

الزام آور بودن تعهد یکطرفه نسبت به خود

مجتبی طاهری^۱

اشاره:

تعهد در عالم حقوق، اصولاً یا زائیده توافقی اشخاص (اعمال حقوقی) و یا ناشی از رویدادهایی است که به حکم قانونگذار تعهدآور است (وقایع حقوقی). اینکه یک شخص بتواند تنها به اراده خویش، تعهدی الزام‌آور برای خود یا دیگری ایجاد کند، از دیدگاه برخی از حقوقدانان امری توجیه‌ناپذیر و از دیدگاه برخی دیگر امری استثنائی است. مقاله حاضر تعهدآور بودن اراده یکجانبه شخص نسبت به خود را به گونه‌ای که بتواند منشأ حقی قانونی برای طرف مقابل شود، مورد بررسی قرار می‌دهد.

در این نوشتار، علاوه بر بررسی نظری دیدگاه موافقان این نهاد، تلاش شده است به استناد مصادیق احتمالی آن در قوانین ایران، آنچه با معیارهای حقوق داخلی پذیرفتنی‌تر است معرفی شود.

واژگان کلیدی: اراده یکجانبه، تعهد، عقد، ایقاع، عمل حقوقی، حاکمیت اراده.

مقدمه

ترازی و توافق طرفین چه مبنای آن را در حکومت اراده افراد بدانیم و چه جامعه را منشأ اصلی آن قلمداد کنیم، امری است که همیشه منشأ اثر حقوقی بوده است. اما

۱. کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

پذیرش تاثیر حقوقی اراده یکجانبه و یا ایقاع، برعکس عقد، همیشه بحث‌انگیز و مورد اختلاف بوده است. اینکه یک فرد بتواند تنها با اراده خود، حق عینی به دست آورد یا آن را ساقط نماید، برای خود حقی بر عهده دیگری به وجود آورد یا تعهدی برای خود و به نفع دیگری ایجاب دهد، غالباً با تردید و شک روبه‌رو بوده است. با اینهمه شاید تکلیف موارد یاد شده اول چندان مشکل نباشد. از مهمترین مباحث این اختلافات، امکان ایجاد تعهد برای خود و به نفع دیگری بوده است. به عنوان مثال، اگر شرکتی اعلام کند در صورت پیروزی بازیکنان تیم ملی فوتبال در مسابقات جام جهانی، به هر یک از آنها یک خودرو هدیه خواهد داد، آیا این تعهد یکجانبه می‌تواند حقی برای بازیکنان ایجاد کند که در صورت پیروزی بتوانند آن را از طریق مراجع قضایی مطالبه کنند؟ یا اگر موسسه‌ای آموزشی به طور یکجانبه اعلام دارد، نصف پول پرداختی اعضای خود را در صورت عدم قبولی در کنکور مسترد خواهد کرد آیا این حق قابل دفاعی برای دانش آموزان آن موسسه ایجاد می‌کند؟ از سویی به نظر می‌رسد اشکالی نداشته باشد که اراده‌ای آزاد و مختار بتواند خود را متعهد سازد، چرا که هیچ تصرف یا دخالت منفی در حقوق دیگران نمی‌کند، مخصوصاً که متعهد له نیز بی‌تردید مجبور به پذیرش این مسأله نیست و می‌تواند از پذیرش آن خودداری کند. از سوی دیگر، حتی پذیرفتن همین مقدار از ولایت در حقوق دیگران نیز احتیاج به دلیل دارد که بتوان فردی را به عکس العمل در مقابل یک عمل حقوقی واداشت.

نکته مهم و قابل توجه دیگر اینکه فارغ از بحثهای نظری، جامعه نیازهای جدیدی را احساس می‌کند که تاکنون مبتلا به نبوده است. آنچه منطقی به نظر می‌رسد اینکه، نه می‌توان در مقابل این نیازها ایستاد و بر نهادهای قدیم پافشاری کرد و نه نوگرایی افراطی فایده‌ای دربردارد بلکه باعث سست گردیدن بنیانهای اساسی حقوق خواهد

شد. لذا باید در صدد بررسی این مسأله بود و دید که آیا می‌توان به روش علمی، راه حلی متعادل اتخاذ کرد؟

برای رسیدن به این هدف، ابتدا نظر گروه‌های مخالف و موافق تاثیر اراده یکجانبه مورد بررسی قرار خواهد گرفت. سپس با فاصله گرفتن از تحلیلهای نظری، خواهیم دید که آیا قانونگذار چنین اصلی را مورد توجه قرار داده است یا خیر، اگر جواب صریحی وجود نداشته باشد باید در صدد بررسی موارد خاص مطرح شده در قوانین برآییم و به این سوال اساسی پاسخ دهیم که آیا می‌توان در صورت وجود مواردی از ایقاع تعهدآور، قاعده‌ای عمومی مبنی بر امکان چنین امری در موارد دیگر استخراج کرد؟

اینک به بررسی نظری تعهدات یکطرفه در نظریات حقوقدانان خارجی و ایرانی می‌پردازیم.

الف: بررسی نظری تعهدات یکطرفه

۱- نظریات حقوقی موافق و مخالف الزام آور بودن تعهد یکطرفه

این مبحث به بررسی نظریات حقوقی موافق و مخالف تعهدات یکطرفه اختصاص یافته است، که در دو عنوان مختلف ارائه می‌شود. در عنوان اول به بررسی نظریات حقوقی موافق تعهد یکطرفه در حقوق داخل و خارج پرداخته می‌شود و در عنوان دوم نظریات مختلف تعهد یکطرفه ذکر می‌شود. در میان حقوقدانان کشورهای مختلف حقوقدانان کشور آلمان بیشتر از هر کشور دیگری موافق تعهد یکطرفه بوده‌اند و به نظریه پردازی در این زمینه پرداخته‌اند که در حقوق مدنی آلمان نیز انعکاس یافته است. در کنار آنان باید از حقوقدانان آمریکائی یاد کرد ایشان نیز با نظریه پردازی و استفاده از عامل عدالت تعهد یکطرفی را به رسمیت شناخته‌اند.

۱-۱ - نظریات موافق تعهد یکطرفه به عنوان منبع تعهد

۱-۱-۱ - نظریه آلمانی ایجاد و تعهد یکطرفه: نظریه سیگل و پیروان وی

برخلاف نظر غالب حقوقدانان فرانسوی که معتقد بودند ایجاد التزام تنها در سایه توافق دو اراده ممکن و میسر است، بعضی از حقوقدانان آلمانی که در رأس این حقوقدانان باید از سیگل نام برد معتقد بودند که اراده واحد به تنهایی قادر به ایجاد تعهد می‌باشد و کسی که اقدام به بستن قرارداد می‌کند نیروی الزام آور آن را از اراده خود می‌گیرد نه از توافق این اراده با اراده دیگر.^۱

بنابراین ایجاد به تنهایی الزام آور است و موجب نمی‌تواند از آن عدول کند. این نظریه مورد قبول بسیاری از علمای آلمانی از قبیل باکوبی، کونتس کپن، مانزمانی، هولستند روف و بعضی از حقوقدانان متقدم فرانسوی نظیر تارد، دیموج، کولن و کاپیتان و ورمز بوده است. و رمز از حقوقدانان متقدم فرانسوی است که در رساله دکتری خود بانام اراده یکطرفی به عنوان منبع تعهد در این مورد قلم فرسایی کرده است.^۲

حقوقدانان پیرو این نظریه به سه دلیل در جهت اثبات این نظریه استناد می‌کنند که یکی یکی به شرح آنها می‌پردازیم:

۱ - قائل بودن به اینکه تنها تعامل دو اراده توانایی انشای التزام را دارد موجب عدم اعتبار و بطلان تعهد یکطرفه است و این امری است که قانون در مورد آن ساکت است و به صدور قانون در مورد آن نیاز وجود دارد.^۳

از طرف دیگر در مواردی که شخص خودش را در برابر عامه مردم و نه شخص

۱. احمد حشمت ابوستیت، *نظریه الالتزام فی القانون المصری*، مصر، مکتبه عبد و هبه، ۱۳۶۴، ه.ق.

۲. همان، ص ۲۸۰.

۳. عبدالرزاق سنهوری، *الوسیط*، پیشین، ش ۹۶۰.

معین ملزم کند توجیه آن به چیزی غیر از تعهد یکطرفه ممکن نیست و همچنین در مواردی که در زمان ایجاد دین غیر موجود است ولی در آینده به وجود خواهد آمد یا اینکه در حال حاضر موجود است ولی بین او و قبول حائلی از قبیل فوت موجب یا فقدان اهلیت به وجود آید. در این صورت نمی‌توانیم قائل به وجود التزام در ذمه مدیون باشیم چرا که لزوم توافق دو اراده را پذیرفته‌ایم همان‌طور که در عمل موارد بسیاری مانند آن وجود دارد، ولی اگر تعهد یکطرفه را به عنوان منابع تعهد بپذیریم این مشکلات و ناعدالتیها رفع می‌شود.^۱

۲- پذیرفتن توافق دو اراده به صورت توافق کامل مشکل است. اثبات توافق دو اراده مگر در یک لحظه واحد غیر ممکن است و حتی در صورتی که ایجاب و قبول به وسیله نامه‌نگاری صورت می‌گیرد اثبات توافق ایجاب و قبول محال می‌باشد. بلکه حتی اگر دو نفر در یک مجلس هم باشند این امر محال است چرا که ضرورتاً یکی از متعاقبین، باید در اعلان اراده‌اش پیشی بگیرد و این همان است که ما آن را ایجاب می‌نامیم و اراده دیگر بعد از آن اعلام می‌شود که ما آن را قبول می‌نامیم و هنگامی که ما می‌گوییم دو اراده در صورتی که با هم همزمان باشند آنگاه توافق در آنها به وجود می‌آید. ناگزیریم فرض کنیم که کسی که اصدار ایجاب می‌کند یعنی موجب، ضرورتاً برای ایجاب خود تا آنکه آن ایجاب همزمان با قبول شود، ثابت و باقی می‌ماند و این تصور صرفاً فرضی است که ما می‌کنیم همانند فروضی که در مورد اراده باطنی می‌کنیم سزاوار این است که از این فروض اجتناب کنیم و حقیقت را آن گونه که هست ببینیم بدین معنا که ملتزم به عقد تنها به اراده خود ملزم می‌شود و نه به توافق دو اراده یعنی اراده او و داین یا متعهد له.^۲

۱. توفیق حسن فرج، نظریه العامه للالتزام، بیروت، لبنان، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۹۵، ش ۱۸۰، مکرر.

۲. السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط، پیشین، ش ۹۰۵.

او به مجرد اعلان اراده خود حقی را برای متعهد له در ذمه خود ایجاد می کند و رضای فرد دیگر یا قبولش صرفاً انضمام به این حق است که برای اینکه متعهد له حقی را بدون اراده اش کسب نکند مورد نیاز واقع شده است. پس در این صورت توافق دو اراده به وجود نمی آید ولی با این حال عقد به وجود می آید.^۱

همان گونه که مشاهده می شود این نظریه مبنای اصلی خود را بر «اعلان اراده مدیون» قرار می دهد و اراده باطنی و توافق دو اراده را تنها فرضی بیش نمی داند. براساس این نظریه عقد ترکیبی از دو رکن تعهد مدیون و انضمام رضای طلبکار یا رضای او به آن است. نقش اصلی را در ایجاد تعهد، تعهد مدیون ایفاء می کند و قبول تنها عنصر فرعی است.

۳- دلیل سوم اینکه از لحاظ قانونی ماده ای و قانونی که از ایجاد التزام به وسیله شخص واحد بر ذمه خودش جلوگیری کند وجود ندارد و انسان قادر و آزاد است با اراده خودش تا آنجا که منع صریح قانونی وجود نداشته باشد. خودش را با اراده واحد ملتزم کند بلکه حاکمیت اراده در اینجا که در توافق اراده ها وجود دارد قوی تر و نافذتر است چرا که اراده واحد به تنهایی قادر به ایجاد التزام می شود و حاکمیت اراده در آن بهتر دیده می شود.^۲

حاکمیت اراده در این نظریه از نظریه توافق دو اراده عیان تر است و اراده منفرد قادر به ایجاد التزام است اما اگر قائل به توافق دو اراده باشیم اشکالاتی به وجود می آید از جمله اینکه ما حدود حاکمیت اراده را بدون محمل قانونی محدود کرده ایم چرا که در این صورت اراده تنها هنگامی ایجاد التزام می کند که بر اساس یکی از

۱. همان، ش ۹۰۶.

۲. السنهوری، عبدالرزاق، *نظریه العقد*، پیشین، ش ۸۰.

موارد مصرح قانونی و طبق آنها صورت پذیرد.

در قدیم مرسوم بوده است که نفوذ اراده تنها در قالب یکی از اشکال از پیش تعیین شده ممکن بوده و حال نیاز به آن اشکال نیست و اراده منفرد به تنهایی توانایی خود را دارد و ضرورت دارد که در این مسیر به غایت منطقی آن برگردیم و بگوییم که اراده توانایی ایجاد التزام را دارد و قادر به این تعهد است حتی اگر با اراده دیگر توافق و تراضی نکند.^۱

از طرف دیگر اگر عادلانه نباشد که شخص بدون رضای خود طلبکار و داین شود، چه ظلمی وجود دارد اگر بگوییم که مدیون با اراده خود مدیون شود؟ در این تعبیر که با مفهوم مادی دین و تعهد سازگار است التزام و تعهد به محض اراده مدیون به وجود می آید و اگر بگوییم که مدیون با اراده خود نمی تواند ملتزم شود پس چگونه با اراده دیگری می توان وی را متعهد کرد.^۲

در این نظریه سه استدلال بر مبنای مختلف ارائه شده است. در استدلال اول مبنای اصلی تعهد یکطرفه را جلوگیری از بی عدالتی و عدم منع قانون ذکر کرده است. در استدلال دوم که می تواند مبنای اصلی این نظریه قلمداد شود. اعلان اراده به عنوان دلیل ذکر شده است. در نظریه فرانسوی که متعاقباً بررسی می شود مبنای اصلی ایجاد تعهد یکطرفه بر مبنای اصل حاکمیت اراده عنوان شده است در حالی که در این نظریه بر اعلان اراده تکیه می شود و از این جهت ایرادی که بر نظر فرانسوی حاکمیت اراده می گیرند و می گویند که متعهد براساس همان مبنائی که ملتزم می شود باید بتواند از زیربار آن شانه خالی کند. وارد نیست ولی از آنجا که نظریه سیگل بر مبنای، «اعلان اراده» استوار است می تواند به ضرورت های اجتماعی و نظم عمومی تکیه کند و آن را

۱. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، پیشین، ش ۶۲.

۲. السنهوری، عبدالرزاق، *نظریه العقد*، پیشین، ش ۱۸۰.

لازم بدانند.

در استدلال سوم بر نقش حاکمیت اراده و اینکه در تعهد یکطرفه حاکمیت اراده واضح تر و نمایان تر است تکیه شده است.

در کنار این نظر، نظرهای دیگری نیز ابزار شده است که به بررسی آنها می پردازیم.

۱ - ۱ - ۲ = نظریه فرانسوی ایجاد تعهد یکطرفه: نظریه ورمز و همکاران وی در فرانسه

ورمز^۱ در رساله دکتری خود با نام اراده یکطرفی به عنوان منبع تعهد از ایجاد تعهد یکطرفه با استفاده از حاکمیت اراده دفاع می کند و استدلال می کند که حاکمیت اراده در طول تاریخ دارای تطور و تحول بوده و بدین منوال که در ابتدا در حقوق رم برای مثلاً انتقال مالکیت قبض کالا ضروری بود ولی اراده در سیر تاریخی خود در این موارد رها شده ولی گرفتار موارد دیگری از جمله توافق دو اراده شده است که از مسائل شکلی است.^۲

ورمز می گوید اراده در مسیر خود به تدریج از این موانع عبور کرده است و قادر است که از جملگی این موانع مانند مسائل شکلی از قبیل دو اراده برای ایجاد تعهد رها شود. چرا که اراده به تنهایی قادر به ایجاد التزام می باشد و دلیل این امر هم این است که همانا موجب هنگامی که ایجاب می کند، اگر از ایجاب خود عدول کند و این عدول به آگاهی طرف مقابل قبل از اینکه قبول کند برسد همانا عقدی علی رغم رجوع موجب از ایجاب و عدم توافق اراده ها به وجود می آید. تفسیر این امر به چیزی غیر از اینکه ایجاب یعنی همان اراده واحد ذاتاً التزام آور است. نمی باشد.^۳

۱. ورمز (Worms) اراده یکطرفه به عنوان منبع تعهدات، رساله دکتری در ۱۸۹۱ ص ۱۹۹ و ۲۰۰ به نقل از آلفردریک، همان کتاب، ش ۴۳۰، به نقل از دکتر کاتوزیان، *ایقاع*، پیشین، ص ۱۱۷.

۲. همان، ش ۱۸۰.

۳. السنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط*، پیشین، پاورقی، ص ۱۲۸۴.

بر مبنای این نظر سبب واقعی متعهد موجب و قابل در اراده هر یک از آنان نهفته است که اراده هر یک به تنهایی توانایی ایجاد التزام را دارد. براساس این نظریه عقد منحل به دو ایقاع می شود و در واقع منبع اصلی تعهد، ایقاع است نه عقد.^۱

در حقوق ما هم بعضی از استادان از اینکه عقد متشکل از دو ایقاع است، حمایت کرده‌اند. آقای دکتر قائم مقامی در کتاب حقوق تعهدات خود بیان می کنند که «لیکن به نظر ما اعلام اراده‌های ایجاب و قبول به تنهایی نیز عمل حقوقی یکطرفه‌ای را تشکیل می دهد. چه هر یک از این دو حتی در صورتی که با اعلام اراده دیگر تلفیق نشود. و به عقد منجر نگردد واجد آثار حقوقی معینی است و رمز با این نظر موافق است.^۲

در اینکه آیا این اراده لازم است و یا جایز، پیروان این عقیده معتقدند که عنصر اساسی ناشی از اراده یکطرفه را باید در سلب حق رجوع از وعده‌ای که داده شده است دید، چرا که دارا بودن التزام و در عین حال امکان رجوع با یکدیگر منافات دارد.^۳

ایراد مهمی که بر این نظریه گرفته شده است و در بحث بعدی به آن اشاره می شود این است که اراده‌ای که آن را ایجاد کرده است چرا نتواند آن را از بین ببرد ولی به این ایراد پاسخ داده شده است که بین ایجاد و فسخ تعهد یکطرفه ملازمه منطقی وجود ندارد. آقای دکتر کاتوزیان در مقام تحلیل و جواب به این ایراد می گوید که ایراد مذکور قاطع نیست چرا که از نظر منطقی هیچ ملازمه‌ای بین توان ایجاد تعهد و امکان از بین رفتن آن وجود ندارد. اراده حاکم باید بتواند خود را مقید

۱. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، پیشین، ش ۶۲.

۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق مدنی*، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۸، ص ۴۶.

۳. همان منبع، ص ۴۴.

کند و التزامی که شخص برای خود به وجود می آورد با حاکمیت اراده تعارض ندارد. در قراردادها مانند این گونه تعهدات را فراوان می یابیم: وکیلی که وکالت را پذیرفته است و، تا بر سر پیمان است، متعهد به اجرای مفاد آن و رعایت غبطه و صلاح موکل است. موکل نیز ملتزم است به اعمالی که وکیل در حدود وکالت انجام می دهد احترام گذارد. و پایبند به آن کار باقی بماند، ولی هر دو می توانند از التزام رها شوند و عقد را فسخ کنند قانونگذار جعاله را تعهد جایز نامیده است (۵۶۵ ق.م) و با این اعلام توهم تعارض بین تعهد و جواز آن را از بین برده است.^۱

در حقوق ایران نظریه حاکمیت اراده در ایجاد تعهد از سوی بعضی از حقوقدانان پذیرفته شده است این حقوقدانان^۲ اعتقاد دارند که بحث تعهدات یکطرفه از فقه وارد حقوق اروپا شده است و مورد اقتباس آنها قرار گرفته است آنها همچنین معتقدند که در قرن اخیر به علت نیازهای اقتصادی روز افزون باید ایجاب را الزام آور دانست و در این راه از مالکیت اراده کمک می گیرند همان گونه که در ایجاد تعهد یکطرفه به اراده مدیون معتقدند که در صورتی که هیچ ضرری از آن به غیر وارد نشود، چرا نباید آن را نپذیریم و در پذیرش آن مانع ایجاد کنیم.

۱ - ۱ - ۳ - نظریه حقوقدانان نظام حقوقی کامن لا

از قدیم الایام در نظام حقوقی کامن لا توافق یا قرارداد دو گونه متمایز داشته است یکی به عنوان قرارداد ساده و دیگر به عنوان تراضی براساس سند. در حقوق انگلستان مفهوم اصل نسبی بودن قراردادها و عوض همیشه مانعی جدی در برابر ایجاد تعهد به نفع غیر بدون عوض و حتی به صورت شرط ضمن عقد بوده است.^۳

۱. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، پیشین، ش ۶۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ش ۸۱.

۳. صادقی، محمود، رساله دکتری، *مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع ثالث*، ۱۳۷۹، دانشگاه تربیت

ایجاد تعهد به نفع ثالث تا به حال نیز نتوانسته است بر مبنای عمومی قرار گیرد و تنها به موجب قوانین خاص است که تا حدودی و در بعضی از موارد پذیرفته شده است.^۱

در ایالات متحده آمریکا وضعیت به گونه‌ای دیگر است عدالت پاسدار نفع مشروعی است که برای فرد به وجود آمده است از این لحاظ متعهد یکطرفه را به رسمیت می‌شناسند منتهی مبنای آن عدالت است و نه حاکمیت اراده.^۲

در انگلیس نیز وضع دگرگون شد. به علت نیروی روز افزون عدالت و نظم عمومی، رفته رفته مفهوم تعهدات افزایش پیدا کرد و هر جایی که عدالت یا نظم عمومی اقتضاء داشت، ایجاد تعهد به رسمیت شناخته شد. از قبل نیز اعلام اراده در حقوق انگلیسی به عنوان عامل ایجاد تعهد معرفی شده بود.^۳

بنابر دو عامل نظم عمومی و عدالت هر جایی که یکی از این دو اقتضاء می‌کرد و براساس اعلام متعهد خواه عقدی منعقد شده باشد خواه تنها به صورت اراده یکطرفه و تعهد یکطرفه باشد به علت اعتماد مشروعی که به وجود آمده بود حکم به وجود را التزام می‌کردند.^۴

در واقع در این حقوق التزام متکی بر عمل حقوقی یا انشای مدیون شد و متعهد را از اقدامی خلاف این اراده که موجب ایجاد تعهد مشروع شده باشد محروم می‌کرد.

در حقوق کنونی ایالات متحده آمریکا تعهد بر دو مبنای حقوقی و اجتماعی استوار است. مبنای اولی براساس احترام به اعتماد مشروعی است که در روابط

۱. همان، ص ۳۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، پیشین، ش ۱۸۰.

3. cheshire fifoot and fumstons, law of contract,12 edition, butte worths,1997,p28.

۴. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ش ۱۰۸.

بازرگانی به وجود آمده است و مبنای دوم براساس جلوگیری از بی‌عدالتی. به عبارت ساده‌تر تعهد بر دو مبنای نظم عمومی و عدالت استقرار یافته است و از مبنای اول برای ایجاد عوض استفاده شده است و از مبنای دوم برای اعتبار تعهد یکطرفه استفاده شده است.^۱

براین اساس حقوقدانان کامن لا بدون آنکه در حصار آزادی اراده قرار بگیرند و انتقادات وارد بر آن را متحمل شوند براساس نظم عمومی و عدالت که پایه‌همة اعمال حقوقی است چه قرارداد چه تعهد یکطرفه مبنایی، صریح و روشن برای تعهد یکطرفه شناسایی کرده‌اند.

۱ - ۲ - نظریات حقوقی مخالف تعهد یکطرفه

در کنار نظریه سیگل و پیروان وی که مورد بررسی قرار گرفت، نظریات مخالف دیگری نیز در جواب آنها و انتقاد از آنها ارائه شد، این نظریات مخالف بیشتر از سوی حقوقدانان فرانسوی ابراز شده است.

نظریه حقوقدانان آلمانی بر سه مبنا بنا شده بود یکی مبنای فلسفی و بر اعتبار حاکمیت اراده انسان تکیه می‌کرد و مبنای دیگر، اعلام اراده متعهد بود و مبنای آخری عدالت و جلوگیری از بعضی موارد حرج بود.

حال به بررسی تفصیلی انتقاداتی که از نظریه موافقان تعهد یکطرفه شده است می‌پردازیم:

اولین ایراد این است که نظریه تعهد به اراده مدیون بر منطق صحیحی استوار نیست به عبارت دیگر تعهد یک رابطه دو طرفه است و نیاز به دو فرد دارد. یک سر این رشته به متعهد وصل است و سر دیگر آن به متعهدله. حال فرض کنیم که متعهد می‌تواند با اراده خود متعهد شود و آن را بپذیریم، ولی طرف دیگر این رشته یعنی

1. Chesit fifoot and famston, ibid, p 28.

متعهد له بر چه اساس به عنوان طلبکار و متعهد له شناخته می‌شود؟ آیا با اراده مدیون به تنهایی به دون رضایت متعهد له می‌توانیم برای او و به نفع او تعهد را بشناسیم؟ به عبارت دیگر از مفهوم تعهد در معنای عرفی خود ظاهر است که با دو اراده به وجود آید پس چگونه شما این امر را می‌توانید به عنوان تعهد بشناسید؟^۱

ایراد دوم بر مبنای فلسفی این نظریه گرفته شده است اگر فرض کنیم که حاکمیت اراده قادر بر ایجاد تعهد با اراده یک طرفه است این فرض منطقاً مقتضای فرض دیگری را نیز دارد و آن این است که اراده‌ای که توانسته است آن را به وجود آورد باید بتواند آن را به راحتی از بین ببرد. اراده واحدی که قادر بر ایجاد التزام بر خود است قادر بر انحلال و رجوع از آن نیز می‌باشد.^۲

ولی این ایراد قابل رفع است بدین مبنا که ایجاد التزام و انحلال آن ملازمه‌ای با هم ندارند یعنی اراده می‌تواند به تنهایی ایجاد تعهد کند ولی ممکن است بر مبنای دیگری مثلاً نظم عمومی قابل فسخ و انحلال نباشد.

آقای دکتر کاتوزیان جواب می‌دهد که میان امکان ایجاد تعهد و انحلال آن ادعا شده در صورتی معتبر است که نیروی الزام آور تعهد ریشه در اراده انسانی داشته باشد ولی با توجه به واقعیتهای اجتماعی باید گفت که درست است که اراده انسان حاکم و توانا است ولی نیروی آن ریشه در طبیعت انسان ندارد بلکه از اجتماع سرچشمه می‌گیرد.

به اضافه آن پایبند شدن تضادی با حکومت اراده ندارد و از آثار طبیعی حکومت

۱. السنهوری، عبدالرزاق، *نظریه العقد*، پیشین، ش ۱۸۰، شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۵۰.

2. Marty; Gabriel-Raynaud; Pierre; droit civil (les obligation); Tom 2;n317;p:p281 et 282-et

Ripert, georges-boulanger, Jean, Traite de droit civil d'après le traite de planiol, Tom 2, Tom 2, Libraire generale de droit et de Jurisprudance, tom 2,n 1175, p.p 408 et 409 –et Planiol, marcel et ripert Georges et Esmein, paul, Traite pratique de droit civil francais, bolum 6, libraire Generale de droit et de jurisprudance, n 10,p.p 11,12,13- et Mazeud, Henri et Leon et jean – chabas, Francois, Lecon de droit civil (obligation, Theorie generale0 editions Montchrestion, Tom 2 (premier volum)n.360 p.p 336 et 337.

اراده است وقتی اراده بخواهد پایبند شود، وی مقید می‌شود همان‌طور که اگر کسی در قولنامه‌ای ملتزم به فروش خانه خود شود، وجود این التزام بلا تردید است، در حالی که خودمان این را اراده کرده‌ایم. اشکال اصلی در این است که چگونه شخص می‌تواند به تنهایی و با اراده خود با دیگری ارتباط پیدا کند. باید گفته شود که این لازمه زندگی اجتماعی است. و اگر برای طرف مقابل سودمند باشد چیز عجیبی نیست، مهم این است که بر دیگری تحمیل نگردد. اگر مالی به دیگری تملیک گردد طرف تملیک باید آنچه را نخواست به دست آورده، رد کند ولی متعهد می‌تواند آن را مطالبه نکند. نیازی به تصمیم‌گیری و اقدام خاصی نیست.^۱

ایراد دیگری که مخالفان مطرح کرده‌اند در سیستم حقوقی است که در زمره منابع تعهد نامی از ایقاع برده نشده است، به هر حال ایقاع را به عنوان منبع تعهد نیآورده‌اند، قانونگذار که در مقام بیان بوده است چرا ایقاع را در زمره منابع تعهد نیآورده است که می‌توان چنین پاسخ داد که علاوه بر قانون، عرف و رویه قضایی و دکترین هم جزء منابع حقوق هستند.^۲

مخالفان نظریه تعهد یکطرفه ایرادات دیگری را نیز بر این نظریه گرفته‌اند. این مخالفان این نظریه را مخالف آزادی شخصیت و استقلال انسان می‌دانند چرا که به ناروا متعهد را برای رد، در صورت عدم رضایت بر او اجبار کرده‌ایم و این حرمت انسان را مخدوش می‌کند.^۳ بعد از انتقاداتی که به نظریه تعهد یکطرفی به عمل آمد نظریه متعادل‌تری در بین حقوقدانان و قوانین مدنی بسیاری از کشورها به وجود آمده است، این نظریه از یک طرف مبانی اولیه تعهد یکطرفه را درست می‌داند و از طرف

۱. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، پیشین، ص ۱۲۵.

2. Strach, Boris, Droit civil (obligations) libraire techniques, libraire de la cour de cassation, 1972, n 1057, p 351,-et colin, capitant, la morandiere, traite de droit civil, libraire Dalloz, v2, n596,p.684.

۳. امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، پیشین، ص ۷۹.

دیگر جنبه استثنایی به آن می‌دهد و آن مبنایی که مورد قبول طرفداران آن است مورد پذیرش این دسته قرار نمی‌گیرد.

البته راهی که بر می‌گزینند در عمل برای تعهد یکطرفه به عنوان یک قاعده جایی نمی‌ماند. برخی از حقوقدانان این نظریه را منطقی نمی‌دانند ولی در عمل به آنها جنبه استثنایی می‌دهند و آن را نیازمند به جواز قانونی و صدور قانون در مورد آن می‌دانند.^۱ در میان قوانین مدنی، بسیاری از قوانین مدنی مانند آلمان، سوئیس، مراکش و ایتالیا مصادیقی را به عنوان مصادیق تعهد یکطرفه ذکر می‌کنند این موارد عموماً از قانون مدنی آلمان وارد سایر قوانین شده است.

در قانون مدنی آلمان ماده ۳۰۵ این قانون اسباب ملزومه وقف، تعهد به نفع ثالث، جعاله و اسناد در وجه حامل به عنوان مصادیق تعهد یکطرفه ذکر شده است.^۲

در فقه امامیه و عامه از دیرباز بسیاری از عناوین عقود اختلاف بوده است عناوینی مانند جعاله، کفالت، وصیت تملیکی، تعهد به نفع ثالث از موارد اختلافی بوده است.

در مورد جعاله اختلاف بوده و هست. بعضی آن را عقد و برخی نیز ایقاع می‌دانند. این اختلاف نظرها به قانون مدنی نیز کشیده شده است که در وقت مناسب به آن اشاره می‌شود. بسیاری از فقهاء مانند امام خمینی، (ره) جعاله را اعم از اینکه خطاب به عام باشد یا خاص ایقاع می‌دانند که در بخش آتی به طور تفصیلی به بررسی آنان می‌پردازیم. وصیت تملیکی نیز که یک ایقاع مملک است نیز از سوی بسیاری از فقهاء ایقاع دانسته شده است.^۳ که بیانگر این نکته است که در فقه در مورد ایقاع

۱. سنه‌وری، عبدالرزاق، الوسیط، پیشین، ش ۹۶، کاتوزیان، ناصر، ایقاع، پیشین، ش ۶۲.

۲. سنه‌وری، عبدالرزاق، نظریه العقد، پیشین، ش ۱۸۰.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، بررسی فقهی حقوق وصیت، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی،

انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳، ص ۳۴.

تملیکی نیز بحث فراوان وجود دارد.

بعضی از حقوقدانان ایرانی مواردی را به عنوان ایقاع اذنی معرفی کرده‌اند.^۱ اثر این ایقاعات ایجاد اذن و یا اباحه در استفاده است. ایقاع یک عمل حقوقی است که آثاری دارد و البته شناسایی این موارد به عنوان ایقاع جایز محتمل است.

نتیجه‌گیری

همان گونه که مشاهده کردیم سه نظر متفاوت در خصوص اعتبار و یا عدم اعتبار تعهد یکطرفه با مبانی مختلفی ابراز شده است یک نظر افراطی که اعتقاد به جواز تعهد یکطرفه در تمامی حالات حتی آنچه به وسیله عقود معین انجام می‌گیرد می‌باشد این نظر عقد را حالت فرعی جنبه متعهد و متعهد له می‌داند عقد را متشکل از دو ایقاع می‌داند چرا که لزوم موافق ایجاب و قبول به نظر آنان تنها، فرضی بیش نمی‌باشد و هیچگاه حاصل نمی‌شود.

برخی دیگر از حامیان تعهد یکطرفه اصل حاکمیت را مبنای قرار می‌دادند و برخی دیگر احترام به اعتماد مشروع و به عبارت دیگر اعلان اراده متعهد می‌دانستند.

در میان حقوقدانان ایرانی^۲ بعضی از استادان مانند دکتر لنگرودی و دکتر امیری قائم مقامی به این نظر گرایش داشتند منتهی دکتر امیری قائم مقامی هر چند که عقد را متشکل از دو ایقاع می‌داند ولی نظریه تعهد یکطرفه را به این صورت نمی‌پذیرد. دکتر لنگرودی اصل حاکمیت اراده و اقتضائات زندگی مدرن را سبب پذیرش لزوم ایجاب که حاوی یک تعهد یکطرفه است می‌داند.

گروهی دیگر از حقوقدانان تعهد یکطرفه را منبعی استثنایی برای ایجاد تعهد می‌دانند که نیاز به صدور قانون در مورد آن می‌باشد این حقوقدانان معتقدند که قانون

۱. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، پیشین، ش ۶۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، پیشین، ش ۸۰، امیری قائم مقامی، عبدالمجید، پیشین، ش ۹۸.

و حقوق عادلانه‌ترین راه را برای ایجاد تعهد، عقد می‌داند، لذا باید براین منبع تمام تکیه کرد و هر چند که ایجاد تعهد به وسیله تعهد یکطرفه از لحاظ نظری و منطقی درست است ولی این یک منبع استثنایی است که نیاز به جواز قانونی دارد.^۱ سنه‌وری نیز براین عقیده است و معتقد است که بین نظریه آلمانی ایجاد تعهد یکطرفه و نظریه فرانسوی مخالف پذیرش تعهد یکطرفه به عنوان منبع تعهد از لحاظ عملی تفاوتی وجود ندارد.

در کنار این دو نظر، نظری دیگر کاملاً با ایجاد تعهد به وسیله یک نفر مخالف است و آن را دارای مبنایی درست نمی‌داند این نظر معتقد است که ما نمی‌توانیم بدون اراده کسی او را متعهد له بدانیم چرا که تعهد نیاز به دو اراده دارد و یک رابطه دو طرفه است و قانون تنها منبع ایجاد تعهد را عقد می‌داند.

همان‌گونه که مشاهده می‌شود نظریه تعدیلی موافق تعهد یکطرفه اثر عملی بیش از نظریه مخالفان کامل آن ندارد و فقط در یک نکته دارای تمایز است و آن اینکه تعهد یکطرفه از لحاظ منطقی درست است ولی مخالفان افراطی معتقدند که تعهد یکطرفه امری خلاف قاعده و برخلاف تمام قواعد حقوقی می‌باشد براین اساس ممکن است بگوییم متعهد با اراده خودش متعهد می‌گردد ولی چگونه می‌توانیم بپذیریم که متعهدله بدون اراده‌اش متعهدله شود؟

به نظر ما مبنای اصلی ایجاد تعهد همان‌طور که قبلاً گفتیم اراده خود می‌باشد به این معنا که قصد افراد و اراده انشایی آنها در یک قرارداد بر این قرار گرفته است که بعد از اینکه هر کدام از دو طرف تعهد خود را اعلام کردند یعنی ایجاب و قبول صورت گرفت عقد به وجود می‌آید ولی قانون هیچ‌گونه منعی در اینکه سوای عقود نتوان به وسیله اراده یک طرفه ایجاد تعهد کرد وجود ندارد.

۱. کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، ش ۶.

اگر ما قاعده و مبنای حقوقی ایجاد تعهد را بدانیم باید براساس این مبنا عمل کنیم و نبود منع قانونی برای این امر کافی است در تمامی مواردی که قانون عقود را مقرر کرده است آنها را به عنوان عوامل انحصاری ایجاد تعهد معین نکرده است منتهی در برخی موارد قانون قبول را به عنوان یک قاعده امری معین کرده است به عبارت دیگر مثلاً بیع و عقود معین به جز در آنهایی که در عقد و یا ایقاع بودن آنها شک داریم نیاز به ایجاب و قبول دارد و برای ایجاد تعهد نیاز به توافق آنها می‌باشد اما محدوده خارج از عقود معین تا جایی که قواعد امری خلاف ایجاد تعهد به وسیله ارائه یکطرفه نباشد می‌توان ایجاد تعهد کرد.

از طرف دیگر به نظر نمی‌رسد که عقد متشکل از دو ایقاع باشد. قانون در بسیاری از موارد همچنین اراده فرد به عنوان منبع تعهد لزوم توافق ایجاب و قبول را برای ایجاد تعهد ضروری شمرده است.

تعهد رابطه دو طرفه است که در تعهد یک طرفه نیز این خصیصه وجود دارد منتهی به وسیله اراده یک فرد به وجود می‌آید و به نظر می‌رسد که هیچ محدودیتی برای متعهد له ایجاد نمی‌شود همان‌گونه که در هبه ایجاب آن هیچ‌گونه محدودیتی برای موهوب به وجود نمی‌آورد و در این جا نیز هیچ‌گونه مابینتی با شخصیت و حریت انسان ندارد. در حقوق بسیاری از موارد وجود دارد که با اراده یک طرفه تعهد به وجود می‌آید مانند تعهد به نفع ثالث، معاملات فضولی و وصیت عهدی.

در حقوق کنونی با رسوخ و پذیرش مفهوم مادی تعهد نیازی به وجود اراده متعهد له در مرحله ایجاد تعهد احساس نمی‌شود لزوماً نیازی به اراده متعهد له برای به وجود آوردن یک رابطه نیست و تمام عناصری را که برای یک رابطه حقوقی و یک تعهد لازم می‌دانند در تعهد یکطرفه هم وجود دارد.

اینکه ایجاب و قبول به تنهایی و بدون تطابق و پیوستگی با یکدیگر نمی‌توانند

ایجاد یک رابطه حقوقی بکنند به معنای عدم اعتبار تعهد یکطرفه نیست. از طرف دیگر نمی‌توان ایجاد را هم براساس تعهد یکطرفه، یک تعهد مستقل و ابتدایی دانست در عقد قصد طرفین که مبنای عقد و همچنین تعهد یکطرفه است. هیچ اعتباری را برای ایجاد و قبول به تنهایی قائل نیست. در ایجاد، موجب تعهد خود را معلق به تعهد قابل کرده است و قابل نیز تعهد خود را معلق به تعهد موجب کرده است که هر چند از لحاظ تکوینی تطابق آنها ممکن نیست اما حقوق عالم اعتبارات است و تطابق اعتباری آنها را لحاظ کرده است.

بنابراین بدون اینکه به مقایسه تعهد یکطرفه و عقد پردازیم و عقد را متشکل از دو ایقاع بدانیم، باید به مبنای اصلی ایجاد تعهد پردازیم و براساس آن مبنای قاعده اقدام کنیم. گرچه امروزه قوانین امری بسیار زیاد شده است ولی باز هم مبنای اصلی تعهدات ارادی، اراده فرد است ذکر عقود معین و شناسایی عقود غیر معین بدین معنا نیست که قانون خود به خود و مستقلاً به ایجاد آنها اقدام کرده است. قانون سواى قواعد امری، عموماً در تعهدات تا آنجا که به قواعد امری و نظم عمومی لطمه‌ای وارد نشود، حامی اراده فرد و حاکمیت اراده اوست. در وهله اول باید مبنای ایجاد تعهد را قاعده عمومی اراده بدانیم که به نظر ما اراده فرد است و بعد از آن به بررسی عدم مانع در راه آن و نظم عمومی پردازیم که هر دو آنها از مقوله عدم بوده و اصل عدم بر آنها حاکم است. در تمامی موارد قانون تعهد را به علت اراده فرد بر او بار کرده است و تنها تفاوت بین دو انشاء و یک انشاء است که آن هم براساس قصد فرد و طرفین است.

اینکه افراد در عقود می‌توانند خود را ملزم کنند و یا در ایقاعات مثلاً ذمه طرف خود را ابراء کند و یا حیازت مباحات کند همگی بیانگر شناسایی اراده فرد برای ایجاد تعهد توسط قانونگذار است. منتهی در عقود اراده فرد می‌خواهد دو قصد انشاء با هم

تطابق کند و بعد تعهد به وجود آید ولی در تعهد یکطرفه، اراده خود را بدون نیاز به هیچ عامل دیگری متعهد می‌کند.

در مجموع باید به این سؤال پاسخ دهیم که عناصر یک تعهد حقوقی چیست و وجه تمایز آن از تعهد اخلاقی چه می‌باشد؟ و بعد اینکه، آیا تعهد مورد بحث تعهدی حقوقی است یا اخلاقی؟ در یک معنای اعم می‌توان گفت هر چیزی که وارد صحنه اجتماع شود و با حقوق دیگران ارتباط برقرار کند، مشمول حقوق و قانون می‌شود چه امری آگاهانه باشد و چه ناآگاهانه. در روابط عمدی و آگاهانه که تعهدات ارادی از آن جمله‌اند، قانون به قصد انشای افراد و اعلان آن توجه کرده است.

در عقود و دیگر ایقاعات قانون قصد ایجاد عمل حقوقی مورد نظر را و یا قصد انشای آن را به رسمیت شناخته است و از طرف دیگر اعلان آن را به گونه‌ای که با آن قصد مقارن باشد، اعتبار کرده است. بدین ترتیب قانونگذار برای یک تعهد ارادی حقوقی دو شرط را گذاشته است. اول اینکه در تمام تعهدات ارادی به عنوان یک اصل، فرد باید قصد انشاء را داشته باشد به عبارت دیگر فرد ایجاد و انشای التزام را به صورت جدی برای خود بکند و قانون این امر را بر مبنای اصل حاکمیت اراده که مورد پذیرش اوست قبول کرده است. قبول و ایجاد تعهد گاه به صورت صریح است و گاهی به گونه‌ای است که عرف آن رادر حکم صریح می‌بیند یا قصد ایجاد التزام به صورت ضمنی دریافت می‌شود. دوم اینکه، برای وارد شدن به صحنه حقوق و به عبارت بهتر وجه تمایز تعهد حقوقی از تعهد اخلاقی اعلان آن است که در این صورت با حقوق دیگران برخورد پیدا می‌کند و عنوان حقوقی را به خود می‌گیرد. ولی این تعهد حقوقی براساس و مطابق انشاء و قصد انشائی ایجاد کننده آن است.

تعهد یکطرفه نیز بر مبنایی که قانونگذار پذیرفته است، تعهدی ارادی است که عناصر مورد نیاز توسط قانون را دارا می‌باشد این تعهد، تعهدی حقوقی است چرا که

اولاً قصد ایجاد تعهد را که نیاز می‌باشد دارا است علاوه بر آن رکن دیگر را که اعلان قصد می‌باشد نیز داراست.

اینکه بعضی^۱ ادعا کرده‌اند از لحاظ فقهی هیچ یک از عمومات شامل تعهد یکطرفه نمی‌شود صحیح نیست، چرا که فقه عامه تا آنجا پیش رفته است که با پذیرفتن ضم ذمه به ذمه در ضمان و کفالت، آن را نوعی تعهد یکطرفه می‌داند.^۲ و در فقه امامیه نیز برخی عمومات به نظر بعضی از فقهاء، شامل تعهد یکطرفه می‌شود.

دلیل اینکه بنای عقلاء را برای مبنای^۳ تعهد یکطرفه نمی‌توان مورد استفاده قرار داد این است که بنای عقلاء تعهد یکطرفه را شناسایی نکرده است و نمی‌کند و منطقی نیست. چرا که به نظر بعضی از فقهاء اصالة الصحة در شبهة حکمیه در ایقاعات جاری بوده و در حقوق امروزی نیز مورد پذیرش قرار گرفته است.

از طرف دیگر باید گفت که تمام موارد ایقاع عهدی یا اذنی که در قانون مدنی آمده است و برخی از مصادیق مورد اختلاف که به نظر ما ایقاع است مانند جعله، تعهد به نفع شخص ثالث و ایجاب ملزمه، براساس قواعد عمومی تعهدات می‌باشند. هرگاه تعهدی با قصد انشاء به وجود آید و اعتماد مشروعی را برانگیزد و به حقوق دیگران مرتبط شود در عامل حقوق وارد شده است و حقوق از آن حمایت می‌کند به خصوص وقتی هیچ ضرری برای دیگری نداشته باشد. از طرف دیگر هر چند که در سیستم حقوقی ما ایقاع به طور صریح به عنوان منبع تعهد شناسایی نشده است اما همان‌طور که دکتر لنگرودی در رساله دکتری خود اشاره فرموده اند می‌توان از مواد

۱. شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۶۰.

۲. وهبه الزحیلی، *فقه الاسلامیه و ادلته*، جلد ۶، دار احیاء التراث العربی، الطبعة ثانیة، بیروت، لبنان، ۱۴۱۹، ص ۴۱۴۴.

۳. همان منبع، ش ۶۰.

۳۰ و ۱۳۲ به عنوان شناسایی ایقاع به عنوان منبع تعهد استفاده نمود و اراده مدیون بدون تراضی می‌تواند برای او ایجاد تعهد کند.^۱

ب: بررسی بعضی از مصادیق اختلافی تعهد یکطرفه

در این فصل تنها به بررسی بعضی از مصادیق اختلافی که به نظر ما، تعهد یکطرفه هستند پرداخته می‌شود. چرا که بسیاری از مصادیق مورد اختلاف به فرض ایقاع بودن، ارتباطی با بحث ما ندارند. مثلاً وصیت تملیکی اگر هم یک ایقاع باشد، یک تعهد یکطرفه به آن معنائی که ما معتقدیم و آن را بررسی می‌کنیم نیست.

از طرف دیگر موضوع مقاله بررسی مصادیق نیست لذا تنها به بررسی سه عنوان که عبارتند از: ایجاب همراه با التزام، تعهد به نفع شخص ثالث و جعاله می‌پردازیم. این عناوین در فقه هم مورد بررسی قرار گرفته است و ما در صدد بررسی فقهی و حقوقی آنها هستیم.

۱- ایجاب همراه با التزام

اراده باطنی فرد یا قصد انشای او که سازنده تعهد است باید به گونه‌ای ابراز شود. ایجاب بر این اساس اعلام اراده کسی است که پیشنهاد انجام معامله به دیگری می‌کند و وی را به ایجاد تعهد فرا می‌خواند که اگر این پیشنهاد مورد قبول قرار گیرد، عقد منعقد می‌شود. ایجاب ممکن است به شخص معین و یا به تعدادی محدود و یا به عموم باشد، ایجاب به دو گونه است:^۲

۱- ایجاب ساده

۲- ایجاب همراه با التزام

بدین بیان که اگر ایجاب با یک شرط التزام باشد به طور صریح یا ضمنی، این

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، تأثیر اراده در حقوق مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ش ۳۹۹ و ۴۰۰، صص ۱۴۸ و ۱۴۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ش ۱۵۹.

التزام آیا الزام آور است یا خیر و اگر الزام آور است بر چه مبنائی قابل توجیه است؟^۱
برای پاسخگویی به این سؤال نظریات متفاوتی ارائه شده است که در ذیل به آنها
می پردازیم:

۱-۱- نظریه جرم مدنی (تقصیر)

مبنای نظریه تقصیر، قاعده لاضرر است. گروهی معتقدند که عدول از ایجاب
تقصیر است و زیانهای ناشی از آن باید جبران شود. طرف قبول نمی تواند ادعا کند
که، با وجود عدول از ایجاب پیش از قبول، قرارداد واقع می شود، ولی حق دارد
زیانهای ناشی از این اقدام را از دادگاه بخواهد. زیرا، نظم در معاملات ایجاب می کند
که هیچ یک از دو طرف قرارداد نتواند اعتماد مشروعی را که در دیگری به وجود
آورده است، ندیده بگیرد. از سوی دیگر چون عادلانه ترین راه جبران خسارت این
است که گوینده قبول به نتیجه مورد انتظار خود برسد، دادگاه می تواند، در مقام رفع
ضرر عقد را واقع شده اعلام کند. پس آنچه گوینده ایجاب را ملزم به مفاد آن
می کند، خطای مربوط به عدول از ایجاب است و نه خود ایجاب.^۲ و این تحلیل با
این ایراد روبه رو است که اگر ایجاب هیچ التزامی برای گوینده آن به وجود
نمی آورد، چگونه می توان او را از باب اجرای اختیار خویش مقصر دانست و مسؤول
قرار داد. برعکس، هرگاه ایجاب الزام آور باشد نباید بر رجوع آن اثری بار شود. در
جواب این انتقاد، بعضی گفته اند که پیشنهاد امری که درباره آن مطالعه کافی نشده،
خودنوعی تقصیر است. یعنی مبنای مسؤولیت، اعلام ایجاب است و نه عدول از آن.
بعضی دیگر گفته اند، اگر عدول از ایجاب همراه با انگیزه نامشروع باشد، سوء استفاده
از حق محسوب می شود و سبب ضمان است. بعضی دیگر امکان گرفتن خسارت را

۱. همان، ش ۱۶۰.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ سوم، چاپخانه بهمن، شرکت سهامی
انتشار، ۱۳۷۴، ش ۱۶۴.

ناشی از داوری عرف دانسته‌اند و نه تقصیر.^۱

۱ - ۲ - نظریه قرارداد ضمنی

براساس این نظریه، در موردی که ایجاب با تعهد به حفظ آن همراه است، به دو انشای گوناگون تحلیل می‌شود: ایجاب مربوط به مضمون عقد، که پیش از اعلام قبول مخاطب اثری در این زمینه ندارد؛ و پیشنهاد مربوط به حفظ نخستین ایجاب تا زمان معین.^۲

پیشنهاد دوم که به موجب آن گوینده ایجاب باید پای‌بند و ملتزم بماند، هیچ تعهدی برای طرف مخاطب به وجود نمی‌آورد. تنها به سود اوست. پس همین که به طرف قبول عرضه شود و او در برابر هیچ پاسخی ندهد، ظاهر این است که می‌خواهد از آن مدت برای اندیشیدن و تهیه مقدمات استفاده بکند. سکوت او در این اوضاع و احوال نشانه قبول پیشنهاد مقدماتی و مفید است.

بدین ترتیب، پیش از وقوع عقد اصلی، قرارداد ضمنی دیگری بسته می‌شود که گوینده ایجاب را ملتزم به نگهداری آن می‌کند. این قرارداد ضمنی را در اصطلاح «پیش قرارداد» می‌نامند.

بر این تحلیل ایراداتی وارد شده است، یکی از ایرادات این است که سکوت در صورتی نشانه رضا است که نتوان در اراده باطنی ساکت تردید کرد. ولی در فرض ما، معلوم نیست که مخاطب قصد استفاده از مهلت را داشته باشد.

از سوی دیگر تعیین مدت برای ایجاب، احتمال دارد برای تمیز پایان این موجود اعتباری به کار رود. پس از آن نمی‌توان استنباط کرد که گوینده قصد دارد درباره نگهداری ایجاب قرارداد جداگانه ببندد و خود را ملتزم سازد، بویژه که هیچ نفعی در

۱. همان، ش ۱۶۴.

۲. سنهوری، عبدالرزاق، *نظریه العقد (نظریه العامه الالتزام)*، مطبعه دارالکتب، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۵۳، ش ۱۸۷.

این کار ندارد. بنابراین فرض وجود پیش قراردادی امری موهوم و نادر است. وانگهی اگر ایجاب به عنوان ایقاعی الزام آور پذیرفته نشود و آنگاه پیش از قبول به رجوع گوینده انجامد، چگونه می توان ادعا کرد که تراضی انجام شده است.

۱-۳- نظریه تعهد یکطرفه یا ایقاع لازم

به موجب این نظریه، هیچ مانعی وجود ندارد که شخص بتواند بدون دخالت دیگری خود را ملتزم کند. زیرا مبنای واقعی تعهد هر یک از طرفین تعهد نیز اراده خود اوست. اگر گوینده ایجاب بنابر اراده خود ملتزم به مفاد عقد نشود چگونه می توان پذیرفت که اراده طرف او بتواند این تعهد را ایجاد کند.^۱

بدین ترتیب، در موردی که ایجاب با مهلت معین برای قبول صادر می شود یا در عرف متضمن چنین مهلتی است. دو تعهد ممتاز از یکدیگر برای گوینده آن ایجاد می کند: یک تعهد که تعهد به مفاد عقد است و معلق و منوط به رضای طرف است و تعهد دیگر تعهد به حفظ ایجاب است که فوری به وجود می آید و آن را لازم می کند.^۲

به این نظریه ایراداتی وارد شده است که همان ایراداتی است که به تعهد یکطرفه به صورت کلی گرفته شده است و ما قبلاً آنها را مورد بررسی قرار دادیم.

در حقوق ایران، قانون مدنی ایران در مورد ایجاب ملزمه ساکت است و همین امر باعث شده است که حقوقدانان به بحث و بررسی و نظریه پردازی در این مورد بپردازند و طبیعتاً نظریات مختلفی به وجود آوردند. از این لحاظ اتفاق آراء در بین حقوقدانان در این مورد وجود ندارد.

عده ای از حقوقدانان معتقدند که در حقوق ایران ایجاب به تنهایی منشأ تعهد و

۱. فرج توفیق، حسن، *نظریه العامة الالتزام*، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۹۵ م، ص ۳۵۰.

۲. سنهوری، عبدالرزاق، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد ۱، بیروت، داراحیاء

التراث العربی، ۱۹۵۹ م، ش ۹۰۷.

پیدایش التزام معرفی نشده است، که با توجه به این توضیح و در نظر گرفتن قواعد و اصول، مانند اصل عدم تأثیر ایجاب در تحقق تعهد و التزام، می‌توان گفت این موجود اعتباری، می‌تواند پیش از انضمام قبول به آن، با همان اراده که آن را انشاء کرده است یعنی اراده موجب از بین برود. به این علت که ایجاب عمل حقوقی مستقلی نیست بقای آن پیش از الحاق قبول، صرفاً متکی به اراده موجب است به این دلیل اگر موجب پیش از قبول فوت کند و یا محجور شود، ایجاب از جهت فقدان اراده موجب آن منتفی و معدوم خواهد شد و با صدور بعدی قبول نمی‌تواند ماهیت عقد خود را محقق سازد. در زوال ایجاب با فسخ آن یا با فوت و حجر موجب، تفاوتی در حقوق ایران، بین موردی که برای صدور قبول مهلتی از طرف موجب تعیین شده یا نشده باشد، به نظر نمی‌رسد چرا که بر تعهد یکطرفه که مبنای این نظر است نیز نمی‌توان اعتباری قائل شد.^۱

در مقابل برخی دیگر از حقوقدانان نظری متفاوت برگزیده‌اند. دکتر کاتوزیان معتقد است که ایجاب ایقاعی مستقل نیست، جزئی از یک عمل حقوقی است که طرح توافق را می‌ریزد و زمینه‌سازی می‌کند. به همین جهت هرگاه به طور صریح یا ضمنی همراه التزام اضافی نباشد، گوینده را پای‌بند نمی‌سازد و او می‌تواند از آنچه اعلام کرده است قبل از قبول عدول کند.^۲

به طور معمول، در مواردی که دو طرف قرارداد روبه روی هم قرار می‌گیرند یا با تلفن و تلکس گفتگو می‌کنند، وضع بدین منوال است؛ در این فرض، با اینکه ایجاب الزام‌آور نیست، اگر رجوع از آن یا اصل پیشنهاد همراه یا تقصیر باشد، ضمان‌آور است و خسارات ناشی از این اقدام باید جبران شود. ولی هرگاه ایجاب همراه با تعهد

۱. شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، پیشین ۷ ش ۱۶۷.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، پیشین، ش ۱۶۵.

به نگهداری آن باشد، این تعهد حق رجوع از ایجاب را ساقط می‌کند. زیرا هیچ مانعی وجود ندارد که ایقاع بتواند حقی را از بین ببرد و التزامی به وجود آورد.^۱ یکی دیگر از استادان معتقد است که در قرن حاضر به علت کثرت ارتباطات و توسعه روابط بازرگانی، نیاز بشر به آنجا رسیده است که تعهد ایجاب کننده به صورت لازم درآید و علت لزوم آن نیز مصلحت اجتماعی است، چرا که مصلحت اجتماعی در عصر ما اقتضاء می‌کند که در عقود غائبین، ایجاب تا تاریخ قبول، لازم باشد.^۲

در فقه ایجاب ساده هیچ گونه مسئولیت قراردادی ایجاد نمی‌کند. چرا که در فقه بیشتر بر مفهوم «تراضی» تکیه می‌شود. و حال آنکه قبل از انضمام قبول به ایجاب، تراضی به وجود نمی‌آید و بنابراین، هرگاه از این دو اراده قبل از ایجاد تراضی و توافق به نحوی از بین برود، هیچ گونه تعهدی به وجود نمی‌آید.^۳

در مورد ایجاب ملزم نیز اگر «تعهد یکطرفه» را به عنوان یک تعهد درست و حقوقی قبول نکنیم، و نتوانیم از آن به عنوان مبنای ایجاب ملزم استفاده کنیم، این ایجاب هیچ گونه اثری نخواهد داشت. ولی اگر بتوانیم اصالة الصحة را در تمامی ایقاعات جاری بدانیم یا حداقل در آنهایی که مورد منع صریح قرار نگرفته‌اند مانند اینکه ایجاب خود را به صورت یکطرفه متعهد ملزم به نگهداری ایجاب تا مدتی معین بکند این تعهد صحیح و درست است.

در مورد ایجاب ساده در صورتی که عرفاً التزامی یا نوعی تعهد ضمنی به نگهداری از آن استنباط نشود، می‌توانیم از قاعده لاضرر استفاده کنیم. یعنی در

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، پیشین، ش ۱۳۳.

۲. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، پیشین، ش ۱۶۵.

۳. شیخ انصاری، مکاسب، جزء الاول، پیشین، ص ۲۸۰.

صورتی که شرایط سوء استفاده از حق رجوع در ایجاب ساده وجود داشته باشد، می‌توانیم موجب را به جبران یا انجام تعهد خود مجبور کنیم.

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد که ایجاب تعهدی مستقل نیست و آن را به تنهایی نمی‌توان موجب لزوم دانست. ولی از طرف دیگر وجود تعهدی دیگر در آن به صورت صریح یا ضمنی نمی‌توان نادیده گرفت. ایجاب ساده می‌تواند حاوی تعهدی الزامی به صورت ضمنی باشد. در این صورت هیچ‌گونه تفاوتی با ایجاد ملزومه محرمه ندارد.

به نظر ما اصالة الصحة در ایقاعات جاری است به عبارت دیگر هر چند ایجاب تعهدی مستقل نیست و در صورت تعقیب قبول و انضمام آن به قبول، ایجاد تعهد می‌شود، ولی در صورتی که صریحاً در آن تعهدی الزامی به نگهداری شده باشد و یا اینکه به صورت ضمنی این تعهد استنباط شود، می‌توان گفت ایجاب نیز در حقوق ما با شرایط مقرر الزام‌آور است. گروهی از حقوقدانان این نتیجه را قبول کرده‌اند.^۱

از طرف دیگر، تا جایی که می‌توان مسأله را براساس تعهد شخصی و اراده امر، مورد تحلیل قرارداد، نیازی به تمسک به مسؤلیت قهری موجب نیست.^۲

همان‌گونه که برخی از حقوقدانان گفته‌اند^۳ توجیه ایجاب الزام‌آور براساس فرض توافق ضمنی نیز صحیح نیست. چرا که اولاً هیچ‌گونه توافقی به وجود نیامده است و ممکن است اساساً هنوز ایجاب به اطلاع قابل فرضی نرسیده باشد. ثانیاً اینکه، این فرض برخلاف قصد موجب است چرا که وی بدون نیاز به تراضی با دیگری خود را متعهد کرده است.

۱. جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۱۳۳.

۲. شهیدی، مهدی، پیشین، ش ۱۶۵.

۳. همان، ش ۱۶۵.

۲ - تعهد به نفع شخص ثالث

قرارداد رابطه نسبی بین کسانی است که با هم تراضی کرده‌اند بر این اساس اثر قرارداد محدود به دو طرف آن است.

با این حال ایجاد تعهد له یا علیه ثالث در یک قرارداد ممکن بوده است. بدین بیان که دو نفر با هم در ضمن یک قرارداد تراضی می‌کنند و حقی برای ثالث ایجاد می‌کنند. یک طرف قرارداد در برابر طرف دیگر متعهد به دادن مالی یا انجام کاری به سود ثالث می‌شود. در ماده ۱۹۶ قانون مدنی ایران این امر مذکور است.

در فقه امامیه شرط به سود ثالث به دو صورت ضمن عقد یا مستقل پذیرفته شده است. شرط به سود ثالث در فقه بر دو مبنای اعتبار انجام معامله به نیابت یا ایجاد حق به نفع شخص ثالث بر مبنای نظریه ایقاع مطرح شده است که به ذکر آنها در ذیل می‌پردازیم.

شهید اول اصل لزوم تراضی در تملکات را نه به عنوان قاعده‌ای غیر قابل استثناء بلکه به عنوان امر غالب مطرح ساخته است و بلافاصله پس از آن به ذکر موارد استثناء، یعنی مواردی که به موجب یک اراده، تملیک و تملک صورت می‌پذیرد، پرداخته است. مانند اخذ به شفعه، استفاده از طعام دیگران از باب اضطرار در مخمسه، لقطه فسخ یکجانبه قرارداد، حیازت مباحات، احیای موات.^۱

فقهاء با توجه به امکان تملیک و تملک قهری، از دیرباز اعمال حقوقی را به دو دسته تقسیم کرده‌اند، عقود که با اراده دو طرف و بر مبنای تراضی انجام می‌شود، ایقاعات که با یک اراده واقع می‌شود و بر حسب مورد ممکن است حقی برای انشاء کننده به وجود آورد یا دینی بر عهده او گذارد یا رابطه حقوقی پیش از آن را اعتبار ببخشد یا بگسلد و مانند اینها.^۲

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱، پیشین، ص ۴۰۲.

۲. کاتوزیان، ناصر، ایقاع، پیشین، ص ۱۰۰.

شناسایی اعمال حقوقی یکطرفه در فقه امامیه زمینه مناسبی برای خروج از اصل اثر نسبی قرارداد و معتبر شناختن حق برای شخص ثالث، بدون دخالت اراده او فراهم ساخته است. چنانچه در مبحث خیار شرط برای شخص ثالث صاحب عروۀ الوثقی به صراحت اظهار عقیده کرده است که شرط خیار برای بیگانه، ایقاع است و نیاز به قبول وی ندارد. از نظر وی جعل خیار برای شخص ثالث بدون دخالت اراده او با اختیار و سلطه فرد بر خودش منافات ندارد، زیرا او می‌تواند آن را اسقاط کند.^۱

امام خمینی نیز این احتمال را داده‌اند که جعل خیار برای شخص ثالث همانند تملیک و نظایر آن نیست که احتیاج به قبول داشته باشد. بلکه عملی یک سویه از قبیل سلطنت نسبت بر شیء است از این رو نباید آن را عقد دانست بلکه ایقاع است و نیاز به قبول ندارد.^۲

برخی دیگر از نویسندگان مانند شیخ انصاری حتی شرط تملیک به صورت نتیجه را به نفع ثالث پذیرفته‌اند.^۳

در فقه امامیه، شرط خیار و شرط تملیک برای شخص ثالث به صورت شرط نتیجه مورد بررسی قرار گرفته است. بعضی از فقهاء معتقدند که ملکیت تنها با قرارداد حاصل می‌شود بنابراین شرط نتیجه نمی‌تواند سبب ملکیت آن را فراهم کند.^۴ شیخ انصاری در مقابل، نظری برخلاف آن دارد و معتقد به امکان شرط تملیک به نفع ثالث به صورت شرط نتیجه است.^۵ حال بعد از پذیرش آن، در صورتی که وابسته

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، *حاشیه بر مکاسب*، ج ۲، دارالمکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۸، هق، ص ۳۱.

۲. امام خمینی، *البیع*، جلد ۴، پیشین، ص ۲۱۷ - ۲۱.

۳. نجفی خوانساری، موسی، *منیة الطالب*، پیشین، ص ۱۲۸.

۴. شیخ انصاری، پیشین، ص ۳۸۳.

۵. همان، ص ۳۸۴.

به یکی از عوضین نباشد آیا می توان آن را به نفع شخص ثالث قرار داد؟ شیخ انصاری معتقد است که عمل صحیح است مانند نذر برای مال غیر.

محقق نایینی نیز بین این دو تفاوت نمی داند و هر دو را می پذیرد.^۱

امام خمینی معتقد است که اشتراط ملکیت به صورت شرط نتیجه برای ثالث، به دو صورت ممکن است:^۲

۱- اصل مالکیت که با نفس اشتراط حاصل می شود و جایی برای مطالبه باقی نخواهد ماند.

۲- اشتغال ذمه مشروط علیه به مال در مقابل شخص ثالث شرط شود. در این حالت در نتیجه شرط، ذمه مشروط علیه در مقابل شخص ثالث مشغول می شود و او می تواند مال را از مشروط علیه، مطالبه کند یا ذمه او را از آن ابراء کند.

شیخ انصاری نیز معتقد است که اگر به صورت اصل ملکیت باشد اسقاط آن ممکن نیست ولی اگر مانند اشتغال ذمه مشروط علیه باشد، اسقاط آن قابل تصور است.^۳

صاحب العروة الوثقی نیز جعل خیار را ایقاع می داند و به نظر ایشان با اصل تسلیط منافات ندارد.^۴

در حقوق ایران در ماده ۱۹۶ ق.م آمده است: «... ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می کند تعهدی هم به نفع ثالث بنماید.»

به نظر برخی نویسندگان، ماده ۱۹۶ ق.م، قاعده ای عام است که بر اساس آن،

۱. نجفی خوانساری، موسی، *منیة الطالب*، پیشین، ص ۱۲۸.

۲. امام خمینی، *البیع*، جلد ۵، پیشین، ص ۲۱۹.

۳. شیخ انصاری، پیشین، ص ۲۱۶.

۴. کاظم یزدی، سیدمحمدکاظم، *العروه الوثقی*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۸، هق، ص ۴۷.

اراده متعهد می‌تواند بدون نیاز به قرارداد نیز به سود اشخاص دیگری ایجاد حق کند.^۱ به هر حال در حقوق ایران نظر اکثر بر این است که تعهد به نفع ثالث ایقاعی است که بر پایه قرارداد استوار است و حق مطالبه ثالث، مطالبه با قصد طرفین قرارداد و لوازم عرفی عقد است.^۲

نتیجه اینکه به نظر ما، تعهد به نفع ثالث، یک ایقاع است که بر پایه قرارداد استوار است. قرارداد نسبت به فرد ثالث به عنوان یک «واحد» است که به نفع وی ایجاد تعهد می‌کند ولی توجیه مطالبه اجرای آن حق از سوی ثالث براساس قرارداد فی‌مابین طرفین قرارداد درست نیست. چرا که قرارداد نمی‌تواند برای فرد ثالث ایجاد حق کند و اگر بتواند، این یک «تعهد یکطرفه» است. و قاعده مذکور در ماده ۱۹۶، یک قاعده عمومی است و آن اینکه حداقل ایجاد حق می‌کند و نه تملیک هر چند تملیک نیز در تعهد به نفع ثالث به صورت شرط نتیجه به نظر اکثر فقهاء امکان‌پذیر است، به سود غیر، به صورت تعهد یکطرفه و ایقاع ممکن می‌باشد و برخلاف اصل نسبی بودن قراردادها هم عمل نشده است. بلکه ممکن است نسبت به دو طرف قرارداد از آثار قرارداد باشد ولی نسبت به ثالث توجیهی ندارد مگر اینکه بگوییم ایقاع است و مبانی خاص خود را دارد.

۳ - جعاله

ماده ۵۶۱ قانون مدنی جعاله را اینچنین تعریف می‌کند «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف معین باشد یا غیر معین.»

جعاله به اعتبار چگونگی ایجاد آن بر دو قسم است: خاص و عام. در جعاله

۱. جعفری لنگرودی، *ترمیم‌ولوژی حقوق*، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۷۷، ش ۷۸۹.

۲. صادقی، محمود، *رساله دکتری (مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع ثالث)*، دانشگاه تربیت مدرس، اردیبهشت ۱۳۷۹.

خاص ایجاب برای شخص معین می‌شود، طرف خطاب تنها یک یا چند تن خاص است و به همین دلیل نیز پذیرفتن ایجاب از طرف دیگری امکان ندارد.^۱

در جعاله عام، آنچه به نظر جاعل اهمیت دارد، رسیدن به نتیجه مطلوب است و به همین جهت ایجاب را به طرف عموم می‌کند و ملتزم می‌شود که هر کس کار مورد درخواست او را انجام دهد پاداش معهود را خواهد گرفت. پاره‌ای از نویسندگان امکان ایجاب جعاله به طرف عموم را از ویژگیهای جعاله پنداشته‌اند و آن را از نشانه‌های ایقاع بودن جعاله دانسته‌اند.^۲

در اینکه جعاله عقد است یا ایقاع، قانون مدنی حکم صریحی ندارد، چگونگی انشای مواد گواه بر این است که نویسندگان قانون مدنی نیز در این باب تصمیم قطعی نگرفته‌اند و نتوانسته‌اند به تردیدی که فقهای امامیه داشته‌اند پایان دهند، زیرا از سویی جعاله در شمار عقود معین آورده شده است و از طرف دیگر در تعریف جعاله از به کار بردن لفظ عقد خودداری شده و از «النزام به ادای اجرت المعلوم» استفاده شده است.

فقها در خصوص ماهیت جعاله اختلاف نظر دارند. برخی آن را ایقاع می‌دانند و برخی دیگر طبق عقیده مؤلف کتاب فقه الامام الصادق (علیه السلام) «از لحاظ لغوی جعاله را قرار داد امری بر انسان که انجام دهد می‌دانند یعنی جعاله در نزد فقها عبارت است از پرداختن مال معین برای انجام عمل به عامل، خواه مجهول باشد یا معلوم. به نظر وی جعاله عقدی است که قبول آن به صورت ضمنی صورت می‌گیرد».^۳

۱. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، عقود معین*، جلد ۳، انتشارات مدرس، چاپ دوم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۶، ش ۱۴۴.

۲. نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهرالکلام فی شرح تشریح الاسرار*، ج ۳۵، دارالمورخ العربی، مؤسسه المرتضی العالمیه، بیروت، لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ ق، ص ۱۸۹.

۳. مغنیه، محمدجواد، *فقه الامام جعفر الصادق (ع)*، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، دار الجواد، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳ هـ، ص ۲۹۳.

در فقه اهل سنت^۱، جعالة التزام به اراده واحد است که تحقق نمی‌یابد مگر با صیغه‌ای که از سوی جاعل خوانده می‌شود. این صیغه دلالت بر اذن به عمل با تصریح در طلب می‌کند، در مقابل عوض معلوم و مقصود. پس اگر فرد دیگری بدون اذن یا اینکه جعل به شخص دیگر اذن داده شده باشد و او آن را انجام دهد جعل به او تعلق نمی‌گیرد. چرا که در فرض بدون اذن، فرد عمل را تبرعی انجام داده است و در فرض دیگر فرد معین عمل را انجام نداده است. در جعالة قبول عامل شرط نیست چرا که جعالة التزام از یک طرف می‌باشد. ایشان بعد از اینکه می‌گویند جعالة التزام از یک طرف می‌باشد و قبول شرط نیست آن را عقدی جایز می‌دانند که فسخ آن جایز است. به نظر می‌رسد که این موارد با هم تناقض دارد. بدین عبارت که اگر قبول در کل شرط نیست باید یک تعهد یک طرفه باشد و نه عقدی جایز. صاحب شرایع الاسلام نیز جعالة را عقدی جایز می‌داند.^۲

نظریات مخالفی نیز اظهار شده است. مؤلف فقه الصادق عنوان می‌کند که "اوضح عدم اشتراط قبول است چرا که تحقق عقد متوقف بر التزام از دو طرف می‌باشد... و درکل اینکه جعالة براساس مفهوم عرفی آن نزد عقلاء از انشائاتی است که قائم بر شخص واحد می‌باشد پس از ایقاعات است." وی در بیان استدلالات خود به این دلایل استناد می‌کند:

۱- اینکه ذکر شده است که جاعل جعالة را انشاء کند و عامل بدون قصد موضوع جعالة را انجام دهد بلکه همچنین اگر با غفلت از جعالة و اینکه فعل او قبول فعل جاعل باشد، آن را انجام دهد، عمل وی صحیح است و استحقاق جعل را دارد. دراین

۱. الدكتور وهبه الزحيلي، *فقه الاسلاميه وادلته*، جلد خامس، دارالکتب العلميه، بيروت، لبنان، ۱۴۰۸ هـ ق، ص ۳۶۸۴.

۲. جعفر الحسن، نجم‌الدین، محقق حلی، *شرایع الاسلام*، الجزء الثاني مؤسسه المعارف الاسلاميه، الطبعه الاولى، ۱۴۱۵ هـ ق، ص ۱۴۷.

صورت اگر جعاله از عقود معینه بود نباید صحیح شمرده شود و استحقاق جعل رانیز نداشت، به علت عدم تمامیت جعاله و اینکه بعضی گفته اند که رضای باطنی ولو تقدیری از طرف عامل کافی در قبول است. و آن در اینجا حاصل است وجهی ندارد، چرا که در حقیقت جعاله التزام به عدم اشتراط قبول است.

۲- اگر جعاله از عقود لازمه بود مقارنه ایجاب آن با قبول شرط می بود چنانچه به نظر مشهور در عقود باید چنین باشد در حالی که در جعاله اگر عملی طول بکشد و بین ایجاب و قبول فاصله بیفتد اشکالی ایجاد نمی کند.

۳- در صورتی که عامل عمل را رد کند و بعد انجام دهد و بعد از رد سپس بازگشت کند و آن را انجام دهد، مستحق جعل می باشد و جعاله پابرجاست. در صورتی که اگر جعاله عقد بود، نیاز به ایجاب جدیدی بعد از رد اولیه داشت.

۴- صحیح بودن آن از جانب غیر مخاطب خاص و از جانب کسی که عبارت جعاله را نشنیده و آگاهی ندارد منافی با بودن آن از عقود است.

اما آنچه از تذکره نقل شده که بنابر اجماع جعاله عقد جایز است و آنچه از جامع المقاصد محقق کرکی نقل شده است که ظاهر این است که از عقود جایز می باشد و قبول در آنها فعلی است، حمل بر این می شود که جعاله به هر دو صورت محقق می شود. جعاله با علم به رضای باطنی هر چند فعلی باشد محقق می شود چرا که عقود و ایقاعات باید به فعل یا قول اظهار شود، البته نیازی به لفظ مخصوص نیست و به هر لفظی که مبین آن باشد محقق می شود و ظاهر این است که معاطات در جعاله نیز جاری می شود چرا که جریان آن بنا بر قاعده است.^۱ امام خمینی نیز بر این نظر است. ایشان می فرماید که جعاله "التزام به عوض معلوم بر عمل مقصود، یا اینکه آن انشاء

۱. الحسینی، السید محمد صادق، الامام جعفر فقه الصادق (ع)، جلد ناسع عشر، المطبعة العلمیه مؤسسه دارالکتب قم، ۱۴۱۴، صفحه ۲۸۵ به بعد.

التزام به وسیله آن است یا جعل عوض معلوم بر عمل مقصود... جعاله نیاز به ایجاب دارد و آن هر لفظی است که دلالت بر التزام کند.

جعاله یا عام است مانند اینکه بگوید هر کس شتر مرا یافت یا لباس مرا دوخت برای او فلان مقدار جعل است. جعاله حتی در جعاله خاص نیز نیاز به قبول ندارد و بنا بر اقوی از ایقاعات است.^۱

همان گونه که ملاحظه شد در فقه نیز در اینکه جعاله عقد است یا ایقاع بین فقهای مشهور اختلاف وجود دارد ولی به نظر می‌رسد که دلایل فقیهانی که جعاله را ایقاع می‌دانند قوی تر باشد. به نظر ما نظر ما، باید با آن دسته از فقهاء و حقوقدانانی همراه بود که جعاله را یک ایقاع می‌دانند. چرا که اولاً اینکه گفته شده است با انجام فعل به وسیله عامل، قبول ضمنی صورت گرفته است نمی‌تواند درست باشد، چرا که ظاهر جعاله بر خلاف آن است. به عبارت واضح تر اینکه، جاعل قصد ندارد که انشای او با انشای دیگری برخورد کند و از آن یک قرارداد و تعهد به وجود آید. او با اراده خود و قصد بدون نیاز به قبول، به انشای تعهد اقدام می‌کند. نمی‌توان آن را ایجاب خطاب به عموم نیز دانست. در ایجاب خطاب به عموم، تعهد بعد از تقارن ایجاب و قبول، به وجود می‌آید ولی در جعاله تعهد به صرف انشا از سوی جاعل به وجود می‌آید. ثانیاً اگر عامل جعاله را رد کند و بعد انجام دهد جعاله درست است و این تنها زمانی درست است که جعاله یک تعهد یک طرفه و ایقاع باشد چرا که اگر جعاله یک قرارداد باشد بعد از رد ایجاب از سوی عامل آن، دیگر عامل نمی‌تواند آن را انجام دهد حتی اگر ایجاب برای عموم باشد. ثالثاً انجام عمل از طرف عامل بدون قصد جعاله، وی را مستحق جعل می‌کند و این بیانگر ایقاع بودن آن است.

۱. الموسوی الخمینی، روح...، *تحریر الوسیله*، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامیه، الطبعه لجامعة المدرسین القم، ۱۵ مرداد ۱۳۶۳، ص ۵۳۹.

نتیجه گیری نهایی :

تعهد رابطه‌ای حقوقی بین دو نفر است که یکی را طلبکار و دیگری را مدیون می‌سازد اصلی ترین منبع ایجاد تعهد، عقد و تراضی می‌باشد که علاوه بر ایجاد تعهد، موجب انتقال مال، اسقاط تعهد، تبدیل تعهد و... می‌شود. در کنار عقد، ایقاعات نیز از منابع ایجاد تعهد می‌باشد. برخی از ایقاعات موجب اسقاط حق می‌شود مانند ابراء و برخی دیگر باعث تملک می‌شود مانند حیازت مباحات منقول، مبنای تمام ایقاعات معین شده در قانون به استثنای موارد الزام قانونی مانند حق شفعه که بر خلاف قواعد عمومی تعهدات است، اصل حاکمیت اراده است.

تعهد یک طرفه که ایجاد حق بر مدیون با اراده خودش می‌کند یک ایقاع است چرا که با یک اراده به وجود می‌آید.

شناسایی تعهد یک طرفه در حقوق ایران به عنوان مبنای تعهد مورد اختلاف بین حقوقدانان می‌باشد. در فقه امامیه این عمل حقوقی یک طرفه به نظر می‌رسد از آنجا که قانون هیچ گونه مخالفتی با ایجاد تعهد به صورت یک طرفه ندارد و هیچ یک از مواد قانونی تصریح نشده است که تنها منبع ایجاد تعهد منحصرأ عقد و تراضی می‌باشد، می‌توان آن را به عنوان منبعی در کنار عقد، در صورتی که با قواعد آمره و مقتضای ذات عمل حقوقی مخالف نباشد قرار داد.

عقود معین را نمی‌توان به صورت یک طرفه ایجاب کرد و به عبارتی دیگر ایجاب به تنهایی نمی‌تواند ایجاد تملک مال یا اجاره یا... بکند. ایجاب به شرط تعقب قبول است که می‌تواند ایجاد آثار قانونی مورد نظر را بکند.

قبول در عقود معین را می‌توان به عنوان یک قاعده آمره یا از اقتضائات ذات عمل حقوقی دانست و نمی‌توان بدون قبول در عقود معین ایجاد اثر حقوقی کرد.

تعهد یک طرفه، تعهدی حقوقی است و تمامی عناصر مورد نیاز برای یک رابطه

حقوقی را در خود دارد. مفهوم عرفی تعهد چیزی جز وجود یک رابطه حقوقی بین دو نفر که یکی را طلبکار از دیگری می‌کند نیست و اینها در تعهد یک طرفه به خوبی دیده می‌شود.

مبنای اصلی ایجاد تعهد اصل حاکمیت اراده است و در تعهد یک طرفه این حاکمیت به خوبی دیده می‌شود.

بین مبنای ایجاد یک تعهد و مبنای لزوم آن تعهد تفاوت وجود دارد. مبنای ایجاد تعهد یک طرفه اصل حاکمیت اراده است ولی مبنای لزوم آن، ارتباطی که با حقوق دیگران پیدا می‌کند و به بیان دیگر مصلحت اجتماعی و نظم عمومی مبنای لزوم یک تعهد می‌باشد. از لحاظ عمومات فقهی نیز در اعمال حقوقی چه در عقد و چه ایقاع، اصالة اللزوم جریان دارد.

احکام دیگر عقود و قرار دادها تا آنجا که با اقتضای ذات تعهد یک طرفه و ایقاع، تضاد نداشته باشد در تعهد یک طرفه نیز جاری می‌شود مگر اینکه به لحاظ طبیعت عقد مخصوص آن باشد. در صورت تخلف متعهد از انجام تعهد، علاوه بر اجبار بر انجام تعهد به خسارت وارد شده نیز محکوم می‌شود.

ایجاب ملزومه، تعهد به نفع ثالث و جعاله از مصادیق بارز تعهد یک طرفه می‌باشد. ایجاب ملزومه دارای یک تعهد فرعی بر نگهداری ایجاب تا مدت معین می‌باشد و تعهد به نفع ثالث، ایقاعی است که بر پایه قرارداد استوار است ولی حق مطالبه فرد ثالث نه بر مبنای قرارداد بلکه بر مبنای تعهد یک طرفه قابل توجیه می‌باشد. جعاله یک تعهد یک طرفه است که معوض نیز می‌باشد. جعاله تعهدی جایز است و جواز آن به علت حکم صریح قانون است و نه به علت اصالة الجواز در ایقاعات.

منابع و مأخذ

- ۱- احمد حشمت ابوستیت، نظریه الالتزام فی القانون المصری، مصر، مکتبه عبد وهبه، ۱۳۶۴، ه.ق.
- ۲- توفیق حسن فرج، نظریه العامه لاللتزام، بیروت، لبنان، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۹۵ م.
- ۳- دکاتور وهبه الزحیلی، فقه الاسلامیه وادنته، جلد خامس، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، ۱۴۰۸، ه.ق.
- ۴- الموسوی الخمینئی، روح ا...، تحریر الوسیله، جلد ۲، موسسه النشر الاسلامیه، الطبعة لجماعه المدرسین قم، ۱۵ مرداد ۱۳۶۳.
- ۵- الموسوی الخمینئی، روح ا...، البیع، جلد ۴، قم، موسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۳۶۳.
- ۶- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه بر مکاسب، ج ۲، دارالمکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۸ ه.ق.
- ۷- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۸۸ ه.ق.
- ۸- محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق وصیت، چاپ دوم، مرکز نشر علوم اسلامی، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۳.
- ۹- الحسینی، السید محمد صادق، فقه الصادق، جلد تاسع عشر، المطبعه العلمیه، موسسه دارالکتب، قم، ۱۴۱۴ ه.ق.
- ۱۰- شیخ انصاری، مکاسب، جزء الاول، تبریز به خط طاهر خوشنویس، چاپ سوم، گنج دانش.
- ۱۱- حسن نجفی، شیخ محمد، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۵، دارالمورخ العربی، موسسه المرتضی العالمیه، بیروت، لبنان، الطبعة الاولى، ۱۴۱۲ ه.ق.

- ۱۲- عبدالرزاق سنهوری، *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، جلد ۱، دار الحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۵۸م ۱۱- عبدالرزاق سنهوری، *نظریه العقد* (نظریه العامه الالتزام) مطبوعه دارالکتب، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۳۵۳.
- ۱۳- عبدالرزاق سنهوری، *نظریه العقد*، جلد ۱، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۹۲م.
- ۱۴- امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق مدنی*، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر، *نظریه عمومی تعهدات*، نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ترمینولوژی حقوق*، چاپ ششم، گنج دانش، ۱۳۷۷.
- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۰.
- ۱۸- محمدجواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، الجزء الثالث، الطبعه السادسه، دارالاجواد، بیروت، لبنان، ۱۴۱۳هـ.ق.
- ۱۹- صادقی، محمود، *رساله دکتری (مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع ثالث) دانشگاه تربیت مدرس*، اردیبهشت ۱۳۷۹.
- ۲۰- صادقی، محمود، *رساله دکتری، مبانی و آثار حقوقی تعهد به نفع ثالث*، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۷۹.
- ۲۱- شهیدی، مهدی، *تشکیل قرار دادها و تعهدات*، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- ۲۲- نجفی خوانساری، موسی، *منیه الطالب*، تقریرات بحثهای آیت ا... محمد حسین نائینی، دو جلدی، تهران، مطبوعه الحیدری، ۱۳۷۳.
- ۲۳- کاتوزیان، ناصر، *ایقاع*، نشر دادگستر، چاپ دوم، ۱۳۷۷.
- ۲۴- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، عقود معین*، جلد ۳، انتشارات مدرس، چاپ دوم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپخانه بهمن، ۱۳۷۶.

۲۵- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، چاپ سوم، چاپخانه بهمن، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.

۲۶- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت انتشار، چاپ دوم.

۲۷- نجم الدین جعفر الحسن، محقق حلی، شرایع الاسلام، الجزء الثاني موسسه المعارف الاسلامیه، الطبعة الاولى، ۱۴۱۵ هـ.ق.

منابع انگلیسی و فرانسوی

- 28- cheshire fifoot and fumstons, law of contract, 12 edition, butte worths1997
- 29- Marty;GabrielRaynaud;Pierre;droitcivil(lesobligation);Tom2
- 30- Ripert , georges-boulanger , Jean , Traite de droit civil d'après le traite de planiol , Tom 2 , libraire generale de droit et de jurisprudence , tom 2
- 31- Planiol , marcel et ripert , Georges et Esmein , Paul , Traite pratique de droit civil francais, volum , 6 , libraire Generale de droit et de jurisprudence
- 32- Mazeud , Henri et leon et jean – chabas , Francois , Lecon de droit civil(obligation, Theorie generale) editions Montchrestion, Tom2 (premier volum).