

ماهیت تعهد کفیل؛ تعهد تغییری یا بدلی؟

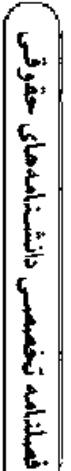
فديجه مظفری^۱

عباس ميرشكاري^۲

چکیده

تفاوت تعهد بدلی و تغییری در آن است که در اولی یک تعهد اصلی و یک تعهد جایگزین (بدل) وجود دارد ولی در دیگری هر دو موضوع تعهد، اصلی هستند و از رهگذر انتخاب، معلوم می‌شود کدام موضوع باید تأثیه شود. تفکیک و شناسایی این دو نوع تعهد از یکدیگر بهویژه برای تشخیص امکان الزام متعهد به انجام تعهد و ترتیب این الزام اهمیت دارد. در عقد کفالت، کفیل احضار مکفول و در صورت عدم انجام این تعهد، پرداخت وجه الکفاله را به عهده می‌گیرد. پرسش اصلی آن است که این تعهدات به نحو تغییری بر عهده کفیل قرار می‌گیرند یا به نحو بدلی؟ اگر تعهد کفیل تغییری باشد کفیل می‌تواند به تشخیص خود، مکفول را احضار کرده یا آنکه وجه الکفاله را پرداخت کند اما اگر تعهد کفیل بدلی باشد تنها در صورت عدم انجام تعهد اصلی یعنی احضار مکفول، نوبت به انجام تعهد بدلی یعنی پرداخت وجه الکفاله می‌رسد. به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۷۴۶ قانون مدنی که کفیل را در صورت فوت مکفول، بری از تعهد خود می‌داند تعهد اصلی کفیل، احضار مکفول باشد زیرا اگر تعهد از نوع تغییری بود با از بین دفن یکی از دو موضوع، تعهد در موضوع دیگر متتمرکز می‌شد و از بین نمی‌رفت. نتیجه آن که تعهد پرداخت وجه الکفاله تعهدی وابسته و تبعی نسبت به تعهد احضار مکفول و درنتیجه، بدلی است. بر این اساس، تازمانی که امکان انجام تعهد اصلی وجود دارد، کفیل نمی‌تواند به سراغ تعهد بدلی برود.

کلیدواژه: عقد کفالت، تعهد کفیل، تعهد تغییری، تعهد بدلی (اختیاری)



۱. استادیار گروه حقوق دانشکده علوم اجتماعی و اقتصادی دانشگاه الزهرا (س)

Email: Kh.mozafari@alzahra.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir