

تحریری بر تعهد و تعدیل قاعده اختصاص حق تعقیب به حقوق عینی

محمد طاهری^۱

چکیده

در حالی که ارتباط تعهد با دین، رابطه عقد و تعهد، آثار تعهد نسبت به اشخاص ثالث و حکم معامله به قصد فرار از دین از اهم مسائلی است که محل بحث بودند، این مسئله مطرح شد که با توجه به گرفتن عین، مثل یا قیمت مال از انتقال گیرنده در معامله به قصد فرار از دین، وضعیت اختصاص حق تعقیب به حقوق عینی در نظم کنونی چگونه است؟ بنابراین در این تحقیق که به شیوه توصیفی و تحلیلی صورت گرفت آشکار شد که رابطه دین و تعهد تساوی نیست و علاوه بر اینکه گاه تعهد به سود شخص ثالث واقع می‌شود، به اقتضای حق تعقیب طلب که قانون‌گذار به متعهدله داده است می‌تواند آثاری علیه ثالث داشته باشد. این اثر که به ستاندن مال از ثالث می‌انجامد، موجب انفساخ معامله ثالث با مدین باید تفسیر شود و اقتضای پذیرش تعقیب طلب فراتر از ذمه مدین و در ذمه ثالث که به معنی تعقیب جزء مثبت دارایی دائن است، معنایی جز تعدیل قاعده اختصاص حق تعقیب به حقوق عینی، ندارد.

کلیدواژه‌ها: تبدیل تعهد، تعهد، سقوط تعهد، حق دینی، حق تعقیب.

^۱ - دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - taheri.epost@gmail.com

مقدمه

اطلاعات گردآوری شده طی تحقیقات انجام شده نشان می‌دهد که تعهد را رابطه‌ای شخصی می‌دانند و چون معتقدند حق طلبکار فقط بر عهده شخص بدهکار و یا صرفاً بر دارایی و اموال موجود او در زمان توقیف است، به طلبکار حق پیگیری و مطالبه طلب خود در اموالی که قبل از توقیف، بدهکار به دیگران منتقل کرده است را نداده‌اند، زیرا معتقدند که حق تعقیب از مختصات حقوق عینی است (احمدی، ۱۳۸۸: ۲۴).

تعهد یک رابطه مادی بین دو دارایی تلقی نشده است بلکه پیوندی میان دو انسان باشعور و مسئول محسوب شده است که برای آنان حقوق و تکالیفی به بار می‌آورد. مهم‌ترین تکلیف بدهکار این است که دین خود را بپردازد و در این راه کوشا باشد اما ممکن است چنین توانی را در خود نبیند که در این صورت اخلاق حکم می‌کند که دست کم «نیت وفای به عهد» را پیوسته در دل داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، الف: ۲۷۰). البته ممکن هست که متعهدی با وجود توانایی قصد پنهان کردن دارایی خود و محروم کردن طلبکاران را داشته باشد که در این صورت از دو راه ممکن است تمهید کند: ۱- اموال خود را به طور صوری به دیگران انتقال دهد اما در پنهان، مالکیت خویش را نگاه دارد تا مانعی پوشالی در برابر اجرای حق طلبکار به وجود آورد. ۲- مال خود را به طور واقعی و با اراده جدی انتقال دهد ولی انگیزه او این باشد که عین خارجی و در دسترس طلبکاران را به پول تبدیل کند و آن را پنهان سازد یا به گونه‌ای دیگر اجرای حق طلبکار را با مانعی واقعی و ارادی روبه‌رو سازد. در خصوص معامله مشمول اقدام اول، بطلان معامله معلوم است ولی در خصوص معامله مشمول اقدام دوم، کار دشوارتر است (همان: ۲۷۲).

با حذف ماده ۲۱۸ قانون مدنی مصوب در سال ۱۳۶۱ و جایگزین شدن ماده جدیدی در سال ۱۳۷۰ که نسبت به ماده حذف شده قید «صوری» را اضافه دارد حقوقدانان جملگی بر آن شدند که قانون‌گذار با نسخ ماده ۲۱۸ سابق قاعده عام غیرقابل نفوذ بودن معامله به قصد فرار از دین را نسخ کرده است. چون ماده ۶۵ قانون مدنی فقط به غیر نافذ بودن وقف به قصد فرار از دین اختصاص دارد و مواد ۴۲۵، ۴۲۴ و ۴۲۶ قانون تجارت نیز مربوط به معاملات به قصد فرار از دین تاجر ورشکسته است، تا اینکه سرانجام در ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب ۱۳۷۷ قانون‌گذار وضعیت حقوقی معامله به قصد فرار از دین را در برابر طلبکاری که طلب او مستند به حکم دادگاه یا سند لازم‌الاجرا بود، غیرقابل استناد

عنوان کرد؛ در نتیجه قاعده عام غیرنافذ بودن معامله به قصد فرار از دین نسخ شد و سایر مقرراتی که متضمن حکمی راجع به قصد فرار از دین هستند از این پس قواعد خاص محسوب شدند (حیاتی، ۱۳۹۶: ۳۵۹-۳۶۰). در ماده اخیرالذکر، معامله به قصد فرار از ادای دین و تعهدات مالی موضوع اسناد لازم‌الاجرا و کلیه محکومیت‌های مالی، جرم‌انگاری نیز شد و برای مرتکب چهار ماه تا دو سال حبس تعزیری پیش‌بینی شد؛ همچنین مقرر شد اگر انتقال گیرنده با علم به موضوع، معامله کرده باشد، شریک جرم محسوب شود و در این صورت اگر مال در ملکیت او باشد عین آن و در غیر این صورت قیمت یا مثل آن، از اموال وی بابت تأدیه دین، استیفا شود (محسنی، ۱۳۹۵: ۹۷).

برخی معتقدند که در ماده ۲۱ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی مصوب سال ۱۳۹۴ نیز صرف‌نظر از ضمانت اجرای کیفری، تغییری در وضعیت حقوقی ایجاد نشده است (حیاتی، ۱۳۹۶: ۳۵۹-۳۶۰). غیرقابل استناد بودن ضمانت اجرایی مانند حقوق فرانسه است که طبق آن دعوی طلبکار باعث می‌شود تا معامله در برابر او قابل استناد نباشد و در نتیجه بتواند طلب خود را از آن محل استیفا کند. قابل استناد نبودن به معنی باطل شدن معامله، نسبت به دیگران و در رابطه بین مدین و طرف قرارداد نیست (کاتوزیان، پیشین: ۲۷۵-۲۷۶) مگر اینکه به قصد فرار از دین در معامله تصریح شده باشد که در این صورت معامله باطل است چون یکی از مصادیق علم و اطلاع منتقل‌الیه از موضوع است و باید عین یا مثل یا قیمت آن را مسترد کند، البته ابراز عقیده شده است که اگر به جهت معامله هم در آن تصریحی نشود، باز هم معامله به قصد فرار از دین به دلیل برخورد با قوانین آمره باطل است مگر در صورت بی‌اطلاعی منتقل‌الیه از موضوع که به استناد اصل حسن نیت، مانع از ابطال معامله نسبت به او خواهد شد و خود محکوم‌علیه، ضامن مثل یا قیمت آن تلقی خواهد شد.

با وجود ابراز این عقیده، به عملکرد قانون‌گذار در این ماده انتقاد شده و این ابهام به وجود آمده است که اگر اخذ عین، مثل یا قیمت از انتقال‌گیرنده، جریمه است چرا باید به محکوم‌له پرداخت شود؛ این امر با تسلیم یا پرداخت آن با ذکر عنوان محکوم‌به در این ماده نیز متعارض دانسته شده و سپس این عقیده ابراز شده است که مقصود قانون‌گذار در اینجا با توجه به ید نامشروع منتقل‌الیه، قاعده علی‌الید و استرداد مال بر این مبنا است و اگر عین وجود نداشته باشد، مثل یا قیمت آن گرفته شود؛ بنابراین اظهار نظر شده که لفظ جریمه را نباید در این ماده به معنای جریمه گرفت و نقل شده، در خصوص اینکه معامله میان محکوم‌علیه و منتقل‌الیه چه

حکمی دارد، صحیح یا باطل یا غیرنافذ یا غیرقابل استناد، از این ماده حکمی استنباط نشده است، بنابراین همچون گذشته اختلاف نظرها باقی دانسته شده است (محسنی، ۱۳۹۵: ۹۸)؛ بنابراین در این تحقیق بر آن شدم که ضمن تحلیل وجوه مختلف سیمای تعهد و درک ماهیت آن دریابیم که تعهد با دین چه رابطه‌ای دارد؟ نسبت و تعهد را چگونه باید تحلیل کرد؟ وضعیت معامله‌ای که به قصد فرار از دین واقع شده است، بین بدهکار و منتقل‌الیه چه حکمی دارد؟ غیرقابل استناد نبودن معامله به قصد فرار از دین از مصادیق قاعده ضمان ید است یا استثنایی بر قاعده اختصاص حق تعقیب به حقوق عینی؟

برای رسیدن به پاسخ این مسائل در قسمت شماره «دو» با عنوان «تحریری بر تعهد، ایجاد و سقوط آن» طی بند اول آن تعهد و الفاظ مشابه و سپس طی بند دوم آن به تفکیک نسبی بودن تعهد، رابطه عقد و تعهد و سرانجام تعهد مطالعه شده است و سپس در قسمت شماره «سه» با عنوان «سیمای تعهد و مبانی الزام‌آور بودن آن» به تفکیک طی چند بند به ترتیب رابطه دین و تعهد، مبانی الزام‌آور بودن تعهد، ابعاد تعهد و اقسام آن مورد مطالعه قرار گرفته است.

۱- تحریری بر تعهد، ایجاد و سقوط آن

در این مبحث برای رسیدن به پاسخ پرسش‌های مربوط به این تحقیق در بند اول تعریف تعهد را با سایر الفاظ مشابه مقایسه می‌کنیم و سپس در بند دوم به تفکیک به بررسی تطبیقی عقد و تعهد و همچنین به مطالعه تعهد به سود ثالث، سقوط، تبدیل و انتقال تعهدات خواهیم پرداخت.

۱-۱- تحریری بر رابطه تعهد و الفاظ مشابه

تعهد در زبان فارسی در معانی چون؛ عهد، پیمان و سرانجام کار کسی را به ذمه گرفتن و ضامنی کردن به کار می‌رود (دهخدا، ۱۳۴۱: ۱۳۶۹). تعهد «حق دینی» و رابطه‌ای حقوقی بین اشخاص تعریف شده است و صاحب این حق را به اعتبار این که می‌تواند از دیگری امری را مطالبه کند، متعهد له یا دائن و شخصی را که در برابر او ملتزم به انجام امری است، متعهد یا مدین گویند (ولوجردی، ۱۳۷۷: ۸۶). البته به رغم اینکه واژه تعهد به دلیل استفاده زیاد، ساده به نظر می‌رسد اما از نظر مفهوم، قلمرو و موضوع، بسیار پیچیده است و به راحتی قابل تعریف

جامع نیست و به همین جهت با وجود قدمت زمانی طرح مباحث در حقوق تعهدات، از نظر امکان طرح پرسش‌های علمی و عرضه نظرهای متفاوت از فراخ‌ترین میدان‌های علمی و پژوهشی به شمار می‌رود (احمدی، ۱۳۸۸: ۷). چالش در خصوص تعهد به حدی عمیق است که برخی حاصل تأمل در مفهوم حقوقی تعهد و مفهوم فقهی دین را نشان‌دهنده وجود اختلاف ماهوی مهم بین این دو دانسته‌اند؛ به طوری که اولی را حکمی تکلیفی و دومی را حکم وضعی یاد کرده‌اند و ابراز عقیده نموده‌اند که این دو حکم در برخی موارد با هم جمع می‌شوند و در برخی موارد دیگر ممکن است میان این دو جدایی افتد (نعمت‌اللهی، ۱۳۸۹: ۷)؛ بنابراین لازم است قبل از تعریف تعهد آن را از لغات مشابه باز شناخت.

لغاتی که مشابه تعهد اظهار شده‌اند عبارت‌اند از: وظیفه، تکلیف، الزام، التزام. وظیفه لغتی است که در حقوق عمومی مورد استعمال قرار گرفته است و در قلمرو حقوق خصوصی به کار نرفته است و قانون‌گذار از استعمال آن در ردیف لغت تعهد در حقوق خصوصی پرهیز داشته است (درخشانی، ۱۳۴۶: ۱۴۵-۱۴۶)؛ اما در خصوص تکلیف آورده‌اند که قانون‌گذار این لغت را هم در حقوق عمومی و هم در حقوق خصوصی مورد استعمال قرار داده است. به طور کلی در خصوص لغت تکلیف چنین اظهار نظر شده که قانون‌گذار این لغت را اصولاً در خصوص الزام سازمان‌ها و اشخاص حقوق عمومی به کار برده است و هرگاه برای اشخاص عادی استعمال کرده است در قلمروی حقوق عمومی بوده و اگر به طور استثنایی در ناحیه حقوق خصوصی نیز آن را به کار گرفته است، نسبت به الزام ناشی از قانون بوده و نه عقود (همان: ۱۴۶). از سوی دیگر با تکیه بر نظر یکی از حقوق‌دانان ابراز عقیده و تبیین شده است که تعهد به معنای اسم مفعولی، خود تکلیف است یا به عبارت دیگر تعهد در معنای مصدری، سبب و به معنای اسم مفعولی، مسبب است یعنی اینکه «تعهد در معنای اول یکی از اسباب تعهد به معنای دوم» تفسیر شده است. حسب این عقیده اظهار شده که تعهد در معنای اول به سبب ایجاد تکلیف، آن هم تکلیف ارادی اطلاق می‌شود در حالی که تعهد در معنای دوم، هم درباره تکلیف ارادی و هم درباره تکلیف غیرارادی به کار می‌رود (نعمت‌اللهی، پیشین: ۸).

در خصوص واژه مشابه بعدی یعنی الزام، نخستین نظر این است که از نظر فرهنگ حقوقی ما، الزام، در معنای وسیع‌تری از وظیفه و تکلیف به کار رفته است به طوری که هم به جای تکالیف اشخاص حقوق عمومی و هم وظایف ناشی از قانون و هم آنچه از عقد منبث می‌شود به کار رفته است (درخشانی، ۱۳۴۶: ۱۴۷)، البته در مقابل، نظر دومی را نقل کرده‌اند که

در آن، الزام فقط به معنی تحمیل تعهد بر شخص، توسط قانون یا در اثر واقعه حقوقی است (احمدی، ۱۳۸۸: ۱۱؛ ولوجردی، ۱۳۷۷: ۱۰۱) و تعهدی که متعهد، به اراده خود به آن پایبند شده، التزام است (احمدی، همان: ۱۱)؛ مانند نظر اول که قائل به وحدت استعمال لفظ است در نظر دیگری نیز اعم از آنکه قرارداد یا غیر قرارداد سبب باشد لفظ واحدی برگزیده شده است منتها به جای الزام، متعهد شدن شخص به چیزی که بر له او نیست، التزام معرفی شده است (قلعه‌چی، ۲۰۰۰: ۲۷۹ و ۲۸۰). در این نظر «التزام» مترادف با همان معنایی به نظر می‌رسد که کاربرد «الزام» در نظر اول دارد. همچنین در متون فقهی همسو با نظر اول، آورده شده که التزام در معنای اعم، بر عهده قرار گرفتن امری بر نفس با اختیار و اراده انسان یا الزام شرع است و بدین ترتیب انشایی یا قانونی بودن مقتضی موجب تفاوت در نام مقتضا در این نظر نشده است؛ اما معنای اخص تعهد در این نظر تنها شامل بر عهده گرفتن امور تبرعی، در نزد مذهب مالکی، دانسته شده است. نظر اخیر التزام را در لغت لازم شدن امری به صورت ثابت و پایدار که ادای مال را واجب می‌کند اعم از آنکه خود مال باشد یا عملی دارای ارزش مالی، معنی کرده است (حماد، ۲۰۰۸: ۷۸)؛ به نظر می‌رسد التزام در این نظر نیز مترادف با معنای الزام در نظر اول است؛ اما نظر سومی هم استنباط شد که اظهار می‌کند التزام در فقه زمانی به کار رفته که موضوع، یک حکم تکلیفی باشد و تعهد ناظر به زمانی است که موضوع یک حکم وضعی باشد (نعمت‌اللهی، همان: ۱۳-۱۴)؛ عده‌ای دیگری نیز التزام را قابل اطلاق بر «حکم به لزوم» یا همان «وضع حکم الزامی بودن» دانسته‌اند، یعنی به عبارت دیگر بر اجبار اطلاق دارد مثل اینکه به اجبار حاکم مقرر به اقرار خود پایبند بماند (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۳۱: ۳۶۰). اما به طور کلی به نظر می‌رسد که تعهد در معنی عام خود مطلق الزام و التزام است (احمدی، همان: ۳۷). اطلاعات گردآوری شده طی تحقیقات انجام شده نشان می‌دهد که در فقه و حقوق، واژه تعهد در دو معنی به کار می‌رود. یکی در معنی عام خود که معادل الزام، التزام، شرط، اشتراط، عهده، 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 و احتمال داده شده که بر همین اساس در فقه، عهد را عبارت از مطلق جعل و قرار دانسته‌اند و منظور اعم از این بوده که آن جعل و قرار، معاملی یا قلبی باشد و یا تشریحی و یا وضعی (احمدی، پیشین: ۹)؛ اما در خصوص معنی خاص تعهد تعاریف متعددی نقل شده است از جمله اینکه: ۱- تعهد به رابطه حقوقی میان دو شخص که به موجب آن

متعهدله می‌تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا اقباض و انتقال چیزی و یا انجام فعل یا ترک کار معینی بکند تفسیر شده است. ۲- تعهد، یک رابطه حقوقی تعریف شده که نتیجه آن انتقال مال یا انجام دادن فعل یا ترک فعل یا اسقاط یک اثر حقوقی است. ۳- تعهد عبارت است از رابطه حقوقی که به مقتضای آن شخص معینی که مدین نامیده می‌شود ملتزم می‌گردد به ادا 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 (همان: ۱۰-۱۱). ۴- همچنین تعهد رابطه‌ای حقوقی بین دو نفر تعریف شده است که یکی را طلبکار و دیگری را مدین می‌سازد و اصلی‌ترین منبع ایجاد تعهد، عقد و تراضی عنوان شده است (طاهری، ۱۳۸۶: ۱۱۵).

رابطه‌ی حقوقی را برخی رابطه‌ای دانسته‌اند که دائن بتواند به استناد آن اجرای تعهد را مطالبه کند و چندین نظر از حیث اینکه رابطه میان بدهکار و طلبکار است یا میان دو دارایی گزارش شده است؛ ۱- نظریه شخصی: نظری است که رابطه را میان دائن و مدین می‌داند. ۲- نظریه نوعی یا مادی: اساس این رابطه را موضوع می‌داند و نه طرفین و بنابراین جواز انتقال طلب و دین را می‌دهد. ۳- نظریه تجزیه تعهد به دین و مسئولیت: در این نظر منظور از دین اجرای «متعهد به» است که بر مبنای مسئولیت برای متعهدله، بر متعهد یا اموال او، تضمین مطالبه خود «متعهد به» یا معادل آن به وجود می‌آید (احمدی، پیشین: ۲۳).

باید خاطر نشان کرد که اظهار شده تعبیر تعهد به رابطه حقوقی که مورد پذیرش حقوقدانان نیز قرار گرفته است ریشه در تعریف حقوق روم از تعهد دارد (نعمت‌اللهی، پیشین: ۸) و البته اشکالی‌هایی بر تعبیر تعهد به رابطه وارد شده است که این اشکال‌ها بر دو محور کلی تکیه دارند و این دو محور عبارت‌اند از اینکه: ۱- تعهد وظیفه و تکلیفی است که شخصی در برابر دیگری به عهده دارد و نتیجه طبیعی تکلیف یا دین، پیدایش رابطه حقوقی است؛ بنابراین، ماهیت تعهد، رابطه حقوقی نیست. همچنین ادعا شده است که این تعریف از تعهد همه ابعاد تعهد از جمله مالی و شخصی بودن آن را در بر نمی‌گیرد (نعمت‌اللهی، پیشین: ۹). ۲- ادعا شده که در تفسیر تعهد به رابطه رتبه علت و معلول رعایت نمی‌شود چون تکلیف، زائیده رابطه در نظر گرفته می‌شود و در نتیجه تکالیف اثر غیرمستقیم اسباب ارادی یا غیرارادی منظور می‌شود در حالی که اثر مستقیم این اسباب ایجاد دین یا تکلیف است (همان: ۹). البته قابل توجه است که ایراد کننده، توجه نکرده که الفاظ به صورت قراردادی برای بیان معنا وضع می‌-

شوند و مراد از رابطه در این تعاریف مقتضی است یعنی آنچه ایجاد اثر می‌کند و به قرینه آنچه صاحبان تعریف تعهد به رابطه، بیان کرده‌اند می‌توان این معنا را به خوبی دریافت کرد. به طور کلی به نظر می‌رسد که دلیلی دال بر لزوم مقید شدن معنای تعهد به الزام یا التزام نیست و بر عکس به نظر می‌رسد، نظری که تعهد را مطلق الزام و التزام می‌داند قابل تأیید است. البته به نظر می‌رسد بهتر است برای آنکه در بیان، ریشه تعهد قابل تمایز باشد، الزام را ناشی از قانون و التزام را ناشی از اراده اشخاص بدانیم. همچنین به نظر می‌رسد که تعهد با تکلیف در حقوق مترادف است.

۲-۱- تحریری بر تعهد از منظر قانون مدنی

در این بند در قسمت اول به مطالعه تطبیقی عقد و تعهد از منظر قانون مدنی خواهیم پرداخت تا ماهیت عقد و تعهد از نظر قانون مدنی باز شناخته شود و سرانجام پاسخ به این پرسش که مطابق اصل^۲ اثر تعهد نسبت به دیگران چیست بر ما مکشوف گردد، سپس در قسمت دوم برای یافتن تحلیلی جامع‌تر نسبت به نسبی بودن اثر تعهد یکی از صور خاص تعهد را که در قانون مدنی به صورت تعهد به سود ثالث مطرح شده به همراه آثار آن، بررسی خواهیم کرد؛ اما در قسمت سوم و به دنبال باز شناختن انشقاق عقد از تعهد و مطابق اصل نسبی بودن اثر تعهد، سرانجام تعهد را از نظر قانونی مدنی، با عنوان سقوط تعهدات، بررسی خواهد شد.

۱-۲-۱- مطالعه تطبیقی عقد و تعهد از منظر قانونی مدنی

در گذشته ادعا شده بود که تعهد واحد سازنده عقد یا هر عمل حقوقی است (درخشانی، پیشین: ۱۴۸). چون تعهد در کلیه رشته‌های حقوق خصوصی مطرح است، برخی آن را پدیده جاودان و «اتم حقوقی» نامیده بودند؛ زیرا در برخی از کشورها مانند اتحاد جماهیر شوروی علی‌رغم اینکه مالکیت خصوصی از میان رفته بود ولی تعهد که از لحاظ تاریخی مولود آن است برقرار مانده بود و در اتحاد جماهیر شوروی در «اصول قانونی و دادرسی مدنی» تعهد تعریف و اسباب آن پیش‌بینی شده بود (همان: ۱۴۹).

^۲ - نویسنده برای حذف کاربرد «ال» این عبارت را به جای واژه علی‌الاصول برگزیده است.

از سوی دیگر در اصطلاح فقه و حقوق، گاهی عقد، تعهد و عهد مترادف قرار گرفته است (احمدی، پیشین: ۸). حتی صاحب‌نظران، آیاتی از قرآن کریم را مرتبط با عهد و تعهد تفسیر کرده‌اند از جمله اینکه: آیه ۹۱ سوره نحل و آیه ۳۴ سوره اسراء را دلیل لزوم وفای به عهد و آیه ۴ سوره توبه را دلیل لزوم وفای به عهد حتی با مشرکین دانسته‌اند. همچنین آیه ۴۰ سوره بقره، آیه ۲۰ سوره رعد، آیه ۱۷۷ سوره بقره، آیه ۶۰ و ۶۱ سوره یس، آیه ۲۵ سوره رعد، آیه ۳۴ سوره اسراء به ترتیب، دلیل بر وجود تعهد متقابل بین انسان و خداوند، ملازمه خردمند بودن و وفای به عهد، ملازمه نیکوکار بودن و وفای به عهد، قرار داشتن عهد عام الهی بر انسان (توحید و عبادت) و مورد سؤال قرار گرفتن وفای به عهد در قیامت، دانسته شده است. در همین راستا نیز آیات ۱۵ تا ۱۶ و ۲۳ سوره احزاب را دلیل تقسیم شدن مردم از نظر قرآن کریم، به ۱- مؤمنان: وفاداران به عهد. ۲- منافقان: عهدشکنان، تفسیر کرده‌اند (دهقان، ۱۳۸۲: ۲۲۸ و ۲۲۹).

از نظر مفسرین قرآن کریم «عهد» معانی مختلفی دارد. میثاق، رؤیت، «التزام به چیزی و عقد قلبی بر آن» یا «التزام خاص در مقابل خداوند یا شخصی، بر امری مخصوص» هر یک در نظر عده‌ای از مفسرین قرآن کریم، به عنوان معنی عهد تلقی می‌شود (جعفری خسروآباد، ۱۳۹۶: ۷۷). به طوری که نقل شده شهید ثانی عهد را مانند نذر اما بین انسان و خداوند دانسته است (امینی؛ آیتی، ۱۳۹۳: ۱۹۵). همچنین نقل شده که برخی دیگر از مفسرین عهد را «التزام خاص در مقابل اشخاص به انجام امری دانسته‌اند و حفظ و نگهداری را از آثار آن می‌دانند (جعفری خسروآبادی، پیشین: ۷۷). با این حال در قانون مدنی ما تعهد تعریف نشده است و در فقه نیز علی‌رغم تشبیه شدن چندین عقد به تعهد، تعهد [به طور جامع و مانع] تعریف نشده است (درخشانی، پیشین: ۱۴۹).

عقد، توافق دو یا چند اراده است که به منظور ایجاد اثر حقوقی انجام می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۲۱)، اما نقل شده که تعهد رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی می‌تواند از دیگران انجام دادن امری را بخواهد (جوانمردی، ۱۳۸۰: ۴۵). اثر عقد محدود به ایجاد تعهد نیست و عقد ممکن است باعث انتقال مالکیت، ایجاد شخصیت حقوقی، ایجاد حق انتفاع و ارتفاق و زوال آن‌ها، انتقال و زوال تعهد شود و گاه نیز تنها اذن و اباحه به وجود می‌آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۹)، تعهد نیز در معنای عام تنها ناشی از عقد نیست و شامل تمام حقوق دینی می‌شود و فقط معنی خاص آن ناظر به دیون ناشی از عقد است (کاتوزیان، ۱۳۹۱:

۱۹). اثر عقد تعهدهایی است که بین دو طرف آن ایجاد می‌شود، اما اثر تعهد ایجاد الزامی است که اجرای آن بر متعهد تحمیل می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۹). مورد عقد مجموعه عملیات و تحولات حقوقی است اما مورد تعهد تسلیم مال و یا انجام کار معین است (کاتوزیان، ۱۳۹۵، الف: ۱۶۷)؛ بنابراین ذکر تعهد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ناشی از اختلاط دو مفهوم عقد و تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۶).

عقد یک پدیده اجتماعی است زیرا هر پدیده اجتماعی که اثر اجتماعی داشته باشد وقایع حقوق به معنی اعم (اعمال حقوقی و وقایع حقوقی در معنای اخص) است؛ اعمال حقوقی هم با اینکه وابسته به اراده اشخاص هستند، در حقوق به عنوان پدیده اجتماعی مورد حکم قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱ و ۲۴۸) یعنی امروزه عقد تافته جدا بافته از اجتماع نیست، پدیده‌ای است اجتماعی و نفوذ آن در بازرسی کامل دولت قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، الف: ۳۴۷). چون عقد پدیده‌ای است اجتماعی که در موقعیت‌های حقوقی اشخاص در برابر هم اثر می‌کند، دیگران از آثار آن مصون نیستند. حتی برخی با توجه به این بازتاب اجتماعی، اصل نسبی بودن را نادرست و شهرت آن را بی‌اساس می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۳۱۴). بنابراین عقد به عنوان یک رویدادی اجتماعی در برابر اشخاص ثالث قابل استناد است، گاه هم در رابطه دو طرف نافذ است اما در برابر دیگران قابل استناد نیست؛ یعنی به عقد باطل (فاسد) در دید حقوق و به اعتبار اثری که در روابط اجتماعی می‌گذارد، در حکم هیچ گفته می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، الف: ۳۲۲ - ۳۲۳). حتی برخی گفته‌اند که مفاد حکم ماده ۲۳۱ قانون مدنی به گزافه است، زیرا قرارداد کم و بیش آثاری نسبت به دیگران دارد و استثنای آن منحصر به شرط به نفع شخص ثالث نیست و در تفسیر ماده ۲۳۱ قانون مدنی باید گفت که مقصود آن اثر مستقیم عقد است، عقد دیگران را مدین و طلبکار نمی‌کند، لیکن آنان بایستی وجود و آثار عقد بین دو طرف و نتایج قهری و اجتماعی این رویداد را بپذیرند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۳۱۴). به طور کلی نظریه تعهدات بر تمام روابط حقوقی انسان‌ها حکومت می‌کند و در هر رابطه‌ای که بین اشخاص به وجود می‌آید تعهدی به چشم می‌خورد، ولی تعهد، ایجاد یک رابطه شخصی و دینی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۱، ۱۳ و ۱۸). یعنی استناد نسبت به اشخاص ثالث، مربوط به آثار عقد است و بر عکس آنچه ناظر به چگونگی رجوع به متعهد است، به آثار تعهد مربوط می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۹).

قرارداد موجودی است اجتماعی که زندگی ویژه خود را دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ب: ۲۴). هرچند آنگاه که تاریخ‌دانی متنی را بررسی می‌کند که ماهیت حقوقی دارد، مانند یک عمل خصوصی، نخستین بازتاب ذهنی او تحقیق در باب معنی اولیه آن، یعنی چیزی است که تهیه-کننده در نظر داشته است، اما برای حقوقدان متن حقوقی همانند موجود زنده‌ای جلوه می‌کند که به منظور اثربخشی بر محیطی که در تحول است به وجود آمده است و لذا خود نیز بی‌پایان تحول می‌پذیرد (لوی برول، ۱۳۸۸: ۱۲۱ - ۱۲۰).

استصحاب مؤید ابقای ماکان است (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۲۷). استصحاب وجودی یعنی همین که وجود امری در گذشته ثابت و بقای آن در زمان لاحق مورد تردید قرار گیرد، بقای آن استصحاب گردد (محقق داماد، ۱۳۹۲: ۳۳) و قابل توجه است که سقوط تعهد، انحلال عقد نیست؛ زیرا انحلال قراردادها را به اعتبار سهمی که اراده دو طرف در وقوع آن می‌تواند داشته باشد به سه گروه تقسیم کرده‌اند: ۱- انحلال به تراضی که اقاله نامیده می‌شود ۲- انحلال ارادی که به تصمیم یک طرف به صورت ایقاع واقع شده و فسخ نامیده می‌شود ۳- انحلال قهری که خود به خود انجام می‌پذیرد و انفساخ نامیده شده است. انحلال قرارداد را با بطلان آن نیز نباید مخلوط کرد، در انحلال دو مرحله ممتاز وجود دارد، مرحله نخست، از زمان آغاز تراضی تا زمان وقوع سبب انحلال، که قراردادی نافذ بر روابط دو طرف حکومت دارد، در مرحله دوم، از لحظه تحقق سبب انحلال، که باعث گسیختن پیمان می‌شود و عقد را در حکم باطل می‌کند، اما عقد باطل صورتی بی‌معنا است که از آغاز نیز نفوذ و اعتباری نداشته است، در نتیجه پذیرفته شده که اجرای تمام تعهدهای ناشی از یک قرارداد به معنی انحلال آن نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج: ۱۱).

این تحقیق آشکار کرد که در فقه تعهد در دو معنای سببی و مسببی به کار رفته است که البته فقها در سببی یا مسببی بودن معنای تعهد متفق‌القول نیستند. این اختلاف نظرها، تعهد را به مشترک لفظی، بین «ميثاق» یا «پیمان» و «بر عهده قرار گرفتن امری»، تبدیل کرده است. صرف نظر از اینکه در قانون مدنی عقد و تعهد باهم خلط شده است اما به قرینه اینکه مدلول الفاظ قانون‌گذار، بر عهده قرار گرفتن امری است که مورد قبول واقع شده باشد، از مجرای این مباحث به نظر می‌رسد که منظور از استعمال «تعهد» در بطن تعریف عقد در قانون مدنی، معنای مسببی آن است و نباید در قانون مدنی از تعهد، معنای سببی آن استنباط شود، چون در قانون واحد نمی‌توان قائل به وجود مشترک لفظی شد. چون تعهد به معنای التزام است، به

معنی ملزم شدن و ملزم شدن به معنی مجبور شدن و مورد آن بر عهده گرفتن و قبول کردن «امری» است و امر اعم از فعل، شی و شأن است حال اینکه قانون‌گذار در بیان مورد عقد بنا بر مسامحه مورد تعهد را بیان کرده و بدین طریق به نظر می‌رسد که مورد امر (تعهد) را محدود به تسلیم مال یا ایفای عمل کرده است بنابراین باید بنا بر أصالة العموم گفت که امر، مشتمل بر تمامی مصادیق مُنشای اعمال اراده انسانی است اعم از آنکه واجد جنبه انشایی باشد یا نباشد، بنابراین به نظر می‌رسد که منظور از تعهد به امری، مجبور شدن به حفظ مُنشای اراده است اعم از اینکه این مُنشا تملیک یا تملک، اذن یا محقق کردن آثار خود آن تعهد باشد که عبارت است از انجام دادن یا انجام ندادن کاری. البته بدیهی است که در عقود لازم خیارات معین و در عقود جایز مطلق اختیار، مخصص این اجبار به حفظ مُنشای اراده است. همچنین به نظر می‌رسد تأکید فقها بر لزوم استفاده از الفاظ ماضی در انعقاد عقود، تقویت‌کننده این نظر است، چون مُنشأ عقد «قصدین» است و به محض امتزاج قصدین، مُنشا به وجود می‌آید (مگر در عقد معلق) و طرفین عقد تا زمانی که عقد (مُنشأ) منحل نشود و یا تعهد (مُنشا) به طرق پیش‌بینی شده ساقط نگردد مجبور به حفظ یا رعایت مُنشا هستند؛ بنابراین الفاظ ماضی ظهور در این دارد که مجبور شدن به حفظ یا رعایت مُنشا در نزد طرفین، در حین امتزاج قصدین، مورد پذیرش است.

به جهت رفع ابهامی که ممکن است در خصوص عقود تملیکی به وجود آید لازم به ذکر است که سیمای مجبور بودن به حفظ و رعایت مُنشا که همان انتقال مالکیت است، در رابطه با این عقود در آثاری مثل لزوم تسلیم مبیع و ثمن رخ می‌نماید و تمام خصوصیات یک رابطه دینی و شخصی را دارد اما خود تملیک و تملک در بطن امتزاج قصدین واقع می‌شود. البته خود قانون‌گذار نیز به متمایز بودن عقد از تعهد، نظر داشته است و این آگاهی از آنچه که در ماده ۱۹۶ قانون مدنی به صورت پیش‌بینی تعهد به سود ثالث در ضمن عقد آمده، قابل استنباط است؛ بنابراین در بند بعدی تعهد به سود ثالث مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۱-۲-۲- عقد و تعهد به سود ثالث از منظر قانون مدنی

مطابق با آنچه شرح آن گذشت استقراء در منابع حقوقی آشکار کرده است که یک عقد نمی‌تواند له یا علیه اشخاصی غیر از طرفین آن، امری را مقرر کند. این اصل در حوزه عقود، اصل

نسبی بودن قراردادها نامیده می‌شود که در همه جهان مقبول است. با این حال رعایت مصالح اجتماعی، قانون‌گذار را واداشته است که در برخی از موارد از این اصل و قاعده بنیادین عدول کند و اجازه تسری آثار قرارداد در حقوق اشخاص ثالث را صادر کند. از جمله این موارد ماده ۱۹۶ قانون مدنی است که ایجاد تعهد به سود ثالث را در قالب شرط ضمن عقد پذیرفته است یا ماده ۷۶۸ قانون مدنی است که جواز جعل یکی از عوضین برای ثالث را داده است؛ اما به هر حال باید اراده ثالث را محترم شمرد (صالحی‌مازندرانی؛ محمدی میرعزیزی، ۱۳۹۶: ۱۱۸).

بخش اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی ویژه تعهد است و تملیک مال را شامل نمی‌شود و شرط تملیک به سود ثالث در حکم ایجاب معامله تلقی می‌شود که نیاز به معامله دیگری دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، د: ۱۹۸). در اینجا لازم است از نظر گذراننده شود که به طور کلی حقوق به دو دسته حقوق مالی و حقوق غیرمالی تقسیم می‌شود و در تقسیم‌بندی فرعی، حقوق مالی به طور سنتی به حقوق عینی و دینی تقسیم شده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۲ - ۲۱) و برخی با پذیرش نقص این تقسیم‌بندی فرعی، قسم سومی از حقوق مالی را با نام حقوق معنوی مطرح کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۶) برخی دیگر نیز که متوجه نقص این تقسیم‌بندی سنتی برای حقوق مالی شده‌اند بدون استفاده از عنوان حقوق معنوی، از حقوقی یاد کرده‌اند که نه عینی است و نه دینی است و مصادیق آن را حق فسخ، حق حبس، حق تألیف و سرقفلی برشمرده‌اند (عبدغیور، ۱۳۹۱: ۴۹ - ۴۸). حال باید فهمید که مبنای پیش‌بینی ایجاد چنین تعهدی از سوی قانون‌گذار چیست.

در نظریه‌ای که به نظریه مبتنی بر عدم دخالت اراده ذی‌نفع معروف شده است این اعتقاد ابراز شده است که اراده یک‌جانبه مدین این توانایی را دارد که برای او ایجاد تعهد کند از این روی می‌تواند بدون رضای شخص ثالث برای او ایجاد حق کند (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۸۱)؛ اما مطابق نظریه موسوم به تعهد مستقیم ناشی از قرارداد، حق برای ثالث بدون دخالت او و در اثر قرارداد منعقد شده بین شرط‌کننده و متعهد ایجاد می‌شود (محمدی، ۱۳۸۸: ۲۸۴). تعهد به نفع ثالث ممکن است به عنوان شرط نتیجه یا شرط فعل باشد (صالحی‌مازندرانی، پیشین: ۱۱۹). چون بحث رد تعهد از سوی ثالث مطرح است، باید از خاطر گذراننده که اصطلاح «رد» در حقوق ما ناشناخته است اما بررسی‌ها نشان داده است که رد در ماهیت یک ایقاع است که به موجب آن شخصی حق یا تکلیفی را که برای او معین شده است، ساقط می‌کند. در منابع قانونی به حق رد ثالث اشاره نشده است. با این حال، حق یاد شده مورد قبول اکثر حقوقدانان است. از آنجا

که ایجاد حق به سود ثالث بدون دخالت اراده وی یک تخطی از اصول حقوقی است حقوقدانان با قائل شدن به حق رد برای وی در مقام ایجاد نوعی تعادل در نظام حقوقی بر آمده‌اند. حق رد باعث می‌شود که تعهد از همان لحظه انعقاد وارد دارایی ثالث نشود (صالحی مازندرانی، پیشین: ۱۲۲-۱۲۱).

اسقاط حق توسط ثالث ایرادی متوجه عقد نمی‌کند چون نکته ظریف این است که اسقاط حق و ابرا فرع بر وجود حق است و به معنی ورود طلب در دارایی ثالث است اما رد به معنی ممانعت از ورود حق به دارایی ثالث است (صالحی مازندرانی، پیشین: ۱۲۳). هنگامی که ثالث ذی‌نفع، تعهد را رد می‌کند، به نحوی عقد مشروط با مانع روبرو می‌شود و اجرای بخشی از عقد ممتنع می‌شود و این موضوع نمی‌تواند بر عقد بی‌تأثیر باشد. در اینکه رد ثالث چه اثری بر عقد دارد، بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است اطلاعات گردآوری شده طی تحقیقات انجام شده نشان می‌دهد که برخی راه‌حل ارجح را اجرای تعهد ناشی از شرط در برابر طرف عقد عنوان کرده‌اند، برخی دیگر قائل به پدید آمدن خیار تخلف از شرط و قابل فسخ شدن عقد شده‌اند و در نظری نیز ذکر شده که متعهدله می‌تواند شخص دیگری را به عنوان متففع معرفی کند (همان: ۱۲۴)؛ برخی هم قائل به تفصیل در این خصوص بر پایه نظرهای مختلف بحث کرده‌اند.

به طور اجمالی می‌توان گفت که این‌طور آورده‌اند که اگر شرط به سود ثالث، شرط نتیجه به صورت ایقاع باشد، در آن امکان رد ثالث قابل تصویر نیست اما اگر مقصود از شرط، شرط نتیجه به صورت عقد باشد چنانچه این عقد ناظر به تملیک باشد، ایجاب محسوب می‌شود و از قلمروی شرط نتیجه خارج است و اگر ناظر به تعهد باشد از سوی ثالث قابل رد و تنها راه برای شرط کننده در این صورت، تمسک به خیار تعذر شرط است (همان: ۱۲۶-۱۲۵). برخی از این عقیده تحت عنوان نظریه پیشنهاد یا نظریه دو قرارداد یاد کرده‌اند (محمدی، پیشین: ۲۷۳).

شرط فعل می‌تواند مادی یا حقوقی باشد و هر یک از دو صورت نیز خود در تقسیم‌بندی فرعی به مثبت و منفی تقسیم شده است. بر همین اساس تعهد به سود ثالث به صورت شرط فعل تحلیل شده است. در صورت رد شرط فعل مادی مثبت، به دست آوردن راه‌حل از بررسی اوضاع احوال را به عنوان طریق اولی معرفی کرده‌اند و در صورت کارساز نبودن این راه‌حل، تمسک به خیار تعذر شرط را مناسب دانسته‌اند. از سوی دیگر در خصوص شرط فعل مادی

منفی، رد ثالث را فاقد اثر بر عقد دانسته‌اند چون در واقع در این شرط، متعهد در دارایی خود به سود ثالث تصرفی را انجام می‌دهد (همان: ۱۲۷-۱۲۶) اما در خصوص شرط فعل حقوقی مثبت که آن را به دو قسم عقدی و ایقاعی منقسم کرده‌اند، قائل به تفکیک شده‌اند و اظهار کرده‌اند که در شرط فعل حقوقی مثبت ایقاعی، رد ثالث اثری بر عقد ندارد اما در شرط فعل حقوقی مثبت عقدی، رد ثالث موجب ایجاد حق فسخ به استناد تعذر شرط برای طرف دیگر قرارداد می‌شود (همان: ۱۲۹-۱۲۸).

در شرط فعل حقوقی منفی ایقاعی و عقدی هم رد ثالث اثری بر عقد ندارد چون اثر آن بر دارایی خود متعهد اعمال می‌شود (همان: ۱۳۰-۱۲۹). آنچه به طور کلی حائز اهمیت است این امر است که قانون‌گذار برای اراده طرفین قرارداد این توانایی را قائل شده است که بتوانند، آن‌چنان که طرفین می‌خواهند، حقی را برای شخص ثالث ایجاد کنند. البته لزوم رعایت استقلال شخص ثالث ایجاب می‌کند که او حق رد آن را داشته باشد اما برای رعایت این استقلال ضرورتی نیست که در ایجاد و استقرار آن حق، اراده او نیز دخیل باشد. به همین دلیل نیز، حجر یا فوت شرط‌کننده یا متعهد قبل از قبول ثالث، تأثیری بر حق ندارد و در نتیجه نفع ایجاد شده از دسترس طلبکاران و ورثه آن‌ها به دور است (محمدی، پیشین: ۲۸۶-۲۸۵).

به نظر می‌رسد که مقصود قانون‌گذار در قسمت دوم ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایجاد مقتضی یک حق به سود ثالث به همراه تعهد به حفظ آن باشد و مقتضای این مقتضی، با رد ثالث در دارایی او در معنای حقوقی و اصطلاحی آن، وارد نمی‌شود. همچنین به نظر می‌رسد ایجاد تعهد به سود ثالث بدون دخالت او در انعقاد عقد، دلیلی قاطع بر تمایز عقد و تعهد از منظر قانونی مدنی است و بررسی اسباب سقوط آن در قانون مدنی بیش از پیش این حقیقت را روش کند.

۱-۲-۳- تبدیل و سقوط تعهد از منظر قانون مدنی

بر حسب مباحث یاد شده، از منظر قانون مدنی تنها به پاره‌ای از خصوصیات تعهد پی بردیم. مبحث دیگری که در قانون مدنی آمده و می‌تواند پاره دیگری از خصوصیات تعهد را از منظر این قانون آشکار سازد، اسباب سقوط تعهدات است.

هرچند که در قانون مدنی منابع تعهد به طور صریح معین نشده و تنها از مشاهده باب‌های قسمت دوم این قانون، استنباط شده که منابع ایجاد تعهد از منظر قانون مدنی شامل: ۱- عقود

۲- منابع خارج از قرارداد است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۸۳) اما این قانون با اندک تغییری نسبت به ماده ۱۲۳۴ قانون مدنی فرانسه، در ماده ۲۶۴ خودش، اسباب سقوط تعهد را بیان کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۲۹). البته از این ماده از جهات گوناگون انتقاد شده است از جمله اینکه، اسباب انحلال عقد، تبدیل تعهد و وفای به عهد را نباید جزء اسباب سقوط تعهد آورد. چون در انحلال عقد، سقوط تعهد جنبه تبعی دارد و در تبدیل تعهد حتی به معنی رومی آن جانشینی تعهد جدید و ملازمه آن با از بین رفتن ذمه سابق، مانع تجزیه تبدیل تعهد، به دو رویداد سقوط و ایجاد تعهد جدید می‌شود؛ همچنین استدلال شده که اجرای تعهد به معنی سقوط و گسیختن تعهد نیست (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۳۳-۵۳۰). اثر اولیه هر تعهدی این است که باید اجرا شود، هرچند که اگر تعهد مؤجل باشد. از نظر فقه امامیه، اجل به سود طرفین محسوب می‌شود و بر این اساس متعهدله در پذیرش یا رد اجرای زود هنگام تعهد، مختار است (پارساپور؛ کبیری، ۱۳۹۲: ۲۵) ولی سرانجام با اجرای تعهد، ذمه متعهد بری می‌شود و بنابراین به نظر می‌رسد که ایراد یاد شده صحیح نباشد چون قانون‌گذار به اثر نهایی اجرای تعهد که بری شدن ذمه متعهد است نظر داشته و به همین دلیل آن را جزء اسباب سقوط تعهد ذکر کرده است، علاوه بر این، قانون‌گذار در وضع الفاظ در معنای قانونی آزاد است.

در ماده ۱۲۳۴ قانون قدیم فرانسه، تلف مورد تعهد، بطلان (یا فسخ)، تحقق شرط انحلال (انفساخ) و مرور زمان علاوه بر موارد مذکور در ماده ۲۶۴ قانون مدنی ما به عنوان اسباب سقوط تعهد ذکر شده بود، البته در ماده مزبور اقاله نبود ولی در ماده ۲۶۴ گنجانده شد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۸). وفای به عهد (همان: ۲۱)، ابراء (صادقی، ۱۳۸۴: ۲۱۴ - ۲۱۳)، مالکیت ما فی الذمه (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۹۱)، تبدیل تعهد (صادقی، پیشین) و تهاتر (شهیدی، پیشین: ۱۷۱)، با توجه به ماده ۲۶۴ قانون مدنی اسباب سقوط تعهد هستند. بنابراین برخی دیگر معتقد هستند که چون یکی از اسباب ایجاد تعهد عقد است، زوال سبب، یعنی عقد نیز از اسباب سقوط تعهد است (قاسمی، ۱۳۸۶: ۲۱۱ - ۲۰۸). در حقوق ما تفاسخ، فسخ و انفساخ، طرق انحلال عقد محسوب می‌شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ج: ۱۱).

البته نقص ماده ۲۶۴ قانون مدنی از جهت دیگری نیز مورد انتقاد واقع شده است به طوری که برخی معتقدند، تقاص که ادله معتبر فقهای امامیه حاکی از مشروعیت آن است و موجب می‌شود طلبکار حقتش را دریافت کند، باید در اسباب سقوط تعهد ذکر شود (سعادت مصطفوی؛ آزاد داور، ۱۳۸۸: ۳۰ - ۲۷).

به نظر می‌رسد که در میان اسباب سقوط تعهد که در ماده ۲۶۴ قانون مدنی آمده است، تبدیل تعهد بیش از پیش می‌تواند ما را از خصوصیات تعهد آگاه کند. اصطلاح و ساختار حقوقی تبدیل تعهد میراثی از رومیان است که در حقوق بسیاری از کشورها به یادگار مانده است ولی این نهاد در حقوق و فقه اسلامی سابقه‌ای نداشته است. حقوق ایران این نهاد را در ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران پذیرفته است (اسکینی؛ جعفریان، ۱۳۸۸: ۹۷). تعهد می‌تواند به تراضی طرفین یا توافق آن‌ها با شخص ثالث تغییر کند؛ از ذمه‌ای به ذمه‌ای انتقال یابد، موضوع آن تغییر کند و یا طلبکار جای خود را به دیگری بدهد. تبدیل تعهد و انتقال تعهد از اسباب تغییر و تحول در مفاد تعهد و طرفین است. تبدیل تعهد عبارت است از عقدی که به موجب آن، تعهد موجود، منتهی شود و تعهد جدیدی جایگزین آن شود درحالی که انتقال تعهد در زمانی پدید می‌آید که تعهد موجود، با صورتی که دارد به یک یا چند شخص منتقل گردد و موجب قائم‌مقامی در شخص طرف تعهد شود (توکلی‌کیا، ۱۳۹۷: ۴۰).

در حقوق مدنی دو مفهوم «تبدیل تعهد» و «انتقال تعهد» به هم آمیخته شده است و تبدیل تعهد و انتقال تعهد یک جریان از دو دیدگاه محسوب می‌شود؛ به عبارت دیگر؛ نظریه انتقال تعهد همان اندیشه تکامل یافته تبدیل تعهد است و نباید آن‌ها را دو مفهوم جداگانه محسوب کرد (همان: ۴۱). البته زمانی که به موجب قراردادی میان دو شخص، برای یک طرف دین و برای طرف دیگر طلب ایجاد می‌شود، سند تجاری که میان آن‌ها از این جهت مبادله می‌شود، از نظر ظهور عرفی وسیله پرداخت است و تشکیل رابطه حقوقی جدیدی بین طرفین محسوب نمی‌شود و بنابراین تبدیل تعهد صورت نمی‌گیرد (نیک فرجام، ۱۳۸۳: ۱۳۳).

برخی معتقدند، انتقال قرارداد هم که از دیرباز در عقود مانند مضاربه، مساقات، مزارعه و وکالت مورد اجماع فقها بوده (طالقانی، ۱۳۹۴: ۱۴۱) و مبین یک واقعیت اقتصادی است، در حقوق تعهدات بازتاب می‌یابد به طوری که انتقال قرارداد را می‌توان به سکه‌ای تشبیه کرد که یک روی آن اصول تعهدات و روی دیگر آن مقتضیات اقتصادی است (همان: ۱۴۲). در این راستا معتقدند که قرارداد ارزش مالی پیدا می‌کند و در زمره اموال اعتباری محسوب می‌شود یعنی اموالی که ذاتاً مالیت ندارند بلکه نماینده مال هستند، عینیت ندارند و به این لحاظ جزء اموال حکمی محسوب می‌شوند (همان: ۱۴۳) و به اعتبار شخصی بودن رابطه قراردادی علاوه بر تراضی اراده منتقل کننده و منتقل الیه، برای انتقال به دخالت اراده طرف دیگر قرارداد نیز محتاج هستند (همان: ۱۴۴). بدیهی است که تبدیل تعهد در قانون مدنی، اعم از تبدیل تعهد به

معنی رومی است که شامل تبدیل موضوع تعهد و سبب تعهد با تراضی متعهد و متعهدله بود، تبدیل تعهد در قانون مدنی شامل انتقال تعهد نیز هست و وسیله این تعهد فقط دو عقد معین ضمان و حواله نیست، بلکه انتقال طلب که نوعی از انتقال تعهد است که می‌تواند با عقود نامعین و بدون دخالت مدین، واقع شود اما انتقال دین که صورت دیگر انتقال تعهد است با عقد ضمان واقع می‌شود و چون اعتبار مالی مدین مهم است در عقود اجاره، بیمه، تعهد به بیع چنانچه شرط شده باشد و در سایر عقود از طریق تعهد به نفع ثالث ممکن است و در هر حال تضمین‌ها تعهد سابق به تعهد لاحق، جز با تراضی تعلق نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۲۴۸-۲۴۵).

بنابراین به نظر می‌رسد از منظر قانون مدنی، تعهد که گاه از نکاح اراده‌ها در قالب عقد ایجاد می‌شود، نهادی است که عمری مستقل از عقد مولد خود دارد، می‌تواند منتقل شود و یا بر حسب اسباب مختص به خود و یا انحلال عقد، سقوط کند؛ در حالی که قابلیت استناد به عقد در تعاقب ایادی نشان می‌دهد که عقد به عنوان یک موجود اعتباری که وقوع یک پدیده اجتماعی را نمایندگی می‌کند، علی‌رغم ساقط شدن تعهدات ناشی از آن می‌تواند به حیات خود ادامه می‌دهد. دلیل دیگری که این نتیجه را تقویت می‌کند منحصر بودن طرق انحلال عقد در حقوق ما است. این طرق در حقوق ما به فسخ، تفاسخ و انفساخ خلاصه می‌شوند؛ بطلان هم نشان‌دهنده عدم انعقاد عقد از آغاز و نه انحلال آن محسوب می‌شود؛ اما همه خصوصیات تعهد از میان احکام بحث شده که قانون‌گذار به طور مستقیم معطوف به تعهد مقرر کرده است، قابل فهم و درک نیست، بلکه درک کامل خصوصیات تعهد محتاج درک نظریه عمومی تعهدات است که از بسیاری از احکام عقود معین به دست آمده است، نظریه عمومی روابط گوناگون را در بر می‌گیرد و محدود به حقوق مدنی هم نیست، بنابراین در مبحث بعدی سیمای تعهد و مبانی الزام‌آور بودن آن را مطالعه می‌کنیم.

۲- سیمای تعهد و مبانی الزام‌آور بودن آن

در این مبحث با توجه به اینکه مقصود نهایی از این تحقیق بررسی تغییر خصوصیت تعهد و وضعیت اختصاص قاعده حق تعقیب به حقوق عینی در نظم کنونی با لحاظ غیرقابل استناد شدن معامله به قصد فرار از دین است، در بند اول رابطه دین و تعهد را از منظر فقهی تحلیل می‌کنیم، سپس در بند دوم به تحلیل مبانی الزام‌آور بودن تعهد خواهیم پرداخت. در بند سوم

نیز ابعاد تعهد را بررسی خواهیم کرد و سرانجام در بند چهارم اقسام تعهد را باز خواهیم شناخت.

۲-۱- رابطه دین و تعهد

در تعهدات حداقل یک عنصر و حداکثر چهار عنصر می‌تواند وجود داشته باشد که این عناصر عبارت‌اند از: عنصر وضعی متعهد (مشغول الذمه بودن متعهد)، عنصر تکلیفی متعهد (وجوب پرداخت دین)، عنصر وضعی متعهد له (تعلق طلب به دارایی متعهد له) و عنصر تکلیفی متعهد له (حق مطالبه دین) و به طور معمول دین و طلب با هم از یک سو و تعهد و حق اجبار نیز با هم از سوی دیگر ملازمه دارند (نعمت‌اللهی، پیشین: ۱۴). صاحب این نظر معتقد است که در حقوق تعهدات پذیرش یکی از دو عنصر اول به عنوان عنصر اساسی تعهد موجب نزدیک شدن حقوق تعهدات به حقوق اموال می‌شود (همان: ۱۶-۱۵). صاحب این عقیده در تحلیل خود نسبت به اینکه کدام یک از عناصر مزبور، عنصر اساسی تعهد است این احتمال را مطرح کرده است که گاهی اساساً ممکن است فقط یک عنصر وجود داشته باشد و آن تکلیف به ادا است و در این خصوص از نذورات و کفارات مثال آورده است (همان: ۱۶).

از سوی دیگر این نظر حالتی که دین مؤجل وجود دارد و موعد پرداخت آن نرسیده است به حکم وضعی دین و حکم وضعی طلب به ترتیب برای مدین و طلبکار تعبیر کرده است که با سر رسیدن موعد حکم تکلیفی تعهد به پرداخت و حق مطالبه بر آن‌ها تعلق می‌گیرد (همان: ۱۷). همچنین صاحب این عقیده معتقد است که گاه هر دو عنصر وضعی و یک عنصر تکلیفی یعنی حق مطالبه وجود دارد اما تکلیف به ادا وجود ندارد و مصداق آن دین بر عهده متوفی است (همان: ۱۸). البته صاحب این نظر در ادامه به طور متعارض اظهار داشته است که درباره دین متوفی عنصر تکلیف به ادا وجود دارد؛ ولی مخاطب حکم تکلیفی ادای دین، شخصی غیر از مخاطب حکم وضعی دین است (همان: ۱۹).

سرانجام ابزار عقیده شده است که مهم‌ترین عنصری که در هر تعهد و تکلیف مالی وجود دارد، عنصر تکلیفی است و با توجه به این عنصر می‌توان تعهد را به تکلیف به انجام دادن یا انجام ندادن کار مادی یا حقوقی تعریف کرد (همان: ۲۰). همچنین تعهد جاعل به پرداخت جعل، قبل از انجام عمل یا تعهد شوهر به انفاق در آینده یا تکلیفی که در اثر وارد کردن خسارت از سوی مجنون به وجود می‌آید، مصداق وجود عنصر تکلیفی بدون وجود حکم

وضع‌ی معرفی شده‌اند. البته در ادامه به آگاهی از این نظر که دخالت ولی به علت نداشتن اهلیت استیفا طفل یا مجنون است، تصریح شده است (همان: ۲۴). صاحب این نظر سرانجام مدعی شده که در ناقص‌ترین حالت تعهد به مفهوم حقوقی، فقط شامل یک حکم تکلیفی و وظیفه‌ای بر دوش متعهد و مکلف است و فاقد دیگر عناصر تکلیفی و وضعی است و لذا عنصر اصلی و مشترک همه تعهدات را عنصر تکلیفی از ناحیه متعهد دانسته است (همان: ۲۹) البته در مقابل، حقوق‌دان معتقدند که در هر رابطه حقوقی، در برابر هر حق، التزامی وجود دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۱)؛ بنابراین در نقد عقیده مزبور لازم است به برخی از موارد توجه شود؛ آنجا که خود ولی یا سرپرست مدین می‌شود از نقطه نظر قانون مسئولیت مدنی مربوط به تقصیر او در نگهداری صغیر است و آنچه در مصداق فوت مدین، تشریح شد نشان می‌دهد که خود صاحب‌نظر گاه در بیان عقیده متوجه نقص نظر خود شده اما نتوانسته تعارض به میان آمده را برطرف کند؛ بنابراین باید گفت با توجه به اینکه با فوت، شخصیت مضمحل می‌شود و دیون مؤجل متوفی حال می‌شود و بر ترکه قرار می‌گیرد، در صورتی که وراثت تصفیه ترکه را قبول کنند مطابق اصل، مدین هستند مگر اینکه عدم کفایت ابتدایی دارایی یا تلف شدن بعدی آن بدون تقصیر را اثبات کنند، بنابراین نمی‌توان این نظریه را به این شکل پذیرفت. از سوی دیگر چون حوزه عبادات از حوزه معاملات از منظر حقوقدان جدا است، بنابراین با لحاظ اینکه تعریف حقوقدانان معطوف به حوزه معاملات بوده است، نمی‌توان تقسیم‌بندی موصوف را با این وصف که ناظر به حوزه عبادات باشد پذیرفت. چون همان‌طور که از نام حوزه عبادات هویدا است، بحثی از ضمانت اجرای حقوقی در آن نیست. آنچه در حقوق می‌توان پذیرفت وجود چهار عنصر یاد شده در دیون حال یا دو عنصر وضعی در دیون مؤجل یا وجود عنصر وضعی دین در تعهدات طبیعی یا فقط وجود حکم تکلیفی به ادا دین در حالتی مثل عقد جعاله است.

در خصوص عناصر تعهد اختلاف نظر وجود دارد، برخی دیگر معتقدند که عناصر تعهد عبارت‌اند از: دین، طلب، معین بودن موضوع طلب، طرفینی بودن تعهد و تمایز متعهد و متعهد له (ولوجردی، پیشین: ۸۸-۸۷) و از بررسی آثار برخی دیگر از حقوقدانان مکشوف شده که گاه تا یازده عنصر را برای تعهد برشمرده‌اند که این عناصر عبارت‌اند از: رابطه حقوقی، دین، طلب، حق مطالبه، ضمانت اجرا، 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، در حالی

که از نظر برخی دیگر از حقوقدانان تعهد فقط سه عنصر دارد که عبارت‌اند از: طرفین تعهد، موضوع تعهد، رابطه حقوقی. به آنان که طرفین تعهد را رکن اول وجود تعهد دانسته‌اند منسوب شده که به همین اعتبار تعهد را به حق شخصی تعبیر کرده‌اند چون برخلاف حق عینی که به طور مستقیم بر شی و مال اعمال می‌گردد بر عهده فردی که همان متعهد است بار می‌شود و حتی آورده‌اند که برخی دیگر در خصوص وجود طلبکار قابلیت تعیین آن را کافی دانسته‌اند (احمدی، پیشین: ۱۶-۱۵).

منظور از ضرورت وجود طرفین انکار قابلیت ایجاد تعهد به یک اراده دانسته نشده است، بلکه در تعبیر این رکن آورده‌اند که منظور وجود تعهد پس از ایجاد است و نه چگونگی ایجاد و منشأ آن (همان: ۱۶). بدیهی است که چنانچه دو وصف طلبکار و بدهکار در شخص واحدی جمع شود، تعهد ساقط می‌گردد (احمدی، پیشین: ۱۶؛ ولوجردی، پیشین: ۸۸) و اینکه 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 مدین باشد (احمدی، پیشین: ۱۷-۱۶). البته ابراز عقیده شده است که در پاره‌ای از موارد ممکن است متعهدله معین نباشد اما تعهد زمانی تحقق می‌یابد که وی نیز معین گردد مانند آنچه در وقف بر معدوم به تبع موجود می‌گذرد. همچنین طرفینی بودن تعهد به این معنا تلقی نشده است که لزوماً باید در آن، دو تعهد به وجود آید؛ زیرا ممکن است فقط یک نفر علیه خود به سود دیگری ایجاد تعهد کند (ولوجردی، پیشین: ۸۸-۸۷)؛ اما در خصوص موضوع تعهد باید گفت که منظور از موضوع تعهد همان «متعهد به» است و مراد از آن امری تفسیر شده که متعهد در برابر متعهدله بر عهده می‌گیرد (احمدی، پیشین: ۱۷).

موضوع تعهد را باید تعهد به تملیک، تعهد به انجام کار، تعهد به خودداری از انجام کار بدانیم (ولوجردی، پیشین: ۸۸). از استقراء در نظر حقوقدانان استنباط شده اینکه عقد تملیکی ناظر به تعهد به تملیک است یا خیر محل اختلاف است چون برخی اثر عقد را در عقود تملیکی، تعهدی دانسته‌اند که در همان حین عقد تملیکی، بی‌درنگ اجرا می‌شود اما عده دیگری عقود تملیکی را ناظر بر تعهد به تملیک ندانسته و معتقدند که تملیک اثر مستقیم عقد است و نیازی نیست که به اجرای خود به خود و بی‌درنگ تعهد تعبیر شود، اینان انعقاد عقود تملیکی را ناظر به عین خارجی یا در حکم آن (کلی در معین) می‌دانند و در خصوص عینی که کلی فی‌الذمه

باشد انتقال را با تعیین مصداق، ملازم دانسته‌اند و عقدی را که موضوع آن کلی فی‌الذمه باشد ناظر به «تعهد به تملیک مقدار معینی از افراد کلی» دانسته‌اند هرچند خود تصریح کرده‌اند که انتقال مالکیت اثر عقد است و نه قبض؛ زیرا اگر قبض عمل حقوقی مستقلی بود، بطلان عقد، قبض را بلااثر نمی‌کرد (همان: ۸۹). در خصوص رکن سوم که وجود رابطه حقوقی است، باید توجه شود که این رابطه حقوقی، الزام‌آور است و الزام‌آور بودن تعهد به این معنای است که اجرای آن بر متعهد واجب است و کسی را که در انجام دادن کاری آزاد است نمی‌توان متعهد دانست. الزام‌آور بودن تعهد در عقد لازم، امری بدیهی و روشن است و در عقود جایز که متعهد می‌تواند با فسخ آن خود را از انجام تعهد برهاند، عقد جایز است و نه تعهد زیرا مادام که عقد باقی است انجام تعهد الزام‌آور است (همان: ۸۶).

اینکه تعهد رابطه‌ای است حقوقی، دینی و شخصی، صحیح است اما به نظر می‌رسد که رابطه دین و تعهد از لحاظ منطقی همیشه تساوی نیست و وجود مقوله تعهدات طبیعی یا متعهد شدن جاعل به پرداخت جعل قبل از عمل عامل، نشان‌دهنده آن است که گاه دینی بدون تعهد به ایفای آن وجود دارد و یا تعهدی شکل می‌گیرد پیش از آنکه مدین شدن، شکل بگیرد و همین امر نشان می‌دهد که مدین بودن یک حکم وضعی است در حالی که متعهد بودن یک حکم تکلیفی محسوب می‌شود اما به نظر می‌رسد که در پذیرش نظریه تجزیه تعهد به عناصر وضعی و تکلیفی نباید بیش از این در حقوق که حوزه معاملات است و نه عبادات پیش رفت. حال لازم است که در بند بعدی بررسی شود که مبنای الزام‌آور بودن تعهد یا به دیگر سخن، حکم تکلیفی مدین، چیست.

۲-۲- مبانی الزام‌آور بودن تعهد

به طور کلی، می‌توان گفت که دو نظریه عمده در مورد مبنای الزام‌آور بودن تعهد ارائه شده است، یکی نظریه فردگرایان و دیگری نظریه جامعه‌گرایان است. فردگرایان با بررسی هدف قواعد حقوقی، تلاش می‌کنند تا مبنای تعهد را بر اساس نظریه حاکمیت اراده توجیه کنند. در مقابل، جامعه‌گرایان با تکیه بر مصالح اجتماعی و ناچیز پنداشتن منافع فردی در مقابل منافع جمعی، سعی دارند نقش اراده فردی را در به وجود آوردن تعهد کاهش دهند یا به عبارت دیگر می‌توان گفت جامعه‌گرایان در به وجود آمدن تعهد، نقش عواملی را که با نظم عمومی

جامعه ارتباط دارد، پر رنگ‌تر جلوه می‌دهند (حیاتی، ۱۳۸۰: ۳۷). در این میان، نظریه میانه نیز وجود دارد که درصدد جمع دو نظریه برآمده است (همان: ۳۸-۳۹).

فردگرایان داشتن اراده را نشانه شخصیت انسان می‌دانند و تأمین آزادی اراده و در نتیجه برابری اشخاص را دارای ریشه طبیعی و فطری می‌دانند که هیچ قانونی نمی‌تواند آن را از بین ببرد یا از شخصیت انسان جدا سازد. آن‌ها معتقدند که انسان آزاد و مستقل را هیچ نیروی جز اراده خود او نمی‌تواند متعهد سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۷). هنوز قرن هفدهم میلادی سپری نشده بود که نظریه حاکمیت اراده ثبات و استقرار خود را پیدا کرد؛ اما نقطه اوج پذیرش این نظریه، به قرن هجدهم میلادی بر می‌گردد (حیاتی، پیشین: ۴۲). در نظریه حاکمیت اراده منبع اصلی تعهدات را قرارداد تشکیل می‌دهد و دیگر منابع غیر قراردادی اندک و استثنایی و فقط در زمینه مسئولیت مدنی و مواردی همچون اتلاف و تسبیب تلقی شده است. یکی از نتایج این اصل حاکمیت اراده، آزادی قراردادی است بدین معنی که اشخاص در انعقاد قرارداد یا عدم انعقاد قرارداد و تعیین محتوا و آثار آن مخیر هستند (حیاتی، پیشین: ۴۴). همچنین گزارش شده از نتایج اصل حاکمیت اراده این است که در وقایع حقوقی نیز ضمان اشخاص، مبنای غیر مستقیم تعهد قرار می‌گیرد. به همین جهت، رابطه تعهدات غیرارادی نیز هیچ‌گاه با اراده آزاد قطع نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۸).

نظریه فردگرایان با اصول و تعریف‌هایی که از آن شد امروزه طرفدار چندانی ندارد. تحولات اقتصادی، مهم‌ترین عامل پذیرش نظریه حاکمیت اراده بود (همان: ۳۹). اما اندیشه جامعه‌گرایی و اصیل دانستن جامعه در برابر فرد، از قدیم‌الایام در نوشته‌های حکمیان دیده شده است؛ پیروان نظریه‌های اجتماعی در انتقاد از مبانی حقوق فردی، توافق دارند و هدف قواعد حقوق را تأمین سعادت اجتماع و ایجاد نظم در نزدیکی زندگی اجتماعی افراد می‌دانند و بر خلاف آنچه فردگراها ادعا کرده‌اند، از دیدگاه اجتماعی، فرد هیچ حق مطلق در برابر منافع عموم ندارد (حیاتی، پیشین: ۴۹-۴۸)؛ اما جامعه‌گرایان هم در کم رنگ کردن نقش حاکمیت اراده، به همان اندازه که پیروان نظریه حاکمیت اراده به بیراهه رفته بودند، به مبالغه و پر رنگ جلوه دادن اهمیت جامعه و کاستن از اهمیت فرد پرداختند. در این میان، عده‌ای میانه‌رو ظهور کردند که در مقام پیمودن مسیر اعتدال برآمدند (همان: ۵۱-۵۰).

در مجموع بیان شده که اثر اراده در حقوق عمومی، بسیار ناچیز و شاید به طور کلی بی‌اثر است اما در محدوده حقوق خصوصی، اراده جولانگاه وسیع‌تری دارد و منشأ بسیاری از این

حقوق است؛ به طوری که آثار این حقوق را نیز تعیین می‌کند. بیان شده که در مقابل تعهدات غیر قراردادی، نقش اراده در تعهدات قراردادی بیشتر است، لیکن در تعهدات قراردادی نیز نقش اراده مقید به نظم عمومی و اخلاق حسنه است (همان: ۵۱). در نهایت ابراز عقیده شده است که طریقه جمع مصالح فردی و اجتماعی در این است که هر جا خواست‌های فردی به منافع اجتماعی لطمه وارد کند، این خواست‌ها باید محدود گردد. اگر چنین نباشد، به هیچ بهانه‌ای نمی‌توان از نقش حاکمیت اراده کاست. منبع اصلی تعهدات غیر قراردادی را نیز بایستی اخلاق، مذهب و نیازهای جامعه دانست به طوری که اراده سهمی در ایجاد آن ندارد (همان: ۵۳-۵۲). در نظام حقوقی ایران هر دو نظریه شخصی [اصالت فرد] و نظریه نوعی [اصالت جامعه] مدنظر قرار گرفته است هرچند که اصالت با نظریه شخصی است (احمدی، پیشین: ۳۸). علاوه بر اراده اشخاص که شارع مقدس آن را محترم شمرده است، مصالح اجتماعی نیز توسط شارع مقدس ملحوظ شده است.

قاعده ضمان ید که یکی از مستندات آن حدیث مشهوری از رسول اکرم (ص) است (محقق - داماد، ۱۳۹۴: ۶۲)، قاعده اتلاف که از مستندات آن آیه شریفه قرآن است (همان: ۱۰۹)، قاعده تسبیب که روایات متعددی مستند آن است (همان: ۱۱۹ - ۱۱۸)، قاعده لاضرر که از جمله مستندات آن حدیث رسول اکرم (ص) است (همان: ۱۳۴)، قاعده غرور که مبنای آن حدیث رسول اکرم (ص) است (همان: ۱۶۴) و قاعده احترام مال مردم که از مستندات آن نیز حدیث رسول اکرم (ص) است (همان: ۲۱۳) نشان می‌دهند که مصالح اجتماعی نیز در فقه، مبنای ایجاد تعهد قرار گرفته‌اند.

بنابراین به نظر می‌رسد که از قرآن کریم و شرع مقدس نه تنها حکم وجوب تعهدی که ارادی بر عهده قرار گرفته شده، استنباط می‌شود بلکه از عموم آیاتی که دلالت بر عهد عام الهی و ملازمه داشتن متعهد بودن و خردمند بودن یا متعهد بودن و نیکوکار بودن دارند و نیز قواعد فقهی مانند ضمان ید، اتلاف، تسبیب و لاضرر که شارع مقدس، آن‌ها را بر روابط اجتماعی حاکم دانسته است، مبنای فقهی وجوب تعهدات غیر قراردادی نیز استنباط می‌شود که در واقع مبنای شرعی حکم وجوب تعهدات قانونی را نشان می‌دهند. به نظر می‌رسد که این مبنای نیز دلیل این است که تعهد و عقد دو موجود اعتباری مختلف هستند.

۲-۳- بررسی ابعاد تعهد

پس از استقراء در نظر برخی از حقوق دانان آورده‌اند در خصوص اینکه تعهد فقط شامل تعهد-های مالی و اقتصادی است یا اینکه روابط خانوادگی و تکالیف غیرمالی را هم در بر می‌گیرد اتفاق نظر نیست. گروهی دامنه شمول مفهوم تعهد را به دیون و تکالیف خانوادگی و غیرمالی گسترش داده و تمام حقوق و تکالیف ناشی از روابط خانوادگی بین اعضاء و دیون و تکالیف غیرمالی را از جمله تکالیف اعضای انجمن‌های علمی، ورزشی و خیریه را مشمول عنوان تعهدات دانسته‌اند اما در مقابل گروه دیگری تعهد را اختصاص به روابط مالی داده و گفته‌اند شامل حقوق و دیون است که از عناصر دارایی و قابل ارزیابی به پول هست و هدف از ایجاد آن هم رفع نیازهای مادی است؛ اما در نهایت تکیه بر نظری شده که قلمرو این دو نظر را از هم منفک ندانسته است و این دو را در هم صاحب نفوذ معرفی کرده زیرا گاهی ضمانت اجرای یک حق غیرمالی، ایجاد التزام مالی است و بر اساس این تفکر، تعهد را رابطه‌ای تعریف کرده‌اند که جنبه مثبت آن از عناصر دارایی و جنبه منفی آن در شمار دیون بدهکار است اما تکالیف ناشی از روابط خانوادگی و امور غیرمالی را علی‌رغم آنکه مشمول تعریف عام تعهد دانسته، تابع قواعد فنی تعهدات ندانسته است و جنبه معنوی و اخلاقی این تعهدات را بر جهات مالی آن ارجح دانسته‌اند. نظر مورد اتکا تعهد را در حقوق کنونی دارای دو بعد مالی و شخصی می‌داند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۴۵ - ۴۴؛ احمدی، پیشین: ۱۸ - ۱۷).

به نظر می‌رسد که تعهدات غیرمالی، ریشه حکمی دارند و نه ریشه حقی و تنها زمانی که ضمانت اجرایی مالی می‌یابند، چهره مالی آن‌ها، تبدیل به تعهدی می‌شود که تابع قواعد فنی تعهدات است. چون بررسی اقسام تعهد برای فهم عناصر حق دینی و به دیگر سخن خصوصیات تعهد مفید به نظر می‌رسد در بند بعدی اقسام تعهد مطالعه خواهد شد.

۲-۴- اقسام تعهد

تعهد به اعتبار مقسم‌های مختلف به صورت‌های مختلف در دکترین تقسیم شده است که به طور اجمالی این پنج مقسم بدین شرح است: ۱- تقسیم تعهد به اعتبار موضوع تعهد (احمدی، پیشین: ۱۸). ۲- تقسیم تعهد به اعتبار منبع تعهد. ۳- تقسیم تعهد به اعتبار هدف و مفاد تعهد

(همان: ۳۴). ۴- تقسیم تعهد به اعتبار میزان استحکام تعهد (همان: ۳۶). ۵- تقسیم تعهد به اعتبار استقلال و وابستگی تعهد (همان: ۳۷).

در تقسیم‌بندی به اعتبار موضوع: از تعهد به تملیک یا انتقال مال، تعهد به انجام کار، تعهد به پرداخت وجه نقد، تعهد به خودداری از انجام کار سخن به میان آمده است (همان: ۲۲-۱۸). یا اینکه به اعتبار موضوع، تعهد به سه دسته تقسیم شده است: تعهد به تملیک یا انتقال مال، تعهد به انجام کار و تعهد به خودداری از انجام کار (موسوی‌بجنوردی، ۱۳۷۹: ۴۸-۴۷). از سوی دیگر به اعتبار موضوع تعهد، تقسیم‌بندی دیگر نیز ذکر شده که عبارت است از: تعهد مالی، تعهد غیرمالی، تعهد به فعل، تعهد به ترک فعل، تعهد به مال، تعهد به نفس (همان: ۳۰).

علاوه بر این تقسیم تعهد، با اسامی به وسیله و به نتیجه نیز نوعی تقسیم تعهد به اعتبار موضوع معرفی شده است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۵۴). به نظر می‌رسد اطلاق و عموم الفاظ در تقسیم‌بندی دوم تمام موضوع‌های قابل اندراج در تعهد را در بر می‌گیرد و از تکرر بیش از حد اقسام نیز دوری جسته است و بدین جهت صحیح است و تقسیم‌بندی تعهد با اسامی به وسیله و به نتیجه نه از لحاظ موضوع، بلکه از لحاظ احتمال حصول نتیجه، قابل توجه است.

تقسیم‌بندی دوم بر اساس منبع است. مراد از منبع تعهد سبب قانونی آن بیان شده است سببی که موجب تعهد می‌شود و گاه عقد است و گاه رفتاری است که به حکم قانون موجب الزام می‌شود (همان: ۲۷). از استقراء در نظام‌های حقوقی آورده‌اند که در حقوق فرانسه و بعضی دیگر از نظام‌های حقوقی غربی به طور معمول، پنج منبع برای تعهد قائل هستند؛ عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم، قانون. در خصوص حقوق سوئیس بیان شده که قانون تعهدات آن، سه منبع برای تعهد عنوان کرده است که عبارت‌اند از: قرارداد، اعمال خلاف قانون، دارا شدن نامشروع؛ اما حقوقدانان سوئسی منابع تعهدات حقوق آن کشور را تعهد ناشی از قانون، تعهدات ناشی از عمل حقوقی، تعهدات ناشی از اعمال نامشروع و تعهدات ناشی از جابه‌جایی ناعادلانه ثروت که اعم از دارا شدن نامشروع و اداره فضولی مال غیر، می‌دانند (همان: ۲۷-۲۸).

در حقوق اسلام (فقه امامیه) نیز منابع تعهد به: عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم، شبه ایقاع و قانون تقسیم شده است (ولوجردی، پیشین: ۹۳). از حقوقدانان ایرانی نیز نقل شده که بر حسب عناوین قانون مدنی معتقد هستند که منابع تعهد از نظر قانون مدنی شامل اول: عقود و قراردادها و دوم: شامل اسباب خارج از قرارداد است و در حالی که یکی از منابع قانون مدنی

ایران، قانون مدنی فرانسه و قانون تعهدات سوئیس بوده است اما به دلیل بیگانه بودن نهادی مانند شبه عقد و جرم و شبه جرم، نامی از آن‌ها در قانون مدنی ایران به میان نیامده است (احمدی، پیشین: ۲۸).

برخی به اینکه قانون در شمار منابع تعهد ذکر شود ایراد کرده‌اند، بدین جهت که قانون منبع اصلی تمام تعهدات است و تمام منابع تعهد اعم از قراردادها از قانون کسب اعتبار می‌کنند (ولوجردی، پیشین: ۹۳). برخی از حقوق‌دانان ایرانی با ملاحظه انتقادات، بر مبنای قانون مدنی، منابع تعهد را در تقسیم‌بندی نخستین شامل: ۱- اعمال حقوقی ۲- وقایع حقوقی دانسته‌اند و در تقسیم‌بندی فرعی اعمال حقوقی را شامل: عقد، ایقاع و وقایع حقوقی را شامل: مسئولیت مدنی، غصب، استیفاء معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۰۶). اما به جهت ترمیم نقص این تقسیم‌بندی که ادعا شده برخی از الزامات دیگران را مانند تعهد به پرداخت نفقه در بر نمی‌گیرد ابراز عقیده شده آنچه موجب تعهد در این موارد می‌شود عنوان کلی وصف یا وضعیت یا موقعیت حقوقی خاص است که باید به سایر منابع یادشده در دکتترین افزوده شود (احمدی، پیشین: ۳۰). این در حالی است که تقسیم منابع تعهد به اعمال حقوقی و وقایع حقوقی، در برگزیده تمام اقسام تعهد دانسته شده است زیرا هر پدیده اجتماعی اثر حقوقی دارد و هر حقی که به وجود آید (اعم از حق عینی یا دینی) یا از بین برود یا منتقل شود، مبنای آن یکی از اعمال یا وقایع حقوقی است، بنابراین این تقسیمی شایسته و صحیح است. عنوان وقایع حقوقی در برگزیده عناوین جرم، شبه جرم و شبه عقد است و بدون نیاز به ذکر «قانون» به عنوان یکی از منابع تعهد، الزام‌های ناشی از قانون از قبیل «تکلیف به انفاق اقارب، پرداخت مالیات، انجام خدمت سربازی» را به عنوان وقایع حقوقی نیز در بر می‌گیرد (ولوجردی، پیشین: ۹۴). همچنین پس از استقراء، که دکتترین تعهد را از حیث منبع تعهد، به تعهد عقدی، تعهد شرطی، تعهد ایقاعی، تعهد خارج از عقد و تعهد قانونی نیز تقسیم کرده است (احمدی، پیشین: ۳۲).

به نظر می‌رسد که باید پذیرفت که منبع عام تعهدات، قانون است و بدون قانون، مسئولیت به ایفای تعهد و حق مطالبه آن ضمانت اجرایی در حقوق که علم تنظیم روابط اجتماعی است، ندارد و در مرتبه بعد منبع تعهد، اعمال حقوقی یا وقایعی حقوقی است که ارادی یا قهری وضعیتی را که اعمال ضمانت اجرا ضرورت می‌یابد، خلق می‌کنند. ضمانت اجرا حتی اگر در قرارداد هم پیش‌بینی شده باشد به حکم قانون است که اجازه اعمال آن و پشتوانه قضایی برای

اعمال آن فراهم می‌شود. به نظر می‌رسد تعهدی مانند انفاق به اقارب که به ظاهر به طور مستقیم از قانون ناشی می‌شود در واقع ناشی از اعمال حقوقی مانند ازدواج و وقایع حقوقی مانند تولد خویش مستحق انفاق باشد که به یکباره در اثر ناتوانی او در معیشت، ظهور و بروز می‌یابد.

در قسم سوم که تقسیم‌بندی تعهد به اعتبار هدف و مفاد است، عناوینی همچون تعهد وثیقه‌ای، تعهد به مواظبت و تعهد به نتیجه یا غایت ذکر شده است (همان: ۳۴) که به نظر می‌رسد که با وجود تقسیم‌بندی یاد شده از تعهد به اعتبار موضوع و احتمال حصول نتیجه، این تقسیم‌بندی بی‌فایده است.

در خصوص تقسیم‌بندی چهارم نقل شده که تعهد به اعتبار میزان استحکام به سه قسم، تقسیم شده است: تعهد لازم، تعهد جایز، تعهد قابل رجوع. البته به این تقسیم‌بندی ایراد وارد شده و اظهار شده است لزوم و جواز در حقیقت وصف عقد است که سبب ایجاد تعهد است و نه وصف مسبب و معلول که تعهد ناشی از عقد و عمل حقوقی است (همان: ۳۶). حائز اهمیت است که در خصوص تعهد قابل رجوع، بدانیم که تعهدی عنوان شده که با موت یا جنون یا سفه از بین نمی‌رود در حالی که حق رجوع در خصوص آن وجود دارد مانند تعهد واهب در عقد هبه، تعهد حابس مطلق، طلاق رجعی، تعهد موصی (همان: ۳۷). به نظر می‌رسد به تقسیم تعهد بر اساس قابلیت رجوع نیز همان ایراد که به تقسیم تعهد به لازم و جایز وارد کرده‌اند، وارد باشد.

اما در تفسیر تقسیم‌بندی پنجم که تقسیم‌بندی تعهد به اعتبار استقلال و وابستگی است بیان شده که در این تقسیم‌بندی که تعهد به تعهد اصلی و فرعی تقسیم می‌شود منظور آن است که در تعهد اصلی وجود، زوال، صحت و بطلان تعهد استقلال دارد و به هیچ تعهد دیگری وابسته نیست اما مقصود از تعهد فرعی، تعهدی است که از کلیه جهات مزبور به تعهد دیگری وابسته است (همان: ۳۷). به نظر می‌رسد که عناوینی چون صحت و بطلان، حکم وضعی عقد است که یکی از منابع تعهد است و مربوط به تعهد نیستند.

نتیجه گیری

آشکار شد که منبع تعهد منحصر به قرارداد نیست و به نظر می‌رسد که تعهد در قانون مدنی در معنای مسببی و مجزا از عقد به کار رفته است، تعهد حکم تکلیفی متعهد است و سقوط آن با

سقوط دین ملازمه دارد، تعهد می‌تواند در معنی اصطلاحی قانون مدنی که شامل انتقال تعهد هم هست، تبدیل شود. علاوه بر این آشکار شد که اجرای تعهد از نظر شرع مقدس و به تبع آن قانون ایران، صرف نظر از منبع آن واجب است، این منبع در درجه اول قانون است و در درجه دوم و در طول قانون، اعمال حقوقی و وقایع حقوقی است. همچنین به نظر می‌رسد علی‌رغم نظریه سنتی که حق تعقیب را قاعده‌ای مختص به حقوق عینی می‌داند، در خصوص تعهد که سیمای حقوق دینی است، قاعده مزبور تعدیل شده است. علی‌رغم اختلاف نظرهایی که در خصوص آثار قابل استناد نبودن معامله به قصد فرار از دین مطرح شده است، به نظر می‌رسد که نتیجه این حکم قانونی این است که دائن در انگیزه رسیدن به جزء مثبت دارایی خود که طلب نامیده می‌شود از قلمروی ذمه مدین فراتر رفته و برای رسیدن به این جزء مثبت دارایی خود، می‌تواند معادل آنچه خریدار تحصیل کرده، از او بستاند؛ بنابراین آنچه در باطن واقع می‌شود این است که به استناد یک رابطه دینی و حقوقی، متعهد له در ذمه شخص ثالث به تعقیب جزء مثبت دارایی خود می‌پردازد و این خصوصیت مهمی از تعهد است که مورد غفلت واقع شده است؛ البته قاعده منع دارا شدن بلا جهت مانع از این می‌شود که خریداری که عوَضی داده را به حال خود رها کنیم اما چون باطل دانستن معامله مزبور به دیگران هم علاوه بر دائن حق نادیده انگاشتن عقد را می‌دهد، به نظر می‌رسد که بهترین راه کار این باشد که با اجرای حق تعقیب متعهدله، معامله به قصد فرار از دین را منفسخ بدانیم تا خریدار، حق رجوع برای عوض را بیابد. همچنین با توجه به اینکه قانون‌گذار در قانون جدید از واژه محکوم به یاد کرده است به نظر می‌رسد نباید رجوع به خریدار را تنها از آثار طرح دعوی کیفری و محکومیت خریدار بدانیم و استفاده توأم از الفاظ جریمه و محکوم به را بهتر است به کمک سایر مواد قانون جدید ناظر بر اراده قانون‌گذار برای اجرای این قاعده در اجرای احکام حقوقی و کیفری بدانیم.

فهرست منابع

۱. احمدی، محمدرضا (۱۳۸۸)، «تأملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۶، صص ۴۲-۷.
۲. اسکینی ربیعا، جعفریان علیرضا (۱۳۸۸)، «بررسی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مقایسه آن با انتقال طلب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۹، صص ۹۷-۱۱۸.
۳. امینی، علیرضا؛ آیتی، محمدرضا (۱۳۹۳)، *فقه استدلالی ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، ترجمه: دادمرزی، سید مهدی، قم: کتاب طه.
۴. پارساپور، محمد باقر؛ کبیری، حمید (۱۳۹۲)، «اجرای زود هنگام تعهدات قراردادی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۹، صص ۴۲-۲۵.
۵. توکلی کیا، امید (۱۳۹۷)، «سقوط تعهد از تبدیل تعهد تا انتقال تعهد»، دادرسی، شماره ۱۲۸، صص ۵۰-۴۰.
۶. جمعی از پژوهشگران، *دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (۱۴۳۱)*، موسوعه الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت علیهم السلام، جلد شانزدهم، قم: موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (علیهم السلام).
۷. جوانمردی، ناهید (۱۳۸۰)، «ماهیت وفای به عهد و بررسی مصادیق آن در حقوق ایران»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۴، صص ۶۸-۴۵.
۸. جعفری خسروآبادی، نصراله (۱۳۹۶)، «تأملی بر مفهوم تعهد و التزام در فقه امامیه و حقوق ایران»، مطالعات حقوقی، شماره ۲۵، صص ۹۶-۷۵.
۹. حماد، نزیه (۲۰۰۸)، *معجم المصطلحات المالیه و الاقتصادیه فی لغه الفقهاء*، جلد یکم، دمشق - سوریه: دار القلم.
۱۰. حیاتی، علی عباس (۱۳۸۰)، «مبنای تعهد در حقوق ایران و فرانسه». دین و ارتباطات، شماره‌های ۱۳ و ۱۴، صص ۵۴-۳۷.
۱۱. حیاتی، علی عباس (۱۳۹۶)، *اجرای احکام مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: نشر میزان.
۱۲. دهخدا، علی اکبر (۱۳۴۱)، *لغتنامه دهخدا*، جلد پنجم، تهران: سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور.
۱۳. درخشانی، علی اکبر (۱۳۴۶)، «سیر تعهد». کانون وکلا، شماره ۱۰۷، صص ۱۵۴-۱۴۴.
۱۴. دهقان، علی اکبر (۱۳۸۲)، *یکصد و پنجاه موضوع از قرآن کریم*، جلد اول، تهران: مرکز فرهنگی درس‌هایی از قرآن.
۱۵. سعادت مصطفوی، مصطفی؛ آزاد داور، مهدی (۱۳۸۸)، «تقاضا، سببی در سقوط تعهدات»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۹، صص ۶۴-۲۷.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۸۵)، *سقوط تعهدات*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۷. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، «نقد و بررسی: نقدی بر اسباب سقوط تعهدات در قانون مدنی ایران (با مطالعه تطبیقی)»، کانون، شماره ۵۶، صص ۲۲۸-۲۰۵.

۱۸. صالحی مازندرانی، محمد؛ محمدی میرعزیزی، پیام (۱۳۹۶)، «اثر رد تعهد به نفع ثالث بر اعتبار قرارداد»، حقوق خصوصی، شماره ۳۰، صص ۱۳۴-۱۱۷.
۱۹. طالقانی داریوش (۱۳۹۴)، «انتقال قرارداد در تقابل بین اصول تعهدات و مقتضیات اقتصادی»، تحقیقات حقوقی، شماره ۶۹، صص ۱۶۹-۱۴.
۲۰. طاهری، مجتبی (۱۳۸۶)، «الزام آور بودن تعهد یکطرفه نسبت به خود»، کانون، شماره ۷۴، صص ۱۱۹-۷۹.
۲۱. عبد غیور، پیمان (۱۳۹۱)، آثار عقد معلق، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبایی.
۲۲. قاسمی، محسن (۱۳۸۶)، «آثار ایفاء در تعهدات قراردادی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۲۶، صص ۲۱۴-۱۸۷.
۲۳. قلعه‌چی، محمد رواس (۲۰۰۰)، الموسوعه الفقهيہ الميسره، جلد اول، بیروت - لبنان: دار النفايس.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)، قواعد عمومی قراردادها، جلد یکم، تهران: سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران: سهامی انتشار.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران: سهامی انتشار.
۲۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، تهران: سهامی انتشار.
۲۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۵)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: میزان.
۳۰. لوی، برول هانری (۱۳۸۸)، جامعه شناسی حقوق، ترجمه، ابوالفضل قاضی، تهران: نشر میزان.
۳۱. محسنی، حسن (۱۳۹۵)، «نوآوری‌های قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۱۵، صص ۱۰۰-۸۵.
۳۲. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۲)، مباحثی از اصول فقه، جلد سوم، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۳۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)، قواعد فقه - بخش مدنی، تهران: مرکز نشر علوم انسانی.
۳۴. محمدی، سام (۱۳۸۸)، «ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»، مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۹، صص ۲۸۸-۲۷۱.
۳۵. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹)، «لزوم انجام تعهد»، پژوهشنامه متین، شماره ۹، صص ۶۸-۴۵.
۳۶. نعمت‌اللهی، اسماعیل (۱۳۸۹)، «عنصر وضع و تکلیف در تعهد»، حقوق اسلامی، شماره ۲۵، صص ۳۴-۷.
۳۷. نیک فرجام، کمال (۱۳۸۳)، «معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌های ۳۲ و ۳۳، ۱۳۶-۱۱۵.
۳۸. ولوجردی، محمد (۱۳۷۷)، «مروری اجمالی بر حقوق تعهدات»، کانون، شماره ۱۰، صص ۱۰۲-۸۳.

An Analysis of commitment and moderating the rule of generalizing of legal proceeding to real rights

Abstract

Whereas the relationships between liabilities and debts, contracts and liabilities, the liabilities effects on the third party, and the legitimacies of deals concluded for evading the fulfillments of liabilities are the most important disputes, the issue is raised: how is the legitimacy of proceeding the real rights in the current order considering obtaining the properties themselves, their similar ones, or their prices from the transactor who had intended to evade fulfilling their liabilities? So in this study, conducted based on a descriptive - analytic method, it is revealed that the relationship between debts and commitments are not equal, besides that sometimes liabilities are in favour of third parties, so considering the right to proceed active debts, they may entail effects against third parties. These effects, which may lead to obtaining the properties themselves from third parties and revoking the deal of the third parties with debtors, should be interpreted. In addition, the nature of recognizing proceeding debts, beyond the debt of the debtor, and within the rights of third parties, which as far as proceeding is concerned, this is considered as part of the property of the active creditor, indicates nothing but moderating the right of generalizing proceeding to real rights.

Keyword: transforming liability, liability, , liability termination, conversion of liabilities.