

# The Nature of Discharge of an Obligation by a Third Party and Examination of His Possibility of Recourse Against the Obligor

*Hossein Bahrami*<sup>1</sup>

1. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Bozorgmehr University of Qaenat, Qaenat, Iran.

Email: h\_bahrami@buqaen.ac.ir



S.D.I.L.  
The SD Institute of Law  
Research & Study



**Publisher:**  
Shahr-e Danesh  
Research And Study  
Institute of Law

**Article Type:**  
Original Research

**DOI:**  
10.48300/jlr.2024.460167.2660

**Received:**  
29 May 2024

**Accepted:**  
11 August 2024

**Published:**  
5 January 2025



## A B S T R A C T

Legislation in some cases permits a third party to discharge an obligation owed by another. This act can occur without the consent of either the obligor or the obligee, with the consent of one party, or with the agreement of both. The legal nature of these differing scenarios is a subject of debate, and its characterization, distinguishing between a legal act and a legal event, is essential, as it directly affects the third party's possibility of recourse against the original obligor. The findings of this research assert the following: (1) When a third party performs the debt without the consent of the obligor or obligee, the act's nature does not differ from performance by the obligor himself. If the payment was compelled to avert harm, and the third party is so authorized by law (*ma'zun*), recourse against the debtor is permitted based on personal recourse (*raj'uat-e shakhsi*); (2) When

### Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



discharge occurs with the obligor's agreement (conditional on recourse), its nature is likewise equivalent to the debtor's own performance, establishing a loan contract ('aqd-e qarz) as the basis for recourse; (3) When discharge is made with the obligee's consent, the agreement may be structured as novation (tabdil-e ta'ahhod) or suretyship (dheman). If concluded with the debtor's permission, recourse against him is available; and (4) When discharge is with the consent of both parties, the transaction constitutes an assignment of debt (havāleh). Since the transferee (mohāl 'alayh) is typically already indebted to the transferor (mohīl), the issue of separate recourse generally does not arise.

**Keywords:** Discharge of Obligation, Third Party, Another's Debt (Dayn-e Gheyr), Recourse, Lack of Authorization.

**Funding:**

The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

**Author contributions:**

Hossein Bahrami: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

**Competing interests:** The authors declare that they have no competing interests.

**Citation:**

Bahrami, Hossein. "The Nature of Discharge of an Obligation by a Third Party and Examination of His Possibility of Recourse Against the Obligor". *Journal of Legal Research*, 24, no. 64 (January 5, 2026), 337-364.

## Extended Abstract

Legislation in some cases permits the discharge of an obligation by a third party. This act may occur without the consent of either the obligor or the obligee, with the consent of one party, or with the agreement of both. The legal nature of these scenarios is debatable, and its characterization, distinguishing between a legal act and a legal event, is essential, as it directly affects the third party's possibility of recourse against the original obligor. Regarding the research background, while no dedicated study examines the nature of performance by a third party, some works on the nature of performance of a contract (wafā be 'ahd) have referenced scenarios involving third-party payment. The possibility of recourse has also been briefly addressed in certain civil law commentaries and a limited number of articles. Beyond critiquing prior views, the distinctive contribution of this inquiry is its systematic analysis of all four consent-based forms of third-party performance and, on that basis, its explanation of recourse possibilities. The research addresses the following questions:

1. What is the legal nature of a third party's discharge of an obligation in cases involving the consent of both parties, the consent of only one, or the absence of consent?

2. Under what circumstances may the third party seek recourse against the obligor?

3. Is such recourse based on an automatic transfer of the claim, or does it arise from the discharge of the original debt and the creation of a new claim in favor of the third party?

Employing a descriptive-analytical methodology and library-based research, this inquiry first defines key terms. Recognizing that the nature of contractual performance is foundational, it briefly examines that concept before analyzing the nature of performance by a non-debtor and, finally, the conditions for recourse against the obligor. The principal findings are as follows:

1. The nature of performance varies with the obligation's subject: for a specific object ('ayn-e mo'ayyan), it constitutes a legal event; for a generic debt in kind (kolli fi al-dhimmah) or an act, it is a unilateral legal act (īqā'); and for the performance of a legal act pursuant to a contract, it may be either a contract or a unilateral act, depending on the subject.

2. Where a third party performs without any agreement with the obligor or obligee, the nature of the act does not differ from performance by the obligor. If compelled to pay another's debt to avert harm to themselves, being legally authorized (ma'zun), or to the obligor (provided the conditions of Article 306 of the Civil Code are met), the third party may seek recourse against the debtor based on personal recourse (raj'uat-e shakhsi).

3. When a third party performs with the obligor's agreement (conditional on recourse), the transaction effectively constitutes a loan to the obligor followed by performance on his behalf. Its nature is identical to performance by the debtor, and recourse is available under a loan contract ('aqd-e qarz).

4. When performance occurs with the obligee's consent, the arrangement may be structured as novation (tabdil-e ta'ahhod) or suretyship (dheman). If concluded with the debtor's permission, recourse against him is permitted.

5. When performance is with the consent of both parties, the transaction constitutes an assignment of debt (havāleh). As the transferee (mohāl 'alayh) is typically already indebted to the transferor (mohīl), the issue of separate recourse does not ordinarily arise.

# ماهیت سقوط تعهد توسط ثالث و بررسی امکان مراجعه او به متعهد

حسین بهرامی<sup>۱</sup>

۱. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بزرگمهر قائنات، قائنات، ایران.  
h\_bahrani@buqaen.ac.ir

## چکیده:

مقنن در مواردی سقوط تعهد توسط غیر مدیون را مجاز می‌داند. امر فوق می‌تواند بدون موافقت متعهد و متعهدله، یا با توافق با آنها و یا با رضایت یکی از آنها باشد. ماهیت حالات یادشده، می‌تواند محل بحث باشد. چپستی امر مذکور با عنایت بر تفاوت شرایط انعقاد و آثار عمل حقوقی با واقعه حقوقی ضرورت دارد. به‌ویژه که آن مسئله در امکان رجوع ثالث به متعهد بی‌تأثیر نیست. یافته پژوهش حاضر بر آن است که در فرضی که غیرمتعهد بدون رضایت متعهد و متعهدله دین را ایفا می‌کند، ماهیت آن امر با حالتی که خود متعهد ایفای دین می‌کند، تفاوتی ندارد. در حالت یادشده، اگر ثالث مجبور به پرداخت دین دیگری به جهت دفع ضرر از خود یا متعهد (تحت شرایطی) باشد، با امان بر مأذون بودن از جانب قانونگذار بر مبنای رجوع شخصی می‌تواند به مدیون مراجعه کند. در حالتی که ثالث با متعهد به شرط امکان رجوع، توافق بر ادای دین می‌کند نیز با فرضی که خود مدیون، دین را ایفا می‌نماید، دارای ماهیتی یکسان است و بر اساس

## کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به [صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد](#) نشریه مراجعه کنید.



پژوهش‌کده حقوق



نوع مقاله:  
پژوهشی

DOI:

10.48300/jlr.2024.460167.2660

تاریخ دریافت:  
۹ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:  
۲۱ مرداد ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:  
۱۵ دی ۱۴۰۴



عقد قرض می‌تواند به متعهد مراجعه کند. در حالتی که سقوط تعهد با رضایت متعهدله باشد، توافق می‌تواند در چهارچوب تبدیل تعهد و یا ضمان تعریف شود و اگر عقود یادشده به اذن مدیون بوده باشد، ثالث می‌تواند به او مراجعه کند. امر یادشده در صورتی که با رضایت متعهد و متعهدله باشد، ماهیت آن حواله بوده و با عنایت بر آنکه محال‌علیه به محیل معمولاً بدهکار است، مسئله رجوع اساساً مطرح نیست.

## کلیدواژه‌ها:

سقوط تعهد، ثالث، دین غیر، مراجعه، عدم اذن.

### حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

### مشارکت نویسندگان:

حسین بهرامی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

### تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

### استناددهی:

بهرامی، حسین. «ماهیت سقوط تعهد توسط ثالث و بررسی امکان مراجعه او به متعهد». مجله پژوهش‌های حقوقی، ۲۴، ش. ۶۴ (۱۵ دی ۱۴۰۴)، ۳۳۷-۳۶۵.

## مقدمه

ایفای تعهد از جانب ثالث ممکن است با رضایت متعهد و متعهدله، یا عدم رضایت آنها و یا رضایت یکی از آنها باشد. در حقیقت کمال قرارداد، در ایفای تعهدات حاصل از آن است؛ اهمیت امر یادشده به حدی است که مقنن در مواردی از قبیل مواد ۲۶۷، بند ۲ ماده ۲۹۲ و ۶۸۵ ق.م. اصل حاکمیت اراده را نادیده گرفته و رضایت متعهد را در آن ملاک اعتبار قرار نداده است. در هر حال بسته به آنکه سقوط تعهد از جانب ثالث مشمول کدام یک از صورت‌های فوق باشد، می‌تواند دارای ماهیت متفاوت و محتاج به بررسی باشد. امری که نیل به آن می‌تواند در تشخیص امکان مراجعه غیرمتعهد به متعهد مؤثر باشد در باب پیشینه تحقیق، لازم به ذکر است که پژوهشی در رابطه با ماهیت ایفای تعهد از جانب ثالث تحقیقی صورت پذیرفته است؛ لکن برخی در ضمن بررسی ماهیت «وفای به عهد»، اشاره‌ای به برخی از فروضی که ثالث دین را می‌پردازد، داشته‌اند.<sup>۱</sup> در رابطه با امکان مراجعه ثالث بر متعهد در وفای به عهد از جانب او نیز در برخی از تألیفات حقوق مدنی بررسی مختصری صورت پذیرفته<sup>۲</sup> و اندک مقالاتی نگاشته است.<sup>۳</sup> علاوه بر نقد آرای سابق بر خود، وجه ممیزه جستار حاضر از آثار فوق، آن است که ماهیت وفای به عهد از جانب ثالث را در تمامی صورت‌های چهارگانه فوق بررسی و بر اساس آن امکان مراجعه ثالث را به متعهد، تبیین نموده است.

پرسش‌های پژوهش به این شرح است:

- ۱- ماهیت سقوط تعهد توسط ثالث در حالت رضایت متعهد و متعهدله، یا رضایت یکی از آنها و یا عدم رضایت آنها چیست؟
- ۲- ثالث در چه صورتی می‌تواند به متعهد مراجعه کند؟
- ۳- رجوع او بر اساس انتقال قهری طلب به او است یا دین ساقط شده و طلب جدیدی به نفع او ایجاد شده است؟

۱. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳)، ۷ و ۱۱؛ محمود کاظمی و ابوالفضل شاهین، «ایفا به غیر موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴، ۳ (۱۳۹۶)، ۱۷۴؛ ناهید جوانمردی، «ماهیت وفای به عهد و بررسی مصادیق آن در حقوق ایران»، پژوهش حقوق و سیاست، ۴ (۱۳۸۰)، ۶۱.

۲. کاتوزیان، پیشین، ۲۲-۲۳.

۳. عباسعلی دارویی، «پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران»، مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹، ۴ (۱۳۸۸)، ۱۷۱؛ فخرالدین اصغری و شهرام اصغری، «پرداخت دین دیگری از روی ناچاری»، حقوق خصوصی، ۹، ۱ (۱۳۹۱)، ۶۸.

جستار حاضر در پژوهشی توصیفی - تحلیلی و بر اساس روش کتابخانه‌ای، پس از تعریف برخی از واژگان مصطلح، در گام نخست با عنایت بر آنکه ماهیت وفای به عهد، در شناسایی چیستی ایفای دین از جانب ثالث اهمیت دارد، بررسی مختصری در آن خصوص ارائه کرده و سپس ماهیت ایفای دین از جانب غیر را تبیین می‌نماید و در نهایت امکان مراجعه ثالث به متعهد را در سنجه تحلیل خواهد افکند.

## ۱- مفهوم شناسی

پیش از پرداختن به اصل بحث شایسته است، مفاهیم ذیل تعریف شود:

سقوط تعهد: سقوط در لغت بر زمین افتادن<sup>۴</sup> و در عبارت «سقوط تعهد» ساقط شدن و از بین رفتن تعهد بوده که می‌تواند به وسیله وفای به عهد یا سایر اسباب قانونی از قبیل ابرا یا اقاله باشد.<sup>۵</sup> اسباب اسقاط تعهد در ماده ۲۶۴ ق.م. آمده است.

وفای به عهد: وفای به عهد را ایفا و به جای آوردن تعهد تعریف کرده‌اند.<sup>۶</sup> در واقع یکی از معانی عهد، تعهد بوده،<sup>۷</sup> البته متبادر از کلمه عهد در اصطلاح وفای به عهد، تعهدات قراردادی است نه مطلق دین؛ زیرا اجرای ضمانی را که در نتیجه مسئولیت مدنی یا غصب یا استیفای نامشروع بر عهده شخص قرار می‌گیرد، وفای به عهد نمی‌نامند.<sup>۸</sup>

ثالث: مقصود از «ثالث»، فردی غیر از متعاملین و قائم‌مقام آنها است.<sup>۹</sup> البته اگر نماینده یا اجیر، تعهدی را ایفا کند، در ذیل عنوان ثالث قرار نخواهد گرفت؛ زیرا آنها بر مبنای وکالت یا اجاره و از طرف متعهد، تعهد را ایفا می‌کنند. شایان ذکر است: الف- سقوط تعهد توسط ثالث اختصاص به دیون قراردادی ندارد و همیشه از طریق وفای به عهد نیست؛ ب- تعهدی که ثالث آن را ایفا می‌کند، می‌تواند، تسلیم پول، انجام کار یا عدم انجام امری باشد؛ ج- اگر مباشرت متعهد در انجام تعهد قید شده باشد، به‌طور طبیعی در حالت یادشده، انجام تعهد از سوی دیگری با مورد تعهد انطباق ندارد و بنا بر ماده ۲۷۵

۴. حسن عمید، فرهنگ عمید، جلد ۲ (تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳)، ۱۴۴۳.

۵. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲)، ۳۶۰.

۶. سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱ (تهران: انتشارات اسلامی، بی‌تا)، ۳۱۴؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵ (تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶)، ۳۸۱۷؛ مهدی شهیدی، سقوط تعهدات (تهران: مجد، ۱۳۸۳)، ۲۰.

۷. جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۴، پیشین، ۲۶۸۳.

۸. کاتوزیان، پیشین، ۵.

۹. امامی، پیشین، ۲۵۲؛ کاتوزیان، پیشین، ج ۳، ۲۷۶؛ مهدی شهیدی، آثار قراردادهای و تعهدات (تهران: مجد، ۱۳۸۳)، ۲۹۴.

ق.م. قابل پذیرش نیست.

## ۲- ماهیت وفای به عهد

در خصوص چستی وفای به عهد، اتفاق نظر وجود ندارد و پرداخت تفصیلی به آن، خارج از حوصله بحث است. حاصل بررسی نظرات مختلف که البته هیچ یک از آنها خالی از اشکال نیست،<sup>۱۰</sup> آن است

۱۰. این اختلاف را برخی از مواد قانون مدنی تشدید می‌کند. در ماده ۲۶۹ ق.م. به لزوم داشتن اهلیت متعهد و در ماده ۲۷۴ ق.م. به لزوم داشتن اهلیت متعهدله، اشاره شده است. نظریات مختلف به شرح ذیل است: ۱- واقعه حقوقی بودن: برخی وفای به عهد را واقعه حقوقی دانسته (ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات (تهران: میزان، ۱۳۹۱)، ۳۴۵؛ کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۹؛ سید محمدصادق طباطبایی و زهرا اکرامی، «ماهیت حقوقی ایفای غیرموضوع تعهد»، پژوهش حقوقی خصوصی، ۲، ۵ (۱۳۹۲)، ۸۷؛ کاظمی و شاهین، پیشین، ۱۵۵-۱۵۶) و به دلایل ذیل استناد نموده‌اند: - وصف اصلی قرارداد آزادی در انتخاب بوده؛ اما در وفای به عهد، مدیون از پیش ملتزم شده که مالی را به دیگری واگذار کند یا کاری را انجام دهد؛ در انتخاب گیرنده، در گزینش میزان و اوصاف مال آزادی ندارد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۷). - سقوط تعهد ارتباطی به قصد انشا و اراده متعهد ندارد (همانجا؛ طباطبایی و اکرامی، پیشین، ۸۷)؛ اگر طلبکار خود به موضوع طلب دست یابد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۷) یا ثالثی بدون اذن و اطلاع مدیون آن را بپردازد، وفای به عهد انجام می‌شود (همانجا؛ کاظمی و شاهین، پیشین، ۱۷۴). - اراده متعهدله نیز در سقوط تعهد اثری ندارد و زمانی که مدیون به عهد خود وفا کند، دین خودبه‌خود ساقط می‌شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۸؛ طباطبایی و اکرامی، پیشین، ۸۷). در ماده ۲۷۳ ق.م. آمده است: «اگر صاحب حق از قبول امتناع کند، متعهد به‌وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم‌مقام او بری می‌شود...». شایان ذکر است که ذکر لزوم اهلیت طلبکار در ماده ۲۷۴ ق.م. چهره حمایتی دارد و برای این است که مال محجور در معرض تضییع و تفریط قرار نگیرد (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۸)؛ البته آورده‌اند که در برخی موارد اجرای تعهد حسب مفاد آن مستلزم وقوع عمل حقوقی یا قرارداد است؛ مانند تعهد به فروش مال که با وقوع بیع، اجرا می‌گردد (همان، ۹). به نظر می‌رسد در فرضی که موضوع تعهد کلی بوده یا انجام کاری باشد، تعیین مصداق و تسلیم آن عمل حقوقی باشد؛ زیرا: - متعهدله بدون رضایت متعهد نمی‌تواند مالی از اموال او را که مصداق مورد تعهد بوده است را قبض نماید؛ - صحیح است که ثالث می‌تواند بدون رضایت متعهد ایفای دین کند؛ اما در این فرض ثالث هم عمل حقوقی انجام می‌دهد و متعهدله نمی‌تواند بدون تعیین و تسلیم از جانب ثالث مالی را قبض نماید. البته با عنایت بر آنکه غیرمدیون در اموال خود تصرف می‌کند نه اموال متعهد، رضایت او لازم نیست. در واقع هدف از نمایندگی آن است که شخص بدون رضایت دیگران در اموال آنها تصرف نکند؛ در غیر این صورت فضولی است. در فرض ما با عنایت بر آنکه در اموال متعهد تصرف نمی‌شود، رضایت او لازم نیست؛ اما ماهیت پرداخت دین در فرض تعهد کلی تغییری نمی‌کند. ۲- عمل حقوقی: در بین طیفی که وفای به عهد را عمل حقوقی می‌دانند، هم از جهت عقد یا ایقاع بودن وفای به عهد، اختلاف نظر وجود دارد و عده‌ای هم قائل به تفصیل شده‌اند و به‌طور مطلق اظهارنظر نکرده‌اند که به شرح آتی طرح خواهد شد: ۲-۱- ایقاع بودن: برخی وفای به عهد را در غالب موارد ایقاع دانسته و استثنای آن را حواله و مانند آن می‌دانند (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، پیشین، جلد ۱، ۷۶۰)؛ لذا مطابق این نظر اراده انشایی ایفاکننده جهت پرداخت دین ضروری هست، بی‌آنکه نیازمند انشای اراده طرف مقابل باشد. حواله همان‌طور که گذشت خروج موضوعی از مفهوم وفای به عهد دارد. ایقاع بودن وفای

به عهد به صورت مطلق با عنایت بر آنچه اشاره شد، در خصوص عدم ضرورت اذن متعهد در فرضی که موضوع تعهد، تسلیم عین معین است، قابل پذیرش نیست. ۲-۲- ایقاع بودن در فرض تملیک یا انتقال حق: برخی بر این باور هستند که اراده انشایی متعهد در مواردی که ایقاعی تعهد سبب تملیک یا انتقال حقی به متعهدله باشد، لازم بوده و یک عمل حقوقی یک طرفه است؛ لذا اگر متعهد بدون اراده ایقاعی تعهد، مالی را که از افراد کلی مورد تعهد بوده به متعهدله تسلیم کند، وفای به عهد تحقق نمی‌پذیرد؛ اما در صورتی که ایقاعی تعهد موجب تملیک یا انتقال حقی نباشد، صرفاً یک عمل قضایی است که تحقق آن نیاز به اراده انشایی متعهد ندارد؛ مانند اینکه مورد تعهد، تسلیم عین معین باشد. البته اراده متعهدله در تحقق وفای به عهد بی‌تأثیر است (شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ۲۱). نظر فوق جامع نیست و شامل موارد ذیل نمی‌شود:

- در فرضی که موضوع پیش قرارداد انجام یک معامله بوده، ماهیت وفای به عهد، قرارداد است و تعیین نوع قرارداد بر مبنای طبیعت تعهد تعیین می‌شود؛ لذا اگر مفاد تعهد انتقال مالکیت عین معین در برابر ثمن باشد، ماهیت وفای به عهد بیع است. - در فرضی که موضوع قرارداد انجام کار است. به نظر می‌رسد در این حالت نیز موضوع قرارداد همان طور که در ادامه خواهد آمد، ایقاع باشد. ۲-۳- عقد بودن در فرض کلی فی‌الذمه بودن مورد تعهد: بعضی آورده‌اند که تسلیم مورد تعهد در صورتی که کلی فی‌الذمه باشد، از نظر تحلیل عقلی معامله جدیدی بوده و مانند انتقال عین خارجی است؛ زیرا کلی که مورد تعهد قرار گرفته دارای افراد عدیده در خارج است که متعهد ملزم به تسلیم یکی از آنها است و می‌تواند هر یک از افراد کلی را برای ایقاعی تعهد خود انتخاب نماید و انتخاب فرد به تنهایی موجب ایقاعی تعهد نمی‌شود؛ بلکه باید آن را تسلیم متعهدله کرده و او آن را قبض نماید. تملیک و قبول بدون قصد انشا ممکن نخواهد بود که به وسیله تسلیم از طرف متعهد و قبض از طرف متعهدله اعلام می‌گردد (امامی، پیشین، ۳۱۸). با عنایت بر آنکه اراده متعهدله در فرض فوق ضرورت ندارد، این نظر قابلیت پذیرش ندارد. در واقع قبول کردن متعهدله اجتناب‌ناپذیر است و نمی‌تواند قبول نکند و وضعیت او همانند حالتی است که مورد معامله عین معین است. در صورت عدم پذیرش از متعهدله، متعهد می‌تواند حسب ماده ۲۷۳ ق.م. با تسلیم به حاکم ایقاعی دین نماید. حاکم نیز از باب ولایت در فرض انطباق چاره‌ای غیر از قبول کردن ندارد. ممکن است اشکال شود که متعهدله در مقام انطباق موضوع تسلیم شده با مورد تعهد است؛ لذا اراده او اهمیت دارد و در صورت عدم مطابقت نمی‌توان او را مجبور به قبول چیز دیگر کرد (ماده ۲۷۵ ق.م). در مقام تنقیح ایراد یادشده، شایان ذکر است که انتخاب از جانب متعهد صورت پذیرفته و متعهدله تنها بر آن نظارت دارد و در صورت انطباق مورد تسلیم شده با تعهد، گزیری از قبول کردن ندارد. ۲-۴- متغیر بودن در عقد یا ایقاع: در مواردی که انجام تعهد موجب تملیک، یا انتقال حق و یا تسلیم عین به متعهدله شود، یک عمل حقوقی دوسویه بوده که اراده هر دو طرف در تحقق آن لازم است و در جایی که مورد تعهد انجام کاری از سوی متعهد یا خودداری از کاری از ناحیه او باشد، ایقاع خواهد بود که تنها با اراده متعهد واقع می‌شود؛ بنابراین اگر مستأجر عین مستأجره را پس از انقضای اجاره به موجر رد کند و او نیز آن را بپذیرد، این تسلیم و تسلّم در حقیقت ایجاب و قبولی است که از ناحیه طرفین عقد اجاره صورت گرفته است؛ اما اگر شخص در ضمن قراردادی متعهد شده است که مدت‌زمانی معین بر کاری، مثلاً اجرای عملیات ساختمانی ناظر باشد یا از احداث بنا در فلان محدوده اجتناب کند، وفای به عهد از ناحیه او زمانی واقع می‌شود که انجام یا ترک مورد تعهد را اراده کند، بی‌آنکه اراده انشایی متعهدله در تحقق آن تأثیری داشته باشد (احمد باری، «وفای به عهد»، مقالات و بررسی‌ها، ۶۳ (۱۳۷۷)، ۷۸). نظر فوق قابل پذیرش نیست: - همان طور که گذشت، تسلیم عین معین بی‌نیاز از اراده انشایی طرفین است؛ بر همین اساس اگر مستأجر پس از خاتمه قرارداد اجاره، تخلیه نکند و موجر با حکم قضایی او را اخراج نماید، ایرادی بر آن وارد نیست یا اگر موجر حاضر به تسلّم ملک مورد اجاره نباشد، مستأجر با تسلیم آن به حاکم، تعهد خود را انجام داده است (ماده ۲۷۳)؛ لذا نمی‌تواند قرارداد

که تعهدات حاصل از معاملات متنوع بوده؛ لذا به تبع تفاوت عمل ضروری جهت ایفای تعهد، نمی‌تواند دارای ماهیت واحدی باشد؛ لذا ماهیت مصادیق وفای به عهد به شرح ذیل است:

۱- در فرضی که موضوع وفای به عهد تسلیم عین معین است، از آن جهت که قصد انشا وجود ندارد، وفای به عهد واقعه حقوقی است. در حقیقت اگر طلبکار، خود به موضوع طلب دست یابد، وفای به عهد انجام می‌شود.<sup>۱۱</sup> همچنان که «اگر صاحب حق از قبول امتناع کند، متعهد به وسیله تصرف دادن آن به حاکم یا قائم مقام او بری می‌شود...» (ماده ۲۷۳ ق.م.ا).<sup>۱۲</sup> در حالتی که مورد تعهد کلی فی‌الذمه بوده، ماهیت وفای به عهد ایقاع بوده و متعهد اراده انشایی باید داشته باشد؛<sup>۱۳</sup> زیرا اگر بدون آنکه مدیون مالی را تعیین کند، طلبکار مالی را قبض نماید، به تملک او درخواهد آمد. ممکن است اشکال شود، در فرضی که موضوع تعهد کلی بوده و متعهد به میل خود ایفای دین نمی‌کند، حسب ماده ۲۳۸ ق.م.ا<sup>۱۴</sup> در صورت عدم امکان اجبار، به هزینه او توسط دیگری، تعهد ایفا خواهد شد؛ لذا در این حالت بدون آنکه متعهد هیچ‌گونه اراده‌ای در انجام امر داشته باشد، به حساب او تعهد ایفا خواهد شد و آنچه مهم است تأمین هزینه انجام امر از سوی متعهد است و اراده او نقشی ندارد. همان‌طور که اگر عین معین را متعهد تسلیم نکند و متعهدله بدون رضایت او قبض نماید، تعهد انجام خواهد شد. در مقام پاسخ به اشکال فوق لازم به ذکر است که در این حالت، حاکم با عنایت بر ولایتی که دارد (الحاکم ولی الممتنع<sup>۱۵</sup>) مصداق را انتخاب می‌کند و ایقاع از جانب او

یا حتی ایقاع باشد؛ - عدم انجام کار با توجه به سلبی بودن آن نمی‌تواند عمل حقوقی باشد. ۲-۵- متغیر بودن در عمل یا واقعه حقوقی: برخی با الهام از حقوق خارجی، قائل به تفکیک شده و ماهیت وفای به عهد را در مواردی عمل حقوقی و در حالتی دیگر واقعه حقوقی دانسته‌اند؛ بدین شرح که چنانچه وفای به عهد مستلزم تراضی بوده، عقد و در فرضی که با اراده متعهد واقع شود، ایقاع است. در حالتی که تحقق وفای به عهد محتاج به اراده انشایی نباشد هم، واقعه حقوقی است (جوانمردی، پیشین، ۵۳ و ۶۴). به نظر می‌رسد ماهیت ایفای تعهد در حقوق کشور ما نیز در موارد مختلف، متفاوت باشد؛ هرچند که در انطباق ماهیت‌های نامبرده با برخی مصادیق، با قائل بر آن نظر اتفاق جود ندارد؛ به‌عنوان نمونه در فرض ایفای دین بدون رضایت متعهد و متعهدله از جانب ثالث، ماهیت امر یادشده را ایقاع می‌دانند (همان، ۶۱) که صحیح به نظر نمی‌رسد و در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۱۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۷.

۱۲. شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ۲۱.

۱۳. «هرگاه فعلی در ضمن عقد شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور، ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم موجبات انجام آن فعل را فراهم کند».

۱۴. هرگاه کسی از ادای حقوق دیگران خودداری نماید یا از انجام تکالیف قانونی خویش امتناع ورزد و یا مانع رسیدن افراد به حقوق خود گردد، حاکم جامعه اسلامی یا منصوبین از سوی وی می‌توانند آنچه را که وظیفه اوست، از باب ولایت انجام

صورت می‌پذیرد. همان‌طور که اگر حکم طلاق به درخواست زوجه صادر شود و زوج همسرش را طلاق ندهد، سردفتر به نمایندگی از دادگاه حسب ماده ۳۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ زوجه را طلاق می‌دهد،<sup>۱۵</sup> در این حالت روشن است که ماهیت طلاق که ایقاع است (ماده ۱۱۳۳ قانون مدنی<sup>۱۶</sup>)، تغییری نمی‌کند. ۳- در حالتی که مورد تعهد، انجام کاری باشد، ماهیت وفای به عهد ایقاع است.<sup>۱۷</sup> در حقیقت اگر صرف تعیین و تسلیم مال کلی از جانب متعهد، ایقاع باشد، به طریق اولی انجام کار از جانب او با امان بر فراتر بودن از امور فوق، باید ایقاع باشد. ۴- در صورتی که موضوع پیش‌قرارداد، انجام یک عمل حقوقی باشد، ماهیت وفای به عهد بسته به موضوع تعهد، به‌طور طبیعی عقد یا ایقاع خواهد بود.<sup>۱۸</sup>

### ۳- ماهیت سقوط تعهد توسط ثالث

ماهیت ساقط شدن دین، بسته به آنکه بین ثالث با متعهد یا متعهدله و یا هر دو طرف توافقی صورت پذیرفته باشد یا خیر، مختلف است؛ لذا به تفکیک در ادامه بررسی خواهد شد؛

#### ۳-۱- سقوط تعهد بدون رضایت متعهد و متعهدله

در حالتی که تعهد توسط غیرمدیون، بدون هیچ‌گونه توافقی با متعهد و متعهدله ساقط شود، طریقی غیر از ایقاع دین محتمل نیست؛ اما در رابطه با ماهیت امر یادشده، دو نظر طرح شده که به شرح آتی ارزیابی می‌شود؛

#### ۳-۱-۱- ایقاع بودن

برخی ایقاع دین بدون رضایت متعهد و متعهدله را با عنایت بر صراحت ماده ۲۶۷ و روح ماده ۲۷۳ ق.م.

دهند. سید مصطفی محقق داماد، قواعد فقه، جلد ۳ (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶)، ۲۱۷-۲۱۸.  
 ۱۵. «... هرگاه حکم طلاق از سوی زوجه به دفتر رسمی ازدواج و طلاق تسلیم شود، در صورتی که زوج ظرف مدت یک هفته پس از تاریخ ابلاغ مراتب در دفترخانه حاضر نشود، سردفتر به زوجین ابلاغ می‌کند که برای اجرای صیغه طلاق و ثبت آن در دفترخانه حاضر شوند، در صورت حاضر نشدن زوج و اعلام نکردن عذری موجه از سوی وی یا امتناع او از اجرای صیغه با دستور دادگاه صیغه طلاق جاری و ثبت می‌شود و مراتب به زوج ابلاغ می‌گردد. در صورت اعلام عذر از سوی زوج، یک نوبت دیگر به ترتیب مذکور از طرفین دعوت به عمل می‌آید. تبصره- دادگاه صادرکننده حکم طلاق باید در رأی صادرشده بر نمایندگی سردفتر در اجرای صیغه طلاق در صورت امتناع زوج تصریح کند».

۱۶. «مرد می‌تواند هر وقت که بخواهد زن خود را طلاق دهد».

۱۷. باقری، پیشین، ۷۸.

۱۸. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۹.

ایقاع می‌دانند؛ زیرا پرداخت جایز و نیازی به قبول طلبکار ندارد و اذن مدیون نیز شرط صحت آن نیست و تنها پرداخت‌کننده فصول از امکان مراجعه به مدیون محروم می‌شود.<sup>۱۹</sup>

### ۳-۱-۲- واقعه حقوقی بودن

طیفی وفای به عهد را واقعه حقوقی دانسته و اساساً ایفای دین از جانب ثالث بدون اذن مدیون را دلیل بر آن امر دانسته‌اند و با توجه به عدم لزوم اخذ رضایت از جانب مدیون و یا طلبکار، نظر فوق را پذیرفته‌اند.<sup>۲۰</sup> البته به استثنای حالتی که اجرای تعهد حسب مفاد آن مستلزم وقوع عمل حقوقی یا قرارداد است، مانند تعهد به فروش مال که با وقوع بیع، اجرا می‌گردد.<sup>۲۱</sup> در خصوص دو نظر فوق شایان ذکر است:

- ۱- اشکال وارد بر نظر اول، آن است که عدم نیاز به قصد متعهد و متعهدله، دلالتی بر ضرورت وجود قصد ثالث در مقام ایفای تعهد ندارد و در نظر فوق جهت اثبات آن امر، دلیلی ارائه نشده است؛
- ۲- در خصوص نظر دوم، پیش‌تر اشاره شد در فرضی که موضوع تعهد کلی بوده یا انجام کاری باشد، ثالث هم عمل حقوقی انجام می‌دهد؛ لذا متعهدله نمی‌تواند بدون تعیین و تسلیم از جانب ثالث مالی را قبض نماید. در واقع عدم نیاز به اذن متعهد، به جهت عدم تصرف در اموال او است؛ از این رو دلیل بر عمل حقوقی نبودن پرداخت بدون اذن نیست؛

با امان بر آنچه گذشت، در فرض پرداخت بدون اذن متعهد و متعهدله، ماهیت ایفای دین نسبت به حالتی که دین از جانب متعهد ادا می‌شود، تغییری ندارد؛ زیرا از یک طرف تغییر روش سقوط تعهد از ایفای دین به سایر طرق از قبیل تبدیل تعهد، ضمان و حواله بدون توافق با متعهدله امکان‌پذیر نیست و از طرف دیگر ماهیت وفای به عهد، اگرچه مختلف است، اما با پرداخت از طرف ثالث تغییری نمی‌کند.

### ۳-۲- سقوط تعهد با رضایت متعهد و بدون رضایت متعهدله

جهت تبیین صورتی که غیر مدیون به شرط امکان مراجعه به متعهد و با اذن او ایفای دین می‌کند، شناسایی ماهیت توافق متعهد و ثالث می‌تواند در تشخیص ماهیت سقوط تعهد راهگشا باشد. تبدیل تعهد به جهت تغییر مدیون یا ضمان با امان بر بند ۲ ماده ۲۹۲ و ماده ۶۸۵ ق.م. که رضایت متعهدله را در آن

۱۹. جوانمردی، پیشین، ۶۱.

۲۰. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۷ و ۱۱؛ کاظمی و شاهین، پیشین، ۱۷۴.

۲۱. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۹. اگر موضوع انعقاد عمل حقوقی، عین معین بوده و در مالکیت ثالث نباشد، طبیعتاً امکان ایفای تعهد از جانب ثالث وجود ندارد.

شرط دانسته، در این مقام قابل تحقق نیست. علاوه بر آنکه تعهد مدیون ساقط نگردیده و تعهد جدیدی جایگزین آن نشده<sup>۲۲</sup> و یا دین از ذمه مدیون به ذمه ثالث منتقل نشده است.

برخی اذن مدیون را اماره بر آن می‌دانند که آنچه از جانب ثالث پرداخت می‌شود، به‌عنوان قرض یا نمایندگی بوده که حق رجوع به پرداخت‌کننده را می‌دهد.<sup>۲۳</sup> در واقع وقتی مدیون اذن در تأدیه می‌دهد، به‌طور ضمنی به او وکالت در پرداخت می‌دهد یا مبلغ پرداخت‌شده را از او قرض می‌کند.<sup>۲۴</sup> به نظر می‌رسد توافق متعهد و ثالث، ترکیبی از دو عقد قرض و وکالت بوده، نه آنکه یکی از آن دو باشد. لازم به ذکر است که ثالث مال را به نیابت از متعهد به متعهدله تسلیم کند؛ زیرا توافق بر تغییر متعهد صورت نپذیرفته است. لازمه وکالت در ادای دین، تملیک مال به متعهد بوده و با عنایت بر آنکه ثالث به‌صورت رایگان این عمل را انجام نمی‌دهد، قرض محقق شده است.<sup>۲۵</sup> در حالت توافق با متعهد نیز ماهیت وفای به عهد تغییر نخواهد کرد؛ زیرا ثالث پس از تملیک به نیابت از متعهد مال را تسلیم می‌کند.<sup>۲۶</sup>

### ۳-۳- سقوط تعهد با رضایت متعهدله و بدون رضایت متعهد

در فرض توافق ثالث با متعهدله جهت بری‌الذمه شدن متعهد، قرارداد یادشده می‌تواند تبدیل تعهد به جهت تغییر متعهد (بند ۲ ماده ۲۹۲ ق.م. و یا ضمان (مواد ۶۸۴ و ۶۸۵ ق.م.) باشد و نمی‌توان طرفین را محدود به یک عقد خاص نمود و قسم دیگری را باطل دانست.

تفاوت دو عقد فوق با مقایسه مواد فوق مشخص می‌شود. در تبدیل تعهد، تعهد مدیون از بین رفته و

۲۲. شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ۱۵۱-۱۵۲.

۲۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۱۸ و ۱۹.

۲۴. داروئی، پیشین، ۱۶۹.

۲۵. برخی حالتی که ثالث با اذن مدیون تبرعا ادای دین می‌نماید را «در حکم هبه طلب» می‌دانند (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۱۸-۱۹)؛ اما فرض یادشده مصداق هبه است. در حقیقت ثالث موضوع دین را به مدیون هبه و به نمایندگی حسب ماده ۷۹۸ ق.م. قبض نموده و سپس دین را به وکالت تسلیم طلبکار می‌کند.

۲۶. با توجه به آنچه پیش‌تر در تعریف از ثالث به آن اشاره شد، این قسم با تسامح در ذیل عنوان ایفای تعهد از جانب ثالث قرار می‌گیرد و گویی متعهد دین را ادا نموده است. همان‌طور که برخی فرضی که متعهد از ایفای تعهد اجتناب نموده و به‌واسطه حکم دادگاه و دستور حاکم شخصی غیر از متعهد انجام تعهد نموده را در ذیل عنوان اجرای تعهد از سوی ثالث بررسی نموده‌اند (ابراهیم شعاریان ستاری و سنودا باحجب عظیمی، «حکم الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱، ۱۳۹۹)، این امر در حالی است که حاکم به ولایت از متعهد فردی را جهت آن امر اجبر نموده و مانند آن است که خود متعهد فردی را استخدام نماید، لذا تحت عنوان ثالث قرار نخواهد گرفت.

تعهد جدیدی بر عهده ثالث قرار می‌گیرد؛<sup>۲۷</sup> اما در ضمان، دین از ذمه مضمون‌عنه به ذمه ضامن منتقل می‌شود. مشابهت عقود نام‌برده نیز آن است، با امان بر آنکه در اموال متعهد تصرفی نمی‌شود، نیازی به رضایت او هم نیست و دین بر ذمه ثالث تعلق خواهد گرفت. البته توافق ثالث با متعهدله، اگر به صورت التزام به ادای دین دیگری<sup>۲۸</sup> یا انتقال طلب<sup>۲۹</sup> (قائم‌مقامی) باشد، منجر به سقوط تعهد متعهد نیست. اگر موضوع تعهد، تسلیم عین معین یا انعقاد قراردادی بوده که موضوع آن، عین معینی باشد که در مالکیت ثالث نیست، نمی‌تواند موضوع ضمان قرار گیرد؛ زیرا همان‌طور که اشاره کرده‌اند، آن تعهدات نه قابل انتقال به ذمه ضامن بوده و نه از دارایی ضامن می‌توان به‌عنوان وثیقه جهت وصول طلب استفاده نمود؛<sup>۳۰</sup> لذا موضوع ضمان باید کلی و یا انجام کار باشد. در حالتی که مضمون به انجام کاری از قبیل احداث ساختمانی باشد، با عنایت بر آنکه انجام این کارها با پول امکان دارد، مانند آن است که دین پول بوده و ضامن پرداخت آن را بر عهده بگیرد.<sup>۳۱</sup> در تبدیل تعهد هرچند بر خلاف ضمان، تعهد سابق از بین رفته و تعهد جدیدی به وجود می‌آید (مستفاد از ماده ۲۹۳)؛ اما وضعیت به‌مانند ضمان است و نمی‌تواند موضوع تعهد ثالث، عین معینی بوده که در مالکیت متعهد یا دیگری باشد؛ زیرا موضوع به‌صورت کلی نبوده و مصداق آن امر معینی بوده که در مالکیت ثالث نیست و انجام آن خارج از اراده او است.

### ۳-۴- سقوط تعهد با رضایت متعهد و متعهدله

در فرض توافق ثالث با متعهد و متعهدله، تنها عقدی که سبب سقوط تعهد متعهد خواهد بود، حواله است. البته توافق اشخاص یادشده می‌تواند در صدور برات<sup>۳۲</sup> باشد؛ اما با عنایت به ماده ۲۴۹ قانون

۲۷. شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ۱۴۹.

۲۸. در التزام به تأدیه، ثالث در برابر متعهدله ملتزم و متعهد به دین دیگری شده و متعهدله آن تعهد، طلبکار بوده؛ لذا رضایت طلبکار شرط است. ماده ۷۲۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود...». در التزام به تأدیه دین دیگری، ماهیت ایفای تعهد تغییری نمی‌کند؛ زیرا دین همچنان بر ذمه دیگری است. در واقع مانند مأذون بودن در ادای دین بوده، با این تفاوت که ثالث متعهد به انجام مورد تعهد است.

۲۹. انتقال طلب نیز انتقال حق طلبکار به ثالث بوده که محتاج به رضایت بدهکار نیست (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ۸۹)؛ اعم از آنکه به‌صورت معوض یا هبه طلب باشد. ثالث می‌تواند به متعهد مراجعه کند و نیازی هم به اذن او نیست. البته در این حالت دینی از جانب ثالث ادا نمی‌شود، بلکه به او انتقال داده می‌شود و او به قائم‌مقامی از طلبکار می‌تواند به متعهد مراجعه کند.

۳۰. ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد ۴ (تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲)، ۳۱۷.

۳۱. همانجا

۳۲. برات نوشته‌ای است که به‌وسیله آن صادرکننده از محال‌علیه می‌خواهد که وجه برات را در تاریخ مندرج در سند به

تجارت، آن امر سبب برائت ذمه متعهد نخواهد بود. حواله حسب ماده ۷۲۴ ق.م توافقی است که به موجب آن، طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد. طبق ماده ۷۲۵ ق.م. حواله با رضای محتال و قبول محال علیه محقق می‌شود. در خاتمه این قسمت شایان ذکر است که در فرضی که ایفای تعهد به اسم و از طرف متعهد باشد، امکان انصراف ثالث وجود دارد؛ لذا در صورت عدم توافق با متعهد و متعهدله یا توافق صرف با متعهد، ثالث می‌تواند دین را انجام ندهد. در واقع دین بر عهده او نیست و در برابر متعهد، تعهدی به انجام آن امر ندارد.<sup>۳۳</sup> در حالتی که ثالث به نام خود و از طرف خود تعهد را انجام می‌دهد، چنین امکانی وجود ندارد؛ زیرا دین بر ذمه او قرار دارد. همچنین تضمینات دین به تبع عدم اسقاط آن از بین نخواهد رفت. البته به استثنای تبدیل تعهد که دین سابق از بین رفته و دین جدیدی بر عهده ثالث قرار می‌گیرد (ماده ۲۹۳ ق.م).

#### ۴- رجوع ثالث به متعهد

سقوط تعهد توسط ثالث از جهت توافق با طرفین، همان طور که گذشت، صورت‌های مختلف می‌تواند داشته باشد؛ لذا به تفکیک امکان مراجعه ثالث به متعهد بررسی خواهد شد:

##### ۴-۱- رجوع در فرض عدم توافق با متعهد و متعهدله

پرداخت دین از جانب ثالث بدون موافقت بدهکار و طلبکار، علی‌الاصول با عنایت بر اصل حاکمیت اراده نمی‌تواند سبب مدیون شدن متعهد نسبت به ثالث گردد. شرط مراجعه ثالث به متعهد مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی، اذن مدیون به ثالث در ایفای دین ذکر شده است؛ اما رجوع در حالتی که ثالث مجبور به پرداخت دین متعهد یا در مقام احسان بوده، محل تأمل است.

---

دارنده پرداخت نماید (ربیعا اسکینی، حقوق تجارت: برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک (تهران: سمت، ۱۳۸۴)، ۱۱). سند یادشده سه طرف دارد و نمونه تجاری حواله می‌باشد. معمولاً محیل از محال علیه طلبکار و به دارنده سند بدهکار بوده و بر همین اساس از محال علیه می‌خواهد که برات را امضا نموده و وجه موضوع سند را بپردازد (کوروش کابوایی، حقوق اسناد تجاری (تهران: میزان، ۱۳۹۳)، ۳۴-۳۵). در خصوص تفاوت حواله با برات لازم به ذکر است: ۱- در برات بر خلاف حواله، صادرکننده بریء نمی‌شود؛ ۲- دارنده بر خلاف محتال می‌تواند به ظهرنویسان مراجعه کند؛ ۳- در برات بر خلاف حواله ممکن است صادرکننده به دارنده بدهکار نباشد؛ ۴- صدور برات بر خلاف حواله عمل تشریفاتی است (کاتوزیان، عقود معین، جلد ۴، پیشین، ۳۹۵-۳۹۶).

۳۳. لازم به ذکر است که با توجه به جایز بودن وکالت (ماده ۶۷۸ ق.م)، ثالث می‌تواند از انجام تعهد امتناع نماید.

#### ۴-۱-۱- مجبور بودن ثالث در پرداخت دین متعهد

ثالث ممکن است در پرداخت دین دیگری ناگزیر باشد. البته منظور از مجبور بودن ثالث در ادای دین مدیون، آن نیست که شخص یادشده همیشه فاقد اختیار در آن امر باشد، بلکه گاهی ممکن است در صورت عدم ایفای دین دیگری، ضرری به او وارد شود. در واقع قصد دخالت نابجا در امور دیگران را ندارد؛ نمونه‌هایی از حالت فوق به شرح ذیل ذکر می‌شود:<sup>۳۴</sup>

۱- ملکی که به جهت بدهی با بایع به میزان پنجاه میلیون تومان در رهن بانک قرار گرفته، در برابر دو میلیارد تومان با سند عادی در بنگاه معاملات ملکی فروخته می‌شود. البته مطابق رأی وحدت رویه شماره ۶۲۰ مورخ ۱۳۷۶ غیرنافذ خواهد بود.<sup>۳۵</sup> خریدار ناآگاه با عنایت بر آنکه قیمت ملک پس از بیع افزایش چشمگیری داشته، جهت کسب رضایت مرتین برای تنفیذ بیع و عدم فروش مبیع برای وصول طلب، دین با بایع را می‌پردازد؛

۲- شخصی خانه‌ای را خریداری می‌کند یا ملکی را اجاره می‌دهد، با بایع و مستأجر هزینه برق، یا گاز، یا تلفن و یا آب مصرفی خود را نمی‌پردازد و مالک با امان بر آنکه اخطار قطع آمده، بهای امور مذکور را بپردازد؛<sup>۳۶</sup>

۳۴. برخی از مثال‌هایی که ذکر شده است، با توجه به تغییر قوانین اکنون نمی‌تواند مصداق اجبار ثالث در ادای دین باشد؛ به‌عنوان نمونه ذکر کرده‌اند که فروشنده ملکی مالیات را پرداخت نمی‌کند و خریدار ملزم به ایفای تعهد فروشنده می‌شود (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۲۲). این امر در حالی است که مقنن در شرایط کنونی درصد رفع تشریفات و کوتاه کردن فرایند انتقال اموال غیرمنقول است؛ از این رو شرایط انتقال مال غیرمنقول مانند سابق نیست (بهرام تقی‌پور و امیر حسینی جلیلیان، «لزوم تجارتي قلمداد شدن معاملات غیرمنقول»، فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، ۸۹(۱۳۹۷)، ۵۲)؛ بر همین اساس در بند «و» ماده ۴۶ و بند «م» ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه بر الکترونیکی شدن فرایند انتقال اموال غیرمنقول توسط اداره ثبت اسناد و املاک تأکید شده است. همچنین مطابق تبصره ۴ ماده ۱۸۷ قانون مالیات‌های مستقیم نیز سازمان امور مالیاتی مکلف به همسو شدن با اداره ثبت در راستای نیل به هدف فوق و اخذ بدهی مالیاتی به‌صورت الکترونیکی از طریق دفاتر اسناد رسمی، پیش از انتقال ملک هستند.

۳۵. «... گرچه رهن موجب خروج عین مرهونه از مالکیت رهن نمی‌شود، لکن برای مرتین نسبت به مال مرهونه حق عینی و حق تقدم ایجاد می‌نماید... بنا به مراتب مذکور در جایی که بعد از تحقق رهن، مرتین مال مرهونه را به تصرف رهن داده، اقدام رهن در زمینه فروش و انتقال سرقفلی مغازه مرهونه به شخص ثالث بدون اذن مرتین از جمله تصرفاتی است که با حق مرتین منافات داشته و نافذ نیست...».

۳۶. ماده ۳ قانون مجازات استفاده‌کنندگان غیرمجاز از آب، برق، تلفن، فاضلاب و گاز مقرر می‌دارد: «با رعایت ماده (۹) قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴/۲/۱ مصرف‌کنندگان مجاز غیردولتی خدمات عمومی مکلف‌اند بهای خدمات مصرفی خود را در موعد مقرر پرداخت نمایند و در غیر این صورت پس از اتمام مهلت مناسبی که از سوی دستگاه ذی‌ربط داده می‌شود خدمات برق، گاز، آب و فاضلاب آنان تا زمان پرداخت توسط دستگاه

۳- خریدار، سند براتی در وجه فروشنده صادر می‌کند. مشتری ثمن معامله را پرداخت نموده، لکن لاشه سند را دریافت نمی‌کند و بایع سند را به نفع ثالثی ظهرنویسی می‌کند. خریدار نمی‌تواند در برابر دارنده غیرمستقیم به پرداخت وجه سند به فروشنده استناد کند و با توجه به اصل عدم توجه ایرادات، ملزم به پرداخت است.<sup>۳۷</sup>

رجوع ثالث به مدیون یا بر اساس دعوی شخصی و یا قائم‌مقامی است. تفاوت دو دعوی یادشده را در این نکته ذکر کرده‌اند که در قائم‌مقامی طلب ساقط نشده، بلکه به ثالث منتقل می‌شود، لذا تضمینات آن هم منتقل خواهد شد؛ اما در رجوع شخصی به تبع سقوط دین پس از پرداخت، تضمینات آن هم ساقط می‌گردد.<sup>۳۸</sup> البته تفاوت دیگر که از نظر پنهان مانده، آن است که اگر طلبکار کمتر از میزان طلب از ثالث اخذ نموده باشد، در قائم‌مقامی با عنایت بر آنکه طلب منتقل شده است، امکان مطالبه بیشتر از موضوع پرداخت وجود دارد و در دعوی شخصی خیر. در خصوص مبنای رجوع ثالث به بدهکار در فرض فوق، به شرح ذیل اختلاف نظر است؛

#### ۴-۱-۱-۱- رجوع بر مبنای قائم‌مقامی

آورده‌اند که حکم ماده ۲۶۷ ق.م. با امان به مواد مختلف قانون، آرای فقها<sup>۳۹</sup> و رویه قضایی<sup>۴۰</sup>، مربوط به حالتی است که ثالث قصد تبرع دارد، یعنی فرضی که شخص یادشده اقرار به آن نماید و یا هیچ‌گونه التزام یا نفعی در پرداخت نداشته و کاملاً بیگانه از دین باشد. غیر از صورت‌های یادشده، پرداخت‌کننده حتی در فرضی که از جانب مدیون مأذون نباشد، می‌تواند به او رجوع کند. ۴۱ مواد ۳۱۸ قانون مدنی<sup>۴۲</sup>،

ذی ربط قطع می‌شود...».

۳۷. اسکینی، پیشین، ۷؛ محمد صقری، حقوق بازرگانی «اسناد» (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷)، ۵۰، ۱۹۹ و ۲۶۷؛ کاویانی، پیشین، ۱۴۲؛ محمد دمیرچیلی، علی حاتمی و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی (تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۴)، ۴۹۸.

۳۸. داروئی، پیشین، ۱۶۸-۱۶۹.

۳۹- به عبارتی از مفتاح الکرماه استناد نموده‌اند (همان، ۱۶۵ و ۱۶۶) که دلالت آن محل اشکال است (نک: اصغری آقمشهدی و اصغری، پیشین، ۵۷-۵۸).

۴۰. نک: داروئی، پیشین، ۱۶۶.

۴۱. همان، ۱۷۱.

۴۲. «هرگاه مالک ... به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است، رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است، رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به‌طور کلی ضمان بر عهده کسی مستقر است که مال مغضوب در نزد او تلف شده است.»

۱۲ قانون مسئولیت مدنی<sup>۴۳</sup>، ۳۸۸۴۴، ۲۷۱۴۵، ۲۴۹۴۶ و ۴۱۱۴۷ قانون تجارت، ۳۰ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶۴۸، ۶۶ قانون تأمین اجتماعی<sup>۴۹</sup>، ۳۴ مکرر قانون ثبت و تبصره ۱ و ۵۵۵۰، ۷۶۵۱ و ۸۲۵۲، قانون اجرای احکام مدنی را مؤید نظر خود دانسته‌اند. ۵۳ مبنای مراجعه ثالث به مدیون را در حقوق ایران با عنایت بر ۳۴ مکرر قانون ثبت و تبصره ۱ آن و عبارتی از جواهرالکلام<sup>۵۴</sup>، قائم‌مقامی

۴۳. «کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند، مسئول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است... کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه نماید».

۴۴. «متصدی حمل‌ونقل مسئول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل‌ونقل واقع شده، اعم از اینکه خود مباشرت به حمل‌ونقل کرده و یا حمل‌ونقل‌کننده دیگری را مأمور کرده باشد، بدیهی است که در صورت اخیر، حق رجوع او به متصدی حمل‌ونقلی که از جانب او مأمور شده، محفوظ است».

۴۵. «شخص ثالثی که وجه برات را پرداخته دارای تمام حقوق و وظایف دارنده برات است».

۴۶. «برات‌دهنده و کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأیید و اعتراض می‌تواند به هرکدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید.

همین حق را هر یک از ظهرنویس‌ها نسبت به برات‌دهنده و ظهرنویس‌های ماقبل خود دارد...».

۴۷. «پس از آنکه ضامن دین اصلی را پرداخت، مضمون‌له باید تمام اسناد و مدارکی را که برای رجوع ضامن به مضمون‌عنه لازم و مفید است، به او داده و اگر دین اصلی با وثیقه باشد، آن را به ضامن تسلیم نماید...».

۴۸. «بیمه‌گر در حدودی که خسارات وارده را قبول یا پرداخت می‌کند، در مقابل اشخاصی که مسئول وقوع حادثه یا خسارت هستند، قائم‌مقام بیمه‌گذار خواهد بود...».

۴۹. «در صورتی که ثابت شود وقوع حادثه مستقیماً ناشی از عدم رعایت مقررات حفاظت فنی و بروز بیماری ناشی از عدم رعایت مقررات بهداشتی و احتیاط لازم از طرف کارفرما یا نمایندگان او بوده، سازمان تأمین خدمات درمانی و سازمان هزینه‌های مربوط به معالجه و غرامات و مستمری‌ها و غیره را پرداخته و طبق ماده ۵۰ این قانون از کارفرما مطالبه و وصول خواهد نمود».

۵۰. «در مورد مالی که وثیقه بوده یا در مقابل مطالباتی توقیف شده باشد، محکوم‌له می‌تواند تمام دیون و خسارات قانونی را با حقوق دولت حسب مورد در صندوق ثبت یا دادگستری تودیع نموده، تقاضای توقیف مال و استیفای حقوق خود را از آن بنماید، در این صورت وثیقه و توقیف‌های سابق فک و مال بابت طلب او و مجموع وجوه تودیع‌شده بلافاصله توقیف می‌شود».

۵۱. «حق الزحمه ارزیاب... به عهده محکوم‌علیه است... هرگاه محکوم‌علیه از پرداخت حق الزحمه ارزیاب امتناع نماید، محکوم‌له می‌تواند آن را بپردازد. در این صورت دادورز (مأمور اجرا) وجه مزبور را ضمن اجرای حکم از محکوم‌علیه وصول و به محکوم‌له خواهد داد...»

۵۲. «اجرت حافظ را اگر محکوم‌علیه تأدیبه نکند، محکوم‌له می‌پردازد و از حاصل فروش اشیای توقیف‌شده استیفا می‌نماید...».

۵۳. همان، ۱۵۹.

۵۴. صاحب جواهر در خصوص امکان رجوع غاصب پرداخت‌کننده به مُتلف در فرض تعاقب ایادی آورده است: «فی ملک حینئذ من ادى بأدائه ما للمالك فى ذمته بالمعاضه الشرعيه القهریه» (محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، جلد ۲۷

دانسته‌اند.<sup>۵۵</sup> به نظر می‌رسد پذیرش آن نظر با اشکالات ذیل مواجه شود:

الف- ماده ۳۴ مکرر قانون ثبت در سال ۱۳۸۶ از قانون ثبت حذف شده است. سایر مواد مورد استناد هم به استثنای مواد ۲۴۹، ۲۷۱ و ۴۱۱ قانون تجارت، مربوط به دیون ناشی از ضمان قهری است؛ لذا وثیقه‌ای در خصوص آنها وجود ندارد که بتوانند به‌عنوان دلیل، مثبت پذیرش نظر قائم‌مقامی باشند. ب- نقل عبارتی از جواهرالکلام نمی‌تواند به‌عنوان دلیل پذیرش نظریه قائم‌مقامی در فقه باشد. بدیهی است که آرای فقها از ادله استنباط محسوب نمی‌شود.

#### ۴-۱-۱-۲- رجوع بر مبنای دعوای شخصی

صرف نظر از قولی که دلایل پذیرش نظریه قائم‌مقامی در حقوق ایران را کافی ندانسته و دعوای شخصی را پذیرفته‌اند، اما راجع به علت مراجعه ثالث سکوت کرده‌اند<sup>۵۶</sup>، طیفی ساقط شدن دین مدیون به‌واسطه عمل ثالث را پذیرفته‌اند؛ لکن در خصوص علت مراجعه ثالث به بدهکار متفق نیستند؛

۱- رجوع بر مبنای استفاده بدون جهت: برخی بر این باور هستند که مبنای عدم امکان مراجعه ثالث به مدیون در ماده ۲۶۷ ق.م. قصد تبرع پرداخت‌کننده در ادای دین و یا جلوگیری از دخالت فضولی در کار دیگران است؛ پرداخت تبرعی، مربوط به حالتی است که تأدیه به اجبار نباشد، بلکه به رضا باشد. همچنین دخالت فضولی نیز در فرض ما صادق نیست؛ زیرا رابطه حقوقی با مدیون سبب شده که بیگانه مجبور به پرداخت دین مدیون شود؛ لذا ثالث می‌تواند بر مبنای دارا شدن بلاجهت به مدیون مراجعه کند.<sup>۵۷</sup>

۲- رجوع بر اساس اذن ضمنی قراردادی و یا استیفای ناروا: هرگاه بین دو نفر قرارداد قبلی وجود داشته باشد و یکی از طرفین خود را ذی‌نفع در پرداخت دین موضوع آن قرارداد ببیند و برای دفع ضرر از خود و یا محروم نشدن از سود بیشتر اقدام به پرداخت آن دین نماید، حق مراجعه به مدیون را با توجه به اذن ضمنی مدیون به پرداخت دین دارد و اگر بدون قرارداد قبلی باشد، بر اساس دارا شدن بلاجهت می‌تواند به مدیون مراجعه کند.<sup>۵۸</sup> مثالی که برای حالت اول ذکر شده آن است که شخصی اتومبیلی را به‌صورت لیزینگ خریداری و سپس فروخته باشد. در بیع‌نامه ذکر شده باشد که اقساط تا

(بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴)، (۳۴).

۵۵. داروئی، پیشین، ۱۷۰.

۵۶. یوسف مولائی و امیر نجفی قامت، «ایفای تعهد توسط ثالث»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۹، ۲ (۱۳۹۵)، ۱۰۰.

۵۷. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۲۲-۲۳.

۵۸. اصغری آقشه‌دی و اصغری، پیشین، ۶۸.

زمان فروش بر عهده بایع است؛ حال در صورتی که پرداخت صورت پذیرفته باشد، خریدار جهت عدم توقیف مجبور به پرداخت است و نمونه ذکر شده برای حالت دوم آن است که دو نفر به صورت مشترک از آب یا برق استفاده نموده و یکی از آنها از پرداخت هزینه امتناع نموده و دیگری برای جلوگیری از قطع امور یادشده تمام بهای مصرفی را پرداخت کرده باشد.<sup>۵۹</sup>

در خصوص نظرات فوق و نظر منتخب شایان ذکر است:

۱- دارا شدن بلاجهت، همان طور که صاحب نظر اول در رجوع شخصی بر آن اذعان دارد، مربوط به حالتی است که نهاد دیگری جهت اجرای عدالت وجود نداشته باشد؛<sup>۶۰</sup> لذا در صورت وجود راه‌حل دیگر، تمسک به آن بی‌وجه است؛

۲- در رابطه با نظر دوم مبنی بر دعوی شخصی، به نظر می‌رسد علاوه بر این امر که بین نمونه‌های ذکر شده برای حالت اول و دوم تفاوتی وجود ندارند (در حالت دوم نیز استفاده مشترک با توافق بوده و قصد طرفین بر آن است که هزینه از جانب هر دو نفر پرداخت شود)، نمی‌توان با عنایت بر ماده ۲۴۹ ق.م و فقدان قرینه، به ساکت قولی را نسبت داد؛ لذا اراده مدیون مبنای مناسبی برای مراجعه نیست. در خصوص استیفای ناروا نیز ایراد ذکر شده بر نظر اول، بر این نظریه هم وارد است؛

۳- نظر منتخب بر آن است مقنن در ماده ۲۶۷ در مقام بیان امکان مراجعه ثالث در فرضی که ملزم به پرداخت دین بوده، نیست و ماده یادشده ناظر بر حالت معمول بوده و مداخله ثالث بدون اذن را سبب تعهد مدیون ندانسته است؛ لذا مقصود مقنن را در مانحن‌فیه، نباید در ماده مذکور جستجو نمود. مقنن در موارد پراکنده به امکان مراجعه اشاره داشته است؛ بر همین اساس می‌توان با یک استدلال استقرایی به یک نتیجه کلی مبنی بر آنکه در فرض فوق، ثالث می‌تواند به متعهد مراجعه کند، نائل آمد. دلیل مراجعه، مأذون بودن ثالث در ایفای دین بوده، اما این اذن از سوی مقنن به او داده شده است؛ همان طور که مقنن در مواد ۲۲۲ و ۲۳۸ ق.م و ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی این امکان را برای مقام قضایی فراهم نموده که به ثالث اذن انجام کار را دهد؛

۴- در خصوص انتخاب یکی از دو نظر قائم‌مقامی یا رجوع شخصی، لازم به ذکر است که قائل به نظریه قائم‌مقامی در صورت وجود اذن از سوی مالک، رجوع شخصی را پذیرفته است؛<sup>۶۱</sup> لذا پذیرش آن نظر در فرض مورد بحث استبعادی ندارد؛ زیرا علی‌الاصول تفاوت بین حالتی که مدیون

۵۹. همان، ۶۰ و ۶۴.

۶۰. ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۲ (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱)، ۴۲۸-۴۲۹.

۶۱. دارویی، پیشین، ۱۶۸.

یا قانونگذار، اذن در پرداخت می‌دهد، نباید وجود داشته باشد. نهایت آن است که در انتخاب یکی از آن دو تردید داریم؛ لذا با عنایت بر آنکه تعارض بین اقل و اکثر در امر خلاف اصل است، باید به قدر متیقن اکتفا کرد. اصل بر نبود بدهکاری مدیون به ثالث است. حال در خصوص امکان مطالبه وجه پرداخت شده که حداقل است و یا مطالبه طلب به انضمام وثیقه، تردید داریم؛ پس باید به قدر متیقن اکتفا نمود.

#### ۴-۱-۲- حسن نیت ثالث در پرداخت دین متعهد

مقصود از حسن نیت داشتن شخص در ادای دین دیگری، آن است که ثالث بدون آنکه قصد فضولی و دخالت بی‌جا در امور متعهد را داشته باشد، به جهت دفع ضرر از او، دین را بپردازد؛ به‌عنوان نمونه فردی به بانک جهت اخذ وامی که منزل خود را وثیقه آن گذاشته، بدهکار است. شخص ناتوان از پرداخت بدهی است و به جهت فرار از طلبکاران، متواری است. پدر شخص یادشده برای جلوگیری از افزایش مبلغ بدهی به بانک، جهت دیرکرد و فروش مسکن مرهونه، بدهی فرزند خود را ادا می‌کند. پس از گذشت مدتی فرزند، استطاعت مالی خود را به دست می‌آورد و پدر درصدد مطالبه مبلغ پرداخت شده است.

برخی ادای دین دیگری را در صورت جمع بودن شرایط ماده ۳۰۶ ق.م.م.صادق اداره فضولی مال غیر می‌دانند<sup>۶۲</sup> و اختلافی در خصوص مبنای مراجعه که رجوع شخصی است، وجود ندارد که نظری صحیح است. البته در خصوص برخی از مصادیقی که تحت شمول ماده یادشده است، اتفاق وجود ندارد؛ به‌عنوان نمونه زوج، همسر خود را در بیمارستان بستری نموده، اما هزینه درمان را پرداخت نمی‌کند و برادر زوجه جهت ترخیص خواهر خود، مجبور به پرداخت می‌شود. برخی مطالبه پرداخت کننده از زوج در فرض یادشده را مصداق ماده فوق و یا استیفای ناروا می‌دانند<sup>۶۳</sup> و بعضی دیگر، با این استدلال که ممکن است مرد با وجود حضور خود از پرداخت امتناع کرده باشد، اداره فضولی مال غیر را نهادی مناسب ندانسته و استیفای ناروا از مال غیر را پیشنهاد می‌نمایند.<sup>۶۴</sup> به نظر می‌رسد در مثال یادشده حضور یا عدم حضور زوج، شاخص مناسبی جهت ارزیابی نباشد؛ زیرا مرد تکلیف به پرداخت دارد و امکانی مبنی بر عدم پرداخت ندارد که بتوان رفتار ثالث را دخالت نابجا و انتخاب او را غیرمنطبق با مقصود زوج تلقی

۶۲. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۱۹-۲۰؛ داروئی، پیشین، ۱۶۸-۱۶۹؛ اصغری آقمشهدی و اصغری، پیشین، ۶۳.

۶۳. کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، جلد ۴، ۲۳-۲۴.

۶۴. اصغری آقمشهدی و اصغری، پیشین، ۶۴.

کرد. عدم امکان اذن گرفتن، هنگامی از شرایط ماده ۳۰۶ محسوب می‌شود که انتخابی برای غیر، وجود داشته باشد و به جهت فقدان امکان استیذان، اصل را بر پذیرفتن رفتار متعارف از جانب او (رفتاری که در راستای مصلحت است) بگذاریم؛ اما در فرض عدم اختیار حتی منع غیر هم بی‌اثر است؛ همان‌طور که عدم انجام آن از سوی او نیز سبب مبری شدن نخواهد شد.

#### ۴-۲- رجوع ثالث به متعهد در فرض توافق با متعهد

شرط مراجعه ثالث به متعهد مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی، اذن مدیون به ثالث در ایفای دین ذکر شده است. روشن است که اذن مدیون زمانی ضرورت دارد که ثالث شرط مطالبه مبلغ ادا شده را از مدیون کرده باشد. در غیر این صورت اذن او بی‌اثر خواهد بود؛ چراکه حسب قسمت اول ماده فوق، ایفای دین غیرمحتاج به اذن او نیست؛ لذا در صورت توافق ثالث با متعهد با امان بر ماده فوق و ماده ۶۴۸ ق.م. امکان رجوع ثالث به مدیون طبق عقد قرض وجود دارد.

#### ۴-۳- رجوع ثالث به متعهد در فرض توافق با متعهدله

در فرض توافق ثالث با متعهدله، دو صورت امکان تحقق دارد که مطالبه ثالث در آنها به شرح ذیل است:

۱- در تبدیل تعهد به اعتبار تغییر مدیون، در صورت مأذون بودن از جانب متعهد، ثالث پس از پرداخت می‌تواند به او مراجعه کند.<sup>۶۵</sup> در حقیقت اصل حاکمیت اراده و ماده ۲۶۷ ق.م. مقتضی امر فوق است.

۲- همان‌طور که آورده‌اند، شرط امکان مراجعه ضامن به مضمون‌عنه، اذن در ضمان از جانب مدیون اصلی است<sup>۶۶</sup> و ماده ۷۲۰ ق.م. مفهوم مخالف ندارد. اصل نام‌برده، ماده ۲۶۷ ق.م. و شهرت آن نظر در فقه مؤید نظر فوق است.<sup>۶۸</sup>

۶۵. شهیدی، سقوط تعهدات، پیشین، ۱۵۰.

۶۶. امامی، پیشین، جلد ۲، ۲۷۴-۲۷۵؛ کاتوزیان، عقود معین، جلد ۴، پیشین، ۳۴۹؛ جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، پیشین، ۳۷۵.

۶۷. «ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد، حق رجوع به مضمون‌عنه ندارد». در عبارت برخی از فقها نیز که رجوع را فرع بر اذن دانسته‌اند نیز آن عبارت آمده است: «الضامن إن تبرع لم يرجع علی المدیون» و در ادامه ذکر کرده: «للضامن مطالبه الأصل إن طولب» (حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، جلد ۲ (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳)، ۱۵۹) یا در جای دیگر تصریح کرده‌اند: «یکن للضامن مطالبه المضمون عنه إلا إذا طولب» (حسن بن یوسف علامه حلی، تحریر الاحکام، جلد ۱ (مشهد: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، بی‌تا)، ۲۲۳).  
۶۸. نجم‌الدین محقق حلی، شرایع الاسلام، جلد ۲ (قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸)، ۹۰؛ علامه حلی، تحریر الاحکام،

#### ۴-۴- رجوع ثالث به متعهد در فرض توافق با متعهد و متعهدله

در فرض توافق ثالث با متعهد و متعهدله تنها صورتی که امکان تحقق دارد، حواله بود. معمولاً محیل از محال علیه طلبکار و به محتال بدهکار بوده و بر همین اساس از محال علیه می‌خواهد که بدهی او را به محتال بپردازد؛ هرچند که باید از جانب محتال نیز مورد موافقت قرار گیرد؛ لذا موضوع مراجعه اساساً مطرح نیست. البته «برای صحت حواله لازم نیست که محال علیه مدیون به محیل باشد، در این صورت محال علیه پس از قبولی در حکم ضامن است» (ماده ۷۲۷ ق.م.و) و در این حالت «... بعد از ادای وجه حواله می‌تواند به همان مقداری که پرداخته است، رجوع به محیل نماید» (ماده ۷۳۱ ق.م.و). امکان رجوع با امعان بر آنچه در ضمان گذشت، منوط به اذن محیل در فرض اخیر است.

#### نتیجه‌گیری

حاصل کلام آن است که:

- ۱- ماهیت ایفای تعهد، در فرضی که موضوع وفای به عهد تسلیم عین معین است، واقعه حقوقی، در حالتی که مورد تعهد کلی فی‌الذمه یا تعهد به انجام کاری است، ایقاع، در صورتی که موضوع پیش‌قرارداد انجام یک عمل حقوقی باشد، بسته به موضوع تعهد، عقد یا ایقاع خواهد بود.
- ۲- ماهیت وفای به عهد از جانب ثالث، در فرضی که توافقی با متعهد و متعهدله صورت نپذیرد، با حالتی که خود متعهد ایفای دین می‌کند، تفاوتی ندارد. اگر غیرمتعهد در صورت فوق مجبور به پرداخت دین دیگری به جهت دفع ضرر از خود باشد، با عنایت بر آنکه از جانب مقنن مأذون در پرداخت است و در حالتی که برای دفع ضرر از متعهد با جمع بودن شرایط ماده ۳۰۶ ق.م.ادای دین می‌کند، بر مبنای رجوع شخصی می‌تواند به مدیون مراجعه کند.
- ۳- توافق ثالث با مدیون، مبنی بر ادای دین به شرط مراجعه به متعهد، مستلزم آن است که در ابتدا ثالث موضوع تعهد را به متعهد قرض داده و سپس به نیابت از او دین را پرداخت کند. در واقع گویی دین از جانب متعهد ادا می‌شود و ماهیت آن، با ایفای دین از جانب خود مدیون یکسان خواهد بود. در حالت یادشده ثالث بر اساس عقد قرض می‌تواند به او مراجعه کند.

جلد ۱، پیشین، ۲۲۳؛ محقق ثانی کرکی، جامع المقاصد، جلد ۵ (قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴)، ۳۳۱؛ زین‌الدین شهید ثانی، الروضه البهیة فی الشرح المعه‌الدمشقیه، جلد ۴ (تهران: کتابفروشی دآوری، ۱۴۱۰)، ۱۲۱؛ نجفی، پیشین، جلد ۲۶، ۱۳۴؛ سید محمدکاظم طباطبائی یزدی، العروه الوثقی، جلد ۲ (بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹)، ۷۶۷.

- ۴- در فرض توافق ثالث با متعهدله، سقوط تعهد می‌تواند به سبب تبدیل تعهد یا ضمان باشد و اگر عقود یادشده به اذن مدیون بوده باشد، ثالث می‌تواند به او مراجعه کند.
- ۵- در صورت توافق ثالث با متعهد و متعهدله سقوط تعهد به سبب حواله بوده و با عنایت بر آنکه محال‌علیه به محیل معمولاً بدهکار است، مسئله رجوع اساساً مطرح نیست.

## فهرست منابع

- الف) فارسی
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک). چاپ نهم. تهران: سمت، ۱۳۸۴.
- اصغری آقمشهدی، فخرالدین و شهرام اصغری. «پرداخت دین دیگری از روی ناچاری». حقوق خصوصی، ۹، ۷۰-۵۵، (۱۳۹۱).
- Doi: 10.22059/JOLT.2012.35125
- امامی، سید حسن. حقوق مدنی. جلد ۱ و ۲. تهران: انتشارات اسلامیه، بی تا.
- باقری، احمد. «وفای به عهد». مقالات و بررسی‌ها، ۶۳(۱۳۷۷)، ۶۱-۸۲.
- تقی‌پور، بهرام و امیر حسینی جلیلیان. «لزوم تجارتي قلمداد شدن معاملات غیر منقول». فصلنامه پژوهش‌های بازرگانی، ۱۸۹(۱۳۹۷)، ۳۵-۵۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق. چاپ سیزدهم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد ۱، ۴ و ۵. چاپ سوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مجموعه محشی قانون مدنی. چاپ دوم. تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
- جوانمردی، ناهید. «ماهیت وفای به عهد و برسی مصادیق آن در حقوق ایران». پژوهش حقوق و سیاست، ۴(۱۳۸۰)، ۴۵-۶۸.
- دارویی، عباسعلی. «پرداخت دین دیگری در نظام حقوقی ایران». مطالعات حقوق خصوصی، ۳۹، ۴(۱۳۸۸)، ۱۷۲-۱۵۷.
- دمیرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی. قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی. چاپ چهارم. تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۴.
- شعاریان ستاری، ابراهیم و ستودا باحجب عظیمی. «حکم الزام متعهد به ایفای عین تعهد و اجرای آن از سوی شخص ثالث در حقوق ایران و فرانسه». مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۱، ۲(۱۳۹۹)، ۵۹۱-۶۱۱.
- DOI: 10.22059/JCL.2020.298369.633977
- شهیدی، مهدی. آثار قراردادهای تعهدات. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- شهیدی، مهدی. سقوط تعهدات. چاپ ششم. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- صقری، محمد. حقوق بازرگانی «اسناد». چاپ دوم. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.
- طباطبایی، سید محمدصادق و زهرا اکرامی. «ماهیت حقوقی ایفای غیر موضوع تعهد». پژوهش حقوق خصوصی، ۲، ۵(۱۳۹۲)، ۸۳-۹۶.
- عمید، حسن. فرهنگ عمید. جلد ۲. تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۳.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد. جلد ۲. چاپ دهم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- کاتوزیان، ناصر. عقود معین. جلد ۴. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۲.
- کاتوزیان، ناصر. قواعد عمومی قراردادها. جلد سوم و چهارم. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر. نظریه عمومی تعهدات. چاپ ششم. تهران: میزان، ۱۳۹۱.
- کاظمی، محمود و ابوالفضل شاهین. «ایفا به غیر موضوع تعهد: مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۴، ۳(۱۳۹۶)، ۱۵۱-۱۸۰.
- DOI: 10.22091/CSIW.2018.3064.1353

- کاویانی، کورش. حقوق اسناد تجاری. چاپ ششم. تهران: میزان، ۱۳۹۳.
- محقق داماد، سید مصطفی. قواعد فقه. جلد ۳. چاپ دوازدهم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶.
- مولائی، یوسف و امیر نجفی قامت. «ایفای تعهد توسط ثالث». فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۹، ۲ (۱۳۹۵)، ۹۱-۱۰۶.
- (ب) منابع عربی
- شهید ثانی، زین‌الدین. الروضه البهیة فی الشرح المعه‌الدمشقیه. جلد ۴. چاپ اول. تهران: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰.
- طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم. العروه الوثقی. جلد ۲. چاپ دوم. بیروت: مؤسسه‌الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. تحریر الاحکام، جلد ۱. چاپ اول. مشهد: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، بی‌تا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف. قواعد الاحکام، جلد ۲. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳.
- کرکی، محقق ثانی. جامع المقاصد. جلد ۵. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴.
- محقق حلی، نجم‌الدین. شرایع الاسلام. جلد ۲. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸.
- نجفی، محمدحسن. جواهرالکلام. جلد ۲۶ و ۳۷. چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴.

This Page Intentionally Left Blank