

## ماهیت تعهد کفیل؛ تعهدی تخییری یا بدلی؟

مذیبه مظفری<sup>۱</sup>

عباس میرشکاری<sup>۲</sup>

### چکیده

تفاوت تعهد بدلی و تخییری 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 تأدیه 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 به‌نحو تخییری بر عهده کفیل قرار می‌گیرند یا به‌نحو بدلی؟ اگر تعهد کفیل تخییری 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 تخییری بود با از بین رفتن یکی از دو موضوع، تعهد در موضوع دیگر متمرکز می‌شد و از بین نمی‌رفت. نتیجه آن که تعهد پرداخت وجه الکفاله تعهدی وابسته و تبعی نسبت به تعهد احضار مکفول و در نتیجه، بدلی است. بر این اساس، تا زمانی که امکان انجام تعهد اصلی وجود دارد، کفیل نمی‌تواند به سراغ تعهد بدلی برود.

کلیدواژه: عقد کفالت، تعهد کفیل، تعهد تخییری، 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