

تأملی در: مفهوم، مبانی و اقسام تعهد

دکتر محمدرضا احمدی

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت مقاله: ۸۶/۱۱/۳ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۷/۳/۱

چکیده

به رغم آنکه واژه تعهد به دلیل کثرت استعمال در گفتمان رایج حقوقی از حیث دلالت بر معنی، ساده می نماید و شاید در نگاه نخست از مفاهیم بدیهی در فرهنگ حقوقی تجلی می کند، ولی با اندکی تأمل در گستره مفهوم و قلمرو شمول و موارد متفاوت قابل اندراج در موضوع آن، ملاحظه می شود که تعهد چنان مقوله ای است که به جهت توطی یا تشکیک مستتر در کلیت آن، نه تنها به راحتی در قالب تعریفی جامع الاطراف نمی گنجد، بل بی جهت نیست که بخش های وسیعی از موضوعات مورد مطالعه در عرصه های مختلف حقوقی از سوی مؤلفان اندیشمند و استادان صاحب نظر حقوق، مصروف تحلیل و تبیین ابعاد مختلف آن می شود و با وجود قدمت زمانی طرح مباحث مربوط به حقوق تعهدات و کثرت و تنوع تألیفات در این زمینه، هنوز دروس حقوق تعهدات از سنگین ترین و باب طرح پرسش های علمی و میدان عرضه نظریه های متعارض از مفتوح ترین ابواب و آبادترین میداین علمی و پژوهشی عرصه مباحث حقوقی به شمار می رود. در این مقاله، نه فقط با نگاه پژوهشی صرف، بلکه با هدف تعمیق پایه های آموزشی حقوق تعهدات، هر چند به اختصار به تبیین همه جانبه نهاد تعهد همت گماشته و تلاش شده است تا ضمن عنایت به تعاریف لغوی و اصطلاحی و مفاهیم خاص و عام آن و تحلیل رابطه میان عقد و تعهد، مبانی حقوقی این نهاد و نظریه های مطروحه در این زمینه مورد ارزیابی گیرد و ارکان و عناصر تشکیل دهنده آن احصاء و مورد شمارش واقع شود. در نهایت نیز پس از بیان اقسام پرشمار و تشریح جهات تقسیم آن، منابع ایجاد تعهد توضیح داده خواهد شد.

واژگان کلیدی: تعهد، مفهوم، مبنا، موضوع، اوصاف، ارکان و اقسام تعهد.

مقدمه

تعهد، موضوع اساسی مطالعه در مباحث علمی مربوط به حقوق تعهدات و قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای و مطالب دروس حقوق مدنی در مقاطع کارشناسی و تحصیلات تکمیلی دانشگاهی در رشته‌های حقوق خصوصی به شمار می‌رود. در این نوشتار با هدف پاسخگویی به این پرسش‌های علمی که مفهوم دقیق تعهد چیست؟ و اصولاً تعهد بر چه مبنای حقوقی استوار است؟ قلمرو آن تا کجاست و چه موضوعاتی را در بر می‌گیرد؟ اوصاف و ارکان تشکیل دهنده آن کدام است؟ از چه منابعی سرچشمه می‌گیرد؟ و گونه‌های متفاوت آن چه اقسامی را شامل می‌شود؟ در چند مبحث و گفتار مستقل و در نظامی منطقی، مسائل مطروحه را مورد بررسی قرار داده ایم.

مبحث یک- مفهوم و مبنای تعهد:

مفهوم و مبنای تعهد موضوع دو گفتار مستقل این مبحث را تشکیل می‌دهد.

گفتار اول- تعریف تعهد:

۱. تعهد در لغت:

تعهد واژه‌ای عربی و از ریشه عهد به معنای پیمان، وصیت و به گردن گرفتن امری است. (این منظور، ج ۹، ۱۹۸۸، ص ۴۴۸)

در زبان پارسی نیز عهد در همین معانی به کار رفته، چنانکه سعدی گفته است:

« انصاف نیست پیش تو گفتن حدیث عشق من عهد می‌کنم که نگویم دگر سخن»

یا به قول صائب تبریزی:

« کرده ام عهد که کاری نگزینم جز عشق، بی تأمل زده ام دست به کاری که پیرس»

(دهخدا، چاپ اول، جلد دهم، ص ۱۴۵۱۰).

عهد در اصطلاح فقه و حقوق نیز، گاهی مترادف با عقد و تعهد استعمال شده است. چنانکه گفته اند: «العقد العهد». (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۸۰، عقد ضمان، ص ۱۰۶ و ۱۰۷). در پاره‌ای موارد نیز به معنی نذر و تعهد بنده در مقابل خداوند به کار رفته است.

(محقق حلی، ج سوم، ص ۱۹۳)

عهد نیز که در معانی نبشته پیمان، سوگند نامه، ذمه، تعهد، ضمان و وفای به عهد به کار رفته، با عهد هم ریشه است. (ابن منظور، همان، ص ۴۴۸ و نیز دهخدا، همان، ص ۱۴۵۱۰) در فارسی نیز لفظ عهده در همین معانی استعمال شده است. مانند این سروده سعدی:

« از دست و زبان که بر آید / کز عهده شکرش بدر آید.»

(سعدی، گلستان، ۱۳۸۱، ص ۳۵)

یا مانند:

« چون عهده نمی شود کسی فردا را / حالی خوش دار این دل پر سودا را .

می نوش به ماهتاب ای ماه که ماه / بسیار بستابد و نیامد ما را.»^۱

عهد در فقه و حقوق نیز در همین معنی به کار رفته است. چنانکه در ماده ۳۹۱ ق.م. آمده است: «در صورت مستحق للغير برآمدن کل یا بعض از مبیع، بایع باید ثمن مبیع را مسترد دارد و در صورت جهل مشتری به وجود فساد، بایع باید از عهده غرامات وارده، بر مشتری نیز برآید.»^۲

۲. مفهوم عام تعهد:

در فقه و حقوق، واژه تعهد در دو معنی به کار می‌رود. یکی در معنی عام خود که معادل الزام، التزام، شرط، اشتراط، عهد، عهده، ضمان، تکلیف و شامل تمام تکالیف و حقوق دینی است؛ خواه از نوع الزامات قهری و قانونی ناشی از اسباب قهری، خواه از التزامات ارادی و قراردادی به شمار رود و منشأ قراردادی داشته باشد. (کاتوزیان، تعهدات، صص ۱۷ و ۱۹ و نیز جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۷ و صفایی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۵ و ۶). شاید بر همین اساس در فقه، عهد را عبارت از مطلق جعل و قرار دانسته‌اند. خواه آن جعل و قرار معاملی یا قلبی باشد و خواه تشریحی یا وضعی.^۳

در قانون مدنی نیز در پاره‌ای موارد لفظ تعهد در معنی عام خود به کار گرفته شده است. چنانکه فصل ششم از باب اول - قسمت دوم کتاب دوم جلد اول قانون مدنی به سقوط

۱. منسوب به حکیم عمر خیام نیشابوری است.

۲. برای دیدن موارد استعمال دیگر این واژه در قانون مدنی، مراجعه شود به مواد: ۳۱۸، ۳۹۲، ۶۸۴، ۶۹۷، ۷۴۰، ۷۴۵، ۷۵۱.

۳. «ان العهد عبارة عن الجعل و القرار مطلقاً، سواء كان جعلاً و قراراً معاملياً ام لا و سواء كان قراراً و جعلاً قلبياً ام لا. فيندرج في العهد مطلق جعله و قراره تشریحياً كان كالتكاليف الالهيه و اعتباراته الوضعية ام لا». غروی اصفهانی، شیخ محمدحسین، حاشیه مکاسب، ص ۱۳۸ و ۱۳۹.

تعهدات اختصاص یافته و در معنی عام تعهد به کار رفته است که شامل همه تعهدات اعم از تعهدات ناشی از قرارداد و الزامات خارج از عقد است.

دقت در مفاد ماده ۲۶۴ ق.م. که اسباب سقوط تعهدات را به طور کلی و مطلق احصاء کرده است به روشنی این معنی را آشکار می‌سازد.^۱ یا اینکه در ماده ۱۱۹۸ ق.م. آمده است: «کسی ملزم به انفاق است که متمکن از دادن نفقه باشد یعنی بتواند نفقه بدهد بدون اینکه از این حیث در وضع معیشت خود دچار مضیقه گردد. برای تشخیص تمکین باید تعهدات و وضع زندگانی شخصی او در جامعه در نظر گرفته شود.» ملاحظه می‌شود که لفظ تعهدات مندرج در این ماده در مفهومی فراتر از معنی تعهدات ویژه ناشی از اعمال حقوقی به کار رفته است. (کاتوزیان، کلیات قراردادها، ص ۲۳، و جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۸ و درودیان، تقریرات درس حقوق مدنی ۳، ص ۳ و ۴)

۳. مفهوم خاص تعهد:

تعهد در معنی خاص خود عبارت است از: «رابطه حقوقی میان دو شخص که به موجب آن متعهد له می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا اقباض و انتقال چیزی و یا انجام فعل و یا ترک کار معینی بکند.»^۲ یا اینکه گفته اند: «تعهد رابطه‌ای است حقوقی که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین یا اسقاط یک اثر حقوقی باشد.» (جعفری لنگرودی، دایره المعارف، ج اول، ص ۹۰۹)

بعضی هم در تعریف تعهد ضمانت اجرای آن را لحاظ کرده اند و گفته‌اند: تعهد عبارتست از رابطه حقوقی که به مقتضای آن شخص معینی که مدیون نامیده می‌شود ملتزم می‌گردد به اداء مال یا انجام کاری برای شخص معین یا قابل تعیینی که طلبکار نام دارد و به موجب آن طلبکار می‌تواند اجرای آن تعهد را از بدهکار بخواهد و اگر حاضر به انجام آن نشود او را بر خلاف میل به اجرای آن وادار کند. (الدکتور سوار، النظریه العامه للالتزام، ج ۱، ص ۶۲ و ۷۰)

۱. ماده ۲۶۴ ق.م.: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد ۲- به وسیله اقاله ۳- به وسیله ابراء ۴- به وسیله تبدیل تعهد ۵- به وسیله تهاتر ۶- به وسیله مالکیت مافی الذمه».

2. "L'obligation (ou droit personnel ou droit de cre'ance) est un lien de droit entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles, le cre'ancier, peut, exiger de l'autre, le debiteur, une certaine prestation." A, Colin, H. Capitant droit civil, tome 11 par Leon julliot de la morandiere p, 143, N.256.

و نیز مراجعه شود به الکس ویل، حقوق مدنی، تعهدات، ص ۱، ش ۱ و همچنین رجوع شود به فرانسوا تره و فیلیپ سیملر، حقوق مدنی، تعهدات، چاپ ششم، ص ۷۹۷، ش ۹۷۸.

هر چند از تعاریف مذکور چنین مستفاد می‌شود که تعهد در حقیقت التزامی است که متعهد به اراده خود بدان پایبند می‌شود و به این اعتبار در مقابل الزام که به معنی تحمیل تعهد بر شخص توسط قانون یا در اثر واقعه حقوقی است قرار می‌گیرد، لیکن در قانون مدنی مطلق الزام و التزام یعنی هم تعهدات ناشی از تراضی و قرارداد و هم تعهدات خارج از قرارداد که به صورت قهری و غیر ارادی بر شخص تحمیل می‌شود هر دو ملحوظ نظر قرار گرفته است. (درودیان، همان، ص ۴)

۴. تعهد و عقد:

از این مطلب که طبق نظری، واژه تعهد در معنی خاص خود به معنی عهده دار شدن امری به تراضی است و مفهومی نزدیک به عقد دارد، (میرزا نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳ و سبزواری، مهذب الاحکام، ج ۱۶، ص ۲۰۱ و ابن تیمیه، قاعدة العقود، ص ۹۵ و محقق داماد، حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج اول، ص ۶۲ و ۷۰) نباید نتیجه گرفت که تعهد و عقد، مترادف است و می‌توان آن دو را به جای هم به کار گرفت، (کاتوزیان، تعهدات، ص ۱۹) زیرا عقد در حقیقت مبنا و سبب ایجاد تعهد است و تعهد اثری است که از عقد حاصل می‌شود. رابطه میان این دو از نوع رابطه سبب و مسبب است و استعمال هر یک از آن دو به جای دیگری در واقع، اختلاط علت و معلول به شمار می‌رود. (کاتوزیان، همان، ص ۱۹) اینکه گفته شد عقد مبنا و سبب تعهد است و تعهد اثر حاصله از عقد، بدان معنی نیست که اثر عقد فقط ایجاد تعهد است و یا منشأ و منبع دیگری برای ایجاد تعهد وجود ندارد، زیرا ایجاد تعهد یکی از آثار عقد است و عقد به عنوان علت و سبب اعتباری و حقوقی آثار دیگری غیر از ایجاد تعهد نیز حسب مورد می‌تواند داشته باشد. چنانکه اثر مستقیم و بی‌واسطه عقود از قبیل: بیع، اجاره، هبه و قرض تملیک است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۱۸ و نیز السنهوری، نظریه العقد، ج ۱، ص ۷۹ به بعد) و در عقود از قبیل: وقف، تحبیس عین و تسبیل منفعت است و در قراردادهایی از قبیل کفالت و ضمان توثیقی و رهن ایجاد حق شخصی و عینی برای تضمین و توثیق دین موجود و در نکاح، تشکیل خانواده و در قراردادهایی از قبیل: عقد حواله و ضمان، تعهد موجودی به دیگری منتقل می‌شود یا اقاله که در حقیقت به دلیل نیازمندی به دو انشاء متقابل عقد محسوب است، سبب از بین رفتن تعهد سابق می‌گردد و اثر مستقیم عقد شرکت و وکالت نیز به ترتیب ایجاد شخصیت حقوقی و اعطاء اذن به وکیل است. منشأ ایرادات اساسی وارده بر تعریف قانونگذار از عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی نیز همین مطلب است. و توجیهاتی از نوع آنکه در عقود تملیکی هم در حقیقت

اثر عقد بیع ایجاد تعهد به تملیک مبیع است که بی درنگ و بلافاصله به مرحله اجرا در می‌آید، نیز مؤثر در مقام نیست، زیرا بر فرض صحت، تعهد اجرا شده‌ای را که به حق عینی تبدیل شده است در حقیقت نمی‌توان تعهد به معنی درست آن نامید. (کاتوزیان، همان، ص ۱۶)

از طرف دیگر منشأ ایجاد تعهد فقط عقد نیست، بلکه تعهد علاوه بر عقد از منابع دیگری مانند ایقاع در مواردی که قانونگذار مقرر داشته و وقایع حقوقی از قبیل الزامات خارج از قرارداد و موارد مسئولیت قهری و بیش از همه قانون نیز نشأت می‌گیرد. (المکاشفی، الذمه و الحق و الالتزام، ص ۳۰۱ و السنهوری، نظریه العقد، ج ۱، ص ۲۷، و الذنون، اصول الالتزام، ص ۱۹ و ۲۰ و نیز کاتوزیان، تعهدات، ص ۷۶-۷۲) بنابراین عقد و تعهد هم از نظر مفهوم و هم از نظر آثار متفاوتند. بین عقد و تعهد ملازمه نیز وجود ندارد، زیرا گاه تعهد بدون عقد به وجود می‌آید و گاه نیز از عقد تعهدی ایجاد نمی‌شود. (کاتوزیان، همان، ص ۷۴ و ۷۵)

گفتار دوم - مبنای تعهد:

مبنای تعهد و تکلیفی که اشخاص در برابر دولت در هر جامعه دارند و به موجب قوانین موضوعه هر جامعه بر آنان تحمیل می‌شود، روشن است، زیرا به مقتضای حاکمیت دولت و به دلیل ولایت ناشی از حاکمیت صورت می‌گیرد، اما در زمینه تعهدات ناشی از روابط خصوصی اشخاص، این پرسش مطرح است که با وصف آنکه همه افراد جامعه بدون ملاحظه جنس و گویش و نژاد و مذهب و فقر و غنا با هم برابر و در مقابل هم از استقلال کامل برخوردارند، چرا و چگونه شخصی در مقابل دیگری به عنوان متعهد و مدیون ملزم به انجام امری می‌شود و تحت سلطه طرف مقابل قرار گرفته از سوی او مورد مؤاخذه قرار می‌گیرد؟ مگر نه این است که اصل عدم صلاحیت اشخاص نسبت به یکدیگر مانع چنین سلطه‌ای است؟

ممکن است در پاسخ گفته شود که لازمه زندگی و حیات در جامعه‌ای که مشمول حکومت مردمی است آنکه مبنای همه تعهدات و حقوق مردم در مقابل یکدیگر و جامعه قانون است، ولی از آنجایی که قانون نیز از اهداف و قواعد ویژه خود تبعیت می‌کند نمی‌توان به سادگی از این پاسخ قانع گشت.

رجوع به تاریخ و فلسفه حقوق نشان می‌دهد که مکتب‌های حقوقی مختلف برای پاسخگویی به این پرسش تلاش کرده‌اند و هر کدام به سهم خود پاسخ در خوری یافته‌اند که ذیلاً به طرح آن مبادرت می‌شود. (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ۱۳۷۷، ج ۱، ش ۱۵۶ به بعد)

۵. حاکمیت اراده:

در قرون ۱۷ و ۱۸ میلادی اندیشه‌های فرد گرایانه تحت شرایط سیاسی فکری اقتصادی آن زمان، انسان را به عنوان افرادی که در خارج وجود داشته و در اجتماعی که از آنان شکل گرفته زندگی می‌کنند، واقعیتی خارجی دانسته، اما اجتماع را امری غیر واقعی و موهوم به شمار می‌آوردند. در نتیجه برای افراد جامعه اصالت قائل بوده و اجتماع را مجرای تلقی می‌کردند که برای سعادت و رفاه افراد به وجود آمده و باید هدف نظام حاکم بر جامعه حفظ حقوق طبیعی ایشان باشد. (السنه‌وری، نظریه الالتزام، ص ۱۴۱)

به موجب این اندیشه، همانگونه که در منظر دکارت در عرصه اندیشه و فلسفه اندیشیدن نشانه وجود شخص تلقی می‌شد و اعتقاد بر این بود که « من می‌اندیشم پس هستم »؛ در بعد حیات حقوقی جامعه نیز داشتن اراده، دلیل شخصیت انسانی محسوب می‌گشت. بر این اساس تأمین آزادی اراده و در نتیجه برابری اشخاص امری فطری و طبیعی است که هیچ قانونی صلاحیت سلب یا انفکاک آن را از ایشان ندارد. (کاتوزیان، همان، ج ۱، ش ۱۶۶)

انسان آزاد و مستقل است و به دلیل اصل استقلال انسان‌ها در مقابل هم و نیز بی‌ولایتی هیچ کس بر دیگری هیچ نیرویی جز اراده خود او نمی‌تواند بر او حاکم باشد یا او را متعهد سازد. اجتماع نیز محصول توافق و اراده‌های آزاد همین افراد مستقل و آزاد تشکیل دهنده جامعه است که به حکم ضرورت همزیستی جمعی، از بخشی از آزادی‌های خویش به سود جامعه گذشته‌اند و همین قرارداد اجتماعی است که مبنای حاکمیت دولت است.

بدین ترتیب نظریه موسوم به حاکمیت اراده شکل گرفت که ریشه و مبنای هر تعهد و الزام را که در روابط خصوصی افراد در جامعه بر انسان تحمیل می‌شود در حکومت اراده و خواسته او می‌جوید. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۳۷، و قواعد عمومی قراردادها، ج اول، ص ۱۵۱ و السنه‌وری، همان، همان جا .

۶. نتایج حاکمیت اراده در قلمرو حقوق و تعهدات:

از اصل حاکمیت اراده نتایج زیر حاصل می‌گردد:

۷. حقوق و تعهدات متقابل اشخاص ناشی از اراده خود آنان است:

در قراردادها و اعمال حقوقی مستقیماً اراده اشخاص اعمال می‌شود و قانون نیز بدان به دیده احترام می‌نگرد. در وقایع حقوقی و الزامات خارج از قرارداد نیز به طور غیر مستقیم، اراده

۱. "Je Pense done je suis" رنه دکارت، فیلسوف فرانسوی به نقل از محمد علی فروغی، سیر حکمت در اروپا، ج ۱، ص ۱۴۹.

اشخاص از طریق قانون حاکم است، زیرا قانون در حقیقت تصمیم جمعی گروهی است که به اراده مستقیم مردم جهت قانونگذاری انتخاب شده اند.

نتیجه دیگری که از این اصل حاصل می شود، آن است که اراده حاکم برای ایجاد تعهد، نیازمند تشریفات و شکل خاصی نیست و قاضی در مواقع اختلاف باید تلاش کند اراده مفروض طرفین را بیابد.

از آنجا که شخص به اراده خود ملتزم می شود، اثر اراده او فقط محدود به دو طرف تعهد است و قابل تسری به اشخاص ثالثی نیست که در ایجاد آن نقش نداشته اند. (همان، همان جا و نیز جعفری لنگرودی، تأثیر اراده در حقوق مدنی، صص ۱۸ و ۱۹ و صفائی، حقوق مدنی، ۵۱، جلد ۲، ص ۴۷ به بعد)

۸. تقدم قرارداد بر قانون در روابط قراردادی:

نتیجه دیگری که از حاکمیت اراده حاصل می شود، تقدم قرارداد بر قانون در روابط قراردادی است. بدین ترتیب قانون نقش جانشینی اراده طرفین را در موارد سکوت و تفسیر آن را در موارد اجمال و ابهام ایفاء می کند. مقتضای ایفاء چنین نقشی از ناحیه قانون آن است که اصل در مورد قوانین، تفسیری و تکمیلی بودن آن است و جز در موارد استثنایی خاص که نظم عمومی جامعه با خطر جدی مواجه می شود نمی توان قوانین را امری دانست. (همان، همان جا) همچنین در روابط قراردادی، قرارداد به منزله قانون لازم الاتباع طرفین است و برای آنها رعایت آن الزامی و نقض آن موجب مؤاخذه است.

۹. تعهدات ارادی افراد عادلانه است:

از آنجا که تعهدات فرد مخلوق اراده خود اوست تعهد ارادی افراد عادلانه است و ادعای ستمکارانه بودن چنین تعهدی از متعهدی مسموع نیست که خود آن را ایجاد کرده است، زیرا به تعبیر کانت فیلسوف مشهور آلمانی: «هنگامی که شخص درباره دیگری تصمیم می گیرد همیشه احتمال دارد که عادلانه رفتار نکند، لیکن در موردی که برای خود تصمیم می گیرد احتمال وقوع هیچ ظلمی نمی رود.» (ریپر و بولانژه، به نقل از کاتوزیان، تعهدات، ص ۸۵ به بعد)

۱۰. انتقاد از نظریه حاکمیت اراده:

از آنجا که انسان‌های آزاد و مستقل موضوع نظریه حاکمیت اراده، خود مبتنی بر واقعیت خارجی نبوده و به گواهی تاریخ بشر، هیچ برهه‌ای از تاریخ را نمی توان یافت که در آن انسان خارج از اجتماع و به طور آزاد و مستقل و بی نیاز از دیگران زیست کند، تصور اینکه اجتماع

ارادی چنین انسان‌های آزاد و مستقلی بر مبنای یک قرارداد اجتماعی شکل گرفته باشد نیز با واقعیت فاصله بسیار داشته و سبب شده است که نظریات و نتایج ارائه شده از سوی این مکتب به شدت مورد انتقاد قرار گیرد و به تدریج جای خود را به نظریه‌های دیگری که بیشتر بر اصالت اجتماع تکیه دارد. (کاتوزیان، فلسفه حقوق، ج ۱، شماره ۱۷۰ و قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۸۵ به بعد)

۱۱. نظریه ضرورت‌های اجتماعی:

طبق این نظر نظم عمومی جامعه و طبع زندگی مشترک ایجاب می‌کند که انسان‌هایی که در میان زنجیره‌ای از تعهدات ناخواسته به دنیا می‌آیند و زندگی می‌کنند در برابر یکدیگر و نیز در مقابل دولت تکالیف گوناگون داشته باشند. اراده شخص هرگز منشأ اصلی این تکالیف و دیون او محسوب نمی‌شود و فقط در حدی تأثیر دارد که وضع شخص را با موقعیت‌های خاص اجتماعی منطبق سازد که ساخته قوانین و اجتماع است، آن هم تا جایی که نیازهای زندگی اجتماعی ایجاب نماید. (همان، همان جا)

در قلمرو قراردادها و تعهدات نیز، التزام آور بودن عقد، خواست دو طرف نیست بلکه اثر اعلام اراده به عنوان رخدادی اجتماعی است که به حکم قانون برای طرفین ایجاد الزام می‌نماید. (همان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۲۵)

البته برای تعدیل تندروری‌های این نظریه پردازان برخی از معتقدان به عدالت و اصول اخلاقی تصریح کرده‌اند که دولت در این راه عمل آزادی مطلق ندارد، بلکه خود مقهور نیروهای اجتماعی است. به نظر ایشان حقوق هر قوم نماینده مدنیت و اخلاق ویژه حاکم بر آن است و قانونگذاران ناگزیر به رعایت این مراحل به ویژه نقش اخلاق در هر جامعه هستند زیرا به حکم اخلاق وفای به عهد ممدوح و نقض آن عهدشکنی و ناپسند است؛ همان، فلسفه حقوق، ج ۱، ش ۱۴۸ و تعهدات، صص ۴۲ تا ۴۳)

مبحث دوم - ارکان و اوصاف تعهد:

در این مبحث در دو گفتار جداگانه از ارکان و اوصاف تعهد سخن خواهیم گفت.

گفتار اول - ارکان تعهد:

هر چند بعضی از مولفان حقوق، (جعفری لنگرودی، تعهدات، ج ۱، ص ۷ به بعد) بیش از یازده عنصر برای تعهد شمارش کرده‌اند که عبارتند از: رابطه حقوقی، دین، طلب، حق مطالبه، ضمانت اجراء، متعلق موضوع تعهد، معین بودن متعلق تعهد، تعیین متعهد، تغایر متعهد و

متعهد له، موضوع تعهد، عدم متعلق امر و نهی قانون به موضوع تعهد، ولی به نظر می‌رسد آنچه که بین عناصر مذکور در حقیقت ارکان تعهد را تشکیل می‌دهد سه عنصر است: طرفین تعهد، موضوع تعهد و رابطه حقوقی. (کاتوزیان، کلیات قراردادها، ص ۲۳۱ و درودیان، همان، ص ۴)

۱۲. طرفین تعهد:

رکن اول هر تعهد وجود طرفین تعهد است، زیرا برای تصور تعهد و حق دینی، وجود دو شخص ضرورت دارد: ۱- شخص صاحب حق یا طلبکار که به عنوان متعهدله هم از او یاد می‌شود. ۲- شخصی که دین یا تعهد بر ذمه اوست و مدیون، متعهد یا بدهکار نام دارد. برای تأکید بر همین جنبه و مشخصه تعهد است که گاهی از تعهد به حق شخصی تعبیر می‌شود که بر خلاف حق عینی که مستقیماً بر شی و مال اعمال می‌گردد برعهده فردی معین که همان متعهد است بار می‌شود. (درودیان، همان، همان جا)

قابلیت تعیین طلبکار کفایت می‌کند، اگر در مواردی از قبیل بیمه عمر یا جعاله خطاب به عموم، معمولاً در زمان ایجاد تعهد، طلبکار معین نیست، ولی با این وصف به دلیل قابلیت تعیین آن در زمانی که تعهد در خارج محقق می‌شود تردیدی در صحت آن باقی نمی‌ماند. بعضی به دلیل امکان ایجاد تعهد به اراده واحد و یک جانبه منکر لزوم وجود دو طرف برای تعهد و رابطه دینی شده‌اند، و آن را عنصری ضروری به شمار نیاورده‌اند. (جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۴) اما این دلیل موجه نیست، زیرا هر چند که ممکن است تعهد یا حق دینی در اثر اراده شخص ایجاد شود، ولی این موجود یک جانبه نیز شخص متعهد موجد خود را به شخص دیگری که از آن حق برخوردار شده و می‌تواند مدیون را برای اجرای آن حق به نفع خود مواخذه کند مرتبط می‌سازد.

بنابراین وقتی در مقام بیان ارکان ضروری تعهد از رابطه بین دو طرف به عنوان طلبکار و مدیون بحث می‌شود، وجود تعهد پس از ایجاد، منظور نظر است نه چگونگی ایجاد و منشأ آن.^۱

بدیهی بودن لزوم وجود داین و مدیون در تحقق تعهد به اندازه‌ای است که هرگاه دو وصف طلبکار و بدهکار در شخص واحدی جمع شود، تعهد ساقط می‌گردد. مانند مواردی که شخص به پدرش مدیون است و پس از مرگ پدر به عنوان تنها وارث او دارایی‌اش را اعم از

۱. شاید دلیل دیگر این تصور برداشت ویژه‌ای باشد که در فقه از عقد و عهد دارند و آن را به یک معنی تعبیر می‌کند؛ رجوع شود به میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳.

طلب‌ها و دیون به میراث می‌برد که در این صورت چون مالک قهری دین خود به پدر شده به دلیل اتحاد اوصاف داین و مدیون در او، دین وی خود به خود ساقط می‌شود.^۱ اینک گفتم وجود دو طرف در رابطه دینی رکن ضروری تعهد است بدین معنی نیست که در هر تعهد فقط یک نفر می‌تواند در مقابل نفر دیگر دین را به عهده بگیرد، بلکه در مواردی ممکن است نسبت به یک تعهد چند نفر طلبکار و یک نفر متعهد و مدیون باشند، مثل تعهد پیمانکار در مقابل چندین مالک مشاع یک ملک به اجرای نقشه ساختمانی خاص و احداث بنای چند واحد در آن. یا بر عکس ممکن است متعهدین متعدد در برابر شخصی واحد ملتزم به دینی گردند. چنانکه غالباً در مسئولیت تضامنی اسناد تجارتي، مثل چک و سفته و برات، صادر کننده و ظهرنویس‌های متعدد آن در قبال دارنده سند متعهد به پرداخت وجه آن هستند و یا مانند مسئولیت تضامنی غاصبان متعدد در مقابل مالک مال مغضوب.

۱۳. موضوع تعهد:

رکن دوم تعهد، موضوع تعهد است که از آن به «متعهد به» تعبیر می‌شود و مراد امری است که متعهد در برابر متعهد له بر عهده می‌گیرد.

۱۴. ابعاد مالی و شخصی:

در اینکه آیا تعهد فقط شامل تعهدهای مالی و اقتصادی است یا آنکه روابط خانوادگی و تکالیف غیر مالی را هم در بر می‌گیرد اتفاق نظر نیست. گروهی (صفائی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۶) دامنه شمول مفهوم تعهد را به دیون و تکالیف خانوادگی و غیر مالی گسترش داده و تمام حقوق و تکالیف ناشی از روابط خانوادگی بین اعضاء خانواده و دیون و تکالیف غیر مالی را از جمله تکالیف اعضای انجمن‌های علمی، ورزشی و خیریه مشمول عنوان تعهدات می‌دانند.^۲

در مقابل گروهی تعهد را اختصاص به روابط مالی داده و گفته‌اند شامل حقوق و دیونی است که از عناصر دارایی و قابل ارزیابی به پول و هدف از ایجاد آن هم رفع نیازهای مادی است.^۳ (قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۴۸ و عدل، حقوق مدنی، ص ۱۰۸)

۱. مراجعه شود به قانون مدنی. ماده ۳۰۰ که مقرر می‌دارد: اگر مدیون مالک فی الذمه خود گردد، ذمه او بری می‌شود، مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث دین او نسبت به سهم الارث ساقط می‌شود.

۲. دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ص ۲۰، ش ۳۲ که مالی بودن را عنصر عمومی تعهدات ندانسته و تعهد حضانت طفل در ماده ۱۱۶۸ ق.م. و تعهد به انجام خدمت وظیفه عمومی را تعهد به شمار آورده و نیز در حقوق مصر، دکتر السنهوری، احمد، نظریه العقد، ش ۱۸.

۳. مراجعه شود به الکس ویل، تعهدات، ش ۷۶۶، ملزو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات، ش ۱۰.

البته این بدان معنی نیست که این دو قلمرو به طور کامل از یکدیگر منفک است و هیچ گاه در یکدیگر نفوذی ندارند، زیرا گاهی نفقه که از حقوق و تکالیف خانوادگی محسوب است واجد هر دو جنبه اخلاقی و مادی است یا مواردی که تجاوز به جان و سلامت و حیثیت افراد که در زمره حقوق شخصی و غیرمالی است موجب محکومیت متجاوز به جبران خسارت مالی می شود.

با این وصف اکنون در حقوق، تعهد به رابطه ای اطلاق می شود که جنبه مثبت آن از عناصر دارایی و جنبه منفی آن در شمار دیون بدهکار باشد. تکالیفی که در روابط خانوادگی و در امور غیر مالی اشخاص در مقابل یکدیگر به عهده دارند، به رغم آنکه در معنی عام تعهد می گنجد تابع قواعد فنی تعهدات نیست و جهات معنوی و اخلاقی آن بر جهات مالی می چربد. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۴۵)

در حقوق کنونی هر دو بعد مالی و شخصی تعهد مد نظر است، زیرا از یک طرف تحقق دین زمانی مصداق پیدا می کند که شخص به عنوان طلبکار بتواند به استناد رابطه حقوقی فی مابین بر دیگری حق پیدا کند و از دیگر سوی طلب واجد ارزش مالی و بخشی از دارایی محسوب است که به دیگران منتقل می شود و گاهی همانند اسناد در وجه حامل و اسناد اعتباری و سهام بی نام شرکت های تجاری بسان عین خارجی مورد داد و ستد در بورس قرار می گیرد.

گاهی ضمانت اجرای حق غیر مالی ایجاد التزام مالی است که بر دارایی مدیون تحمیل می شود، مانند تکلیف مربوط به حضانت و کودک که به صورت پرداخت مبلغی وجه نقد در حکم منعکس می گردد. یا در بسیاری از موارد تنها راه تدارک و جبران خسارات معنوی در پرداخت مبلغی پول است. تعهد کفیل به احضار مکفول نیز طبق مواد ۷۳۴ به بعد قانون مدنی صرفاً به دلیل داشتن ضمانت اجرای مالی تعهد نامیده شده است. (همان، همان جا، صص ۴۵ و ۴۶)

۱۵. اقسام موضوع تعهد:

تعهد را به اعتبار موضوع آن می توان به اقسام مختلف تقسیم کرد.

۱۶. تعهد به تملیک یا انتقال مال:

هرگاه موضوع تعهد تملیک مالی یا انتقال آن مال به دیگری باشد تعهد به تملیک یا انتقال مال نامیده می شود.^۱

1. Obligation de donner.

گاهی در مقام تعریف از تعهد به تملیک به عقود اشاره می‌شود که مانند بیع و اجاره و هبه و قرض، اثرشان تملیک عین یا منفعت مالی به دیگری است. به همین جهت این قراردادها را در حقوق قراردادها به عقود تملیکی معرفی می‌کنند. (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۷۳ و کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۷۹، و صفائی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۴۳ و درودیان، همان، ص ۵۳).

از آنجا که تملیک در این‌گونه قراردادها اثر مستقیم عقد است تعبیر این عقود به تعهدات تملیکی منطقی نیست. شاید به دلیل آنکه به نظر بعضی در عقود تملیکی نیز برخلاف ظاهر آنها اثر مستقیم و بی‌واسطه عقد، تعهدی است که بر عهدهٔ بایع و مشتری نسبت به تملیک مبیع و ثمن قرار می‌گیرد، لیکن بی‌درنگ و فوری این تعهد پس از انشاء عقد اجرا می‌شود و تملیک که موضوع این تعهد است تحقق خارجی می‌یابد، تعبیر به تعهد به تملیک در مورد این عقود صحیح پنداشته شده است،^۱ ولی این تصور منطبق بر واقع نیست، زیرا اثر عقد به طور مستقیم می‌تواند تملیک باشد و ضرورتی ندارد که قائل بشویم که اثر عقد همیشه تعهد است. وانگهی همانطور که قبلاً هم متذکر شدیم اثر عقد منحصر به تعهد نیست و علاوه بر آن می‌تواند تملیک یا انتقال تعهد و اسقاط آن و یا اعطای اذن و حتی تشکیل شخصیت حقوقی باشد. (کاتوزیان، همان، ص ۱۸) به علاوه با فرض اینکه در بیع، تملیک همان تعهد اجرا شده باشد با توجه به اینکه تعهد با اجرا از بین می‌رود، دیگر تصور وجود تعهد در اینجا صرفاً یک تخیل است.

حتی در بیع کلی فی الذمه که موضوع تعهد عین کلی است، چون تملیک با تعیین مصداق آن توسط مدیون تحقق می‌پذیرد و این تملیک با فاصله نیز اثر عقود است نه تسلیم مبیع باید گفت که اطلاق عقدی که موضوع آن تعهد به تملیک است در این موارد هم صحیح نیست، زیرا اگر آنطور که بعضی گفته‌اند: (امامی، همان، همان جا) تملیک نتیجهٔ تسلیم باشد و قبض خود یک عمل حقوقی مستقل به شمار رود در آن صورت باید در موارد بطلان بیع نیز

۱. در حقوق ایران دکتر امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱ و دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دورهٔ حقوق مدنی، عقد ضمان، ص ۷۵ به بعد و ص ۱۰۵ و همچنین در رهن و صلح، ص ۲۱۴ و در فقه اسلامی، غروی اصفهانی، شیخ محمد حسین، (حاشیه مکاسب، ص ۱۳۸ و ۱۳۹) در این زمینه می‌گوید: ان البیع و ان لم یکن بمفهومه الزاماً و التزاماً الا انه واقع العهد و الالتزام من المتبایعین ای التملیک واقع موقع القرار المعاملی و بهذا الاعتبار تكون مضامین العقود جميعاً عهداً... یعنی بیع هر چند مفهوماً الزام و التزام نیست بلکه تملیک به معنی تسلط است لکن بر پایهٔ تعهد و التزام قرار گرفته است، زیرا قرار متعاقدين از همان ابتدای کار نوعی تعهد است و به این اعتبار همه عقود از جمله تعهدات می‌باشند.

قائل به چنین اثری برای قبض باشند و حال آنکه در حقوق ما هیچ کس قائل به این نتیجه نیست. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۴۹)

البته در مقابل، مواردی هم هست که به موجب آن شخص متعهد می‌شود با تهیه مقدماتی، مالی را به دیگری تملیک کند مانند مواردی که به موجب قولنامه‌های مرسوم شخص متعهد می‌شود ظرف مدت معینی در آینده با فراهم کردن اسباب انتقال در دفترخانه‌ای حاضر شده و نسبت به تملیک و انتقال موضوع تعهد به غیر اقدام نماید. در این موارد ملاحظه می‌شود که برخلاف بیع در واقع التزام به تملیک تعهد به انجام عمل حقوقی دیگری است که به حکم قانون موجب تملیک و انتقال مال می‌گردد؛ یعنی در حقیقت موضوع تعهد ناشی از قراردادهایی از قبیل قولنامه، التزام به انعقاد قراردادی در آینده است که اثر آن تملیک مال به خریدار آتی است نه اینکه اثر قولنامه مستقیماً تملیک مال موضوع آن به خریدار است.

به عبارت دیگر در قراردادهای تملیکی، مانند بیع، حتی در مواردی که موضوع آن کلی فی الذمه است انتقال و تملیک مال، نتیجه مستقیم عقد و اجرای تعهد ناشی از آن است، ولی در قراردادهای متضمن تعهد به تملیک مانند قولنامه انتقال، نتیجه عقد دیگری است که مالک انشاء آن عقد را در آینده به موجب قولنامه متقبل شده است. (همان، همان جا)

۱۷. تعهد به انجام کار:

گاهی موضوع تعهد انتقال مال نیست، بلکه انجام کار است. مانند آنکه کسی متعهد بشود طبق نقشه‌ای که از سوی مالک در اختیار او قرار می‌گیرد در فاصله زمانی مقرر، عمارتی را برای او بسازد. (صفائی، سید همان، ص ۷ و امامی، همان، ص ۱۷۳ و جعفری لنگرودی، تعهدات، ج اول، ص ۵۰)

انجام کار موضوع تعهد ممکن است به طور معمول عمل مادی باشد، مانند مثال قبل و ممکن است از نوع اعمال حقوقی باشد، مانند آنکه به موجب قولنامه شخص متعهد بشود در آینده ملک مشخص خود را در قبال ثمن معینی به دیگری منتقل کند یا برای انجام کار معینی به دیگری نیابت دهد. (الدکتور سوار، همان، ص ۲۵. و نیز الدکتور سیوفی، النظریه العامه للموجبات و العقود، ج ۲، صص ۱۰ و ۱۱ و الدکتور ابوالسعود، احکام الالتزام، ص ۳۱)

همچنین کار موضوع تعهد ممکن است کاری باشد که قائم به شخص متعهد است، مثل تعهد نقاشی برجسته به خلق تابلویی خاص که مورد نظر متعهدله است و گاهی ممکن است کار موضوع تعهد مقید به این نباشد که لزوماً به مباشرت شخص متعهد انجام پذیرد مانند تعهد

به حمل کالایی از نقطه‌ای به نقطه‌ای دیگر. (انور سلطان، احکام الالتزام، ج، ص و ابوالسعود همان، ص ۳۱).

۱۸. تعهد به پرداخت وجه نقد:

آیاتعهد به پرداخت مبلغی وجه نقد از نوع تعهداتی است که موضوع آن تملیک یا انتقال مال است؟ یا آنکه پرداخت وجه نقد هم در حقیقت فعل و انجام کار به شمار می‌رود و از این حیث باید این قبیل تعهدات را در زمره تعهداتی که موضوع آن انجام کار است به شمار آورد؟ با اینکه بعضی مؤلفان حقوق مدنی کشور بعضاً به تفصیل در آثار متعدد و متفاوت خود به احصاء موارد تعهد پرداخته‌اند و در مواضع مختلف به ذکر عنوان تعهد پولی^۱ مبادرت کرده‌اند اما اصلاً معترض این مطلب نشده‌اند. (جعفری لنگرودی، دایره المعارف تعهدات، صص ۹۴۹-۴۵۱ و حقوق تعهدات، ج ۱، صص ۲۳۷ و ۲۹۸ و ۲۹۹) برخی دیگر نیز به طور کلی انتقال مال را انجام امری تلقی نموده و معتقدند که موضوع تعهد همیشه انجام امر یا خودداری از انجام امری است و بدین ترتیب این قبیل تعهدات را در زمره تعهد به انجام کار به شمار آورده‌اند. (صفائی، همان، ص ۶)

تنهایی از اساتید صاحب نام حقوق ایران ضمن آنکه در مقام تبیین و تشریح وفای به عهد و اجرای عقد و عهدشکنی و مسئولیت قراردادی حسب موقع و مقام به تفصیل به بحث در این خصوص پرداخته است. (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، صص ۳۹-۴۳ و ۲۶۱-۲۹۰) به طور اختصاصی هم در مقام بحث از موضوع تعهد به طرح این بحث و پاسخگویی به پرسش مطروحه اقدام نموده است. (همان، تعهدات، صص ۵۱-۵۴)

در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت باید میان مواردی که تعهد پولی است و مواردی که تعهد تأمین ارزش است تفاوت قائل شد. در اینکه در هر دو باید مدیون مبلغی پول پرداخت کند، مشترک است، ولی از این حیث که در تعهد به پول موضوع دین انتقال مقدار معینی ریال است بدون آنکه میزان قدرت خرید واقعی آن مورد توجه باشد متفاوت هستند. به عبارت دیگر موضوع تعهد را فقط در صورتی باید پول دانست که ضابطه تعیین مقدار آن تنها ارزش ریالی باشد، نه بهای خدمات و کالاهای دیگر. (همان، همان جا) ولی در تعهد تأمین ارزش موضوع دین انجام دادن کار، انتقال ارزش معین و حصول نتیجه معینی است که باید به وسیله پرداختن پول تأمین شود در تعهد نوع نخست هدف اجرای تعهد دادن پول است و در نوع دوم پول وسیله اجرای تعهد محسوب می‌شود. بنابراین تعهد به پول را باید در زمره تعهداتی

1. Obligation de Somme d'argent, (obligation pecuniaire).

که موضوع آن انتقال مال است به شمار آورد و تعهد به تأمین ارزش را در ردیف تعهداتی که موضوع آن انجام کار است قرار داد. (الدکتر سوار، همان، ص ۲۸ و ۲۹)

بدین ترتیب تعهد شوهر به تأمین نفقه همسر، هر چند به طور معمول با پرداخت مبلغی پول اجرا می‌شود، مع الوصف چون موضوع اصلی آن تأمین نیازهای مادی زن به خوراک و پوشاک و مسکن است انجام کار محسوب و پول صرفاً وسیله اجرای این تعهد محسوب می‌شود.

نیز در مواردی هم که در اثر ایراد ضرر عمدی یا خطا شخص به حکم قانون یا حسب قرارداد باید خسارت زیان دیده را تدارک نماید موضوع تعهد انجام کار است که به حکم دادگاه هزینه آن به پول تقویم می‌شود. (کاتوزیان، همان، ص ۵۱ به بعد)

۱۹. تعهد به خودداری از انجام کار:

گاهی موضوع تعهد، ترک فعلی خاص، یا خودداری از انجام کار مشخصی است. مانند آنکه کاسبی ضمن قرارداد انتقال کسب و پیشه خود، تعهد کند که در نزدیکی محل کسب طرف دیگر مبادرت به انجام همان کسب و پیشه ننماید. (صفائی، همان، ص ۷) و یا وام گیرنده‌ای در سند وام تعهد کند که تا وام را تأدیه نکرده است منزل مسکونی خود را به کسی نفروشد (تعهد ترک بیع). (جعفری لنگرودی، مبسوط، ج ۲، ص ۱۳۲۴) یا تعهد کارگر تجارخانه‌ای به عدم رقابت با صاحب کارش در امور بازرگانی مربوطه پس از ختم دوره همکاری. (الکتور سوار، همان، صص ۲۸ و ۲۹)

ماده ۶۵۲ قانون مدنی سوریه در این خصوص تصریح می‌کند: «هرگاه کار محول شده به کارگر به او امکان شناخت کارگزاران صاحب کار یا اطلاع از اسرار شغلی او می‌دهد، طرفین می‌توانند توافق نمایند که کارگر حق ندارد پس از خاتمه کار در مقام رقابت با صاحب کار درآید یا در مؤسسه تجاری رقیب صاحب کار همکاری کند.»^۱

۲۰. رابطه حقوقی:

سومین رکن تعهد رابطه حقوقی است. برای تحقق تعهد، ضرورت دارد که میان دائن و مدیون یا متعهد له و متعهد رابطه‌ای حقوقی برقرار شود که از نظر حقوقی موضوع واجد اعتبار و دارای ضمانت اجرا باشد. رابطه‌ای که داین به استناد آن بتواند از مدیون اجرای تعهد را

۱. همان مأخذ، ص ۲۸: «اذا كان العمل الموكول الي العامل يسمح له بمعرفة عملاء رب العمل او بالاطلاع على سر اعماله كان للطرفين آن يتفقا على الا يجوز للعامل بعد انتهاء العقد أن ينافس رب العمل و لا أن يشترك في أي مشروع يقوم بمنافسته.»

به نفع خود مطالبه کند و در صورت استنکاف از اجرا، با توسل به مقامات صالحه عمومی الزام او را به انجام تعهد خود عملی سازد. (درودیان، همان، ص ۵)

در پاسخ این پرسش که آیا این رابطه حقوقی، رابطه میان دو شخص بدهکار و طلبکار است یا رابطه میان دارایی این دو، چند نظریه ارائه شده است:

۲۱. نظریه شخصی:

بر اساس این نظریه، تعهد رابطه‌ای حقوقی میان داین و مدیون است و به همین جهت در گذشته اعتقاد بر این بوده که طرفین تعهد، یعنی داین و مدیون نمی‌توانند تغییر کنند. این نظریه امروزه تعدیل شده است. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۵۸ و درودیان، همان، ص ۷)

۲۲- نظریه نوعی یا مادی:

بر اساس این نظریه، اساسی‌ترین رکن تعهد، موضوع آن است نه طرفین آن. مهم نیست که در رابطه حقوقی چه کسانی به عنوان متعهدله و متعهد در برابر هم قرار گیرند. مهم ارزش مالی موضوع تعهد است. مهم‌ترین نتیجه این نظر، توجیه جواز انتقال طلب و دین است. (همان، همان جا)

۲۳. نظریه تجزیه تعهد به (دین) و (مسئولیت):

بر اساس این نظریه که در حقوق آلمان مطرح شده است می‌توان در تعهد دو رابطه حقوقی مشاهده کرد. یکی (Schuld) که عبارتست از (دین) یا تکلیف متعهد به اجرای «تعهد به» که در مقابل برای متعهد له حق دریافت و پذیرش «تعهد به» تعبیر می‌شود و دیگری (Haftung) به معنی مسئولیت، تضمین، اجبار و الزام. هافتونگ همان تضمینی است که متعهد له از آن برخوردار است و می‌تواند روی شخص یا اموال متعهد به منظور تحصیل و انجام خود «تعهد به» و یا دست کم معادل آن اعمال نماید. (درودیان، همان، صص ۸ و ۹ و کاتوزیان، همان، ص ۶۴)

گفتار دوم- اوصاف تعهد:

۲۴. رابطه‌ای حقوقی است:

تعهد که از آن به حق دینی هم تعبیر می‌شود در حقیقت رابطه‌ای حقوقی است که بین اشخاص برقراری شود. در یک طرف این رابطه حقوقی شخصی است که به استناد همین رابطه می‌تواند از شخص دیگری که در طرف مقابل این رابطه قرار می‌گیرد امری را مطالبه کند. به چنین شخصی صاحب حق یا طلبکار و یا داین و یا متعهد له اطلاق می‌شود و شخص

مقابل را که در برابر طلبکار متعهد به انجام دادن امری است مدیون، بدهکار و یا متعهد و ملتزم می‌گویند. (جعفری لنگرودی، مبسوط، ج ۳، صص ۱۷۰۱ و ۱۷۰۵ و نیز تعهدات، جلد ۱، صص ۸ و ۷ و کاتوزیان، کلیات، صص ۱۰۸ و ۱۰۹ و تعهدات، ص ۶۵)

این رابطه حقوقی خواه در اثر عقدی که بین طرفین منعقد شده، ایجاد شده باشد و خواه ناشی از رابطه قراردادی نباشد؛ در حقوق ما یک رابطه شخصی است.

این رابطه حقوقی متضمن حقی است که به اعتبار طلبکار و داین به آن طلب و به اعتبار مدیون و متعهد به آن دین یا تعهد گفته می‌شود. (همان، همان جا)

تعهد چون از نوع حق دینی است در حقیقت دارای همان مختصات حقوق دینی است، یعنی طلبکار تنها حق دارد به شخص معینی که در برابر او متعهد است رجوع کند و نمی‌تواند موضوع حق خویش را از سایرین مطالبه کند.

به استناد این حق دینی یا تعهد که رابطه‌ای شخصی است، حق طلبکار فقط بر عهده شخص بدهکار و یا صرفاً بر دارایی و اموال موجود او در زمان توقیف است و او نمی‌تواند این حق را در اموالی که قبل از آن از بدهکار به دیگران منتقل شده است پیگیری و مطالبه کند، زیرا حق تعقیب از مختصات حقوق عینی است.

از سوی دیگر طلبکار حق دینی جز در مواردی که قانون برای او امتیازی ایجاد کرده با دیگر طلبکاران حقوق دینی در استیفاء حق خود از اموال مدیون برابر است در حالی که می‌دانیم حق عینی از این امتیاز ویژه برخوردار است که صاحب آن در قبال طلبکاران دیگر حق تقدم دارد. (الدکتور سوار، همان، ص ۱۹)

۲۵. الزام آور است:

مراد از وصف الزام آور بودن تعهد این است که متعهد ناگزیر از اجرای تعهد است و در حقیقت انجام موضوع تعهد بر او واجب است. تکلیف ملازمه با ذات تعهد دارد و بر همین اساس نمی‌توان شخصی را که در انجام کاری مختار است ملتزم و متعهد شناخت.

در واقع تعهد یا التزام متضمن دو عنصر است: یکی عنصر دین و دیگری عنصر مسئولیت.^۱ (درویدیان، همان صص ۸ و ۹ و کاتوزیان، همان، ص ۶۴)

عنصر دین در حقیقت به عنوان یک واجب اخلاقی بر گردن مدیون سنگینی می‌کند تا او را وادار به عمل به تعهد نماید. ولی عنصر مسئولیت آنگاه که مدیون به وظیفه اخلاقی خود دایر

۱. عنصر دین و عنصر مسئولیت در حقیقت همان (Schuld) و (Haftung) است که در نظریه تجزیه تعهد از سوی حقوقدانان آلمانی مطرح شده است.

بر وفای به عهد عمل نکند وارد عمل شده و به طلبکار حق می‌دهد که با مراجعه به مقام عمومی صالحه مدیون را مجبور به ادای دین نماید. (ابوالسعود، همان، ص ۸)

تعهد طبیعی که تعهد ناقص نیز نامیده می‌شود از دو عنصر فوق فقط واجد تکلیف اخلاقی است، لذا در صورتی که متعهد خود به تعهد اخلاقی خویش وفا نکند به دلیل فقدان عنصر مسئولیت که ویژه تعهد حقوقی است، طلبکار نمی‌تواند با توسل به قدرت عمومی او را وادار به ایفاء تعهد نماید. (همان، ص ۹ و جوانمرادی، تعهدات طبیعی، رساله دکتری، ص ۲۷) مگر اینکه متعهد خود به میل خویش مبادرت به وفای به عهد کند که در این صورت در نتیجه عمل او این نقیصه مرتفع و التزام اخلاقی صرف تبدیل به التزام حقوقی می‌شود و مانع می‌گردد که متعهد پس از وفای به عهد بتواند به این استناد که دین او جنبه حقوقی نداشته است نسبت به استرداد آنچه که در وفای به عهد طبیعی خود پرداخته اقدام نماید. ماده ۲۶۶ ق.م. در این خصوص مقرر داشته است: «در مورد تعهداتی که برای متعهد له قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفاء نماید دعوی استرداد او مسموع نخواهد بود.»^۱

در قلمرو اعمال حقوقی، تعهدات ناشی از قراردادهای لازم بی تردید الزام آور است، اما در خصوص تعهدات ناشی از عقود جایز الزام آور بودن آنها مورد تردید قرار گرفته است، زیرا وقتی که متعهد می‌تواند قبل از اجرای تعهد خود هر لحظه که اراده کند به دلیل جواز عقد آن را بدون نیاز به هیچ تشریفات به صورت یک جانبه فسخ و خود را از قید تعهد آن آزاد نماید دیگر جایی برای الزامی بودن این قبیل تعهدات باقی نمی‌ماند. (جعفری لنگرودی، تعهدات، ج، ص ۲۱ و تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۲۲ به بعد)

چیزی که الزام تعهدات ناشی از عقود جایز را سبب شده تا چنین تردیدی به وجود آید در حقیقت تصور نادرستی است که از وصف لزوم و جواز و مفهوم الزام آور تعهد در قراردادها در بعضی اذهان بوده است.

همانطور که پیش از این نیز در جای خود متذکر شدیم رابطه عقد و تعهد، رابطه علت و معلول است. عقد سبب ایجاد تعهد و تعهد مسبب آن است.

لزوم و جواز در حقیقت وصف عقدی است که علت تعهد به شمار می‌رود. برخی به این گمان که لزوم و جواز عارض بر تعهدات ناشی از عقد است، فوراً نتیجه گرفته‌اند که وقتی

۱. ماده ۷۳۵ ق.آ.د. مدنی سابق هم نسبت به دین حقوقی که در اثر مرور زمان ضمانت اجرای خود را از دست داده و تبدیل به دین طبیعی شده بوده مقرر داشته است که مرور زمان هر چند حق اقامه دعوی را ساقط می‌کند، لیکن اگر مدیون طلب داین را داده باشد نمی‌تواند به استناد اینکه مرور زمان حاصل شده بود آنچه را که داده است مطالبه نماید.

تعهدی به حکم طبیعت خود جایز است و می تواند هر لحظه با اراده یک جانبه زوال یابد نمی تواند وصف الزام آور داشته باشد؛ بنابراین منکر این عنصر در این قبیل تعهدات شده اند. (همان، همان جا) و برخی نیز با وصف اینکه لزوم و جواز را متوجه اصل عقد دانسته اند به دلیل تبعیت حاکم بر رابطه علی و معلولی قائل شده اند که با زایل شدن اصل عقد تعهد هم که تابع آن است زوال می پذیرد و به دلیل متزلزل بودن اصل عقد تعهد ناشی از آن هم نمی تواند پایدار و الزام آور باشد. (کاتوزیان، تعهدات، صص ۶۷ و ۶۸)

با این همه حقیقتی که از نظرها دور مانده آن است که لزوم و جواز وصف اصل عقود است نه آثار آنها. وانگهی مراد از الزامی بودن عمل حقوقی آن نیست که آن عمل الی الابد باید دوام و ثبات داشته باشد و به هیچ عنوان تحت هیچ شرایطی امکان گسستن چنین پیمانی و در نتیجه اجرا نشدن تعهد ناشی از آن وجود نداشته باشد.

بل مقصود از الزام آور بودن این است که طرفین هر قرارداد در حدود مفاد آن مادام که به فسخ یا اقاله از بین نرفته پای بند هستند و این اختصاص به عقود لازم ندارد، بلکه در عقود جایز از قبیل قرارداد وکالت و غیره نیز همین وصف عارض اثر عقد است و مادام که به هم نخورده است متعهد ملتزم به تعهدات خود بوده و نمی تواند به این استناد که عقد جایز است قبل از انحلال آن به تعهد خود عمل نکند.^۱

افزون آنکه بعضی از مولفین محترم حقوق مدنی از عبارت ماده ۵۶۵ قانون مدنی که گفته است جعاله تعهدی است جایز، نتیجه گرفته اند که قانونگذار نیز خود با آنان همراه بوده و به همین دلیل تصریح کرده که این تعهدات جایز و لازم الوفا نیست؛ (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۱ و تأثیر اراده، ص ۱۲۲ به بعد) در این استناد جانب انصاف یا دقت لازم مراعات نشده است، زیرا همانطور که خود به عنوان برجسته ترین نظریه پرداز حقوقی در زمینه اثبات وحدت مفهوم میان عقد و عهد در جاهای مختلف تصریح فرموده اند که (العقد العهد) عقد تعهد است. (همان، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۳۴) در ماده ۵۶۵ ق.م. نیز مراد از اینکه جعاله تعهدی است جایز همان عقد جایز است نه تعهد جایز به عنوان اثر عقد.

۱. برای اطلاع بیشتر در این زمینه مراجعه شود در حقوق به دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، صص ۶۷ و ۶۸ و دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۲۱، و نیز تأثیر اراده در حقوق مدنی، ص ۱۲۲ به بعد و در فقه به میرزا نائینی و شیخ موسی خوانساری منیه الطالب، ج ۲، ص ۲۳ و سید محمد کاظم طباطبائی، حاشیه بر مکاسب، چاپ سربی، ج ۲، ص ۲۶۰ و ۲۳ و میرزای قمی، جامع الشتات، ص ۵۲۸ و ۵۲۹ میرفتاح مراغه‌ای، عناوین، ص ۱۹۸.

مبحث سوم - منابع و اقسام تعهد:

گفتار اول - منابع تعهد:

مراد از منبع تعهد آن سبب قانونی است که موجب ایجاد تعهد می‌شود، مانند عقد بیع که سبب ایجاد تعهد مشتری به پرداخت ثمن است یا عمل غیر مشروع وارد کننده ضرر که موجب الزام او به پرداخت خسارت است و یا تعهد پدر به تأدیه نفقه همسر و فرزندان که منشأ آن قانون است.

۲۶. در حقوق فرانسه:

در حقوق فرانسه و بعضی از نظام‌های حقوقی دیگر غربی معمولاً از پنج منبع برای تعهد نام برده می‌شود:

الف - عقد (Contrat) یعنی توافق و تراضی طرفین بر ایجاد اثری حقوقی و از آن جمله ایجاد تعهد.

ب - شبه عقد (quasi-contrat) که عبارتست از اعمال ارادی و مشروعی که بدون نیاز به توافق اشخاص برای آنان ایجاد تعهد می‌کند.

ج - جرم (delit) یعنی عمل نامشروعی که مرتکب به عمد و به قصد زیان رساندن به غیر انجام می‌دهد، چه از نظر مقررات جزائی برای فاعل آن کیفر خاصی منظور شده باشد یا خیر.

د - شبه جرم (quasi-delit) یعنی اعمال نامشروعی که در اثر بی احتیاطی و بی مبادلاتی فاعل آن موجب ورود خسارتی شده و فاعل قصد ورود زیان را نداشته باشد.

ه - قانون (Loi) یعنی الزاماتی که به هیچ یک از اسباب و منابع فوق منتسب نباشد. (الکس ویل و فرانسوا تره، همان، ص ۱۸ و کولن و کاپیتان به وسیله جولیه ماراندیر، حقوق مدنی، چاپ چهارم، ص ۱۵۳، ش ۲۶۶)

۲۷. در حقوق سوئیس:

در حقوق سوئیس هم مطابق قانون تعهدات آن کشور منابع تعهد از قرار ذیل است:

الف - قرارداد: از ماده یک لغایت ماده چهل فصل اول عنوان نخست بخش یکم قانون تعهدات سوئیس مربوط به تعهدات ناشی از قرارداد است.

ب - اعمال خلاف قانون: مواد ۴۱ لغایت ۶۱ موضوع فصل دوم از عنوان نخست بخش یکم قانون تعهدات نیز راجع به تعهدات ناشی از اعمال خلاف قانون است.

ج - دارا شدن نامشروع که مجموعه مواد ۶۲ لغایت ۶۷ موضوع فصل سوم از عنوان نخست بخش یکم قانون تعهدات را به خود اختصاص داده است.

ولی حسب طبقه بندی به عمل آمده توسط بعضی از حقوقدانان سوئسی، منابع تعهدات در حقوق آن کشور از قرار ذیل است:

تعهدات ناشی از قانون.

تعهدات ناشی از عمل حقوقی.

تعهدات ناشی از اعمال نامشروع.

تعهدات ناشی از جابه جایی ناعادلانه ثروت، شامل دارا شدن نامشروع و اداره فضولی مال غیر.^۱

۲۸. در حقوق ایران:

در قانون مدنی ایران از منابع ایجاد تعهد به طور صریح نام برده نشده است، ولی اینکه عنوان قسمت دوم از کتاب دوم جلد اول قانون مدنی که به عقود و معاملات و الزامات اختصاص داده شده و در باب اول آن از عقود و تعهدات به طور کلی و در باب دوم آن از الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می شود بحث شده، مبین این مطلب است که از نظر قانون مدنی ما منابع تعهد در حقیقت به دو دسته تقسیم شده است: اول عقود و قراردادهای و دوم اسباب خارج از قرارداد.

عناوینی که ذیل الزامات خارج از قرارداد احصاء شده است نیز عبارتست از غصب و اتلاف و تسبیب و استیفاء. علاوه بر آن بدون آنکه ذکر نامی از اداره مال غیر و ایفای ناروا بشود این دو موضوع نیز در مواد ۳۰۱ و ۳۰۶ در صدر باب مربوط به الزامات خارج از قرارداد به عنوان فصل اول در کلیات مطرح گردیده است.

بدین ترتیب ملاحظه می شود که با وصف آنکه یکی از منابع قانون مدنی، قوانین مدنی و تعهدات فرانسه و سوئیس بوده است به دلیل بیگانه بودن نهادهای شبه عقد و جرم و شبه جرم، نامی از آنها در قانون نیامده است. (درودیان، همان، صص ۱۵ و ۱۶ و کاتوزیان، تعهدات، ص ۸۳ به بعد)

ایراداتی که بر تقسیم بندی های مذکور به دلیل عدم شمول نسبت به تمامی منابع تعهد از جمله ایقاع و تشبیهات تصنعی موضوعات مربوط به شبه عقد با عقد وارد بوده سبب شده است که تقسیمات دیگری در زمینه دسته بندی منابع تعهدات مطرح شود. (السنهوری، الوسیط، ج ۳، ص ۱۲۰ به بعد)

1. Pie'rre Engel. Trait'e des obligations en droit Suisse.p.12.N.21.

در این تقسیم منابع تعهد عبارتست از عقد، اراده یک جانبه یا ایقاع، عمل خلاف قانون یا نامشروع، دارا شدن بدون جهت و قانون. (همان، ص ۱۲۹ و نیز ژوسران، حقوق مدنی، ج ۲، ش ۱۱)

در تقسیم جدیدی، منابع تعهد در تقسیم اولیه به دو گروه اعمال حقوقی و وقایع حقوقی قسمت شده است. در گروه نخست تحت اعمال حقوقی عقود و ایقاعات را به عنوان اعمال ارادی موجد تعهد قرار داده‌اند و در گروه دوم ذیل عنوان کلی وقایع حقوقی، عناوینی از قبیل غصب، اتلاف مال غیر و (مسئولیت‌های قهری) جای گرفته است.^۱

منظور از اعمال حقوقی اعلام اراده‌هایی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می‌شود و قانون نیز اثر دلخواه را بر آن بار می‌کند. این اصطلاح در مواد ۹۶۲ و ۱۲۱۳ قانون مدنی ما به کار رفته و معادل فارسی واژه (Acte Juridique) در حقوق فرانسه است.

آن عمل حقوقی را که نتیجه دو اراده متقابل و موافق دو شخص است عقد می‌نامند (Acts Juridique bilateral ou contrat) و به عمل حقوقی ناشی از اراده یک جانبه شخص ایقاع می‌گویند (Acts Juridique unilate'ral).

آنچه که ممیز اعمال حقوقی از وقایع حقوقی است در حقیقت این است که در اعمال حقوقی اراده اشخاص، کارگزار و منشأ اصلی تعهد است، ولی در وقایع حقوقی اراده، فاقد چنین نقشی است.

این تقسیم اگر چه تعهدات ارادی ناشی از عقد و ایقاع و نیز تعهدات قهری یا غیر ارادی ناشی از اتلاف، تسبیب و غصب و شاید تا حدودی ایفاء ناروا و اداره مال غیر را هم در بر می‌گیرد، لیکن نقص عمده آنکه به هیچ عنوان نمی‌تواند الزامات گوناگون دیگری را که مبتنی بر هیچ یک از این منابع نیست در بر گیرد. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۱۰۲ به بعد)

هیچ یک از الزام‌های مانند تعهد به پرداخت نفقه به همسر و فرزندان و خویشان نزدیک و تعهداتی که مالکین در مقابل املاک مجاور یا ضررهای وارده از ناحیه املاک خود به دیگری دارند و تعهداتی که از حیث اداره خانواده و سرپرستی کودکان و حفظ و اداره اموال آنها به عهده پدر و ولی خاص یا زوج است و بدون آنکه متعهد هیچ فعلی را مرتکب شده باشد به

۱. برای اطلاع بیشتر در این خصوص مراجعه شود: در حقوق فرانسه به استارک، ج ۱، ش ۳۶۵ و الکس ویل، حقوق مدنی، تعهدات، ص ۴، ش ۵ و در حقوق ایران به دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی (دوره مقدماتی) کتابهای اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، ص ۶ و نظریه عمومی تعهدات، ص ۹۹ به بعد.

طور مستقیم بر پایه موقعیت‌های ویژه از سوی قانونگذار بر عهده‌اش قرار می‌گیرد در این تقسیم بندی جای نمی‌گیرد. (همان، همان جا)

به نظر می‌رسد عنوان کلی وصف یا وضعیت یا موقعیت حقوقی خاص بر این موارد صادق باشد؛ بدین معنی که چیزی که در حقیقت پدر را در مقابل فرزندان یا زوج را در مقابل زوجه و مالک ملک را در قبال مالک ملک مجاور او متعهد به اداء تکالیفی می‌کند، همان وصف حقوقی ابوت و یا زوجیت یا مالکیت آنها است نه حکم مستقیم قانون.

بدین ترتیب می‌توان منبع جدید ایجاد تعهد را که عبارت از وصف حقوقی یا موقعیت حقوقی ویژه است و شامل این موارد می‌شود در کنار منابع دیگر در این تقسیم لحاظ نمود تا دامنه شمول و جامعیت تقسیم چیزی از تعهدات را باقی نگذارد.

بر این اساس می‌توان گفت منابع ایجاد تعهد در حقیقت عبارتست از اعمال حقوقی و وقایع حقوقی و اوصاف و موقعیت‌های حقوقی خاص.

اعمال حقوقی شامل عقود و ایقاعات. و وقایع حقوقی شامل: مسئولیت مدنی، غصب، اتلاف و تسبیب.

موقعیت‌های حقوقی خاص هم شامل: تعهدات و تکالیف غیر ارادی خانوادگی اعم از تعهد به تأدیه نفقه همسر و فرزندان و خویشان و تعهد سرپرستی و اداره خانواده و اطفال موضوع مواد: ۱۱۰۳ تا ۱۱۱۹ و ۱۱۶۸ تا ۱۲۱۷۴ ق.م. و نیز تعهدات مالکان املاک نسبت به مالکان املاک مجار موضوع مواد ۱۱۳ به بعد قانون مدنی.

گفتار دوم - اقسام تعهد:

تعهد را به اعتبارات مختلف مورد تقسیم قرار داده‌اند. که در زیر به آنها اشاره می‌شود:

الف - اقسام تعهد به اعتبار موضوع:

از حیث موضوع، تعهد را به مالی و غیرمالی یا تعهد به فعل و ترک فعل و تعهد به مال و نفس تقسیم می‌کنند.

۲۹. تعهد مالی:

هر تعهد که متعلق موضوع آن مال باشد، تعهد مالی نام دارد. مال نیز عبارتست از هر چیزی که قابلیت داد و ستد داشته باشد، خواه آن چیز عین باشد یا منفعت یا طلب و یا کار و حق انتفاع و هرگونه حق مالی دیگر.

تعهد مالی بخش مهمی از حقوق تعهدات را به خود اختصاص داده تا جایی که می‌گویند تعهد به معنی اخص همان تعهد مالی است. (جعفری لنگرودی، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، ص ۱۰۱۱)

۳۰. تعهد غیر مالی:

در مقابل تعهد مالی به تعهدی که متعلق موضوع آن مال نباشد تعهد غیر مالی اطلاق می‌شود، مانند تعهد پدر و مادر نسبت به حضانت کودک خود^۱ و تعهد هر یک از زوجین به حسن سلوک با یکدیگر. ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی در این زمینه تصریح نموده است که زن و شوهر مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر هستند (دکتر جعفری لنگرودی، محمد جعفری، حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۵۴ و حقوق مدنی، عقد ضمان، ص ۱۶۳).

۳۱. تعهد فعل:^۲

هر تعهدی که به موجب آن، متعهد ملتزم به انجام دادن کاری است، تعهد فعل نام دارد، خواه آن کار، فعل مادی باشد، مثل تعهد خیاط به دوختن لباس یا تعهد پیمانکار ساختمانی به احداث پل و خواه آن کار عملی حقوقی باشد، مانند تعهد مالک آپارتمان به فروش آن به دیگری در آینده (همان، دائرة المعارف، ج ۱، ص ۹۹۸، والدکتورسوار، همان، ص ۲۵).

۳۲. تعهد ترک فعل:^۳

برعکس تعهد فعل در این تعهد، متعهد ملتزم می‌شود که از انجام کارمعینی خودداری کند، مانند آنکه کاسبی ضمن قرارداد انتقال کسب و پیشه خود، تعهد کند که در نزدیکی محل کسب طرف دیگر مبادرت به انجام همان کسب و پیشه ننماید. (صفایی، همان، ص ۷ و الدکتور سوار، همان، ص ۲۸) تعهد ترک فعل نیز ممکن است موضوع آن عملی حقوقی باشد، چنانکه وام‌گیرنده ای در سند وام تعهد کند که تا وام را تأدیه ننماید منزل مسکونی خویش را به دیگری نفروشد (تعهد ترک بیع). (جعفری لنگرودی، مبسوط، ج ۲، ص ۱۳۳۴).

۳۳. تعهد به مال:

هرگاه موضوع تعهدی، تأدیه مالی باشد آن را تعهد به مال می‌نامند. تعهد به مال اخص از تعهد مالی است و بیشتر ناظر به تعهد ضامن در عقد ضمان است که به موجب آن شخص

۱. قانون مدنی، ماده ۱۱۶۸: نگاهداری اطفال هم حق و هم تکلیف ابوبن است.

2. Obligation de faire.

3. Obligation de ne pas faire.

مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده می‌گیرد، متعهد را ضامن، طرف دیگر را مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند.^۱

۳۴. تعهد به نفس:

این اصطلاح جایی به کار برده می‌شود که متعهد ملتزم است فرد دیگری را در موعد معین یا هرگاه متعهد له اراده کند نزد او حاضر کند. تعهد به نفس در حقیقت موضوع عقد کفالت در حقوق ما است که طبق ماده ۷۳۴ قانون مدنی: «کفالت عقدی است که به موجب آن احد طرفین در مقابل طرف دیگر احضار شخص ثالثی را تعهد می‌کند متعهد را کفیل، شخص ثالث را مکفول له می‌گویند».

تعهد به نفس در مقابل تعهد به مال قرار می‌گیرد که موضوع عقد ضمان است. به نظر بعضی تعهد به نفس علاوه بر موارد احضار تن موارد دیگری از قبیل کفالت طلب و کفالت ملاقات را هم در بر می‌گیرد. (جعفری لنگرودی، حقوق مدنی، عقد کفالت، شماره ۶-۱۰) در کفالت ملاقات کفیل تعهد می‌کند که ترتیب ملاقات مکفول له و مکفول عنه را بدهد. (همان، مبسوط، ص ۳۰۴۱) ولی در کفالت طلب تعهد کفیل عبارت است از اینکه در مقام طلب و جستجوی مکفول بر آمده و محل حضور مکفول را به مکفول له نشان بدهد. (همان، همان جا، ص ۳۰۳۸)

ب) اقسام تعهد به اعتبار منشأ:

در این تقسیم از حیث منبع ایجاد تعهد، تعهدات را به تعهد عقدی، تعهد شرطی، تعهد ایقاعی، تعهد خارج از عقد و تعهد قانونی نام گذارده‌اند که به طور اختصار شرح داده می‌شود.

۳۵. تعهد عقدی:

هر تعهد ناشی از عقد را تعهدی عقدی می‌نامند، مانند تعهد بایع و مشتری به انتقال یا تسلیم مبیع و ثمن و تعهد مستأجر به پرداخت اجاره بها. این تعهد در مقابل تعهد غیر عقدی قرار می‌گیرد. تعهد غیر عقدی نیز خود به دو معنی است: یک، تعهدات خارج از عقد، مانند تعهد ناشی از ایقاع و اسباب ضمان قهری و دیگری، تعهد مربوط به شرط ابتدایی. (همان، دایره المعارف، ج اول صص ۹۸۹ و ۹۹۳)

۱. قانون مدنی، ماده ۶۸۴.

تعهد عقدی نیز خود به دو قسم است: تعهد ناشی از عقد مقدماتی یا پیش قرارداد^۱ و دیگری، تعهد ناشی از عقود معمولی که عنوان عقد مقدماتی را ندارد. (همان، تعهدات، ج ۱، ص ۶۹)

۳۶. تعهد شرطی:

هرگاه منشأ تعهد، شرطی باشد که در متن عقد قرار گرفته است، آن تعهد را تعهد شرطی می‌نامند، چنانکه ماده ۲۴۱ ق.م. می‌گوید: «ممکن است در معامله شرط شود که یکی از متعاملین برای آنچه که به واسطه معامله مشغول الذمه می‌شود رهن یا ضامن بدهد.» بنابراین رهن یا ضمانی را که بدین طریق به موجب شرط ضمن العقد حاصل می‌شود، تعهد شرطی می‌نامند. تعهد شرطی طبق مواد ۲۳۶ و ۲۳۷ قانون مدنی ممکن است به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه حاصل شود. (همان، همان جا، ص ۶۵)

در فقه نیز فقیهان از التزام و تعهد عقدی و شرطی بحث کرده‌اند. (میرزا نائینی، همان، ص ۵۳)

۳۷. تعهد یک طرفه یا ایقاعی^۲:

مراد از این تعهد، آن است که منشأ آن ایقاع باشد. با آنکه بعضی از مؤلفان حقوق مدنی مدعی هستند که ایقاع به عنوان منبعی مستقل از عقد می‌تواند به طور کلی منشأ ایجاد تعهد شود و حقوق اسلامی در بحث ایقاعات و تعهدات یک طرفی سرمشق مؤلفان سیستم حقوق رم است؛ (جعفری لنگرودی، دایره المعارف، ص ۹۳۶ و حقوق تعهدات، ج اول، ص ۶۵ و ۱۶۸) و به رغم آنکه در موارد استثنائی و معینی به حکم قانون، اراده یک جانبه شخص مؤثر و کارساز است و بعضاً ایجاد تعهد نیز می‌کند، مانند رجوع زوج در طلاق رجعی که سبب اعاده وضع زوجیت سابق و تعهدات مربوط به روابط خانوادگی است و یا ابراء و اعراض و فسخ که مصادیق بارز ایقاع به شمار می‌روند. هنوز این پرسش به طور جدی مطرح است که آیا به راستی ایقاع به طور کلی می‌تواند به عنوان منبعی ایجاد تعهد مستقل در کنار عقد قرار گیرد؟ (کاتوزیان، ایقاع، ص ۹۱ و تعهدات، ص ۱۰۶)

۳۸. تعهد خارج از عقد:

گاهی مراد از تعهد خارج از عقد، تعهدی است که از هر منشأ دیگری غیر از عقد ناشی شده باشد خواه منشأ آن ایقاع یا شرط ضمن عقد و یا اعمال الزام آور از قبیل اتلاف و تسبیب باشد

1. Avant- contrat.

2. Engagement unilateral. (تعهد یک طرفه)

و گاهی نیز منظور از تعهد خارج از عقد تعهد تحمیلی و الزام قهری خارج از قرارداد است که در این صورت فقط به تعبیر قانون مدنی شامل الزاماتی است که خارج از عقد و بدون قرارداد حاصل می شود.

۳۹. تعهد قانونی:

تعهدی است که منشأ آن نه عقد و ایقاع و شرط ضمن عقد است و نه از الزامات خارج از قرارداد مستقیماً ناشی می شود، بل تعهدی است که قانونگذار نظر به مصالح اجتماعی و قطع نظر از خواست طرفین مستقیماً آن را به اشخاص تحمیل می کند، مانند تعهد به تأدیه نفقه اقارب که ما قبلاً در جای دیگری از آن سخن گفتیم. این قبیل تعهدات نیز ناشی از موقعیت حقوقی ویژه فرد است که در نظر قانونگذار آن موقعیت خاص سبب ایجاد تعهد برای شخص واجد آن موقعیت می گردد. (همین تحقیق، ص ۲۶) البته گاهی تعهد قانونی در برابر تعهد اخلاقی به کار می رود که مقصود تعهدی است که دارای ضمانت اجرای قانونی و قابلیت مطالبه از طریق محکمه است.

ج) اقسام تعهد به اعتبار هدف و مفاد:

از این جهت تعهدات را می توان به تعهد وثیقه‌ای، تعهد مواظبت و تعهد به نتیجه یا غایت تقسیم نمود.

۴۰. تعهد وثیقه‌ای:

هر تعهدی که هدف از آن تقویت، تضمین یا تأمین تعهد موجود دیگری باشد، تعهد وثیقه‌ای نام دارد، مانند تعهد ضامن در عقد ضمان در صورتی که قائل به ضم ذمه باشیم یا براساس همان نظریه نقل ذمه به ذمه نیز که ماهیت عقد ضمان را در حقوق مدنی، تشکیل می دهد به منظور تأمین دین مدیون ضمان واقع گردد. (جعفری لنگرودی، دایره‌المعارف، ج ۱، ص ۱۰۳۲، و حقوق تعهدات، ج ۱، ص ۶۹) و یا تعهد کفیل در عقد کفالت که هدف از آن تأمین امنیت خاطر مکفول له است از اینکه هرگاه مدیون را جهت اجرای تعهدش بخواهد توسط کفیل حاضر خواهد شد. (مصطفی عدل، همان، ص ۶۷ و نیز السنهوری، الوسیط، ج ۱۰، ص ۱۸ به بعد)

۴۱. تعهد به مراقبت یا تعهد به وسیله:^۱

هرگاه مفاد و مضمون تعهد مقتضی آن است که متعهد فقط باید تمام تلاش و سعی خود را در زمینه مراقبت از موضوع مصروف دارد و یا تمام توانایی خود را در جهت رساندن به هدف

1. Obligation de moyen.

به کار گیرد هرچند که ممکن است مقصود نهایی که حصول نتیجه معینی است حاصل نگردد. گفته می‌شود که چنین تعهدی، تعهد به مراقبت یا مواظبت و یا وسیله است، مانند تعهد پزشک معالج بیمار که متعهد است تمام آنچه را که به اقتضای تخصص شغلی خود می‌تواند در جهت مداوای مریض به کار گیرد یا تعهد وکیل دعاوی که می‌بایست از مهارت و توانایی‌های حقوقی خویش در جهت اثبات حق موکل خود در محکمه به نحو احسن و متعارف استفاده کند. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۵۴ به بعد)

تعهد امین نیز در عقد ودیعه از همین نوع است، زیرا طبق ماده ۶۱۲ ق.م. «امین باید مال ودیعه را به طوری که مالک مقرر نموده حفظ کند و اگر ترتیبی تعیین نشده باشد آن را به طوری که نسبت به آن مال متعارف است حفظ کند والا ضامن است» و بر اساس ماده ۶۱۴ همان قانون: امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به اوسپرده شده است نمی‌باشد مگر در صورت تعدی یا تفریط.»

۴۲. تعهد به نتیجه:

این تعهد را که تعهد غایب نیز می‌گویند (الدکتور سوار، همان، ص ۲۹ و جعفری لنگرودی، دایره المعارف، ج ۱، ص ۹۹۳) عبارت است از تعهدی که به موجب آن متعهد انجام کار معین را به عهده می‌گیرد به گونه‌ای که آن را به نتیجه مطلوب برساند. مانند آن که پیمانکاری متعهد می‌شود که پلی را بسازد. اودر اجرای تعهد خود پل را می‌سازد و مواظبت‌های لازمه را هم به عمل می‌آورد لیکن پیش از تحویل کار به کارفرما در اثر سیل منهدم می‌شود، بنابراین به تعهد خود عمل نکرده است، زیرا در این گونه تعهدات، تعهد زمانی انجام می‌شود که هدف مطلوب به دست آید، پل ساخته شده و کامل تحویل شود یا بار ارسال شده توسط مؤسسه حمل و نقل به مقصد برسد. (کاتوزیان، تعهدات، صص ۵۴ و ۵۵)

در حقوق ایران تعهد متصدی حمل و نقل از نوع تعهد نتیجه است، چنانکه ماده ۳۸۶ قانون تجارت در این زمینه مقرر داشته که: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل اله و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید.»

د- انواع تعهد به اعتبار میزان استحکام:

از جهت میزان استحکام تعهدات را به شرح زیر به لازم و جایز و قابل رجوع تقسیم کرده اند.

۴۳. تعهد لازم:

تعهد لازم، تعهدی است که متعهد نمی تواند هر وقت که بخواهد آن را از بین ببرد، مگر با اقاله عقد منشأ آن و یا اعمال خیار در موارد معین. (جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ج اول، ص ۱۳۳ و دایره المعارف، ج اول، ص ۱۰۰۹) مانند تعهدات ناشی از عقود لازم مثل بیع و اجاره و یا تعهدات ناشی از اسباب الزامات خارج از قرارداد.

۴۴. تعهد جایز:

تعهد جایز تعهدی است که استحکام تعهد لازم را ندارد و متعهد می تواند هرگاه بخواهد بدون نیاز به اقاله یا استناد به خیار قانونی آن را به هم بزند، مانند تعهدات ناشی از عقود جایز چنانکه، قانونگذار در ماده ۵۶۵ ق.م. در تعریف جعله گفته: «جعله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به انجام نرسیده است هر یک از طرفین می توانند رجوع کنند.» (همان، همان جا، ص ۱۳۴)

به علاوه تعهد جایز تعهدی است که به موت یا جنون و یا سفه متعهد یا متعهده نیز از بین می رود.

به نظر می رسد تقسیم تعهد به لازم و جایز به گونه ای که ما بدان اشاره کردیم چندان توجیه حقوقی متینی نداشته باشد، زیرا وصف لزوم یا جواز در حقیقت وصف عقد است که سبب ایجاد تعهد است نه وصف مسبب و معلول که تعهد ناشی از عقد و عمل حقوقی است.

اقاله و فسخ نیز که به عنوان وسیله از بین بردن تعهد در تعهدات لازم نام برده شد در حقیقت اسباب ارادی و قانونی انحلال دو جانبه و یا یک طرفه عقد است نه آنکه به طور مستقیم و بلاواسطه با حفظ عقد توان امحاء تعهد ناشی از آن را داشته باشد، مگر آنکه منظور این باشد که چون تعهد معلول عقد است همانطور که ار حیث وجود و بقاء تابع علت است از جهت اتصاف به وصف لزوم و جواز هم از عقد تبعیت می نماید.^۱

۱. برای اطلاع بیشتر در این زمینه، مراجعه شود به دکتر کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، ص ۶۷.

۴۵. تعهد قابل رجوع:

مراد از تعهد قابل رجوع تعهدی است که براساس اذن قانونگذار، متعهد می تواند بدون استناد به اقاله یا خیار از آن بازگردد. (جعفری لنگرودی، همان، ص ۱۳۴ و نیز دایره المعارف، ج اول، ص ۱۰۰۱ به بعد)

تعهد قابل رجوع بر عکس تعهد جایز با موت یا جنون و یا سفه متعهد و متعهد له از بین نمی رود، مانند تعهد واهب در عقد هبه که بعد از قبض نیز واهب می تواند با بقاء عین موهوبه (جز در موارد مذکور در بندهای چهارگانه ماده ۸۰۳ قانون مدنی) از هبه رجوع کند. موت و جنون و سفه واهب یا متهم نیز سبب انحلال عقد هبه و در نتیجه از بین رفتن تعهد واهب نمی شود.^۱ یا تعهد حابس مطلق که طبق ماده ۴۴ قانون مدنی: «در صورتی که مالک برای حق انتفاع مدتی معین نکرده باشد حبس مطلق بوده و حق مزبور تا فوت مالک خواهد بود مگر اینکه مالک قبل از فوت خود رجوع کند.»

تعهد طلاق دهنده در طلاق رجعی یا تعهد موصی نیز از نوع تعهد قابل رجوع است، همچنانکه زوجه می تواند به مالی که در طلاق خلع و مبارات به زوج بخشیده است رجوع کند.^۲

ه) اقسام تعهد به اعتبار استقلال و وابستگی :

تعهدات از حیث استقلال یا وابستگی به تعهد اصلی و تعهد تبعی تقسیم می شوند. (اسنهوری، نظریه العقد، ج ۱، ص ۱۴۳)

۴۶. تعهد اصلی:

منظور از تعهد اصلی، تعهدی است که از حیث وجود و زوال و صحت و بطلان استقلال دارد و به هیچ تعهد دیگری وابسته نیست.

۴۷. تعهد تبعی:

مقصود از تعهد تبعی، تعهدی است که بر عکس تعهد اصلی، از حیث وجود و زوال و صحت و بطلان استقلال ندارد و وابسته به تعهد دیگری است.

نتیجه گیری

بنا به مراتب مذکور این نتیجه حاصل می شود که تعهد در مفهوم عام خود به معنی مطلق الزام و التزام است، خواه ناشی از اسباب قهری التزام باشد و خواه ریشه در توافق افراد داشته

۱. قانون مدنی، مواد ۸۰۳ و ۸۰۵.

۲. مراجعه شود به قانون مدنی مواد ۱۱۴۸، ۱۱۴۵.

باشد، ولی در مفهوم خاص، تعهد به رابطه‌ای حقوقی اطلاق می‌گردد که از توافق میان اشخاص حاصل می‌شود و به مقتضای آن شخص متعهد انجام فعلی را در برابر متعهد له به عهده می‌گیرد.

رابطه تعهد به معنی خاص با عقد از نوع رابطه سببیت است و عقد سبب ایجاد تعهد به شمار می‌رود، مگر در مواردی که مانند اقاله و یا تبدیل تعهد و ضمان هدف و مقتضای عقد حسب مورد گسستن رابطه حقوقی سابق و یا جابه‌جایی و انتقال تعهد باشد.

صرف نظر از این که مبنای تعهد بر اساس اندیشه‌های فردگرایانه مبتنی بر اصل حاکمیت اراده توجیه شود یا با توجه به ضرورت‌های اجتماعی تحلیل گردد، آنچه مسلم است این است که بدون انتساب تعهد به اراده طرفین یا در مواردی که منشاء آن اراده یک‌جانبه است به اراده متعهد نمی‌توان تعهد به معنی خاص را پذیرفت هر چند میزان دخالت اراده مدیون در ایجاد آن ناچیز باشد.

در نظام حقوقی ما هر دو نظریه شخصی و نوعی تعهد مد نظر قرار گرفته هر چند اصالت با نظریه شخصی است، همانطور که نگاه به ماهیت تعهدات لازم و جایز با توجه به منشاء آن در حقوق ما از حیث توجه به مفاد نظریه تجزیه تعهد به دین و مسئولیت و تحلیل منطقی آن بر آنچه که تحت این عنوان در نظام حقوقی آلمان مطرح گردیده مقدم است.

از حیث منابع ایجاد تعهد نیز این نتیجه حاصل می‌شود که عناوینی از قبیل شبه عقد و شبه جرم با توجه به مبانی و پیشینه حقوقی و فقهی ما، نهادهای عاریتی است، بنابراین تقسیم منابع به اعمال و وقایع حقوقی هر چند از ایرادات وارد بر تقسیم سنتی منابع تا حدود زیادی مبرا است، ولی با عنایت به اینکه پاره‌ای از مصادیق تعهد را در بر نمی‌گیرد از جامعیت کافی برخوردار نبوده و باید اوصاف یا موقعیت حقوقی خاص بر آن افزود.

نیز باید گفت که در نظام حقوقی ما، تعهد از جهات مختلف قابلیت تقسیم و نامگذاری دارد: از قبیل اقسام آن به اعتبار موضوع، منشاء، هدف و مفاد، میزان استحکام و استقلال و وابستگی آن.

فهرست منابع

- فارسی
- امامی، سیدحسین (۱۳۷۶) *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ هجدهم.
- (۱۳۶۲) *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران، کتابفروشی اسلامیة، چاپ دوم.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۵) *حقوق تعهدات*، ج ۱ و ۲، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۴۰) *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، تهران، فاقد نام ناشر و نوبت چاپ.
- (۱۳۶۳) *دوره حقوق مدنی*، حقوق تعهدات، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
- (۱۳۵۲) *دوره حقوق مدنی*، عقد ضمان، تهران، شرکت سهامی کتابهای جیبی، چاپ اول.
- (۱۳۵۷) *دوره حقوق مدنی*، عقد کفالت، تهران، انتشارات دانشگاه ملی ایران، فاقد نوبت چاپ.
- (۱۳۵۷) *دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، تهران، انتشارات بنیاد استاد، چاپ اول.
- (۱۳۷۸) *عقد حواله*، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
- (۱۳۷۸) *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، دوره پنج جلدی تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- حائری شهاباغ، سید علی (۱۳۷۶) *شرح قانون مدنی*، دوره دو جلدی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
- سعدی، شیخ مصلح الدین (۱۳۸۶) *گلستان*، تهران، انتشارات الهام، چاپ دوم.
- شهیدی، مهدی (۱۳۷۷) *تشکیل قراردادها و تعهدات*، ج ۱، تهران، نشر حقوقدانان، چاپ اول.
- (۱۳۷۳) *قوت تعهدات*، تهران، انتشارات کانون وکلای دادگستری، چاپ سوم.

- صفائی، سیدحسین (۱۳۵۱) *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، تعهدات و قراردادها، ج ۲ تهران، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، فاقد نوبت چاپ.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰) *حقوق مدنی*، ایقاع، تهران، انتشارات یلدا، چاپ اول.
- (۱۳۶۴)، *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۱، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ اول.
- (۱۳۶۶) *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ اول.
- (۱۳۶۸) *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۳، تهران، انتشارات بهنشر، چاپ اول.
- (۱۳۵۴) *حقوق مدنی، مقدمه، اموال، کلیات قراردادها*، ج ۱، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، چاپ ششم.
- (۱۳۷۰) *حقوق مدنی دوره مقدماتی، اعمال حقوقی قراردادها- ایقاع*، تهران، شرکت سهامی انتشارات با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ اول.
- (۱۳۷۷) *فلسفه حقوق*، ج ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
- (۱۳۷۴) *حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات*، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول.
- عدل (منصور السلطنه) مصطفی (۱۳۴۲) *حقوق مدنی*، تهران، امیر کبیر، چاپ هفتم.
- محقق داماد، سید مصطفی با همکاری قنواتی (۱۳۷۹) و...، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، ج ۱، تهران، انتشارات سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، چاپ اول.

- پایان نامه ها

- احمدی، محمد رضا (۱۳۸۰) *تعهد تبعی*، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- جوانمرادی، ناهید (۱۳۷۸) *تعهدات طبیعی*، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

- جزوات درسی

- درودیان، حسنعلی، *تقریرات درس حقوق مدنی ۳* (قواعد عمومی قراردادها)، تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، فاقد تاریخ انتشار.

- کتابهای عربی و فقهی

- ابوالسعود، رمضان محمد (۱۹۹۸) *احکام الالتزام*، مصر، الاسکندیه، دارالمطبوعات، ۱۹۹۸ م.
- انور، سلطان (۱۹۸۳) *احکام الالتزام، المرجز فی النظریه العامه للالتزام*، لبنان، بیروت، دارالنهضتہ العربی.
- الجیلالی القمی، المیرزا ابوالقاسم بن الحسن (۱۲۷۷ هـ - ق.) *جامع اثبات*، جلدین، تهران، شرکه الرضوان.
- الذنون، حسن علی (۱۹۷۰) *شرح القانونى المدنى، اصول الالتزام*، عراق، بغداد، مطبعه المعارف.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸) *جلدین*، لبنان، بیروت ع منشورات الجعلی المحقوقیه، الطبه الثانيه.
- السوار، محمد وحید الدین (۱۴۱۵ هـ - ق.) *شرح القانون المدنى، النظریه العامه للالتزام*، ج اول، سوریه، دمشق، منشورات جامعه دمشق،
- سیوفی، جورج (۱۹۹۴) *النظریه العامه للموجبات و العقود*، جلدین، لبنان، بیروت، الطبعه الثانيه.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه المکاسب*، دو جلدی، قم، چاپ سنگی، فاقد تاریخ انتشار.
- محقق حلّی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن (۱۴۰۳ هـ - ق.) *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، دوره ۴ جلدی، لبنان، بیروت، منشورات دارالضواء، چاپ دوم.
- مراغه ای الحسینی، سید میر فتاح، *العناوین*، جلدین، قم مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، فاقد تاریخ انتشار.
- ناصیف، الیاس (۱۹۹۸) *موسوعه العقود المدینه و التجاریه*، بیروت، الطبعه الثاني.
- نائینی، میرزا (۱۳۵۸ هـ - ق.) *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، عراق، النجف الاشراف، مطبعه المرتضویه.

- فرهنگ ها

- ابن منظور، امام العامه، *لسان العرب*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ج اول، ۱۴۰۸ هـ - ق.
- دهنخدا، علی اکبر (۱۳۷۳) *لغت نامه*، دوره ۱۴ جلدی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.

- فرانسه

- Weill (Alex) et Terre' (Francois)(1986), *Droit civil les obligations*, 4^{ee}d., Paris.
- Terre' (Francois), Simler (Philippe) et Leguette (Yues),(1986),*Droit Civil les obligations*, 6^{eed.}, Dalloz, Paris.