

## تحلیل ماهیت «عقد عهدی» با بازخوانی مفهوم «تعهد» در حقوق ایران\*

حامد خویباری\*\*

سید محمد صادق طباطبایی (نویسنده مسئول)\*\*\*

### چکیده

مفاهیم تعهد و التزام و نسبت آن‌ها با مفهوم Obligation در حقوق غرب از یک سو و از سوی دیگر نسبت این مفاهیم با تکلیف و مسئولیت در فقه امامیه از پیچیده‌ترین مناسبات حقوقی ایران است. برخی حقوق‌دانان تعهد را رابطه حقوقی، بعضی انشای رابطه، و گروهی دیگر آن را وظیفه ثابت بر عهده شخص دانسته‌اند. چالش حقوق‌دانان در تحلیل ماهیت تعهد به معانی فوق محدود نبوده و وضعی یا تکلیفی بودن حکم تعهد نیز محل اضطراب آرای آن‌ها می‌باشد. هدف از انجام این پژوهش تشخیص احکام تعهدات از حیث تکلیفی و وضعی بودن، شناسایی دقیق مفهوم تعهد، تمییز موضوع قرارداد از مورد معامله و در نهایت تحلیل ماهیت عقد عهدی بر مبنای مطالب گفته شده در حقوق ایران است. در تحقیق حاضر به فراخور بحث، از منابع حقوق غرب، به ویژه کامن‌لا جهت ارائه تعریف دقیق از تعهد کمک گرفته شده است. نگارندگان با بررسی آرای فقها و حقوق‌دانان به این نتیجه رسیده‌اند که تعهد در حقوق ایران فاقد معنای رابطه حقوقی بوده و در جانب مصدری به معنای انشای رابطه وضعی است. پذیرش تعهد به این معنا باعث دفع ایرادهای مربوط به ماده ۱۸۳ قانون مدنی شده و دربرگیرنده عقود تملیکی، عهدی و اذنی خواهد بود. در معنای اسم مصدری، تعهد، وظیفه ثابت بر عهده شخص است و موضوع عقد عهدی قلمداد می‌شود، درحالی که مورد معامله در عقود عهدی، فعل یا ترک فعل متعلق تعهد است.

**کلید واژه‌ها:** تعهد، عقد عهدی، رابطه حقوقی، حکم تکلیفی.

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۰۹/۱۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۹/۱۰/۲۴ - نوع مقاله: علمی، ترویجی.

\*\* دانشجوی دکتری گروه حقوق دانشگاه اصفهان / khubyari@gmail.com

\*\*\* دانشیار گروه حقوق دانشگاه اصفهان / tabatabaei@ase.ui.ac.ir



## مقدمه

در آثار اغلب حقوق دانان، تصویری به ظاهر روشن اما ناقص از مفهوم «تعهد» وجود دارد که به همان شکل، در ذهن دانشجویان رشته حقوق نقش می‌بندد. برخی از ایشان تعهد را نوعی رابطه حقوقی می‌دانند که دارای دو جنبه حق از سوی متعهد له و تکلیف از جانب متعهد است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷۱) در مقابل، بعضی حقوق دانان تعهد را به تعهد در مفهوم مصدری و اسم مصدری (مفعولی) تقسیم کرده‌اند، اما در معنای هر یک از این اقسام اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای تعهد در مفهوم مصدری را «به عهده گرفتن و عهد بستن» دانسته (شهیدی، ۱۳۹۲: ۴۲) و بعضی از فقها آن را «انشای رابطه وضعی» قلمداد کرده‌اند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۴۱) پذیرش هر یک از این مفاهیم، شکل‌دهنده نظریه‌های مبنایی در حقوق تعهدات خواهد بود.

«تعهد» در معنای اسم مصدری نیز هم در معانی مختلفی و هم در اقسام متفاوتی از جمله عام و خاص استفاده شده است. این اضطراب نظر در به کار بردن و تحلیل تعهد، می‌تواند ناشی از تأثر نویسنده‌های حقوقی ایران از آرای حقوق دانان غربی پیرامون تفسیر مفهوم Obligation باشد. تشتت گفته شده به حدی بوده که یکی از حقوق دانان معانی زیر را برای تعهد برشمرده است:

۱. آنچه یک شخص ملزم به فعل یا ترک آن است (متعلق الزام)؛
۲. تکلیفی که به وسیله قانون بر اشخاص تحمیل می‌گردد (تکلیف و الزام)؛
۳. وعده، قرارداد، روابط اجتماعی، ادب، مهربانی و محبت، قانون و یا تکلیفی که طرفین را ملزم به انجام توافقات خود می‌کند (مبنای الزام)؛
۴. بر عهده گرفتن انجام و اجرای امری (تعهد در معنای مصدری)؛
۵. یک تکلیف حقوقی یا اخلاقی (تکلیف)؛
۶. چیزی که شخص در معرض مجازات و مسئولیت ناشی از غفلت‌ورزی نسبت به آن قرار می‌گیرد (تکلیف)؛
۷. آنچه به موجب یک حکم قضایی یا یک قرارداد صحیح پدید می‌آید (تکلیف)؛
۸. تکلیف حقوقی به پیروی از وعده (تکلیف)؛
۹. مسئولیت ناشی از قانون یا قرارداد (اثر نقض تکلیف)؛
۱۰. واژه‌ای حقوقی به مثابه یک الزام قطعی (الزام)؛



و مفهوم توسعه یافته و امروزی آن عبارت است از هر وعده مکتوب معینی مبنی بر پرداخت پول یا انجام یک امر شخصی، توافق رسمی الزام‌آور یا اذعان به مسئولیت نسبت به پرداخت مبلغ معینی پول یا انجام امر معین (مبنای الزام) و قدرت الزام‌آور ناشی از یک تصمیم، وعده، سوگند، قرارداد و یا یک قانون مدنی، سیاسی یا اخلاقی مستقل از وعده که یک تکلیف حقوقی یا اخلاقی را ایجاد می‌کند (الزام). (دیلمی، ۱۳۹۸: ۱۴۴۸)

تحلیل صحیح از مفهوم تعهد، فهم ماهیت عقد عهده را امکان‌پذیر می‌سازد، چرا که باید دانست تعهد در عقود عهده، موضوع عقد (مُشاء) بوده یا به نحوی که در ماده ۲۱۴ قانون مدنی آمده است مورد قرارداد بوده است.

در تحلیل مفهوم تعهد، کتاب‌های بسیاری به رشته تحریر درآمده که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به کتاب نظریه عمومی تعهدات از امیر ناصر کاتوزیان و کتاب حقوق تعهدات اثر محمد جعفر جعفری لنگرودی اشاره کرد. با وجود دقت نظر، تحلیل اساتید فوق از تعهد، به جهت عدم ملاحظات فقهی (تکلیفی یا وضعی بودن احکام تعهدات)، ناقص و به دلیل ارجاعات بی‌مورد به حقوق غرب، بعضاً در تعارض با مبانی حقوقی کشورمان است. در بین مقالات باید به مقاله «کالبدشناسی مفهوم تعهد» اثر احمد دیلمی و «تأملی بر مفهوم تعهد و التزام در فقه امامیه و حقوق ایران» از نصرالله جعفری خسروآبادی اشاره کرد. مقالات مذکور از زاویه‌ای انتقادی به خوانش مرسوم از تعهد نگریسته‌اند، اما علاوه بر خلط برخی مباحث، درباره نقش تعهد در شکل‌گیری عقد عهده ساکت هستند.

پرسش اصلی که در تحقیق حاضر در پی دادن پاسخ به آن هستیم چیستی مفهوم تعهد و به تبع آن تنقیح ماهیت عقد عهده است. جهت پاسخ به این پرسش، منابع فقهی و حقوقی ایران، با یکدیگر تطبیق داده شده و داده‌های تحقیق به صورت کتابخانه‌ای گردآوری شده‌اند. نگارندگان در راستای ارائه تحلیل صحیح و منقح از تعهد، ابتدا معانی و اقسام مختلف تعهد را مورد بررسی قرار داده و در بخش دوم با تکیه بر مقدمات گفته شده، ماهیت عقد عهده را با تمییز موضوع قرارداد از مورد معامله، روشن خواهند ساخت.

## ۱. مفهوم تعهد

تعهد مصدر باب تفاعل بوده و ریشه آن عهد است. عهد در لغت عرب در معانی بسیاری به کار گرفته شده است. مهم‌ترین آن‌ها معانی وصیت و حفظ و نگهداری کردن از شیء



در همه احوال است (ابن فارس، ۱۹۷۹م، ج ۴: ۱۶۷؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۵۹۱) از این رو «أوفوا بالعهد» به معنای پایبندی به حفظ ایمان بوده و پیمان را نیز از آن جهت عهد دانسته‌اند که مراقبت و حفظ آن لازم بوده است (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶: ب): (۷۷) در لسان حقوق دانان عهد به معنای نهاد و قرار به کار رفته است؛ خواه نهاد و قرار به صورت معامله باشد، خواه نباشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۸۰)

در حقوق ایران همان طور که گفته شد، تعهد در معانی مختلفی استفاده شده که از مهم‌ترین این موارد، می‌توان به «تعهد به عنوان یک رابطه حقوقی» و «تعهد در معنای مصدری و اسم مصدری» اشاره کرد. استخدام واژه تعهد به این موارد محدود نبوده و برخی تعهد را به دو قسم عام و خاص تقسیم نموده، قسم عام را اعم از تکالیف قراردادی و غیرقراردادی و قسم خاص را صرفاً تعهدات ناشی از اعمال حقوقی دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۶۴)

تعهد در معنای مصدری و اسم مصدری از معنای لغوی خود دور نمانده و به نوعی، به معنای مصدر پیمان و یا پیمانی که حفظ آن واجب است، می‌باشد. در ادامه به شرح و نقد دو معنای گفته شده، پرداخته خواهد شد و در خلال آن، سایر دسته‌بندی‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد.

### ۱. ۱. تعهد به معنای رابطه حقوقی

بسیاری از حقوق دانان تعهد را رابطه‌ای حقوقی دانسته‌اند که «به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می‌شود، خواه سبب ایجاد آن رابطه عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری». (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۷۱)

این زاویه دید در آثار حقوق دانانی که نگاه فقهی به حقوق دارند نیز دیده می‌شود. در نگاه ایشان تعهد عبارت است از «رابطه‌ای میان دو شخص که به موجب آن، یکی از آن دو باید مالی را به دیگری بدهد یا کار معینی را برای او انجام دهد و یا از انجام کار معینی خودداری ورزد». (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۶۷)

برخی دیگر از حقوق دانان با پذیرش تعهد به عنوان یک رابطه حقوقی، از دو جهت تعاریف فوق را مورد انتقاد قرار داده‌اند:

۱. نخست آنکه بسیاری از تعهدات وجود دارد که یک طرف، الزام طرف دیگر را به انجام دادن متعهد به، نمی‌خواهد (در واقع رابطه‌ای بین دو شخص شکل نگرفته است) و حال آنکه نام آن نیز تعهد است. این حقوق دان برای اثبات ادعای خود، اعراض را مثال

زده و می‌نویسد: «مثلاً کسی که از مال خود اعراض می‌کند، خود را ملزم و متعهد به سقوط مالکیت از مال مورد اعراض کرده است (و این در حالی است که شخص دیگری به عنوان طرف رابطه وجود ندارد)»

۲. در تعریف حقوق دانان به تعهد به اسقاط حقوق معین اشاره نشده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۵۷-۷۵۸)

تعهد ناشی از نذر می‌تواند مثالی برای تأیید ایراد نخست ایشان باشد و در ادامه این تحقیق، در انتقاد به جامعیت تعریف عقد عهده‌ی، به عدم شمول تعاریف بر تعهد به اسقاط اشاره و ایراد دوم دفع خواهد شد. به نظر می‌رسد تعبیر تعهد به رابطه حقوقی ناشی از مطالعه و تأثر اندیشمندان حقوقی ایران از آثار حقوق دانان غربی، به ویژه نظام رومی-ژرمن است. در مجموعه قوانین ژوستینین تعهد را پیوند حقوقی تعبیر کرده است که «توسط آن الزاماً باید بنابر قانون مراکز شهری مان چیزی را به شخصی پرداخت نماییم». (فلیپ لوی، کاستالدو، ۱۳۸۶: ۴۷) حقوق کامن‌لا از این نحوه نگاه بی‌تأثیر نمانده و برخی از حقوق دانان صراحتاً تعهد را رابطه‌ای حقوقی برشمرده‌اند که از سویی واجد حق برای یک طرف و از سوی دیگر تکلیف در طرف مقابل است. (Hunting, ۱۹۱۹: ۲۰) تعهد در معنای رابطه حقوقی به خلاف آنچه برخی پنداشته‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۶۷) مصدری نبوده و معنای اسم مصدری دارد، چرا که نمی‌توان آن را سبب قلمداد کرد و باید آن را مسبب اراده انشایی طرفین یا الزامات خارج از قرارداد دانست.

پرسشی که باید در پی پاسخ به آن بود این است که آیا در حقوق ایران، می‌توان همچون حقوق غرب، تعهد را رابطه بین دو شخص قلمداد کرد؟

ماده ۲۹ قانون مدنی رابطه بین اشخاص و اموال را به ملک و حق تقسیم نموده و عنوانی برای رابطه شخص با شخص ذکر نکرده است. واژه «تعهد» به معنای رابطه و علاقه بین افراد در فقه نیز جایگاه خاصی ندارد. (همان) فقها جهت بیان رابطه، بیشتر از واژه حق استفاده کرده‌اند تا تعهد. به همین دلیل برخی حقوق دانان با تبیین حق عینی و حق دینی، ترجیح داده‌اند تا از عناوین حق عینی و حق شخصی<sup>۱</sup> استفاده کنند.

ایشان در تحلیل حق شخصی آورده‌اند که حق شخصی رابطه‌ای است میان دو فرد؛ بستانکار و بدهکار (ساکت، ۱۳۸۷: ۷۳) به این ترتیب به جای واژه تعهد، می‌توان از واژه حق، جهت بیان رابطه استفاده کرد. حق در اینجا به معنای سلطه و چیرگی است. متعلق

۱. Right in Personam Vs. Right in Rem.



این سلطه و چیرگی ممکن است شخص باشد یا مال. از همین رو بسیاری از فقها طرفین رابطه در این فرض را «من له الحق» و «من علیه الحق» خوانده‌اند. (جوادی آملی، ۱۳۹۲: ۲۴۱)

عنصر تسلط در تعریف حق به عنوان یک رابطه، در تحلیل حقوق دانان غربی نیز دیده می‌شود. در نگاه برخی از ایشان، حق واجد سه رکن تعلق، تسلط و پشتیبانی قانون است. (دابن به نقل از ساکت، ۱۳۸۷: ۴۸) نزد فقهای امامیه نیز حق بر شخص به عنوان یکی از اقسام حق (تقسیم آن به اعتبار متعلق) شناخته شده است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱: ۵۵؛ فروغی، ۱۳۹۷: ۲۲) حتی برخی از ایشان صراحتاً از حق شخصی در برابر حق عینی نام برده و آنانی را که گمان کرده‌اند این تقسیم‌بندی متعلق به حقوق غرب است مورد سرزنش قرار داده‌اند. (صدر، ۱۳۹۰: ۲) به این ترتیب می‌توان گفت تعهد به معنای رابطه حقوقی در فقه امامیه و حقوق ایران سابقه نداشته و طرح آن با وجود شناسایی حق به عنوان رابطه، نه تنها ضرورتی ندارد، بلکه مطلوب هم نخواهد بود.

## ۲.۱. تعهد در معنای مصدری و اسم مصدری

تقسیم‌بندی رایج در بین حقوق دانان، تقسیم تعهد به تعهد به عنوان منشاء و تعهد به عنوان منشاء است. در واقع در این دسته‌بندی، تعهد را به سبب تغییر در عالم اعتباری حقوق از یک سو و مسبب پدیده‌های حقوقی از سوی دیگر تقسیم کرده‌اند. با وجود رواج این تقسیم، حقوق دانان در معنای تعهد ذیل هر قسم، اتفاق نظر ندارند. در ادامه به تحلیل معنای مصدری و اسم مصدری به نحو جداگانه پرداخته می‌شود.

### ۲.۱.۱. معنای مصدری تعهد

تعهد در معنای مصدری را به عهده گرفتن انجام یا ترک عملی در برابر دیگری اعم از معوض یا غیر معوض دانسته‌اند. (شهیدی، ۱۳۹۲: ۴۲) به نظر برخی حقوق دانان مقصود از تعهد در تعریف مذکور، هر عمل حقوقی است که باعث پیدایش تکلیف به انجام دادن یا ترک کاری بر عهده یک شخص در برابر دیگری می‌شود. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۸)

با وجود این برخی حقوق دانان تعهد در معنای مصدری را به رابطه میان دو شخص تعبیر کرده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۶۷) که پیش از این اشکال آن مطرح شد. تعریف گفته شده از تعهد در معنای مصدری، شباهت بسیاری با تعریف قانون مدنی از عقد در ماده ۱۸۳ دارد. این تعبیر هرچند ایراد یک طرفی بودن تعهد در قانون مدنی را از بین می‌برد، اما



همچنان عدم شمول تعریف قانون مدنی نسبت به عقود اذنی و عهده در آن پابرجا است. دقت در متون فقهی و حقوقی نشان می‌دهد مفهوم مصدری تعهد واجد دو معنی است؛ «به عهده گرفتن» و «انشای رابطه وضعی».

#### ۱.۲.۱. به عهده گرفتن

تعاریف فوق همگی گویای این زاویه تعهد در معنای مصدری بود. بسیاری از حقوق دانان تعهد در این معنی را با التزام یکسان دانسته‌اند (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶ (الف): ۸۴؛ شهیدی، ۱۳۹۲: ۴۲) با وجود این برخی دیگر، التزام را اعم از تعهد پنداشته و تعهد را با التزام مأخوذ هم معنی می‌دانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۴: ۱۵۶) از نگاه ایشان التزام مأخوذ، التزامی است که به حکم قانون بتوان، ملتزم را مجبور کرد که عمل به التزام خود کند، ولی التزام موصی قبل از قبول موصی له التزام مأخوذ نیست، زیرا او حق عدول از وصیت را دارد. (همان)

ایشان علاوه بر وصیت برای اثبات ادعای خود تعریف ماده ۵۶۱ قانون مدنی از جعاله را نیز مصداق التزام نامأخوذ دانسته و از این رو منکر عقد بودن جعاله شده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶، ج ۴: ۱۸۶) در پاسخ به این نظر می‌توان گفت جعاله التزامی معلق است و اگر جعاله را به جهت معلق بودن تعهد، التزام نامأخوذ بنامیم باید بیع معلق را نیز به فهرست التزامات نامأخوذ اضافه کنیم؛ نتیجه‌ای که به هیچ وجه نمی‌توان به آن پایبند بود. به علاوه همان طور که گفته شد، نتیجه نامأخوذ دانستن التزام موجود در جعاله، عقد نبودن این عمل حقوقی است که صراحتاً با عنوان «عقود معینه مختلفه» که مد نظر قانونگذار مدنی بوده در تعارض است.

#### ۱.۲.۲. انشای رابطه وضعی

برخی فقهای معاصر در تعبیری جالب، عقد را التزام (تعهد) دانسته و التزام را عبارت از توافقی می‌دانند که برای یکی از طرفین حقی از حقوق اعتباری قانونی ایجاد می‌کند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱: ۴۱) در این معنا تعهد، مصدر رابطه وضعی است. پذیرش این نظریه سبب می‌شود تا انتقاد عدم جامعیت به تعریف قانون مدنی از عقد وارد نباشد. توضیح آنکه اگر تعهد را انشای رابطه وضعی بدانیم، نیابت یا تملیک را می‌توان مقتضای آن دانست. در این صورت انتقاد آن دسته از حقوق دانان که با حدیث



«العقد هو العهد»، اعمال حقوقی فاقد تعهد را از دایره عقود خارج کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۱۷)، بلاوجه خواهد شد.

کی از نتایجی که قائلین به این معنا از تعهد مصدری به آن پایبندند، عقد نبودن اعمال حقوقی دو جانبه‌ای است که صرفاً تعهد به انجام عمل است. (همان) به این ترتیب تعهد شخص سازنده به ساخت چیزی در برابر تعهد خرید از سوی طرف دیگر (به طور کلی قولنامه) قرارداد به حساب نمی‌آید، چرا که واجد رابطه وضعی نیست.

نتیجه مذکور آنچنان از ذهن عرفی فاصله دارد که بسیاری فقها در توجیه آن، تعهدات این چنینی را موجب حق مطالبه در معنای وضعی از سوی متعهد له، دانسته‌اند. (حسینی، ۱۴۱۷ق، ج ۲: ۲۸۲؛ امام خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۵: ۳۳۰) از این رو برخی عبارت واجب حقی را برای این دسته از تعهدات پیشنهاد داده‌اند. (جعفری خسروآبادی ۱۳۹۶ (الف): ۹۶۲) مطابق با معنای این عبارت، وجوب ناشی از استحقاق مشروط له است، نه حکم تکلیفی که بی‌واسطه از سوی شارع به فعل مکلف تعلق گرفته باشد. (ایروانی نجفی، ۱۳۸۴، ج ۲: ۶۷)

یکی از نتایج این رویکرد آن است که با اسقاط حق توسط متعهد له، حکم وجوب از مکلف برداشته می‌شود، حال آنکه اگر انجام تعهد قراردادی تنها تکلیف محض باشد با اسقاط حق از بین نخواهد رفت. گزاره‌ای که با منطق حقوقی حاکم بر قانون مدنی همخوانی ندارد (ماده ۲۴۵ قانون مدنی). برخی فقها در حمایت از معنای «به عهده گرفتن» تعهد و توجیه عقود اذنی با این معنی، عهد را مفهومی مشکک دانسته، بالاترین درجه آن را منجز لازم و پایین‌ترین درجه عهد را اذن عنوان کرده‌اند. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۶: ۲۰۱)

در ایراد به این توجیه می‌توان گفت که اذن در موارد بسیاری، هیچ درجه‌ای از عهد را موجب نمی‌شود (مانند وکالت در طلاق). از نظر نگارندگان، تعریف تعهد در معنای مصدری به انشاء رابطه وضعی، شامل عقود تملیکی و اذنی بوده و گویای دقت نظر نویسندگان ماده ۱۸۳ قانون مدنی است.

### ۱.۲.۲. معنای اسم مصدری تعهد

تعهد در معنای اسم مصدری بیشترین کاربرد را در ادبیات حقوقی دارد، با وجود این فاقد تعریفی منقح و روشن است. نکته جالب آنکه التزام نیز همچون تعهد در دو معنای مصدری و اسم مصدری به کار می‌رود. به طور اجمالی می‌توان گفت تعهد در معنای اسم



مصدری به خلاف معنای مصدری که سبب رابطه وضعی بود، مسبب و اثر انشاء به حساب می‌آید. به همین دلیل برخی حقوق‌دانان از این نوع تعهد با عناوین مفعولی یا محصولی یاد کرده‌اند. (شهیدی، ۱۳۹۲: ۴۲)

پیش از پرداختن به معانی رایج تعهد در معنای اسم مصدری نزد حقوق‌دانان، باید به تقسیم‌بندی این نوع تعهد به تعهد مصدری در معنای عام و معنای خاص پرداخت. قائلین به این تقسیم مدعی هستند که تعهد در معنای عام شامل تمامی حقوق دینی بوده و تعهد در معنای خاص، ناظر به دیون ناشی از عقد است و در برابر الزامات خارج از قرارداد قرار می‌گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۹) در این تعبیر، اصطلاح حقوق دینی معنای روشنی ندارد و مشخص نیست چرا حقوق عینی را مشمول عنوان تعهد ندانسته‌اند؟! برای مثال اگر شخصی مطابق ماده ۳۶۲ قانون مدنی متعهد به تسلیم مبیع معین باشد، حق خریدار را نمی‌توان، حقی دینی دانست. ممکن است در پاسخ انتقاد فوق گفته شود از نگاه این اندیشمند حق دینی، حقی است که شخص بر دیگری پیدا کرده و می‌تواند به موجب آن از او انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری را بخواهد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۵)

ایراد این پاسخ در سطور بعدی نویسنده پیداست. ایشان ارکان حق دینی را صاحب حق یا طلبکار، مدیون حق یا بدهکار و موضوع حق یا دین عنوان کرده‌اند. روشن است که نه در نگاه عرف و نه در نگاه حقوق‌دانان شخصی که متعهد به تسلیم زمین یا خودروی معینی است، مدیون یا بدهکار قلمداد نمی‌شود. علاوه بر این حق دینی در این معنا اصطلاحی مستعار از حقوق فرانسه بوده و با معنای عین در حقوق ایران که اعم از عین معین و دین است، همخوانی ندارد. به این ترتیب نمی‌توان تعریف فوق را گویای تمایزات تعهد در معنای عام و خاص دانست. برخی دیگر از حقوق‌دانان برای ایضاح مفهوم تعهد در معنای عام دست به برشمردن عناصر تعهد زده‌اند.

ایشان برای تعهد در معنای عام ۱۰ عنصر را شناسایی کرده‌اند که عبارت‌اند از:

۱. رابطه حقوقی، ۲. دین، ۳. طلب، ۴. حق مطالبه، ۵. ضمانت اجرا، ۶. موضوع تعهد، ۷. متعلق موضوع تعهد، ۸. معین بودن متعلق موضوع تعهد، ۹. تغایر متعهد و متعهدله و ۱۰. قانونی بودن موضوع تعهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱: ۷۶۲-۷۶۳)

(۷۶۳)

با تدقیق در عناصر گفته شده به نظر می‌رسد برخی از این موارد عنصر تعهد به شمار نیامده، از ملزومات تعهد یا از اوصاف تعهد است. برای مثال رابطه حقوقی در صورت



وجود دین و طلب از ملزومات بوده و قانونی بودن موضوع تعهد از اوصاف موضوع تعهد است. همین طور متغایر بودن متعهد و متعهد له، جهت بقای دین و طلب ضروری به حساب می‌آید. بعضی حقوق‌دانان جهت برطرف کردن ایرادات وارد بر عناصر مذکور، مؤلفه‌های تعهد در معنای عام را سه عنصر تکلیف، الزام و تقید به مکلف و ذی‌حق فرضی برشمرده و متعهد، متعهد له و موضوع تعهد را در زمره ارکان تعهد دانسته‌اند. (دیلمی، ۱۳۹۸: ۱۴۵۳)

ایشان عنصر تکلیف برای وجود تعهد را لازم، اما ناکافی می‌دانند. تکلیف به علاوه عنصر الزام که از جانب مقام صالح قانونی صادر می‌شود، شکل‌دهنده تعهد بوده و تعهد را از تکلیف محض متمایز می‌سازد. در نهایت این تکلیف باید به مکلف مقید و منتسب باشد تا از سوی دیگر ذی‌حق رابطه موجودیت یابد. (همان) در تعهد به معنای عام لزوم تکلیف و حق، مالی نیست و از دیدگاه اندیشمند اخیر، اگر موضوع تعهد مالی باشد، تعهد را باید، تعهد در معنای خاص دانست. (دیلمی، ۱۳۹۸: ۱۴۵۴) به نظر می‌رسد بتوان برای تعهد معنای اخص نیز قائل شد و با اضافه کردن این قسم تکالیف حقوقی را که ناشی از اعمال حقوقی هستند از تکالیف حقوقی ناشی از الزامات خارج از قرارداد متمایز ساخت. مباحث مربوط به تعهد در حقوق ایران با توجه به جایگاه شرع در تقنین و نقش احکام تکلیفی در تعهدات از چالش‌ها و پیچیدگی بسیاری برخوردار است. دقت در تعاریف و تحلیل‌های ارائه شده از سوی حقوق‌دانان نشان می‌دهد که تعهد در معنای اسم مصدری بیشتر در دو مفهوم زیر به کار می‌رود:

#### ۱.۲.۱. پایبندی به عقد

در این معنا تعهد به عنوان مسبب عقد، التزام عاقد به بقای اثر عقد معنی می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ج ۴: ۳۴) این برداشت از معنای اسم مصدری به توضیح برخی فقها برای توجیه عهدی بودن برخی عقود تملیکی از قبیل بیع نزدیک است که معتقدند مدلول مطابقی تمامی عقود تعهد بوده که در عقود تملیکی، به محض ایجاد، انجام شده و علاوه بر مدلول مطابقی، مدلول التزامی عقود تملیکی، تعهد به بقای اثر و انجام آثاری از قبیل تسلیم ثمن یا مبیع مورد معامله است. (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱:

۱۲۹) بنابر این معنی، التزام و تعهد ناشی از عقود، پایبندی به عقود است که در قسمت اخیر ماده ۲۱۹ قانون مدنی آمده و با منظور قانونگذار از لفظ تعهد در مواردی از قبیل عنوان «سقوط تعهدات» همخوانی ندارد. به علاوه این، معنای اسم مصدری در بین آثار مشهور حقوق دانان رواج چندانی ندارد.

#### ۱. ۲. ۲. ۲. ۱. وظیفه ثابت بر عهده شخص

تعهد به این معنی، مفهومی عام‌تر از پایبندی به عقد دارد، چرا که می‌تواند ناشی از اعمال حقوقی یا وقایع حقوقی باشد. ارکان و عناصر این نوع تعهد را پیش از این با عنوان معانی عام و خاص تعهد بررسی کردیم. واژه Obligation در حقوق غرب علاوه بر معنای رابطه حقوقی تعهدآور، در معنای وظیفه ثابت بر عهده شخص نیز بسیار استفاده شده است. این کثرت استعمال در معنای مسبب، باعث شده است تا حقوق دانان ایرانی، تعهد مذکور در ماده ۱۸۳ را تعهد در معنای مسبب بدانند و بر این تعریف انتقاد کنند؛ انتقادی که پیش از این پاسخ آن ذکر شد. تعهد در معنای اسم مصدری همچون تعهد در معنای مصدری با چالش وضعی یا تکلیفی بودن مواجه است؛ در واقع چالش اصلی در این معنا از «تعهد» است، چرا که در مطلب پیشین، بحث بر آن بود که آیا تعهد در معنای انشای رابطه وضعی، سبب پیدایش حکم تکلیفی می‌شود یا حکم وضعی؟

از نظر برخی حقوق دانان، تعهد می‌تواند واجد دو معنای وضعی و تکلیفی باشد. تعهد در جنبه وضعی را از طرف متعهد دین و از طرف متعهد له، «طلب» نامیده‌اند. در مقابل، تعهد در جنبه تکلیفی از جانب متعهد، تکلیف به تأدیه و تسلیم و از سوی متعهد له، «مطالبه دین» قلمداد می‌شود. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۱)

نکته جالب توجه در این تقسیم‌بندی آن است که از نظر نویسندگان گاهی تعهد بدون عنصر وضعی دین بوده و گاهی دین، بدون عنصر تکلیفی تعهد است. برای حالت دوم می‌توان به دیون مستقر در ذمه میت، مجنون و یا صغیر اشاره کرد که علی‌رغم وجود دین، مسئولیتی در پرداخت آن ندارند. نویسندگان برای اثبات ادعای تعهد بدون وجود عنصر تکلیفی تأدیه، ماده ۲۶۶ قانون مدنی و تعهد ناشی از نذورت را مثال زده است. (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۱۹ و ۲۹)

<sup>۱</sup>. این نظر به دیدگاه حقوق دانان کامن‌لا که عقد را در هر صورت موجب تعهد دانسته و تعهدات را به

تعهدات انجام شده و در حال انجام تقسیم‌بندی کرده‌اند، شباهت بسیار دارد. (Atiyah, ۱۹۷۰: ۱۵)



ذکر دیون طبیعی در کنار دین ناشی از نذر، خلط دو مفهوم تکلیف قانونی و شرعی را نزد نویسنده به ذهن متبادر می‌سازد. بسیاری از حقوق دانان ماده ۲۶۶ را ناظر بر دیونی می‌دانند که به جهت مرور زمان، امکان مطالبه آن‌ها توسط متعهد له، وجود ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۰۷)

شورای نگهبان اما به جهت مغایرت این مسئله با شرع، مرور زمان در تعهدات را غیرموجه دانسته است. بنابراین مهم‌ترین مصداق مدیون ماده ۲۶۶ تنها از جهت قانونی (همان طور که در خود ماده واژه قانوناً آورده شده است) تکلیف پرداخت ندارد و نه از نظر شرعی. از سوی دیگر مقایسه نذورات با برخی اعمال حقوقی از قبیل تعهد به نفع ثالث، کمکی به حل مسئله تکلیفی یا وضعی بودن تعهد نمی‌کند، چرا که فقها در وضعی یا تکلیفی بودن تعهد ناشی از نذر، با طرح چالش‌هایی از قبیل اخراج مال منذور از ترکه، وجود مالکیت شخص منذور و یا حق مطالبه برای ایشان، تردید کرده‌اند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۲ق: ج ۱؛ ۷۴۹؛ فاضل لنگرانی، ۱۳۸۰، ج ۱: ۴۳۰) تردیدی که همان طور که پیش از این گفته شد در برخی تعهدات حقوقی نیز وجود دارد.

با وجود آنچه گفته شد و ابهامات موجود در فقه امامیه درباره تکلیفی یا وضعی بودن احکام تعهدات، از ماده ۲۴۵ قانون مدنی که حقوق ناشی از شروط را قابل اسقاط دانسته، چنین برداشت می‌شود که تعهدات منظور در قانون مدنی در هر صورت واجد جنبه وضعی هستند. علاوه بر این بند ۴ ماده ۷۴۶ حق مکفول له، بر کفیل را قابل اسقاط دانسته و این امر نشان دهنده وضعی بودن تعهد کفیل است. جنس تعهد کفیل از آن رو اهمیت دارد که در کفالت، تعهد کاملاً بدنی بوده و تبدیل آن به دین، معلق بر عدم امکان احضار مکفول است. به این ترتیب می‌توان گفت قانونگذار مدنی حتی تعهداتی را که موضوع مستقیم آن‌ها انجام فعل بوده و فی‌نفسه مالیت ندارد، وضعی دانسته است.

### ۳.۱. معنای تعهد در قانون مدنی

واژه تعهد در قانون مدنی در معانی مختلفی استفاده شده است. قانون مدنی در بند دوم ماده ۱۴۰ برای بار نخست از واژه تعهد در کنار عقود استفاده کرده است. برخی از حقوق دانان این تعبیر را گزیده‌برداری نادرست قانونگذار ایرانی از قانون مدنی فرانسه دانسته و معتقدند:



تعهد، ایجاد یک رابطه شخصی و دینی است و به‌جا بود که در شمار دیون قرار گیرد؛ ممکن است در پاره‌ای موارد به تملیک انجامد (مانند فروش مال کلی یا وعده فروش)، ولی اثر شایع و طبیعی آن عهده‌دار شدن دین است. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۸)

در انتقاد گفته شده ایرادات بسیاری وجود دارد، از جمله آنکه نویسنده، بیع مال کلی را عهده‌ی تلقی کرده و یا آنکه استقرار دین را امری مغایر با تملک قلمداد کرده است. در مقابل، برخی واژه تعهد در این بند را با واژه عقود مترادف و منظور قانونگذار را هر نوع التزام ارادی که موجب مالکیت باشد، دانسته‌اند. (جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۶ (ب): ۸۸)

به نظر می‌رسد واژه تعهد در این ماده همچون ماده ۱۸۳ به معنای مصدری و در مفهوم انشای رابطه وضعی به کار گرفته شده است. به خلاف نظر کسانی که این بند را اشتباه می‌پندارند، باید گفت ذکر واژه تعهدات در کنار عقود (و همین طور در عنوان باب اول در عقود و تعهدات به طور کلی) نشان می‌دهد که قانونگذار در ماده ۱۸۳ نیز تعهد را در معنای عقد، منشأ رابطه وضعی و اعم از تملیک، تعهد و نیابت دانسته است.

در مواد ۲۱۴ و ۲۲۱ اما قانونگذار معنای اسم مصدری تعهد را جهت انجام کار یا خودداری از انجام کار قصد کرده است. به این ترتیب تعهد در مواد مذکور عبارت است از وظیفه ثابت بر عهده شخص که می‌تواند تسلیم مال یا ایفای عملی باشد. این معنی از تعهد در باب سقوط تعهدات نیز به کار رفته است. تعهد در معنای مصدری قابل اجرا یا قابل اسقاط نیست، بلکه تعهدات ناشی از آن که معنای مصدری تعهد هستند قابل اسقاط، تبدیل و اجرا می‌باشند. از همین رو می‌توان با قاطعیت گفت هر آنجا که بحث از تبدیل تعهد، سقوط یا ایفای آن آمده، منظور تعهد در معنای اسم مصدری است.

از مطالعه مواد قانون مدنی می‌توان نتیجه گرفت که قانونگذار هیچ‌گاه تعهد را در معنای رابطه حقوقی استخدام نکرده و در مفهوم مصدری، گاهی همچون ماده ۱۸۳، معنای انشای رابطه وضعی و گاهی چون ماده ۷۳۴ معنای عهد بستن و به عهده گرفتن را قصد کرده است. در مفهوم اسم مصدری آنچه بیشتر مورد استفاده قانونگذار بوده، معنای «وظیفه ثابت بر عهده شخص» است، اما گاهی در موادی از قبیل ۵۸۹، التزام در مفهوم اسم مصدری را به معنای پایبندی به عقد نیز به کار برده است. چنانچه تعهد را با التزام هم معنی بدانیم، می‌توان لفظ التزام در ماده ۴۰۳ قانون مدنی را نیز به معنای اخیر از اسم مصدری تعهد دانست.



توجه به معانی مختلف مفاهیم مصدری تعهد و اسم مصدری تعهد، می‌تواند به محققین در ایضاح مفهوم تعهد کمک کرده و برداشت‌های بعضاً ضد و نقیض را مرتفع نماید.

## ۲. ماهیت عقد عهدی

امروزه تقسیم‌بندی رایج در بین حقوق‌دانان ایران، تقسیم عقود به تملیکی، اذنی و عهدی است. (شهبازی، ۱۳۹۳: ۶۳) این تقسیم‌بندی جامع نبوده و شامل عقود که عوض در آن‌ها، از جنس اسقاط است (مانند تهاتر در اثر قرارداد) نمی‌شود. برای دستیابی به تقسیم‌بندی دقیق‌تر، باید تعریف عمل حقوقی را بازخوانی کرد. اغلب حقوق‌دانان، شاید تحت تأثیر حقوق فرانسه (Basdevant, ۱۹۶۰) عمل حقوقی را «تجلی‌گاه اراده» تعریف کرده‌اند که «برای ایجاد یک اثر حقوقی به کارافزاده است». (موحد، ۱۳۸۲: ۳۱۲) این تعریف تنها متوجه جنبه ایجاد عمل حقوقی است. در مقابل، برخی عمل حقوقی را شامل اسباب ایجاد، زوال یا انتقال رابطه دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۲۴) بنا بر نظر اخیر اثر اعمال حقوقی را باید اعم از ایجاد و اسقاط دانست.

ایراد تقسیم‌بندی عقود به تملیکی، عهدی و اذنی از همین مقدمه پیداست. تملیک، تعهد و اثر اذن همه از امور ایجابی بوده و شامل امور عدمی نمی‌شود. بنابراین صحیح‌تر است ابتدا عقود را به اسقاطی و ایجابی و سپس عقود ایجابی را به اقسام سه‌گانه تملیکی، اذنی و عهدی تقسیم کنیم. این تقسیم‌بندی، برای توجیه تهاتر در اثر قرارداد یا عقد اقاله نیز کارآمد خواهد بود. برخی از حقوق‌دانان معتقدند «اگر موضوع عقد و مفاد آن، ایجاد یا انتقال تعهد باشد، عقد عهدی خواهد بود» (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۲، ج ۱: ۱۶۴) برخی سقوط تعهد را به موضوع عقود عهدی اضافه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۷۵) که با توجه به تقسیم‌بندی مذکور و ایجابی بودن مفهوم تعهد، صحیح به نظر نمی‌رسد. با وجود رواج اصطلاح عقد عهدی تعریف و تحلیل دقیقی پیرامون ماهیت آن در نوشته‌های حقوق‌دانان وجود ندارد. در این قسمت تلاش خواهیم کرد تا با تفکیک موضوع قرارداد از مورد آن، ماهیت عقد عهدی را مورد شناسایی قرار دهیم.

## ۲. ۱. موضوع عقود عهدی

قانونگذار مدنی در بسیاری از مواد این قانون از اصطلاحات موضوع و مورد معامله استفاده کرده است. برای مثال در بند سوم ماده ۱۹۰ به موضوع و مورد معامله همزمان



اشاره کرده که نشان می‌دهد موضوع و مورد، برای قانونگذار یکسان است. با وجود این، با دقت عرفی نیز می‌توان بین این دو مورد قائل به اختلاف شد. معمولاً در قراردادها موضوع معامله را از عوضین معامله جدا کرده، برای موضوع معامله، فعلی از قبیل تملیک یا تعهد و برای مورد معامله، مال را معرفی می‌کنند. علی‌رغم عدم استفاده قانونگذار از اصطلاح موضوع عقد، حقوق‌دانان در نوشته‌های خود به این اختلاف پرداخته و موضوع عقد را از مورد معامله تفکیک کرده‌اند. یکی از حقوق‌دانان در تعریف موضوع معامله گفته است:

موضوع عقد به معنای مصدری عبارت است از ماهیت حقوقی خاص که اثر همکاری اراده دو طرف در آن ماهیت، تحقق دادن به آن در عالم اعتبار است. به دیگر سخن، ماهیت انشاء شده را می‌توان موضوع انشاء معرفی کرد. (شهیدی، ۱۳۹۲: ۳۱۱)

به این ترتیب هیچ عقدی را نمی‌توان بدون موضوع تصور کرد، درحالی‌که برخی از عقود از جمله بسیاری از عقود موجب نیابت، فاقد مورد معامله به معنای دقیق کلمه‌اند (معنای مذکور در ماده ۲۱۴ ق. م). تفکیک موضوع عقد از مورد معامله در متن زیر به خوبی دیده می‌شود:

در عقد بیع موضوع عقد عبارت است از تملیک و انتقال مبیع به مشتری و تملیک و انتقال ثمن به بایع، زیرا تعهد تملیک و انتقال مبیع را بایع می‌کند و تعهد تملیک و انتقال ثمن را مشتری؛ یعنی تعهد هر یک از متبایعین به انتقال مال (مبیع یا ثمن) تعلق گرفته است... پس منظور از موضوع عقد، اشیاء و اموال نیست، بلکه افعال و تروک (انتقال، فعل، ترک و اسقاط) موضوع عقد است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۵: ۱۳۷)

با توجه به مطالب فوق، موضوع عقد را می‌توان چنین تعریف کرد: «عمل یا اعمال حقوقی است که مورد انشاء و توافق طرفین عقد قرار می‌گیرد». (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۷۶)

بنابر آنچه گفته شد موضوع عقود عهده‌ی روشن است. در تمامی عقود عهده‌ی، تعهد به انجام کاری وجود دارد. بررسی مصادیق مختلف قانون مدنی، برخی از حقوق‌دانان را متقاعد کرده تا عقود عهده‌ی را با توجه به موضوع آن‌ها در چهار دسته احصاء کنند:

۱. تعهد به انجام کار برای دیگران (برای مثال قرارداد کار)؛



۲. تعهد به پرداخت مبلغی در قبال انجام کاری معین، مانند جعاله؛

۳. تعهد به احضار نفس، مانند کفالت؛

۴. تعهد به دادن جایزه به کسی که در مسابقه برنده می‌شود. (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳:

۱۰۴)

به این ترتیب در عقود عهدی مُنشاء عقد را باید تعهد دانست؛ البته این تعهد می‌تواند تعهد به اسقاط باشد، اما هیچ‌گاه آن دسته از اعمال حقوقی را که مُنشاء آن‌ها به نحو اسقاط است نمی‌توان عهدی قلمداد کرد.

با این تفصیل، ایراد نقد یکی از نویسندگان حقوق مدنی به تعبیر تعهد به رابطه دو جانبه، به این دلیل که شامل اعمالی همچون اعراض نمی‌شود، روشن می‌شود، چرا که اعراض از جنس اسقاط است، نه تعهد.

## ۲.۲. مورد معامله در عقود عهدی

ماده ۲۱۴ قانون مدنی مقرر داشته است: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند». دیدیم که موضوع عقود عهدی، تعهد بود. حقوق‌دانان معتقدند تعهد واجد دو چهره مالی و شخصی است. ایشان موضوع تعهد را شامل تعهد به تملیک، به انجام دادن یا خودداری از کاری می‌دانند که مورد نخست، چهره مالی تعهد و دو صورت اخیر، جلوه شخصی تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۷) از این منظر، موضوع تعهد ممکن است مال یا فعل دیگری باشد. در مقابل، اغلب فقها موضوع تعهد را فعل متعهد دانسته و اشتراط را موجب حق مالی نمی‌دانند. (خویی، ۱۳۶۴: ج ۲: ۱۴۱)

مطابق این نظر، موضوع فعل متعهد می‌تواند تملیک، انجام یا خودداری باشد. بنابراین بین موضوع تعهد و موضوع فعل متعهد، اختلاف مرتبه وجود دارد. با بررسی دقیق‌تر می‌توان گفت عقد عهدی موجب تعهد بوده و موضوع تعهد، فعل متعهد است. موضوع فعل متعهد اعم از اعمال حقوقی و افعال مادی خواهد بود که هر دو ممکن است به صورت ایجابی یا سلبی، به عهده متعهد جعل شوند. از طرف دیگر موضوع اعمال حقوقی ممکن است عین خارجی، کلی یا عمل حقوقی متعهد باشد. برای مثال موضوع فعل متعهد ممکن است تملیک یک خانه معین یا تملیک صد کیلو گندم به صورت کلی باشد. همین‌طور می‌توان طرف عقد را به عدم عزل وکیل یا اعطای وکالت در آینده متعهد کرد؛ صور اخیر همگی از اقسام عمل حقوقی هستند.



با پذیرش گزاره‌های فوق، می‌توان نتیجه گرفت که عقود عهده‌ی، عهده متعهد را مشغول می‌کند، نه ذمه او را، چرا که عهده جایگاه تکلیف و ذمه، جایگاه اموال کلی است. (صدر، ۱۳۷۹: ۶) به این ترتیب تفکیک عقود عهده‌ی از سایر اقسام، ساده‌تر خواهد بود. برای مثال موضوع عقد بیع، مستقیماً مال بوده و این ویژگی، عقد بیع را از قبیل عقود تملیکی قرار می‌دهد. برخی از حقوق‌دانان معتقدند بیعی که موضوع آن عین کلی باشد، عقدی عهده‌ی است (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ج ۱: ۳۲) حال آنکه جایگاه عین کلی، ذمه مدیون بوده و ذمه جایگاه ملک است و نه تعهد. این ایراد به آنان که ضمان را عقدی عهده‌ی می‌دانند نیز وارد است. بنابراین می‌توان گفت عقد عهده‌ی، عقدی است که در اثر آن عهده شخص مشغول شده و موضوع آن فعل متعهد است. پرسشی که از این نتیجه برمی‌آید، آن است که با توجه به جایگاه تعهدات (عهده)، عقود عهده‌ی تنها موجب حکم تکلیفی هستند یا ممکن است سبب ایجاد حکم وضعی نیز قلمداد شوند؟ پیش از این در بخش مربوط به تعهد در معنای اسم مصدری به پاسخ این پرسش پرداخته‌ایم.

علی‌رغم آنچه گفته شد برخی فقهای امامیه، عقود را به عهده‌ی و اذنی تقسیم کرده و عقود تملیکی از قبیل بیع و اجاره را ذیل عنوان عقود عهده‌ی منجز آورده‌اند که با تحقق انشاء، منشأ (مالکیت) نیز به وقوع می‌پیوندد. (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۱: ۳۳)

پیش از این دیدیم که این تعبیر از عقد عهده‌ی، شباهت زیادی به تعبیر «عقد انجام‌شده» و «در حال اجرا» در حقوق انگلستان دارد. در حقوق انگلستان، عقود لازم‌الاجرا تلقی می‌شوند که موجب تعهد باشند. (Andrews, ۲۰۱۵, ۸) تعهدات قراردادی ممکن است به محض انعقاد عقد، انجام‌شده یا در طول زمان به اجرا درآیند. (Parisi & Others, ۲۰۱۷, ۱۴۶)

این تفکیک را به روشنی می‌توان در بند ۱ ماده ۲ قانون فروش کالا (۱۹۷۹م) دید که قرارداد فروش را اعم از انتقال و توافق به انتقال مال می‌داند. در حقوق کامن‌لا به طور کلی، قرارداد را یکی از منابع ایجاد تعهد، یا به معنای دقیق‌تر قسمتی از حقوق تعهدات می‌دانند. (Samuel, ۲۰۱۳: ۱۴) این نظر چنان در تاریخ حقوق کامن‌لا ریشه داشته که طرح دعوی حقوقی را «او به عهده گرفته است»<sup>۱</sup> نامیده‌اند (Davies, ۲۰۱۶: ۲)

بنابراین تفاوتی بین فروش، تعهد به فروش، اجاره یا وکالت نیست. تمامی آن‌ها موجب تعهدند؛ هرچند در برخی عقود، تعهد به محض ایجاد، انجام شده و در برخی، تعهدات

۱. Assumpsit.



برای اجرا به زمان نیاز دارند. موضوع تعهدات در حقوق انگلستان ممکن است انتقال رابطه مال معین، انجام دادن یا خودداری از انجام کاری باشد. (Stasi, ۲۰۱۶: ۷۳)

توجه به تفکیک موضوع عقد از مورد معامله، ایراد تقسیم‌بندی عقود به عهدی و اذنی را مشخص کرده و نشان می‌دهد که باید برای عقود تملیکی شخصیتی جداگانه از عهدی در نظر گرفت.

چالش مهمی که در عقود عهدی باید به آن توجه کرد، ارزش مالی متعلق تعهدات است. یافتن پاسخ مناسب برای این چالش از آن رو اهمیت دارد که اگر متعلق تعهد، فاقد عنصر مالیت باشد، نمی‌تواند به عنوان عوض در قراردادهای معاوضی استفاده شود (ماده ۲۱۵ قانون مدنی). برای مثال آیا کسی که متعهدله قرارداد با یک تعمیرکار خودرو است، می‌تواند تعهد تعمیرکار را در ازای عوض به دیگری منتقل نماید؟ اگر پاسخ منفی باشد، شاید نتیجه شود که تعهد به تنظیم سند رسمی نیز مالیت نداشته و متعهدله قراردادهایی از قبیل واگذاری زمین (صرف نظر از وجود شرط عدم انتقال) نمی‌تواند آن را به جهت فقدان مالیت تعهد به دیگری منتقل نماید. برای یافتن پاسخ مناسب به پرسش‌های فوق، باید اقسام تعهد به اعتبار موضوع را جداگانه مورد بررسی قرار داد. برای مثال می‌توان متعلق تعهد را انجام عملی حقوقی با موضوعیت مال دانست (مانند تعهد به تملیک مال) و یا آنکه متعلق تعهد می‌تواند انجام عمل حقوقی با موضوعیت فعل (مانند تعهد به اعطای وکالت) باشد.

در طرف دیگر، ممکن است متعلق تعهد انجام امر مادی از قبیل خیاطت یا نقاشی باشد. بررسی مالیت داشتن این موارد می‌تواند در اجرای بهتر ضمانت‌اجراهای تخلف از انجام تعهدات قراردادی و همین‌طور نحوه اجرای ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مفید باشد، که البته بررسی بیشتر این موارد از حوصله بحث حاضر خارج است.

## نتیجه‌گیری

معنای تعهد در حقوق ایران همواره تحت تاثیر آثار حقوق‌دانان غربی و منابع عظیم فقه امامیه بوده است. این دوگانگی سبب شده تا کتاب‌های بسیاری از حقوق‌دانان در تقسیم‌بندی و تعریف «تعهد» با ابهام، نقصان و بعضاً تعارض روبه‌رو باشد. در نوشته حاضر سعی بر آن بود تا کاربردهای مختلف «تعهد» را به نحو جداگانه مورد بررسی و نقد قرار دهیم. هرچند اغلب حقوق‌دانان تعهد را به معنای رابطه حقوقی پنداشته‌اند، اما



دیدیم این نظریه مورد قبول قانونگذار مدنی قرار نگرفته و البته با توجه به پذیرش حق، به عنوان رابطه حقوقی در فقه امامیه، نیازی به طرح تعهد در این معنا نیست.

تقسیم «تعهد» به تعهد در معنای مصدری و اسم مصدری را می‌توان رایج‌ترین و البته مقبول‌ترین تقسیم‌بندی در حقوق ایران دانست. تعهد در معنای مصدری را می‌توان در معنای «عهد بستن و به عهده گرفتن» و همین‌طور «انشای رابطه وضعی» به کار برد. تعهد در معنای اسم مصدری نیز با دو استفاده «پایبندی به عقد» و «وظیفه ثابت بر عهده شخص» در آثار حقوق دانان به کار رفته است. علی‌رغم آنکه در قانون مدنی، تعهد در تمامی معنای چهارگانه فوق وجود دارد، تعهد در ماده ۱۸۳ را باید انشای رابطه وضعی دانست. رابطه وضعی به وجود آمده می‌تواند تملیک و تملک، ایجاد مشارکت، نیابت، ضمانت و یا موجد حق و تعهد باشد. صورت اخیر را ماهیتاً باید عقد عهده دانست. در عقد عهده موضوع عقد، یعنی مُشاء، تعهد به انجام یا ترک است. عمل متعلق انجام یا ترک، مطابق ماده ۲۱۴ قانون مدنی مورد معامله است. از شناسایی ماهیت عقد عهده و تمییز موضوع قرارداد از مورد معامله می‌توان به نتایج زیر دست یافت:

۱. تعهد به عنوان وظیفه ثابت بر عهده شخص، ماهیتاً با تملیک و تملک متفاوت بوده و از این‌رو تعهدات را با فرض واجد مالیت بودن، نمی‌توان مورد معامله در عقود تملیکی قرار داد. این نتیجه به خلاف نظر کسانی است که معتقدند جعل حق به عنوان ثمن در عقد بیع فاقد اشکال است، چرا که ثمن در بیع، در معرض تملیک است و حق نمی‌تواند به بایع تملیک شود.

۲. عقود را باید در ابتدا به عقود ایجابی و سلبی تقسیم نموده، سپس عقود ایجابی را منقسم به عهده، تملیکی و اذنی بدانیم. مطابق با این تفسیر عقودی که موجب اسقاط حق یا ملک هستند، از زمره عقود عهده خارج می‌شوند.

۳. هرچند در فقه امامیه، حکم تعهدات را بعضی، تکلیفی محض دانسته‌اند، اما این رویکرد در قوانین ایران از جمله ماده ۲۴۵ قانون مدنی و ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مورد پذیرش قرار نگرفته است.

۴. با تفسیر ارائه شده از تفاوت موضوع قرارداد از مورد معامله، ایراد عهده پنداشتن بیع عین کلی روشن می‌شود. در مقابل، می‌توان گفت عقد ضمان و حواله از زمره عقود عهده خارج‌اند، چرا که آنچه در آن‌ها اهمیت دارد، انتقال مال در ذمه بوده که از نظر مرتبه مقدم بر تعهد است.



اساساً تفاوت ضمان و التزام به تأدیه نیز همین است که در مورد نخست آنچه رخ می‌دهد، تملیک مال توسط ضامن به مضمون‌له بوده و در مورد دوم تعهد به پرداخت. مطابق با این قاعده، یعنی توجه به موضوع عقود عهدی می‌توان رهن، حبس، مزارعه و مساقات را عقد عهدی و جعاله را عقد عهدی معلق دانست. در سوی مقابل، اجاره اشخاص به خلاف مقررات قانون کار که قرارداد کار را عقدی عهدی می‌داند، موجب تملیک منافع اجیر بوده و از این‌رو، عقدی تملیکی قلمداد می‌شود.

### منابع و مأخذ:

- ابن فارس، احمد بن فارس (۱۹۷۹م)، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ج ۱، قم: دارالفکر.
- ایروانی نجفی، میرزا علی (۱۳۸۴)، حاشیة المکاسب، ج ۲، ج ۱، تهران: کیا.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۵)، «کلیات عقود»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، ش ۱۵، ص ۱۲۵-۱۴۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶)، رنسانس فلسفه، ج ۴، ج ۱، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳)، ضمان عقدی در حقوق مدنی، ج ۲، تهران: گنج دانش.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹)، حقوق تعهدات، ج ۴، تهران: گنج دانش.



- جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۶) الف)، «شرط فعل از تکلیف محض تا اشتغال ذمه (گفتاری پیرامون آثار شرط فعل در فقه امامیه و حقوق ایران)»، پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۳، ش ۴، ص ۹۵۹-۹۷۶.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶) ب)، «تأملی بر مفهوم تعهد و التزام در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات حقوقی، دوره ۹، ش ۳، ص ۷۵-۹۶.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۲)، حق و تکلیف در اسلام، ج ۶، قم: اسراء.
- حسینی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق)، عناوین الفقهیة، ج ۲، ج ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- خمینی، روح الله (۱۴۲۱ق)، کتاب البیع، ج ۵، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- دیلمی، احمد (۱۳۹۸)، «کالبد شناسی مفهوم تعهد»، دانش‌نامه‌های حقوقی، ش ۴، ص ۱۴۴۶-۱۴۶۲.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الالفاظ القرآن، ج ۱، بیروت: دارالقلم.
- ساکت، محمدحسین (۱۳۸۷)، حقوق شناسی، ج ۱، تهران: ثالث.
- سیزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان حلال و الحرام، ج ۱۶، ج ۱، قم: دارالتفسیر.
- شهبازی، محمدحسین (۱۳۹۳)، مبانی جواز و لزوم اعمال حقوقی، ج ۱، تهران: میزان.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۲)، تشکیل قراردادها و تعهدات، ج ۱، ج ۹، تهران: مجد.
- صدر، سید محمد باقر (۱۳۷۹)، «حواله»، (تقریر علیرضا حائری)، نشریه فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۲۱، ص ۱۷-۳.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۰)، «ملکیت و حقوق، مطالعه و بررسی تحلیلی فقهی ۱»، فقه، ش ۶۷.



- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، حاشیة المکاسب، ج ۱، ج ۱، قم: اسماعیلیان.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲ق)، العروة الوثقی مع تعالیق الإمام الخمینی، (تعلیق: سید روح الله خمینی)، ج ۱، ج ۱، تهران: موسسة تنظیم و نشر آثار الإمام الخمینی رحمته الله علیه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۰)، الاحکام الواضحه، ج ۱، ج ۴، قم: مرکز فقه الائمه الاطهار علیهم السلام.
- فروغی، علیرضا (۱۳۹۷)، «بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و حکم»، فقه و حقوق خصوصی، ش ۱، ص ۳-۳۶.
- فلیپ لوی، ژان، آندره کاستادلو (۱۳۸۶)، تاریخ حقوق تعهدات (ترجمه رسول رضایی)، ج ۱، تهران: مهر و ماه نو و مجد.
- فتواتی، جلیل و همکاران (۱۳۹۲)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، ج ۵، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۷۸)، مقدمه علم حقوق، ج ۳۱، تهران: سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۵)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ج ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۱)، نظریه عمومی تعهدات، ج ۶، تهران: میزان.
- محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۸)، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، ج ۱، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- موحد، محمدعلی (۱۳۸۲)، مختصر حقوق مدنی، ج ۱، تهران: سازمان حسابرسی، مرکز تحقیقات تخصصی حسابداری و حسابرسی.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۳ق)، المکاسب و البیع، ج ۱، ج ۱، قم: مؤسسه نشر الاسلامی.

- نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، «عنصر وضع و تکلیف در تعهد»، حقوق اسلامی، ش ۲۵، ص ۷-۳۳.

- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۳)، موضوع عقد و مورد معامله، ج ۱، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۹ق)، کتاب الاجاره، ج ۱، ج ۱، قم: دائرة المعارف الفقه الإسلامی.

- Andrews, Neil (۲۰۱۵), *Contract Law*, Cambridge: Cambridge University Press.

- Atiyah, Patrick Selim (۱۹۷۰), *Consideration in contracts: a fundamental restatement*, ۱<sup>st</sup> Ed, Canberra: Australian National University Press.

- Basdevant, Jules (۱۹۶۰), *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Sirey(impr. Jouve)

- Davies, Paul S (۲۰۱۶), *JC Smith's the Law of Contract*, ۳<sup>rd</sup> Ed, New York: Oxford University Press.

- Hunting, Warren Belknap (۱۹۱۹), *The Obligation of Contracts Clause of the United States Constitution*, ۱<sup>st</sup> Ed, Baltimore: Johns Hopkins Press.

- Parisi, Francesco, Cenini, Marta, Luppi, Barbara (۲۰۱۷), *Comparative Contract Law(Enforcing bilateral promises: a comparative law and economics perspective)*, Edited By Pier Giuseppe Monateri, Edward Elgar Publishing.

- Samuel, Geoffrey (۲۰۱۳), *Law of Obligations & Legal Remedies*, London: Routledge.

- Stasi, Alessandro (۲۰۱۶), *General Principles of Thai Private Law(The Law of Obligation)*, Springer: Online Books.

