

ایفای تعهد توسط ثالث*

دکتر یوسف مولائی^۱امیر نجفی قامت^۲

چکیده

با مداخله فردی غیر از مدیون در اجرای تعهد فرآیند جدیدی شروع می‌شود که بطور کلی از سه حالت خارج نمی‌باشد. یا پرداخت طی حکم قانونی «قهری» بوده آنگونه که در برخی مقررات داخلی نیز مانند: بیمه، تجارت، ثبت، تأمین اجتماعی حتی قانون مدنی و مسئولیت مدنی جزئاً مورد پذیرش قرار گرفته است. یا اینکه حسب توافق و تراضی طلبکار و ثالث چنین رویدادی محقق می‌شود که در دو قسم یاد شده صورت خاصی از قائم مقامی و جانشینی برای پرداخت کننده به وجود می‌آید که در حقوق کشورهای اروپایی به نهاد «قائم مقامی با پرداخت» مشهور است که بطور کلی مورد وضع و تصویب قانونگذاران قرار گرفته است.

اما در جایی که ثالث صرفاً براساس اذن مدیون یا به حکم اخلاق و یا از سر اجبار، ضرورت، ذینفعی و یا به منظور دفع ضرر از خود به تأدیه دین مدیون می‌پردازد و تعهد اصلی ساقط می‌شود در واقع رجوع نه براساس قائم مقامی، بلکه صرفاً به منظور مطالبه‌ما به ازای مبلغ تأدیه شده صورت می‌گیرد. از این رو به آن «رجوع شخصی» می‌گویند. برعکس صورتهای فوق چون دین اصلی ساقط گردیده لذا تضمینات و وثائق آن نیز ساقط شده، و منتقل نمی‌شود. آنچه که برای رجوع شخصی ضرورت دارد تبرعی نبودن عمل ثالث است. در این تحقیق اثبات خواهد شد که اذن به رغم تاکید مؤخره ماده ۲۶۷ قانون مدنی چیزی جز یک «اماره قانونی» بر تبرعی نبودن اقدامات ثالث نیست و مبانی دیگری نیز برای توجیه حق رجوع حداقل در رویه قضایی و دکترین حقوقی شکل گرفته است، تا دادگاهها را به اجتناب از نتایج غیرمنطقی ناشی از عمل به ظاهر مؤخره ماده ۲۶۷ سوق دهد.

کلیدواژه‌ها: ایفای تعهد، شخص ثالث، قائم مقامی، تبرع، رجوع.

* تاریخ دریافت: ۹۴/۱۲/۳ تاریخ پذیرش: ۹۵/۰۵/۲۰

- ۱ - استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد ارومیه، ارومیه، ایران.
- ۲ - دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

مقدمه

«اصل نسبی بودن قراردادها» که خود از نتایج مهم اصل حاکمیت اراده‌ها است در عرصه‌ی قانونگذاری از جنبه‌های مختلف مورد تعرض قرار گرفته است یکی از مواردی که مداخله غیرطرفین عقد را تجویز نموده «ایفای تعهد توسط شخصی غیرمدیون» است. بنابراین حکم ماده ۲۶۷ قانون مدنی مخصص ماده ۲۳۱ همان قانون تلقی می‌شود. استثنایی که از یک جهت یک اصل تلقی شده و نهاد حقوقی ترسیم می‌کند که بررسی تحلیلی آن نتایجی را از حیث عملی نیز بدست خواهد داد.

گاهی متعهد قرارداد از انجام تعهدات خود طفره روی می‌نماید و قرارداد در ورطه نقض عهد و اجرا نشدن قرار می‌گیرد اینجاست که در کنار راه حل‌های ترسیم شده توسط قانونگذاران دایر به نحوه الزام و اجبار متعهد به انجام مفاد قرارداد تأسیس حقوقی مستقلی تحت عنوان «ایفای تعهد توسط ثالث» نیز مورد تجویز قرار گرفته است.

در کشور ما نیز مقنن در ماده ۲۶۷ قانون مدنی در فصل «سقوط تعهدات» به مانند حقوق فرانسه ایفاء دین از جانب غیرمدیون (ثالث) را متصور دانسته است. البته این موضوع مختص حقوق کشور ما نبوده و در نظام کامن لایی، حقوق فرانسه و اصول حقوق قراردادهای اروپا^۱ و سایر کشورها نیز با اندک تفاوتی در فروعات مورد توجه و وضع قرار گرفته است.

بخش اول: مفهوم شخص ثالث و ارتباط آن با اصل نسبی بودن قراردادها

هر عقدی که منعقد می‌گردد فیما بین متعاقدين آن دارای یک اثر مستقیم است این معنی غیر از قابل استناد بودن عقد در قبایل اشخاص ثالث است و نباید با آن اشتباه شود.

معنای طرف عقد نیز این است که معامله برای وی انجام گرفته باشد ولو خود وی مستقیماً در انعقاد عقد نقشی نداشته باشد. از آنجاییکه اثر مستقیم عقد فقط متوجه طرفین عقد است فلذا انتظار این است که همانا خود متعاملین و قائم مقام قانونی آنها نسبت به اجرای تعهدات قرارداد اقدام کنند و هیچ التزامی برای افراد که متصف به «طرف عقد و قائم مقام» نیستند در این خصوص وجود ندارد.

ایفای تعهد توسط شخصی ثالث نیز همانند تعهد به نفع شخص ثالث عمومیت داشته و مختص نظام حقوقی کشور ما نیست و هر دو مفهوم چندان که تعهد به نفع شخص ثالث را به عنوان استثناء بر اصل نسبی بودن قراردادها است در حقوق انگلیس نقض دکترین نسبی بودن قراردادها^۲ ذکر کرده‌اند. متنها تلقی و تعریف اشخاص ثالث با آنچه که مدنظر قانونگذار ما بوده کمی متفاوت است و در کشور انگلیس حتی قائم مقام طرف عقد «ثالث» تلقی می‌شود.

بنابراین، این موضوع که اساساً محدودی اصل نسبی بودن قراردادها و مفهوم آن در یک نظام حقوقی چیست؟ ما را به شناسایی دقیق شخص ثالث آن نظام حقوقی دلالت خواهد نمود و بین این دو امر ارتباط نزدیکی وجود دارد.

^۱ . Principles of European Contract Law

^۲ . Privity Doctrine

پس به طور خلاصه می‌توان گفت ثالث فردی است که رضایت یا قصد او در تحقق مفاد عقد مؤثر نباشد و آثار مستقیم قرارداد به او سرایت نمی‌کند و فقط ممکن است به طور غیرمستقیم اثر عقد به او مؤثر باشد مثل موردی که تعهدی به عنوان شرط ضمن عقد به نفع شخص ثالث به عمل آید و یا قبول او موضوع حق او قرار گیرد با این تعبیر مشخص می‌گردد که شخص فصول هر چند در قصد انشاء مداخله می‌کند لیکن چون رضا توسط اصیل ابراز می‌شود و عقد برای وی است نه فصول، از طرفی فصول با ثالثی که هیچ نقشی در تکوین عقد ندارد متفاوت است، و چه بسا ممکن است در صورت عدم تنفیذ معامله فصول، خودطرف عقد واقع شود.

بخش دوم: موانع و شرایط ایفاء کننده ثالث

هر چند ثالث هیچ مداخله‌ای در تکوین عقد ندارد لکن به تجویز ماده ۲۶۷ قانون مدنی ایفای دین و انجام تعهد از جانب وی که غیرمدیون تلقی می‌شود تجویز شده و حتی اجرا تعهد و نفوذ عمل وی در ساقط نمودن تعهد نیاز به قبول متعهد واقعی قرارداد ندارد.

اما به هر حال فرد ایفاء کننده و اجرا کننده تعهد ولو ثالث باید دارای همان شرایطی باشد که برای خود متعهد لازم است که این شرایط به شرح آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد:

الف) اهلیت تصرف: قسمت پایانی ماده ۲۶۹ قانون مدنی از اهلیت شخص متعهد به عنوان شرط درستی ایفاء سخن می‌گوید لکن این امر علی‌رغم اطلاق ظاهری به نظر می‌رسد ویژه‌ی موردی است که وفای به عهد ناظر به تعهد به انتقال مال است یعنی اهلیت پرداخت کننده اگر ملازمی با انجام عمل حقوقی تملیک نداشته باشد همیشه شرط درستی نبوده و این طور نیست که اگر مدیون به طور اختیاری به مقام اجرای تعهد خویش برآید. متعاقباً به بهانه‌ی عدم اهلیت در همه حال بتواند آنچه را که تأدیه نموده و یا انجام داده مسترد دارد. ولی در هر حال حکم ماده در خصوص ثالث مصداق دارد و مبنایش هم حمایت از ثالثی است که محجور است و التزامی هم در مقابل متعهد له ندارد.

ب) جواز تصرف در مال: این شرط نیز که در ماده ۲۶۹ قانون مدنی بدان اشاره رفته ویژه تعهد به انتقال مال است یعنی فردی به موجب قولنامه متعهد شده که ملک خود را به فرد دیگری منتقل نماید و چون تنظیم سند رسمی انتقال مستلزم وجود اهلیت و هکذا وجود اقتدارقانونی و توان حقوقی لازم جهت امضاء سند است پر واضح است که به غیر از مالک (صاحب سند) و نایب وی (وکیل محضری با اختیار کافی) فردی دیگر اساساً قادر به انتقال نخواهد بود و شرط مزبور ناظر به چنین حالتی است و ثالث طبیعتاً در صورت عدم ماذونیت قادر به ایفاء نخواهد بود.

ممکن است فردی مالک مال اطلاق گردد اما به جهت وجود برخی تضییقات یا ممنوعیت‌های قانونی یا قراردادی از قبیل ورشکستگی، در رهن بودن مال وجود حق عینی تبعی برای غیر یا دستور قضایی دایر به توقیف مال مالک اجازه‌ی تصرفاتی

از سنخ فوق نداشته باشد ماده ۲۷۶ قانون مدنی در مقام بیان این مهم است. همچنین ماده ۳۴۵ قانون مزبور که از اختیار تصرف سخن گفته است

بخش سوم: موانع

مبحث اول: قید مباشرت متعهد

«هدف از وفای به عهد به حق خود رسیدن طلبکار است و راه و وسیله اهمیتی ندارد و لزومی ندارد که پرداخت کننده مدیون باشد زیرا وفای به عهد عمل حقوقی نیست. رویدادی است که اثر خود را به جا می‌گذارد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۲۰۷)

اما اگر طرفین عقد حتی در مواردی که علی‌الاصول اجرای آن توسط ثالث متصور باشد قید مباشرت متعهد نموده باشند یعنی شرط کرده باشند که صرفاً خود متعهد از عهده‌ی تعهد بر آید دیگر نمی‌توان قائل به قابلیت ایفای آن به واسطه غیر شد البته اینکه متعهد له از قید و شرط یاد شده چشم پوشی کند و شخص غیر متعهد را به جای متعهد قرارداد بپذیرد به حکم ماده ۲۶۸ قانون مدنی امری است قابل تصور، و هیچ منعی وجود ندارد که مشروط له از شرط عدول نماید.

باید گفت اثر این شرط تا جایی است که حتی از انتقال قهری قرارداد به وراث (قائم مقام عام) متعهد نیز جلوگیری می‌کند چندان که مواد ۴۹۷ و ۵۲۹ قانون مدنی موید این امر است.

مبحث دوم: شخصیت طرف به عنوان علت عمدی عقد

دومین موردی که مانعی در جهت اجرای تعهد توسط ثالث به محسوب می‌گردد آن است که شخصیت طرف معامله بسیار مدنظر بوده و هدف نهایی و اساسی تلقی می‌شود. تا جایی که این موضوع در محدوده قید تراضی طرفین قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در صورت روی دادن اشتباه در شخصیت طرف معامله باطل محسوب می‌شود.^۱

نمونه بارز این قراردادها آنجا یافت می‌شود که تخصص یا امانتداری، مسئولیت پذیری، هنر یا تبحر منحصر به فرد طرف قرارداد به طور جدی مدنظر طرفین بوده و یا در قراردادهایی رایگان و غیرمعوض می‌باشند نیز معمولاً این موضوع مصداق می‌یابد.

«البته در حقوق ما چنین تفکیکی به صورت تقسیم بندی مستقلی از قرارداد مورد توجه قرار نگرفته و عمدتاً در دو بحث «تسری آثار عقد به قائم مقام» و «اثر اشتباه در شخص و شخصیت طرف معامله» چنین تمایزی مورد نظر قرار گرفته است.» (شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۱۳۵) اما به هر حال به عنوان یک مانع از بری الذمه شدن متعهد در قبال متعهد له جلوگیری می‌کند اگر به جای وی فرد دیگری در مقام ایفای تعهد بر آید.

بخش چهارم: طبیعت تعهدات قابل اجرا

^۱ - در عقد نکاح این رویداد منجر به ایجاد حق فسخ می‌شود.

برخی موانع موضوع تعهد مستقیماً مقدار و مبلغی وجه رایج است که با تادیه شدن آن تعهد اجرا شده قلمداد می‌گردد. اما بعضاً پول کارکردی، غیرمستقیم در به انجام رسیدن موضوع تعهد دارد که «دین ارزشی» نامیده می‌شود.

یعنی اصل تعهد پولی نیست اما موضوع تعهد حصول نتیجه معین و انجام دادن کاری است که باید به وسیله پول تأمین شود و میزان هزینه‌ی انجام نیز مدخلیتی ندارد. مانند: نفقه‌ی زوجه، تعهدات ارزی و یا اینکه موضوع تعهد تادیه طلا بوده باشد که با وصف فقدان ملازمه با پول رایج، پول وسیله‌ای اجرا تعهد است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۳۹).

از بکار رفتن عبارت دین در ماده ۲۶۷ نباید چنین نتیجه گرفت که در جاییکه موضوع تادیه یا تعهد انجام دادن یا ندادن کار، انتقال مال یا تسلیم عین می‌باشد، مداخله‌ی ثالث مصداق ندارد.

اصل عدم امکان اجبار طلبکار در قبول مال غیر به لحاظ عدم ارتباط با نظم عمومی مانع از امکان تراضی متعهد له با مدیون یا ثالث نیست و هیچ اشکالی ندارد که در مقام ایفای دین مدیون ثالث حسب توافق مال دیگری به متعهد له تادیه نماید. هر چند خود این عمل عنوان مستقلی مانند تبدیل تعهد یا معاوضه را داشته باشد. لیکن آنچه که مهم است این کار در راستای رویداد ایفای تعهد مدیون و به نوعی تادیه دین و تعهد وی صورت گرفته باشد.

اما در هر شرطی که برای خود متعهد اصلی لازمه الرعايه است برای ثالث نیز مجری خواهد بود، پس آنجا که بحث از انتقال مال است نیز وفای به عهد مشروط است به اینکه وی: اولاً مالک مالی باشد که انتقال می‌دهد و می‌تواند در آن تصرف کند. ثانیاً اهلیت تصرف داشته باشد. (مواد ۲۶۹ و ۲۷۶ قانون مدنی)

در فرضی هم که تسلیم عین کلی مورد تعهد است و با تسلیم هر مصداق غیرمعیوب ایفای تعهد صورت می‌گیرد به علت مثلی بودن مال و وجود اشباه و نظایر در بازار هیچ مانعی پیش روی ثالث وجود ندارد. اما در جاییکه تسلیم عین موضوع تعهد قرار گرفته جز با تراضی با طلبکار امکان خارج ساختن آن حالت قیمی و مبدل نمودن به مالی دیگر متصور نخواهد بود. در قراردادی که موضوع آن انجام کاری می‌باشد به فرض عدم قید مباشرت و مطرح نبودن شخصیت طرف به عنوان علت عقد هیچ اشکالی ندارد که عمل یا تعهد مادی موضوع توافق از قبیل ساخت یک دستگاه یا احداث ساختمان و ... توسط ثالث انجام گیرد. البته به شرطی که از اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و مفاد قرارداد هیچ یک از دو عامل منع کننده فوق در محدوده قصد مشترک طرفین مشهود نباشد. ولی اگر شرط صرفاً به نفع متعهد له باشد حق صرف نظر کردن از شرط برای وی در ماده ۲۶۸ قانون مدنی در نظر گرفته شده و از این حکم استفاده می‌شود که طرفین نیز با توافق می‌توانند از شرط و قید مزبور خود را رهایی بخشند. قابل امعان نظر است که ایفای ناقص و یا غیر منطبق با مفاد قرارداد نمی‌تواند ایفا تلقی شود چرا که وجود تعهد و تطابق اقدامات با مفاد قرارداد دو رکن اساسی لازم برای وفای به عهدند.

بخش پنجم: شرایط رجوع ثالث به مدیون

مبحث اول: قصد عدم تبرع

شرط اساسی برای امکان رجوع ثالث این است که پرداخت وی در «تبرعی» نبوده باشد و ثالث به نیت دریافت ما به ازای آنچه که در حق طلبکار تادیه نموده مبادرت به پرداخت دین مدیون نموده باشد.

اساسی بودن شرط «عدم تبرع» باعث می‌گردد حتی در صورت مأذون بودن ثالث باز در صورت فقدان شرط فوق امکان رجوع به مدیون وجود داشته باشد. داشتن قصد تبرع امری است خلاف اصل که باید ثابت شود (ماده ۲۶۵ قانون مدنی) با این حال از آنجاییکه در دل برخی بر پرداختهای ثالث قصد احسان یعنی جلب منفعت و دفع ضرر از مدیون نیز مستتر است. ممکن است قصد احسان یا قصد تبرع یکسان تلقی شود، ولی حتی در مواردی که ثالث مأذون نبوده گفته شده چون به حکم اخلاق یا عرف یعنی به نوعی از سر اجبار دست به تادیه می‌زند لذا بحث تبرعی بودن عمل وی منتفی است. چرا که تبرعی بودن عمل در زمانی مصداق دارد که با رضایت باشد نه از روی اجبار (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۲۳). از طرفی در برخی موارد هر چند که ثالث از مدیون نیز دفع ضرر و جلب منفعت می‌کند، اما به علت وجود رابطه حقوقی یا مالی و اشتراک در سود و زیان در واقع از خود نیز دفع ضرر می‌شود. پس ملازمتی بین قصد احسان و قصد تبرع وجود ندارد و این دو را نباید امری واحد تلقی کرد.

مبحث دوم: اذن

اذن را ماهیتاً اعلام رضایت بر امر تادیه از سوی ثالث می‌دانند که فی نفسه قصد انشاء چیزی را ندارد، اما نوعاً التزام مدیون را به تادیه ما به ازای آنچه که ثالث پرداخت نموده در بر دارد. (شهیدی، ۱۳۸۹، ص ۷۷)

همچنین در نظری مخالف گفته شده اذن یک عمل حقوقی است و نیاز به انشاء دارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۳۵۰)

اذن امکان دارد با درخواست صریح مدیون بر تادیه یا در جواب پیشنهاد پرداخت به ثالث اعطا شود. حتی ممکن است اذن فحوائی باشد. یعنی به طور ضمنی از رفتار و اظهارات مدیون بتوان پی به وجود آن برد (همان، ص ۳۵۰). پس به هر طریقی می‌توان وجود اذن را اثبات رساند و محدودیتی در این خصوص وجود ندارد.

ظهور مؤخره ماده ۲۶۷ قانون مدنی که اذن در پرداخت را شرط رجوع می‌داند هم از لحاظ نظری محل بحث است و هم از نظر عملی واجد اهمیت است عبارت آخر «و الا حق رجوع ندارد» ظاهراً خبر از قاعده عمومی می‌دهد که جای هیچ تاویل و تفسیری را ندارد و تکلیف موقعیت حقوقی ثالث مأذون و غیرمأذون را مشخص می‌نماید. پس در کنار شرط عدم تبرع، وجود اذن نیز امری اجتناب ناپذیر خواهد بود.

از طرف دیگر عدول از ظاهر نیازمند دلیل است زیرا ظاهر حجت است. در فقه که جایگاه سنتی اذن در باب ضمان است فقها رضایت بدهکار یعنی مضمون عنه، را شرط صحت ضمان نمی‌دانند ولی در صورتیکه مضمون عنه «بدهکار» اذن در ضمان به

ضامن نداده باشد ضامن متبرع محسوب شده و حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت (مسجد سرائی، ۱۳۹۱، ج ۵، صص ۱۱۸-۱۱۶)^۱

نقش و اهمیت اذن تا جایی است که حتی در تأدیه دیون طبیعی به اذن مدیون برای ضامن حق رجوع ایجاد می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۷۵)

مقررات قانون مدنی ایران در خصوص عقد ضمان به رغم اقتباس از فقه و هیچ تصریحی به شرط بودن اذن در رجوع ضامن به مضمون عنه ندارد. بنابراین ظاهراً راه را برای اخذ وحدت ملاک از مقررات عقد ضمان که مشابهت فراوان به نهاد مورد مطالعه دارد می‌بندد، و بر ابهام قضیه نیز دامن می‌زند. بویژه که برخی حقوقدانان ماده ۷۲۰ قانون مدنی را که مقرر می‌دارد: «ضامنی که به قصد تبرع ضمانت کرده باشد حق رجوع به مضمون عنه ندارد.» را واجد مفهوم مخالف می‌دانند.

با این مضمون که اگر ضامن قصد تبرع نداشته باشد می‌تواند به مدیون رجوع کند. همچنین ماده ۷۰۹ قانون مدنی را نیز که در مقام بیان شرایط رجوع ضامن است مؤیدی بر این نظر می‌دانند. نتیجه‌ای که به اعتقاد برخی حقوقدانان هم با منطوق ماده ۲۶۷ قانون مدنی و هم فقه امامیه و منطق حقوقی سازگاری ندارد (همان، صص ۳۴۹-۳۴۸).

بنظر می‌رسد بایستی در پی تفسیری دیگر از اذن مصرح در ماده ۲۶۷ بود و به جای نفی بی دلیل آن بطور کلی دست به تفسیر محدود و اعمال حکم عدم امکان رجوع به مدیون را ناظر به موردی دانست که در واقع هیچ التزام، یا نفعی برای ثالث در پرداخت نبوده و کاملاً فضولی، و به مثابه یک بیگانه بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۷۷).

پیش از این در خصوص متبرع تلقی شدن فرد ضامن غیرمأذون در فقه سخن به میان آمد پس با مذاقه در عبارات فقها می‌توان پی برد که کارکرد اذن چیزی جز ایجاد یک اماره بر غیر تبرعی بودن پرداخت کننده و یا ضمان نیست اماره‌ای که مبتنی بر غلبه است چون اثبات شی نفی ما عدا نمی‌کند لذا ظهور ماده ۲۶۷ به هیچ وجه به معنای این نیست که اذن تنها عامل و دلیل انحصاری جهت دلالت بر غیر تبرعی بودن اقدام پرداخت کننده غیرمدیون است از این رو حقوقدانان نیز به حق ماده ۲۶۷ را مبتنی بر «فرض تبرع» از سوی پرداخت کننده می‌دانند (همان، ۱۳۷۹، ج ۴، ص ۲۲) و یا شخص ثالث دارای اذن را در «حکم متبرع» می‌نامند. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۵۹۳). قاعده عام الشمول "دارا شدن بلا جهت" و قاعده «لا ضرر» و قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» تشویق افراد به دستگیری از مدیونین و وجود نمونه‌های قانونی مانند مواد ۳۱۸ (رجوع هر غاصب به ید لاحق) ۱۲۰۵ قانون (نفقه اقارب) و ... حق رجوع را حتی بدون اذن متصور دانسته که نیز باعث تقویت فرضیه‌ی «استثنایی بودن» حکم مؤخره ماده ۲۶۷ قانون مدنی گردیده است و اینطور نیست که پرداخت کننده غیرمأذون هرگز حق مراجعه به مدیون را پیدا نکند (همان، ۱۳۸۹، ص ۲۷۷) و آنجا که ثالث مأذون از طرف مدیون است رابطه فیما بین شان به

^۱ - شهید ثانی در شرح لمعه می‌فرماید: ۱- «وَلَا عِبْرَةَ بِالْعَزِيمِ وَ هُوَ الْمَضْمُونُ عِنْدَهُ، لَمَّا ذَكَرْنَا مَنْ أُنْهَ وَفَاءً عِنْدَهُ، هُوَ غَيْرٌ مُتَوَقِّفٍ عَلَىٰ اذْنِهِ يَنْعَمُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهِ مَعَ عَدَمِ اِذْنِهِ فِي الضَّمَانِ وَ اِنْ اذْنٌ فِي الِادَاءِ لِأَنَّهُ مُتَبَرِّعٌ...»

«نیابت» توصیف شده که بر طبق قاعده می‌تواند هزینه اجرای وکالت را از او بگیرد. در حالتی هم که شخص به درخواست و اذن مدیون او را عهده دار می‌گردد تا بپردازد در صورت تادیه به مثابه یک «ضامن» حق مراجعه را به همان مقداری که اذن در پرداخت داشته پیدا می‌کند (مستفاد از مواد ۷۰۹ و ۷۱۳) (همان، ص ۲۷۷).

در نقض نظریه فوق ممکن است استدلالات ذیل مطرح گردد:

۱- از لحاظ اصولی حکم کلی مستخرج از احکام جزئی موحود در قوانین و موادی از خود قانون مدنی استقرایی است و استقرا نیز حجت نیست برعکس ظاهر که حجت است.

۲- قاعده لاضرر نیز به اعتقاد برخی از فقها «حکم ثانوی» است و فی نفسه حکم ساز نبوده بلکه فقط نفی حکم می‌کند. بنابراین نمی‌توان بدان استناد جست.

۳- فردی که رأساً و بدون اذن در صدد تادیه بدهی دیگری بر آمده در واقع اقدام به ضرر خود نموده مشمول «قاعده اقدام» است که خود از مسقطات ضمان تلقی می‌شود و چه بسا مدیون در عدم تادیه بدهی خود دارای نفعی معقول بوده که با مداخله فضولی ثالث زائل گردیده است.

۴- ماده ۷۲۰ قانون مدنی از جملات وصفیه بوده که از نظر اصولیین «مفهوم» ندارد بنابراین عبارت «ضامنی که به قصد تبرع، ضمانت نکرده باشد حق رجوع به مضمون عنه دارد» حجیت نخواهد داشت.

۵- ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی که برای کارفرما ملتزم به تادیه حق رجوع به مدیون واقعی (کارگر مقصر) پیش بینی نموده در واقع ترجمه و اقتباسی از قوانین سوئیس و فرانسه است یا ماده ۳۸۸ قانون تجارت که ملهم از حقوق بلژیک و فرانسه می‌باشد که برای متصدی حمل و نقل حق رجوع به راننده مقصد را لحاظ نموده همچنین در بسیاری از نمونه‌های قانونی مندرج در قوانین بیمه، تأمین اجتماعی حتی اجرای احکام مدنی به علت اقتباسی و ترجمه‌ای بودن چهره و رویکرد واقعی قانونگذار ایران نیستند تا در جهت اثبات موضوع بکار گرفته شوند.

به اشکالات وارده می‌توان چنین پاسخ داد که اولاً همانطور که پیشتر گفته شد مؤخره ماده ۲۶۷ در مقام بیان مورد شایع است و با استناد به «قاعده غلبه» می‌توان رفع اشکال نمود و به اعتقاد برخی خود اماره‌ای بر عدم تبرع است لذا با الغای خصوصیت از آن به طریق دیگر نیز می‌توان به تبرعی نبودن قصد پرداخت کننده پی برد.

ثانیاً اینکه قاعده لاضرر حکم اولیه است نیز در فقه طرفداران جدی دارد و لذا همانند بسیاری از موارد دیگر اینجا نیز مبنای رجوع پرداخت کننده به مدیون قرار گیرد.

ثالثاً اصل ۴۰ قانون اساسی که مبین نظریه «سوء استفاده از حق» می‌باشد می‌تواند مانعی در پیش روی امتناع مدیون از پرداخت ما به ازای مبلغ پرداختی از سوی ثالث قرار گیرد.

رابعاً هنر نویسندگان قانون مدنی در تنظیم مواد مربوطه به عقود و تعهدات بطور کلی و ظرافت‌های بکار رفته در استفاده از دو منبع فقه امامیه و کد ناپلئونی بویژه در مبحث سقوط تعهدات بر کسی پوشیده نیست. پس حکم مواد ۳۱۸، ۳۰۶ و ۱۲۰۵ قانون مدنی می‌تواند بهترین مؤید بر قابلیت رجوع پرداخت کننده به مدیون به حکم قانون می‌باشد بی آنکه نیازی به اذن مدیون باشد پس نتیجتاً ایجاد حق رجوع همیشه دایر مدار اذن نیست و مبنای دیگری چون قانون، استفاده بلاجهت از مال دیگری، دفع ضرر، ذینفعی ثالث و التزامات ناشی از حکم اخلاق و اجبار و وجود رابطه معنوی و حقوقی نیز مبین وجود حق رجوع به مدیون خواهد بود که عمده این مبانی در رویه قضایی مورد شناسایی و مستند حکم قرار گرفته‌اند.

خامساً: عدم وجود مفهوم برای جملات وصفیه (ماده ۷۲۰ ق م) در جایی اختلافی و مورد مناقشه است که هیچ‌قرنیه‌ای بر وجود یا عدم وجود مفهوم بدست نیاید از طرفی آنجا که وصف، قید حکم است نه قید موضوع مفهوم دارد بنابراین در قوانین مفهوم وصف حجت است. (فرجی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰-۱۳۹)

بخش ششم: مبنای رجوع ثالث به مدیون

در حقوق کشورهایی مانند فرانسه، سوئیس و مصر بطور کلی دو نوع مبنا برای رجوع ثالث به مدیون توصیف و ترسیم شده است. اولین مبنایی که تابع قاعده عمومی «قائم مقامی با پرداخت» است و این قائم مقامی خودیا قهری و قانونی است و یا قراردادی که عموماً قانونگذاران خارجی به تفصیل به ذکر موارد آنها پرداخته‌اند بطور مثال مواد ۱۲۵۰ و ۱۲۵۱^۱ قانون مدنی

۱ - ماده ۱۲۵۰ - موارد قائم مقامی زیر قراردادی است:

- ۱- هنگامی که متعهدله، طلب خود را از شخص ثالث دریاف می‌کند، شخص ثالث قائم مقام او از حیث دعوی علیه متعهد یا مطالبه حقوق، امتیازها، یا وثیقه‌ها، از متعهد است. این گونه قائم مقامی باید صراحتاً و همزمان با ایفای تعهد، اعلام گردد.
- ۲- هنگامی که متعهد، مبلغی به منظور پرداخت دین خود و قائم مقام کردن مقرض به جای متعهدله از مقرض قرض می‌کند، لازم است از جهت این که قائم مقامی، معتبر باشد، سند قرض و رسید آن، نزد سر دفتر امضاء شود و اینکه در سند قرض اعلام شود آن مبلغ، به منظور پرداخت دین بوده و در رسید نیز اعلام شود که پرداخت دین از وجوهی صورت گرفته که متعهدله برای این منظور، تأمین کرده است. این قائم مقامی قهراً و بدون اراده متعهدله، صورت می‌گیرد.
- ماده ۱۲۵۱- در موارد زیر، قائم مقامی به عنوان یک امر حقوقی، واقع می‌شود:
 - ۱- به سود کسی که خود بستانکار بوده و در وجه بستانکاری دیگر که به دلیل حق رجحان یا وثیقه‌ها بر او مرجح است، تأدیه کرده باشد؛
 - ۲- به سود خریداری که ثمن مبیع را در جهت تأدیه به بستانکاران دارای حق وثیقه نسبت به مال غیرمنقول، به کار می‌گیرد؛
 - ۳- به سود کسی که همراه دیگران یا برای دیگران، ملزم به تأدیه دین شده و در ابراء آن دین، ذینفع بوده است؛
 - ۴- به سود وارث ذینفع در ترکه که از وجه خود، دین متعلق به متوفی را تأدیه کرده است.

Art. 1250

Such subrogation is conventional : (where a creditor receiving his payment form a third person subrogates him to his rights.)

1. Where a creditor receiving his payment form a third person subrogates him to his rights, actions. Prior charges or mortgages against the debtor: that subrogation must be express and made at the same time as the payment;

2. Where a debtor borrows a sum for the purpose of paying his debt, and of subrogating the lender to the rights of the creditor in order that this subrogation be valid, the instrument of loan and the receipt must be drawn up before notaires ; in the instrument of loan there must be declared that that the sum was borrowed in order to make the payment, and in the receipt, there must be declared that the payment has been made from the funds

فرانسه که به ترتیب مبین مصادیق قائم مقامی قراردادی و قانونی هستند. دومین مبنا نیز یک نوع رجوع شخصی است با این توضیح که اگر علت رجوع پرداخت کننده اداره فضولی مال غیر نباشد تحت عناوینی چون استفاده بدون سبب، ذینفعی و یا اذن قابل توجیه می‌باشد. در این حالت طلب ثالث از مدیون یک طلب ساده است و به هیچ وجه تضمین‌ها و امتیازات مربوط به طلب دائن از مدیون به ثالث منتقل نمی‌شود و این تفاوت جوهری هر دو مبنا می‌باشد زیرا در قائم مقامی با پرداخت که خود از اقسام قائم مقامی شخصی است فردی ثالث تعهدی غیرقائم به شخص و قابل اجرا از ناحیه هر فرد را به حکم قانون یا قرارداد تأدیه نموده سپس به عنوان جانشینی دائن از مدیون مطالبه می‌کند. لذا کلیه تضمینات و مزایای طلب نیز منتقل می‌شود. ولی در رجوع شخصی طلب اولیه ساقط و ثالث به ما به ازای آنچه که منظور تأدیه بدهی مدیون پرداخت یعنی براساس یک حق جدید رجوع می‌نماید. (دارویی، ۱۳۹۲، ص ۴۱)

برخی نویسندگان حقوقی با ذکر و استناد مثالهای قانونی مانند مواد ۳۱۸، ۱۲۰۵ قانون مدنی، ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی و ماده ۶۶ قانون تأمین اجتماعی، ماده ۳۰ قانون بیمه و ماده ۶ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری و مواد ۲۷۱، ۳۸۸ و ۴۱۱ قانون تجارت که بطور جزئی و در موارد مشخص امر قائم مقامی با پرداخت را بیان نموده‌اند و مویدی بر پذیرش این نهاد توسط قانونگذار داخلی می‌دانند. البته در اثبات قائم مقامی با پرداخت از نوع قراردادی نیز با وجود ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده هیچ دشواری ملاحظه نمی‌شود.^۱ و مناقشه ای وجود ندارد. اما در حقوق ما همه موارد را به دشواری می‌توان در نظریه‌ای عمومی جمع کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۲۷۷) و حداقل نمی‌شود گفت که قائم مقامی با پرداخت از نوع قهری بصورت قاعده عام مورد نظر قانونگذار بوده است.

furnished for this purpose by the new creditor. That subrogation has its effect without the concurrence of the wish of the creditor.

Art. 1251

Subrogation takes place by operation of law:

1. For the benefit of the person who, being himself a creditor, pays another creditor who is preferred to him by reason of his prior charges or mortgages;
2. For the benefit of the purchaser of an immovable, who employs the price of his purchase for the payment of the creditors to whom that property was mortgaged;
3. For the benefit of the person who, being bound with others or for others to the payment of a debt, was interested in discharging it;
4. For the benefit of a beneficiary heir who paid from his own funds the debts of a succession.

۱ - بند و ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان که مقرر میدارد: « و پیمانکار متعهد است که دستمزد کارگران خود را طبق قانون کار مرتباً پرداخت نماید. در صورتی که پرداخت دستمزد کارگران تاخیری پیش آید، مهندس مشاور پیمانکار اختار می‌کند که طلب کارگران را پرداخت نماید. در صورت استتکاف پیمانکار، کارفرما می‌تواند دستمزد کارگران را برای ماه یا ماه‌هایی که صورت وضعیت آن به پیمانکار پرداخت شده است، طبق کارنامه‌های کاری که در دست کارگران و دارای امضای رئیس کارگاه است، با توجه به پرداخت‌های علی‌الحساب که به آنها شده است، با حضور نماینده مهندس مشاور و پیمانکار، از محل مطالبات پیمانکار پرداخت کند و مبلغ پرداختی را به اضافه ۱۵ درصد، به حساب بدهی پیمانکار منظور کند. در صورتی که نماینده پیمانکار، با وجود اخطار مهندس مشاور از حضور برای پرداخت‌ها خودداری کند، کارفرما پرداخت مزبور را انجام می‌دهد، بدون این که پیمانکار حق اعتراضی بر این عمل و مبلغ پرداختی و تعداد کارگران و میزان استحقاقی آنان داشته باشد. در صورت تکرار تاخیر در پرداخت دستمزد کارگران به مدت بیش از یک ماه، برای ماهی که صورت وضعیت آن پرداخت شده است، کارفرما می‌تواند پیمان را فسخ نماید.» مویدی بر امکان لحاظ قائم مقامی قراردادی در قرار دادها و معتبر بودن این شرط می‌باشد.

البته استاد کاتوزیان اجرای تعهد به منظور قائم مقامی (جانشینی) را به رغم نداشتن عنوان خاص نهادی پذیرفته شده در حقوق ایران می‌دانند. (همان، ۱۳۸۹، ص ۳۴۳-۳۴۲)

در جاییکه نه حکم قانونی و نه اذنی صریح یا ضمنی برای ایجاد حق رجوع به پرداخت کننده وجود دارد، در میان دادگاهها در خصوص نحوه تفسیر و اعمال ماده ۲۶۷ تشتت آرا مشاهده می‌شود اما بنظر می‌رسد رویه قضایی به دنبال تعدیل و تحدید ضرورت وجود اذن است. نمونه آرای قضایی و مثالهایی که ذیلاً درج می‌گردد مؤید این امر است:

۱- در رأی اصراری شماره ۶۳۰ مورخ ۷۸/۳/۴ ردیف ۳۳/۷۷ هیات عمومی دیوانعالی کشور چنین استدلال شده: «... اگر پرداخت دین از طرف شخص ثالث، غیر تبرعی و اضطراری و به منظور امکان استیفای حق بوده باشد به حکم قاعده لاضرر، تأدیه دین به کیفیت مذکور انطباقی با ماده ۲۶۷ قانون مدنی ندارد...»

۲- به موجب رأی اصراری شماره ۱۸۶۱-۱۰/۲۸-۱۳۲۵: «ماده ۲۶۷ قانون مدنی (راجع به اجازه‌ی تأدیه دین از طرف غیرمدیون و سلب حق مراجعه‌ی او به مدیون در صورت نداشتن اجازه و اذن از طرف مدیون ناظر به مواردی است که هیچگونه رابطه‌ی معنوی بین ادا کننده دین [و مدیون] وجود نداشته باشد بنابراین اگر بر حسب وصیت نامه پرداخت کننده‌ی دین مکلف بوده که دین این را تأدیه کند مشمول ماده‌ی مزبور نخواهد بود.»

۳- در رأی اصراری شماره ۲۰-۷۸/۲/۴ نیز استدلال شده که «چون اصولاً مستأجر باید متمکن از استفاده از عین مستاجر باشد در صورت عدم تأدیه جریمه از ناحیه موجر مورد اجاره به لحاظ مواجه شدن با تعطیل و خروج از قابلیت انتفاع موجبات ضرر مستأجر فراهم می‌گردد لذا علیرغم حکم ماده ۲۶۷ موجر محق در مراجعه به مستأجر جهت مطالبه‌ی جریمه پرداختی است.»

۴- رأی اصراری شماره ۲۵-۶۹/۸/۵ هیات عمومی دیوانعالی کشور، «ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است اگر اجبار در پرداخت وجود داشته باشد شخص ثالث حق مراجعه به مدیون را دارد.»

۵- نظریه مورخ ۶۵/۸/۲۲ قضات دادگاههای حقوقی دو تهران: «سؤال اگر نیم عشر اجرائی و یا هزینه‌های دیگر اجرایی مثلاً هزینه‌هایی که هنگام تنظیم سند انتقال یا اجاره نامه رسمی تعلق می‌گیرد توسط محکوم له پرداخت شود که در اصل به عهده محکوم علیه بوده است آیا از پرداخت محکوم له حق مراجعه به محکوم علیه مدیون در صورت استتکاف حق مراجعه به دادگاه را دارد یا نه؟»

جواب: اگر چه مطابق ماده ۲۶۷ قانون مدنی مراجعه پرداخت کننده به مدیون مشروط به مجاز بودن در تأدیه است و در ما نحن فیه ظاهراً اجازه تحصیل نشده است لیکن چون پرداخت مذکور در واقع به حکم حاکم و اذن وی بوده و اذن در شئی

اذن در لوازم آن است که از لوازم اجرای رأی دادگاه، پرداخت‌های یاد شده است. لذا با توجه به مواد ۷۶ و ۸۲ قانون اجرای احکام مدنی تأدیه کننده حق مراجعه به مکلف و محکوم علیه مدیون و مطالبه وجوه پرداختی را دارد.»

بخش پایانی: مقایسه با مفاهیم مشابه

۱- تبدیل تعهد: بند یک ماده ۲۹۲ قانون مدنی که از تراضی متعهد و متعهد له بر تعهد جدید و از بین رفتن تعهد اولیه و سقوط آن سخن می‌گوید در واقع همان مفهوم سنتی و رومی تبدیل تعهد است که گاهی با تغییر موضوع تعهد مثلاً تراضی بر تسلیم گندم به جای برنج و گاهی نیز با تغییر سبب تعهد مانند مبدل نمودن ثمن معامله به قرض صورت می‌گیرد. و در هیچ یک از دو حالت فوق تضمینات و مزایای مربوط به تعهد اولیه منتقل و ملحق به تعهد جدید نمی‌شود با این تفصیل هیچ وجه مشترکی با نهاد ایفای تعهد توسط ثالث ندارد.

بندهای دو و سه ماده ۲۹۲ به ترتیب از انتقال طلب و انتقال دین به عنوان صورتهایی از تبدیل تعهد یاد نموده است که در انتقال طلب طلبکار طی قرارداد خصوصی یا در قالب یکی از عقود معین خواه با مشارکت خواه بدون مداخله مدیون منعقد می‌شود. شایع مثل بیع، هبه طلب و یا صلح طلب خود را به دیگری منتقل می‌نماید.

انتقال طلب که چیزی جز جانشینی در این انتقال ارادی کلیه تضمینات و وثائق طلب نیز همراه اصل طلب قابلیت انتفاع و استناد دارند و ساقط نمی‌شوند لذا انتقال طلب با تئوری قائم مقامی با پرداخت از طیف قراردادهای دارای شباهت فراوان است ولی با رجوع شخصی که حقی است مستقل از طلبکار به پرداخت کننده ایجاد می‌گردد متفاوت است. علی‌رغم اینکه نهاد قائم مقامی با پرداخت قراردادی نیز مانند انتقال طلب ناشی از توافق میان پرداخت کننده (ثالث) و دائن است تفاوت‌هایی بشرح ذیل وجود دارد:

الف) تفاوت از حیث ماهیت: با این توضیح که آنچه که در قائم مقامی با پرداخت به دائن داده می‌شود در واقع وفای به عهد یا تأدیه دین از سوی غیرمدیون است در حالیکه مالی که در انتقال طلب به دائن داده می‌شود عوض یا ثمن طلب اوست.

ب) تفاوت در هدف: در مقامی با پرداخت هدف اصلی پرداخت کننده کمک به مدیون با تأدیه دین اوست. اما انتقال طلب نهادی مبتنی بر سود آوری و تملک طلب دائن است نه پرداخت آن.

ج) تفاوت در آثار طلب: در انتقال طلب فرد جایگزین طلبکار در هر صورت می‌تواند به مبلغ اسمی طلب به مدیون رجوع کند هر چند در تراضی با طلبکار عمل تنزیل رخ داده باشد و با مبلغ کمتری طلب تملک شده باشد ولی در قائم مقامی با پرداخت، قائم مقام فقط نسبت به آنچه که پرداخته است می‌تواند رجوع کند.

۳- عقود ضمان و حواله: عقد ضمان نیز هم با انتقال دین موضوع بند ۳ ماده ۲۹۲ و هم با نهاد مورد مطالعه متفاوت است هر چند که عقد ضمان نیز سبب انتقال دین مدیون به ضامن می‌گردد (ماده ۶۸۴ قانون مدنی) و مدیون اصلی بری می‌شود. اما

در واقع عقد میان طلبکار و ضامن منعقد می‌گردد و در حالیکه در قرارداد انتقال دین این مدیون است گه با فردی تراضی می‌کند از طرفی رضای مضمون عنه در تحقق عقد تأثیری ندارد (ماده ۶۸۵ قانون مدنی) به علاوه در انتقال دین کلیه تضمینات و وثائق نیز بر عهده فرد جایگزین مدیون قرار می‌گیرد در حالیکه با منعقد شدن عقد ضمان تضمینات دین از بین می‌رود.

حواله نیز در واقع جلوه‌ای از انتقال طلب است. تراضی مدیون با انتقال گیرنده سبب جابجایی است منتها در این مبادله پیچیده طلبکار نیز دارای نقش اصلی است. در حالیکه در انتقال ارادی طلب تراضی بصورت مستقیم بدون مشارکت مدیون نیز ممکن است.

۴- معاملات فضولی: عمل فضول در معاملات فضولی انجام معامله نسبت به مال غیر آن هم بدون داشتن سمت از ولایت یا وصایت یا وکالت است از طرفی فضول در اراده انشایی عقد مداخله داشته و صرفاً رضا و تنفیذ یا رد معامله بر عهده‌ی صاحب مال می‌ماند. بنابراین فضول هم پای اصیل در تکوین عقد نقش ایفا می‌کند در حالیکه ثالث از چنین وضعیتی برخوردار نیست بلکه بعد از وجود یک قرارداد معتبر و صحیح و وجود تعهدی اقدام به اجرای آن می‌کند.

۵- انتقال قرارداد^۱: در قوانین ایران قاعده‌ی کلی و عمومی در زمینه انتقال قرارداد وجود ندارد (شعاریان، ۱۳۸۸، ص ۴۱۹) و صرفاً با استقراء در قوانین متعدد و بررسی مواد قانونی از قبیل مواد ۵۵۴، ۵۴۱ و ۵۴۵ قانون مدنی، ماده ۱۲ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ و ماده ۳ قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۸۷ و ... می‌توان به وجود این تأسیس حقوقی کارآمد که خود طیف خاصی از قائم مقامی است پی برد.

انتقال قرارداد خود به سه قسم ارادی، تبعی و قهری است. در قسم اول طرف قرارداد با انعقاد قرارداد و توافقی مجزا کلیه حقوق و تعهدات (مجموع عقد) را به فرد دیگری منتقل می‌نماید و فرد منتقل الیه قائم مقام نامیده می‌شود. (همان، ص ۴۱۸) در انتقال تبعی قرارداد که مثال فرد اعلای آن انتقال مالکیت عین مستأجره در زمان اعتبار اجاره نامه به غیر است که در واقع به تبع بیع عین مال عقد اجاره‌ی موجود نیز به لحاظ پیوستگی و ارتباطی که وجود دارد خریدار قائم مقام موجر سابق می‌گردد.

انتقال قهری نیز همانگونه که از عنوانش پیداست با فوت یکی از طرفین عقد وراثت و موصی له قائم مقام وی می‌شوند. حال با این توضیحات مختصر که در خصوص مفهوم انتقال قرارداد ارائه شد مشخص می‌گردد که چون در انتقال قرارداد شخص نه نایب و نماینده بلکه جانشین انتقال دهنده می‌باشد و به عبارت دیگر طرف عقدی می‌گردد که سابقاً بین انتقال

¹ . Assignment of contract

دهنده و طرف دیگر عقد منعقد شده است ولی ثالث آن هم در صورتی که ماذون باشد صرفاً نایب و نماینده مدیون تلقی می‌شود و هیچ خبری از انتقال «موقعیت قراردادی» به وی نیست.

۶- نیابت در ایفاء^۱: عبارت است از آن که مدیون شخص ثالثی را برای ایفاء دین خویش در برابر دائن نایب خود قرار دهد. در این تأسیس در حقوق خارجی نوعی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل مدیون حادث می‌شود و انتقال دین در بین نیست. (توکلی کرمانی، ۱۳۸۰، ص ۱۸۸)

در آغاز فصل دوازدهم اصول حقوق قراردادهای اروپا در ماده ۱۰۱-۱۲ عبارت جانشینی متعهد جدید درج گردیده که مفهومی کاملاً مجزا از موضوع مورد بحث در این مقاله و حتی مجزا از مفهوم انتقال قرارداد می‌باشد.

به موجب ماده مزبور: «... ۱- شخص ثالثی با موافقت متعهد و متعهد له می‌تواند تعهد نماید که جانشین متعهد شود و اثر آن این است که متعهد اصلی بری الذمه می‌شود...»

برای تحقق این نیابت و جایگزینی این توافق هر سه طرف نسبت به انتقال ضرورت دارد و علیرغم شباهت ظاهری این مفهوم با مورد بحث (ایفاء تعهد توسط شخص ثالث) که در ماده ۱۰۶-۷ اصول حقوق قراردادهای اروپا بدان تصریح شده تفاوت دارد (شعاریان، ۱۳۸۹، ص ۴۱۰) اجرا توسط شخص ثالث مستلزم تغییر متعهد نمی‌باشد.

به هر حال این قالب ایفاء هنوز در حقوق داخلی کشور ما جایگاهی پیدا نکرده است حتی نظر آنان که خواسته‌اند سعی در توجیه ماهیت و آثار تسلیم و قبض برات با توسل به نظریه‌ی اعطاء نیابت از طرف برات کش به دارنده‌ی برات برآیند مورد قبول قرار نگرفته و گفته شده روابط و وظایف حقوقی خاصی که طبق مقررات در اثر صادر کردن تسلیم برات و نیز ظهنویسی آن به وجود می‌آید در قالب ساده یک اعطای نیابت جهت دریافت طلب نمی‌گنجد.

^۱. Delegation

نتیجه گیری

۱- ایفای تعهد توسط ثالث نهادی است مستقل و روشی برای سقوط تعهد یا ایجاد قائم مقامی و جانشینی بین دائن و ثالث (پرداخت کننده)

۲- قانونگذار ایران با وصف وجود مثالهای عدیده در خصوص پذیرش نهاد قائم مقامی با پرداخت از نوع قانونی (قهری) به عنوان یک قاعده عمومی تصریحی ندارد.

۳- حقوقدانان و رویه قضایی با تفسیری که از موخره ماده ۲۶۷ قانون مدنی می نمایند با شرح و بسط مصادیق رجوع شخصی از نتایج غیرمنطقی و ناعادلانه ناشی از سقوط حق رجوع غیرمادون اجتناب می نمایند.

۴- با تفسیری که از کارکرد اذن به عنوان یک اماره قانونی بعمل آمد به منظور هماهنگ سازی مقررات عقد ضمان با موخره ماده ۲۶۷ ضرورت دارد قائل به نظری باشیم که اذن مضمون عنه شرط رجوع ضامن نخواهد بود. مبنای این نظر تحلیل فقها از تبرع و رابطه آن با اذن است.

در خصوص قائم مقامی با پرداخت از نوع قراردادی در حقوق ایران به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی از حیث نفوذ و اعتبار تردیدی وجود ندارد.

فهرست منابع

- ۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ۱۳۷۴، جلد اول، چاپ پانزدهم تهران، کتابفروشی اسلامی.
- ۲- بهرامی احمدی، حمید، ۱۳۹۰، حقوق تعهدات و قراردادهای (با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی) انتشارات دانشگاه امام صادق، چاپ اول.
- ۳- ترابی، ابراهیم و شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۹، اصول حقوق قراردادهای اروپا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، تبریز، انتشارات فروزش.
- ۴- توکلی، کرمانی، سعید، ۱۳۸۰، انتقال تعهد، چاپ اول، انتشارات دانشور.
- ۵- فرجی، حمید، ۱۳۸۹، اصول فقه عمومی، چاپ اول، انتشارات بهنامی.
- ۶- عباسعلی دارویی کتاب قائم مقامی با پرداخت انتشارات جنگل چاپ اول سال ۹۲.
- ۷- دارویی، عباسعلی، زمستان ۱۳۸۸، پرداخت دین توسط دیگری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴.
- ۸- درودیان، حسنعلی، جزوه درسی حقوق مدنی ۳، گروه حقوق دانشگاه تهران.
- ۹- شعاریان، ابراهیم، ۱۳۸۸، انتقال قرارداد (نظریه عمومی - عقود معین)، چاپ اول، تبریز، انتشارات فروزش.
- ۱۰- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳، سقوط تعهدات، چاپ ششم، انتشارات مجد.
- ۱۱- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۹، حقوق مدنی ۳ (تعهدات) چاپ چهاردهم، انتشارات مجد.
- ۱۲- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۶، حقوق مدنی ۳ (آثار قراردادهای و تعهدات)، چاپ سوم، انتشارات مجد.
- ۱۳- صفایی، سیدحسین، ۱۳۸۶، قواعد عمومی قراردادهای (دوره مقدماتی حقوق مدنی)، جلد دوم، چاپ پنجم، نشر میزان.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۹، قواعد عمومی قراردادهای، جلد چهارم، چاپ پنجم.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی، چاپ سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- ۱۶- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۶، حقوق مدنی، (عقود معین)، جلد ۴، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، انتشارات مدرس، چاپ دوم.
- ۱۷- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۹، حقوق مدنی (نظریه عمومی تعهدات)، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ اول.
- ۱۹- مسجد سرائی، حمید، ۱۳۹۱، کامترین ترجمه نموداری شرح لمعه شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعه، جلد پنجم، انتشارات پیام نوآوران، چاپ پنجم، الدمشقیه.
- ۲۰- نوین، پرویز، ۱۳۹۱، حقوق مدنی ۳، (انعقاد و انحلال قراردادهای)، انتشارات جنگل، چاپ اول.
- ۲۱- نوری، محمد علی، ۱۳۹۰، عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرار داد از قانون مدنی فرانسه، کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم.