

سیر تعهد

موضوع مقاله دريك مقدمه وسه بخش به بحث گذاشته میشود. مقدمه عبارت است از نحوه تکامل تأسیسات حقوقی واجتماعی بطور کلی و بخش های آن که موضوع اصلی مقاله را تشکیل میدهد به ترتیب عبارتند از :

الف - تعریف تعهد .

ب - تکامل تعهد بلاحفاظ انفکاک از شخص متعهد .

پ - استقلال تعهد و تکامل آن تا حد تعهد یکطرفی .

۱- مقدمه - موضوع مقاله بطوریکه از عنوان آن برمیآید سیر تعهد در زمان میباشد. بطور کلی سیر هر مؤسسه یا نهاد (۱) همانست که لغت تکامل را برای آن اصطلاح کرده اند. واضح است که در بررسی تکامل يك تأسیس اجتماعی یا حقوقی پیوسته باید تحولات و تطورات آن نهاد را از روز ایجاد تا آخرین دقایق عمر آن تأسیس مورد مطالعه قرار داد و مخصوصاً در این بررسی تشخیص ادواریکه نهاد تحولات آرام داشته و با اصطلاح تکامل تدریجی می پیموده از اعصاریکه ترقی و تکامل آن جهشی بوده فوق العاده ضرورت دارد و بدون چنین تشخیصی هرگز ماهیت تکامل یافته نهاد مفهوم نخواهد شد یا لااقل بنحو مطلوب مفهوم نمیگردد. فی المثل وقتی ما اتومبیل و راه آهن را از مد نظر میگذرانیم ملاحظه میشود که این وسایل ادوار مختلفی از تکامل را پشت سر نهاده اند باین نحو که گاهی تکامل آنها جهشی و زمانی تدریجی بوده است چنانکه وقتی بشر در طریق تکامل وسایل حمل و نقل ارابه را اختراع مینماید و نیروئی را که صرف اسطکاک میشده تقریباً به صفر میرساند و تا آنجا جلو میرود که حمل و نقل اشیاء را از طریق غلطاندن آهن صیقلی بروی آهن دیگر حل میکند و با نیروئی تقریباً معادل سه هزارم وزن يك شیء آن شیء را بحرکت میآورد همچنین موقعی که ماشین بخار را اختراع مینماید در حقیقت در ریشه حمل و نقل تکامل جهشی میکند لیکن هنگامیکه انسان اتومبیل های ۱۹۰۶

(۱) - نهاد بجای لغت فرانسه L'Institution بکار رفته است .

۱۹۶۶ را از حیث پیشرفت سرعت ، راحتی و اوصاف دیگر میسنجد ملاحظه میکند که تحول اساسی در آن روی نداده بیک تکامل تدریجی برخورد میکند .

در مؤسسات اجتماعی و نهادها وضع بهمین گونه است چنانکه وقتی بشر در طریق تکامل دین خدایان متعدد را بیک سوی نهد و بخدای واحد ایمان میآورد تکامل جهشی میکند و یا هنگامیکه بشر اسکناس را بجای طلا و نقره بعنوان پول رایج بچریان میگذارد تکامل پول تدریجی است ولیکن موقعیکه تکیه اسکناس را از طلا و نقره و یا جواهر بر میدارد و ببازوی کارگر متکی میسازد تکامل جهشی است و بالاخره وقتی اصلاحات ارضی روی میدهد و مالکیت ارباب بالمره مضمحل میگردد تکامل جهشی است ولی قانون تعدیل مال الاجاره در قلمرو انهدام مالکیت یک تکامل تدریجی بیش نیست .

تعمد نیز در سیر خود دورانهای تکامل جهشی و تدریجی چندی پیموده است چنانکه وقتی داین اجازه انتقال طلب خود را بغیر ندارد و لاجرم برای احتیاجاتیکه در عمل پیش میآید دست بدامان و کالت میزند این پیشرفت یک تکامل تدریجی است اما هنگامیکه معتمد له اجازه انتقال طلب خود را بغیر پیدا میکند، تکامل معتمد جهشی است .

بخش اول - تعریف تعهد

۲- قبل از بیان تعریف تعهد این توجه ضرورت دارد که چون در زبان حقوقی مالکات مشابهی بالغت «تعهد» وجود دارد بنا بر این ابتدا باید رابطه این لغات با تعهد و قلمرو هر یک و احیاناً شمول آنها بر یکدیگر به بحث گذاشته شود و آنگاه بتعریف تعهد پردازیم .
این لغات که در قلمروهای مختلف بعضاً ممکن است بجای یکدیگر بکار برده شوند عبارتند از الزام ، التزام ، تکلیف و بالاخره وظیفه .

الف - وظیفه - مطابق آنچه متون قانونی بدست میدهد لغت «وظیفه» بشکل «وظایف» که جمع آنست و یا «موظف» که مأمور با اجرای وظیفه میباشد در حقوق بسیار بکار بسته شده لیکن توجه باین نکته ضرورت دارد که این لغت در حقوق عمومی یعنی اصول تشکیلات ، قوانین سازمانی و از این قبیل موارد استعمال دارد و بطور کلی در قلمرو حقوق خصوصی (مانند قانون مدنی و رشته های آن) شاید حتی یک مورد نتوان یافت که کلمه وظیفه بصورت جمع یا مفرد استعمال شده باشد .

اما مواردیکه در حقوق عمومی بکار رفته عبارت است از:

فصل دوم از باب سوم اصول تشکیلات که در آنجا گفته شده است : در وظایف مدعیان

عمومی، و یا ماده ۱۶ همان قانون که میگوید «وظایف مدعیان عمومی دو قسم است، و یا ماده ۶۸ آن قانون که تکلیف دادستان را با جمله «مدعی العموم موظف است» بیان مینماید و یا ماده ۶ قانون اداری وزارت معارف و اوقاف ۱۳۲۸ قمری که صراحتاً از «وظایف اداره اوقاف» و ماده ۷ آن از «وظایف اداره تحقیق» بحث میکند.

در خصوص لغت وظیفه دانستن این نکات لازم است که اولاً قانونگذار از استعمال آن در ردیف لغت تعهد در قلمرو حقوق خصوصی اباداشته است و ثانیاً عامه نیز در اسناد و معاملات این لغت را بجای تعهد تقریباً بکار نمیبرند ثالثاً آئین نامه دادرسی اداری مصوب ۳۶/۵/۱۱ هیئت وزیران وظیفه را چنین تعریف میکند:

«ماده ۲ - وظایف اداری از لحاظ این آئیننامه امور است که انجام دادن یا ندادن آن بموجب قوانین و مقررات و عرف اداری و الزامات شفلی برای مستخدم لازم شناخته شده است»

ب - تکلیف - بعکس لغت وظیفه تکلیف هم در حقوق عمومی و هم در حقوق خصوصی مورد استعمال دارد چنانکه ماده ۷۰ اصول تشکیلات و ماده ۳ آئین دادرسی مدنی و ماده ۳۸ قانون ثبت و ماده ۹۵ همان قانون به ترتیب چنین بیان میکنند «مدعی العموم مکلف است» و «دادگاههای دادگستری مکلفند» و «محاکم مکلفند» و «عموم ضابطین... مکلف هستند» همچنین ماده ۱۲ قانون کارشناسی میگوید «کارشناس مکلف است» و یا ذیل ماده ۱۸ همان قانون مشعر است بر اینکه «هر یک از کارشناسان رسمی مکلفند».

اینها و دهها نمونه دیگر مواردی است که مقنن الزامات سازمانها و ارگانهای دولت یا وابسته بآنها بلفظ تکلیف ذکر کرده است.

اما در قلمرو حقوق خصوصی نیز قانونگذار لغت تکلیف استعمال کرده است چنانکه ماده ۴ قانون جدید مالک و مستأجر در مورد الزام مستأجر را بلفظ «مکلف» است بیان میکند. ضمانت اجرای عدم انجام تکلیف که عبارت از ضرر و زیان مادی مستأجر میباشد معلوم می نماید که لغت تکلیف در قلمرو حقوق خصوصی استعمال شده است.

بطور کلی در خصوص لغت «تکلیف» می توان چنین اظهار نظر کرد:

مقنن لغت تکلیف را اصولاً در مورد الزام سازمانها و ارگانهای عمومی بکار برده و هرگاه برای افراد عادی استعمال کرده در قلمرو حقوق عمومی بوده و اگر استثنائاً در ناحیه حقوق خصوصی آنرا بکار گرفته نسبت بالزامات ناشی از قانون بوده نه عهد و قراردادها.

آخرین توضیح در خصوص تکالیف اینست که تکلیف بدو دسته تقسیم می شود. تکالیف حقوقی و تکالیف اخلاقی. تکالیف حقوقی آنها هستند که ضمانت اجرای اخلاقی بدون ضمانت اجرای میباشد، بدیهی است سخن ما راجع بدسته اول بود.

ب- الزام از نظر فرهنگ حقوقی ما در معنای وسیع‌تری از وظیفه و تکلیف بکار رفته است بطوریکه هم بجای تکالیف ارگانها وهم وظایف افراد ناشی از قانون وهم تکالیف منبث از عقد و قرارداد بکار بسته شده است چنانکه:

«الزام بعدم خروج از حوزه قضائی» و یا «الزام بر استگویی» اصطلاح معمولی و روز مره در قلمرو حقوق جزا میباشد.

بعلاوه قانونگذار در بسیاری از موارد لغت الزام را بجای تکالیف ناشی از قانون نیز بکار برده است چنانکه ماده ۵ قانون جدید مالک و مستأجد در مورد تکلیف مستأجر را با بیان «مستأجر ملزم است» ذکر میکند و یا ماده واحده قانون مطالبه دیون از حکم دادگاه بالزام مدیون سخن میگوید.

و نیز مقنن لفظ الزام را بجای تکالیف ناشی از قرارداد کراراً استعمال کرده است چنانکه: ماده ۳۷۹ قانون مدنی میگوید «اگر مشتری ملتزم شده باشد» و ماده ۴۰۳ همان قانون از «الزام به بیع» و ماده ۵۶۱ با جمله «جماله عبارتست از الزام» از بیع و جماله سخن میراند و ماده ۵۶۲ «ملتزم را جاهل» مینامد و مواد ۷۴۱ و ۷۴۴ و ۷۴۶ و ۱۱۹۸ و ۱۱۹۸ به ترتیب چنین میگوید: «اگر کفیل ملتزم شده» و «کفیل ملتزم به قبول نیست» و «اقرار نسبی ملتزم با نفاق یکدیگر نکرده» و «کسی ملتزم با نفاق است».

خلاصه اینکه مقنن در استعمال لغات همسنگ تعهد ترتیب خاصی را اعمال نموده باین توضیح که بعضی را در معنای محدود کلمه و برخی را در معنای وسیع آن بکار برده بعلاوه یکی را برشته‌ای معین اختصاص و دیگری را بتمام انشابات حقوق تسری داده است و اما آنچه در باره لغت تعهد، اهمیت دارد اینست که قانونگذار لفظ تعهد را برای الزامات ناشی از عقود و معاملات استعمال کرده نه الزامات قانونی و لذا رابطه بین الزام و تعهد رابطه عام و خاص میگردد.

۳- بطوریکه از مقدمه استنباط می‌شود موضوع مقاله «تعهد قراردادی است» نه اقسام دیگر آن از قبیل الزامات و تکالیف قانونی یا الزامات خارج از قرارداد. گرچه از لحاظ لغوی و شیوه استعمال قانونگذار تعهد بر معنای الزامات ناشی از قرارداد اطلاق می‌شود لیکن چون محتمل است بعضی موارد الزامات قانونی نیز بلفظ تعهد بیان گردد لذا توضیح بالامذکور شد.

۴- تعهد چیست- بموجب ماده ۱۸۳ قانونی مدنی «عقد عبارت است از اینکه يك یا چند نفر در مقابل يك یا چند نفر دیگر تعهد برامری نمایند و مورد قبول آنها باشد».

ملاحظه می‌شود که قانون مدنی عقد را بتعهد تعریف کرده است. حقوق کشورهای دیگر نیز همینطور از عقد یاد میکنند چنانکه ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه (۱) در تعریف قرارداد درست بهمین نحو بیان مطلب کرده است (۲) فقه نیز در تعریف بعضی از عقود همین تشریح را دارد که اینک شرح لعمه در تعریف عقد حواله می‌گوید: «هی التعهد بالمال من- المشغول بمثلته» (۳).

پس بدون هیچ شك و تردیدی «تعهد» مشکل عقد یا هر عمل حقوقی بوده و واحد سازنده آن میباشد.

بنا بر آنچه گفته شد تعهد عنصر بسیط تشکیل دهنده عقد است و بهمانگونه که در قلمرو علوم طبیعی هر ماده‌ای از تعدادی ملکول و هر ملکول از چند اتم ترکیب می‌یابد و در علوم اجتماعی خانواده مشکل جامعه و فرد سازنده خانواده است عقد نیز از تعهد پدید می‌آید، بطوریکه تقریباً هیچ عمل حقوقی (عقد، قرارداد) نمی‌یابیم که تعهد سازنده آن نباشد. خرید، فروش، اجاره، قرارداد کار، بیمه، همه و همه متشکل از تعهد میباشند هر رشته از حقوق خصوصی را که نگاه کنید تعهد در آن نقش سازنده دارد. حقوق تجارت حقوق کار و غیره همین خاصیت تعهد است که آنرا بعنوان یک پدیده تقریباً جاودانی درمی‌آورد به قسمی که در تمام

1- Le Contrat Est Une Convention Par Laquelle Une ou Plusieurs Personnes S'Obligent Envers Une Ou Plusieurs Autres

۲- راست است که تعریف عقد در حقوق ما ترجمه عقد در حقوق فرانسه است لیکن اینمطلب باید مورد توجه قرار گیرد که حقوق ما از لحاظ تعریف عقد تقریباً همان مبانی و عناصر را که حقوق فرانسه بدست آورده داشته است و ظاهراً آنچه تدوین کنندگان قانون مدنی در این قسمت از حقوق فرانسه اخذ کرده‌اند شکل منظم فکر و قالب آن بوده و الا محتوی عبارات مذکور خیلی قبل از تدوین مجموعه ناپلئون در حقوق شرعی ما وجود داشته است چنانکه شرح لعمه خیلی قبل از تدوین قانون مدنی در تعریف حواله گفته است «هی التعهد بالمال...» اما اگر گفته شود حقوق فرانسه و ما تقریباً حقوق همه کشورهای آنگه سیستم حقوقیشان مثل ما است اساس فکر خود را در این قسمت از حقوق ریم گرفته‌اند حرفی است که نمیتوان با آن مخالفت کرد.

۳- حواله تعهد از طرف کسی است که ذمه‌اش بمثل مال مورد حواله مشغول می‌باشد.

ازمنه وامکنه وازروزیکه بشرمال را شناخته ودرک کرده این پدیده وجود دارد و بهمین جهت ما آنرا اتم حقوقی، اصطلاح کردیم.

اهمیت تعهد را بیشتر از آنجا می توان دریافت که باوجود انقلابات و تحولات و تغییر شکل حکومت ها معذک تعهد پابرجا مانده است چنانکه در حال حاضر کشورهای هسند که اصل مالکیت خصوصی در آنها از میان رفته ولی تعهد که از لحاظ تاریخی مولود آن بوده برقرار مانده است چنانکه اتحاد جماهیر شوروی ضمن مجموعه داصول قانونی و دادرسی مدنی، (۱) تعریف تعهد و اسباب ایجاد و موارد اجراء آنرا پیش بینی کرده است.

اینها همه میرساند که مدار حقوق خصوصی بر تعهد است و تا وقتی که حقوق هست و باید باشد تعهد موجود خواهد ماند بنا بر این کاملاً بجاست که ما در تشریح اعمال حقوقی تعهد را بمثابه عنصر سازنده و بسیط آن قرار دهیم.

۵- تعریف تعهد - در قانون مدنی ما تعریفی از تعهد نشده است. این عدم تعریف خاص ما نیست بلکه در قانون بسیاری از کشورهای دیگر نیز این موضوع بسکوت بر گزار شده است چنانکه در قانون مدنی فرانسه با آنکه قسمت های زیادی از کدسیویل (۲) به انواع واقسام و آثار و نتایج تعهد اختصاص داده شده و باب سوم آن تحت عنوان تعهدات قراردادی بطور کلی، معادل و همسنگ قرارداد ذکر شده معذک تعریفی از آن بدست داده نشده است. مواد ۱۱۰۱ تا ۱۳۷۰ باب سوم کدسیویل - پاریس ۱۹۶۳ چاپ دالوز.

درفقه نیز وضع بهمین منوال است یعنی باوجود تعریف چندین عقد بتمهد معذک خود تعهد تعریف نشده است.

چنین بنظر می رسد که این عدم تعریف از باب غفلت و فراموشی نبوده من باب تسامح باشد زیرا در زمان تدوین قانون مدنی از طرفی فرهنگ حقوق ما تازه میخواستند قدم بعرصه وجود بگذارند و بر این تقدیر تدوین کنندگان قانون مدنی از دایره حدود و شمول تعهد استنباط کاملاً روشن و قاطعی نداشته اند و از طرف دیگر فقه و حقوق فرانسه که مورد نظر نویسندگان قانون مدنی ما بوده درباره تعهد تعریفی نداشته است بنا برین نویسندگان مذکور بادقت و هوشیاری مخصوص خود این قسمت را بسکوت بر گزار کرده اند تا احیاناً تعریفی که ناهم آهنگ با موارد استعمال شده بوسیله قانون بوده یا فاقد شرایط جامع و مانع بودن باشد از آن نشود و دست مجریان قانون بسته نگردد.

۱-principes de La Legislation et de La Procedure
Civile En U.R.S.S

۲- Code Civil

در هر صورت با وجودیکه مقنن سراسرنا از تعهد تعریفی نکرده است معذک از توجه
بمواردیکه تعهد را بکار برده می توان مفاد و مفهوم و بالاخره تعریف آن را مطابق آنچه منظور نظر
داشته تا حدود زیادی بدست آورد.

مقنن لغت «تعهد» را در دو معنی و مفهوم استعمال کرده است گاهی آنرا در معنای
الزامات طرفین عقد بکار برده در این صورت مرادش از تعهد با اصطلاح ما واحد سازنده عقد
یعنی «اتم حقوقی» بوده و زمانی آنرا معادل و همسنگ عقد یا عمل حقوقی ذکر کرده است
چنانکه :

الف. مواد ۷۱، ۸۴ و ۸۶ و ۱۱۷ قانون ثبت اسناد به ترتیب اسناد ثبت شده در قسمت
راجع به معاملات و تعهدات، و باید در اوقات کار در دفتر اسناد رسمی حاضر باشد تا هر معامله
و تعهدی که واقع می شود، و «تحصیل اطمینان از هویت متعاملین یا طرفی که تعهد کرده، و
می تواند هر نوع معامله و تعهد و نقل و انتقال» و «معامله یا تعهدی معارض» چنین
می گوید.

ملاحظه می شود که در موارد مذکور مقنن تعهد را معادل معامله و نقل و انتقال
دانسته است لفظ «یا» که در مواد ۸۶ و ۱۱۷ بکار رفته بنحوروشنی این حقیقت را آشکار
می سازد.

قانون مدنی در مواد بسیاری و از جمله در شق ۳ ماده ۹۸۸ و شق ۳ ماده ۱۳۱۲ به ترتیب
چنین می گوید: «قبلا تعهد نمایند که در ظرف یکسال» و نسبت بکلیه تعهداتی که عادتاً تحصیل سند
معمول نمی باشد»

ملاحظه می شود که مقنن مدنی عنوان تعهد را با عمل حقوقی مذکور داده است.

اما مواردیکه قانونگذار تعهد را در معنای اصلی و بسیط خود بکار برده در قوانین
موضوعه فراوان است چنانکه ماده ۷۰ قانون ثبت و تبصره آن به ترتیب چنین می گوید: «انکار
مندرجات اسناد رسمی راجع باخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال یا تعهد بتأدیه وجه مسموع نیست»
و هر گاه کسیکه بموجب سند رسمی تأدیه وجه یا مالی را تعهد نموده»

و نیز ماده ۶۷۳ قانون مدنی چنین می گوید: «موکل باید تمام تعهداتی را که»

تفاوت دومورد استعمال بالا آشکار است زیرا در اولی تعهد در ردیف معامله و عقد و
قرارداد نهاده شده است و در این صورت معانی آنها را بخود میگیرد ولی در دومی سخن از مندرجات
سند رسمی است و چون توجه قانونگذار در این قسمت با جزاء تشکیل دهنده عقد یا دلیل
اثباتی آن (سند) بوده و گفتیم که تعهد در معنای دوم بمثابه واحد سازنده عقد است

بنا بر این تردید نمی توان کرد که تعهد در استعمال دوم بمعنای بسیط کلمه بکار رفته است .

توضیحات لازم:

الف- باید توجه داشت که معادل نهادن تعهد و عقد بمعنای اخنلاط در مفاهیم نبوده و نیست بلکه بدانجهت است که تعهد در سیر خود بدرجه ای از تکامل رسیده است که بجای قالب خود (عمل حقوقی) نشسته است و این معنی لازمه اصل حاکمیت اراده بوده و شکل دیگری از موارد اجراء ماده ۱۰۰ قانون مدنی میباشد زیرا وقتی ماعقود بی نام را میپذیریم ناگزیر باید عنوان کلی بالزامات ناشی از ایندسته از عقود بدهیم و لاجرم هیچ اصطلاحی در اینمورد بهتر از «تعهد» نمیتوانسته باشد.

ب- نظیر همین وضع در حقوق فرانسه مشاهده می شود چنانکه عنوان باب سوم قانون مدنی آن کشور که اختصاص بتعهد دارد چنین میگوید: «قراردادها یا تعهدات عقدی بطور کلی» (۱) بطوریکه ملاحظه میشود باب سوم قراردادها و تعهدات را معادل و بالفظ «یا» ذکر میکند ولی ماده ۱۱۰۱ (۲) همان قانون در مقام تعریف قرارداد عقدا ترکیبی از تعهد یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر می داند.

پ- گرچه در فقه همسنگ و معادل قراردادن عقد و تعهد دیده نشد ولیکن اولاً تفسیر اصطلاح در آن مشهود است و ثانیاً عنصر مشکل و واحدی که همه اعمال حقوقی با ملاحظه چگونگی مخصوصه آنها با آن عنصر تعریف شده باشد مشاهده نگردیده چنانکه:

شهادتانی مؤلف شرح لیه در تعریف عقد حواله و کفالت به ترتیب چنین میگوید. «هی التعهد بالمال ...» و «هی التعهد بالنفس ای الزام احضار المكفول ...» لیکن همین مؤلف در تعریف مزارعه و مساقات به ترتیب «فی الشرع صارت معاملة علی الارض بحصة من حاصلها ...» و «شرعاً معاملة علی الاصول بحصة من ثمرها» بیان مطلب میکند و یاد در تعریف اجاره میگوید: «وهی العقد علی تملك المنفعة المعلومه بعوض معلوم».

ملاحظه می شود که شهادتانی عقد حواله و کفالت را به «تعهد» و عقد مزارعه و مساقات را «معامله» و اجاره را به «عقد» تعریف کرده است.

Titre Troisieme-Des Contrats ou des Obligations Con-
ventionnelles En General :

کدسیویل پاریس ۱۹۶۳ چاپ دالوز

۲- برای ملاحظه متن ماده ۱۱۰۱ به صفحه ۴۸۱ مراجعه شود.

و نیز صاحب مسالك در تعريف جمال گفته است « و شرعاً التزام عوض معلوم علمى عمل... » .

توجه شود كه وقتى فقه كه قرن‌ها از عمر آن ميگذرد نتوانسته عنصر واحد يابد كه همه اعمال حقوقى را با عايت كيفيات مخصوصه بآن عنصر تعريف كند در اين صورت واضح است كه تا چه اندازه موضوع مى تواند واجد اهميت تلقى شود.
اينك تعريف تعهد:

۷- هر چند بشرحى كه گفته شد قانون مدنى تعريفى از تعهد نكرده ليكن ضمن تعريف عقد كه در ماده ۱۸۳ همان قانون با عبارت «عقد عبارت است از اينكه يك يا چند نفر در مقابل يك يا چند نفر ديگر تعهد بر امرى نمايند...» آمده است تعريف تعهد تا اندازه اى معلوم و معين ميشود. بموجب صريح اين ماده تعهد عبارت است از الزام يك يا چند نفر در مقابل يك يا چند نفر ديگر نسبت ب يك امر» (۱).

لفت امر كه مقنن بكار برده است جالب است زيرا هم شامل انتقال مالكيت و تسليم پول ياش... ميشود و هم با انجام كار يا عدم آن تعلق ميگيرد (۲)

لازم بتوضيح مى داند كه تعريف استخراج شده از ماده ۱۸۳ قانون مدنى كاملاً فشرده بوده و بتوضيح بيشترياز دارد ليكن چون در اين زمينه از طرف مقنن بعضى از كشورها و همچنين حقوقدانان جهان تعريفهاى شده لذا بنظر ما بهتر است با استعانت از آنها تعريف و بالاخره مفهوم تعهد را در معناى بسيط آن روشن نمود.

الف - قانون سابق «مصدر تعريف تعهد چنين: «التعهد هو ارتباط قانونى الغرض

۱- با آنكه ماده ۱۸۳ بتعريف عقد اختصاص دارد و در آن صراحتاً از تعهد تعريفى نشده است ولى چون آنچه ببيان مقنن آمده از نظر علمى همان تعريف تعهد است زيرا تعهد جز آنچه در ماده مذكور آمده نميتواند باشد لذا آن قسمت از ماده را كه علما منطبق با تعريف تعهد بوده بجاي آن قرار داديم.

۲- مقنن لفت امر را در دو معنى استعمال کرده در ماده ۱۸۳ در معناى وسيع كلمه بكار برده و در موارد ديگر و از جمله ماده ۲۲۱ قانون مدنى در معناى محدود كلمه بمعناى «فعل» آنرا استعمال کرده است چنانكه لفظ امر در ماده مذكور كه ميگويد: «اگر كسى تعهد اقدام با امرى را بكنند يا تعهد نمايد كه از انجام امرى خوددارى كند...» تنها بر «فعل و كار» تعلق ميگيرد نه مثلاً بر تأديه دين زيرا «خوددارى از انجام امر» در فرضى كه ماده را شامل تأديه دين بگيريم نميتواند مورد تعهد كسى واقع شود.

منه هر حصول منفعة شخص بـالتزام المتعهد بعمل شيء معين او بـامتناعه عنه « (۱) میگوید .

توجه شود که اولاً حقوق مصرتعهدرا درمعنای وسیع آن (تعهد قراردادی وقانونی هر دو) تعریف نموده ثانیاً درقانون جدید مصر بجای تعهد وتعریف الزام بهتعهد از خود الزام که بنا بقول دکتر عبدالرزاق سهنوری حقوقدان معروف مصر معنائی دقیقتر از «تعهد» داشته تعریف بعمل آمده است.

ب - حقوقدان بزرگ فرانسه کاپیتان درتعریف تعهد چنین میگوید:

«تعهد یا حق دینی عبارت از رابطه حقوقی است ما بین دو نفر که بموجب آن متعهد له می تواند متعهدرا به پرداخت مبلغی وجه یا تسلیم شيء یا انجام عمل معین یا خودداری از آن الزام کند» (۲).

پ - حقوقدان دیگر فرانسه بنام پلانیول درتعریف تعهد با همین مضمون الزماتیه فشرده سخن گفته است باین شرح:

«رابطه حقوقی که بموجب آن شخص نسبت بدیگری موظف بامری میگردد» (۳)

ت - گول حقوقدان بزرگ سوئسی مسموع خودرا از تعهد چنین بیان میکند:

«رابطه موجود ما بین دو یا چند نفر که یکی را ملزم بامری (۴) میکند که دیگری میتواند

۱ - تعهد رابطه ای است قانونی که غرضش استیفاء منفعت شخصی از الزام متعهد با انجام

عمل معین یا خودداری از آن میباشد. گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

«L'obligation Ou Droit de Creance est Un lien de Droit Entre Deux Personnes En Vertu Duquel Le Creancier Peut Contraindre Le Debiteur Soit a lui payer Une Somme D'argent Ou A lui Livrer Une Chose, Soit A accomplir Une Prestation Qui peut Consister a faire Quelque Chose Ou A s'abstenir D'Un Acte Determiné» .

۳ - Le Liene de Droit Par Lequel Une Personne est Tenue A une Prestation Envrs une Autre

۴ - بمتابعت از قانون مدنی لغت Prestation به «امر» ترجمه شده است تا هم از تکرار

الزام جلوگیری شده وهم شامل تسلیم شيء وانجام یا عدم انجام عمل باشد.

آنرا بخواهد» (۱).

ث- مجموعه «اصول قانونی و دادرسی مدنی» اتحاد جماهیر شوروی در ماده ۳۳ از تعهد چنین «تعهد عبارت است از الزام یکنفر بانجام فعل معین یا منع آن یا انتقال مال یا پرداخت وجه و غیر آن بنفع کسیکه میتواند اجرای آنرا بخواهد» تعریف میکند.

ج- تعهد در حقوق رم ضمن مجموعه ژورسینن باین نحو تعریف شده است:
«تعهد يك رابطه حقوقی است که بموجب آن مطابق قوانین کشورها مجبور بتأدیسه چیزی هستیم».

بطوریکه ملاحظه میشود اولاتمام تعاریفی که از تعهد شده تقریباً متحدنثانیا تعهد در سیر چندین هزار ساله خود از حیث عناصر اساسی تشکیل دهنده تغییر محسوس ننموده و ازدوره حقوق رم تا عصر کنونی عناصر اصلی آن که عبارت از حداقل دو طرف و يك رابطه متعلق بیک امر باشد» همچنان محفوظ مانده است.

(بقیه دارد)



۱- Le Rapport Juridique Existant Entre Deux Ou Plusiers Personnes, Dont L'Une Est Obligée de Faire Une Prestation Que L'Autre Peut Exiger