



تحلیل فقهی و تطبیق حقوقی اقسام حق دینی با رویکرد انتقادی

عبدالله رنجبر^{۱*}، سید حسین سادات حسینی^۲

۱. دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان، دامغان، ایران.

چکیده

حقوق عینی و دینی با مقسم‌های خود به‌عنوان ستون فقرات نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی؛ در حقوق ایران مورد تصریح واقع نشده است، اما در برخی قوانین اثر این تقسیم‌بندی دیده می‌شود. اشاره متون فقهی به دین، حق دینی و التزام شباهت با تقسیمات حق در فرانسه را به ذهن متبادر می‌کند، به‌طوری که حقوق‌دانان در کنار الزام و التزام و انواع آن از تقسیم‌بندی حقوق فرانسه به اعتبار متعلق آن از تعهدات عادی و عینی الهام گرفته‌اند. آیا این امر را در شناخت هر چه بهتر حق دینی یاری می‌نمایند؟ از آنجا که مبنای این تقسیم در زادگاه اروپای آن تلفیق میان تعهد و عین است، پذیرش آن در حقوق ایران تحت عنوان حقوق دینی عادی (تعهد عادی) و حقوق دینی عینی (تعهد عینی) باعث سردرگمی خواهد بود؛ لذا با رویکردی انتقادی تقسیم حق دینی، به دینی مطلق و مقید (محدود) مورد پیشنهاد است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۲

اطلاعات نویسنده مسؤول

ایمیل:

Ranjbar445@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۱/۰۸

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۳/۱۷

تاریخ انتشار: ۹۹/۰۴/۱

واژگان کلیدی:

حق دینی، تعهد، التزام، تعهد دینی، تعهد عینی.

openaccess



مقدمه

تقسیم حق مالی به عینی و دینی یکی از بهترین مباحث حقوق خصوصی است که ریشه در نظام حقوقی رومی ژرمنی دارد؛ در حقوق فرانسه حقوق مالی به دو بخش اموال و تعهدات تقسیم می‌شود که اولی ناظر به حق عینی و دومی پیرامون حق دینی یا تعهد می‌چرخد. اما در فقه با توجه به اسباب ایجاد روابط اعتباری و حقوقی، عین و دین نقش تبعی و فرعی ایفا می‌کنند و موضوع روابط هستند نه خود رابطه. (نعمت‌الهی، ۱۳۸۹:۱۱۲)

آنچه در حقوق موضوعه تحت عنوان دین و حق دینی^۱ آمده است در فقه، التزام^۲ و در حقوق فرانسه به‌عنوان تعهد^۳ مورد قبول واقع شده است. در تعریف حق دینی آمده است «رابطه حقوقی است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری عهده دار انجام امری می‌شود.» (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۶۳) التزام که مترادف تعهد کردن آمده عبارت است از «بر ذمه گرفتن و متعهد شدن نسبت به حقی به نفع غیر.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰:۷۶) و «تعهد یک رابطه حقوقی است که به موجب آن شخص نظر به اقتضاء عقد یا شبه عقد یا جرم یا شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی بنفع شخص یا اشخاص معین می‌شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰:۱۶۶)

با دقت در تعاریف ارائه شده از دین، التزام و تعهد بنظر می‌رسد که این سه اصطلاح مترادف هستند و همگی دلالت بر وظیفه و مسؤلیت شخص نسبت به شخص دیگر دارند، به طوری که عده‌ای از حقوق دانان هر سه اصطلاح را در یک معنا و به جای هم به کار برده‌اند. (سعیدی، ۱۳۸۷:۲۰۰) آیا چنین قیاسی صحیح و به‌نحو شایسته به‌کار رفته است؟ امری که کمتر حقوق دانی به آن پرداخته است. واقع امر نباید این سه اصطلاح را مترادف دانست، چرا که التزام به معنای پذیرش و به عهده گرفتن تعهد است و پس از ایجاد تعهد، دین ایجاد و به ذمه قرار می‌گردد؛ بنابراین تعهد نتیجه التزام است و دین نتیجه تعهد است. با این وجود، تعهد به معنای الزام یا التزام در فقه کاربردی شیاع دارد. در این قبیل استعمالات نباید تعهد را با آنچه در حقوق امروز و به تقلید از حقوق فرانسه، حق دینی نامیده

می‌شود آمیخت. اینجا تعهد به معنی التزام اعم از حق دینی است.

حقوق دانان فرانسوی و فقها هر یک جهت تفکیک حق دینی، اقدام به تقسیم تعهدات و التزامات به اعتبار متعلق اجرای حق نموده، که علی‌رغم ایراداتی، هر یک در شناخت بهتر حق دینی موفق بوده‌اند. به مرور زمان، تقسیم‌بندی تعهدات حقوق فرانسه وارد حقوق ایران شده و مورد پذیرش حقوق دانان قرار گرفته است، که پذیرش این تقسیم‌بندی علاوه بر انحراف ذهن، از شناخت بهتر، با توجه به نظام حقوقی ایران، مورد انتقاد است. لذا تحقیق مشتمل بر سه بخش، که در بخش اول اقسام حق دینی در حقوق فرانسه، در بخش دوم تقسیمی از التزام در فقه و سرانجام در بخش سوم اقسام حق دینی در حقوق ایران مورد بررسی قرار گرفته که با رویکردی انتقادی در مقام دفاع از تقسیم‌بندی پیشنهادی خود، خواهیم بود.

۱- اقسام حق دینی در حقوق فرانسه

حق دینی با تعهد به اعتبار متعلق اجرای آن در حقوق فرانسه به تعهدات عادی و عینی تقسیم شده است. این تقسیم‌بندی از حقوق آلمان وارد حقوق فرانسه شده و مقبولیت عام یافته است. (Mazeaud, 1958:16) در تعهدات عادی بستانکار حق توقیف تمام اقالام دارایی بدهکار بجز مستثنیات دین را دارد. از این رو مازوها می‌گوید: بدهکار در یک تعهد عادی با تمام دارایی خود که هم زمان شامل دین و التزام است متعهد می‌شود. (Mazeaud, 1958:12) در حالی که در تعهدات عینی که اهمیت بر شی است نه شخص (رابطه‌ای است بین شی و شخص)، فقط از مسیر اموال مشخص قابل اجراء می‌باشد و طلبه‌کار حق رجوع به سایر اقالام دارایی مدیون را ندارد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۵۶) برای تبیین بهتر ابتدا تعهدات عادی و سپس تعهدات دینی بیان می‌گردد.

۱-۱- تعهدات عادی

مواد ۱۱۰۱ و ۱۱۲۶ قانون مدنی فرانسه به تقسیم‌بندی تعهدات پراخته و در مواد ۱۱۲۴ آمده است «هر عقدی دارای موضوعی است که طرف متعهد به انتقال آن می‌شود و یا طرف عقد، تعهد به انجام یا خوداری از انجام کار می‌شود.» در مواد ۱۱۳۶ تا ۱۱۴۵ مربوط به تعهد به انجام یا عدم انجام کار می‌باشد. از این‌رو تعهدات عادی در حقوق فرانسه به سه نوع متفاوت تقسیم شده است. این تقسیم‌بندی ریشه در حقوق روم داشته زیرا

¹ - Chose in action

² - Undertaking

³ - Obligation

موردی که متعهد برخلاف تعهد مندرج در شرط و مفاد قرارداد اقدام به تأسیس بنا نموده، حکم به قلع بنای مذکور داد. (سعیدی، ۱۳۸۷: ۲۰۶) تعهد به انتقال با اصلاح^۴ که در ماده ۱۱۲۹ قانون مدنی فرانسه آمده است، بیانگر تعهد به انتقال است، اعم از انتقال معوض یا مجانی. برخی از نویسندگان فرانسوی در تعهد به انتقال، عین خارجی و کلی را با هم و به طور مطلق بیان کرده‌اند، در صورتی که نباید در ترجمه تعهد به انتقال قید عین خارجی را بیان کرد. (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۷۵/۶) از این رو برخی از حقوق دانان به این امر توجه داشته، لذا تعهد به انتقال اعیان خارجی را از مصادیق تعهد به انتقال خارج کرده‌اند (Flour, 2001: 14-25) چراکه طبق ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه اگر موضوع تعهد، عین خارجی باشد، تطبیق تعهد به انتقال آن خالی از فایده بوده، زیرا به محض توافق اراده طرفین به شی خارجی و بهای آن با ایجاد عقد مالکیت شی فروخته شده فوراً منتقل می‌گردد؛ از این رو تعهد به انتقال به سبب جنبه غیر عینی آن کمتر مورد توجه قرار گرفته و توسط برخی از اساتید همچون فیبر مگنان^۵، جایگاهی در حقوق نیافته است از این رو بر صحت تقسیم سه‌گانه فوق ایراد کرده است. تنها صورتی که تعهد به انتقال مال کلی است، فروشنده با توصیف، مورد تعهد را تعریف می‌کند و محل سخن از تعهد به انتقال است چرا که در این فرض، انتقال مالکیت منوط به تعیین مال کلی است؛ از این رو نویسندگان، تعهد فروشنده را تعهد به انتقال نامیده‌اند. (Flour, 2001: 25) به نظر حقوق دانان فرانسوی، تعهد به انتقال حسب موضوع خود می‌تواند منقول یا غیر منقول باشد، در حالی که تعهد به انجام کار با ترک کار همیشه، حتی در صورتی مربوط به مال غیر منقول باشد، نیز منقول و به وسیله یک دعوای منقول تضمین می‌شود.

۱-۲- تعهدات عینی

در تعهدات عادی بیان گردید، که هر دو عنصر دین و التزام در آنجا جمع شده است، لذا متعهد موظف است اصل دین را ادا کند و در صورت عدم تأدیه به خاطر التزامی که بر عهده او

حقوق دانان تعهدات را به سه نوع انتقال مالکیت^۱، تأمین و تدارک^۲ و تعهد به انجام یا عدم انجام^۳ تقسیم کرده‌اند. (Terre, 2002: 52) این تقسیم‌بندی مورد توجه پوتیه قرار گرفت، که به طور مفصلی به بررسی و تفسیر آن پرداخته و سپس قانون مدنی تحت تأثیر عقاید پوتیه، تقسیم‌بندی مذکور را در مقررات خود پیش بینی کرد؛ البته بعداً تقسیمات دیگری برای تعهد پیش‌بینی گردید، که خارج از موضوع تحقیق می‌باشد. (Gazzaniga, 1992: 15) در تعهد به انجام کار، انجام یک کار به طور مثبت بر عهده متعهد قرار می‌گیرد، که برای توصیف این فعل در ادبیات حقوقی فرانسه از کلمه «Prestation» استفاده می‌شود. فعل مورد نظر یک فعل مادی محض است و ممکن است زیر عنوان یک عمل حقوقی خاص قرار گیرد. مانند اینکه شخصی تعهد کند کتاب خود را در برابر مبلغ معینی بفروشد. (Flour, 2001: 142) در ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه قاعده‌ای بیان شده مبنی بر اینکه هیچ کس را نمی‌توان مجبور به انجام کار کرد. پایبندی فرانسویان به این امر تا جای است که این امر به عنوان یک قاعده، مقبولیت عام یافت. (Flour, 2001: 142) احترام به شخصیت انسانی، مأخذ اصلی قاعده فوق معرفی شده است؛ لذا پذیرفته نمی‌شود که متعهد را علی‌رغم میل و اراده او اجبار به همان عمل کند. پس در صورت استنکاف، به دلالت این ماده می‌توان از مستنکف خسارت گرفت، که ارزش آن در نزد دادگاه، ارزش همان عمل حقوقی است.

در جایی که خصوصیات شخص متعهد در انجام تعهد مدنظر نباشد و تعهد قائم به شخص نباشند، متعهدله مطابق ماده ۱۱۴۴ قانون مدنی می‌تواند خود، تعهد را با هزینه متعهد به انجام برساند. در تعهد به ترک فعل در ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه آمده است: «متعهد ملزم می‌شود از انجام کاری خودداری نماید، به گونه‌ای که اگر متعهد به ترک آن نبوده، انجام آن مجاز می‌بود» تعهد به عدم رقابت تجاری از این قسم است. همچنین در ماده ۱۱۴۳ آمده است که متعهدله می‌تواند تقاضای تخریب چیزی را کند که برخلاف التزام، متعهد آن را ساخته است؛ چنانچه شعبه سوم دیوان عالی کشور فرانسه در ارتباط با

1 - Dare

2 - Praestare

3 - Facere

4- Obligation a Donner

5 - Fabre Magnan

۲- اقسام حق دینی در فقه

تحلیلی که از روابط حقوقی در فقه ارائه شده از تقسیم حق عینی و دینی با تعهد در حقوق غرب تأثیر پذیرفته است و حق عینی (شخصی) که از حقوق غرب اقتباس شده، در حقوق اسلام واژه‌ای که انطباق کامل با مفهوم مورد نظر داشته باشد یافت نمی‌شود، چرا آنچه که در حقوق مدرن، حق شخصی نامیده می‌شود، در حقوق اسلام شامل روابط حقوقی متفاوتی است (نعمت‌الهی، ۱۳۸۹: ۱۱۰) که احکام و مسائل هر یک به‌طور مجزا بیان شده است و فقه این روابط را با وجود شباهت‌ها در یکدیگر ادغام نکرده تا به‌عنوان جامعی تحت عنوان حق شخصی یا تعهد برسد؛ با این حال دو کلمه الزام^۱ و التزام^۲ در فقه و حتی قانون به‌وفور دیده می‌شود که در معنای تعهد به‌کار رفته است. الزام مصدر باب افعال از ریشه «الزم» در لغت به معنای لازم کردن، برگردن کسی انداختن و... می‌باشد. (دهخدا، ذیل کلمه الزام) و در اصطلاح حقوق به معنای اجبار و مجبور کردن و متعد کردن دیگران به‌کار رفته است. (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴: ۴۳۱) التزام نیز از همان ریشه می‌باشد که در لغت به معنای دست به گردن زدن، پایبندی، متعهد شدن و... آمده (دهخدا، ذیل کلمه التزام) و در اصطلاح فقه و حقوق متعهد شدن و بر ذمه گرفتن حقی به نفع غیر آمده است؛ پس در تعهد که یک سوی آن به متعهدله بسته است الزام نامیده می‌شود و سوی دیگر آن که به متعهد مربوط است، التزام می‌باشند، بنابراین الزام حق مطالبه متعهدله است، چنانچه برخی التزام به دین در معنای خاص کلمه را یک حق شخصی محسوب نموده‌اند و در معنای عام شامل الزام به عین، الزام به دین، الزام به عمل، الزام به توثیق می‌باشد، ذیل به بیان انواع آن می‌پردازیم.

۲-۱- الزام به عین

در تعریف الزام به عین آمده که تعهدی است که موضوع آن عین معین است و مقصود از آن تملیک خود آن یا منفعت آن با حفظ آن است. (السنهوی، ۱۹۸۸: ۹) در التزام به عین، متعهد ملزم به اجرای تعهد از محل معینی است و الزام شخصی بر عهده او قرار نمی‌گیرد و با عدم اجرای تعهد از سوی متعهد، متعهدله نمی‌تواند به سایر اموال و دارایی وی رجوع کند.

است، باید از محل سایر اموال خود، التزام را جبران نماید؛ اما در تعهدات عینی، متعهد ملزم به اجرای تعهد از محل معینی است و التزام شخصی بر عهده او قرار نمی‌گیرد. در تعهدات عینی در صورت عدم اجرای تعهد به هر دلیل متعهدله نمی‌تواند تعهد مزبور را از محل سایر اموال و دارایی متعهد استیفاء نماید. به گفته کوشه، در تعهد عینی، دعوی عینی جهت امکان‌پذیر ساختن تضمین یک حق عینی پیش‌بینی شده است. نویسندگان حقوق اروپایی اصطلاح «Jus ad Rem» که مشابه تعهدات عینی موجود در فرانسه است را به حقوق کلیسایی نسبت داده‌اند، این ایده در قرن بیستم توسط متخصصان حقوق مدنی آلمان پرورانه شد. (سعیدی، ۱۳۸۷: ۲۱۱)

موضوع این تعهد، ممکن است تصدیق وجود یک حق، یا نفی آن به گونه‌ای که متعهدله مدعی است، هیچ رابطه‌ای با موضوع تعهد عینی ندارد، باشد. بنابراین تقسیم‌بندی تعهد در حقوق فرانسه از جهتی قابل دفاع است، چراکه به علت منابع و ویژگی‌های اصلی حقوق کشورهای چون آلمان و فرانسه، در روابط الزام‌آور، در درجه اول به خود حق و تکلیف بر ذمه توجه می‌شود، نه منابع آن (نعمت‌الهی، ۱۳۸۹: ۱۱۱) بنابراین در جایی که متعلق تعهد، عین خارجی است و به عبارت دیگر تعهد می‌باید از محل معینی و شخصی ادا شود، دچار مشکل می‌شوند، از یک طرف به‌خاطر عادات سنتی خود، که اثر اول را در ایجاد تعهد می‌بینند، از پذیرش حق عینی برای متعهدله در این قبیل موارد استنکاف می‌ورزند؛ اما از طرف دیگر با این واقعیت مواجه‌اند که تعهد در زمان ایجاد، وابسته به عین مشخص بوده است و بر اساس توافق قراردادی طرفین، از محل دیگری قابل ادا نیست، چرا که تعهد جزئی از عین است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۷) از این‌رو به‌خاطر این مشکل سعی کرده‌اند با تلفیق میان تعهد و عین در این قبیل موارد از دشواری حاصل شده‌هایی یابند. اما از جهت دیگر در تفکیک کلاسیک حقوق عینی و شخصی که قابل تأیید است، این دو مفهوم تقابل دارند و دو شی متقابل هر چند ممکن است، در بعضی از موارد هر دو قابل دفع باشند، اما جمع میان آن دو منطقی نیست. در تعهد عینی دو شی متقابل که با هم قابل جمع نیستند، به‌نحو ناصحیحی با یکدیگر تلفیق شده‌اند که اشکالات متعددی را در قلمرو اجراء به وجود آورده‌اند. (سعیدی، ۱۳۸۷: ۲۱۴)

^۱ - Convincement

^۲ - Undertaking

به ذمه تعلق می‌گیرند و لازمه این تعلق و اشتغال ذمه هم می‌تواند عمل حقوقی و هم واقعه حقوقی باشد که از طرق شایع و مهم آن عقد می‌باشد. به‌عنوان مثال در عقد قرض، مقرض مال را به مقرض تملیک می‌کند و مقرض متعهد می‌شود مثل آن را برگرداند، بر خلاف آنچه از ظاهر ماده ۶۴۸ قانون مدنی استنباط می‌گردد، مبنی بر اینکه در عقد قرض صرفاً مثل مال قرض داده شده به مقرض داده می‌شود، فقهای امامیه معتقدند موضوع قرض می‌تواند مال مثلی با قیمی باشد. (المقدس الأردبیلی، ۱۴۱۲: ۶۹) البته بر مال قیمی انتقاد باقی است چراکه موجب غرر است، حتی اگر در توصیف مال دقت زیادی به‌کار برده شده باشند، باز مقداری جهل برای طرفین باقی است، و مورد معامله آنچنان که لازم است معلوم نخواهد شد، در حالی که معلوم بودن مورد معامله از شرایط صحت آن است. (الجبعی العاملی، ۱۳۸۸: ۲۶۴) در تقویت این انتقاد می‌توان گفت که در حقوق فرانسه که حق به عینی و دینی تقسیم می‌شود، مالکیت از انواع حق عینی محسوب می‌شود، بنابراین ایجاد تعهد و حق دینی از اقسام آن نمی‌باشد، اما در فقه، بیع مطلقاً ایجاد مالکیت می‌کند و التزام مشتری به تحویل مبلغ معین یا مال مثلی معلومی، منافات با ایجاد مالکیت فروشنده به ذمه مشتری نسبت به آن ندارد؛ پس هرگاه بیع کلی یا دین باشد، هرچند مالکیت به مقتضای ذات بیع، به مشتری منتقل می‌شود، اما التزام در این صورت التزام به دین خواهد بود، همان‌طور که اگر التزام فروشنده به تسلیم مبیع عین معین باشد، التزام به عین است؛ اگر ثمن معامله، مال قیمی باشد و با توصیف بر ذمه قرار گرفته باشد، نیز به همان ترتیب است؛ هرچند در مورد اخیر در تعلق مال کلی بر ذمه، اشکال موجهی وجود دارد، بدین ترتیب که تعلق بر ذمه، سبب قانونی و شرعی صحیح می‌طلبد و برای صحت سبب باید جمیع شرایط صحت رعایت شود و از تمامی موانع پرهیز شود، در حالی که یکی از شرایط صحت قراردادهای پرهیز از غرر است که با توصیف مال مثلی عرفاً غرر منتفی است، اما با توصیف مال قیمی، عرفاً غرر باقی خواهد ماند. در مورد ایقاع چنانچه بسیاری از نویسندگان وصیت را ایقاع محسوب کرده‌اند، اگر موصی به مال کلی وصیت نماید، به موجب آن با اراده یک طرف برای خویش ایجاد التزام به دین نموده است، اما از آنجا که موصی تا قبل از فوت می‌تواند از وصیت رجوع کند، این التزام به ذمه وصیت‌کننده استقرار نمی‌یابد، مگر به موجب موت، که در آن زمان

(کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۸) به عبارت دیگر، در الزام به عین، به علت عینیت موضوع تعهد، همان عین با هر وضعیت و کیفیتی استقرار می‌یابد، پس محل استقرار عین شخصی، عالم خارج است و حق متعهدله در مال خارجی خاصی تعین پیدا می‌کند، لذا در الزام به عین بر خلاف الزام به دین، اشتغال ذمه را در پی ندارد. قرض و هدف از تعهد گاه تملیک عین است یا تملیک منفعت و با جعل حق انتفاع و سایر حقوق مربوط به آن. چنانچه طرفین قرارداد ضمن قولنامه‌ای تعهد به تملیک یک ساختمان می‌نمایند، اگرچه با این هدف و قرض از سوی متعاقدين مالکیت ساختمان منتقل نمی‌شود، اما تعهدی به وجود می‌آید که محل اجرای آن عین معین خارجی است. همچنین ممکن است غرض از التزام، تسلیم باشند، اعم از تسلیم عین، منفعت یا هر یک از حقوق مربوط به آن. به‌عنوان مثال اگر ساختمان فروخته شده باشد، یا حق انتفاع یا ارتفاق آن به دیگری واگذار شده باشد، در این موارد غرض از تعهد، تملیک نیست، چون تملیک و ایجاد حق سابقاً تحقق یافته و منحصرأً تسلیم موضوع تعهد است، لذا هر تعهد و التزامی موضوع مخصوص به خود را دارد. در التزام به عین در وقایع حقوقی می‌توان به غصب اشاره کرد. فقها اجماع دارند غاصبی که به مال دیگری عدواناً استیلا یافته، ملتزم به رد عین مال مغصوبه، مادامی که عین موجود باشد، می‌باشد، پس نمی‌تواند بدل آن را به مالک رد نماید. (المقدس الأردبیلی، ۱۴۱۲: ۵۲۰) و ایجاد مانع یا ضرر یا خطر برای غاصب پیرو قاعده اقدام، این التزام را از بین نمی‌برد. (مطهری، ۱۳۹۹: ۳۶۷) مگر در جایی که باعث اتلاف نفوس یا اموال محترم دیگران باشد، مانند جدا کردن عین مالک که در قابق متعلق به غاصب به‌کار رفته و با کندن آن جان یا مال دیگری در خطر است. (نجفی، ۱۳۶۷: ۷۷) اما اگر عین مال به هر دلیلی تلف شود، بدل مال بر عهده عهده غاصب قرار می‌گیرد. بر اساس قاعده «علي الید ما اخذت حتی تؤدیه» تا زمانی که عین مال باقی است، غاصب متعهد به رد عین است و التزام او به عین تعلق یافته اما با تلف عین، همزمان تعهد به دین تبدیل می‌شود، از این‌رو در التزام به عین نسبت به دین، همواره تقدم و ترتیبی ایجاد می‌گردد.

۲-۲- التزام به دین

تعهدی که موضوع آن مبلغی وجه نقد یا اموال مثلی است و به ذمه تعلق می‌گیرد (السنهوری، ۱۹۸۸: ۲۰) لذا شخص متعهد می‌گردد اداء دین کند، وجه نقد و اموال مثلی هرگاه کلی باشند،

۱۳۹۲: ۲۶۸) اگرچه فقها منفعت شخص آزاد را مال نمی‌دانند، اما از آنجا که عمل اجیر دارای ارزش است، می‌تواند مورد معاملاتی که موضوع آن مال است قرار گیرد، مثلاً می‌تواند ثمن مبیع یا مهر در نکاح و... واقع شود. (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۶۹) بنابراین اگر چه در اجاره، عمل به ملکیت مستأجر در می‌آید، اما به‌طور ثانوی و به تبع این ملکیت، تعهدی مبنی بر اجرای کار طبق قرارداد بر عهده اجیر قرار می‌گیرد و رابطه دینی بین داین و دین (عمل) ایجاد می‌شود. اما این التزام را نمی‌توان التزام به دین یا عین قرارداد، چراکه موضوع التزام عمل مخصوصی است که در معنای خاص کلمه فی‌الذمه شمرده نمی‌شود و به دلیل وابستگی عمل به مدیون انجام عمل از وی مطالبه می‌شود، پس اجاره اشخاص موجب التزام به عمل تلقی می‌شود. از آنچه بیان گردید استنباط می‌گردد که در فقه برخلاف آنچه در حقوق فرانسه آمده است که مالکیت را از اقسام حق عینی می‌داند، بعضی از اقسام مالکیت، هیچ‌گونه حق عینی به وجود نمی‌آورد، چراکه در فرض مورد بحث علیرغم ایجاد مالکیت، التزام به عمل به وجود می‌آید و هیچ‌گونه التزام به عینی متصور نیست. (سعیدی، ۱۳۸۷: ۲۴۸) چنانچه در جعاله جاعل ملتزم می‌شود، اجرت معلومی را به شخصی اعم از معین با نامعین در مقابل عمل خاصی پرداخت نماید؛ بنابراین در جعاله عامل ملتزم به انجام عمل خاصی می‌شود. ممکن است التزام به عمل با اذن حاکم شرع در بعضی از حالات، به‌ویژه در صورتی که انجام عمل مقید به شخصیت متعهد است و متعهد از انجام عمل خودداری کند، به‌طوری که الزام موثر واقع نشود، تبدیل به التزام به دین می‌شود، که این تبدیل التزام در فقه عامه مورد قبول واقع شده است. (السنهوری، ۱۹۸۸: ۱۵) همچنین برخی از اعمال حقوقی با نوع خاصی از ملکیت و مالیت سازگار است، به‌عنوان مثال اگر بیع باید عین باشند و عمل نمی‌تواند مبیع قرار گیرد و راجع به ثمن قرار گرفتن آن، اگر چه گروهی از فقها ایراداتی وارد دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۲۰: ۸) اما به ظاهر بلاشکال است.

۲-۴- التزام به توثیق

بیان شد که هرگونه رابطه حقوقی بین دو نفر در خصوص انجام کاری را التزام گویند، خواه منشاء آن قانون باشد یا عرف. با ملاحظه ابواب فقه نوع دیگری از التزام به دست می‌آید که مبنی و اساس آن یک عمل یا رابطه حقوقی دیگر است. عقود همچون ضمان، کفالت و رهن که می‌توان این عقود را

وصیت التزامی برای وراثت به وجود می‌آورد، که به موجب آن موظفانند قبل از تصرف در ماترک، مورد وصیت را اجراء نمایند. (حسینی سیستانی، ۱۴۱۵: ۳۶۱) التزام به دین به سبب وقایع حقوقی به موجب هر عمل نامشروعی که موجب تعهد است، ایجاد می‌گردد، از جمله غصب، اتلاف، تسبیب، همچنین استیفاء از عمل و مال غیر؛ چنانچه در غصب اگر غاصب نتواند عین مال مغضوب را به مالک برگرداند، چنانچه مال مغضوب مثلی باشد، ذمه غاصب اشتغال به مثل می‌یابد، زیرا از منظر حقوق اسلام بهترین طریق ترمیم عین، مثل است، چرا که وضعیت مالک را به حالت قبل از تلف و غصب بر می‌گرداند. (عاملی، ۱۳۹۹: ۲۳۶) و چنانچه مال در اشتباه و نظایر شایع نباشد، (مال قیمی باشد) راهی جزء پرداخت قیمت مال تالف باقی نخواهد ماند و قیمت عین مغضوبه، به اعتقاد گروهی از فقها در زمان تلف بر عهده غاصب استقرار می‌یابد و در این التزام تفاوتی میان بدل تالف و بدل حیلوله نیست. (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۲۹) البته در زمان اسقرار مسؤولیت بین فقها و حقوق‌دانان اختلافی باقی است. (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۳؛ عاملی، ۱۳۶۷: ۲۳۸)

۲-۳- التزام به عمل

تقسیم روابط حقوقی مالی به حق عینی و دینی، بنابر آنچه که گفته باشد، اگر جامع تمام روابط حقوقی باشد، تقسیم عاریتی برای ما می‌باشد که نمی‌تواند احکام و مفاهیم فقهی و حقوقی ما را به راحتی در قاب آن جای داد و توجیه کرد؛ چرا که برخی از روابط حقوقی، مانند جایی که انجام عملی بر عهده متعهد قرار می‌گیرد، نه در تقسیم حق عینی و دینی و نه در تقسیم عین و دین قرار نمی‌گیرد. عمل انسان ممکن است به‌صورت کلی مانند ملکیت مال کلی یا معین مانند ملکیت مالی معین مورد عقد اجاره واقع شود. (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۱۳۱) بدین صورت که تمام منافع شخص در مورد معین، متعلق به مستأجر است یا منفعت خاصی از منافع او به مستأجر تعلق می‌گیرد، که به اجیر در این مورد، اجیر مقید یا منفرد گفته می‌شود. (نجفی، ۱۳۶۷: ۲۶۳) در این مورد اجیر ملتزم می‌شود کار را شخصاً به انجام برساند. نوع دیگر اجاره اشخاص بیان شده که مستأجر مالک منفعت اجیر می‌گردد، منتها مباشرت اجیر در انجام کار قید عقد نیست، لذا اجیر می‌تواند به مباشرت عمل موضوع تعهد را به انجام برساند یا به وسیله دیگری. به این نوع اجاره، اجاره عام، مشترک، یا مطلق نیز گفته می‌شود. (طباطبایی یزدی،

کرد، عقد رهن نیز تبعی است، برای قرار دادن مال به عنوان وثیقه، اما در آنجا مورد رهن برابر ماده ۷۷۴ قانون مدنی عین معین است؛ عقد رهن به محض تحقق، حق عینی برای مرتبهن ایجاد می‌کند، پس تعهد حاصل از رهن تعهد به عین است.

۳- اقسام حق دینی در حقوق ایران

چنانچه بیان گردید، حقوق تعهدات فرانسه، ناظر به حق دینی (شخصی) است و در حقوق اسلام به جای اصطلاح حقوق دینی، یا شخصی یا تعهد، عنوان التزام به کار برده می‌شود؛ در حقوق ایران دو اصطلاح تعهد و التزام به صورت مترادف به کار برده می‌شوند و گاهاً تکلیف معادل تعهد آمده است. همچنین در ماده ۱۱۶۸ قانون مدنی، در حالی که تعهد دو سوی دارد، یک طرف آن به متعهد له بر می‌گردد و همان الزام است و طرف دیگر به تعهد بر می‌گردد و التزام نامیده می‌شود. (لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۱) در مقایسه حق دینی و التزام چنانچه برخی از نویسندگان نوشته‌اند، علیرغم ملازمه میان این دو از حیث مصادیق، نباید مفهوماً این دو واژه را هم معنا تلقی کرد، چراکه طبیعت حق دینی ایجابی است و به منظور امکان مطالبه جعل شده است، در حالی که طبیعت التزام سلبی و به منظور ضرورت اداء وضع شده است. (الزرقا، ۱۴۲۰: ۶۲) لذا محلی برای استعمال تعهد یا التزام در حقوق داخلی باقی نمی‌ماند و اصطلاح حق دینی به درسی به کار رفته است. آنچه در حقوق فرانسه در تقسیم‌بندی حق دینی، مبنی بر تعهدات عادی و عینی آمده است، به حقوق ایران نفوذ کرده و به اعتقاد برخی از حقوق دانان، اگرچه حقوق ما نسبت به این تقسیم‌بندی ناشناخته است، لیکن مصداق‌های تعهدات عینی را در حقوق داخلی پذیرفته‌اند، لذا تقسیم فوق مورد قبول قرار گرفته است (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۶) که ذیلاً به بیان حق دینی عادی (تعهدات عادی) و حق دینی عینی (تعهدات عینی) با رویکرد انتقادی می‌پردازیم.

۳-۱- حق دینی عادی (تعهدات عادی)

۳-۲-۱- تعریف حق دینی

در تعریف حق دینی آمده است: «حق دینی یا شخصی حقی است که به موجب آن صاحب حق می‌تواند از کسی که این حق به زبان او است، انتقال مال یا انجام فعل معین یا ترک فعل معین را بخواهد.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۱۰۱) حقوق دانان ایران به تبعیت از حقوق فرانسه، حق دینی عادی را به سه نوع، تعهد به انجام کار، تعهد به ترک فعل، و تعهد به انتقال تقسیم کرده‌اند، در این

تحت عنوان جامعی قرار داد و به عنوان التزام به توثیق نام نهاد. در عقد کفالت شخص در مقابل دیگری تعهد می‌کند، که شخص ثالثی را هر زمان مکفول له خواست، حاضر نماید. در اینجا شخص ثالث یا مکفول، متعهد اصلی است و بر عهده او از پیش حقی قرار گرفته که آن حق می‌تواند مالی باشد مثل دین یا غیر مالی چون قصاص و با تحویل مکفول طبق قرارداد، کفالت اجراء و موجب سقوط تعهد است. اگر کفیل از احضار مکفول خوداری نماید، حاکم او را وادار به حاضر ساختن می‌نماید. (الجبعی العاملی، ۱۳۸۸: ۱۵۳) و اگر باز هم خوداردی نماید، مکفول له می‌تواند حبس او را از حاکم بخواهد یا اینکه حقی که بر عهده او است بپردازد. پس در التزام حاصل از کفالت اولاً التزام به نوبه خود در طول التزام دیگری پدید می‌آید و نسبت به آن تبعی است، بدین معنا که یک تعهد اصلی، چه تعهد به عین و یا دین برای مکفول له به وجود آمده است و کفیل بر روی آن تعهد، متعهد به احضار مکفول است، بنابراین التزام حاصل از کفالت را می‌توان یک التزام تبعی به توثیق دانست؛ در ثانی اگرچه صرف عقد کفالت باعث تبدیل تعهد نیست اما در صورت خوداری مکفول از اداء تعهد اصلی در مرحله اول تبدیل به التزام به عمل، مبنی بر احضار مکفول و سپس در مواردی تبدیل به التزام به دین می‌شود، از این رو التزام کفیل از اقسام التزام به توثیق است. در ماهیت عقد ضمان بین فقها اختلاف نظر وجود دارد، عده‌ای همچون فقهای امامیه آن را نقل ذمه به ذمه می‌دانند، پس اگر کسی ضامن دیگری شود، قصد دارد به جای بدهکار قرار گیرد و در مقابل طلبکار مدیون باشد. (نجفی، ۱۳۶۷: ۱۱۶) در اینجا التزام به توثیق مورد نظر نمی‌باشد، اما اگر ضامن از نوع ضم ذمه به ذمه باشد یعنی ضمیمه شدن عهده‌ای به عهده دیگر که مورد پذیرش فقهای اهل سنت و بسیاری از نظام‌های حقوقی همچون حقوق فرانسه است، در این حالت مدیون اصلی در کنار ضامن مسؤوول بوده و ذمه او کماکان در برابر طلبکار مشغول می‌ماند و به جای یک مدیون دو مدیون در مقابل دائن قرار می‌گیرند که دائن می‌تواند به هر یک یا هر دو رجوع نماید. (مطهری، ۱۳۹۹: ۳۶۷) این التزام که از نظر حقوقی ضمان تضامنی نامیده می‌شود، می‌توان التزام ضامن را التزام به توثیق محسوب کرد، اما بازگشت این التزام هم به دین است، چرا که ضامن پس از مراجعه مضمون له ملتزم به پرداخت دین می‌شود. عقد رهن را می‌توان از اسباب ایجاد التزام به توثیق محسوب

مشغول می‌کند و تعهد متعلق به وی است یا قائم مقام او را نیز متعهد می‌کند؟ حقوق داخلی در این مورد ساکت است اما کشور فرانسه این قبیل تعهدات را در حق شخصی یا همان تعهدات عادی پذیرفته و بر اساس آن در تعهد حق عینی قابلیت استناد در مقابل منتقل‌الیهم را نپذیرفته است. (Mazeud, 1940:862)

پنجم؛ آنچه به‌عنوان تعهد به انتقال به پیروی از حقوق فرانسه زیر مجموعه حق دینی عادی آمده است، با این انتقاد همراه است که پیرو ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه، در عین خارجی، به صرف ایجاد عقد مالکیت شی فوراً منتقل می‌شود و همچنین در فروش کالا با شرط ذخیره مالکیت برای فروشنده تا پرداخت کامل ثمن توسط مشتری، فایده‌ای متصور نیست، نهایتاً این قسم در مال کلی حقوق فرانسه مجرا است؛ در تقویت انتقاد در حقوق داخلی می‌توان گفت، در حقوق ایران مالکیت مبیع در مال کلی با توافق اراده منتقل می‌شود و تنها تعهد به تعیین و تسلیم باقی می‌ماند، لذا این قسم در حقوق داخلی خالی از وجه است.

۳-۲-۲- حق دینی عینی (تعهدات عینی)

۳-۲-۱- مفهوم تعهدات عینی

در تفاوت تعهدات عادی و عینی بیان شد که در تعهدات عادی بستانکار حق رجوع به تمام اموال بدهکار به جزء مستثنیات دین را دارد، در حالی که در تعهدات عینی، تنها حق رجوع به عین مشخص و معینی باقی می‌ماند. (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۵۶)

بنابراین موضوع حق عینی اشیاء است، پس چنانچه برخی از اساتید بیان داشته‌اند بایست تا حد امکان برای معاملات پایگاه عینی تصور کرد، تا آثار تعهد در عین اموال منعکس شود، نه در شخص متعهد و ثبوت حق بر عهده شخص در مواردی محقق می‌شود که جایگاه عینی برای آن نتوان یافت. (سعیدی، ۱۳۸۷:۲۱۴) با این حال درباره تعهدات عینی در حقوق ایران کمتر به ماهیت این گونه طلب‌ها، در رابطه‌ای که طلبکار با عین پیدا می‌کند پرداخته شده است و در دشواری پذیرش آن آورده‌اند که از یک‌سو رابطه حقوقی بین دو شخص و به موجب قرارداد ایجاد شده است، که اثر آن نسبی است، و از سوی دیگر سایر تعهدات بر عین معین قرار گرفته است و این سؤال را مطرح می‌سازد که آیا مالک به وسیله این گونه تعهد، حق عینی مالکیت خود را محدود نساخته و اختیار انتقال به دیگری را از

تقسیم‌بندی دین و التزام به اعتبار متعلق می‌باشد، لذا اگر موضوع حقوق دینی عینی، اشیاء است، موضوع حق دینی عادی اشخاص یا فعل اشخاص است که به‌طور مستقیم در مقابل یک شخص اجراء می‌شود و تکلیف متعهد، اجراء مورد تعهد است تا جایی که تسلیم ثمن یا مثنی توسط متعاقبین از واجبات شرعی و حقوقی طرفین معامله دانسته شده است (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۳۰۵) که صورت استنکاف فقط می‌تواند از مستنکف خسارت گرفت، چرا که اجراء اجباری تعهد مغایر با آزادی‌های اساسی بدهکار، همچون آزادی شغل، آزادی در امور اخلاقی و... است. (سعیدی، ۱۳۸۷:۲۰۴) لذا در بسیاری از موارد دادگاه حکم به پرداخت خسارت می‌دهد و رابطه حقوقی ایجاد شده گویای این ضمانت اجرا است که به طلبکار حق رجوع به دادگاه با سایر مقامات عمومی را می‌دهد. (کاتوزیان، ۱۳۷۴:۶۳)

۳-۲-۲- انتقاد وارده به حق دینی عادی (تعهدات عادی)

اول؛ قراردادن یک فعل حقوقی در ذیل اقسام تعهد به انجام فعل، باعث خلط مصادیق تعهد به فعل با مصادیق تعهد به انتقال خواهد بود. این امر مبین این دیدگاه است که تعهد به انتقال قسم مستقلی نیست و باید در ضمن همان انجام، مورد بررسی قرار گیرد.

دوم؛ بسیاری از تعهدات همچون تعهد ناشی از شرط انحصار از یک طرف تعهد به انجام کار محسوب شده و از طرف دیگر تعهد به عدم انجام فعل به حساب می‌آید، چرا که متعهد هم موظف به انعقاد عقد با طرف مقابل و هم متعهد به عدم انعقاد عقد با دیگران است.

سوم؛ تعهدات مربوط به ترک فعل از اقسام حق دینی عادی محسوب شده‌اند، که علت آن شهرت و غلبه می‌باشد، چنانچه در حقوق فرانسه چنین است، اما همیشه این گونه نیست؛ بنابراین در موردی که تعهد ناشی از انجام ندادن به مال معین تعلق یافته است، برای شخص حق عینی ایجاد می‌کند، از این‌رو دادگاه‌های فرانسه تعهد فروشنده محل کار در مقابل خریدار به عدم رقابت را تعهدی وابسته به عین معرفی کرده‌اند. (Mazeud, 1940:216)

چهارم؛ پیرو بند فوق می‌توان این سؤال را مطرح کرد که در جایی که تعهد ناشی از انجام ندادن به مال تعلق یافته و برای فرد حق عینی ایجاد کرده، آیا تعهد منحصرأ ذمه مشتری را

به دو عنصر دین و التزام به تأدیه و اختصاص عنصر التزام به دادن مال معین در تعهدات عینی و حذف عنصر التزام شخصی از آن به شیوه‌ای کاملاً تکلف‌آمیز، وجود تعهدات عینی را به اثبات می‌رساند.

پنجم؛ دین از لحاظ مفهوم مال کلی است، که به سببی از اسباب بر ذمه دیگری قرار گرفته است، در حالی که بر دین راجع به مال کلی برخی از خصوصیات حق عینی قرار می‌گیرد، از جمله عمل به ملکیت دائن داخل می‌شود و نوعی سلطه اعتباری به وجود می‌آورد.

۴- پیشنهاد حق دینی مطلق و مقید (محدود)

آنچه در حقوق داخلی به عاریه از حقوق فرانسه، به‌عنوان تعهد عادی آمده، به تغییر عنوان مبنی بر (حق دینی مطلق) مورد پیشنهاد است. بدین صورت که دائن در مرحله اول می‌تواند اجرای مستقیم تعهد یا اجرای عین آن را مورد مطالبه قرار دهد، با این وجود، علی‌القاعده به منظور تأمین اجرای تعهد، متعهدله حق توقیف و فروش تمام اموال بدهکار را، جزء در موارد استثنائی خواهد داشت. پس در این حق دینی، هر دو عنصر دین و التزام وجود دارد؛ دین تکلیف قانونی است که به موجب آن، مدیون باید موضوع تعهد را بجا آورد، این تکلیف که پدید آورنده رابطه حقوقی است با پرداخت دین از بین خواهد رفت، اما اگر موضوع دین اجراء نشود، به علت مسؤولیتی که بر عهده متعهد یا مدیون است، متعهدله حق می‌یابد با مراجعه به مراجع صالح، او را به انجام تعهد اجبار کند و این اجبار و التزام از طریق رجوع بستانکار به سایر عناصر دارایی مدیون برای استیفای طلب می‌باشند. و آنچه تحت عنوان تعهد عینی آمده است، به‌عنوان حق دینی مقید یا محدود پیشنهاد می‌کنیم، چرا که حق دینی عادی یک امر تکلیفی یعنی توانایی مطالبه است، در حالی که خود دین یک امر وضعی یعنی ملکیت مال است، لذا در تقسیم‌بندی سابق دین مال کلی به حق دینی عینی نزدیک شده و تقسیم را از جامعیت افراد و مانعیت اغیار خارج می‌سازد، در حالی است که حق دینی مقید، محدود به اجرای تعهد از محل معینی شده است و التزام شخصی در اینجا وجود ندارد، بنابراین در صورت عدم اجرای تعهد، متعهدله نمی‌تواند تعهد مذکور را از محل سایر اموال و دارایی متعهد استیفاء نماید. (کاتوزیان، ۵۷:۱۳۷۸) پذیرش تقسیم‌بندی و تقویت آن، می‌تواند حقوق ما را از ایرادات وارده مبرا می‌سازد.

خود سلب نکرده است؟ (کاتوزیان، ۱۸:۱۳۷۴) شاید در جواب بتوان گفت که توافق آزاد اراده‌ها که سازنده عقد و قرارداد می‌باشد، در زمان انعقاد این محدودیت را ایجاد کرده که عین معین و مشخصی موضوع التزام قرار گیرد و پرداخت تعیین در آن شی یابد، لذا تمام خصوصیات و امتیازات حق عینی بر آن بار می‌شود. در مثال تعهد عینی انتقال حق به قائم مقام خاص بیان شده است، بدین صورت که اگرچه انتقال گیرنده اصولاً در مورد قراردادهایی که مالک سابق درباره مال مورد انتقال بسته است، پایبند نبوده و تعهدی ندارد، اما هرگاه پیمانی مفاد حق مالکیت را تغییر دهد و تعهدی بر مالک عین قطع نظر از شخصیت وی تحمیل کند، این تعهد با عین منتقل می‌شود، گویی جزئی از عین است، مثل تعهدی که منتهی به انتقال منافع به مستأجر می‌شود یا حق انتفاع با ارتفاق به وجود می‌آورد. (کاتوزیان، ۵۷:۱۳۷۴) همچنین می‌توان به موصی‌لهی که عین معین به او انتقال یافته اشاره کرد، که نسبت به حقوق مربوط به آن مال، خواه مثبت باشد خواه منفی قائم‌مقام موصی خواهد بود. (امامی، ۱۳۷۱:۲۳۶)

۳-۲- انتقاد وارده بر تعهدات عینی

اول؛ آنچه تحت عنوان تعهدات عینی بیان گردید، در واقع از اقسام التزام به عین، در نتیجه از اقسام حقوق عینی به‌شمار می‌رود، لذا پرداختن و پذیرش این قسم در عمل باعث سردرگمی و انحراف می‌شود.

دوم؛ تعهدات عینی حتی در زادگاه اروپایی خود با تناقض مواجه است، به‌طوری که به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان این‌گونه تعهدات در حقوق فرانسه باعث خلط بسیاری از مسائل شده که موجب دشواری درک حقوق دینی شده است، که بایست از آن پرهیز شود. (سعیدی، ۲۰۷:۱۳۸۷)

سوم؛ به‌کار بردن تعهدات عینی در حقوق ایران متضمن فایده‌ای نیست، چرا آنچه که از تعهد عینی به ذهن متبادر می‌شود، همان حق عینی است و از طرفی به خاطر عدم تفکیک میان التزام به عین و التزام به دین، در واقع خلط این مفاهیم، با مبانی حقوق ایران سازگاری ندارد.

چهارم؛ در جایی که اجرای التزام عین مشخص است، ابتدا یک رابطه مستقیم میان شی و متعهدله به وجود می‌آید، که این همان حق عینی محض می‌باشد، لذا بدون نیاز به تجزیه تعهد

نتیجه‌گیری

آنچه در حقوق فرانسه تحت عنوان تعهد آمده و در بر گیرنده گروهی از مباحث حقوق خصوصی می‌باشد، در حقوق اسلام به‌عنوان التزام و در حقوق ایران حق دینی نامیده می‌شود؛ علیرغم مبین بودن مسؤولیت و تعهد در هر یک از اصطلاحات فوق، بین آنها تفاوت‌هایی وجود دارد. حقوقدانان فرانسه، با یاری از حقوق آلمان در یک تقسیم‌بندی سنتی به تعهدات عادی و عینی، در پی تلفیق تعهد و عین بوده‌اند، لذا با تقرب از حقوق عینی به شخصی و برعکس، در پی یکنواختی حقوق اموال بوده‌اند، این تقسیم‌بندی با وجود توفیقات با تناقض‌هایی همراه است که گاهاً با خلط مباحث و مصادیقی از جامع افراد بودن و مانع اغیار بودن خارج می‌شود. در فقه که دین اخص از حق دینی و عین اعم از حق عینی است، فقها روابط حقوقی را به چهار گونه التزام تقسیم کرده‌اند که بر این تقسیم‌بندی ایراداتی وارد شده است مبنی بر اینکه هر نوع تعهدی در فقه اسلام، به تعهد به دین و تعهد به عین باز می‌گردد و مبنای تفکیک در حقوق اسلام تعلق یا عدم تعلق ذمه است و از این منظر به آنچه در حقوق فرانسه آمده قابل تطبیق است. اما در حقوق ایران با الهام از حقوق فرانسه، این تقسیم‌بندی در حقوق دینی را پذیرفته، در صورتی که با مبانی حقوق ایران سازگاری

ندارد، چرا که همچون حقوق فرانسه میان تعهد به دین و تعهد به عین تفکیکی صورت نگرفته است و از طرفی آنچه تحت عنوان تعهد عینی بیان شده، در واقع همان التزام به عین و از اقسام حق عینی می‌باشد، از این رو بدون نیاز به تجزیه تعهد، تعهدات عینی قابل شناسایی می‌باشند، بنابراین این تقسیم‌بندی تکلف‌آمیز باعث سردرگمی در عمل شده لذا با پیشنهاد حق دینی به حق دینی مطلق و حق دینی مقید یا محدود سعی در پرهیز از ایرادات وارده داشته‌ایم.

ملاحظات اخلاقی

ملاحظات اخلاقی مربوط به نگارش متن و نیز ارجاع به منابع رعایت گردید.

تقدیر و تشکر

از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، کمال تشکر را دارد.

سهم نویسندگان

نگارش این مقاله بر اساس اصول نگارش مقالات حقوقی در تمامی مراحل تهیه پلان، جمع‌آوری منابع و نگارش به‌طور مشترک توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تضاد منافع

این پژوهش فاقد هرگونه تضاد منافع است.

منابع و مأخذ

الف. منابع فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۷۱). حقوق مدنی، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- انصاری، شیخ المرتضی (۱۴۲۰). کتاب المکاسب، جلد سوم، چاپ یکم، قم: کنگره شیخ انصاری.
- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی (۱۳۸۴). دانشنامه حقوق خصوصی. جلد اول، چاپ یکم، تهران: محراب فکر.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). حقوق تعهدات. چاپ یکم، تهران: دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۰). حقوق اموال. چاپ دوم، تهران: گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق. چاپ بیست و سوم، تهران: گنج دانش.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۸). لغت نامه دهخدا. جلد هشتم، تهران: دانشگاه تهران.
- سعیدی، محمد علی (۱۳۸۷). پایان نامه دکتری حق عینی و حق دینی در حقوق ایران و فرانسه. تهران: دانشگاه شهید بهشتی.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۹۲ق). العروة الوثقی. چاپ دوم، تهران: دارالکتاب الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). اموال و مالکیت. چاپ یکم، تهران: نشر یلدا.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). نظریه عمومی تعهدات. چاپ یکم، تهران: نشر یلدا.
- مطهری، سید مرتضی (۱۳۹۹ق). فقه استدلالی، فقه و حقوق (مجموعه آثار). جلد دوم، چاپ یکم، قم: اسلامیة.
- نجفی، محمد حسن (۱۳۶۷). جواهر الکلام فی شرائع الاسلام. جلد بیست و ششم، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

ب. منابع عربی

- الجبعی العاملی، زین الدین (۱۳۸۸ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. جلد چهارم، چاپ یکم، نجف: دارالعالم الاسلامی.
- الزرقا، مصطفی احمد (۱۴۲۰ق). المدخل الی نظریة الالتزام فی الفقه الاسلامی. چاپ یکم، دمشق: دارالقلم.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۸۸ق). مصادر الحق فی الفقه الاسلامی. جلد اول، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- المقدس الأردبیلی، المولی احمد (۱۴۱۲). مجمع الفائده و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان. جلد اول، چاپ یکم، تهران: موسسه النشر الاسلامی.
- آل کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق). تحریر المجله. جلد دوم، چاپ یکم، نجف: المکتبه المرتضویه.
- حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۵). منهاج الصالحین (المعاملات). جلد دوم، چاپ یکم، قم: دارالمورخ العربی.
- عاملی، بهاء الدین و ساوجی، نظام بن حسین (۱۳۱۹ق). جامع عباسی و تکمیل آن. جلد دوم، چاپ یکم، تهران: موسسه منشورات فر اهانی.

ج. منابع فرانسوی

- Gazzaniga, J (1992). *Introduction Historique au Droit des Obligations*. 4 ed. Paris: Puf.
- Mazeaud, H & Chabas, J (1958). *Levon de Droit Civil*. T.premiere volum, 7 ed. Paris: Montchrestien.
- Terre, F & Simler, P (2002). *Droit Civil*. 6 ed. Paris: DalloZ.



A Comparative Study of Chose in action Right with a Critical Approach

Abdollah Ranjbar^{1*}, Seyed Hossein Sadat Hosseini²

1. Ph.D of Private law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article:

Original Research

Pages: 1-12

Corresponding Author's Info

Email: Ranjbarr445@yahoo.com

Article history:

Received: 27 March 2019

Accepted: 06 June 2020

Published online: 21 June 2020

Keywords:

Chose in action,
Commitment,
Obligation,
Religious Commitment,
Objective Commitment.

ABSTRACT

Chose in possession and chose in accion Rights with their dividers as the bases of Roman-German law systems in Iran's law are not stipulated, but in some laws the effect of this division can be seen. Referring of jurisprudential texts to Dept brings to mind the chose in action Right and the obligation to resemble with divisions of law in France, so that lawyers, along with their obligation and requirements and their types, are inspired by the division of French law into ordinary and objective obligations. Does this matter help us to understand better the chose in action right? Since the basis of this division in its hometown of Europe is the combination of commitment and the source, its acceptance in the law of Iran under the name of Ordinary chose in action Rights (Ordinary Commitment) and Objective chose in action Rights (Objective Commitment) will cause confusion; Therefore, with a critical approach, the division of the chose in action Right into absolute and bound (limited).

openaccess



Cite this article as:

Ranjbar, A & Sadat Hosseini, SH (2020). "A Comparative Study of Dept Right with a Critical Approach". *Legal Thoughts Journal*,1(1): 1-12.