندارد و این دو بند را میان تبدیل تعهد و انتقال تعهد مردد ساخته است. معظم نویسندگان حقوقی معترف‌اند که ظاهر بند دو ماده ۲۹۲ بر انتقال دین انطباق دارد و ظاهر بند سه همان ماده، بر انتقال طلب (شهیدی، ۱۳۹۸، صص ۱۵۰، ۱۵۲؛ امامی، ۱۳۶۸، صص ۳۳۹، ۳۴۲؛ کاتوزیان، ۱۳۹۶، صص ۲۴۸-۲۴۹؛ صفایی، ۱۳۵۱، ج ۲، ص ۲۶۶). از سوی دیگر در ماده ۲۹۳، صحبت از سقوط تضمینات به میان می‌آید که جمع آن با ظاهر دو بند مذکور را مشکل می‌سازد. در بخش آتی ابتدا به تبیین نظرات حقوق دانان

در این خصوص می‌پردازیم و در بخش بعد، ضمن نقد و بررسی آنها به ارائه راهکار برای حل مسئله خواهیم پرداخت.

۳-۱. نظرات حقوق دانان

با بررسی نظرات حقوق دانان در رابطه با مواد مذکور، می‌توان آنها را به سه دسته تقسیم کرد:

دسته اول معتقدند مراد قانون‌گذار از بند دو و سه ماده ۲۹۲ همان ظاهر آنها است و قانون‌گذار عامدانه انتقال دین و انتقال طلب را به‌جای تبدیل تعهد به‌اعتبار تبدیل تعهد و متعهدله نشانده است؛ بنابراین تبدیل تعهد در حقوق ایران دو قسم دارد: قسمی که مبتنی بر اسقاط و ایجاد تعهد است، و قسمی که با حفظ تعهد موجود و تغییر یکی از ارکان آن صورت می‌پذیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۲۴۸). در نتیجه، عموم ماده ۲۹۳ که حکم تضمینات در تبدیل تعهد را بیان می‌دارد، شامل این دو نوع تبدیل تعهد که در حقیقت انتقال تعهد است نیز می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۲۴۹). همچنین بند دو ماده ۲۹۲ بر تعریف ضمان منطبق بوده و حکم آن قابل تعمیم به حواله و کفالت است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، صص ۱۹۴، ۲۶۲).

دسته دوم معتقدند تعریف انتقال دین و انتقال طلب در دو بند اخیر ماده ۲۹۲، اشتباهی از سوی قانون‌گذار بوده و تأویل بند سه به تبدیل تعهد، انحراف از روش حقوقی است. با این وصف، حکم مذکور در ماده ۲۹۳ قابل تطبیق بر این دو بند نیست و تنها شامل بند یک، یعنی تبدیل تعهد به‌اعتبار تغییر متعهدله می‌شود؛ زیرا مطابق اصول حقوقی، فرد تعهد در انتقال تعهد محفوظ و بدون تغییر می‌ماند و سقوط تضمینات موجه نیست. در نتیجه در حقوق ایران، در انتقال طلب و انتقال دین، اعم از ضمان و حواله، تضمینات پابرجا می‌ماند (امامی، ۱۳۶۸، صص ۲۵۰، ۳۳۹، ۳۴۲).

دسته سوم بر این نظرند که در دو بند اخیر ماده ۲۹۲، تبدیل تعهد مراد واقعی قانون‌گذار بوده و به‌دلیل اشتباه یا نارسایی در تعبیر، نباید این دو بند را حمل بر انتقال دین و انتقال طلب نمود. در نتیجه حکم ماده ۲۹۳ شامل این دو بند می‌شود، اما

قابل تعمیم به انتقال تعهد نیست، بلکه در انتقال دین و طلب، مطابق اصول حقوقی، تضمینات باقی می‌ماند (شهیدی، ۱۳۹۸، صص ۱۵۰، ۱۵۲). برخی از حقوق‌دانان این دسته در خصوص حکم تضمینات در عقد ضمان مدنی بر این باورند که ضمان نقل ذمه، مبتنی بر تبدیل تعهد است، نه انتقال تعهد؛ با این توجیه که «نقل ذمه یعنی تعهد مضمون‌عنه از بین می‌رود و جای آن را تعهد ضامن می‌گیرد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۵). در نتیجه در عقد ضمان مدنی، تضمینات تعهد سابق به سبب سقوط تعهد پیشین زائل می‌شود، نه به سبب تعمیم ماده ۲۹۳ به انتقال تعهد.

۳-۲. نقد نظرات و ارائه راهکار

چنانچه پیش‌تر ذکر شد، در تبدیل تعهد به اعتبار تغییر متعهد، انشای متعهدله و متعهد جدید ضروری است. اما در بند دو ماده ۲۹۲، قبول متعهد جدید و رضای متعهدله شرط دانسته شده است. اگر بخواهیم این بند را حمل بر تبدیل تعهد نماییم، لازم است رضا را به معنای رضای انشایی بدانیم. برخی حقوق‌دانان مشابه این امر را در ماده ۷۲۵ ق.م.م.تکب شده‌اند و برای انطباق این ماده بر اصول حقوقی و اقوال فقهی، قبول را به ابراز رضایت ظاهری و رضا را به رضای انشایی حمل کرده‌اند (باقری و مهدیان، ۱۳۹۸، ص ۱۸۵؛ امامی، ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۲۸۵). با این حال به قرینهٔ مقابله، باید میان رضایت و قبول تفاوتی وجود داشته باشد و اگر انشای هر دو مراد بود، راحت‌تر آن بود که قانون‌گذار از تعبیر یکسانی برای هر دو استفاده کند. در خصوص بند سه ماده ۲۹۲، امر به مراتب مشکل‌تر است و صراحت این بند در تخلف از تبدیل تعهد سنتی و ارادهٔ انتقال تعهد، بیشتر از بند قبل است؛ زیرا صراحتاً از انتقال مافی‌الذمه سخن گفته شده است. مضاف بر اینکه اشاره‌ای به لزوم رضا یا انشای متعهد نشده است؛ در حالی که در تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد، انشای وی ضرورت دارد. از سویی بسیار بعید است که قانون‌گذار در بند دو تبدیل تعهد را اراده کرده باشد و در بند سه انتقال تعهد را، و هیچ‌یک از حقوق‌دانان چنین تفصیلی قائل نشده است. بنابراین امر دائر می‌شود میان انتساب اشتباه به قانون‌گذار و تصرف غیرعرفی در ظهور، و بلکه نص قانونی از یک سوی، و پایبندی به ظواهر

عبارات قانونی و توجیه تخلف از عنوان ماده، از سوی دیگر.

در دوران این دو، ترجیح با گزینه دوم است؛ چراکه انتساب اشتباه تنها در امور جزئی قابل پذیرش است، حال آنکه در دو بند مذکور، قوت ظهور چنان است که جایی برای توجیه دیگری جز انتساب اشتباه باقی نگذاشته و حقوق دانان مذکور، کل هر دو بند و نه بخشی از آن را ناشی از اشتباه می‌دانند و چنین اشتباهی تنها در فرض بی‌اطلاعی قانون‌گذار از تفاوت میان تبدیل تعهد و انتقال تعهد قابل پذیرش است و چنین احتمالی نیاز به رد ندارد.

بنابر آنچه گذشت، نظر دسته سوم که بند دوم و سوم ماده ۲۹۲ ق.م را همان تبدیل تعهد رومی می‌دانند، قابل پذیرش نیست و مراد از آن دو، انتقال دین و انتقال طلب است. البته این رویه قانون‌گذار به شدت مورد انتقاد است که مواد مربوط به انتقال تعهد را ذیل عنوان تبدیل تعهد گنجانده است، اما گویا قانون‌گذار نظر به کم‌فایده بودن تبدیل تعهد به اعتبار تغییر متعهد و متعهدله و پیراستن مواد مربوطه داشته است.

ماده ۲۹۳ به وضوح از تعهد سابق و لاحق سخن می‌گوید. در خصوص این ماده دو احتمال وجود دارد؛ نخست آنکه این ماده فقط شامل اقسامی از تبدیل تعهد است که مشتمل بر سازوکار اسقاط و ایجاد هستند، یعنی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل موضوع یا سبب (بند یک ماده ۲۹۲). در این صورت حکم سقوط تضمینات شامل تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد و متعهدله نمی‌گردد؛ چراکه پیش‌تر تبیین شد که این دو قسم از تبدیل تعهد در حقوق ایران در حقیقت همان انتقال تعهد هستند که فرد تعهد در آن‌ها به حیات خود ادامه می‌دهد. احتمال دیگر آن است که قانون‌گذار تسامحاً تعهد را پس از انتقال، به اعتبار تفاوت اشخاص و تغییر محل دین یا حق، دو تعهد لحاظ کرده است. در نتیجه، حکم ماده ۲۹۳، یعنی سقوط تضمینات، شامل انتقال دین و طلب نیز می‌گردد.

به نظر می‌رسد از میان این دو، احتمال اول پذیرفتنی‌تر است؛ چراکه تعبیر تعهد سابق و تعهد لاحق ظهور در تعدد تعهد دارد و برای پذیرش احتمال دوم، نیازمند ارتکاب خلاف ظهور هستیم. به علاوه، احتمال اول با اصول حقوقی سازگارتر است؛ زیرا چنان‌که گذشت، مقتضای قاعده در انتقال تعهد، بقای تضمینات است و در فرض

پذیرش احتمال دوم، نیازمند توجیه عدول از قاعده در هر دو بخش انتقال دین و طلب هستیم که امری است مشکل (سیداحمدی و دهقانی، ۱۳۹۷، ص ۱۰۱). بنابراین، نظر گروه نخست درخصوص تعمیم ماده ۲۹۳ به دو بند اخیر ماده ۲۹۲ قابل پذیرش نیست.

نظر گروه نخست با مشکل دیگری نیز مواجه است؛ ایشان درخصوص سقوط تضمینات، تفاوتی بین انتقال دین و انتقال طلب قائل نشده‌اند. این نظر درخصوص انتقال دین قابل توجیه است؛ زیرا نقل دین و یا ضمانت در حق متعهد پیشین نوعی ادا محسوب می‌گردد و مستلزم براءت وی است و اگر به واسطه بقای تضمینات همچنان حق رجوع متعهدله به وی را باقی بدانیم، با مفهوم براءت و ایفا ناسازگار است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۳۴). به‌علاوه، معظم فقهای که درخصوص حکم تضمینات دین پس از ضمان اظهار نظر کرده‌اند، قائل به سقوط تضمینات شده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۲۰۵؛ عاملی، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۹۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۵۰؛ یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۲۳) که مؤیدی بر این نظر است. همچنین سقوط تضمینات پس از انتقال دین در جدیدترین اسناد حقوقی اروپایی نیز مورد پذیرش قرار گرفته (Bar and Clive, 2009, pp. 266, 267) که همچنین نشان‌دهنده تطابق این نظر با واقعیت‌های اقتصادی روز است و چنان که گمان می‌رود، خروج از مقتضای تحلیل حقوقی صرف در این خصوص چندان غریب نیست.

اما پذیرش سقوط تضمینات در انتقال طلب بسیار مشکل است؛ زیرا علاوه بر مقتضای تحلیل فقهی و حقوقی انتقال طلب و بقای فرد تعهد، اصل انتقال توابع به همراه مال یا حتی موضوع انتقال، از مواد بسیاری از قانون مدنی همچون مواد ۶۸، ۳۵۶، ۲۲۰ و ۳۲ قابل استنتاج است (ساعی، ۱۳۸۶، ج ۱۷۲). توجیحات مذکور در فوق، اعم از مناسبت با نیازهای اقتصادی روز و مؤیدات فقهی نیز درخصوص آن جاری نیست. بنابراین نظر گروه نخست در رابطه با سقوط تضمینات در انتقال تعهد به شکل مطلق محل اشکال خواهد بود.

اشکال دیگری که به نظر گروه نخست وارد است، تعمیم مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م.ب به عقود ضمان و حواله، و در نتیجه سقوط تضمینات در آن دو است. اگر بند دو ماده ۲۹۲ را همان عقد ضمان بدانیم، این پرسش بی‌پاسخ مطرح می‌شود که با وجود مقررات

جداگانه برای ضمان و حواله، چه ضرورتی داشت قانون گذار به ناگاه در خلال مواد مربوط به تبدیل تعهد، مجدداً به بیان احکام عقد ضمان پردازد (روديجانی، ۱۳۹۰، ص ۸۰). به علاوه، عقد ضمان با انشای ضامن و مضمون له محقق می گردد (مفهوم مخالف ماده ۶۸۵ ق.م) (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ص ۶۸۵) و این امر، برخلاف ظاهر بند دو ماده ۲۹۲ است و در صورت اختصاص آن به عقد ضمان، مشابه با اختصاص آن به تبدیل تعهد به اعتبار تغییر متعهد، نیازمند ارتکاب خلاف ظاهر هستیم.

اساساً به نظر می رسد قانون گذار ذیل عنوان تبدیل تعهد و مواد مربوطه، در صدد بیان احکام و آثار عقدی به نام تبدیل تعهد است. به عبارتی می توان تبدیل تعهد را در حقوق ایران از عقود معین دانست که دارای شرایط شکلی و احکام خاصی است. با این وصف، امکان اطلاق گیری از مواد مذکور و تعمیم احکام آن به سایر اعمال حقوقی که کارکردی مشابه تبدیل تعهد، یعنی ایجاد تغییر در یکی از ارکان تعهد را دارند، صحیح نیست؛ زیرا از جمله شرایط اخذ به اطلاق که اصولیان بر شمرده اند، آن است که متکلم در مقام بیان باشد (مظفر، ۱۳۸۳، ج ۱، ص ۱۷۴)؛ به این معنا که غرض وی بیان حکم برای تمام موضوعات و حالات مشمول اطلاق باشد. اما در مسئله حاضر، قانون گذار در مقام بیان احکام و آثار عقدی به نام تبدیل تعهد است، نه بیان احکام عقود دیگر نظیر ضمان و حواله، و نه تعمیم احکام تبدیل تعهد به هر عمل یا واقعه حقوقی دیگر که کارکردی مشابه با آن دارد، و صرف مشابهت دو عمل حقوقی در برخی امور، نمی تواند توجیه گر مواد قانونی هر یک به دیگری باشد. به عنوان مثال، اگرچه در ماده ۷۲۷ ق.م محال علیه بری در حکم ضامن دانسته شده، اما همچنان شرایط شکلی تشکیل عقد حواله بر بری و عقد ضمان متفاوت است. بلی، پس از بیان قانون گذار، امکان الغای خصوصیت و تنقیح مناط برای استخراج احکام و آثار دیگر عقود وجود دارد، اما میان این دو و اطلاق گیری تفاوت بسیار است و نباید با یکدیگر خلط گردند. با این توضیحات، دو عقد حواله و ضمان از شمول مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م خارج می گردد و نظر اساتید محترمی که ظاهر این دو ماده را شامل ضمان یا حواله می دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۳۳۴) مخدوش خواهد بود.

حقوق دانانی که در خصوص حکم تضمینات پس از انتقال طلب و انتقال دین اظهار نظر کرده‌اند، یا قائل به سقوط تضمینات در هر دو گشته‌اند یا بقای تضمینات در هر دو، و دلیل آن، تلاش برای پابندی به مقتضای اولیه تحلیل حقوقی انتقال تعهد و تبدیل تعهد است. اما چنان که از ماده ۲۹۳ ق.م.ر روشن است، سقوط یا بقای تضمینات از قواعد تکمیلی است که توافق برخلاف آن ممکن است. حال که چنین است، چه مانعی وجود دارد که قانون‌گذار، در صورت وجود مصلحت و یا به قصد ایجاد رویه عرفی در آینده، اقدام به وضع ماده‌ای برخلاف مقتضای اولیه تحلیل حقوقی نماید؟ در این صورت اصرار بر حفظ لوازم تحلیل خشک حقوقی، امری بیهوده می‌نماید.

با توجه به مباحث گذشته، عدم شمول ماده ۲۹۳ ق.م.ر درباره انتقال تعهد روشن شد. حال در نبود تصریح قانونی به سقوط یا بقای تضمینات در انتقال دین و طلب، باید به مقتضای تحلیل‌های فقهی و حقوقی و مدلول دیگر مواد قانونی مدد رجوع کرد. چنان که پیش‌تر ذکر شد، برخی از نویسندگان حقوقی سازوکار انتقال تعهد را بر مبنای جانشینی تبیین نموده‌اند که حاصل آن، خروج دائن یا مدیون از تعهد پس از انتقال طلب یا دین است؛ با این حال به نظر می‌رسد تبیین مذکور با اشکال مواجه است. آنچه در انتقال طلب و انتقال دین رخ می‌دهد، منتقل شدن جنبه مالی مثبت یا منفی تعهد به شخص ثالث است، نه خود تعهد، و اساساً لزومی ندارد در فرآیند انتقال، شخص ثالث وارد رابطه حقوقی‌ای گردد که پیش‌تر میان متعهد و متعهدله شکل گرفته است؛ بلکه تعهد همچنان به عنوان رابطه‌ای حقوقی میان طرفین سابق خود باقی می‌ماند و تنها حق اجرا، له یا علیه شخصی جدید (گیرنده) به وجود می‌آید. با این توضیح، دلیلی برای سقوط اصل تعهد در برابر متعهدله باقی نمی‌ماند و با بقای تعهد، تضمینات آن نیز باقی خواهد ماند. البته در خصوص نقش متعهدله قدیم در رابطه حقوقی پس از انتقال تعهد ذکر این نکته ضروری است که برای وی، حق اجرا باقی نمی‌ماند و نوع تعهد متعهدله در قبال وی، مشابه تعهدات طبیعی خواهد بود و در نتیجه اشکال تعدد صاحب حق اجرا پس از انتقال دفع می‌گردد. اگرچه مقتضای تحلیل مذکور، بقای تضمینات پس از انتقال تعهد به شکل مطلق است، رجوع به عرف و تحلیل قصد مشترک طرفین، و توجه به

اقتضائات اقتصادی روز، نشان از ضرورت تعدیل این نظر دارد.

در انتقال طلب، از آنجا که حقی به دائن جدید منتقل می‌گردد، عرف تردیدی ندارد که گیرنده حق، علاوه بر اصل آن، حق دریافت توابع و تضمینات آن را نیز دارا است و چنان که ذکر شد، این اصل از بسیاری از مواد قانون مدنی قابل استخراج است. حتی در اغلب متون قانونی اروپایی و نیز دکترین حقوقی، این اصل پذیرفته شده که حقوق تبعی بدون نیاز به عمل حقوقی جداگانه، به همراه حق اصلی منتقل می‌گردد (Bar and Clive, 2010, p. 1074). بنابراین قول به عدم سقوط تضمینات در انتقال طلب موجه است، اما در انتقال دین وضع به گونه‌ای دیگر است. تضمینات دین گاه برای ضمانت از اجرای اصل تعهد در نظر گرفته می‌شود و گاه تضمینی برای ذمه شخص متعهد است. در فرض اول، حتی اگر ذمه متعهد سابق بری گردد، از آنجا که دین به قوه خود باقی است و تنها محل آن تغییر کرده است، مقتضای لزوم وفای به عهد آن است که تضمینات به همراه دین باقی بماند (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۳۰۸؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۲۰، ص ۲۵۹) و در این خصوص تفاوتی بین تضمینات ارائه شده توسط متعهد اصلی یا شخص ثالث نیست. اما در فرض دوم، باید قائل به سقوط تضمینات گشت (یزدی، ۱۴۱۹ق، ج ۵، ص ۴۲۳)؛ چرا که هدف اصلی در این حالت، رهایی ذمه مدیون از قید دین است. به نظر می‌رسد تضمینات تجاری از قبیل اول، و غالب موارد تضمینات مدنی از قبیل دوم هستند. امروزه این استدلال در بسیاری از نظام‌های حقوقی اروپایی پذیرفته شده که نقل دین، به منزله اجرای تعهد توسط بدهکار اصلی و مستلزم برائت ذمه وی به شکل کامل است (Bar and Clive, 2010, p. 1113). این سخن مشابه استدلال فقهای است که در این مسئله قائل به سقوط تضمینات شده‌اند (عاملی، بی تا، ج ۵، ص ۳۹۳؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۱۵۰؛ شهید ثانی، ۱۴۲۲ق، ص ۴۲۳).

در متون قانونی ایران نیز ذیل «ضمان عقدی» که از مصادیق بارز انتقال دین است (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۳۲۹)، ماده صریحی در خصوص سقوط یا بقای تضمینات به چشم نمی‌خورد. اما می‌توان سقوط تضمینات را با توسل به متن ماده ۷۱۰ ق.م به ضمیمه آنچه در بخش تحلیل فقهی مسئله گذشت، استنباط کرد. این ماده بیان می‌دارد: «اگر ضامن با

رضایت مضمون‌له حواله کند به کسی که دین را بدهد و آن شخص قبول نماید، مثل آن است که دین را ادا کرده است». در این ماده، حواله دین به منزله ایفای تعهد دانسته شده و روشن است که با ایفای تعهد، تضمینات آن نیز ساقط می‌گردد. همچنین پیش‌تر گذشت که اغلب فقهای که در مسئله وضع تضمینات دین پس از ضمان اظهار نظر کرده‌اند، قائل به فک تضمینات با استدلالی مشابه شده‌اند؛ اگرچه معدودی از فقیهان سقوط رهن در ضمان را ناشی از تغایر دین پیش و پس از انتقال می‌دانند (خونی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۶۳). همچنین در خصوص عقد حواله که معظم حقوق‌دانان آن را گونه‌ای از انتقال دین یا انتقال طلب یا آمیزه‌ای از آن دو می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۴، ص ۴۰۰؛ امامی، ج ۲، ص ۲۶۵؛ شهیدی، ۱۳۹۸، ص ۱۵۱)، ماده‌ای در خصوص سقوط یا بقای تضمینات دین یا طلب پس از عقد به چشم نمی‌خورد. البته در فرض حواله بر بری با توجه به آنکه محال‌علیه در حکم ضامن دانسته شده (م ۷۲۷ ق.م) ممکن است بتوان حواله را در سایر آثار از جمله سقوط تضمینات، در حکم عقد ضمان دانست.

با توجه به آنچه گذشت، در صورتی که بتوان سقوط یا بقای تضمینات دین پس از انتقال را با توجه به اوضاع و احوال مورد (همانند تعلق تضمین به اصل دین یا به ذمه مدیون) از قصد مشترک طرفین استنباط نمود، حکم همان است. در غیر این صورت، در نظام حقوقی ایران قول به سقوط تضمینات در اثر انتقال دین مرجح است و نظر گروه دوم که قائل به بقای تضمینات به شکل مطلق، حتی در انتقال دین هستند، مورد انتقاد است. راه‌حل ارائه‌شده در فوق از این ویژگی برخوردار است که هم با مبانی فقهی و حقوقی سازگار است و هم با ظاهر مواد قانونی. به علاوه، قانون‌گذار را از انتساب اشتباه فاحش مصون می‌دارد.

نتیجه‌گیری

پژوهش در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ ق.م چنین نشان داد که ظاهر عبارات بند دو و بند سه ماده ۲۹۲ بر انتقال دین و انتقال طلب منطبق است، در حالی که این دو بند ذیل عنوان تبدیل تعهد گنجانده شده و تعمیم حکم مذکور در ماده ۲۹۳ بر این دو بند، با قواعد حقوقی

ناسازگار است. از بررسی احتمالات موجود و عرضه آنها بر قواعد تفسیر متن و سایر قواعد حقوقی، این نتیجه حاصل شد که قانون‌گذار در دو بند مذکور، در پی تعریف تبدیل تعهد سنتی نبوده است، بلکه عامداً انتقال دین و انتقال طلب را به جای تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد و متعهدله نشانده، تا از سویی نهاد تبدل تعهد را پیراسته سازد، و از سوی دیگر جای خالی انتقال تعهد را در حقوق ایران پر سازد. در نتیجه، حکم سقوط تضمینات که در ماده ۲۹۳ بیان شده، قابل تعمیم به انتقال دین و انتقال طلب نیست. همچنین قانون‌گذار در دو ماده مذکور، در مقام بیان احکام عقد معینی به نام «تبدیل تعهد» بوده که ویژه نظام حقوقی ایران و تابع احکام و شرایط خاص خود است و با تبدیل تعهد سنتی تفاوت دارد. در نتیجه، اطلاق و یا ظاهر این مواد قابل تعمیم به عقود دیگر، همچون ضمان و حواله نیست. کنکاش در سایر مواد قانون مدنی و اقوال فقها و نیز تحلیل‌های حقوقی و فقهی برای تأسیس قاعده در خصوص حکم تضمینات در اثر انتقال تعهد، نشان داد که بهتر آن است در این خصوص قائل به تفصیل شویم: قاعده عمومی در انتقال طلب، بقای تضمینات است و در انتقال دین و مصادیق آن همچون ضمان و حواله، سقوط تضمینات. بنابراین نظر آن دسته از حقوق‌دانان که در هر دو قائل به سقوط تضمینات یا بقای آن هستند، مورد خدشه است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. امامی، سید حسن. (۱۳۶۸). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة.
۲. باقری، احمد؛ مهدیان، محسن. (۱۳۹۸). واکاوی چگونگی انعقاد حواله: با رویکرد نقد ماده ۷۲۵ قانون مدنی. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۹، صص ۱۸۸-۱۶۳.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۷۰). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). ضمان عقدی در حقوق مدنی. تهران: گنج دانش.
۵. حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق). تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة (ج ۱۸، چاپ اول). قم: مؤسسه آل‌البتیة علیه السلام.
۶. حکیم، سید محسن طباطبایی. (۱۴۱۶ق). مستمسک العروة الوثقی (ج ۱۳، چاپ اول). قم: مؤسسه دارالتفسیر.
۷. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۰۹ق). مبانی العروة الوثقی (ج ۲، چاپ اول). قم: منشورات مدرسه دارالعلم - لطفی.
۸. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۰ق). منهاج الصالحین (ج ۲، چاپ بیست و هشتم). قم: نشر مدینه العلم.
۹. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ق). موسوعة الإمام الخوئی (ج ۳۳، چاپ اول). قم: مؤسسه إحياء آثار الإمام الخوئی رحمته الله.
۱۰. رودیجانی، محمد مجتبی. (۱۳۹۰). سقوط تعهدات. تهران: میزان.
۱۱. ساعی، محمد هادی. (۱۳۸۶). وضعیت تضمینات پس از انتقال طلب یا انتقال دین. پژوهش‌نامه حقوق اسلام، ۸(۲۶)، صص ۱۵۱-۱۸۶.
۱۲. سبزواری، سید عبدالاعلی. (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (ج ۲۰، چاپ چهارم). قم: مؤسسه المنار - دفتر حضرت آیه الله.

۱۳. سنهوری، عبد الرزاق. (۱۹۵۳م). مصادر الحق في الفقه الإسلامي (ج ۱). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
۱۴. سنهوری، عبد الرزاق. (بی تا). الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (ج ۱، ۳). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
۱۵. سیداحمدی، سید علی؛ دهقانی، ایمان. (۱۳۹۷). عقد ضمان، زوال یا بقای تضمینات تعهد: با نگاهی به حقوق فرانسه. حقوق خصوصی، ۱۵(۱)، صص ۸۷-۱۰۶.
۱۶. شهید ثانی، زین الدین بن علی مکی. (۱۴۱۳ق). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام (ج ۴، چاپ اول). قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
۱۷. شهید ثانی، زین الدین بن علی مکی. (۱۴۲۲ق). حاشية شرائع الإسلام (چاپ اول). قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۱۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۹۸). سقوط تعهدات (چاپ سیزدهم). تهران: مجد.
۱۹. صفایی، سید حسین. (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها (ج ۲). تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری.
۲۰. عاملی، سید جواد بن محمد حسینی. (بی تا). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ج ۵، ۱۶، ۱۸، چاپ اول). بيروت: دار إحياء التراث العربي.
۲۱. فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف حلّی. (۱۳۸۷ق). إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد (ج ۲، چاپ اول). قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). حقوق مدنی: دوره عقود معین (ج ۴). تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). نظریه عمومی تعهدات. تهران: میزان.
۲۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۶). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی (چاپ پنجاه و چهارم). تهران: میزان.
۲۵. محدث نوری، میرزا حسین. (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل (ج ۱۳، چاپ اول). بيروت: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.

۲۶. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۹۰). نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی (چاپ دوم). تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۷. مظفر، محمدرضا. (۱۳۸۳). اصول الفقه (ج ۱). قم: دار الفکر.
۲۸. نجفی، محمدتقی. (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (ج ۲۶، چاپ هفتم). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۲۹. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۱۹ق). العروة الوثقی (المحشی، ج ۵، چاپ اول). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. یزدی، سید محمد کاظم. (۱۴۲۸ق). العروة الوثقی مع التعليقات (ج ۲، چاپ اول). قم: انتشارات مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
31. Bar, Christian von and Clive, Eric. (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR), Outline Edition*. Walter de Gruyter.
32. Bar, Christian von and Clive, Eric. (2010). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Oxford University Press.

References

* The Holy Quran

1. Ameli, S. J. (n.d.). *Miftah al-Karamah fi Sharh Qawa'id al-Allamah*. (Vol. 5, 16, 18, 1st ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
2. Bagheri, A., & Mahdian, M. (1398 AP). Analyzing how to conclude a transfer: with the approach of criticizing Article 725 of the Civil Code. *Teachings of civil jurisprudence*, 19, pp. 163-188. [In Persian]
3. Bar, C., & Clive, E. (2009). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Outline Edition. Walter de Gruyter.
4. Bar, C., & Clive, E. (2010). *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Oxford University Press.
5. Emami, S. H. (1368 AP). *Civil Rights*. Tehran: Islamiyeh Publications. [In Persian]
6. Fakhr al-Muhaqqin, M. (1387 AH). *Izan al-Fawa'id fi Sharh Mushkilat al-Qawa'id* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Esmailian Institute. [In Arabic]
7. Hakim, S. M. (1416 AH). *Mustamsik al-Urwa al-Wuthqa* (Vol. 13, 1st ed.). Qom: Dar al-Tafseer Foundation. [In Arabic]
8. Hor Ameli, M. (1409 AH). *Tafsil Wasa'il al-Shia ila Tahsil Masa'il al-Shariah*. (Vol. 18, 1st ed.). Qom: Alulbayt Institute. [In Arabic]
9. Jafari Langaroudi, M. J. (1370 AP). *Legal terminology*. Tehran: Ganje Danesh Library. [In Persian]
10. Jafari Langroudi, M. J. (1393 AP). *Contractual guarantee in civil law*. Tehran: Ganje Danesh. [In Persian]
11. Katouzian, N. (1384 AP). *Civil rights: period of certain contracts* (Vol. 4). Tehran: Enteshar Company. [In Persian]
12. Katouzian, N. (1385 AP). *General theory of obligations*. Tehran: Mizan. [In Persian]
13. Katouzian, N. (1396 AP). *Civil law in the current legal system* (54th ed.). Tehran: Mizan. [In Persian]

14. Khoei, S. A. (1409 AH). *Mabani al-Urwa al-Wuthqa* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Dar al-Ilm School Publications, Lotfi. [In Arabic]
15. Khoei, S. A. (1410 AH). *Minhaj al-Salehin* (Vol. 2, 28th ed.). Qom: Madina Al-Ilm Publishing House. [In Arabic]
16. Khoei, S. A. (1418 AH). *Encyclopaedia of Imam al-Khoei* (Vol. 33, 1st ed.). Qom: The Institute for Revival of Imam Al-Khoei's Works. [In Arabic]
17. Mohaddeth Nouri, M. H. (1408 AH). *Mustadrak al-Wasail va Mustanbat al-Masa'il* (Vol. 13, 1st ed.). Beirut: Alulbayt Institute. [In Arabic]
18. Mohaghegh Damad, S. M. (1390 AP). *General Theory of Terms and Obligations in Islamic Law* (2nd ed.). Tehran: Islamic Sciences Publishing Center. [In Persian]
19. Mozafar, M. R. (1383 AP). *Usul al-Fiqh* (Vol. 1). Qom: Dar al-Fikr. [In Persian]
20. Najafi, M. T. (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Sharae al-Islam* (Vol. 26, 7th ed.). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi. [In Arabic]
21. Rudijani, M. M. (1390 AP). *Collapse of commitments*. Tehran: Mizan. [In Persian]
22. Sabzevari, S. A. (1413 AH). *Muhadab Al-Ahkam* (Vol. 20, 4th ed.). Qom: Al-Manar Institute - Office of Hazrat Ayatollah Sabzevari. [In Arabic]
23. Saei, M. H. (1386 AP). The status of securities after transfer of claim or transfer of debt. *Research Journal of Islamic Law*, 8(26), pp. 151-186. [In Persian]
24. Safaei, S. H. (1351 AP). *Introductory course of civil rights, general rules of contracts* (Vol. 2). Tehran: Publications of the Higher Accounting Institute. [In Persian]
25. Senhouri, A. (1953). *Masadir al-Haq fi al-Fiqh al-Islami* (Vol. 1). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
26. Senhouri, A. (n.d.). *Al-Wasit fi Sharh al-Qanoun al-Madani al-Jadid* (Vol. 1, 3). Beirut: Dar Ihya al-Torath al-Arabi.
27. Seyed Ahmadi, S. A., & Dehghani, I. (1397 AP). Contract of guarantee, deterioration or survival of guarantees of obligation: with a look at French law. *Private Law*, 15(1), pp. 106-87. [In Persian]

28. Shahid Thani, Z. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharae al-Islam* (Vol. 4, 1st ed.). Qom: Islamic Encyclopaedia Foundation. [In Arabic]
29. Shahid Thani, Z. (1422 AH). *Hashiyeh Sharae al-Islam* (1st ed.). Qom: Publications of Islamic Propagation Office of Qom Seminary. [In Arabic]
30. Shahidi, M. (1398 AP). *The fall of Obligations* (13th ed.). Tehran: Majd. [In Persian]
31. Yazdi, S. M. K. (1419 AH). *Al-Urwa Al-Wothqa* (Al-Mahshi, vol. 5, 1st ed.). Qom: Islamic Publication Office affiliated with the Qom Seminary Society of Teachers. [In Arabic]
32. Yazdi, S. M. K. (1428 AH). *Al-Urwa Al-Wothqa ma'a al-Ta'lighat* (Vol. 2, 1st ed.). Qom: Publications of Imam Ali Bin Abi Talib School. [In Arabic]