

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد

گرایش حقوق خصوصی

عنوان

مبانی و آثار مؤجل بودن دوجانبه تعهدات ناشی از بیع در فقه و حقوق ایران

استاد راهنما

دکتر ناهید جوانمردی

استاد مشاور

دکتر فرهاد پروین

نگارش

فاطمه رزاق دوست پور فرد

تابستان ۱۳۸۹

تقدیم به:

او که مادر پدرش بود.

به مادر فداکار و پدر خوبم.

به مهربانی همسرم و معصومیت فرزندانم.

سپاسگزاری

حمد و سپاس زیبایی یکتا را سزاست و سپس معلمانی که بر ما فرستاد. تقدیر و تشکر را عرضه به او میدارم که همه ی هستیم در ظل توجهات او هست گردیده و هستیم تا بیاید.

در رساله حاضر از اساتید محترمی بهره های علمی گرفته شد. ابتدا از سرکار خانم دکتر ناهید جوانمردی که به عنوان استاد راهنمای اینجانب بودند، از صمیم دل تشکر و قدردانی نموده و برایشان آرزوی صحت و عافیت دارم.

همچنین از استاد محترم جناب آقای دکتر فرهاد پروین که استاد مشاوره ی اینجانب بوده اند، قدردانی می نمایم و از خداوند بزرگ برای ایشان موفقیت و سلامت خواستارم.

استاد محترم جناب آقای دکتر حبیب اله رحیمی، داوری این رساله را برعهده داشتند. حقاً و انصافاً دقت نظر و نکته سنجی این استاد بزرگوار و زمان و حوصله ای که اختصاص به شاگردان خویش می دهند، شایسته ی نهایت تشکر و سپاسگزاری است، خداوند عافیت و حسن عاقبت نصیب ایشان بگرداند.

۱.....	مقدمه
۱.....	بیان مسأله.....
۲.....	سؤال های تحقیق.....
۳.....	فرضیه های تحقیق.....
۳.....	هدف تحقیق.....
۴.....	محدودیت های تحقیق.....
۴.....	پیشینه تحقیق.....
۴.....	سازماندهی مطالب.....
۶.....	بخش اول: کلیات.....
۷.....	فصل اول: تعهد.....
۷.....	مبحث اول: تعریف تعهد.....
۱۳.....	مبحث دوم: منابع تعهد.....
۱۵.....	مبحث سوم: اصل حال بودن تعهد.....
۱۶.....	مبحث چهارم: انواع تعهد به اعتبار زمان اجرای تعهد.....
۱۶.....	گفتار اول: تعهد حال.....
۱۶.....	گفتار دوم: تعهد مؤجل.....
۱۷.....	فصل دوم: أجل.....
۱۷.....	مبحث اول: تعریف و اوصاف أجل.....
۲۰.....	مبحث دوم: انواع أجل.....
۲۱.....	گفتار اول: انواع أجل به اعتبار منبع.....
۲۱.....	بند اول: أجل توافقی.....
۲۲.....	بند دوم: أجل قضایی.....
۲۵.....	بند سوم: أجل قانونی.....
۲۵.....	گفتار دوم: انواع أجل به اعتبار ذی نفع.....
۲۷.....	گفتار سوم: انواع أجل به اعتبار زمان تحقق سررسید.....
۲۷.....	بنداول: أجل با سر رسید معلوم.....
۲۸.....	بند دوم: أجل با سر رسید نامعلوم.....
۳۳.....	فصل سوم: تعهد مؤجل.....
۳۳.....	مبحث اول: تفاوت تعهد مؤجل و معلق.....
۳۶.....	مبحث دوم: انواع تعهدات مؤجل.....
۳۷.....	بخش دوم: تعهدات مؤجل دوجانبه ناشی از بیع.....
۳۸.....	فصل اول: مبانی.....
۳۸.....	مبحث اول: حاکمیت اراده.....
۴۴.....	مبحث دوم: اصل صحت.....
۴۹.....	مبحث سوم: عدم منع قانونی.....

گفتار اول: دلایل طرفداران صحت تعهد مؤجل دوجانبه در حقوق ایران	۵۰
بند اول: سکوت قانون گذار در مقام بیان	۵۰
بند دوم: ماده ۳۴۱	۵۰
بند سوم: ماده ۱۰ قانون مدنی	۵۱
بند چهارم: رواج این معاملات در عرف تجاری	۵۲
گفتار دوم: دلایل طرفداران عدم صحت تعهد مؤجل دوجانبه در حقوق ایران	۵۳
بند اول: عدم تصریح در ماده ۳۴۱ قانون مدنی	۵۳
بند دوم: اصل ۱۶۷ قانون اساسی و لزوم مراجعه به منابع معتبر فقهی	۵۴
بند سوم: ماده ۳۶۴ قانون مدنی	۵۴
فصل دوم: انواع بیع به اعتبار مؤجل بودن تعهدات هر دو طرف	۵۶
مبحث اول: بررسی بیع دین به دین	۵۶
گفتار اول: دین	۵۶
گفتار دوم: انتقال دین	۵۹
گفتار سوم: صحت بیع دین	۶۳
گفتار چهارم: انواع بیع دین به دین	۶۷
گفتار پنجم: ضابطه های شناسایی دین منهیّ عنه در روایت نبوی	۶۹
بند اول: ضابطه موجود بودن و فعلیت دین زمان انجام عقد	۷۰
۱. هم دین قبل و هم دین بعد از عقد منظور هستند	۷۰
۱.۱. دلایل قائلین به اطلاق بطلان بیع دین به دین	۷۱
۱.۲. دلایل قائلین به عدم اطلاق بطلان بیع دین به دین	۷۴
۲. فقط دین قبل از عقد منظور است	۷۶
بند دوم: ضابطه أجل دار بودن و مهلت دار بودن دین	۸۳
۱. مفهوم دین متضمن أجل است	۸۳
۲. مفهوم دین متضمن أجل نمی باشد	۸۴
مبحث دوم: بررسی بیع کالی به کالی	۸۶
گفتار اول: مفهوم کالی	۸۶
گفتار دوم: بیع کالی به کالی	۸۸
گفتار سوم: وضعیت حقوقی بیع کالی به کالی	۹۰
گفتار چهارم: وضعیت فقهی بیع کالی به کالی و بررسی دلایل قائلین به عدم صحت آن در فقه	۹۱
بند اول: شائبه دین به دین شدن بیع کالی به کالی	۹۱
بند دوم: شائبه ضرورت قبض ثمن در مجلس بیع سلف	۹۲
مبحث سوم: رابطه بیع دین به دین با بیع کالی به کالی	۹۸
بخش سوم: آثار تعهدات مؤجل دوجانبه ناشی از بیع	۱۰۳
فصل اول: تاثیر اجل دوجانبه بر خيارات	۱۰۴
مبحث اول: تاثیر اجل دو جانبه بر خيارات مختص بیع	۱۰۵
گفتار اول : تأثیر اجل بر خيار تاخیر تادیه ثمن	۱۰۵
گفتار دوم: تأثیر اجل بر خيار مجلس	۱۰۶
گفتار سوم: تأثیر اجل بر خيار حیوان	۱۰۷

۱۰۸.....	مبحث دوم: تأثیر اجل بر خيارات مشترک
۱۰۸.....	گفتار اول: خيار شرط
۱۰۹.....	گفتار دوم: خيار رویت و تخلف از وصف
۱۱۰.....	گفتار سوم: سایر خيارات مشترک
۱۱۰.....	فصل دوم: حق حبس
۱۱۸.....	فصل سوم: ضمان معاوضی
۱۲۳.....	فصل چهارم: نهارت
۱۲۷.....	نتیجه گیری
۱۳۱.....	ضمائم
۱۳۲.....	استفتائات
۱۳۲.....	حضرت آیت ا... العظمی صانعی:
۱۳۲.....	حضرت آیت ا... العظمی سیستانی:
۱۳۲.....	حضرت آیت ا... العظمی موسوی اردبیلی:
۱۳۳.....	حضرت آیت ا... العظمی بیات زنجانی:
۱۳۳.....	حضرت آیت ا... العظمی مکارم شیرازی:

چکیده

امکان تعیین أجل یک جانبه در ماده ی ۳۴۱ قانون مدنی، پیش بینی شده است. اما در مورد مؤجل بودن دو جانبه ی تعهدات ناشی از بیع، نه در قانون مدنی و نه در سایر قوانین حکم صریحی نداریم. از جمع بندی حکم جواز برای أجل یک جانبه در تعهدات ناشی از بیع و سکوت قانون گذار در خصوص أجل دو جانبه، این نتیجه حاصل شد که، سکوت قانون در این مورد به معنی منع تعهدات مؤجل دو جانبه نمی باشد، هم چنان که مبانی چون حاکمیت اراده و اصل صحت که مبنای پذیرش أجل در مورد یکی از عوضین می باشد نیز، مخالفتی با تعیین أجل دو جانبه ندارند.

نکته ی دیگر آن که در عرف تجاری ما معاملات مؤجل دو جانبه متداول و پذیرفته شده اند و عرف نیز از منابع حقوق هر کشور می باشد، از جمع سکوت قانون در خصوص أجل دو جانبه در تعهدات و وجود عرف تجاری، می توان اعتبار این نوع قرارداد را نتیجه گرفت.

سکوت قانون گذار را با قرآینی که گفته شد، حمل بر جواز قانون در خصوص وضع أجل دو جانبه در تعهدات ناشی از بیع نمودیم، حال آنکه اصل ۱۶۷ قانون اساسی در مواردی چون نقص و اجمال و سکوت قانون تکلیف به مراجعه به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نموده است نه بهره گیری از قرآینی چون عرف تجاری و پیدا کردن حکم در خصوص مورد سکوت.

از آنجا که قانون اساسی در مرتبه ای بالاتر از عرف قرارداد دارد، هر چند عرف تجاری قائل به صحت معاملات مؤجل دو جانبه است، می بایستی به حکم قانون اساسی در مورد معاملات مؤجل دو جانبه، مراجعه به فقه نموده و نظر فقه ارجحیت دارد.

در فقه امامیه، تمامی تعهدات مؤجل دو جانبه دارای حکم یکسان نیستند و مواردی چون بیع دین به دین و بیع کالی به کالی با توجه به مفاهیم عام و خاص این عقود احکام متفاوت دارند. بیع کالی به کالی که فرد اجلی بیعی است که در آن تعهدات دو طرف مؤجل است در فقه با دو شائبه، محکوم به بطلان و عدم صحت گردیده است، اول، شائبه ی تبدیل بیع کالی کالی به بیع دین به دین و دوم، شائبه ی لزوم قبض ثمن در مجلس بیع سلف، که با توجه به مفهوم عام و خاص بیع دین به دین و بیع کالی به کالی پاسخ شائبه ی اول داده شد، بدین توضیح که بیع کالی به کالی در معنای عام آن صحیح است و نه مبنای بطلان بیع کالی به کالی در مفهوم خاص آن (ربوی بودن) و نه مبنای بطلان بیع دین به دین به مفهوم خاص (نهی روایت نبوی)، شامل آن نمی باشد هر چند بیع کالی به کالی اخص از بیع دین به دین است و رابطه شان عموم و خصوص مطلق است.

در مورد شائبه ی لزوم قبض ثمن در مجلس بیع سلف نیز، باید گفت که این لزوم مورد اتفاق همه ی فقها نبوده و به فرض اجماع بر این لزوم نیز، بیع کالی به کالی مفهوم جدا گانه ای از بیع سلف است و ممکن است در هر یک از این قراردادها امری شرط باشد که در دیگری مطرح نیست، پس از این جهت نیز بیع کالی به کالی باطل نمی باشد و در نتیجه در فقه و به تبع آن در قانون، منعی بر تعهدات مؤجل دو جانبه ناشی از بیع یافت نمیشود و شهرت بطلان معاملات مؤجل دو سویه در فقه ناظر به مفهوم خاص بیع دین به دین و مفهوم خاص بیع کالی به کالی است و معنای کلی و عام همه ی معاملات مؤجل دو جانبه و از جمله معاملات شایع امروزی، شامل آن نمی باشد.

بدین ترتیب مبانی مؤجل بودن دو جانبه ی تعهدات ناشی از بیع در فقه و حقوق ایران مورد بررسی قرار داده شد، در مورد آثار این گونه تعهدات باید گفت که در مواردی نظیر ضمان معاوضی، حق حبس و برخی از اختیارات با تعهدات مؤجل یک جانبه متفاوت اند.

مقدمه

بیان مسأله

به نظر می‌رسد ، اقبال عموم به انجام معاملات به یک شکل و سیاق مشخص در هر مقطع زمانی و گزینش نحوه^۱ پرداخت عوضین هر معامله، تابعی از مقتضیات زمان انجام این معاملات می‌باشد، امروزه اکثریت معاملات به شکل مؤجل به مؤجل هستند؛ چرا که در زمانی که خریدار و فروشنده می‌توانند بی‌نیاز از دیدن یکدیگر از طریق مکاتبات و وسایل ارتباطی وسیع، عقدی را منعقد سازند و هنگام تحویل کالا، متصدیان حمل آن را تحویل گرفته و بانکها نیز در ازای دریافت اسنادی، بهای معامله را در زمان مقرر می‌پردازند، منطقی و معقول نیست که خریدار وجه معامله یا ثمن بیع را نقداً به طرف دیگر بپردازد با این امید و انتظار که موعد مقرر، طرف مقابل نیز به تعهداتش عمل می‌نماید؛ از طرفی معاملات مربوط به نفت و گاز و محصولات کارخانه‌ای اکثراً زمانی منعقد می‌شوند که چه بسا آن محصول ساخته نشده و یا نفت و گاز موضوع معامله استخراج نگردیده‌اند. بنابراین آنچه شاهد رواج آن هستیم، انجام معاملات مؤجل به مؤجلی است که هم در سطح داخلی و هم در سطح بین‌المللی صورت می‌گیرند و این در حالی است که ما نقیصه‌ای جدی در خصوص قوانین مربوط به این گونه قراردادهای روبرو هستیم؛ فقدان نص صریح قانونی در خصوص اعتبار یا بی‌اعتباری آنها سؤالی را مطرح می‌سازد که با توجه به قوانین موجود آیا این نوع بیع مجاز یا معتبر است یا به حکم قانون اساسی در صورت سکوت قانون، باید به منابع معتبر فقهی مراجعه کرده و حکم به بی‌اعتباری و بطلان آن داد؟

در ماده^۲ ۳۴۱ قانون مدنی، مؤجل بودن مبیع یا ثمن پذیرفته شده است و نویسندگان قانون مدنی با اطلاع از شهرت بطلان بیع کالی به کالی در فقه، در مقام تقنین سکوت کرده و متعرض این گونه قراردادهای نگردیده‌اند. این سکوت را چطور می‌توان تعبیر کرد؟ آیا چون قانون‌گذار به این نوع بیع

نپرداخته، پس آن را تجویز نموده است و یا این که با سکوت خود در قانون، علی‌رغم منع فقهی این گونه معاملات به نوعی مانع قانونی برای انجام این معاملات را برداشته است!

از طرف دیگر در عرف تجاری که بخش غیرقابل انکار حقوق هر سرزمین به شمار می‌رود، این گونه معاملات رایج‌اند و می‌توان در حقوق ایران این معاملات را مقبول دانست و این در حالی است که عده‌ای نظر بر این دارند که در زمان سکوت قانون با استناد به اصول قانون اساسی از جمله اصول ۴، ۱۶۷، ۱۷۰، می‌بایستی به منابع معتبر فقهی مراجعه نمود و حکم مسأله را یافت، جمع بندی این تعدد آراء و نظرات یکی از مسائل مهمی است که در انجام این تحقیق با آن مواجه هست یم و به فرض گذر از آن و لازم دانستن مراجعه به منابع فقهی سؤال‌های جدی که مطرح می‌شوند عبارتند از اینکه آیا بطلان بیع (مؤجل به مؤجل) اصل مسلم فقهی است و مورد اتفاق فقهاست و ثانیاً، تعبیر و تعریفی که از بیع کالی به کالی توسط فقها ارائه شده است منطبق بر همین نوع بیع مؤجل به مؤجل رایج در زمان ماست؟ و یا آن که آنچه نهی شده بیعی است که در آن ثمن و مئمن هر دو دینی باشند که از قبل از بیع وجود داشته‌اند نه آن که به موجب بیع به وجود آمده و به صورت نسبی به عهده طرفین قرار گیرند؟

پرواضح است که تمامی این اقوال و نظرات تاب بررسی و نقد داشته و در سیر انجام کار تحقیقی مربوط به پایان‌نامه قوت و ضعف خواهند یافت و در نهایت با در نظر گرفتن مبنا و علت پذیرش شرط أجل در مورد یکی از عوضین، شاید بتوان آن مبنا را در مورد مؤجل بودند هردوی تسری داده و به این ترتیب اثر مؤجل بودن هر دو عوض را به گونه‌ای متفاوت از نظر برخی از فقها که قائل به بطلان بیع کالی به کالی‌اند، دانسته و این گونه معاملات مبتلا به امروزی را جایز بدانیم.

سؤال‌های تحقیق

سؤال اصلی: آیا معاملاتی که عوضین آن مؤجل هستند در نظام حقوقی ما با عنایت به سابقه

فقهی این معاملات معتبر هستند یا خیر؟

سؤال‌ات فرعی:

۱) مبنای پذیرش أجل در مورد یکی از عوضین یا هردو عوض چیست؟

۲) نقش عرف تجاری به عنوان یکی از منابع حقوق یک کشور در تجویز معاملات مؤجل

دوجانبه چیست؟

۳) آیا آثار مؤجل بودن دوجانبه تعهدات با آثار یک جانبه بودن اجل یا غیر مؤجل بودن آنها

یکسان است یا خیر؟

فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی: علی‌رغم شهرت بطلان این معاملات (مؤجل دوسویه) در فقه و سکوت قانون

مدنی، عملاً معاملات با عوضین مؤجل به وفور واقع می‌شوند و پذیرفته شده‌اند.

فرضیات فرعی:

۱) اصل حاکمیت اراده، مبنای پذیرش أجل در مورد یکی از عوضین می‌باشد که به این اصل

در مورد مؤجل بودن هردو عوض نیز می‌توان استناد نمود.

۲) هرچند عرف تجاری ما، قایل به این گونه معاملات است ولی در صورت سکوت قانون ابتدا

می‌بایستی به قانون اساسی مراجعه نمود و عرف در مرحله‌ای بعد از قانون اساسی قرار دارد، بدین

ترتیب، حکم قانون اساسی در مورد این گونه معاملات، مراجعه به فقه و ات‌ بلع از فقه می‌باشد و نظر

فقه به حکم قانون اساسی برهمه ارجحیت دارد.

۳) آثار تعهدات مزبور با تعهدات مؤجل یک سویه و تعهدات غیر مؤجل در مواردی نظیر ضمان

معاوضی، حق حبس و برخی از اختیارات متفاوت است.

هدف تحقیق

آنچه شاهدانیم شیوع عملی معاملاتی است که تعهدات طرفین در آنها مؤجل است، از طرفی

عده‌ای از فقهای ما این گونه معاملات را باطل می‌دانند، دستیابی بر مبنای نظریه^۱ این فقها، که در

مؤجل بودن ثمن یا مبیع قائل به صحت معامله شده‌اند ولی در معامله‌ای که در آن ثمن و مبیع هردو

مؤجل اند قائل به بطلان اند، برای ما راهگشا خواهد بود تا اگر تعارض میان نظر این فقها و معاملات رایج، تعارض واقعی است به حکم متقنی در خصوص بطلان این معاملات دست یافته و اگر ظاهری است، امکان جمع میان فقه و مقتضیات زمان فراهم گردد.

محدودیت های تحقیق

در مقایسه با سایر موضوعات حقوق خصوصی، در خصوص موضوع مطروحه منابع زیادی وجود ندارد و از لحاظ حقوقی، حقوقدانان بزرگ کشورمان به مبنای أجل پرداخته و کتب و آثار فقهی که عمدتاً به زبان عربی هستند تنها در این زمینه وجود دارند که امید است کافی و پاسخگو باشند.

پیشینه تحقیق

تاکنون پایان نامه ای در خصوص موضوع عنوان شده به رشته حقوقی تحریر در نیامده و تعداد محدود مقالاتی که در این زمینه نوشته شده اند، صرفاً به ماهیت بیع کالی به کالی پرداخته اند؛ به طور کلی در کتب فقهی به این مفهوم بیش از کتب حقوقی فارسی اشاره شده و ماحصل مطالعه تحقیق تاکنون، مشاهده اختلاف نظر فقها و حقوقدانان در خصوص تعریف این نوع بیع (مؤجل به مؤجل) می باشد که به تبع تفاوت در تعریف صحت یا بطلان این نوع قرارداد نیز تغییر می کند، سعی محقق بر آن است که با جمع بندی و جامع نگری این تعاریف به درست ترین و عینی ترین تعریف در خصوص مورد دست یافته و از این رهگذر صحت یا عدم صحت این نوع معامله متداول نتیجه گیری شود.

سازماندهی مطالب

موضوعات مطرح شده در این مسأله در سه بخش مطرح خواهد شد. بخش اول خود مشتمل بر سه فصل است. در فصل اول آن کلیاتی راجع به تعهد، انواع آن و در فصل دوم به اجل و تقسیم بندیهایی که از اجل ارائه گردیده و مختصات اجل مورد نظر و در فصل سوم به تعهد مؤجل و اقسام آن پرداخته خواهد شد.

در بخش دوم که خود شامل دو فصل است، در فصل اول، مبانی تعهدات مؤجل دوجانبه و در فصل دوم به انواع اینگونه تعهدات پرداخته خواهد شد.

در بخش سوم که چهار فصل دارد، در هر فصل تأثیر اجل دوجانبه بر آثار بیع نظیر حق حبس، ضمان معاوضی، خیارات و تهاتر بحث خواهد شد.

بخش اول: کلیات

فصل اول: تعهد

در این فصل سعی بر بررسی مفهوم تعهد در حقوق ایران است. نکات مهمی که در این خصوص لازم به توضیح اند، ذیل مباحثی چون تعریف تعهد و منابع آن، اصل حال بودن تعهد و انواع تعهد به اعتبار زمان اجرای تعهد مطرح خواهند گردید.

مبحث اول: تعریف تعهد

در فقه، تعریف جامعی از تعهد نیامده است و اصولاً آن را چنان واضح و بدیهی دانسته اند که نیاز به توضیح و تشریح آن ندیده اند. «ان التعهد بالشیء امر معروف عند اهل العرف بحیث لا یکاد یفتقر الی البیان و هذا معنی مستتبع للتکلیف علی طورین مختلفین»^۱ در قانون مدنی نیز نه تعهد تعریف شده و نه موضوع آن توضیح داده شده است. برخی^۲ با توجه به اینکه در حقوق تعهدات سوییس نیز تعهد تعریف نشده است، نقص قانون مدنی از این جهت را قابل اغماض می دانند.

به نظر برخی از حقوق دانان تعهد سه معنی دارد:

« الف) تعهد عبارتست از یک رابطه حقوقی که به موجب آن شخص یا اشخاص معین نظر به اقتضاء عقد یا شبه عقد، جرم یا شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معین می شود.

ب) حق ذمی را نسبت به کسی که آن حق علیه اوست تعهد می گویند.

ج) عمل بردمه گرفتن حقی به نفع غیر. »^۳

۱ میرزا حبیب اله، رشتی، غصب، صفحه ۹۰، به نقل از: محمد جعفر، جعفری لنگرودی، **دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت**، جلد اول، چاپ اول، انتشارات مشعل آزادی، ۱۳۷۵، صفحه ۱۰۱.

۲ عبدالمجید، امیری قائم مقامی، **حقوق تعهدات**، چاپ اول، نشر میزان، سال ۱۳۷۸، صفحه ۴۹.

۳ محمد جعفر، جعفری لنگرودی، **ترمینولوژی حقوق**، انتشارات گنج دانش، چاپ هشتم، ۱۳۷۶، صفحه ۱۶۶.

در تعریف دیگری از تعهد آمده است که «رابطه ای است که به موجب آن شخصی در برابر دیگری مکلف به انتقال و تسلیم مال یا انجام دادن کاری می شود خواه سبب آن رابطه ی عقد باشد یا ایقاع یا الزام قهری»^۴

بنا براین تعهد سه رکن دارد:

۱. رابطه ی حقوقی، که بدهکار (متعهد) و طلبکار (متعهدله) را به عنوان دو طرف تعهد به یکدیگر مرتبط می سازد و به دلیل داشتن ضمانت اجرا چنین رابطه ای وصف حقوقی به خود می گیرد.

۲. موضوع تعهد، یعنی امری که شخصی در برابر دیگری به عهده می گیرد،^۵ که ممکن است مالی باشد، مثل تعهد مالی زوج مبنی بر انفاق همسر (ماده ی ۱۱۰۶ قانون مدنی) و ممکن است که غیر مالی باشد، مانند تکلیف زوج به حسن معاشرت با زوجه (ماده ی ۱۱۰۳ قانون مدنی) موضوع تعهد ممکن است ناظر به هریک از صور انتقال مال، انجام فعل یا ترک فعل باشد.

۳. طرفین تعهد، تعهد دارای دو طرف است، طرفی که انتقال مال یا انجام کار را، به عهده گرفته است و طرفی که تعهد به نفع اوست. اولی متعهد، مدیون یا بدهکار و دومی متعهد له، داین یا بستانکار نامیده می شود. «برای تصور تعهد وجود شخصی به عنوان طلبکار و شخص دیگر به عنوان مدیون ضرورت دارد، زیرا تعهد رابطه ایست بین دو یا چند شخص طبیعی یا حقوقی»^۶ بر خلاف نظر بالا، سنهوری معتقد است که برای تعریف تعهد، ضرورتی ندارد که از زمان ایجاد تعهد دائمی تصور شود. و از این جهت تعریفی که از تعهد ارائه می دهد فاقد اطراف تعهد می باشد و صرفاً به وجود مدیون (متعهد) در آن اکتفا گردیده است و بیان می دارد: «تعهد، وضعیتی حقوقی است که به موجب آن شخص معینی به نقل حق عینی یا انجام عمل یا خودداری از عمل مرتبط می گردد»^۷.

این تعریف از سنهوری، با دقت نظر در شناسایی عنصر اساسی تعهد قابل توجیه به نظر می رسد. زیرا «برخی به جای رابطه حقوقی بین داین و مدیون، عنصر اساسی تعهد را موضوع آن دانسته اند. به موجب این نظر که به نظر مادی و موضوعی مشهور شده است، تعهد رابطه با شخصیت دوطرفه ی آن ندارد و به خودی خود امر مادی و با ارزشی است. آنچه رکن اصلی تعهد را تشکیل می دهد، ارزش اقتصادی موضوع آن است نه کسانی که آن را به وجود آورده اند. با قبول این نظر، که در حقوق آلمان

۵ ناصر، کاتوزیان، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، چاپ اول، نشر انتشار، سال ۱۳۸۹، صفحه ۱۵.

۶ همان، صفحه ۱۶.

۷ عبدالرزاق احمد، السنهوری، دوره حقوق تعهدات، ترجمه محمد حسین دانش کیا و سید مهدی دادمرزی، جلد اول، چاپ اول، انتشارات دانشگاه قم، بهار ۱۳۸۲، صفحه ۳۱.

طرفداران زیادی دارد، موضوع تعهد بستگی خود را با شخصیت دو طرف آن از دست می دهد و مانعی ندارد که این اشخاص تغییر پیدا کنند و موضوع تعهد باقی بماند و یا تعهدی به وجود آید، بدون آنکه در برابر شخص معینی باشد.»^۸ باقرائنی چون پیش بینی انتقال دین و طلب در ماده ۲۹۲ قانون مدنی، امکان عدم تعیین طرف تعهد یا خطاب به عموم بودن جعاله در ماده ۵۶۱ قانون مدنی و امکان صدور سند تجاری در وجه حامل، می توان گفت در حقوق ما هرچند تعهد رابطه ی حقوقی بین دو شخص است ولی نظر اخیر نیز نفوذ فراوان کرده است.

بدین ترتیب، تعهد با داشتن ارکان سه گانه ی مذکور در شکل بسیط یا ساده ی آن تحقق می یابد. لذا تعهد ساده (بسیط) تعهدی است که همراه با قیدهای خارجی نباشد، در اینگونه تعهد، وجود رابطه ی حقوقی محقق و قطعی است، اجرای آن فوری است، موضوع و هر یک از دو طرف تعهد واحد است نه متعدد.

اگر هر یک از سه رکن تعهد وصفی بپذیرد، تعهد مقید یا مرکب می شود، پس تعهد مرکب، التزامی است که اعراض خارجی آن را به گونه ای مقید ساخته و تغییر داده است.^۹

نکته ای در مورد اختلاط مفهوم تعهد و عقد لازم به ذکر است و آن اینکه:

اینگونه متبادر می شود که تعهد و عقد همیشه یک مفهوم دارد و می توان آن دو را به جای هم استعمال کرد. ولی اگر هم بتوان تعهد را به التزام ناشی از عقد اختصاص داد، به طور مسلم در اختلاف این دو مفهوم نباید تردید کرد. چون عقد مبنا و سبب تعهد است و تعهد، معلول عقد.

بدین توضیح که، گرچه بطور معمول عقد مبنا و سبب تعهد است اما تعهد همیشه با عقد ایجاد نمی شود و در اثر اموری دیگر از جمله مسؤولیت مدنی نیز بوجود می آید و عقد نیز، تنها سبب تعهد نبوده بلکه ممکن است ایجاد حق عینی کند و یا در عقودی مانند شرکت ایجاد شخصیت حقوقی بواسطه ی عقد باشد و یا در عقودی مانند وکالت اعطای اذن به وکیل نماید.

از طرفی، دلیل دیگری که ممکن است توهم یگانگی عقد و تعهد را باعث شود اختلاط بین آثار تعهد و آثار عقد در قانون مدنی است که دکتر کاتوزیان این امر را نتیجه تقلید شتابزده ی نویسندگان

۸ ناصر، کاتوزیان، اعمال حقوقی (قرارداد-ایقاع)، مأخذ پیشین، صفحه ۱۶.

۹ ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، چاپ چهارم، انتشارات میزان، پاییز ۱۳۸۶، صفحه ۱۱۱

قانون مدنی از قانون فرانسه می دانند.^{۱۰} بدین توضیح که «در فصل سوم از باب «عقود و تعهدات به طور کلی» که با عنوان «اثر معاملات» مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ را به خود اختصاص داده است، قانونگذار گاه از اثر عقد (مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۳، ۲۲۵ قانون مدنی) و گاه از آثار تعهد و مسؤولیت ناشی از عهد شکنی سخن گفته است. چنانچه گویی در نظر او این مفاهیم یکسانند و همه در عنوان معامله جمع می شوند.»^{۱۱} در حالیکه «عقد و تعهد هم از نظر مفهوم و هم از نظر آثار با هم تفاوت دارند. بین عقد و تعهد ملازمه نیز وجود ندارد. زیرا، تعهد گاهی بدون عقد بوجود می آید و گاه نیز از عقد، تعهدی ایجاد نمی شود.»^{۱۲}

نکته دیگر آنکه، گرچه در نتیجه ی تقسیم عنوان «عقود و معاملات و الزامات» به دو باب «عقود و تعهدات» و «الزامات خارج از قرارداد»، این فکر القاء می شود که در نظر نویسندگان قانون مدنی واژه «تعهد» ویژه دیون ناشی از عقود است و به حق دینی ناشی از اسباب دیگر (ضمان قهری و استفاده بدون جهت)، «الزام» گفته می شود. ولی به نظر می رسد که این تقسیم، حتی در نظر نویسندگان قانون مدنی، قاطع به نظر نمی رسد. زیرا، نه تنها در بند ۲ ماده ۱۴۰ قانون مدنی به تمام حقوق دینی، قطع نظر از اسباب ایجاد آن، «تعهد» گفته شده است، در فصل ششم از باب اول (مواد ۲۶۴ به بعد) نیز زیر عنوانهای «سقوط تعهدات» و «وفای به عهد» و «تبدیل تعهد» قواعدی آمده است که اختصاص به دیون ناشی از عقد ندارد و در شمار احکام عمومی حقوق دینی است. به ویژه، که واژه «تعهد» در ادب حقوقی و زبان نویسندگان حقوق مدنی، اصطلاحی شناخته شده و مأنوس است که برای همه اقسام حقوق دینی به کار می رود.

پس می توان ادعا کرد که کلمه «تعهد» در حقوق کنونی به دو معنی به کار می رود:

الف) معنی عام، که شامل تعهدات و التزامات به طور کلی می شود، خواه ناشی از عقود و قراردادهای باشد و خواه ناشی از الزامات خارج از قرارداد. چنان که کلمه ی تعهد در ماده ی ۲۶۴ قانون مدنی که بیان می دارد: «تعهدات به یکی از طرق زیر ساقط می شود:

۱۰ همان، صفحه ۷۴، پاورقی ۱۱۶.

۱۱ همان، صفحه ۷۴.

۱۲ ناصر، کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، مأخذ پیشین، صفحه ۷۶