

مطالعه تطبیقی واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران و سایر نظام‌های حقوقی معاصر

حسن پاشازاده*

بابک بابازاده**

تاریخ پذیرش: ۹۵/۳/۹

تاریخ دریافت: ۹۴/۱۱/۱۱

چکیده

با رجوع به مواد قانون مدنی و بررسی مبانی قراردادهای در نظام حقوقی ایران، واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران به معنی «تراضی الزام‌آور» می‌باشد؛ لذا محدود کردن معنای «تعهد» به عقود عهدی، دارای آثاری است که نظام حقوق قراردادی را در عمل با مشکل مواجه می‌سازد. با مطالعه در فقه اسلامی و ملاحظه دیدگاه فقها در خصوص واژه «تعهد» و واژگان معادل آن، مثل «الزام و التزام»، «تکلیف» و «ضمان»، ملاحظه می‌گردد که از واژه «تعهد» (که محصول فقه رومی است) در فقه اسلامی در محدوده معنی «الزام‌آور بودن توافق اشخاص» بحث شده است. با مراجعه به قوانین کشورهای اروپایی و سایر نظام‌های حقوقی و کنوانسیون‌های مربوطه در عرصه بین‌الملل، ملاحظه می‌گردد که آنچه در دنیای کنونی در بحث عقود و تعهدات، مورد پذیرش است الزام‌آور بودن توافق اشخاص در قالب عقود است؛ در واقع، توافق حاصله به هر طریق، برای اشخاص الزام‌آور بوده و جدای از شکل آن، اشخاص به دلیل این که با یکدیگر معامله کرده‌اند و این معامله (Bargain) برای آنها ایجاد الزام و تعهد قراردادی می‌نماید، آنها را به پیمان منعقد پای‌بند می‌سازد. تعارض دیدگاه نظام حقوقی سنتی ایران در قراردادهای، با «حقوق تعهدات» در نظام حقوقی سنتی رومی موجب دیدگاه‌هایی شده است که همان دیدگاه‌ها خود در عمل موجب بروز مشکلات اساسی در نظام حقوق قراردادهای شده است.

واژگان کلیدی: تعهد، عقد، تراضی، الزام، التزام، ضمان، تکلیف، فقه اسلامی، فقه رومی.

* استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز.

Pashazadeh.45@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز (نویسنده مسؤول).

Bn.babazadeh@gmail.com

مقدمه

واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، از پیچیده‌ترین واژگانی است که در نظام حقوقی ایران وجود دارد. ماده ۱۸۳ قانون مدنی بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد». در خصوص واژه «تعهد» پرسش‌های زیادی مطرح شده که هر یک دارای فروعاتی است. مسأله اصلی این است که منظور از «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی چیست؟ با اندکی تأمل پرسش‌های دیگری نیز به ذهن خطور می‌کند؛ از جمله:

- آیا منظور از «تعهد»، تفکیک عقد عهده‌ای از عقود تملیکی است؟
- اگر معنای «تعهد»، عقد عهده‌ای است، بنابراین، تعارض آن با سایر عقود که نتیجه آنها تملیک مال است (مانند عقود معاوضی بیع و اجاره و ...) چگونه قابل حل است؟
- آیا واژه «تعهد» مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی با سایر موادی که در آنها «تعهد» به کار رفته است متفاوت است؟
- آیا واژه «تعهد» مندرج در ماده ۱۹۶ قانون مدنی متفاوت از این واژه در ماده ۱۸۳ آن قانون است؟
- رویکرد فقه به واژه «تعهد» به عنوان یکی از منابع اصلی قانون مدنی در باب عقود چیست؟
- بررسی نظام‌های حقوقی معاصر دیگر همچون فرانسه، راجع به تعهد در بحث تعریف عقد چیست؟ این دیدگاه چه اثری در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران دارد؟
- علل پای‌بندی نظام‌های حقوقی اروپایی به اثر عهده‌ای عقود چیست؟ بررسی خطرات مربوط به عقود تملیکی و نحوه صیانت و حمایت از حقوق اشخاص در جامعه، جلوگیری از معاملات معارض، لزوم ثبت قراردادهای راجع به اموال غیرمنقول و ... چگونه مطرح شده و چه آثار اجتماعی - اقتصادی را در پی دارند؟ و پرسش‌های بی-شمار دیگر.

با نگرش به پرسش‌های فوق، ضرورت بحث نه از حیث نظری بلکه از جنبه عملی و آثار اجتماعی - اقتصادی آن حایز اهمیت فراوان است. در عمل با مراجعه به مراجع قضایی با هزاران پرونده فروش مال غیر، معاملات معارض، عدم تحویل کالا و ... مواجه می‌شویم. شخصی را به جرم انتقال مال غیر و کلاهبرداری دستگیر کرده‌اند و تعداد شکات

هم بالغ بر ۶۰ نفر است. در محکمه، یگانه مجرم پرونده حاضر بوده و وکلای شکات به همراه موکلین و قضات پرونده، با نگاه‌های غضب آلود و خصمانه به مجرمی که به دلیل تخلف از قانون، شرع و اخلاق، اکنون گرفتار شده است، انتظار دارند که مرجع عدالت، با تصمیم‌گیری قاطع خود، مجرم را به سزای عمل خود برساند و از مالباختگان حمایت کامل نماید؛ لکن اگر با دقت نگریسته و از این نگاه قضایی مستقیم به پرونده عبور کنیم، مقصّر اصلی نمایان می‌شود.

پرسش اساسی این است که چرا قانون اصلاً اجازه می‌دهد که وضعیت کنونی پیش آید. متهم بیان می‌کند که کالا را در اختیار داشته و مطابق ماده ۳۳۸ قانون مدنی به دیگری فروخته است. بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی، در آثار بیع صحیح بیان می‌دارد: «به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود». پس از فروش و دریافت ثمن، چون کالا هنوز در اختیار فروشنده است او به هر انگیزه‌ای وسوسه می‌شود تا آن را به دیگری بفروشد. همین تخلف را پیشه خود قرار داده و چندین بار اقدام نموده است و پس از اخذ چندین برابر ارزش کالا، متواری می‌گردد.

سؤال این است که چرا باید به اشخاص اجازه داد تا مجرای عملی این وسوسه‌ها را به راحتی بیابند؟ آثار اجتماعی این بحث اکنون در جامعه وجود داشته و متأسفانه از معضلات نظام حقوقی قراردادهای ایران می‌باشد.

نگارنده، با ذهنیت فوق، موضوع را مورد بررسی قرار داده است و مباحثی که در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته‌اند عبارتند از: اشکال مختلف واژه تعهد در قانون مدنی ایران؛ دیدگاه حقوقدانان نسبت به واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران؛ دیدگاه فقه در خصوص واژه «تعهد» و در نهایت مطالعه تطبیقی واژه «تعهد» در قانون مدنی ایران با سایر نظام‌های حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی.

۱) واژه «تعهد» در قانون مدنی ایران

با رجوع به قانون مدنی ایران ملاحظه می‌گردد که قانونگذار، واژگان «عهد»، «تعهد»، «متعهد» و «متعهدله» را در بیش از ۴۴ مورد به کار برده است و علاوه بر ماده ۱۸۳ قانون مدنی در مواد ۱۹۶، ۲۱۴، ۲۲۰، ۲۲۲، ۲۲۶، ۲۲۹، ۲۶۴، ۲۶۶، ۲۶۸، ۲۷۰، ۲۷۳، ۲۷۵، ۲۷۷، ۲۸۰، ۲۹۰، ۲۹۲، ۲۹۳، ۵۱۶، ۵۶۵، ۶۵۴، ۶۷۴، ۷۶۸، ۸۲۵، ۹۶۸

۱۱۰۶، ۱۱۱۵، ۱۱۹۸، ۱۳۰۶، ۱۳۰۷، ۱۳۱۲ و ۱۳۲۶ آن قانون نیز به کار رفته است. با ملاحظه مواد فوق نکته مهمی به ذهن خطور می‌کند و آن این است که در قواعد عمومی قراردادها (مواد ۱۸۳ لغایت ۳۰۰ قانون مدنی ایران)، واژه تعهد بسیار به کار رفته ولی در عقود معین، بسیار کم به این کلمه پرداخته شده است.

با بررسی در قانون مدنی ایران ملاحظه می‌کنیم که به جز واژه «تعهد» و شقوق مختلف آن، واژگان مشابه آن، از قبیل «الزام»، «التزام»، «تکلیف» و شقوق مختلف آن، مانند «ملزم» و «ملتزم» به کار رفته است.^۱ برای نمونه، در فصل هشتم با عنوان «حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر» از باب اول «در نکاح»، واژه «تکلیف» استعمال شده است.^۲ علاوه بر واژگان فوق، قانون مدنی از واژگان «مسئول» (ماده ۳۱۵)، «اجبار» (ماده ۲۷۵) و «ضمان» (ماده ۳۱۸) نیز استفاده نموده است.

از طرفی با بررسی واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی که در تعریف عقد است، مشخص می‌گردد که مقصود از آن، تعهدی است که ناشی از عقد است. در این خصوص نیز با تحقیق در قانون مدنی، ارتباطی کشف می‌گردد. واژه عقد به کار رفته در قانون مدنی، با واژگان دیگری همچون «توافق» (ماده ۳۳۹)، «معامله» (ماده ۲۳۱)، «قرارداد» (ماده ۱۰) و «ترازی» (ماده ۵۰۱) در ارتباط است. بیان این واژگان از این حیث ضروری است که در اخذ نتیجه نهایی به کار می‌آید؛ مثلاً شایع است که حقوقدانان در بیان ایرادات موجود در ماده ۱۸۳ قانون مدنی بیان می‌دارند که عقد در این ماده دلالت بر عقود عهدی دارد و عقود تملیکی را شامل نمی‌شود؛ برای مثال هم ماده ۳۳۸ قانون مدنی را جهت تعریف عقد بیع به عنوان نمونه این نقص در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، قرار می‌دهند. در حالی که اگر تفسیری برگزیده شود که مقصود از تعهد، ترازی و ایجاد التزام ناشی از آن است، ماده ۱۸۳، تعریف ماده ۳۳۸ قانون مدنی را در بر گرفته و اختصاص به عقود عهدی نخواهد داشت.

استدلال دیگر ممکن است این باشد که قانونگذار حتی عقد بیع را نیز عهدی معرفی

۱- به عنوان نمونه در مواد ۳۶۲، ۳۷۹، ۵۶۳، ۷۲۳، ۷۴۱، ۱۱۷۲ و ۱۱۹۸ کلمات «ملزم» و «ملتزم» مورد استفاده واقع شده است.

۲- به عنوان نمونه در مواد ۱۱۰۳، ۱۱۶۸ و ۱۱۷۸ قانون مدنی ایران واژگان «تکلیف» و «مکلف» به کار رفته است.

کرده است؛ لذا منظور از تعهد در قانون مدنی همان عقود عهدی است و تمامی عقود بدو اثر عهدی دارند. شاید این استدلال در بدو امر با ایرادات زیادی مواجه گردد؛ از جمله نص صریح ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف عقد بیع و یا ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف عقد اجاره و ماده ۷۹۵ در تعریف عقد هبه.

لکن استدلال نگارنده حداقل می‌تواند ایجاد شک نماید که منظور قانونگذار نیز یک نگاه عهدی از عقود است. استدلال این است که ماده ۳۳۹ قانون مدنی بیان کرده است: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود...». گویی در بیع نیز ابتدا یک توافق «عهدی» صورت می‌پذیرد که با ایجاب و قبول، تملیک حاصل می‌شود. یا توافق مذکور اثر حقوقی ندارد و یا اگر داشته است مقصود همان تعهدی است که با توافق دو طرف «عقد» ایجاد می‌شود.

در ماده ۴۶۶ قانون مدنی نیز عبارت «به موجب آن»، تفکر عهدی بودن اجاره را در ذهن می‌پروراند. در این ماده آمده است: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌شود. اجاره‌دهنده را موجر و اجاره‌کننده را مستأجر و مورد اجاره را عین مستأجره گویند». گویی اجاره عقدی است «سبب»، که «به موجب آن» ماهیت «مسبب» حاصل می‌آید.^۱

در باب جعله هم پیوند واژگان «تعهد» و «التزام»، ذهن را به سیری می‌کشاند که ممکن است از لفظ «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، معنی التزام نیز برخاسته شود. قانون مدنی در ماده ۵۶۵، پس از بیان این که «جعل تعهدی است حائز ...» در ماده ۵۶۱ بیان می‌دارد: «جعل عبارت است از التزام شخص به اداء اجرت معلوم ...». همچنین در ماده ۵۶۳ ق.م.ا.م آمده است: «... بنابراین اگر کسی ملتزم شود که هر کس گمشده او را پیدا کند ...». گویی واژه التزام، آنچنان به واژه تعهد گره خورده است که تأثیر واحدی دارند. اگر آن گونه باشد می‌توان گفت که «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی در معنای «التزام» و آنچنان التزامی است که از توافق حاصل شده است؛ گویی مقصود التزام اشخاص، حاصل

۱- عبارت «به موجب آن» در ماده ۶۵۶ ق.م. در بیان عقد وکالت، در ماده ۵۱۸ ق.م. در بیان عقد مزارعه، در ماده ۵۴۶ ق.م. در بیان عقد مضاربه، در ماده ۶۰۷ ق.م. در بیان عقد ودیعه، در ماده ۶۳۵ ق.م. در بیان عقد عاریه، در ماده ۶۴۸ ق.م. در بیان عقد قرض و در ماده ۷۲۴ ق.م. در بیان عقد حواله و ... می‌تواند در بحث «سبب و مسبب» که «عقد و ماهیت عقد» را بیان می‌دارد به ذهن خطور کند.

از توافقات آنان است؛ البته توافقاتی که با نام عقد معرفی شده است (برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم توافق و تفاوت آن با نهادهای مشابه ر.ک: صغیری، ۱۳۸۶، صص ۵۷-۷۱). همچنین تلافی التزام و تعهد در ماده ۷۲۳ ق.م نیز نمایان است. در این ماده آمده است: «ممکن است کسی در ضمن عقد لازمی به تأدیه دین دیگری ملتزم شود ...». سؤال اینجا است که آیا التزام ناشی از توافق اراده‌ها در ماده مذکور، در محدوده ماده ۷۲۳ ق.م است؟ تعهدی که معنای التزام می‌دهد می‌تواند مقصود اصلی واژه «تعهد» را در ماده ۱۸۳ قانون مدنی به معنی التزام در آورد؟

۲) دیدگاه حقوقدانان نسبت به واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی

حقوقدانان در کتب مربوط به حقوق قراردادها بدو با تعریف عقد در ماده ۱۸۳ ق.م، اشکالات و ایرادات آن را برشمرده‌اند. در این مقاله، تمامی اشکالات وارده بر تعریف عقد، موضوع بحث را شامل نشده است؛ لذا سعی می‌گردد مستقیماً به ایراداتی پرداخته شود که در این مقاله موضوع بحث واقع می‌شوند.

دکتر کاتوزیان بیان می‌دارند: «۱- در ماده ۱۸۳، به تعهدی که یک یا چند نفر در برابر دیگران کرده‌اند و مورد قبول قرار گرفته «عقد» گفته شده است، در حالی که «تعهد» اثر عقد است نه خود آن. این اشتباه ناشی از اختلاطی است که بین دو مفهوم «عقد» و «تعهد» در ذهن نویسندگان قانون مدنی وجود داشته و گاه آنان را به بیراهه کشیده است. عقد عبارت از توافقی است که از آن تعهد به وجود می‌آید. چنانکه در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه، که در تنظیم ماده ۱۸۳ مورد تقلید قرار گرفته، چنین آمده است که: عقد عبارت از توافقی است که به موجب آن، یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر، تعهد به انتقال مال، انجام یا عدم انجام کاری می‌کنند؛ ولی نویسندگان ماده ۱۸۳، بدین گمان که در مفهوم تعهد نیز نوعی تراضی پنهان است، اثر و مؤثر را در هم آمیخته‌اند. جدا کردن مفهوم «عقد» از «تراضی الزام‌آور» و اختصاص دادن عقد به گروهی که ایجاد تعهد می‌کند نه تنها در حقوق کنونی فایده عملی ندارد، نادرست هم هست» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶).

ایشان در این خصوص بیان می‌دارند که تقسیم و اقاله هم تراضی بوده و بی‌شک تابع قواعد عمومی قراردادها می‌باشند. از طرفی، اختصاص عقد به توافقاتی که صرفاً ایجاد تعهد می‌کند هم در نظر این حقوقدان برجسته، نادرست است؛ چراکه برخی از عقود معین

به طور مستقیم ایجاد تعهد نمی‌کنند و اثر مستقیم آنان تملیک است. اگر استدلال شود که برای جمع بین مواد ۱۸۳ و ۳۳۸ ق.م.ب.گویییم هر تملیکی مسبوق به تعهدی به انتقال است، این استدلال با مبانی نظام حقوقی ایران و از حیث تاریخی ناصحیح است. در فقه اسلامی، اثر عقود محدود به صرف ایجاد تعهد نبوده و همواره نظر به انتقال مالکیت نیز دارد. در فقه پذیرفته شده است که قصد طرفین می‌تواند خالق حق غیر و انتقال مالکیت به طور مستقیم با عقد باشد؛ لذا چه نیازی است که ابتدا تعهدی ایجاد گردد و سپس اثر تملیکی به تعهد ایجاد شده داده شود؟ ایشان در همین بحث بیان می‌دارند: «اگر وارثان حقوق رومی، به دلایل تاریخی و سنتی خود، به چنین واسطه‌ای برای نقل مالکیت نیاز دارند، ما چرا بایستی راه هموار پیشینیان خود را رها ساخته و در تنگناهای حقوق اروپایی به سیر و سلوک پردازیم و در جایی که مقصود طرفین تملیک مستقیم و بی‌واسطه است، اثر عقد را ایجاد تعهد بدانیم؟ وانگهی، اگر بنا شود که انتقال حق همیشه مسبوق به تعهد به انتقال باشد، چرا این تحلیل در مورد سقوط و تبدیل حق امکان نداشته نباشد؟ به این ترتیب نتیجه هر تراضی نیز ایجاد تعهد است و با عقد تفاوت ندارد» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۹).

استدلال دکتر کاتوزیان بر این موضوع، بسیار راهگشا است. واقعیت این است که عقد در ماده ۱۸۳ ق.م.ت. تنها ایجاد تعهد نمی‌کند؛ گاه مبنی بر اذنیات است و گاه مبنای شخصیت حقوقی بوده است؛ گاه تعهدی را ساقط و تبدیل می‌کند و گاه موجب اعطای نیابت و در اذنیات دخیل بوده است. آنچه که عقد در مفهوم خود می‌رساند یک «تراضی تعهدآور» است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۲۰).

بنابراین، از استدلال‌های فوق می‌توان این نتایج را اخذ کرد: اولاً، در حقوق اسلام، اثر عقود محدود به ایجاد تعهد نبوده است بلکه در انتقال مالکیت و ... نقش دارند. ثانیاً، عقد مفهومی جداگانه از «تراضی الزام‌آور» نیست؛ چراکه عقد صرفاً ایجاد تعهد نمی‌کند.^۱

۱- ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه که ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران هم از آن اقتباس شده است مانند ماده ۱۸۳ است. مؤلفان حقوق مدنی به پیروی از عقاید پوتیه دوما گفته‌اند: عقد (Contract) نوع خاصی از (Convention) است که ایجاد تعهد می‌کند ولی رفته رفته هم پذیرفته‌اند که این دو واژه در حقوق کنونی مترادف هم هستند و دیگر نگاه سنتی به آن فراموش شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۱۵).

مرحوم دکتر امامی در بحث واژه تعهد بیان می‌دارند که تعهدات، واژه‌ای عربی است که «ات» در آن مانند «ات» در واژه الزامات، علامت جمع است. تعهد، مصدر باب تفعّل بوده و از کلمه «عهد» به معنی بستن مشتق می‌باشد و اصطلاحاً جنبه منفی یا مدیونیت و بر عهده داشتن است که از عقد حاصل می‌شود؛ بنابراین، می‌توان گفت که عقد به عنوان «سبب» و تعهد «مسبب» آن است. گاهی «تعهد» در عقد عهدی به کار می‌رود که در این صورت، اخص از عقد بوده و مرادف با آن نیست (امامی، ۱۳۷۵، ص ۱۶۹). تعریف ماده ۱۸۳ نیز ناقص است و تعریفی از عقود تملیکی نمی‌دهد (امامی، ۱۳۷۵، ص ۷۷).

با مطالعه در نظام حقوقی ایران و قانون مدنی، این مطلب آشکار می‌شود که از دیرباز عقود که بدو اثر تملیکی داشته باشند همواره در فقه بیان شده و حتی گاه محور مطالعات مربوط به قواعد عمومی قراردادها بوده‌اند. فقها از عقد بیع با اثر تملیکی یاد کرده و آثار و نتایج عقد را نیز با لحاظ تملیکی بودن بررسی نموده‌اند (انصاری، ۱۳۸۸ ش، ج ۴، صص ۱۷-۴۲). همان‌گونه که نویسندگان حقوق مدنی نیز بیان داشته‌اند، ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران مقتبس از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه است. در این ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه آمده است: «عقد عبارت از توافقی است که به موجب آن، یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر، تعهد بر انتقال مال، انجام یا عدم انجام کاری می‌کنند»^۱.

از آنجا که نظام حقوقی فرانسه نیز وارث حقوق رم و تئوری تعهدات آن نظام حقوقی سنتی می‌باشد طبیعی است که در تدوین قانون مدنی، با ترجمه ناقص ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه و تبدیل آن به ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران و ذکر تعریف با منشأ و شالوده فکری تئوری تعهدات، با عقد بیعی که پای‌بند به تعریف سنتی فقهی که اثر تملیکی دارد ناسازگار است. این که در فقه، عقود تملیکی و عهدی مورد پذیرش بوده و در تئوری تعهدات حقوق رم، صرف عقود جنبه عهدی پیدا نموده‌اند، تعارض دیدگاه‌ها را در ماده ۱۸۳ مشخص کرده است و عده‌ای در باب ایراد ماده ۱۸۳ قانون مدنی همواره بر واژه

1- Art 1101: «A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something».

«تعهد» ایراد وارد ساخته و آن را محدود به عقود عهدی می‌دانند نه تملیکی.

در خصوص عقود عهدی و تملیکی و تحولات مربوط به آنها، مرحوم دکتر کاتوزیان توضیحات بسیار مفیدی ارائه می‌دهند. ایشان بیان می‌دارند که در سیستم حقوق رم، از گذشته عقود عهدی مورد پذیرش بوده ولیکن در خصوص عقود تملیکی، سخت‌گیری زیادی وجود داشته است، به شکلی که در پاره‌ای از کشورها مانند سوئیس و آلمان هنوز نتوانسته‌اند از این سنت رومی، خود را رها ساخته و عقد را سبب تملیک بدانند.^۱ در این نظام‌ها اثر اصلی و مستقیم عقد بیع، ایجاد تعهد بر انتقال بوده و با تسلیم، مالکیت حاصل می‌گردد. دلیل این مقاومت قوانین مذکور در برابر شناخت اثر تملیکی برای عقود، هم دلیلی تاریخی است و هم اجتماعی. حق مالکیت، مدت‌ها با شیء موضوع آن مخلوط بوده است. در نظام رومی، مالکیت مفهومی مستقل از تصرف نبوده است، لذا انتقال مالکیت با تسلیم صورت می‌پذیرفت. همچنین در این نظام حقوقی، منبع حق عینی جدای از حق دینی بوده و عقد همواره منبعی برای حق دینی محسوب می‌گردیده و اختصاص به ایجاد تعهد داشته است. برای انتقال مالکیت و حقوق عینی دیگر عقد به کار نمی‌رفت و با عقد بیع، فروشنده ملزم و متعهد به انتقال مبیع به خریدار می‌شد لکن این تعهد به وسیله عمل حقوقی جداگانه انجام می‌پذیرفت که هدف آن اعلام انتقال حق غیر به متصرف جدید بود.

این عمل «مانسیپاسیو» (Mancipatio) نامیده می‌شد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۷).

تحولات مربوط به عقود عهدی و عقود تملیکی، از دیدگاه اجتماعی هم قابل بررسی است. در حقوق جدید به دلیل زیان‌های وارده از عقود تملیکی برای اشخاص ثالث، از پذیرش آن خودداری شده است و مثالی که در مقدمه مقاله به آن پرداخته شد و معاملات معارض و انتقال مال غیر، نمونه‌ای از این زیان وارده به اشخاص ثالث است؛ در واقع، اگر قبل از تسلیم فروشنده و تصرف خریدار، انتقال مالکیت صرفاً در نتیجه تراضی واقع گردد، فروشنده که مال را در اختیار دارد این مجال را می‌یابد که با توافق، مبیع را به دیگری واگذار نماید. خریدار جدید با اعتماد به تصرف مبیع توسط فروشنده فریفته می‌شود و حقوق خود را به مخاطره می‌اندازد. همین نگرانی‌ها باعث شد تا ماده ۹۲۹ قانون مدنی

۱- در امور مربوط به قراردادها و آثار آن، نام قانون کشور سوئیس حتی «قانون تعهدات» می‌باشد و تعهد اثر اصلی تمامی عقود بوده و محور اساسی در باب قراردادها است.

آلمان و مواد ۷۱۴ و ۷۱۷ قانون تعهدات سوئیس، انتقال مالکیت در اموال منقول را با تسلیم و انتقال اموال غیر منقول را با ثبت در دفاتر املاک پذیرند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۸).

برخی از حقوقدانان در تعریف عقد بیان می‌دارند که: مقصود از ظاهر «تعهد بر امری» مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی دارای ایراد است؛ چراکه اثر عقد می‌تواند ایجاد، انتقال، اسقاط و تبدیل تعهد باشد (پاشازاده، ۱۳۸۵، ص ۱۶) و در پاسخ به این سؤال که آیا تملیک به نفع ثالث ممکن است یا این که واژه تعهد مندرج در ماده ۱۹۶ قانون مدنی، صرف تعهد به نفع ثالث را می‌رساند؟ (همان بحثی که ریشه در تعهد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی دارد و این که منظور مواد ۱۸۳ و ۱۹۶ قانون مدنی از «تعهد» اعم از عقود و حقوق دینی است یا شامل عقود تملیکی نیز می‌گردد؟) با استناد به مستندات فقهی و قانونی بیان می‌دارند که اگر این توانایی در طرفین وجود دارد که حقی به سود ثالث ایجاد کنند چه تفاوتی بین ایجاد حق عینی و دینی وجود دارد و همان‌گونه که تعهد به نفع ثالث ممکن است، تملیک به نفع ثالث نیز ممکن است (برای مطالعه بیشتر در خصوص تملیک به نفع ثالث ر.ک: پاشازاده، ۱۳۸۵، صص ۱۵۸ به بعد).

استاد مرحوم دکتر شهیدی در بیان ریشه تعهد و التزام بیان می‌دارند: تعهد مصدر باب تفعّل، در لغت به معنای بر عهده گرفتن، خود را مدیون و موظف کردن آمده است. در اصطلاح حقوقی هم دارای معنی مصدری و مفعولی (اسم مفعولی) است. تعهد را در معنی مصدری به معنی بر عهده گرفتن انجام یا عدم انجام عملی در برابر دیگری چه معوض و چه غیر معوض دانسته و در معنی مفعولی نیز وظیفه حقوقی که قانوناً بر عهده شخص متعهد ثابت است و در صورت تخلف، توسط مراجع قضایی به تقاضای متعهدله ملزم می‌گردد، تعریف می‌نمایند. در رابطه تعهد و التزام، ایشان التزام را هم معنی با تعهد معرفی کرده‌اند و بر آن معنای مصدری و اسم مفعولی قائل شده‌اند. التزام در معنای مصدری به معنی ملتزم شدن و بر عهده گرفتن آمده و در معنی مفعولی به معنی تکلیف قانونی اطلاق شده است که بر عهده شخص ملتزم ثابت می‌باشد. التزام در این معنی، کمتر استعمال شده است (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، صص ۴۱ و ۴۲). ایشان در ایراد بر واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی دو مورد را بررسی می‌کنند:

(۱) ذکر تعهد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی، ظهور در این دارد که مهم‌ترین فعالیت انشایی در

عقد همان تعهد است و لا غیر.

۲) در عقود غیر معوض جایز مانند هبه، صرف تملیک بدون تعهد است و تعهدی ایجاد نمی‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۴۶).

در بررسی استدلال فوق، آنچه به ذهن خطور می‌کند این است که اولاً، مهم‌ترین فعالیت انشایی «تعهد» است لکن آیا مقصود تعهد «التزام ناشی از تراضی» است یا مفهوم سنتی حقوق رم، عقد عهدی و حوزه حقوق دینی مطرح است؟ ثانیاً، در عقود غیر معوض جایز که هیچ تعهدی ایجاد نمی‌شود قبض، شرط صحت این عقود بوده و در حوزه تعهد بحث می‌شود.

حقوقدان دیگری در حوزه «التزام» و «تعهد» با سابقه فقهی و حقوق رم به بررسی واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی می‌پردازند. ایشان با بیان نمونه‌های فقهی و تاریخی بیان می‌دارند که آنچه در نظام حقوقی رم تحت عنوان تعهد «به معنی عام» بحث شده در فقه واژه متداول آن کلمه «التزام» است، اما در هنگام تدوین قانون مدنی، نویسندگان تحت تأثیر فقه رومی در سرفصل ماده ۱۸۳ قانون مدنی واژه «تعهد» را به جای «التزام» که مختص فقه اسلامی است به کار برده و فارسی‌زبانان ناآگاه از سابقه فرهنگی مرز و بوم ما، کلمه «تعهد» را برگزیده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۳۶۱-۳۶۳، ذیل بحث التزام). ایشان بیان می‌دارند که در کشور ما، عقود ناشی از التزامات بوده ولیکن همسایه (فقه رومی)، حقوق تعهدات خود را به کشورهای جهان صادر کرده است و معلمان علم حقوق هم که اطلاعی از حقیقت ماجرا نداشته‌اند روی به حقوق تعهدات آوردند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۴۰، ذیل بحث بیع).

یک دیدگاه این است که عقود تملیکی در جامعه حقوقی ایران وجود ندارد و تمامی عقود، ایجاد تعهد می‌نمایند و تملیک می‌تواند اثر تعهد باشد. ممکن است تعهد به محض ختم ایجاب و قبول، انتقال مالکیت را سبب شود (عقد بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و ممکن است اثر آن بعداً ظاهر شود، مانند تعهدات حاصل از عقود نظیر مقاطعه کاری و ...؛ لذا انتقال مالکیت در عقود، بدون تعهد امکان‌پذیر نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۵). قائلین به این نظر، معتقدند کسانی که عقود را برای انتقال عین خارجی، از عقود عهدی جدا کرده و نام عقود تملیکی به آن داده‌اند، کار نادرستی کرده‌اند؛ چراکه در ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه (که الهام‌بخش ماده ۱۸۳

قانون مدنی ما بوده است) اثر عقد را تعهد دانسته و این تعریف شامل عقد بیع در ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز می‌باشد؛ همچنان که در ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه با اینکه از بیع به تعهد تعبیر شده است، انتقال مالکیت از زمان عقد حاصل می‌گردد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۶).

در مقابل، بیان گردیده است که سابقه تاریخی نشان می‌دهد که عقد بیع در قانون روم قدیم مبتنی بر انتقال مالکیت نبوده و به صرف عقد، انتقال مالکیت صورت نمی‌پذیرفته است، بلکه انتقال مالکیت، اثر اعمال مادی مانند قبض و ... بوده است. در حقوق فرانسه هم هرچند قسمت اول ماده ۱۵۸۲ قانون مزبور کماکان متأثر از قانون قدیم، اثر عقد بیع را در حد التزام به تسلیم عوضین می‌داند لکن در سایر موارد، حاکی از انتقال مالکیت است؛ همانند ماده ۱۵۸۳ که بیانگر مالکیت مبیع و ثمن برای طرفین به صرف توافق طرفین است (پورعبدالله، ۱۳۹۲، ص ۵۸).

۳) دیدگاه فقه در خصوص واژه «تعهد»

«تعهد» واژه‌ای است عربی از ریشه «عهد» که به معنای پیمان و به گردن گرفتن امری آمده است (به نقل از: احمدی، ۱۳۸۸، ص ۸). در فقه، واژه «تعهد» در معنای خاص خود به معنی عهده‌دار شدن امری به تراضی معنا شده و نزدیک به معنای عقد است (احمدی، ۱۳۸۸، ص ۱۱).

در فقه، واژه اصلی متداول به جای تعهد، کلمه «التزام» است. التزام در فقه بر دو قسم است. قسم نخست آن، التزام ناشی از قصد و اراده ملتزم است، مانند التزامات ناشی از عقود و ایقاعات و قسم دیگر، التزام بدون دخالت قصد ملتزم است، مانند وضع ید در غصب، موضوع ماده ۳۰۸ قانون مدنی. قسم نخست خود بر سه گونه است: ۱) یا التزام ناشی از عقود در همه صورت‌های آن است (شامل عقد تملیکی مانند بیع، عقد غیر تملیکی و بیع سلم) ۲) یا التزام ناشی از غیر عقود، مانند اسقاط خیار مجلس به وسیله یکی طرفین عقد ۳) یا التزام ناشی از سایر ایقاعات است.

چون التزامات در همان معنی تعهدات در عصر حاضر به کار می‌رود، بنابراین اگر عناصر تعهدات، ذیل واژه تعهد آورده شوند همان عناصر التزامات خواهند بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۳۶۱ و ۳۶۲، ذیل بحث التزام). لذا در فقه و قرآن کریم، واژه «تعهد» در معنای وسیعی به کار رفته و شامل پیمانی است موجد الزام و مرادف با عقد می‌-

باشد. همچنین که در ماده ۵۶۵ قانون مدنی آمده است: «جعل تعهدی است جایز»، تعهد به همین معنی به کار رفته است لکن در معنای خاص تعهد که یکی از مواجبه آن عقد است مرادف با «دین» بیان شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۱۶)؛ عقد در فقه هم به معنی «مواجبه» یعنی الزام و التزام هر یک از طرفین عقد آمده است؛ چندان که شیخ انصاری در مکاسب گفته است: «العقد الذی هو فی مضمی المعاهده» و واژه «مواجبه» که در فقه امامیه در معنی الزام و التزام است به گونه‌ای شده است که برخی از کشورهای همسایه ایران به جای حقوق تعهدات، حقوق واجبات نام نهاده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، صص ۱۷۵-۱۹۳، ذیل بحث تعهدات).

با تدقیق در متون فقهی، کلماتی مانند عهد، عهده، تعاهد، تعهد، ضمان، تکلیف، الزام و التزام، در بیان الزام آور بودن توافق طرفین در باب عقود و معاملات بررسی شده‌اند؛ به گونه‌ای که برخی، حقوق مدرن قراردادها را بر مبنای آن تنظیم نموده‌اند (برای مطالعه بیشتر در خصوص واژه «تعهدات» و نفوذ آن در نظام حقوق مدنی مصر ر.ک: دانش کیا، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۳۲).

۴) واژه «تعهد» در قوانین سایر نظام‌های حقوقی معاصر

با مطالعه در قوانین سایر کشورها مشخص می‌گردد که دیدگاه آنان در واژه «تعهد» در مباحث قراردادها به معنی «ترازی الزام‌آور» است. در ادامه به بررسی چند نمونه از این قوانین پرداخته می‌شود.

۴-۱) قانون مدنی مصر

قانون مدنی مصر، در باب قراردادها (بخش یکم) بدو منابع تعهدات را ذکر کرده و اولین

۱- آیه ۲۷ سوره مبارکه بقره: «الَّذِينَ يَتَّقُونَ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَنْ يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ»؛ همانانی که پیمان خدا را پس از بستن آن می‌شکنند و آنچه را خداوند به پیوستنش امر فرموده می‌گسلند و در زمین به فساد می‌پردازند آنانند که زیانکارانند.

آیه ۹۱ سوره مبارکه نحل: «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا إِنَّ اللَّهَ يُعَلِّمُ مَاتَعَلُّونَ»؛ و چون با خدا پیمان بستید به پیمان خود وفا کنید و سوگندهای [خود را] پس از استوار کردن آنها مشکینید با اینکه خدا را بر خود ضامن [و گواه] قرار داده‌اید، زیرا خدا آنچه را انجام می‌دهید می‌داند.

۲- قانون مدنی مصر در سال ۱۹۴۹ در ماده ۱۱۴۹ ماده تدوین یافت. ایده اصلی تدوین قانون، از عبدالرزاق سنهوری

منبع تعهد را عقد معرفی کرده است. ماده ۸۹ آن بیان می‌دارد: «با رعایت تشریفات معینی که قانون برای انعقاد عقد مقرر می‌کند، عقد به مجرد اینکه دو طرف اراده‌های مشترک خود را مبادله کنند، واقع می‌شود»^۱.

در این قانون، واژگان «تعهد» و «التزام» در کنار هم به کار رفته‌اند. ماده ۲۰۶ قانون مدنی مصر بیان می‌دارد: «تعهد انتقال حق عینی، شامل تعهد تسلیم آن مال و نیز حفظ آن تا زمان تسلیم است».

در بخشی از ماده ۲۰۷ این قانون نیز آمده است: «۱- هرگاه متعهد، ملتزم به انتقال حق عینی یا انجام کاری باشد که متضمن تعهد تسلیم مال است ...». در بحث از عقد بیع، واژه «التزام» جایگزین واژه «تعهد» شده است. هرچند عقد بیع در ماده ۴۱۸ این قانون به صورت عهدی تعریف شده است لیکن این نگرش با کلمه «التزام» واقع شده است. ماده ۴۱۸ قانون مذکور بیان می‌دارد: «بیع عقدی است که به موجب آن، بایع خود را ملتزم به انتقال مالکیت مالی یا حق مالی دیگری در مقابل پول به مشتری می‌کند». ماده ۴۲۸ آن قانون نیز بیان می‌دارد: «فروشنده ملتزم است آنچه جهت انتقال مبیع به خریدار لازم است، انجام دهد و از اعمالی که ممکن است این انتقال را غیر ممکن یا دشوار کند بپرهیزد».

ذکر این نکته در بررسی تطبیقی قانون مدنی ایران با قانون مدنی مصر حایز اهمیت است که قانون مدنی مصر، دامنۀ عقود تملیکی را بسیار کاهش داده و این عقود را عهدی معرفی کرده است؛ به عنوان نمونه، قانون مدنی ایران در ماده ۷۹۵، عقد هبه و در ماده

↓
حقوقدان مصری است که تحت تأثیر عقاید ادوارد لمبر از قانون مدنی فرانسه قرار گرفت. آنچه مسلم است این است که «تئوری تعهدات» در قواعد عمومی قراردادها در نظام حقوقی مصر تأثیر بسزایی گذاشته و حتی تشعشع آن به کشورهای لیبی، اردن، عراق، بحرین و قطر نیز رسیده است. برای مطالعه در قانون مدنی مصر ر.ک: نوری، ۱۳۸۸.

۱- قانون مدنی مصر، در تعریف بیع و معاوضه، دو دیدگاه متفاوت دارد و پس از تعریف بیع در مواد ۴۱۸ و ۴۲۸، در ماده ۴۸۲ در تعریف معاوضه بیان می‌دارد: «معاوضه عقدی است که به موجب آن هر یک از متعاقدين، از طریق تبادل، مالکیت مالی غیر از پول را به طرف دیگر منتقل می‌کند». گویی قانون مدنی مصر، بیع را عهدی دانسته ولی معاوضه را تملیکی. حتی در ماده ۴۸۵ بیان داشته است که مقررات حاکم بر بیع تا حدودی که طبیعت معاوضه اجازه دهد، بر معاوضه حاکم است.

۶۵۴، عقد قرض را تملیکی معرفی کرده است، در حالی که قانون مدنی مصر، هر دوی این عقود را عهدی می‌داند.^۱ همچنین در ماده ۵۵۸ در خصوص تعریف عقد اجاره و ماده ۶۹۹ در خصوص وکالت و ... ، عقود را به صورت عهدی تعریف کرده است.

۲-۴) قانون تعهدات سوئیس^۲

با توجه به نام خود قانون، «تعهدات» اساس بحث در قانون مدنی فوق‌الذکر می‌باشد. مباحثی مانند شکل تعهدات، اثر سقوط تعهدات، صورت‌های گوناگون تعهدات و اقسام مختلف قراردادهای شالوده‌آسایی این قانون است. بایستی گفت که نظام حقوقی سوئیس به همراه نظام حقوقی آلمان، پای‌بندی سنتی خود بر نظام حقوقی رم را حفظ کرده است و «تعهد» را اصل می‌داند. این نظام‌های حقوقی هنوز هم نتوانسته‌اند خود را به طور کامل از قید و بند نظام حقوق روم رها ساخته و عقد را سبب تملیک به شمار آورند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۷)؛ به طور مثال، در تعریف عقد بیع، در ماده ۱۸۴ قانون مدنی سوئیس آمده است: «بیع عقدی است که به موجب آن بایع ملتزم به تسلیم مبیع به مشتری و نقل مالکیت آن به وی در مقابل قیمتی که خریدار متعهد به پرداخت آن می‌شود، می‌گردد».^۳

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، واژه «Obligation» در تعریف مذکور، دلالت بر عهدی بودن عقد مذکور دارد. این واژه در کتب لغت چنین آمده است: «تعهد، تکلیف،

۱- ماده ۴۸۶ قانون مدنی مصر در تعریف عقد هبه بیان می‌دارد: «۱- هبه عقدی است که به موجب آن هبه‌کننده بدون دریافت عوض، مال خود را واگذار می‌کند. ۲- هبه‌کننده می‌تواند بدون اینکه قصد تبرع صرف داشته باشد، اجرای تعهد را بر متهد مقرر کند».

ماده ۴۹۳ قانون مدنی مصر: «هرگاه متهد مال موهوبه را قبض نکرده باشد، واهب متعهد به تسلیم آن به متهد است و مقررات راجع به تسلیم مبیع در این مورد، جاری است».

ماده ۵۳۸ قانون مدنی مصر: «قرض عقدی است که به موجب آن، قرض‌دهنده متعهد می‌شود مالکیت مبلغی پول یا اموال مثلی دیگر را به قرض‌گیرنده منتقل کند ...».

۲- برای مطالعه بیشتر در خصوص قانون تعهدات سوئیس ر.ک: واحدی، ۱۳۷۸.

3- Act 184: «A contract of sale is a contract whereby the seller undertakes to deliver the item sold and transfer ownership of it to the buyer in return for the sale price, which the buyer undertakes to pay to the seller ...».

(ترجمه ماده فوق عیناً از کتاب قانون تعهدات سوئیس ترجمه آقای دکتر جواد واحدی نقل شده است).

تعهد انجام عمل یا ترک فعل، حق قائم به شخصی، رابطه حقوقی بین دارنده حق یا متعهدله یا دائن (Créancier) از یک طرف و متعهد یا مدیون (Debiteur) از طرف دیگر مبنی بر انجام یا عدم انجام امری و یا پرداخت وجهی یا چیزی که ممکن است ناشی از قانون یا قرارداد یا جرم یا شبیه جرم باشد، التزام، اجبار، وظیفه، فریضه، دین، قرضه، سند قرضه، قرضه دولتی، ورقه تعهدی، ورقه سهمیه، ورقه اعتباری» (کاتبی، ۱۳۸۰، ص ۲۴۹، ذیل واژه Obligation).

با نگرش به این تعریف، «تعهد» همان «التزام» است لکن نکته ظریفی که وجود دارد این است که حقوقدانان ما در بررسی همین «تعهد» و «التزام»، ناخودآگاه به حقوق تعهدات روم رفته و آن تئوری را در معنای «تعهد» نیز می‌گنجانند، در حالی که «تعهد» در ذات خود «ملتزم شدن شخص» را می‌رساند. بی‌شک تفکیک بین عهده و تملیکی بودن عقود، رو در رو کردن دو نظام فقهی و حقوق رومی بوده و در تفسیر مواد، این تعارض دائماً خود را نمایان می‌سازد.

با توجه به نص ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس، منظور استاد معظم مرحوم دکتر کاتوزیان روشن‌تر می‌گردد. ایشان در خصوص وضعیت عقد در حقوق روم بیان می‌دارند: «در حقوق روم، منبع حق عینی از دینی به طور کامل جدا بود و عقد، اختصاص به ایجاد تعهد داشت و برای انتقال مالکیت و سایر حقوق عینی به کار نمی‌رفت. عقد بیع، فروشنده را ملزم می‌ساخت که مبیع را به خریدار منتقل کند لیکن این تعهد به وسیله عمل حقوقی جداگانه‌ای انجام می‌شد که هدف آن اعلام انتقال حق عینی به متصرف جدید بود» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۷۷).

۳-۴) قانون مدنی آلمان^۱

قانون مدنی آلمان نیز همانند قانون تعهدات سوئیس «تعهد» را اثر عقد معرفی نموده است. ماده ۳۱۱ آن قانون در بحث «تعهدات ایجاد شده به موجب معاملات حقوقی و تعهدات مشابه» بیان می‌دارد: «(۱) قرارداد بین طرفین به منظور ایجاد تعهد از طریق معامله یا به منظور تعیین محتوای تعهد، ضروری است مگر اینکه قانون، خلاف آن را

۱- برای مطالعه بیشتر در این خصوص ر.ک: نوری، ۱۳۹۲.

مقرر کرده باشد. ۲) تعهد با وظایف وفق بند (۲) ماده ۲۴۱ همچنین حاصل می‌شود در اثر ورود به مذاکرات قراردادی ... ۳) تعهد با وظایف وفق بند (۲) ماده ۲۴۱ همچنین نسبت به اشخاصی که طرفین قرارداد قلمداد نشده‌اند نیز حادث می‌شود. چنین تعهدی به ویژه وقتی حاصل می‌شود که شخص ثالث با میزان بسیار بالای اعتماد اساساً مذاکرات قراردادی یا انعقاد قرارداد را تحت تأثیر قرار دهد» (نوری، ۱۳۹۲، صص ۸۶ و ۸۷).

در تعریف عقد بیع نیز ماده ۴۳۳ همان قانون بیان می‌دارد: «۱) به موجب قرارداد بیع، فروشنده مبیع ملتزم به تسلیم مبیع به خریدار و انتقال مالکیت مبیع به اوست. فروشنده باید مبیع را در حالتی که عاری از عیوب از نظر کیفیت و مالکیت باشد تأمین کند. ۲) خریدار ملتزم است ثمن مورد توافق را به فروشنده بپردازد و مبیع را تحویل بگیرد» (نوری، ۱۳۹۲، ص ۱۱۴).

ملاحظه می‌گردد که تعریف فوق بسیار نزدیک به تعریف مقرر در ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس است. آنچه از عقد بیع ناشی می‌شود «التزام به تسلیم مبیع و ثمن» است لکن بایستی توجه کرد که لغت «التزام» موجود در مواد فوق با «التزام» در نظر ما و تعریف عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران یک تفاوت دارد؛ آنچه «التزام» در نظام حقوقی مبتنی بر حقوق تعهدات روم است، قرابت معنایی با حقوق «تعهدات» داشته و تعهد را اساس و مبنای عقد می‌داند، یعنی همان نظام «عقد عهدی»؛ لکن آنچه منظور از «التزام» در قانون مدنی است، التزام به معنی فقهی آن است؛ التزامی که نشانگر پای‌بندی در وفای به عهد (عقد) است.^۱

صرف‌نظر از این که عقد، اثر تملیکی داشته باشد یا عهدی، «التزام» مقرر در قانون مدنی آلمان و سوئیس که مطالعه شد، در معنی عام خود شامل پای‌بندی به عهدها و پیمان‌ها است؛ چراکه ضمانت اجرای مقرر، در صورت تخلف از تعهدات، آثار تعهدات و سقوط تعهدات همگی مبین معنای فوق است لکن در بطن خود و در جمع سایر موارد مبین «تئوری تعهدات» برگرفته از حقوق روم باستان نیز هست. این معنی دوم هرگز در نظام حقوقی ما به آن شکلی که برخی بحث نموده‌اند وارد نشده است.

۱- آیه اول سوره مبارکه مائده: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»؛ ای اهل ایمان، به عهدها و پیمان خود وفا کنید.

۴-۴) قانون مدنی فرانسه^۱

قانون مدنی فرانسه، در بحث عقود، تأثیرپذیر از حقوق رومی بوده است. ماده مهمی که در تدوین ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران هم مورد اقتباس واقع شده ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه است که بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از توافقی که به موجب آن، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند شخص دیگر، تعهد به انتقال مال یا انجام یا عدم انجام کاری کنند».^۲

در ماده ۱۱۲۶ آن قانون نیز در بیان موضوع قراردادها آمده است: «موضوع قرارداد چیزی است که یک طرف تعهد به دادن یا انجام یا عدم انجام آن می‌کند».

در اصول تعهدات فرانسه، از حقوق قراردادها (The Law of Contract) ذیل مبحث مربوط به حقوق تعهدات (The Law of Obligation) بحث می‌گردد (See: Bell, 1998, pp.304-306).

قرارداد به عنوان بخشی از حقوق تعهدات بوده و نتیجه آن نیز ایجاد تعهد است (Bell, 1998, pp.304-306). با مطالعه واژه «تعهد» در این قانون، قرابت معنایی آن را با واژه «التزام» متوجه می‌شویم، لکن تعهد همچنان که قبلاً نیز ذکر شد دارای معنی حداقل و حداکثر است. حداقل آن «التزام» و حداکثر آن «التزام عهدی» است.

در نظام حقوقی ما حداقل آن بنا به ویژگی‌های نظام خاص حقوقی - فقهی ایران پذیرفته شده لکن برای حداکثر آن معانی به شکلی که در «تئوری تعهدات حقوق روم» است، پذیرفته نشده است (عمل به قدر متیقن).

۱- برای مطالعه بیشتر در خصوص مواد مربوط به عقود و تعهدات قراردادی و الزامات خارج از قرارداد ر.ک: نوری، ۱۳۸۰.

2- Art 1101: «A contract is an agreement by which one or several persons bind themselves, towards one or several others, to transfer, to do or not to do something».

(ترجمه ماده فوق عیناً از کتاب قانون مدنی فرانسه ترجمه محمد علی نوری نقل گردیده است).

۵-۴) کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین (CISG)^۱

کنوانسیون مذکور حاصل تلاش‌های کمیسیون حقوق تجارت بین‌المللی سازمان ملل متحد (UNCITRAL)^۲ می‌باشد که با قطعنامه شماره (۲۱) ۲۲۰۵ در ۱۷ دسامبر ۱۹۶۶ تأسیس گردیده است. اصل ۳۰ این کنوانسیون بیان می‌دارد: «فروشنده مکلف است به ترتیبی که در قرارداد و این کنوانسیون مقرر گردیده کالا را تسلیم کند، هرگونه مدارک مربوط به کالا را تحویل نماید و مالکیت کالا را انتقال دهد».^۳

۱- کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا با نام اقتصادی CISG (United Nations Convention on Contracts for The International Sale of Goods)، اولین تلاشی است که برای یکنواخت‌سازی و متحدالشکل کردن حقوق مربوط به بیع بین‌المللی، از سال ۱۹۲۹ میلادی توسط یک مؤسسه بین‌المللی با عنوان مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) آغاز شد که تلاش‌های این مؤسسه در قالب ارائه یک سند پیش‌نویس در خصوص قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی به جامعه ملل و طرح آن بین دول عضو در کنفرانس لاهه در سال ۱۹۵۱ و تهیه یک سند پیش‌نویس دقیق توسط کمیته تشکیلی، نهایتاً منجر به پذیرش دو کنوانسیون لاهه (۱- کنوانسیون راجع به قانون متحدالشکل بیع بین‌المللی «ULIS» و ۲- کنوانسیون راجع به انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی «ULFC») توسط دول حاضر گشت که هر دوی آنها در سال ۱۹۷۲ اجرایی شدند. اما این دو کنوانسیون در جامعه جهانی با اقبال روبرو نگشته و تنها ۹ کشور که اکثر آنها نیز اعضای جامعه اقتصادی اروپا بودند آنها را مورد پذیرش قرار دادند. کشورهایی مانند ایالات متحده و شوروی صراحتاً عدم تمایل خود را در پاسخ به سؤال سازمان ملل مبنی بر این که آیا مایل به پذیرش این دو کنوانسیون هستند یا خیر، اعلام نمودند و سایر کشورهای عضو سازمان ملل نیز تمایل چندانی در خصوص الحاق به این دو کنوانسیون نشان ندادند و این موضوع (علی‌الخصوص عدم الحاق و همکاری ایالات متحده) عامل اصلی عدم موفقیت دو کنوانسیون لاهه بود. از این رو، در سال ۱۹۶۸، آنسیترال با تشکیل کمیته‌ای که ایران نیز یکی از اعضای آن بود به بررسی نقاط ضعف و قوت کنوانسیون‌های لاهه، یعنی «ULIS» و «ULFC»، پرداخت که حاصل بررسی‌ها و تلاش‌های این کمیته، تهیه و تسلیم یک اصلاحیه بر «ULIS» و یک پیش‌نویس بر اساس قانون متحدالشکل انعقاد قراردادهای بیع بین‌المللی کالا «ULFC» بود که این دو اصلاحیه و پیش‌نویس در کمیته‌ای بررسی و در هم ادغام شدند و نهایتاً در سال ۱۹۸۰ در کنفرانس وین تمامی اصول آن مورد رأی‌گیری توسط ۶۲ دولت و ۸ سازمان عضو قرار گرفت که متفقاً توسط تمامی اعضا تحت عنوان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین «CISG» با هدف و موضوع یکنواخت‌سازی قوانین کشورهای عضو در خصوص بیع بین‌المللی کالا مورد پذیرش واقع گردید که پس از گذراندن مراحل لازم در ژانویه ۱۹۸۸، در کشورهای آرژانتین، چین، مصر، فرانسه، ایتالیا، مجارستان، لسوتو، سوریه، آمریکا، یوگوسلاوی و زامبیا اجرایی شد.

2- United Nations Commission on International Trade Law.

3- Art 30: «The seller must deliver the goods, hand over any documents

←

صدر اصل ۳۱ نیز در همین خصوص بیان می‌دارد: «در صورتی که فروشنده ملزم به تسلیم کالا در محل دیگری نباشد، تعهد او به تسلیم عبارت است از ...»^۱.
ملاحظه می‌گردد که واژه «Obligation» مبین معنی «تکلیف» و «الزام» برای فروشنده می‌باشد. الفاظی که در قانون مدنی هم به کار رفته و در ریشه فقهی - حقوقی آن استعمال شده‌اند.

در کنوانسیون فوق نیز عقد بیع به عنوان یک عقد تملیکی معرفی نگردیده است و «تسلیم»، اثر مهم و اساسی در انعقاد بیع دارد؛ همان واژه «تسلیم» که در نظام حقوقی ایران به عنوان فروعات عقد بیع در ماده ۳۶۲ قانون مدنی، از الزاماتی است که پس از تحقق عقد، خریدار و فروشنده در جهت اجرای قرارداد بایستی به آن عمل نمایند؛ در واقع «تسلیم»، از مصادیق «تعهد» در ماده ۱۸۳ بوده و جزئی از پیمان و عهد طرفین در عقد است. همچنان که «تکلیف»، در اصل ۳۰ کنوانسیون به معنای تعهدی است که مبتنی بر پیمان و عهد طرفین می‌باشد.

۴-۶) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT)^۲ با هدف یکسان-

relating to them and transfer the property in the goods, as required by the contract and this Convention».

1- Art 31: «If the seller is not bound to deliver the goods at any other particular place, his obligation to deliver consists ...».

۲- مخفف «Institut International pour l'Unification du Droit Privé» به فرانسوی و «International Institute for the Unification of Private Law» به انگلیسی؛ «مؤسسه حقوق بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی» با هدف یکنواخت‌سازی و متحدالشکل کردن مقررات راجع به حقوق تجارت بین‌الملل و ایجاد وحدت میان قوانین ملی کشورها در حوزه حقوق خصوصی می‌باشد که در سال ۱۹۲۶ به عنوان یک کمیته فرعی در جامعه ملل تشکیل گردید و مقر آن «رم» قرار داده شد. با انحلال جامعه ملل، این مؤسسه به عنوان یک سازمان بین‌المللی در سال ۱۹۴۰ بر مبنای موافقت‌نامه چند جانبه (که اساسنامه آن را تشکیل می‌دهد) مجدداً تشکیل یافت. وظیفه اصلی این سازمان، مطالعه کارشناسی و بررسی دقیق موارد مختلف است که پس از نهایی کردن آن را در قالب پیش‌نویس کنوانسیون‌های بین‌المللی به دولت‌ها عرضه می‌کند. این مؤسسه تاکنون با تلاش‌های مؤثر و بسیار خود بیش از ۷۰ موضوع را مطالعه نموده که شمار زیادی از آن پیش‌نویس‌ها به کنوانسیون‌های بین‌المللی تبدیل شده‌اند. از دستاوردهای بسیار خوب

سازی قوانین مربوط به قراردادهای تجاری بین‌المللی، اقدام به تدوین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نموده است. آنچه در این مجموعه اصول بسیار حایز اهمیت می‌نماید این است که «اصل حاکمیت اراده اشخاص» در مسیر انعقاد قرارداد کافی است و حاکی از یک توافق دو جانبه می‌باشد؛ یعنی توافق دو جانبه (با هر شکل اعم از ایجاب و قبول و غیر آن) کافی است تا طرفین پای‌بند به پیمان‌های خود باشند. ماده ۱-۱-۲ این مجموعه اصول بیان می‌دارد: «قرارداد ممکن است با قبول یک ایجاب یا رفتار طرفین آن، چنان که برای نشان دادن توافق کافی باشد، منعقد شود». ^۱ به نظر می‌رسد این تعریف قرارداد، جامع تمامی تعاریف بوده و به دور از بیان مفاهیم «تعهد»، «تملیک» و ... صرفاً اثر «ترازی» را «الزام‌آور» می‌داند. لذا قرارداد به معنی «ترازی الزام‌آور» است و حق هم معین است. با مطالعه این مجموعه اصول متوجه می‌شویم که واقعاً از مترقی‌ترین و کامل‌ترین نمونه‌ها در این زمینه می‌باشد. علت این امر هم تحقیق بسیار زیاد در عرصه بین‌المللی توسط حقوقدانان سراسر جهان است (برای مطالعه بیشتر در خصوص مجموعه اصول قراردادهای تجاری ر.ک: اخلاقی، ۱۳۹۳). در ماده ۲-۱-۳ هم «صرف توافق» معتبر می‌باشد. این ماده بیان می‌دارد: «یک قرارداد به صرف توافق طرفین و بی هیچ اقتضای دیگری منعقد و اصلاح می‌شود و یا خاتمه می‌یابد». ^۲ لذا ملاحظه می‌گردد که به درستی قراردادها صرفاً در معنای عهدی خود تعریف شده‌اند و ممکن است متضمن انتقال حقوق ولو عینی هم باشند.

این مؤسسه می‌توان به تدوین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی «Principles of International Commercial Contract» که در سال ۱۹۹۴ انتشار یافته و در طی سال‌ها به اکثر زبان‌های مهم جهان ترجمه شده است و همچنین تأثیر بسزای این مؤسسه در ایجاد کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین (CISG)، اشاره نمود. این مؤسسه در طول بیش از ۹۰ سال از حیات خود موفق شده است بیش از ۶۰ کشور با سلاقی مختلف در حوزه‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی را در کنار هم جمع کند. ایران هم به عنوان یکی از اعضا از سال ۱۹۶۴ میلادی (۱۳۴۳ش) عضو این مؤسسه بین‌المللی است و استاد محترم و فرهیخته جناب آقای دکتر بهروز اخلاقی نیز از اعضای کارگروه این مؤسسه می‌باشند.

- 1- Art 2.1.1: «A contract may be concluded either by the acceptance of an offer or by conduct of the parties that is sufficient to show agreement».
- 2- Art 3.1.2: «A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement».

این نظر با ملاحظه ماده ۱-۳-۹ این مجموعه اصول تقویت می‌یابد. در این ماده آمده است: «واگذاری یک قرارداد به معنی انتقال توافقی حقوق و تعهدات یک شخص (واگذارنده) به شخص دیگر (طرف واگذاری) است و آن هم حقوق و تعهداتی که ناشی از قرارداد واگذارنده با شخص دیگری (طرف دیگر) است.»^۱ ملاحظه می‌گردد که در کنار واژه «تعهدات» واژه «حقوق» نیز ذکر شده است و ممکن است قرارداد متضمن تعهد یا انتقال حقی باشد که این حق ممکن است عینی هم باشد (اخلاقی، ۱۳۹۳، ص ۴۳۹). معنای دقیق تعهدات در این مجموعه اصول همان «الزامات ناشی از تراضی» است؛ معنایی که بایستی از کلمه «تعهد» در ماده ۱۸۳ قانون مدنی انتظار داشت.

قضاوت

1- Art 9.3.1: «Assignment of a contract means the transfer by agreement from one person (the assignor) to another person (the assignee) of the assignor's rights and obligations arising out of a contract with another person (the other party)».

نتیجه

آنچه با مطالعه در واژه «تعهد» مندرج در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، فقه اسلامی و سایر نظام‌های حقوقی معاصر حاصل می‌شود نتایج ذیل است:

۱) در قانون مدنی، واژه تعهد هیچ‌گاه به معنای عقد عهدی در مقابل عقد تملیکی نیامده است. اساس این تفکر، وارد کردن «تئوری تعهدات» حقوق روم و نظام‌های متأثر از آن است. درست است که ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است لکن به معنی قبول «تئوری تعهدات» نمی‌باشد. همان کسانی که ماده ۱۸۳ را نوشته‌اند، ماده ۳۳۸ قانون مدنی را هم نوشته‌اند؛ پس چگونه ممکن است که رویکرد عقد عهدی ماده ۱۸۳ را به رویکرد تملیکی بودن ماده ۳۳۸ تغییر دهند. به هر حال، نکته مسلم این است که «تعهد» مندرج در ماده ۱۸۳ مبین این نکته که «تعهد» اثر عقد است و لا غیر، نمی‌باشد.

۲) با مطالعه در قانون مدنی، واژگان مشابه مانند عهد، عهده، الزام، التزام، واجبات، تکلیف و ضمان، گاه در معنی تعهد به کار رفته‌اند و گاه خود تعهد به معنی عقد هم آمده است (ماده ۵۶۵ قانون مدنی).

۳) با مطالعه در فقه خواهیم دید که کلمه‌های «الزام» و «التزام» بیشتر در معنی «تعهد» به کار رفته و کلمات دیگری همچون «تکلیف» نیز افاده معنی «تعهد» را نموده‌اند.

۴) با مطالعه در نظام‌های حقوقی دیگر مانند فرانسه، سوئیس و ... که متأثر از نظام حقوق روم در بحث «تئوری تعهدات» می‌باشند، اثر عهدی عقود از واژه «تعهد» استنباط می‌گردد؛ هرچند که نافی «تعهد» در معنی الزام و التزام ناشی از عقد نیست.

۵) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تعهد ناشی از عقد را به «تراضی الزام‌آور» معنی کرده است؛ معنایی که با واقعیت کنونی در عرصه حقوق قراردادها سازگار است؛ معنایی که واژه «تعهد» در ماده ۱۸۳ داشته و مورد قبول فقه و حقوق کنونی قراردادها می‌باشد.

۶) با قبول «تعهد» در معنای «تراضی الزام‌آور» است که تعهد به نفع ثالث اعم از تملیک به نفع او و تعهد به نفع او است. اگر طرفین با قراردادی توانایی ایجاد تعهد به نفع ثالث را داشته باشند چرا با همان قرارداد نتوانند تملیک به نفع ثالث را برقرار نمایند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- احمدی، محمدرضا؛ تأملی در مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، مجله پژوهش حقوق و سیاست دانشگاه علامه طباطبائی، شماره ۲۶، سال یازدهم، ۱۳۸۸.
- ۲- اخلاقی، بهروز و امامی، فرهاد؛ ترجمه و تحقیق در اصول قراردادهای تجاری بین-المللی، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۹۳.
- ۳- امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی، ۶ جلدی، انتشارات اسلامی، چاپ بیست و یکم، تهران، ۱۳۷۵.
- ۴- انصاری، مرتضی؛ المکاسب، با ترجمه و تعلیق حضرت آیت‌الله گلپایگانی، جلد چهارم، دارالعلم، چاپ اول، قم، ۱۳۸۸.
- ۵- پاشازاده، حسن؛ آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلستان، انتشارات مؤسسه تحقیقات علوم اسلامی - انسانی تبریز (سه علامه تبریزی)، چاپ اول، تبریز، ۱۳۸۵.
- ۶- پورعبدالله، حسن؛ ادعای ثالث نسبت به مبیع، انتشارات دادگستر، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق، جلد اول، گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۸.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ دوره حقوق مدنی (حقوق تعهدات)، گنج دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۹.
- ۹- دانش‌کیا، محمدحسین و دادمرزی، سیدمهدی؛ دوره حقوق تعهدات (ترجمه الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید)، جلد اول (منابع تعهد)، انتشارات دانشگاه قم، چاپ اول، قم، ۱۳۸۰.
- ۱۰- شهیدی، مهدی؛ تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، انتشارات مجد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۰.
- ۱۱- صغیری، اسماعیل؛ مفهوم و اقسام توافق در حقوق ایران و تفاوت آن با نهادهای مشابه، نشریه کانون وکلای دادگستری آذربایجان شرقی، دوره جدید، شماره ۸ و ۷، سال سوم، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- ۱۲- کاتبی، حسینقلی؛ فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی، گنج دانش، چاپ دوم، تهران،

۱۳۸۰.

- ۱۳- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ ششم، تهران، ۱۳۸۲.
- ۱۴- معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، تک جلدی، انتشارات راه رشد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴.
- ۱۵- نوری، محمدعلی؛ از قانون مدنی فرانسه (مواد ۱۱۰۱ الی ۱۳۸۶)، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۰.
- ۱۶- نوری، محمدعلی؛ ترجمه قانون مدنی آلمان، گنج دانش، چاپ دوم، تهران، ۱۳۹۲.
- ۱۷- نوری، محمدعلی؛ ترجمه قانون مدنی مصر، گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۸- واحدی، جواد؛ قانون تعهدات سوئیس، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.

ب) منابع خارجی

- 19- *Black's Law Dictionary*, Garner A, Bryan: Editor in Chief, 8 Edition, Thomson west, 2004.
- 20- Bell, John & Sophie, Boyron & Whittaker, Simon, *Principles of French Law*, Oxford University Press, 1998.

Comparative Study on The Term «Obligation» Under Article 183 of Iranian Civil Code and Other Contemporary Legal Systems

Hassan Pashazadeh*

Babak Babazadeh**

Received:31/1/2016

Accepted:29/5/2016

Abstract:

According to the relevant articles of Iranian Civil Code and legal basis of contracts in Iranian legal system, the term "obligation" in article 183 of Iranian Civil Code means "binding agreement". Thus if one limit the meaning of obligation to certain categories of contracts, there will be many problems in practice. Reviewing and study of Islamic law and consideration of opinions of Islamic lawyers on the term "obligation" and equivalent terms such as duty, burden and liability shows that this term is derived from Roman law. However in Islamic law it has been considered as binding agreement of the parties. Studying and consideration of laws of European countries and other legal systems and concerned conventions in international arena shows that the agreed point is that the agreement between the parties are binding. Thus when the parties enter into a contract they bound themselves to their agreements. The conflict of opinions in Iranian traditional legal system on the contracts with law of obligations in Roman traditional legal system resulted in basic problems for legal system of contracts.

Key words: *obligation, contract, agreement, binding, liability, duty, Islamic Law, Roman Law.*

*Assistant Professor of Law Department at Tabriz Islamic Azad University.

Pashazadeh.45@gmail.com

**Ph.d Student of Private Law at Tabriz Islamic Azad University.

Bn.babazadeh@gmail.com